

*Appunti***LA DISPOSIZIONE TESTAMENTARIA NULLA
EX ART. 590 CC.*****Brevi note intorno all'ordinanza n. 40138 del 15.12.2021***

MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Tabella riassuntiva dei principali dubbi dottrinali e giurisprudenziali che si proveranno ad affrontare con il presente scritto; Abstract; 1. Premessa: poche righe sulle problematiche generali; 2. La posizione della dottrina; 3. Il pensiero della giurisprudenza: focus sulla ordinanza n. 40138 del 2021; 4. Riflessioni conclusive a margine della pronuncia. Bibliografia (dottrina e giurisprudenza utilizzate, suddivise tra risorse in rete e risorse cartacee).*

Tabella riassuntiva dei principali dubbi dottrinali e giurisprudenziali che si proveranno ad affrontare con il presente scritto
1. L'ordinamento conosce due tipi di vincoli: quelli giuridici , derivanti da rapporti contrattuali, fatto illecito, testamento (si pensi, al riguardo, al legato ad effetti obbligatori) e da ogni altro fatto o atto idoneo <i>ex art. 1173 cc.</i> , ed i cd. vincoli non giuridici (detti anche obbligazioni imperfette, dipende dall'orientamento e dall'Autore) , che fanno leva sui doveri morali e sociali (art. 2034 cc.; più particolare l'art. 2035 cc.).
2. I primi vincoli sono sempre coercibili ed oggetto di ampia gamma di tutele.
3. I secondi vincoli no. Sussiste un meccanismo di " soluti retentio ". La " soluti retentio " impedisce di ripetere le prestazioni. Rapporti tra gli artt. 2033 cc., 2034 cc. e 2035 cc.
4. Quesito: le obbligazioni possono trasformarsi? Si può passare da una obbligazione naturale ad una obbligazione civile e viceversa?
5. Norma principale: art. 590 cc. (Testamento)
6. Parallelo con l'art. 799 cc. (Donazione)
7. Convivenza <i>more uxorio</i> ed interventi normativi.
8. Tesi risolutive: conferma, esecuzione spontanea (come da rubrica), novazione (negazione della tesi) e convalida.

Abstract Ita

La presente nota coglie l'occasione per affrontare alcune questioni dibattute a livello dottrinale e giurisprudenziale in materia di esecuzione delle disposizioni (donative ma, soprattutto,) testamentarie nulle, focalizzando l'attenzione su una recente pronuncia.

Abstract Eng

This research wants to sum up and solve the main doctrinal and jurisprudential doubts about the article 590 (and the article 799) italian civil code, focusing on a new interesting judgement.

1. Premessa: poche righe sulle problematiche generali.

Nonostante la scelta del titolo lasci intuire che l'indagine si radicherà nel terreno testamentario, con questo breve scritto si proverà ad effettuare anche un rapido parallelo tra l'art. 590 e l'art. 799 cc. e, dunque, un parallelo tra disciplina della donazione e disciplina prettamente testamentaria, al fine di meglio affrontare la questione della "conversione" dell'obbligazione e della esecuzione delle disposizioni nulle (punti 4 e 8 della tabella), terreno arato fino allo sfinimento dalla dottrina.

Le due norme, infatti, costituiscono un passaggio obbligato in ogni Trattato, testo scritto dottrinale di livello, monografia di diritto civile. In questo scritto, pertanto, non si può fare altro che ripetere in sintesi, cercando di agevolare la comprensione dei passaggi chiave, lo stato dell'arte sul tema. Ed è questo, come chiarito in *abstract*, il modesto perimetro dell'indagine. La copiosa produzione scritta già esistente non richiede integrazioni. Pertanto ad essa non può che rinviarsi.

2. La posizione della dottrina.

Ai sensi degli **artt. 590 cc. e 799 cc.**, il legislatore ha chiarito che:

1

*“**[Rubrica: Conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle]** La nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo*

la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione”.

