

Francesco Scodellari

**SUL PUNTO SE DUE DISTINTI TESTAMENTI,
UGUALI, CONTESTUALI E CORRISPETTIVI,
IMPLICHINO UN PATTO SUCCESSORIO
EX ART. 458 C.C. O, COMUNQUE
EQUIVALGANO AD UN TESTAMENTO
COLLETTIVO EX ART. 589 C.C.:
LA *RATIO* DEL DIVIETO EX ART. 589 C.C.
ED IL CONCETTO DI PATTO SUCCESSORIO
ISTITUTIVO**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Pertanto, la formale distinzione dei due atti, separatamente sottoscritti, non toglie che, di fatto, le volontà dei due disponenti si siano reciprocamente influenzate contravvenendo in tal modo al divieto di cui all'art. 589 c.c. ispirato al rispetto del principio di personalità (al quale peraltro si ispira anche il divieto dei patti successori: art. 458 c.c.) nel senso che quando due testamenti sono contenuti in un medesimo atto o quando le disposizioni sono reciproche, è da presumersi che i testatori si siano accordati.

Inoltre, un testamento collettivo dovrebbe essere revocato da entrambi i soggetti in contrasto con il principio di revocabilità, anche esso fondamentale, secondo il quale ogni testamento è revocabile con la sola volontà del testatore (art. 587 c.c.).

Nella specie, proprio per le espressioni usate, non si può ritenere che i testatori abbiano voluto compiere testamenti simultanei. Infatti, tale ipotesi ammissibile ricorre quando più dichiarazioni di ultima volontà sono contemporanee e contenute in un medesimo documento, ma autonome tra di loro, ma l'uno successivamente all'altro. In tal caso il testamento è congiuntivo solo in apparenza, perché in realtà non vi è un unico testamento ma due testamenti collegati solo formalmente.

Ora, proprio la contemporaneità delle disposizioni testamentarie — solo formalmente contenute in due atti separati rispettivamente sottoscritti dai due testatori — l'identità delle medesime e soprattutto le espressioni usate riferite sempre ai due testatori, dimostra in modo inequivocabile l'esistenza di un solo testamento collettivo vietato ai sensi degli art. 589 e 458 c.c.

Deve, in conclusione, dichiararsi la nullità delle predette disposizioni testamentarie (*Omissis*).

TRIBUNALE DI MILANO — 2 novembre 1998 — Pres. La Monica — Est. Colombo — R.A. e altri (avv. Magnocavallo) c. B.M. e altri.

[8328/1392] Successione testamentaria - Testamento - Congiuntivo o reciproco - Testamento reciproco risultante da due testamenti distinti, uguali, contestuali e corrispettivi - Testamento congiuntivo e presunzione di patto successorio istitutivo - È ravvisabile. (Cod. civ., art. 458, 589).

Quando due testatori dispongono l'uno a favore dell'altro con due distinti testamenti, di pari data e di identico contenuto, deve ritenersi che i testatori si siano reciprocamente influenzati e che, sebbene i testamenti siano distinti, le loro volontà siano in sostanza racchiuse in un unico atto, in violazione degli art. 589 e 458 c.c., nel senso che quando due testamenti sono contenuti in un medesimo atto o quando le disposizioni sono reciproche deve presumersi che i testatori si siano accordati (1).

(*Omissis*) La domanda degli attori è infondata e deve pertanto essere respinta.

Ritiene il Collegio che nella specie trovi applicazione l'art. 589 c.c., secondo il quale « non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca ».

Ed infatti, se è vero che i testamenti prodotti sono contenuti in due atti distinti, è altresì incontestabile che gli stessi hanno un identico contenuto e risultano redatti nella stessa data del 18 maggio 1983.

Le stesse espressioni usate dai testatori fanno ritenere sussistente l'ipotesi di un testamento congiuntivo non consentito dalla legge. Nei due atti si legge che « in caso di commorienza o di malattia o di impossibilità di intendere e volere, noi due A.T. e B.L. di nostra propria volontà desideriamo che prima di suddividere l'eredità è opportuno che si deducano ... Quello che rimarrà di soldi, dovrà essere diviso in due parti uguali fra i nipoti di A.T. e B.L., con i nipoti di A.T. sarà compresa la cugina G.P. in C... ».

