

N. 3
Maggio-Giugno
Anno VII per C. 1770. Padova

RIVISTA BIMESTRALE
de *Le Nuove Leggi Civili*
Commentate

ANNO VII
1991

LA NUOVA
GIURISPRUDENZA
CIVILE
COMMENTATA

ESTRATTO

VINCENZO PERSIANI

La revoca tacita del testamento



LA REVOCA TACITA DEL TESTAMENTO

di VINCENZO PERSIANI

SOMMARIO: I. *Introduzione.*

II. *La sopravvenienza di nuove disposizioni incompatibili.* - 1. La natura giuridica. - 2. La nozione di incompatibilità. - 3. Disposizioni incompatibili contenute in testamenti di pari data. - 4. Ambito di applicazione dell'art. 683 cod. civ.

III. *La distruzione del testamento olografo.* - 1. Le presunzioni. - 2. Varie ipotesi di manomissione della scheda. - 3. La lacerazione. - 4. La cancellazione. - 5. L'appallottolamento e la cestinazione. - 6. Copie autentiche e fotostatiche. - 7. Distruzione operata da terzo incaricato. - 8. I vizi della volontà. - 9. Irreperibilità del testamento e sua ricostruzione.

IV. *Il ritiro del testamento segreto.* - 1. La natura giuridica. - 2. Il rapporto fra il testamento segreto ritirato, e la scheda olografa. - 3. Le modalità del ritiro.

V. *L'alienazione e la trasformazione del bene legato.* - 1. L'alienazione. - 2. Alienazione sottoposta a condizione o termine. - 3. I vizi della volontà. - 4. Il procuratore. - 5. La trasformazione. - 6. Il rapporto fra il negozio di alienazione e la volontà *mortis causa*. - 7. Artt. 651, 654, 655, cod. civ.

VI. *Conclusioni.*

I. INTRODUZIONE

La revoca tacita del testamento è prevista dagli artt. 682 ss. cod. civ., disciplinanti le seguenti ipotesi: la redazione di successive disposizioni incompatibili (artt. 682-683 cod. civ.), la distruzione del testamento olografo (art. 684 cod. civ.), il ritiro del testamento segreto (art. 685 cod. civ.).

Tali norme sono apparentemente assai chiare: l'illusione di linearità dell'istituto inizia però ad incrinarsi, quando si riflette sul ruolo fondamentale svolto dal formalismo in materia testamentaria.

Salvo diversa previsione legislativa, i privati sono liberi di manifestare le loro volontà in forma diretta - attraverso una dichiarazione con significato convenzionale - oppure in via indiret-

ta, tramite un comportamento concludente, privo di un significato predeterminato (ad es. la conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione, prevista dall'art. 1327 cod. civ.).

Il comportamento materiale assume rilevanza giuridica, in quanto espressione di un conforme intento negoziale dell'autore, da accertarsi nel caso concreto.

I negozi *mortis causa* costituiscono la deroga principale alla libertà di forma dell'autonomia privata, dovendo essere forniti di precisi requisiti formali, tesi a garantire autenticità e certezza: non è ammessa la manifestazione indiretta di volontà, ed il principio di accertamento dell'effettiva volontà del defunto è un mero criterio interpretativo delle disposizioni formalmente perfette.

Al contrario le norme in materia di revoca tacita disciplinano comportamenti materiali, espressioni indirette della volontà del *de cuius*: esse si inseriscono come un corpo estraneo in un sistema per il resto omogeneo, costituendo ipotesi eccezionali, non suscettibili di estensione analogica (Cass., 20.6.1986, n. 4119, in *Mass. Giust. civ.*, 1986; Cass., 26.9.1987, n. 8780, *ivi*, 1987).

La rilevanza della manifestazione indiretta di volontà determina - in questo ambito particolare - il ribaltamento fra gli opposti principi del formalismo e della personalità della volontà testamentaria: l'accertamento dell'effettiva volontà del defunto costituisce il criterio fondamentale per attribuire rilevanza giuridica a meri comportamenti.

Introducendo l'istituto della revoca tacita, il legislatore ha ritenuto opportuno introdurre un temperamento al rigido formalismo delle successioni, in quei casi in cui esso avrebbe portato a decisioni ingiuste.

Il ribaltamento del rapporto fra i principi del formalismo e della personalità della volontà testamentaria costituisce il *leit-motiv* delle problematiche relative alla revoca tacita ed intro-

duce nell'ambito delle successioni testamentarie tutte le difficoltà dogmatiche e probatorie relative alla manifestazione indiretta di volontà, tipiche degli atti *inter vivos*.

Infatti, all'interno della categoria generale della manifestazione indiretta di volontà, occorre effettuare una precisa distinzione: in talune ipotesi – definite «negozi presunti» – la conformità del comportamento all'intento negoziale dell'autore è oggetto di una presunzione legale (ad es. la consegna al debitore della copia esecutiva del titolo, fa presumere la remissione del debito; art. 1327, comma 2°, cod. civ.) salva la prova di una diversa volontà (la c.d. *protestatio contra factum*).

Dai «negozi presunti» occorre distinguere quelle fattispecie i cui effetti prescindono dalla volontà dell'autore, ma sono conseguenza automatica di un atto giuridico (ad es. l'accettazione tacita dell'eredità, art. 481 cod. civ.; la remissione del debito a seguito della restituzione al debitore del titolo originale, art. 1327, comma 1°, cod. civ.), o di un mero fatto (ad es. la negazione della ratifica, a seguito del silenzio dell'interessato art. 1399, comma 4°, cod. civ.), in base ad una valutazione legale tipica.

I «negozi presunti» hanno pur sempre natura negoziale: al contrario le fattispecie legalmente predeterminate – rispondenti ad esigenze di certezza – producono effetti indipendenti dall'autonomia privata: le due categorie sono differenziate dalla diversa rilevanza della volontà del soggetto di escludere gli effetti legali, e dalla diversa disciplina dei vizi dell'intento, presupposto del comportamento.

La differente qualificazione di ogni ipotesi di revoca tacita, comporta rilevanti conseguenze pratiche: ad es. la configurazione dell'art. 684 cod. civ. – disciplinante la distruzione della scheda ad opera del testatore – quale «negozio presunto» esclude la revoca del testamento, qualora sia provato che l'azione distruttiva del *de cuius* non era spinta da *voluntas revocandi*, oppure che tale volontà, seppur esistente, era viziata.

Al contrario, qualificando l'art. 684 cod. civ. quale fattispecie legale ad effetti predeterminati, la distruzione della scheda ad opera del testatore determina automaticamente la revoca del testamento, indipendentemente dall'accertamento della *voluntas defuncti*.

Di qui la necessità di una attenta riflessione, al

fine di accertare in ogni ipotesi di revoca tacita:

1) l'esatta qualificazione giuridica della natura di ogni fattispecie;

2) il difficile contemperamento realizzato dalla giurisprudenza fra gli opposti principi del formalismo e dell'accertamento dell'effettiva volontà del defunto.

Nota bibliografica

La revoca è un negozio di secondo grado, teso a incidere sull'efficacia di un negozio precedente: il negozio di revocazione non ha una natura giuridica autonoma e comune a tutte le sue manifestazioni; esso, come tutti i negozi accessori, mutua la sua natura dal negozio principale, cui accede.

Secondo i principi generali, la revoca – espressa o tacita – del testamento dovrebbe avere la stessa natura *mortis causa* del negozio principale; essa tuttavia produce i suoi effetti non già alla morte del testatore, bensì al momento in cui la dichiarazione è posta in essere: si pone così il problema della natura di questo negozio, se esso sia un atto *inter vivos* o *mortis causa*.

La controversia ha rilevanti conseguenze pratiche, in ordine alla differente disciplina della capacità giuridica necessaria per le due categorie negoziali (ad es. la natura *inter vivos* del negozio di revoca escluderebbe la capacità dell'inabilitato, che pure può validamente testare, senza l'assistenza del curatore).

Sostengono la natura di atto *inter vivos* della revoca del testamento: S. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Cedam, 1935, 331; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Giuffrè, 1974, 76; AZZARITI, *Successioni e donazioni*, Cedam, 1982, 531; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, 1955, 251; GANGI, *Le successioni nel vigente diritto italiano*, Giuffrè, 1974, III, 341.

Sostengono la natura *mortis causa*: CICU, *Il testamento*, Giuffrè, 1966, 10 e 143; CAPOZZI, *Le successioni e le donazioni*, Giuffrè, 1982, 544; TALAMANCA, «Le successioni testamentarie», nel *Commentario Scialoja-Branca*, Zanichelli-Foro it., 1965, 12; TRABUCCHI, *La volontaria distruzione di un testamento contenente la revoca espressa delle precedenti disposizioni*, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 419.

La natura *mortis causa* della revoca del

testamento è affermata indirettamente dal d.r. 30.12.1923, n. 3269, art. 76 della tariffa (disciplinante l'imposta sul Registro), e dalla l. 25-5-1981, n. 307, artt. 4 e 5 (istitutiva del Registro generale dei testamenti presso il ministero di Grazia e Giustizia), nelle cui disposizioni sono accomunati «...i testamenti ed i loro atti di revocazione...».

Per maggiori approfondimenti sulla manifestazione indiretta di volontà, e sul comportamento concludente: GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 778; SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Giuffrè, 1971; BETTI, *op. cit.*, 127; SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Cedam, 1972, 14; CAMPAGNA, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Giuffrè, 1958; in particolare: FERRERO, *Dichiarazione espressa, dichiarazione tacita ed autonomia privata*, Giappichelli, 1974.

È assai controversa l'estensione analogica al testamento delle norme sull'interpretazione dei contratti; tali norme si distinguono notoriamente in due categorie: la prima (interpretazione soggettiva, artt. 1362, 1365 cod. civ.) mira ad interpretare ed a ricostruire la volontà espressa; la seconda (interpretazione oggettiva, artt. 1367-1371 cod. civ.) risolve i dubbi residui attraverso criteri predisposti dalla legge, nel quadro di un principio di buona fede (art. 1366 cod. civ., da molti interpretata quale mera norma ponte).

La natura unilaterale del negozio testamentario esclude la necessità di contemperare due opposte volizioni; l'aspettativa dei beneficiari delle disposizioni non si inserisce in un regolamento sinallagmatico, e non è perciò tutelata dal principio dell'affidamento.

Il testamento è un atto a carattere personale, la cui interpretazione è tesa all'accertamento dell'effettiva volontà del defunto: applicabile ai negozi *mortis causa*, oltre ai criteri d'interpretazione soggettiva, anche la regola della conservazione degli effetti, prevista dall'art. 1367 cod. civ.