2

*“[**Rubrica:** Conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle] La nullità della donazione, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere dagli eredi o aventi causa dal donante che, conoscendo la causa della nullità, hanno, dopo la morte di lui, confermato la donazione o vi hanno dato volontaria esecuzione”.*

Ebbene, appare evidente la somiglianza tra le due disposizioni ed è proprio per questa somiglianza che si è scelto di affrontare l’analisi della norma dedicata alle disposizioni testamentarie in parallelo rispetto alla norma in materia di donazione, che pure fa riferimento alla morte del donante. Pertanto, partendo dal mero tenore letterale delle norme, possiamo subito chiarire che il problema della esecuzione delle disposizioni nulle nasce (vista l’anteriorità numerica dell’art. 590 cc. a livello sistematico) nel terreno successorio testamentario e prosegue nel terreno delle donazioni (art. 799 cc., che, pur essendo numericamente e sistematicamente successivo, fa comunque riferimento, in qualche modo, all’evento morte e questo spiega ancora meglio la collocazione di entrambe le disposizioni nel libro II dedicato alle successioni e non, per esempio, nel libro IV delle obbligazioni assieme alla convalida *ex art. 1444 cc.*, e risolve a catena anche i problemi che si affronteranno in materia di divergenza soggettiva tra ideatore della disposizione nulla e soggetto che ad essa dà esecuzione). Proseguendo nel ragionamento, al fine di risolvere i quesiti posti dai punti 4 ed 8 della tabella, occorre fornire delle nozioni generali. In primo luogo, occorre distinguere tra vincolo giuridico e vincolo non giuridico; in secondo luogo, tra obbligazione coercibile ed obbligazione incoercibile e rapporti tra queste obbligazioni non coercibili e la disciplina dell’indebito oggettivo di cui all’art. 2033 cc. Ebbene, i vincoli giuridici/obbligazioni coercibili non necessitano di presentazioni: si rinvia, pertanto, alla disciplina civilistica delle obbligazioni. I vincoli non giuridici/obbligazioni incoercibili (senza entrare nel dettaglio della scissione obbligazione naturale tipica o atipica), invece, costituiscono un “*mondo sommerso*” a parte. Rispetto ai “*vicini di casa*” giuridici, non danno diritto alle ripetizioni. Sorge allora la domanda: in che rapporto sono con l’art. 2033 cc.? La risposta è: dipende. Parliamo dell’art. 2034 cc. o del simile eppur diverso art. 2035 cc.? Se parliamo delle obbligazioni naturali in senso stretto (tipiche o atipiche, comma primo o comma secondo dell’art. 2034 cc., è totalmente indifferente) allora non vediamo deroghe all’art. 2033 cc.; l’art. 2034 cc., nonostante la mancanza di “*fonte giuridica coercibile*”, non deroga alla