Orbene, quantunque le medesime disposizioni testamentari siano contenute in due distinti atti sottoscritti l'uno da A.T. e l'altro da B.L., non vi è dubbio che la volontà delle parti deve intendersi, in sostanza, racchiusa in unico atto attesa l'identità di contenuto delle disposizioni testamentarie.

[8328/1392] (1) Sul punto se due distinti testamenti, uguali, contestuali e corrispettivi, implicino un patto successorio ex art. 458 c.c. o, comunque equivalgono ad un testamento collettivo ex art. 589 c.c.: la ratio del divieto ex art. 589 c.c. ed il concetto di patto successorio istitutivo.

La sentenza in commento utilizza i concetti di testamento collettivo e di patto successorio (presunto).

Appare opportuno schematizzare i fatti.

Gli attori agiscono in *petitio hereditatis*, contestando che i convenuti, eredi di B.L. deceduto il 22 aprile 1990, a torto credono di aver acquisito, con l'eredità di B.L., beni asseritamente ereditati da B.L. il 22 dicembre 1989 in morte di A.T., sua convivente *more uxorio*, dato che A.T. ha disposto per testamento a favore di essi attori.

Esistono sei testamenti, tutti datati 18 maggio 1983.

Testamento n. 1: A.T. nomina proprio erede universale B.L.

Testamento n. 2: B.L. nomina propria erede universale A.T. I due testamenti sono identici.

Testamento n. 3: A.T. replica il testamento n. 1 aggiungendo un legato alla cugina G.P. e dilungandosi in apprezzamenti ed affettuosità varie nei confronti di B.L.

Testamento n. 4: B.L. replica il testamento n. 2 aggiungendo un legato al fratello G. e dilungandosi in apprezzamenti ed affettuosità varie nei confronti di A.T. anche questi due testamenti sono identici.

Testamento n. 5: A.T. e B.L. prevedono che in caso di commorienza, ovvero in caso di malattia o di incapacità di intendere e di volere, l'eredità si devolva ad una decina di soggetti, dei quali alcuni nipoti di A.T. ed altri nipoti di B.L.

Testamento n. 6: B.L. prevede che in caso di commorienza, ovvero in caso di malattia o di incapacità di intendere e di volere, l'eredità si devolva ad una decina di soggetti dei quali alcuni nipoti propri ed altri nipoti di A.T. Anche questi due testamenti sono identici. Entrambi si esprimono al plurale (« In caso di commorienza o di malattia o di incapacità di intendere e volere, noi due A.T. e B.L. di nostra propria volontà desideriamo... »); ma mentre il testamento n. 6 è sottoscritto solo da B.L., il testamento n. 5 è sottoscritto da A.T. e da B.L.

I testamenti n. 3 e 4 assorbono rispettivamente quelli n. 1 e 2, in quanto li replicano con l'aggiunta di un legato (sono quindi più ampi), i testamenti n. 5 e 6, si integrano e coesistono con quelli n. 3 e 4, in quanto solo indicano la diversa devoluzione dell'asse nelle ipotesi ivi indicate.

Gli attori sostengono che, a causa dell'avveramento dell'evento indicato nel testamento n. 5, cioè a causa dell'incapacità naturale di B.L. per *ictus* cerebrale all'epoca della morte di A.T., i beni di A.T. non si sono devoluti a B.L. in forza del testamento n. 3, bensì ad essi attori in forza del testamento n. 5. I convenuti si limitano a chiedere la reiezione della domanda attorea. La causa perciò solo verte sull'applicabilità o meno del testamento n. 5.

La sentenza, per quel che ci interessa, dichiara nullo il testamento n. 5, in uno col testamento n. 6, ex art. 589 e 458 c.c., perché i due testamenti sono identici, contemporanei e perciò — ne arguisce — stilati in esecuzione di un patto successorio tra i due testatori: sottolineando l'irrelevanza del fatto che i due testamenti sono contenuti in schede distinte, essendo sostanzialmente assimilabili ad un testamento collettivo;

Passando all'analisi della sentenza, si puntualizzano preliminarmente alcuni concetti:

1. quello di testamento collettivo (congiuntivo o reciproco);
2. quello di testamento corrispettivo (congiuntivo o reciproco);
3. quello di patto successorio istitutivo (con effetti immediati);
4. quello di patto successorio istitutivo con effetti obbligatori (con il correlato problema della validità del testamento stilato successivamente a tale patto).