L'irrelevanza dell'affidamento dei beneficiari toglie rilievo all'art. 1366 cod. civ.; è invece applicabile il *favor debitoris* previsto dall'art. 1371 cod. civ.

In giurisprudenza: «...l'interpretazione testa-

mentaria è caratterizzata - rispetto a quella contrattuale - da una più intensa ricerca ed efficacia della volontà concreta, e da un frequente impiego del metodo integrativo...» (CASS., 6.6.1974, n. 1284, in *Mass. Giust. civ.*, 1967); «...il ricorso ad elementi estrinseci è ammissibile al solo fine di chiarire la reale volontà del defunto, che appare ambigua nella scheda, non certo per mettere in dubbio la lettera del testamento, ove questo appaia evidente...» (CASS., 26.7.1977, n. 3342, in *Foro it.*, 1978, I, 177). Conf.: CASS., 12.5.1971, n. 1368, in *Mass. Giust. civ.*, 1971; CASS., 21.11.1977, n. 5067, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1, 450; CASS., 26.5.1989, n. 2556, in *Mass. Giust. civ.*, 1989.

In dottrina: RESCIGNO, *L'interpretazione del testamento*, Jovene, 1978; AZZARITI, *op. cit.*, 427; BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia e le successioni*, Giuffrè, 1985, 567; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, nel *Trattato Rescigno*, Utet, 1984, 6, 67 ss.

II. LA SOPRAVVENIENZA DI NUOVE DISPOSIZIONI INCOMPATIBILI

1. LA NATURA GIURIDICA. La prima ipotesi di revoca tacita del testamento è prevista dall'art. 682 cod. civ. così formulato: «il testamento posteriore, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili».

La redazione di successive disposizioni incompatibili con le precedenti è stata definita da alcuni autori (SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1966, 142-143) come un comportamento concludente, espressione della *voluntas revocandi* del *de cuius*.

Il S.C. ha invece interpretato l'art. 682 cod. civ. quale fattispecie legale ad effetti predeterminati, considerando la redazione di nuove disposizioni incompatibili quale mero fatto, cui il legislatore connette la caducazione del testamento anteriore per esigenze di certezza, indipendentemente dall'accertamento dell'effettiva volontà del *de cuius*.

(Recita infatti CASS., 21.11.1977, n. 5067, in *Mass. Giust. civ.*, 1977: «...nel caso di successivi testamenti incompatibili non è necessario, una volta individuata l'ultima volontà testamentaria,

accertare che vi sia stata la volontà di revocare in tutto od in parte i precedenti testamenti ben potendo essere la revoca totale o parziale non un oggetto diretto dell'ultima manifestazione di volontà, ma un semplice effetto di queste disposizioni, ove incompatibili con le precedenti, persino nell'ipotesi in cui il testatore non ricordasse più di avere in precedenza testato, e non abbia così potuto contemplare le precedenti disposizioni come oggetto di volontà di conferma o di revoca».

Possono essere revocati tacitamente — ai sensi dell'art. 682 cod. civ. — anche i testamenti contenenti una clausola di revoca espressa di precedenti disposizioni.

2. LA NOZIONE DI INCOMPATIBILITÀ. Il S.C. ha delineato l'ambito di applicazione dell'art. 682 cod. civ. sulla base di due presupposti:

1) l'esistenza di due testamenti successivi nel tempo, privi di una clausola di revoca espressa;

2) una relazione di incompatibilità fra disposizioni, che può essere oggettiva, oppure meramente soggettiva od intenzionale.

In particolare, è stato affermato che ricorre incompatibilità oggettiva fra disposizioni, quando «*indipendentemente da un intento di revoca, sia materialmente impossibile dare contemporanea esecuzione alle disposizioni contenute nel testamento precedente, ed a quelle contenute nel testamento successivo*» (es.: voglio erede Tizio — non voglio erede Tizio) «*e configurandosi invece incompatibilità intenzionale quando, esclusa tale materiale inconciliabilità di disposizioni dal contenuto del testamento successivo sia dato ragionevolmente inferire la volontà del testatore di revocare in tutto od in parte il testamento precedente, e dal raffronto del complesso delle disposizioni o di singole disposizioni contenute nei due atti, sia dato desumere un atteggiamento dalla volontà del de cuius, incompatibile con quello che risultava dal precedente testamento*» (es. voglio erede Tizio — serie di legati che esauriscono l'intero asse ereditario) (CASS., 22.1.1982, n. 423, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1534).

I due testamenti successivi devono essere interpretati alla luce del principio di conservazione della volontà del defunto: nel dubbio l'interprete deve escludere la revocazione scegliendo la soluzione che permetta la contempo-

anea sopravvivenza delle disposizioni (CASS., 22.1.1982, n. 423, cit.: «*l'art. 682, il quale dispone che il testamento posteriore, quando non revoca in modo espresso il precedente, annulla in questo soltanto le disposizioni incompatibili, fissa un principio generale di conservazione delle disposizioni precedenti e di loro coesistenza con quelle nuove, si da circoscrivere la possibilità di ritenere caducate le une per effetto delle altre solo previo riscontro, caso per caso, di una sicura inconciliabilità, e da consentire inoltre di ravvisare una revoca implicita dell'intero testamento anteriore in conseguenza dell'incompatibilità di alcune sue disposizioni con altre del testamento successivo, esclusivamente ove sia positivamente accertata la non configurabilità di una sopravvivenza del contenuto superstite, a fronte delle mutilazioni derivanti da detta incompatibilità*». In applicazione del succitato principio, v. TRIB. AOSTA, 2.6.1980, in *Giur. merito*, 1982, 1020, ove si afferma che: «*il testatore che nomina un erede universale, non pone in atto una disposizione incompatibile con quella di un precedente testamento, contenente l'attribuzione di un legato a favore di un terzo, che non è revocato espressamente né tacitamente per incompatibilità con il testamento posteriore*»).

L'effettiva volontà del defunto, intuibile da disposizioni successive, può essere comprovata da elementi extratestuali con un accertamento di fatto incensurabile in Cassazione (v. CASS., 25.2.1970, n. 454, in *Foro it.*, 1970, I, 1742).

3. DISPOSIZIONI INCOMPATIBILI CONTENUTE IN TESTAMENTI DI PARI DATA. L'art. 682 cod. civ. disciplina l'ipotesi di disposizioni successive nel tempo: nessuna norma regola i rapporti fra testamenti di pari data, allorché sia impossibile dimostrare la posteriorità di uno di essi.

In tale situazione l'interprete deve tendenzialmente escludere la revoca, scegliendo quell'interpretazione che permetta la contemporanea sopravvivenza delle disposizioni (v. CASS., 23.2.1952, n. 495, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, I, 517).

Il principio di conservazione della volontà del defunto non impone tuttavia di dare comunque esecuzione ad una disposizione oscura: se i testamenti nel loro insieme non permettono di ricostruire attendibilmente l'intento del

de cuius, le disposizioni non possono avere effetto (conf. CASS., 23.2.1952, n. 495, cit.).

Riassumendo le relazioni che possono intercorrere fra disposizioni contenute in testamenti di pari data, si può affermare che:

- in caso di *incompatibilità totale oggettiva* (voglio erede Tizio - non voglio erede Tizio) le disposizioni si elidono reciprocamente;

- in presenza di *incompatibilità parziale oggettiva* (lascio la casa ed il giardino a Tizio - lascio il giardino a Caio) si elide la parte incompatibile e deve essere eseguita la parte non contestata (nell'esempio Tizio avrà la casa);

- in caso di *incompatibilità intenzionale*, invece, quando entrambe le volontà possono essere astrattamente eseguite, ma non è possibile accertare quale sia stata l'ultima, le disposizioni concorrenti devono essere considerate come manifestazioni di un'unica volizione che si è formata successivamente.

L'effettiva volontà del defunto deve essere chiarita in base ad elementi extra testuali; in caso di persistente oscurità, le disposizioni dovranno ritenersi inefficaci (CASS., 21.1.1959, n. 136, in *Rep. Foro it.*, 1959, voce «Successioni testamentarie», n. 43).

4. AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 683 COD. CIV. L'art. 683 cod. civ. disciplina l'ipotesi che si realizza quando ad un primo testamento sopravviene un testamento posteriore incompatibile, inefficace per cause estranee alla volontà del testatore; le disposizioni successive, pur se inefficaci, manifestano una nuova volontà del *de cuius*, idonea a revocare quanto anteriormente stabilito.

Il testamento successivo inefficace determina la revoca del precedente solo quando l'inefficacia è connessa a fatti non previsti dal testatore, relativi alla sfera giuridico-personale dell'onorato, quali la premorienza dell'istituto, la commorienza, l'assenza, l'indeterminatezza del beneficiario, la decadenza del diritto di accettare dell'ente istituito in base all'art. 600 cod. civ. (conf. TALAMANCA, *op. cit.*, 106; CASS., 14.2.1980, n. 1112, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, ed APP. LECCE, 25.1.1957, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1957, 474, limitatamente al caso di decadenza del diritto di accettare dell'erede istituito ex art. 600 cod. civ.).

La revoca del testamento anteriore è esclusa quando:

1) il nuovo testamento è di contenuto illecito (conf. TALAMANCA, *op. cit.*, 106; *contra* ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Giappichelli, 1951, 255);

2) il nuovo testamento è nullo od annullabile, perché il vizio attinente alla nuova volizione ne impedisce ogni effetto (CASS., 14.2.1980, n. 1112, cit.);

3) il testatore abbia espressamente subordinato la revoca delle disposizioni anteriori all'esecuzione della nuova volontà;

4) l'inefficacia del testamento sia determinata dalla deficienza della condizione sospensiva, o dall'avverarsi della condizione risolutiva: in caso di disposizione sottoposta a condizione, tutti gli effetti del testamento - compreso quello revocatorio - sono stati subordinati dal *de cuius* al realizzarsi od al mancare dell'evento futuro ed incerto (conf. TALAMANCA, *op. cit.*, 106; *contra* GANGI, *op. cit.*, 345; ALLARA, *op. cit.*, 254).

Il S.C. ha sottolineato come l'ambito di applicazione dell'art. 683 cod. civ. non possa essere esteso ai testamenti inefficaci, contenenti una clausola di revoca espressa dalle disposizioni precedenti (CASS., 14.2.1980, n. 1112, cit., *contra* S. ROMANO, *op. cit.* 35; GANGI, *Le successioni*, cit., 345; AZZARITI, *op. cit.*, 534); la clausola di revoca espressa costituisce un negozio autonomo, distinto ed indipendente dalle disposizioni attributive, eventualmente contenute nello stesso documento testamentario.