disciplina dell'indebito, bensì ne costituisce logica conseguenza. Se parliamo dell'art. 2035 cc., invece, non possiamo fornire una risposta così serena, poiché esistono anche voci dottrinali propense a leggere la norma in questione come una deroga rispetto alla predetta disciplina (ROCCHIO). Appurati tali aspetti, occorre chiedersi se, effettivamente, sia davvero possibile un passaggio dall'una all'altra categoria di vincoli. La dottrina, come si vedrà meglio per smentire la tesi della novazione, non ha mai nascosto una certa ritrosia. A ben riflettere, la differenza tra vincolo giuridico (il contratto, ad esempio) e vincolo non giuridico (il dovere morale o sociale) risiede nella fonte del vincolo, per l'appunto. E la fonte o c'è o non c'è. Eppure, nonostante tali considerazioni, dopo la contrattualizzazione dei rapporti di coppia che ha consentito di giuridicizzare l'obbligazione naturale discendente dalla convivenza *more uxorio*, si possono meglio apprezzare gli sforzi della dottrina (ripresi, seppur in un solo passaggio, per evidenziare il quale si è utilizzato il carattere "*sottolineato*", anche nella ordinanza in commento) nell'elaborazione delle (più valide) tesi dell'atto confermativo, dell'atto meramente esecutivo spontaneo e della convalida per cercare di fornire una spiegazione coerente con il sistema civile. La tesi dell'atto confermativo (l'esecuzione spontanea della disposizione nulla sarebbe qualificabile in questi termini, prendendo anche spunto dall'art. 1444 cc. comma secondo) o dell'atto confermativo/convalida, per chi affronta la questione trattando in modo unitario i due istituti, incontra difficoltà interpretative se si pensa ai, già accennati e risolti in chiave sistematica in verità, profili prettamente soggettivi: normalmente chi dà esecuzione *ex art. 590 cc.* non è lo stesso soggetto che ha "*posto in essere*" la disposizione nulla; la coincidenza tra testatore ed esecutore è naturalmente impossibile nel *mortis causa*, visto che il *de cuius* non ha modo di confermare, chi conferma è l'erede che esegue la disposizione spontaneamente (*ex multis*, CAPRIOLI, CENDON, il quale pone in parallelo, trattandole come se fossero un *unicum*, la conferma e la convalida, di cui si scriverà a breve). Questi "*problemi soggettivi*" sono ben noti, in verità, nel diritto civile e si prestano a facili confronti anche con altre branche del diritto: si pensi, ad esempio, alla convalida del diritto amministrativo che differisce da quella di cui all'art. 1444 cc., perché nel diritto amministrativo è la stessa PA che ha creato il vizio a poter convalidare e non il soggetto leso dal vizio). Ancora, c'è chi qualifica l'atto solamente e semplicemente come "*esecuzione spontanea*" paragonabile ad una obbligazione naturale: adempio al dovere morale e sociale di eseguire comunque l'ultima volontà pur essendo consapevole della nullità della stessa (tesi che aderisce ad una interpretazione letterale delle due norme precedentemente riportate per esteso). Poco seguita, come indicato anche in tabella, è la tesi della novazione. Più

precisamente, la novazione oggettiva prevede una estinzione di una obbligazione per mezzo del sorgere di una diversa obbligazione con oggetto o titolo diverso (art. 1230 cc.); la novazione soggettiva, di cui all'art. 1235 cc., insiste invece solo sul versante passivo. Ebbene, la dottrina normalmente ed in linea generale nega che possa trasformarsi una obbligazione naturale in obbligazione civile attraverso novazione, pertanto la tesi, anche nel terreno successorio *ex art. 590 cc.*, non convince più di tanto. Alle tesi esposte se ne aggiunge una quarta (o una terza, se non si intende dare rilievo e peso autonomo alla tesi della obbligazione naturale basata sul tenore letterale della disposizione): gli articoli in esame costituirebbero una eccezione alla regola del divieto di convalida dell'atto nullo (*ex multis*, CAPRIOLI, CENDON).

3. Il pensiero della giurisprudenza: *focus* sulla ordinanza n. 40138 del 2021.

Fatto

Con atto di citazione notificato il [...], la sig.ra X conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Z, A e B quali eredi (in quanto, rispettivamente, moglie e figlia) del proprio fratello C (deceduto il 22 novembre 2007), affinché venisse accertato e dichiarato che il testamento riferibile al padre E (deceduto il 26 novembre 1968) e fatto pubblicare dal citato germano C era apocrifo e, per l'effetto, che **ne venisse statuita la nullità, con conseguente predisposizione di un progetto di divisione dei beni caduti in successione** e la condanna delle convenute alla restituzione, in suo favore, dei beni da ritenersi illegittimamente dalle stesse detenuti, ovvero del valore dei medesimi beni da determinarsi a seguito di rendimento del conto.

Si costituivano in giudizio le predette convenute, le quali, innanzitutto, eccepivano l'intervenuta prescrizione del diritto fatto valere in giudizio dall'attore (**essendo decorsi 46 anni dalla pubblicazione dell'impugnato testamento**) e, in ogni caso, nel merito, invocavano il rigetto della domanda poiché, a decorrere dal 1969, erano stati stipulati tra le parti vari atti pubblici aventi ad oggetto proprio i beni caduti in successione.