I testamenti collettivi, nelle due forme del testamento congiuntivo e reciproco, sono previsti dall'art. 589 c.c., intitolato « testamento congiuntivo o reciproco », il quale così recita: « Non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca ». Sono vietati, ad esempio, i seguenti testamenti: « Noi sottoscritti Tizio e Caio ci nominiamo reciprocamente eredi »; « Noi sottoscritti Tizio e Caio nominiamo nostro erede Sempronio »; « Io sottoscritto Tizio nomino erede mio figlio ed io sottoscritto Caio nomino erede mia moglie ». Per « atto » la norma intende « scritto » o « testo », non « supporto cartaceo ». È preferibile parlare di scritto o testo e non invece di dichiarazione, per non creare equivoci con il concetto di dichiarazione intesa come negozio giuridico (cioè come espressione di volere e non come documento): infatti le espressioni di volere, anche se contenute in un medesimo scritto, rimangono tante quanti sono i testatori. In definitiva, l'art. 589 c.c. vieta che più testamenti siano contenuti nel corpo di un unico scritto (o testo) collettivamente formato e sottoscritto.

L'art. 589 c.c. tutela il principio della formalità, della personalità e della revocabilità della disposizione testamentaria: il testamento può farsi solo nei modi ordinari o speciali indicati ex art. da 601 a 619 c.c., ove non è previsto il testamento collettivo, sicché già sotto il profilo formale l'art. 589 c.c. può considerarsi un corollario di dette norme (principio della formalità); sotto il profilo sostanziale, il testamento deve esprimere in modo inequivoco l'intima e spontanea volontà di un determinato testatore, il che non può accadere ove si confondano in un unico scritto le volontà di più testatori (principio della personalità); sempre sotto il profilo sostanziale, infine, non è ammissibile che un testatore non possa revocare il proprio testamento, ch'è per definizione atto revocabile ex art. 587 e 679 c.c., senza il consenso di altro testatore che l'abbia stilato unitamente a lui (principio della revocabilità). Si specifica, sotto il profilo formale, che il testamento collettivo, se concepito come olografo vergato da una sola mano, mancherebbe, ancorché sottoscritto da più testatori, del requisito essenziale dell'autografia.

La dottrina dominante sottolinea il fondamento sostanziale e non semplicemente formale del divieto ex art. 589 c.c. (1).

Sembra invero che dei tre cennati principi quello della personalità assuma un ruolo centrale: perché può ben dirsi che da esso tragga motivo la mancata previsione ex art. da 601 a 619 c.c. di un sol testo contenente più testamenti, dal che deriva il principio della formalità; perché il principio della revocabilità non è incompatibile, in senso stretto, con il fatto che più testamenti risultino da un unico scritto (due o più negozi unilaterali, se resi collettivamente, non cessano di essere tali per diventare contratto, rimanendo possibile che uno solo di essi venga revocato). A tal proposito il Gangi (2) precisa (dopo aver premesso che il testamento collettivo non implica necessariamente un patto successorio): « D'altra parte poi, anche se si ammettesse, come si è ammesso infatti da alcune legislazioni, che ciascuno dei testatori possa liberamente revocare le sue disposizioni, la volontà di

(1) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 1983, 408, il quale ivi cita Azzariti e Martinez, Giannattasio, Messineo e Ferri; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1947, 49.

(2) GANGI, *op. cit.*, 49.

revoca non sarebbe mai in realtà completamente libera, giacché la volontà di ciascuno dei testatori, se non giuridicamente, per lo meno in fatto, per ragioni d'ordine morale o sentimentale, rimarrebbe più o meno legata a quella degli altri ».