Nota bibliografica

Considerano la redazione di un nuovo testamento incompatibile come espressione di una duplice volontà del testatore, la prima espressa, relativa alla determinazione delle nuove disposizioni, la seconda tacita, di non volere più le precedenti CICU, *op. cit.*, 256; GANGI, *Le successioni*, II, cit., 351; BIANCA, *Le successioni testamentarie*, cit., 454.

La dottrina prevalente qualifica l'art. 682 cod. civ. come una fattispecie legale ad effetti predeterminati (TALAMANCA, *op. cit.*, 83, SCALISI, *op. cit.*, 163; GIAMPICCOLO, «Su alcune figure della c.d. revoca tacita del testamento», in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 527).

L'ambito di applicazione di questa norma è stato ristretto da alcuni autori (ALLARA, *op. cit.*, 37; TALAMANCA, *op. cit.*, 78) alle sole disposizioni successive, assolutamente incompatibili, sul piano letterale, con le precedenti; l'opinione dominante interpreta invece il concetto di incompatibilità in senso lato, comprensivo di entrambe le ipotesi, sia oggettiva che intenzionale (CAPOZZI, *op. cit.*, 548; BIANCA, *op. cit.*, 347; AZZARITI, *op. cit.*, 536; CICU, *op. cit.*, 149; GANGI, *Le successioni*, II, cit., 355).

La dottrina prevalente concorda con l'opinione accolta nel testo, considerando i testamenti di pari data come manifestazioni di volontà indipendenti (GANGLI, *Le successioni*, II, cit., 354; AZZARITI, *op. cit.*, 520).

Interpretano invece le due schede come manifestazione di un'unica volontà testamentaria GIANNATTASIO, *Delle successioni testamentarie in Commentario al Codice Civile*, Utet, 530; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 1952, 214.

III. LA DISTRUZIONE DEL TESTAMENTO OLOGRAFO

1. **LE PRESUNZIONI.** L'art. 684 cod. civ. afferma che: «il testamento olografo distrutto, lacerato o cancellato in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato a meno che si provi che fu distrutto, cancellato o lacerato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che il testatore non ebbe l'intenzione di revocarlo».

La norma prevede due presunzioni: la prima riferisce la distruzione della scheda al testatore, la seconda qualifica la distruzione operata dal *de cuius* come espressione di un suo *animus revocandi*.

Dai lavori preparatori risulta che il legislatore ha voluto configurare queste ipotesi di revoca tacita come un negozio presunto, attuato tramite un comportamento concludente; l'art. 684 cod. civ. ammette espressamente la possibilità di provare che il testatore abbia distrutto la scheda, pur continuando a volerne gli effetti (ad esempio, nelle more della stipulazione di un testamento pubblico non ancora perfetto, ma di contenuto identico all'olografo lacerato).

Il S.C. – contraddicendo la lettera della norma – ha invece ripetutamente affermato che l'art. 684 cod. civ. ricollega alla distruzione, lacerazione o cancellazione del testamento olografo una presunzione assoluta di revoca, «non potendosi nemmeno concepire l'intenzione del testatore di mantenere in vita il testamento olografo, quando siasi volontariamente distrutto, il documento che costituisce la forma insostituibile del negozio testamentario» ... «l'accertamento della sussistenza di una effettiva distruzione o lacerazione o cancellazione volontaria, totale o parziale, del testamento, ad opera del testatore, rientra nel potere del giudice del merito, il cui potere è insindacabile in Cassazione» (CASS., 15.7.1965, n. 1524, in *Foro it.*, 1965, I, 1406; conf. CASS., 9.1.1973, n. 10, *ivi*, 1973, I, 2533; CASS., 13.10.1975, n. 3286, *ivi*, 1976, I, 365).

Il S.C. ha effettuato una vera e propria «riqualificazione» dell'art. 684 cod. civ., considerando la distruzione della scheda ad opera del *de cuius* quale una fattispecie legale ad effetti predeterminati, indipendente dall'accertamento dell'effettiva volontà del defunto.

Questa interpretazione comporta gravissime conseguenze pratiche: l'unica possibilità concessa al beneficiario di un testamento distrutto, di evitarne la caducazione, consiste nel vincere la prima presunzione relativa – attribuyente la distruzione al testatore – provando che l'evento è dovuto a terzi od a fatti naturali.

Tale prova, può essere data per testimoni (CASS., 10.5.1967, n. 952, in *Foro it.*, 1967, I, 1176); per presunzioni, purché gravi, precise e concordanti (CASS., 29.1.1962, n. 146, in *Giust. civ.*, 1962, I, 909); per giuramento decisorio o suppletorio (CASS., 30.5.1950, n. 1340, in *Rep. Foro it.*, 1950, voce «Testamento», n. 62; CASS., 5.1.1950, n. 48, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, 378).

Se però tale indagine non riesce, l'affermazione giurisprudenziale del carattere assoluto della seconda presunzione impedisce di provare la mancanza dell'*animus revocandi* del *de cuius*.

Una sola sentenza si è opposta a questo trend, per il resto dominante, ed ha configurato entrambe le ipotesi ex art. 684 cod. civ. come presunzioni relative (CASS., 26.1.1962, n. 146, in *Giust. civ.*, 1962, I, 909).

2. VARIE IPOTESI DI MANOMISSIONE DELLA SCHEDA. L'art. 684 cod. civ. prevede tre ipotesi: la distruzione, la lacerazione e la cancellazione della scheda. La lacerazione e la distruzione incidono sulla materialità del documento che con la distruzione è disintegrato, nella lacerazione è diviso in frammenti; al contrario la cancellazione lascia intatto il documento, ma incide sui segni grafici contenuti. La categoria della distruzione comprende tutte le ipotesi di annientamento materiale della scheda, indipendentemente dalle modalità con cui è ottenuto questo risultato, mentre, nelle ipotesi di cancellazione e lacerazione, il documento continua ad esistere sia pure materialmente alterato. Sorge così il problema di definire il tipo di manomissione, atto ad integrare le presunzioni ex art. 684 cod. civ.

Anticipando il risultato dell'indagine, il criterio fondamentale enucleato dal S.C. consiste nell'accertare se il comportamento del *de cuius* – ricostruibile in base all'alterazione della scheda – sia teso ad annullare il valore rappresentativo del testamento, indipendentemente dalla sorte del documento materiale.

3. LA LACERAZIONE. Il testamento si considera lacerato quando le disposizioni sono divise su due o più pezzi distinti della scheda; la separazione materiale dei frammenti deve incidere sulla scrittura, isolando le parole in maniera tale che non sia possibile ricostruirle logicamente come disposizioni autonome. Non è sufficiente il distacco di un lembo non rilevante della scheda, il taglio delle pagine lungo la linea mediana (sempre che il distacco non separi la scrittura) e neppure la lacerazione senza distacco, anche se lo strappo interessa la firma che rimane pur sempre leggibile (APP. PALERMO, 31.5.1929, in *Mon. trib.*, 1930, III); la revoca è totale se le frasi materialmente divise sui frammenti del documento non hanno alcun significato logico e giuridico tale da poter essere interpretate come disposizioni di ultima volontà autonome e complete (CASS., 15.7.1965, n. 1524, in *Foro it.*, 1965, I, 1406).

Le particolari modalità della lacerazione possono rilevare ai fini della prova dell'imputabilità della distruzione al testatore.

Per una particolare applicazione di questo principio v. CASS., 9.1.1973, n. 10, in *Foro it.*,

1973, I, 2533; CASS., 15.7.1965, n. 1524, *ivi*, 1965, I, 1406: «...nella specie il foglio sul quale era stato scritto il testamento olografo si presentava diviso a metà nel senso perpendicolare allo scritto ed aveva una linea di frattura, non comportante il distacco totale in senso parallelo allo scritto stesso.

I consulenti tecnici d'ufficio avevano espresso l'avviso che, secondo un giudizio di massima probabilità, i fenomeni riscontrati erano caratteristici di un foglio piegato in quattro e tenuto per lungo tempo in tale condizione.

I giudici del merito – fondandosi sul parere dei consulenti, e sulla considerazione che il testatore, qualora avesse prescelto una così anormale modalità di attuazione del proprio intento di revoca, ben difficilmente avrebbe perpetuato le ragioni di equivoco in essa insite, continuando a conservare la scheda lacerata – avevano ritenuta raggiunta la prova che la lacerazione fosse stata causata da un fatto naturale».

4. LA CANCELLAZIONE. La cancellazione può avvenire nei modi più vari: tirando delle righe su ciascuna linea del documento od in croce sullo scritto, racchiudendo tra parentesi la parte da eliminare, alterando la scrittura con gomma o qualsiasi materiale atto a cancellare (APP. MILANO, 10.1.1946, in *Rep. Giur. it.*, 1944-46, voce «Testamento», n. 10, per la cancellazione con ogni tipo di reagente chimico).

Non ha rilevanza la cancellazione di parole o frasi che non intaccano il significato delle disposizioni (CASS., 26.3.1946, n. 314, in *Giur. it.*, 1947, I, 1, 67).

È ammessa la revoca parziale, quando le parti del testo rimaste integre possono essere interpretate come disposizioni autonome di ultima volontà.

In caso di cancellazione di elementi accidentali, quali la condizione, il termine, il modo, non può ammettersi la validità della disposizione principale mutilata.

La disposizione priva dell'elemento accidentale costituisce una nuova manifestazione di volontà del testatore, nulla per mancanza di requisiti formali (data e sottoscrizione): tali requisiti non possono essere mutuati dal precedente testamento, poiché l'inserimento nello stesso documento non fa venir meno l'autono-

mia dei due negozi (conf. TALAMANCA, *op. cit.*, 146).

Il S.C. ha interpretato estensivamente l'art. 684 cod. civ. — al fine di ottenere decisioni più aderenti alla effettiva volontà del defunto — affermando che, se tassative sono le ipotesi previste dalla norma, molteplici e diverse sono le modalità empiriche atte a realizzarle.

In particolare l'apposizione del termine «*annullato*» (privo di data e sottoscrizione, e perciò non idoneo ad integrare un negozio di revoca espressa) a margine della scheda, è stata qualificata come «cancellazione per annotazione», assimilabile alla disciplina del registro delle ipoteche (v. CASS., 24.3.1979, n. 1739, in *Foro it.*, 1979, I, 1440).

Questa sentenza costituisce una giusta deroga al principio del formalismo in un caso in cui il rispetto delle regole astratte avrebbe pregiudicato la volontà del defunto, espressa in maniera chiarissima anche se non formalmente corretta.