All'esito dell'istruzione probatoria **l'adito Tribunale**, con sentenza n. 289/2013, **dichiarava la falsità dell'impugnato testamento**, rigettava l'eccezione di prescrizione dell'azione ma, al contempo, respingeva le domande dell'attrice ritenendo che la stessa, avendo dato volontaria esecuzione alle disposizioni nulle di cui al testamento, fosse a conoscenza

della causa di nullità in tal modo ratificando la tacita accettazione del testamento invalido, con compensazione delle spese giudiziali.

Decidendo sull'appello formulato dalla X, resistito da entrambe le appellate, la Corte di appello di V, con sentenza n. 727/2016 (pubblicata il 15 luglio 2016), rigettava il gravame, condannando l'appellante alla rifusione delle spese del grado.

A fondamento dell'adottata pronuncia la Corte V, [...], rilevava, tuttavia, l'infondatezza del motivo riguardante la rappresentata impossibilità della configurazione di una ratifica tacita ai sensi dell'art. 590 c.c. a fronte di un testamento inesistente. Ciò perché, con riferimento alle vicende fattuali conseguite alla pubblicazione dello stesso, erano stati stipulati tra le parti almeno tre atti pubblici nei quali il testamento veniva espressamente richiamato, ragion per cui la nullità (e non l'inesistenza) dell'atto di ultima volontà del genitore (fatta valere dopo oltre 40 anni dalla sua pubblicazione) non poteva più essere eccepita dall'appellante, posto che la medesima aveva dato - con il suo inequivoco comportamento - piena conferma alle disposizioni testamentarie mediante la loro volontaria esecuzione, donde il sopravvenire di una condotta inconciliabile con la volontà di impugnare.

La Corte di secondo grado osservava, poi, che, in virtù dell'effetto devolutivo proprio del giudizio di appello, non poteva considerare e valutare la doglianza circa l'asserita mancata liquidazione delle dieci pertiche di terreno in favore dell'appellante, dalla Corte di Cassazione stessa richiesta, con ulteriore, quindi, manifestazione della propria piena accettazione delle disposizioni impuginate.

Avverso la suddetta sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, la sig.ra X. Si sono costituite con un unico controricorso entrambe le intimate.

Diritto

1. Con il primo motivo la ricorrente ha denunciato [...] la violazione e falsa applicazione dell'art. 590 c.c. al caso di specie per la prospettata impossibilità di ratificare tacitamente un testamento inesistente, quale era quello oggetto del giudizio risultato apocrifo, così prospettando l'inapplicabilità di detta norma nei casi in cui manchi una volontà dispositiva del “*de cuius*” (come proprio nell'ipotesi di avvenuto accertamento definitivo della falsità della sottoscrizione del testamento).

2. Con la seconda censura la ricorrente ha dedotto [...] un “*errore logico*” nell’impugnata sentenza in merito alla ritenuta volontaria esecuzione delle disposizioni testamentarie, sul presupposto che con gli atti pubblici richiamati nell’impugnata sentenza le parti si erano limitate a definire altre questioni.

3. Con il terzo motivo [...*omissis*].

4. Ciò chiarito, ritiene il collegio che il primo motivo è fondato e deve, perciò, essere accolto alla stregua della univoca giurisprudenza di questa Corte, in base alla quale l’art. 590 c.c. non ha modo di operare quando risulta accertata - come è pacificamente accaduto nel nostro caso - l’apocriefità del testamento (quindi interamente nullo) per falsità della sottoscrizione del “*de cuius*” (non potendo quindi, discorrersi della nullità di singole disposizioni testamentarie, alle quali si possa aver dato volontaria esecuzione, manifestando la volontà di non impugnarle). E’ stato, infatti, al riguardo affermato il principio (al quale dovrà uniformarsi il giudice di rinvio) secondo cui l’art. 590 c.c., nel prevedere la possibilità di conferma od esecuzione di una disposizione testamentaria nulla da parte degli eredi (Punto 8 della Tabella), presuppone, per la sua operatività, l’oggettiva esistenza di una disposizione testamentaria che sia comunque frutto della volontà del “*de cuius*”, sicché detta norma non trova applicazione in ipotesi di accertata sottoscrizione apocriefa del testamento, la quale esclude in radice la riconducibilità di esso al testatore (cfr. Cass. n. 11195/2012 e, da ultimo, Cass. n. 10065/2020).