Il principio della personalità, tutelato ex art. 589 c.c., viene però inteso dai vari autori in modi diversi: per alcuni l'art. 589 c.c. protegge, specificamente, il principio della unilateralità del testamento, cioè vieta il testamento collettivo perché esso implicherebbe un patto successorio (come tale bilaterale); per altri l'art. 589 c.c. protegge, invece, il principio della unipersonalità del testamento, cioè vieta il testamento collettivo perché con esso il testatore non esprimerebbe singolarmente, in modo spontaneo e inequivoco, il proprio intimo volere. Si tratta, a ben vedere, di due diverse concezioni dell'art. 589 c.c., perché in base alla prima teoria il testamento collettivo necessariamente implica un patto successorio. Il Capozzi (3) vede nella dichiarazione testamentaria congiunta la prova di un patto successorio istitutivo, vietato ex art. 458 c.c.: « È preferibile la teoria della natura sostanziale... che ravvisa la ragione della norma, come si è precedentemente accennato, nel principio di personalità (al quale si ispira il divieto dei patti successorii: art. 458), nel senso che, quando due testamenti sono contenuti, in un medesimo atto o quando le disposizioni sono reciproche, è da presumersi che i due testatori si siano accordati... ».

Si vedrà più avanti il valore da dare all'inciso « o quando le disposizioni sono reciproche ». Pure F.S. e G. Azzariti e G. Martinez (4) sottolineano che il fondamento dell'art. 589 c.c. sta nei principi della revocabilità e della unilateralità. C. Gangi e V. Cuffaro sembrano cogliere più a fondo il significato del divieto ex art. 589 c.c. C. Gangi (5) osserva che il testamento collettivo implica un accordo solo sulla redazione collettiva, non però, necessariamente, un accordo sui contenuti del testamento, cioè un patto successorio, rimanendo i testatori liberi di testare come meglio credono. V. Cuffaro (6) osserva che il principio dell'unilateralità può giustificare il divieto dei patti successorii istitutivi, per definizione bilaterali, non però il divieto del testamento collettivo, ch'è nullo ex art. 589 c.c. ancorché si provi che esso non è stato stilato in esecuzione di un patto successorio. Tanto per il Gangi quanto per il Cuffaro il divieto del testamento collettivo si giustifica per il principio dell'unipersonalità, cioè per l'esigenza che il testamento sia fatto da una sola persona in piena spontaneità di volere. Da tale considerazione il Cuffaro (7), poi deriva, in contrasto con la dottrina di gran lunga prevalente, il convincimento che l'art. 589 c.c. abbia un fondamento solo formale anziché sostanziale: concetto, questo, che viene invece contestato dal Gangi (8) perché l'unipersonalità non si risolve in un dato puramente formale, essendo volta a salvaguardare l'esigenza, tutta sostanziale, che il testamento esprima in modo inequivoco la violazione spontanea del testatore.

Non sono vietati ex art. 589 c.c., per dottrina pressoché unanime, i testamenti simultanei, cioè stilati su un medesimo foglio ma distinti e distintamente sottoscritti (9). Tali testamenti, infatti, non contrastano con i tre cennati principi della formalità, della personalità e della revocabilità.

Diversi dai testamenti collettivi ex art. 589 c.c. sono i testamenti corrispettivi, con i quali due persone dispongono su un vantaggio reciproco (testamenti c.d. corrispettivi reciproci) o di un terzo (testamenti c.d. corrispettivi congiuntivi), ma lo fanno con testamenti separati. I testamenti corrispettivi — reciproci o congiuntivi — sono pacificamente considerati leciti (10).

I patti successorii sono vietati ex art. 458 c.c.: « È nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi ». I patti successorii sono come noto di tre tipi: quelli istitutivi ex art. 458 pt. I c.c., quelli dispositivi e rinunciativi ex art. 458 pt. II

(3) CAPOZZI, *op. cit.*, 408.

(4) AZZARITI F.S., MARTINEZ, AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 360.

(5) GANGI, *op. cit.*, 49.

(6) CUFFARO, *Il testamento in generale: forma e contenuto*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. RESCIGNO, Padova, 1994, 738 ss.

(7) CUFFARO, *op. cit.*

(8) GANGI, *op. cit.*

(9) CAPOZZI, *op. cit.*, 409; AZZARITI, MARTINEZ, AZZARITI, *op. cit.*, 362; CIAN e TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1997, sub art. 589 c.c.