5. L'APPALLOTTOLAMENTO E LA CESTINAZIONE. La revoca tacita del testamento non è ammessa in via generale, bensì è integrata da fatti tassativamente previsti, i quali implicano l'evidente volontà del *de cuius* di revocare le precedenti disposizioni; secondo l'opinione prevalente, l'appallottolamento e la cestinazione della scheda non incidono sull'integrità del documento e non determinano la revoca del testamento (GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 153; AZZARITI, *op. cit.*, 536; CICU, *op. cit.*, 153; in giurisprudenza, CASS., 9.1.1973, n. 10, in *Foro it.*, 1973, I, 2533; CASS., 20.6.1986, n. 4119, in *Mass. Giust. civ.*, 1986; CASS., 26.9.1987, n. 8780, *ivi*, 1987; in particolare TRIB. VITERBO, 14.4.1987, con nota di AZZARITI, in *Giur. merito*, 1988, I, 767, ove si afferma che il testamento redatto durante un viaggio aereo, per paura di un disastro, ed al rientro rinvenuto fra le carte di rifiuto del defunto, non deve «per ciò solo» ritenersi revocato).

Questa interpretazione formalistica è lesiva della effettiva volontà del defunto il quale, appallottolando la scheda e cestinandola, ha chiaramente mostrato di non volerne più gli effetti: il progetto preliminare al codice civile considerava idoneo a manifestare l'intento di revoca, oltre alle ipotesi previste, anche «ogni

altro fatto che alteri la materiale consistenza della scheda», e come esempio veniva portato proprio l'appallottolamento.

Questa espressione non è stata poi trasferita nella redazione definitiva poiché, secondo la Relazione del Guardasigilli, «i termini di distruzione e lacerazione hanno un significato così ampio da ricomprendere ogni altro fatto, che alteri la materiale consistenza della scheda come l'appallottolamento».

In due sole sentenze — peraltro minoritarie — il S.C. ha interpretato estensivamente l'art. 684 cod. civ. affermando che, se tipiche sono le fattispecie di revoca tacita, atipiche e molteplici sono le ipotesi che la integrano: l'appallottolamento e la cestinazione della scheda possono essere considerati come fatti idonei a revocare il testamento, poiché — pur non determinando la distruzione del documento — innescano un processo distruttivo di per sé idoneo ad integrare la situazione presupposta dall'art. 684 cod. civ. (CASS., 6.5.1965, n. 834, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1325; CASS., 24.3.1979, n. 1739, in *Mass. Giust. civ.*, 1979; conf. GANGI, *Le successioni*, cit., 367; DE MARCHI, *L'art. 684 cod. civ. e la rilevanza della volontà del testatore*, in *Riv. notar.*, 1958, 189; CARNELUTTI, *Distruzione o destinazione alla distruzione della scheda del testamento olografo*, in *Foro it.*, 1937, IV, 97).

6. COPIE AUTENTICHE E FOTOSTATICHE. La distruzione della scheda, di cui esistono copie autentiche, non è considerata dalla giurisprudenza come idonea ad annientare il valore giuridico del negozio, riprodotto in altri documenti: secondo il S.C., se non sono distrutte tutte le copie, la revoca del testamento può essere effettuata solamente con le forme *ex artt.* 680, 682, 686 cod. civ. (v. CASS., 13.2.1942, n. 397, in *Foro it.*, 1942, I, 752; conf. GIANNATTASIO, *op. cit.*, II, 537; FOIS, «*Revoca dell'olografo operata dal testatore, e reviviscenza delle disposizioni revocate*», in *Riv. dir. civ.*, 1976, II, 23).

Al contrario, è assolutamente irrilevante la distruzione o la sopravvivenza di copie fotostatiche: la copia fotostatica è un mero elemento probatorio, la cui sorte non può incidere sulla disciplina della successione; essa può essere utilizzata al solo fine di ricostruire il contenuto del testamento autentico, una volta dimostrato

che la distruzione non è stata causata dall'intento di revoca del *de cuius* (CASS., 10.5.1967, n. 952, in *Foro it.*, 1967, I, 1176; TRIB. LANCIANO, 22.3.1983, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 1085: «La fotocopia di un testamento olografo, non tempestivamente disconosciuta, ed il cui originale risulta smarrito, è dato idoneo ad escludere la successione ab intestato quando, nel corso del giudizio, è accertato inequivocabilmente che la perdita dello stesso non è avvenuta ad opera del testatore e che quindi non trattasi di revoca ex art. 684 cod. civ.» (conf. APP. L'AQUILA, 13.7.1984, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 1088).

7. DISTRUZIONE OPERATA DAL TERZO INCARICATO. Il S.C. ha ammesso la rilevanza della distruzione della scheda materialmente operata da un terzo, su preciso incarico del defunto, cui è pur sempre imputabile il comportamento concludente (CASS., 13.2.1942, n. 397, in *Foro it.*, 1942, I, 752).

La revoca del testamento è esclusa se l'incarico non è portato a termine, poiché da un lato la scheda rimane integra, dall'altro la volontà di revoca del *de cuius* — estrinsecatasi nel conferimento del mandato — non è corredata dei requisiti formali necessari per valere come revoca espressa (v. CASS., 20.6.1986, n. 4119, in *Mass. Giust. civ.*, 1986: «in applicazione del surriportato principio, correttamente la Corte di Appello non ha ammesso la prova orale diretta a dimostrare che il testatore aveva manifestato la volontà di revoca incaricando il coniuge di distruggere l'olografo»).

8. I VIZI DELLA VOLONTÀ. Per ricostruire la disciplina dei vizi della volontà nelle ipotesi previste dall'art. 684 cod. civ., occorre precisare che, ai fini dell'integrazione della fattispecie, non è rilevante la coscienza degli effetti revocatori, bensì la volontarietà del comportamento concludente.

Tutti gli elementi che viziano l'azione di manomissione della scheda (ad es. l'errore ostativo, la dichiarazione di inavvertenza, l'ignoranza che si trattasse del documento testamentario) impediscono l'integrazione della fattispecie.

Al contrario, i vizi attinenti alla volontà di revoca (ad es., il *de cuius* ha deliberatamente distrutto la scheda, nell'erronea convinzione

che ciò non determinasse la revoca del testamento) non impediscono l'applicazione dell'art. 684 cod. civ.: essi possono tuttavia rilevare quale prova contraria alla seconda presunzione, attribuyente la distruzione alla volontà di revoca del *de cuius* (sempreché tale presunzione sia considerata come relativa) (conf. FERRARA, *La lacerazione del testamento olografo come manifestazione di volontà*, in *Foro it.*, 1949, I, 885; GIAMPICCOLO, *Su alcune figure di c.d. revoca tacita*, cit., 533; contra, ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, cit., 305).

9. IRREPERIBILITÀ DEL TESTAMENTO E SUA RICOSTRUZIONE. L'art. 684 cod. civ. attribuisce la distruzione del testamento operata dal *de cuius* ad un suo presumibile intento di revoca, senza disciplinare la ricostruzione dei testamenti irreperibili al momento dell'apertura della successione.

La presunzione di revoca è infatti fondata sulla comprovata distruzione del documento ad opera del testatore, mentre, nel caso di irreperibilità, è incerta la sorte della scheda. Inoltre, l'affermazione giurisprudenziale, secondo la quale deve ritenersi distrutto e perciò revocato ogni testamento irreperibile, potrebbe spingere gli eredi legittimi che ricevano dal testamento meno di quanto ottennero *ab intestato*, a far sparire la scheda, per far ricadere sull'erede testamentario l'onere di provare la non distruzione da parte del testatore.

Nonostante queste argomentazioni, il S.C. ha affermato che, il solo fatto dell'irreperibilità della scheda testamentaria di cui è certa l'esistenza in un periodo anteriore alla morte del *de cuius*, fa presumere che il testatore abbia distrutto e perciò revocato il testamento (v. CASS., 13.10.1975, n. 3286, in *Foro it.*, 1976, I, 365; CASS., 29.1.1964, n. 37, in *Rep. Foro it.*, 1964, voce, «Prova testimoniale», n. 37; CASS., 10.5.1967, n. 952, in *Foro it.*, 1967, I, 1176).

Qualora il beneficiario di un testamento irreperibile riesca a provare l'esistenza della scheda al momento dell'apertura della successione, oppure che la distruzione del documento non è imputabile al testatore, egli è successivamente tenuto a dimostrare il contenuto delle disposizioni a suo favore.

La giurisprudenza applica la disciplina degli

artt. 2724, n. 3, e 2725 cod. civ. all'indagine tesa a ricostruirne il contenuto del testamento irreperibile o distrutto, obbligando l'attore a provare in via preliminare, che la scheda non è mai stata in suo possesso oppure la mancanza di sua colpa nella distruzione (v. CASS., 29.1.1964, n. 37, in *Rep. Foro it.*, voce «Prova testimoniale», n. 37; CASS., 10.5.1967, n. 952, in *Foro it.*, 1967, I, 1176; TRIB. LECCE, 16.11.1976, in *Giur. it.*, 1978, I, 2, 79; TRIB. LANCIANO, 22.3.1983, in *Rass. dir. civ.*, 1985, 1085; APP. L'AQUILA, 13.7.1984, *ibidem*, 1088).

Nel corso di molteplici sentenze la giurisprudenza ha delineato varie ipotesi di *culpa in vigilando*, affermando che:

- «È irrilevante la colpa del terzo cui tutti gli altri interessati avevano concordemente affidato la scheda» (CASS., 20.4.1961, n. 880, in *Foro it.*, 1962, I, 1353);

- «La colpa dell'istituto non si trasmette a chi gli succede per rappresentazione» (CASS., 28.12.1954, n. 4623, *ivi*, 1955, I, 1021);

- «Se la distruzione o la sottrazione della scheda è opera di un terzo, su di lui incombe la prova della mancanza dei requisiti formali per la sua validità, che rimane quindi presunta ai fini della ricostruzione giuridica dell'olografo» (APP. BOLOGNA, 7.2.1946, in *Rep. Foro it.*, 1946, voce «Testamento», n. 41).

Tale interpretazione estensiva non può essere condivisa: gli artt. 2724 e 2725 cod. civ. attengono alla materia contrattuale - ove è sempre possibile la ripetizione del negozio - e non possono essere arbitrariamente applicati alla ricostruzione degli atti *mortis causa*.

La condotta dolosa o colposa dell'erede può determinare la sua indegnità, ma non può certo incidere sulla ricostruzione della volontà del *de cuius*, di cui non è ormai possibile la ripetizione.