In altri termini, in tema di nullità del testamento olografo, la finalità del requisito della sottoscrizione, previsto dall’art. 602 c.c. distintamente dall’autografia delle disposizioni in esso contenute, ha la finalità di soddisfare l’imprescindibile esigenza di avere l’assoluta certezza non solo della loro riferibilità al testatore, già assicurata dall’olografia, ma anche dell’inequivocabile paternità e responsabilità del medesimo che, dopo avere redatto il testamento - anche in tempi diversi - abbia disposto del suo patrimonio senza alcun ripensamento.

Pertanto, nel caso in cui sia accertata la non autenticità della sottoscrizione apposta al testamento, non può trovare applicazione l’art. 590 c.c. che, nel consentirne la conferma o l’esecuzione da parte degli eredi, presuppone l’oggettiva esistenza di una disposizione testamentaria che, pur essendo affetta da nullità, sia comunque frutto della volontà del “*de cuius*” [...].

4. Riflessioni conclusive a margine della pronuncia.

A chiusura di questa (volutamente, vista la copiosa produzione sul tema che rende difficile operare delle integrazioni originali) brevissima indagine si vuole porre un quesito indiretto. Ebbene, ciò che ci si domanda è se nelle ipotesi di dolce morte o di testatore in gravi condizioni fisiche, in cui si sta cercando di superare il limite della olografia (*ex multis*, Tribunale di Varese, 12 marzo 2012) per non privare il paziente della possibilità di usufruire del testamento olografo, possano questi principi statuiti nell'ordinanza trovare ugualmente applicazione o se, per contro, occorrerà approfondire ancora meglio la questione. La risposta è quasi scontata. Naturalmente saranno necessarie delle "variazioni", ma l'ordinanza costituisce un ottimo punto di partenza per continuare (essendoci sul tema diverse pronunce) ad affrontare anche una tematica così delicata.

Bibliografia (dottrina e giurisprudenza utilizzate, suddivise tra risorse in rete e risorse cartacee)

Risorse in rete

R. CAPRIOLI, *Progetto per la voce "convalida e conversione (diritto civile)" di una enciclopedia*, in Riv. Jus Civile, www.juscivile.it, fasc. 8/2013, pp. 461-471;

Sugli specifici rapporti tra obbligazioni naturali, art. 2035 cc. e indebito oggettivo ex art. 2033 cc., ex multis: F. ROCCHIO, *Le obbligazioni naturali*, Enciclopedia, Contratto ed impresa, 2/2011;

A. PISCHETOLA, *Unioni civili e contratti di convivenza – Profili fiscali*, in Riv. Fondazione Italiana del Notariato, contributo disponibile *full text* al seguente indirizzo internet, ultima data di consultazione del 28/12/2021, <https://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=56/5604&mn=3>;

R. CALVO, *I legati oggettivamente complessi*, Fondazione Notariato, <https://biblioteca.fondazione-notariato.it/art/legati-oggettivamente-complessi.html>, ultima data di consultazione 28/12/2021;

Tribunale di Varese, 12 Marzo 2012, in Riv. ilCaso.it, www.ilcaso.it, <http://mobile.ilcaso.it/sentenze/ultime/7051#gsc.tab=0>, consultato in data 28/12/2021.

Risorse cartacee

Oltre ai Trattati storici del diritto civile (GALGANO, BIANCA, ZATTI-ROPPO e via discorrendo), A. GORGONI, *Accordi traslativi e crisi coniugale*, Giuffrè, Università di Firenze, 2009;

A. D'ANGELO, *Le obbligazioni restitutorie*, Giappichelli, Torino, 2015;

P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile – artt. 1343 1469 bis, Contratto in generale*, Giuffrè, 2010.