(10) Cass. 18 luglio 1959, n. 2364, in *Giur. it. Rep.*, 1959; Trib. Termini Imerese 30 novembre 1956, in *Giur. Sic.*, 1957, 287; CAPOZZI, *op. cit.*, 409; AZZARITI, MARTINEZ, AZZARITI, *op. cit.*, 360, nt. 1; GENTILI, *Commentario al codice civile*, diretto da P. CENDON, Torino 1991, sub art. 589.

c.c. I patti successori istitutivi, sono veri e propri contratti *mortis causa* (11) ad es., Tizio propone a Caio, che accetta, a titolo oneroso o gratuito, di trasferirgli, al momento della propria morte, una quota dei propri beni ovvero uno o più beni determinati. I patti successori dispositivo sono contrari *inter vivos*, con i quali una delle due parti dispone a favore dell'altra dei diritti che gli potrebbero pervenire dalla futura successione di un terzo. I patti successori rinunciativi sono atti *inter vivos*, unilaterali o bilaterali con i quali taluno rinuncia ai diritti che gli potrebbero pervenire in morte di un soggetto, vuoi nei confronti dello stesso, vuoi nei confronti di soggetti interessati alla rinuncia (chiamati in subordine). La sentenza in commento si riferisce ai patti successori istitutivi.

Il divieto dei patti successori istitutivi è il logico corollario di altri tre principi: quello, predetto, della unipersonalità della disposizione testamentaria; quello *ex art. 457 c.c.*, della tipicità della delazione, che solo può essere legale o testamentaria; quello *ex art. 587 e 679 c.c.*, della revocabilità della disposizione testamentaria.

Al fine di poter distinguere tra contratti *mortis causa* e fattispecie affini ma lecite, è d'obbligo tentare una definizione del concetto di contratto *mortis causa*. La Cassazione (12) si è così espressa: « In tema di patti successori, per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria nullità di cui all'art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contratto o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato ». La necessità del *vinculum iuris* è costantemente affermata dalla giurisprudenza. In buona sostanza può affermarsi che è contratto *mortis causa*, o patto istitutivo, quello con il quale una parte regola ovvero si obbliga a regolare nei confronti dell'altra, che accetta, la propria successione, in tanto in quanto essa le sopravviva, attribuendole in tutto o in *pro quota* i propri beni, o, comunque, beni che si ritiene faranno parte del *relictum* ereditario.

Sono nulli *ex art. 458 c.c.* non solo i patti ad effetti immediati, con i quali taluno subito contratta la propria successione (subito dispone di una eredità che prevede di ricevere o subito rinuncia alla stessa), ma anche i patti successori ad effetti obbligatori, con i quali taluno si obbliga a fare un determinato testamento (ovvero si obbliga a disporre di una eredità che prevede di ricevere o a rinunciare alla stessa).

È controversa la natura dell'invalidità del testamento stilato in esecuzione di un patto successorio obbligatorio: alla teoria della nullità si contrappone la teoria dell'annullabilità per errore di diritto. La giurisprudenza, sembra optare per la nullità del testamento stilato in esecuzione di un patto successorio, perché atto esecutivo di un contratto nullo. Il Ferri (13), nel dichiarare che la giurisprudenza è unanime sul punto della nullità, riporta a conferma alcune sentenze (14) che, peraltro, semmai, sottolineano la nullità del testamento — cosa che il Ferri ha evidentemente ritenuto sufficiente per inferirne che invece la affermano, dichiarando che è patto successorio anche quello che obbliga ad un successivo testamento: testamento della nullità del quale, però, espressamente non si parla. Detta giurisprudenza è comunque ribadita anche più di recente (15).

In dottrina sembra oggi prevalere la tesi dell'annullabilità per errore di diritto (16).

(11) La loro funzione economico-sociale è regolare una futura successione e ad esempio in Germania, osserva CAPOZZI, *op. cit.*, 27, i patti istitutivi sono validi.

(12) Cass. 16 febbraio 1995 n. 1683, *Giust. civ.*, 1995, I, 1501 e Cass. 22 luglio 1971 n. 2404, *Giust. civ. Mass.*, 1971, 1312.

(13) *Ex plurimis* — oltre a quelle di cui si dirà trattando dei patti successori obbligatori — Cass. 6 maggio 1981 n. 62, *Giust. civ. Mass.*, 1981; Cass. 16 gennaio 1981, n. 63, *ivi*, 1981; Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, *ivi*, 1979.

(14) FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro secondo, Successioni*, Bologna-Roma, 1997, sub art. 458, 83.