Nota bibliografica

Alcuni autori ricollegano l'inefficacia del testamento distrutto alla sua sopravvenuta inesistenza (CICU, *op. cit.*, 151; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Utet, 1962, 1090); altri qualificano la norma come una fattispecie legale ad effetti predeterminati (GIAMPICCOLO, *Su alcune figure di c.d. revoca tacita*, cit., 529); la dottrina prevalente definisce l'art. 684 cod. civ. come un negozio presunto (ALLARA, *op.*

cit., 298; GANGI, *Le successioni*, II, cit., 363; AZZARITI, *op. cit.*, 536; SCALISI, *op. cit.*, 119).

La distruzione del testamento olografo è una ipotesi di «negozio di attuazione», ossia uno di quei negozi in cui la volontà non è dichiarata, bensì espressa mediante attuazione (ad es. la convalida tacita del negozio annullabile, art. 1447, comma 2°, cod. civ., l'occupazione, art. 923 cod. civ.; la conclusione del contratto mediante inizio dell'esecuzione, art. 1327, comma 1°, cod. civ.).

La figura del «negozio di attuazione» - formatasi nella cultura giuridica tedesca - è stata oggetto di accese controversie; secondo alcuni autori (SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 134 e 136) in tali fattispecie, mancando la dichiarazione rivolta verso i terzi, è inoperante il principio dell'affidamento, ed è conseguentemente possibile far valere liberamente i vizi della volontà.

Tale dubbio non sussiste nell'ambito della revoca tacita: tutti i negozi *mortis causa* sono regolati non già dal principio dell'affidamento, bensì dal differente principio di accertamento dell'effettiva *voluntas defuncti*, implicante la rilevanza assoluta dei vizi relativi a tale volontà.

Per maggiori approfondimenti, v. CAMPAGNA, *op. cit.*

Considerano assoluta la seconda presunzione, che imputa la distruzione alla volontà di revoca del *de cuius* GANGI, *Le successioni*, II, cit., 368; CICU, *op. cit.*, 151; GIAMPICCOLO, *Su alcune figure di c.d. revoca tacita*, cit., 530; AZZARITI, *op. cit.*, 537. Per la natura relativa v. invece, TALAMANCA, *op. cit.*, 135; MESSINEO, *op. cit.*, IV, 217; FERRARA, *La distruzione del testamento olografo come manifestazione di volontà*, cit., 580.

La dottrina prevalente esclude che l'appallottolamento e la cestinazione della scheda ne determinino la revoca, perché non incidono sull'integrità del documento (GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 153; AZZARITI, *op. cit.*, 536; CICU, *op. cit.*, 153). Ne ammettono invece la rilevanza, valorizzando la *voluntas defuncti*, (GANGI, *Le successioni*, cit., 367; DE MARCHI, *op. cit.*, 189; CARNELUTTI, *op. cit.*, 97).

Nel caso d'esistenza di copie autentiche o fotostatiche, concordano con la soluzione accolta dal S.C. e riportata nel testo GIANNATTA-

o, *op. cit.*, II, 537; FOIS, *op. cit.*, 23 ss. Affermano invece che anche la distruzione di un solo esemplare è un comportamento idoneo a mostrare l'intento di revoca del *de cuius* indipendentemente dal fatto che ne sussistano delle copie: DE MARCHI, *op. cit.*, 433 ss.; IORGIANNI, *Intorno alla c.d. revoca del testamento per distruzione, lacerazione o cancellazione*, in *Ann. Univ. Catania*, 1951, III, 312.

Alcuni autori ritengono necessaria un'indagine che accerti se, tramite la distruzione della singola copia, il *de cuius* ha voluto revocare il testamento (ad es. nel caso in cui egli abbia erroneamente ritenuto di distruggere l'unico esemplare esistente, o sia stato nell'impossibilità di distruggere gli altri): GANGI, *Le successioni*, II, cit., 370; TALAMANCA, *op. cit.*, 147.

Circa la distruzione operata dal terzo incaricato alcuni autori limitano l'ambito di applicazione dell'art. 684 cod. civ. esclusivamente all'attività materiale del testatore (S. ROMANO, *op. cit.*, 348). L'opinione prevalente aderisce alla soluzione accolta dal S.C. qualificando il terzo non come *nuncius* (in quanto la personalità del negozio di revoca esclude la possibilità di utilizzare *nuncii*) bensì come mero collaboratore materiale (ALLARA, *op. cit.*, 121; GANGI, *Le successioni*, II, cit., 364).

Circa i vizi della volontà, la soluzione accolta nel testo è stata confermata dalla dottrina prevalente (FERRARA, *La lacerazione del testamento olografo come manifestazione di volontà*, cit., 885; GIAMPICCOLO, *Su alcune figure di c.d. revoca tacita*, cit., 533); sostengono invece che prova del vizio della volontà non è prevista il meccanismo presuntivo dell'art. 684 cod. civ. (ALLARA, *op. cit.*, 305; TALAMANCA, *op. cit.*, 2).

La dottrina unanime ha criticato l'estensione attuata dal S.C. dell'ambito dell'art. 684 — o a ricomprendervi l'ipotesi del testamento operabile al momento dell'apertura della successione — e l'applicazione degli artt. 2724 e 2725 cod. civ. alla ricostruzione del testamento.

Per maggiori approfondimenti, v. SPAGNOLO, *Limiti probatori in tema di lacerazione, distruzione e cancellazione del testamento olografo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1964, 773; ECCHIANO, *Testamento olografo distrutto, lacerato o cancellato e prova testimoniale*, in *Giur.*

compl. Cass. civ., 1955, IV-V, 96 ss.; SAMMARCO, *Sul fondamento giuridico dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale diretta alla ricostruzione di un testamento olografo smarrito o distrutto*, in *Giust. civ.*, 1968, I, 1334.

IV. IL RITIRO DEL TESTAMENTO SEGRETO

1. LA NATURA GIURIDICA. Il testamento segreto è una particolare forma di negozio testamentario composto da due elementi: la scheda segreta contenente la volontà del *de cuius* e l'atto di ricevimento redatto dal notaio.

L'art. 685 cod. civ. afferma che il ritiro del testamento segreto da parte del *de cuius* ne determina la revoca, a meno che la scheda non abbia i requisiti necessari per valere come olografo: già la Relazione del Guardasigilli aveva evidenziato la contraddizione della norma, ove non si comprende come la volontà di revocare il testamento segreto possa coesistere con l'intento di non revocarlo come olografo: la *voluntas revocandi* è infatti diretta contro il contenuto delle disposizioni, indipendentemente dalla forma con cui esse siano state manifestate.

Esclusa la configurabilità della revoca, la relazione individua l'elemento determinante la caducazione del testamento segreto nel venir meno di un essenziale requisito formale, la congiunzione fra la scheda ed il verbale di ricevimento.

È stato autorevolmente obiettato che la validità di un negozio dipende dalla sua corretta formazione, non certo dalla sopravvivenza del documento, che esaurisce la sua funzione costitutiva al momento della sua perfezione, ed assume successivamente una funzione meramente probatoria del negozio contenuto.

Inoltre l'art. 685 cod. civ. collega la caducazione del testamento al ritiro volontariamente eseguito dal testatore, non certo alla materiale scissione del verbale dalla scheda, quando questa azione è compiuta da un terzo all'insaputa del *de cuius*, oppure da cause naturali.

La *ratio* di quest'istituto deve essere individuata in una valutazione discrezionale del legislatore, il quale non ha ritenuto opportuno ammettere l'efficacia delle disposizioni contenute nella scheda di un testamento segreto

ritirato, priva dei requisiti formali necessari per valere come olografo, e perciò non idonea a garantire l'autenticità della *voluntas defuncti*.

Il ritiro del testamento segreto ad opera del testatore rileva, all'interno dell'art. 685 cod. civ., come un mero atto giuridico, cui il legislatore ha connesso l'effetto legale assoluto di rendere inefficaci le disposizioni contenute nella scheda che non sia olografa, datata e sottoscritta; questa inefficacia è assimilata alla revoca del testamento *ex art. 680 cod. civ.*, da cui si distingue per la causa, che prescinde dalla *voluntas defuncti*.

La differente ricostruzione incide sull'ambito dell'inefficacia determinata dal ritiro: la nullità del testamento, causata da motivi formali, implica la totale irrilevanza del contenuto delle disposizioni, anche di quelle irrevocabili, quali il riconoscimento del figlio naturale; al contrario, considerando l'atto del ritiro come una fattispecie legale predeterminata, assimilabile alla revoca sotto il profilo effettuale, può ammettersi la validità di quelle disposizioni che, per loro natura, non possono essere revocate, purché ovviamente non si perda cognizione del contenuto della scheda (GIAMPICCOLO, *Su alcune figure della c.d. revoca tacita del testamento*, cit., 533; TALAMANCA, *op. cit.*, 157).

2. IL RAPPORTO FRA IL TESTAMENTO SEGRETO RITIRATO E LA SCHEDA OLOGRAFA. Il rapporto fra il testamento segreto ritirato e la scheda olografa è stato considerato un'ipotesi di conversione *ex art. 1424 cod. civ.*, secondo il quale il negozio che non ha effetti nella forma in cui è stato compiuto, può produrli in una forma diversa, di cui abbia i requisiti.

Occorre tuttavia rilevare che la conversione – formale o sostanziale – può intercorrere fra i soli negozi integrati dalla stessa fattispecie; al contrario, la scheda olografa costituisce un testamento autonomo che, se racchiuso in una busta su cui è stipulato il verbale di ricevimento del testamento segreto, rappresenta un mero strumento di documentazione «*per relationem*» della nuova manifestazione di volontà del *de cuius*, equiparabile a qualsiasi altro scritto, anche non olografo.

La distinzione dei due negozi risulta evidente da un esempio concreto: poniamo il caso che

sia stipulato un testamento olografo, il quale sia in seguito revocato da una dichiarazione di revoca espressa; se la scheda viene racchiusa in una busta, ed utilizzata per un successivo testamento segreto, le disposizioni contenute hanno piena efficacia e prevalgono sulla dichiarazione di revoca.

Se però il testamento segreto è viziato o viene ritirato, anche se la scheda ha i requisiti per valere come olografo, essa deve considerarsi caducata dalla posteriore revoca espressa.

Deve dunque ritenersi che le stesse disposizioni, materialmente redatte sullo stesso documento, integrino due fattispecie concorrenti, di cui una quiescente; il verbale di ricevimento del testamento segreto, di natura pubblicistica, opera un rinvio «*per relationem*» al documento contenente il precedente testamento olografo, che risulta così assorbito dalla nuova manifestazione di volontà testamentaria, avente identico contenuto.

Il ritiro ad opera del testatore è un mero atto giuridico, cui il legislatore connette la caducazione di una sola delle fattispecie, e cioè del testamento segreto; l'art. 685 cod. civ. esclude infatti la possibilità di provare che il *de cuius*, ritirando il testamento segreto, intendesse contemporaneamente revocare l'olografo contenuto.