(15) Cass. 22 maggio 1959, n. 1556, in *Foro it. Rep.*, 1959, *Successione*, n. 20; Cass. 13 ottobre 1958, n. 3240, *ivi*, 1958, n. 26; Cass. 4 agosto 1951, n. 2372, *ivi*, 1951, *Successione*, n. 24.

(16) Cass. 24 novembre 1980 n. 6320, *Giust. civ. Mass.* 1980; Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, *ivi*, 1972, 948. Esplicita è invece App. Messina 30 giugno 1958, in *Giust. civ. Rep.*, 1958, *Successione in genere*, n. 43; in *Ghur. It. Rep.*,

La sentenza in commento supera l'unanime orientamento dottrinale e giurisprudenziale che ammette i testamenti corrispettivi (i testamenti di cui ai n. 1-2 e 3-4, sono « corrispettivi reciproci », i testamenti di cui ai n. 5 e 6 sono « corrispettivi congiuntivi »): e lo fa in base all'assunto che l'identità, la contestualità e la reciprocità dei due testamenti — facenti parte di ognuna di dette tre coppie — ridurrebbe a unità le due distinte disposizioni, anche perché le stesse dovrebbero ritenersi realizzate in esecuzione d'un patto successorio tra i due testatori.

Punti chiave di tale iter logico sono:

1) l'indurre l'esistenza di un patto successorio dalla identità, dalla contestualità e dalla reciprocità dei due testamenti (di ognuna delle tre coppie); 2) il ritenere che sia solo formale la distinzione in due testamenti delle disposizioni di ultima volontà, perché queste sono ridotte ad un'unica dichiarazione da due circostanze: il fatto che i due testamenti sono stato stilati in esecuzione di un patto successorio, il fatto che i due testamenti sono identici.

L'argomentazione non sembra corretta.

Quanto al primo punto, il fatto che i due testamenti siano identici, di pari data e reciproci, non autorizza a ritenere che gli stessi siano stati stilati in esecuzione di un preciso *vinculum iuris* (a parte il fatto che solo i testamenti ai n. 1, 2 e 3, 4 sono « corrispettivi reciproci », mentre i testamenti ai n. 5 e 6 sono « corrispettivi congiuntivi »).

È chiaro che i due testatori hanno stilato i testamenti nella consapevolezza della loro identità e della loro contestualità. Ciò però non significa che i due testatori si fossero contrattualmente obbligati a testare in tal modo. È cioè ben concepibile, anzi verosimile, che i due testatori, spinti dal reciproco affetto, si siano determinati, all'unisono, ma spontaneamente e senza sentirsi obbligati, a testare l'uno a beneficio dell'altro (testamenti ai n. 1-2 e 3-4), ovvero a beneficio dei rispettivi nipoti (testamenti n. 5 e 6): con testamenti identici solo perché decisi da entrambi nel medesimo momento (comunque in piena libertà di volere). V'è sicuramente un atteggiamento comune ai due testatori: che però solo sembra consistere in una reciproca espressione di affetto, sfociata nella redazione delle tre coppie di testamenti, piuttosto che nell'assunzione l'uno nei confronti dell'altro di un vincolo giuridico a testare. La cosa emerge dalle espressioni usate nel testamento n. 3 di A.T., uguale a quello n. 4 di B.L. (che rivelano lo spirito con il quale i due testatori hanno concepito tutti i sei predetti testamenti): « Io sottoscritta, A.T., ... dispongo che alla mia morte tutto quanto di nostra proprietà che abbiamo realizzato assieme io e B.L. ... passino in proprietà a B.L. ... B.L. il caro compagno della mia vita che mi è sempre stato vicino in tanti anni di sacrifici e di lavori e mi è sempre stato fedele per tutti gli anni che sono stata con lui. Abbiamo lavorato tutti e due perché era necessario per vivere, ma la nostra unione anche se non legalizzata è sempre stata basata su principi morali sinceri e rispettosi reciprocamente alla nostra persona con vero affetto. Nella nostra unione abbiamo saputo superare tutte le avversità e difficoltà della vita perché siamo sempre stati tanto uniti. Io con B.L. mi sentivo difesa, incoraggiata, tranquilla, da lui avevo una sincera protezione e sarebbe ingiusto inumano e da parte mia deprecabile che alla mia morte venisse tolto a B.L. quello che abbiamo realizzato insieme... ».