La caducazione della fattispecie assorbente determina la reviviscenza – e non già la conversione – della fattispecie assorbita, fino ad allora quiescente.

3. LE MODALITÀ DEL RITIRO. Le modalità del ritiro sono disciplinate dall'art. 608 cod. civ. implicante una collaborazione formale fra il notaio ed il testatore: la revoca deve ritenersi integrata anche da un ritiro viziato; l'eventuale errore del notaio nella redazione del verbale di ritiro, non può certo incidere sulla volontà di revoca del defunto.

È assai dubbia la rilevanza della sottrazione violenta o clandestina della scheda ad opera del *de cuius* dallo studio del notaio, e della consegna totalmente informale, avvenuta *brevis manu* dal notaio al cliente; tali ipotesi non possono essere configurate come atti di ritiro in senso tecnico, ed addirittura possono, in taluni casi, essere fonte di grave responsabilità per il pubblico ufficiale; purtuttavia, tali fatti

ancorché accompagnati da particolari clausole o patti, come la vendita con patto di riscatto, la vendita con patto di riservato dominio, la donazione con clausola di reversibilità ed il conferimento in società (sulla donazione con clausola di reversibilità v. CASS., 14.4.1951, n. 906, in *Rep. Foro it.*, 1951, voce «Testimoni», n. 67).

Non integrano invece la presunzione di revoca:

– *la semplice estrinsecazione della voluntas alienandi*: sono irrilevanti la proposta di alienazione, la donazione non ancora accettata, il conferimento della procura ad alienare, ed il preliminare di vendita. È invece rilevante, ai fini dell'art. 686 cod. civ., il c.d. preliminare improprio, essendo questo un contratto definitivo, di cui le parti si impegnano a porre in essere una successiva documentazione formale.

Non può essere condivisa la massima 17.12.1948 n. 1903, in *Mass. Giur. it.*, 1948, con cui il S.C. ha deciso che la recinzione e la messa in vendita di un terreno legato revocano la disposizione, perché fondate su un *animus revocandi* estrinsecato in forma non diversa, ma semplicemente prodromica dell'ipotesi tipica ex art. 686 cod. civ.; quand'anche la *voluntas revocandi* si fosse già definitivamente formata, essa deve considerarsi irrilevante, perché non è stata espressa con i requisiti formali richiesti dalla legge, né si è estrinsecata in uno dei comportamenti tipici che integrano la revoca tacita;

– *tutte quelle ipotesi che producono il trasferimento della proprietà indipendentemente dalla volontà del testatore*, quali l'espropriazione forzata, ad opera dei creditori, per pubblica utilità e la vendita ad opera del tutore: non rientra in questa categoria l'alienazione fatta in stato di necessità perché la presunzione si fonda sulla libera formazione della *voluntas alienandi*, indipendentemente dai motivi che l'hanno determinata; naturalmente questi motivi possono rilevare quale prova della mancanza di volontà di revoca del *de cuius* nonostante l'avvenuta alienazione del bene oggetto della disposizione. Integra l'art. 686 cod. civ. anche l'alienazione rescindibile per lesione, in cui il vizio inerisce esclusivamente al rapporto fra il valore delle due prestazioni senza tuttavia incidere sulla volontarietà del consenso (CASS.,

30.3.1951, n. 716, in *Foro it.*, 1951, I, 1041).

– *la costituzione di pegno od ipoteca sul bene oggetto del legato*, non costituenti ipotesi di alienazione definitiva.

Oggetto della vendita può essere il diritto di proprietà o qualsiasi altro diritto reale; l'applicabilità dell'art. 686 cod. civ. è esclusa quando l'oggetto della disposizione non è determinato (per esempio nel caso di denaro o quantità di cose generiche), perché gli atti di alienazione non possono riguardare il legato specifico, se questo non è esattamente individuato.

Ugualmente l'alienazione dei beni non può revocare l'istituzione di erede (AZZARITI, *op. cit.*, 359) neppure nella sua particolare forma dell'*institutio heredis ex re certa*, allorché al beneficiario sono attribuiti alcuni beni determinati, come quota del patrimonio: l'istituzione di erede, a differenza del legato, ha un contenuto ed un significato assai più ampio della mera attribuzione patrimoniale, che può essere pregiudicato esclusivamente dalla espressa volontà del *de cuius*, non certo dalle vicende dei beni compresi nell'eredità.

È irrilevante la persona dell'acquirente: in virtù dell'espresso richiamo all'art. 686 cod. civ., contenuto nell'art. 675 cod. civ., l'alienazione della cosa legata comporta la revoca della disposizione, anche quando avvenga a favore dell'onerato e dello stesso legatario.

2. ALIENAZIONE SOTTOPOSTA A CONDIZIONE O TERMINE. L'alienazione condizionata rappresenta un caso di integrazione eventuale della presunzione di revoca, assimilabile all'alienazione alternativa fra il bene oggetto del legato ed un altro oggetto.

L'art. 686 cod. civ. attribuisce rilevanza non già alla semplice manifestazione di *voluntas alienandi*, bensì all'effettiva alienazione; nell'alienazione condizionata l'effetto traslativo si crea al realizzarsi od al mancare della condizione, e tale evento integra anche la presunzione di revoca (conf. CICU, *op. cit.*, 157; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit. 267; *contra*, GANGI, *I legati*, II, cit., 383).

L'alienazione sottoposta a termine iniziale invece un'alienazione definitiva, idonea a revocare la precedente disposizione; la revoca può essere parziale, nell'ipotesi in cui il termine iniziale dell'alienazione cada oltre la morte del

terminano la scissione del verbale dalla scheda, facendo venir meno ogni garanzia di autenticità della *voluntas defuncti* (v. GANGI, *I legati*, cit., 489; per maggiori approfondimenti sulla responsabilità del notaio, v. ANGELONI, *La responsabilità civile del notaio*, Cedam, 190).

Il ritiro può essere effettuato dal rappresentante, purché espressamente autorizzato (conf. GANGI, *I legati*, II, cit., 486; TALAMANCA, *op. cit.*, 156; *contra*, CASS. FIRENZE, 1^o.12.1922, in *ro it.*, 1923, I, 186).

Riguardo ai vizi della volontà, non è rilevante la coscienza degli effetti revocatori, bensì la lontanità dell'atto del ritiro: tutti gli elementi che viziano il ritiro, quali l'errore, la violenza, l'incapacità incidono anche sugli effetti revocatori; al contrario i vizi attinenti all'eventuale lontanità di revoca sono ininfluenti.

Bibliografia

Affermano che il testamento segreto sia composto da due elementi distinti, il verbale di ricevimento, avente natura di atto pubblico, e scheda, avente natura di scrittura privata (TALAMANCA, *op. cit.*, 585; AZZARITI, *op. cit.*, 419. Sostiene invece che si tratti di un atto pubblico complesso CICU, *op. cit.*, 84.

Concordano con l'opinione accolta nel testo, qualificando l'art. 685 cod. civ. come una fattispecie legale ad effetti predeterminati (AMPICCOLO, *Su alcune figure di c.d. revoca tacita del testamento*, cit., 528; CAPOZZI, *op. cit.*, 553; SCALISI, *op. cit.*, 52.

Riconnettono invece l'inefficacia del testamento segreto ritirato, al venir meno di un essenziale requisito formale, la congiunzione del verbale di ricevimento e la scheda (ALLA-SCALISI, *op. cit.*, 98; CICU, *op. cit.*, 155).

Parzialmente differente l'opinione di BIANCHI, *op. cit.*, 588, il quale sostiene che l'inefficacia del testamento segreto ritirato sia causata dal venir meno di un requisito formale di natura negativa e di indole continuativa, il mancato ritiro della scheda.

Qualifica il ritiro della scheda come un comportamento con valore negoziale assoluto (TALAMANCA, *op. cit.*, 158).

L'art. 685 cod. civ. è considerato come

un'ipotesi di negozio di attuazione; SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 134 e 136.

Considerano l'art. 685 cod. civ. come un'ipotesi di conversione sostanziale (GIANNATTASIO, *op. cit.*, II, 154; GANGI, *Le successioni*, cit., 264).

Ritengono invece che si tratti di conversione formale od impropria, perché il negozio rimane lo stesso, anche se con efficacia diversa (AZZARITI, *op. cit.*, 591; CAPOZZI, *op. cit.*, 553).

V. L'ALIENAZIONE E LA TRASFORMAZIONE DEL BENE LEGATO

1. L'ALIENAZIONE. L'ultima ipotesi di revoca tacita è prevista dall'art. 686 cod. civ., così formulato: «L'alienazione che il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse da vizi del consenso, ovvero la cosa ritorna in proprietà del testatore.

Lo stesso avviene se il testatore ha trasformato la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione.

È ammessa la prova di una diversa volontà del testatore».

La norma qualifica l'alienazione del bene legato ad opera del *de cuius* come un comportamento concludente, manifestazione indiretta della volontà di revoca (CASS., 20.11.1973, n. 3129, in *Rep. Foro it.*, 1973, voce «Successioni», n. 99); la dichiarazione negoziale del testatore integra una duplice fattispecie, da un lato il negozio traslativo *inter vivos* – estrinsecato in via diretta – dall'altro la fattispecie revocatoria *mortis causa*, manifestata in via indiretta.

La revoca è integrata da ogni atto che determini il trasferimento di un diritto – assoluto o relativo – sul bene legato dal patrimonio del testatore a quello di un terzo; l'alienazione di un diritto reale relativo sul bene legato determina la revoca parziale della disposizione.

Il concetto di alienazione – inteso in senso lato – comprende le ipotesi della vendita, la permuta, la donazione, la divisione, la costituzione in dote, e tutti gli atti di disposizione,

testatore, e la disposizione possa essere intesa come legato a termine finale.

L'alienazione sottoposta a termine finale non è definitiva, ma comporta l'indisponibilità del bene per il legatario fino allo scadere del termine: essa costituisce un'ipotesi di revoca parziale del legato, assimilabile a tutte quelle situazioni che determinano una diminuzione del diritto di proprietà, come la costituzione di un diritto reale di godimento sopra il bene.

3. I VIZI DELLA VOLONTÀ. L'art. 686 cod. civ. afferma che l'alienazione dell'oggetto del legato nulla od annullabile per vizi del consenso, non implica la revoca della disposizione: la norma prende in esame esclusivamente il testatore alienante, la cui *voluntas revocandi* non può essere certo influenzata da vizi attinenti alla volontà dell'acquirente (CASS., 18.8.1948, n. 1513, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 296).