La Cassazione (17) insegna che: « Il patto successorio, nella forma del patto istitutivo, consiste in una convenzione obbligatoria, in astratto suscettibile di coazione giuridica ad adempiere, ma nulla, in astratto suscettibile di coazione, giuridica ad adempiere, ma nulla (soltanto) per il divieto posto dall'art. 458 c.c., di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento, e, pertanto, non ricorre quando nella scheda testamentaria siano inserite locuzioni generiche, rivelatrici di impegni di carattere affettivo e morale (come quella di accordi familiari o patti pregressi) in mancanza di prova degli elementi essenziali del patto, cioè delle parti tra le quali questo è intercorso, della controprestazione costituente il corrispettivo della istituzione, e della idoneità giuridica del vincolo a determinare, indipendentemente dalla nullità *ex lege*, la volontà del testatore alla istituzione medesima ».

1959, *Successione*, n. 7, la quale dichiara la nullità del testamento fallito in esecuzione di un patto successorio, specificando che occorre però la prova del patto istitutivo.

(17) Tanto affermano CIAN e TRABUCCHI, *op. cit.*, sub art. 458, CAPOZZI, *op. cit.* 30 ss. e CARIOTA, FERRARA, *Successioni*, I, 3, 50 (quest'ultimo citato da Ferri, *op. cit.*, 83, n. 5), ritengono che il testamento, successivo ad un patto istitutivo obbligatorio, sia valido se stilato spontaneamente, annullabile per errore di diritto se stilato nel convincimento di esservi obbligato. Seguono invece la tesi della nullità: FERRI, *op. cit.*, 83; GANGI, *op. cit.*, I, 41; CICU, *Testamento*, Milano, 1969, 23; GIAMPICCOLO, *Contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 44.

Manca cioè, nel caso di specie, quel *vinculum iuris* di cui s'è detto trattando dei patti successori. Si aggiunga che, a differenza dei testamenti n. 1-2 e 3-4, ove i due testatori si istituiscono reciprocamente eredi, nei testamenti n. 5-6, ove i due testatori istituiscono eredi i nipoti, nemmeno può ipotizzarsi la partecipazione degli istituiti al preteso patto che invece dovrebbe essere da loro stipulato (con i due testatori): e tale partecipazione è essenziale al concetto di patto successorio (18).

La sentenza del tribunale di Milano interpreta come patto successorio quello che invece solo è il motivo a testare comune ad ambo le parti (motivo affettivo): motivo unico e determinante, se si vuole, ma comunque perfettamente lecito.

Venendo al secondo dei due punti dell'*iter* argomentativo della sentenza — il ritenere che la formale distinzione dei due testamenti, di ognuna delle tre coppie, sia ridotta a unità dalla loro identità e dalla loro attuazione in esecuzione di un patto — pur esso non convince: ancorché per assurdo si supponga che i testamenti effettivamente siano stati stilati per onorare un patto successorio.

La sentenza sembra sottendere il seguente sillogismo: se il testamento collettivo, che si ha quando un solo scritto contiene più testamenti, è vietato perché scaturisce da un patto successorio; se due distinti testamenti, uguali tra loro e reciproci, sono stilati in esecuzione di un patto successorio; allora dovrà ritenersi che le due disposizioni testamentarie, solo formalmente distinte, in realtà si fondino in un unico scritto come nel testamento collettivo.

Detto sillogismo non può condividersi, per i motivi di seguito sintetizzati (a parte il fatto — si ripete — che solo i testamenti n. 1-2 e 3-4 sono « corrispettivi reciproci », mentre i testamenti n. 5-6, dei quali ci interessiamo, sono « corrispettivi congiuntivi »).