Il S.C. ha interpretato estensivamente la norma, escludendo l'idoneità dell'alienazione viziata per incapacità ad integrare la presunzione di revoca (APP. FIRENZE, 18.1.1965, in *Giur. tosc.*, 1965, 584; CASS., 2.8.1968, n. 7603, in *Rep. Foro it.*, 1968, voce «Successione», n. 105).

In caso di alienazione nulla o viziata nel consenso, la revoca del legato è automaticamente esclusa, per mancanza di uno degli elementi essenziali della fattispecie: l'esperto dell'azione di annullamento è necessario al solo fine di evitare che, sanatosi il vizio per prescrizione dell'azione, il legato diventi inefficace ai sensi dell'art. 654 cod. civ.

Il S.C. ha ammesso la possibilità per il legatario di esercitare l'azione di annullamento non ancora prescritta: è tuttavia difficile spiegare come il legato del bene alienato, sicuramente inefficace ex art. 654 cod. civ., sino a che i beni non siano rientrati nel patrimonio del testatore, possa costituire un valido titolo di successione per il legatario in un rapporto avente per oggetto il potere di annullamento di un negozio posto in essere dal *de cuius* (v. CASS., 18.8.1948, n. 1513, in *Giur. it.*, 1949, I, 296; conf. GIANNATTASIO, *op. cit.*, II, 360; *contra* TALAMANCA, *op. cit.*, 182. Più recentemente CASS., 7.3.1983, nn. 1683 e 1684, in *Mass. Giust. civ.*, 1983, ed APP. CATANZARO, 5.7.1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1539, con nota

di EUDA, hanno escluso che il giudizio per annullamento dell'alienazione iniziato dal testatore possa essere proseguito dal legatario).

Il legislatore ha connesso la presunzione di volontà di revoca all'ipotesi generale di alienazione del bene oggetto del legato, lasciando all'interprete l'ingrato compito di delineare la disciplina da applicarsi alle ipotesi di alienazione, accompagnate da un particolare atteggiamento mentale.

Le fattispecie più complesse sono la riserva mentale e la simulazione: la riserva mentale non impedisce la formazione di un valido negozio di alienazione e perciò non esclude l'integrazione della fattispecie; essa può rilevare esclusivamente come prova di una diversa volontà del testatore, contraria alla presunzione di *voluntas revocandi*.

All'interno dell'alienazione simulata occorre distinguere fra simulazione assoluta e relativa: in caso di simulazione assoluta, l'alienazione – in quanto nulla – non determina la revoca della disposizione (APP. CAGLIARI, 4.5.1960, in *Rep. Foro it.*, 1961, voce «Successioni testamentarie», n. 101).

Più complessa è la ricostruzione della disciplina della simulazione relativa, nel caso in cui il testatore simuli di alienare l'oggetto del legato, ma in realtà voglia un altro negozio; escluso che il negozio simulato – in quanto nullo – possa integrare la presunzione di revoca, occorre valutare se il negozio dissimulato sia un atto traslativo, presupposto per l'applicazione dell'art. 686 cod. civ. (ad es. una donazione), oppure manchi un valido negozio di alienazione, (ad es. nel caso di vendita fittizia, dissimulante una locazione).

4. IL PROCURATORE. L'alienazione effettuata dal procuratore del *de cuius* ha una diversa rilevanza, a seconda che sia stata conclusa dal rappresentante fornito di procura generale o speciale: se il testatore ha scelto personalmente l'oggetto da alienare, affidando al procuratore la mera attuazione del negozio, esso costituisce un comportamento concludente a lui imputabile, idoneo a revocare la disposizione; la volontà tacita di revoca può essere rinvenuta anche nell'atto di ratifica (v. CASS., 18.8.1948, n. 1513, in *Giur. it.*, 1949, I, 1, 296).

L'alienazione effettuata dal procuratore ge-

nerale non è idonea ad integrare l'art. 686 cod. civ. poiché, anche se il negozio è imputabile al testatore, egli non ha scelto personalmente l'oggetto da alienare: se il bene è rientrato nell'asse ereditario prima della morte del testatore, il legato è efficace senza che il beneficiario debba provare la mancanza di volontà di revoca del *de cuius*, in caso contrario la disposizione è inefficace ex art. 654, comma 1°, cod. civ.

La presunzione di revoca è esclusa se l'alienazione effettuata dal rappresentante è annullabile a causa di un vizio relativo ad elementi predeterminati dal testatore-rappresentato ai sensi dell'art. 1390 cod. civ.: sono irrilevanti i vizi relativi alla volontà del procuratore, poiché la *voluntas alienandi* del *de cuius* – espressa nel conferimento della procura – è intatta.

Il S.C. ha inoltre escluso l'idoneità ad integrare la presunzione di revoca dell'alienazione ad opera del procuratore, annullabile per conflitto di interessi (CASS., 18.7.1948, n. 1513, cit.).

5. LA TRASFORMAZIONE. Il 2° comma dell'art. 686 cod. civ. individua nella trasformazione della cosa legata una diversa fattispecie, idonea a manifestare la *voluntas revocandi* del *de cuius*, attraverso un comportamento che incide sulla forma e denominazione del bene, in modo tale da cambiarne l'identità e la funzione economico sociale; essa può essere effettuata personalmente dal testatore, dai suoi incaricati, oppure da terzi, privi di espressa autorizzazione, purché il *de cuius* non si sia opposto pur potendolo (AZZARITI, *op. cit.*, 611).

Determinano la revoca dei legati aventi per oggetto beni mobili l'unione, la specificazione e la commistione; nell'ipotesi particolare dei titoli di credito, rileva il mutamento sostanziale (ad es. la trasformazione di una cambiale in assegno) ma non il mutamento delle modalità di circolazione del documento, che non incida sul rapporto obbligatorio incorporato (ad es. la conversione di un titolo nominativo in un titolo al portatore).

Sono compresi nell'art. 686 cod. civ. le mutazioni macroscopiche dei beni immobili, come l'edificazione o l'abbattimento degli edifici, ma non le variazioni minime od i miglioramenti.

La demolizione del fabbricato legato, e la successiva ricostruzione di un altro più adatto ai bisogni della vita, integrano la presunzione di revoca, poiché alla fine del processo distruttivo il bene è trasformato da edificio ad area fabbricabile, con radicale mutazione della sua funzione economico-sociale; la successiva ricostruzione non incide sulla presunzione di revoca, ormai già consolidata, ma può rilevare come prova contraria di una diversa volontà del testatore (conf. TALAMANCA, *op. cit.*, 196).

Per stabilire se il legato avente ad oggetto un fondo rustico rimane valido, nonostante il mutamento delle colture, occorre accertare se il *de cuius* ha legato il fondo agricolo in sé, nel qual caso il cambio di colture è irrilevante, oppure se il lascito era in funzione della particolare coltivazione del fondo, ad es. come vigneto; in questa seconda ipotesi il cambio della coltura incide sulla funzione economico-sociale della cosa legata, e determina la revoca della disposizione.

6. IL RAPPORTO FRA IL NEGOZIO DI ALIENAZIONE E LA VOLONTÀ MORTIS CAUSA. L'art. 686 cod. civ. non specifica quale sia la sorte del legato, una volta dimostrato che, nonostante l'alienazione dell'oggetto della disposizione, il *de cuius* non volle revocarla, ma la soluzione può essere ricavata dai principi generali: il sopravvenuto diritto del terzo incide sull'identità giuridica del bene, al punto che il legato di cosa propria ed il legato di cosa altrui, pur aventi lo stesso oggetto materiale, hanno un oggetto giuridico differente; se le disposizioni sono distinte, non è ammissibile una sostituzione operata dall'interprete, sulla base della volontà potenziale del defunto, non corredata dei necessari requisiti formali.

Il legislatore ha ammesso la rilevanza della volontà tacita del defunto, estrinsecatasi attraverso un comportamento concludente, esclusivamente nel suo rapporto di incompatibilità con le disposizioni precedenti, senza ammettere la possibilità di accertare la nuova volizione sostitutiva: nell'ipotesi dell'alienazione dell'oggetto del legato, la prova della volontà del testatore contraria alla revoca permette al beneficiario di conseguire il lascito solo se il bene è successivamente ritornato nel patrimonio ereditario, altrimenti la disposizione, seppure

non revocata, è inefficace ex art. 654 cod. civ.; è del tutto irrilevante l'indagine tesa ad accertare se il testatore, avendo escluso la revoca delle disposizioni, ha inteso trasformarle in legato di cose d'altri, o nel legato del prezzo ricavato, o nel legato del valore, perché questa eventuale volontà, seppur esistente, è nulla per difetto dei requisiti formali (CASS., 29.11.1973, n. 3129, in *Mass. Giust. civ.*, 1973).

7. ARTT. 651, 654, 655 COD. CIV. L'art. 686 cod. civ. presenta notevoli differenze da alcune figure, apparentemente similari, in tema di caducazione del legato, previste dagli artt. 651, 654 e 655 cod. civ.

L'art. 651 cod. civ. disciplina il legato di cosa altrui comprendendo le alienazioni del bene legato precedenti alla redazione del testamento: al contrario l'art. 686 cod. civ. connette la presunzione di revoca all'alienazione effettuata in un momento successivo alla perfezione della scheda.

L'art. 654 cod. civ. si fonda sul fatto oggettivo dell'inesistenza del bene legato nell'asse ereditario a prescindere dalla causa; sono qui regolate genericamente tutte le ipotesi che determinano le irreperibilità del bene legato diverse da quelle specificamente previste dagli artt. 651, 655 e 686 cod. civ.

L'art. 655 cod. civ. prevede un'ipotesi di legato *per relationem*, in cui il luogo costituisce l'unico criterio per individuare l'oggetto della disposizione, al momento della apertura della successione.

L'eventuale alienazione del bene da parte del *de cuius*, il suo successivo riacquisto ed apposizione nel luogo stabilito permettono così al legatario di conseguire il lascito, senza dover provare la mancanza di volontà di revoca del testatore.

Nota bibliografica

La dottrina prevalente ravvisa nell'alienazione del bene legato un'ipotesi di comportamento concludente (GANGI, *I legati*, II, cit., 431 ss.; AZZARITI, *op. cit.*, 539; CICU, *op. cit.*, 154; CAPOZZI, *op. cit.*, 553; BIANCA, *op. cit.*, 290) all'interno di un negozio di attuazione (SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 137).

Affermano che l'alienazione dei beni eredi-

tari non può revocare l'istituzione di erede, neppure nella sua particolare forma dell'*institutio heredis ex re certa* GANGI, *I legati*, II, cit., 458; AZZARITI, *op. cit.*, 359; ALLARA, *op. cit.*, 124.

Concordano con l'opinione accolta nel testo, circa l'alienazione sottoposta a condizione o termine, CICU, *op. cit.*, 157; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 267; ALLARA, *op. cit.*, 270; *contra*, GANGI, *I legati*, II, cit., 383; AZZARITI, *op. cit.*, 620. Particolare è l'opinione di PUGLIATTI, (*Della istituzione di erede e dei legati*, nel *Commentario d'Amelio*, Barbera, 1941, 585), che distingue fra condizione sospensiva e risolutiva, richiedendo nel primo caso il verificarsi dell'evento futuro ed incerto, e non subordinando nel secondo, la presunzione di revoca alla deficienza della condizione.

Circa il rapporto fra il negozio di alienazione e la volontà *mortis causa*, concordano con l'opinione accolta nel testo ALLARA, *op. cit.*, 293; TALAMANCA, *op. cit.*, 198.

Affermano invece che il legato che non deve ritenersi revocato, configura un'ipotesi di legato di cosa altrui CICU, *op. cit.*, 156; AZZARITI, *op. cit.*, 461.

Negano la possibilità di configurare soluzioni astratte, e suggeriscono un'indagine tesa ad accertare nel caso concreto se il testatore, pur avendo escluso la revoca delle disposizioni, abbia inteso trasformarle in legato di cosa d'altri, o nel legato del prezzo ricavato, o nel legato del valore della cosa (GANGI, *Le successioni*, II, cit., 378; GIANNATTASIO, *op. cit.*, II, 363).

VI. CONCLUSIONI

L'analisi delle ipotesi di revoca tacita permette di ricavare alcune considerazioni individuali:

1) l'esatta qualificazione giuridica delle singole fattispecie;

2) il difficile temperamento realizzato dalla giurisprudenza, fra gli opposti principi del formalismo delle dichiarazioni *mortis causa*, e l'accertamento dell'effettiva volontà del defunto.

Nell'ambito delle successioni testamentarie

il principio del formalismo attribuisce validità alle sole dichiarazioni fornite di precisi requisiti, garanti di autenticità e certezza; l'accertamento dell'effettiva volontà del defunto è un mero criterio interpretativo delle disposizioni formalmente perfette.

Il legislatore – tramite l'istituto della revoca tacita – ha eccezionalmente attribuito rilevanza a comportamenti materiali del *de cuius*, evidenti espressioni di *voluntas revocandi*, al fine di evitare ingiustizie paradossali; l'efficacia della manifestazione indiretta di volontà è limitata alla caducazione – e non alla sostituzione – di disposizioni precedenti.

La rilevanza della manifestazione indiretta di volontà determina – in questo ambito particolare – il ribaltamento del rapporto fra gli opposti principi del formalismo e del carattere personale della *voluntas defuncti*: l'accertamento dell'effettiva volontà del defunto costituisce il criterio fondamentale per attribuire rilevanza giuridica a meri comportamenti, implicando la necessità di indagini complesse ed aleatorie, contrarie all'esigenza di certezza perseguita dal principio del formalismo.

All'interno delle norme disciplinanti la revoca tacita, occorre effettuare una precisa distinzione:

– gli artt. 682 e 685 cod. civ. prevedono fattispecie legali ad effetti predeterminati; la redazione di successive disposizioni incompatibili ed il ritiro del testamento segreto determinano l'inefficacia delle disposizioni, anche contro l'espressa volontà del testatore;

– al contrario gli artt. 684 e 686 cod. civ. disciplinano «negozi presunti» in cui la volontà non è dichiarata, bensì espressa mediante attuazione: la distruzione del testamento olografo, e l'alienazione del bene legato costituiscono comportamenti concludenti, espressioni tacite di *voluntas revocandi*, salva la prova di un diverso intento del *de cuius*.

È incomprensibile il motivo che ha spinto il legislatore ad utilizzare diversi meccanismi in disposizioni plurime per conseguire la stessa finalità: la brevità dei lavori preparatori sull'argomento, ed il ruolo secondario svolto dall'istituto nell'ambito delle successioni testamentarie, lasciano supporre che il legislatore si sia limitato a disciplinare frettolosamente gli

effetti di queste norme eccezionali, senza curare la loro ricostruzione unitaria.

Dal canto suo la giurisprudenza ha sempre sottolineato il ruolo fondamentale del formalismo all'interno delle successioni testamentarie, affermando ripetutamente che l'accertamento dell'effettiva volontà del defunto è un mero criterio interpretativo delle disposizioni formalmente perfette (CASS., 6.6.1974, n. 1284, in *Mass. Giust. civ.*, 1967; CASS., 26.7.1977, n. 3342, in *Foro it.*, 1978, I, 177; CASS., 26.5.1989, n. 2556, in *Mass. Giust. civ.*, 1989).

La natura eccezionale dell'istituto della revoca tacita ha obbligato il S.C. a delineare – in questo ambito particolare – un diverso rapporto fra gli opposti principi di formalità e di personalità delle dichiarazioni testamentarie.

Stranamente le decisioni del S.C. si dividono in due *trend* divergenti, in cui un primo orientamento evidenzia l'eterogeneità delle norme in esame, e privilegia il principio di personalità rispetto al formalismo (ad es. una interpretazione formalistica avrebbe escluso la revoca delle disposizioni nell'ipotesi di apposizione al lato della scheda del termine «annullato» non sottoscritto e datato, oppure in caso di mera messa in vendita del bene legato; v. *supra*, parr. III-4 e V-1).

In altre sentenze il S.C. ribadisce interpretazioni formalistiche, lesive dell'effettiva *voluntas defuncti* (ad es. considerando automaticamente revocato ogni testamento distrutto dal testatore, od irreperibile al momento della sua morte; v. *supra*, parr. III-1 e III-5).

Non vi è apparente giustificazione per questa contraddizione: una attenta lettura degli atti processuali evidenzia come l'opzione fra i due opposti principi del formalismo e della personalità delle dichiarazioni testamentarie, sia risolta dalla Cassazione secondo un criterio di economia dei giudizi, in funzione delle difficoltà probatorie eventualmente connesse all'accertamento *extra tabulas* della *voluntas defuncti*.

Se la volontà del *de cuius* – manifestata da un comportamento materiale – è evidente, o di facile ricostruzione, essa viene privilegiata da pronunce del S.C., subordinanti il principio del formalismo all'accertamento dell'effettiva volontà del defunto.

Se invece l'accertamento *extra tabulas* della

Revoca tacita del testamento

ntas defuncti necessita di indagini complesse e aleatorie, il principio del formalismo – quella araba fenice – risorge dalle sue ceneri e

copre sotto le sue ali la necessità di difficoltosi accertamenti, altrimenti difficilmente ricusabili.

LA FORMA DEL CONTRATTO

di MASSIMO DI PAOLO

SOMMARIO: 1. Il principio di libertà della forma. - 2. I contratti formali. - 3. La forma scritta: atto pubblico e scrittura privata. - 4. La distinzione tra forma *ad substantiam* e forma *ad probationem*. - 5. La funzione del formalismo negoziale. - 6. La forma del contratto preliminare e dei negozi strumentali. - 7. Le forme volontarie.

1. IL PRINCIPIO DI LIBERTÀ DELLA FORMA. Il tema della forma del contratto (e del negozio giuridico in generale) è tornato in questi ultimi anni di estrema attualità per l'attenzione dedicata da alcuni autorevoli studiosi (tra i quali in particolare IRTI, G.B. FERRI, PERLINGIERI).

Come è noto, la nostra dottrina in materia è stata per lungo tempo unanime nell'affermare l'esistenza di un principio generale di libertà delle forme, in antitesi con il rigoroso formalismo che aveva caratterizzato il contratto in epoca anteriore alle codificazioni moderne (vedi *infra*, in *Nota bibliografica*).

Ciò significa che, di regola, il consenso delle parti può essere manifestato con qualsiasi mezzo (scritto, orale o comportamento materiale) idoneo a rappresentare la conclusione dell'accordo. È sufficiente pertanto, perché il contratto sia valido ed efficace, che la volontà delle parti si sia manifestata (anche in maniera tacita, laddove questo sia consentito dall'ordinamento), qualunque sia il modo e la forma di tale manifestazione di volontà volta alla conclusione di esso.

Questo principio non scritto, di stampo giuridico naturalista, viene fatto discendere dal più ampio principio (codificato dall'art. 1322 cod. civ.) dell'autonomia contrattuale che, sebbene riferito nel testo letterale della norma al «contenuto» del contratto, dovrebbe comprendere anche la libertà delle parti di rivestirne le forme.

I contratti che rientrano nella regola generale sono detti «a forma libera» e si distinguono dal caso eccezionale rappresentato dai contratti formali o solenni, cioè quelli per i quali «la

forma... risulta... prescritta dalla legge, sotto pena di nullità» (art. 1325 n. 4 cod. civ.), che sono detti «a forma vincolata».

L'affermazione che quest'ultima norma abbia natura eccezionale rispetto al principio generale consente di riconoscerne la natura di norma di stretta interpretazione (GIORGIANNI, *op. cit.*, 996) e quindi, ai sensi dell'art. 14 preleggi, insuscettibile di applicazione analogica o interpretazione estensiva.

A questi consolidati orientamenti ha replicato di recente un a. (IRTI, cit. in *Nota bibliografica*) il quale ha sottolineato l'inesistenza di una norma generale che preveda la libertà del formalismo negoziale e l'esistenza, al contrario, dell'art. 1325 n. 4 del codice civile, dal quale deriverebbero due categorie di contratti:

a) una cosiddetta *debole*, risultante dalla combinazione di tre requisiti (accordo, causa, oggetto);

b) l'altra cosiddetta *forte*, risultante dalla combinazione di quattro requisiti (accordo, causa, oggetto e forma).

La suddetta norma appare a tale a. come «unica ed esclusiva». Non vi sono dunque due norme sulla forma: una generale statuente la libertà di essa (fattispecie *debole*) ed una eccezionale che preveda l'obbligo di essa (fattispecie *forte*) poiché la norma che prescrive la fattispecie *debole* non è «una norma sulla libertà di forma, ma pura assenza di una norma sulla forma (*tabula absentiae*)».

Non si può costruire quindi secondo l'a. alcun rapporto tra regola ed eccezione dal momento che la cosiddetta eccezione si contrappone ad una regola che, sul piano positivo, non esiste.

Derivano da ciò, sul piano pratico, due importanti conseguenze:

a) la prima è che il principio posto dall'art. 1325 n. 4 non costituendo una «norma eccezionale» non si sottrae né alla *analogia legis* né alla *analogia iuris*;