Il passo predetto del Capozzi, di seguito ripetuto, non è reversibile: « È preferibile la teoria della natura sostanziale... che ravvisa la ragione della norma, come si è precedentemente accennato, nel principio di personalità (al quale si ispira il divieto dei patti successori: art. 458), nel senso che, quando due testamenti sono contenuti in un medesimo atto o quando le disposizioni sono reciproche, è da presumersi che i due testatori si siano accordati... ». Tale passo non autorizza cioè a considerare due distinti testamenti, stilati da due testatori che si sono accordati, come se invece fossero contenuti in un solo scritto, ancorché i due testamenti siano uguali. Non può qui parlarsi di prova induttiva, per presunzioni, come sembra voler fare la sentenza in commento che capovolge l'argomentazione presuntiva del Capozzi: da un fatto noto (in ipotesi il patto successorio) può al più indursi un fatto ignoto, non un fatto (esistenza di un solo scritto) ch'è invece smentito da altro fatto noto (esistenza di due schede testamentarie). Né qui può parlarsi di interpretazione analogica. L'art. 589 c.c. vieta i testamenti contenuti in un solo scritto, cioè la dichiarazione testamentaria collettivamente resa, sicché la norma non può applicarsi al caso opposto di due distinti testamenti: tant'è che i testamenti corrispettivi sono ritenuti validi, ancorché uguali e reciproci. Si aggiunga che l'assunto del Capozzi, che il testamento collettivo presuppone un patto successorio, assunto posto a base del sillogismo della sentenza, appare come s'è visto assai opinabile (se non addirittura errato), dato che l'art. 589 c.c. non consente di distinguere tra testamenti a seconda che essi siano o meno stilati in esecuzione di un patto successorio: tant'è che il testamento collettivo è vietato anche laddove, per avere i testatori nominato erede un terzo, nemmeno possa ipotizzarsi la partecipazione al preteso patto che invece dovrebbe essere da lui stipulato.

È vero che l'inciso del Capozzi « o quando le disposizioni sono reciproche » (in contrapposizione all'ipotesi di « testamenti contenuti in un medesimo atto ») sembra legittimare l'applicazione dell'art. 589 c.c. ai testamenti n. 1-2 e 3-4 (non comunque ai testamenti n. 5-6): che sono testamenti contenuti in atti diversi ove i testatori dispongono l'uno a favore dell'altro (testamenti « corrispettivi reciproci »). Ma tale espressione, evidentemente, non è stata ben vagliata dal Capozzi (che forse ha messo una « o » al posto di una « e »), tant'è che lo stesso autore, dopo averla enunciata (19), si smentisce (20) precisando (dopo aver affermato la validità dei testamenti simultanei): « È anche considerato valido il c.d. testamento corrispettivo che si ha quando, con disposizioni autonome, due soggetti fanno testamento l'uno a favore dell'altro. Le disposizioni corrispettive possono anche

essere redatte in un unico documento, ma in atti separati... ». L'espressione del Capozzi sembra aver indotto in errore il tribunale di Milano, che nella motivazione della sentenza — sopra appositamente sottolineata nella parte *de qua* — ha riportato pari pari l'espressione medesima.

Infine non si vede l'esigenza di ridurre ad un unico testamento collettivo — in stridente contrasto con la realtà — due distinti testamenti che si assumono stilati in esecuzione di un medesimo patto successorio: una volta raggiunta la prova che i testamenti sono stati stilati in esecuzione di un patto successorio, infatti, non v'è alcun bisogno, per poter invalidare gli stessi, di ricorrere artificiosamente al concetto di testamento collettivo (essendo sufficiente dichiararne la nullità, secondo la tesi che sembra effettivamente affermata dalla giurisprudenza). Ove invece risulti che i due testamenti sono stati stilati indipendentemente dal patto successorio che li ha preceduti ed in piena libertà di volere, allora dovrà riconoscersi che gli stessi sono perfettamente validi.

Concludendo, la sentenza, nella difficoltà di provare un patto successorio, di cui non v'è traccia e che sembra invece escluso dalle motivazioni affettive dei due testatori, ha cercato di « indurlo » ex art. 589 c.c., affermando — strumentalmente — l'esistenza di un testamento collettivo; e, così facendo, non solo ha dato per scontata una cosa assai opinabile, cioè che il testamento collettivo implichi un patto successorio, ma, soprattutto, ha affermato l'esistenza di un testamento collettivo quando invece le schede testamentarie sono due.

La critica fino a qui mossa, alla sentenza del tribunale di Milano sembra doversi infrangere contro una sentenza di Cassazione del 1982 (21) che recita: « Il patto successorio vietato si ha anche quando le disposizioni testamentarie redatte da più persone, pur essendo contenute in schede formalmente distinte, si integrano a vicenda, dando luogo a un accordo con il quale ciascuno dei testatori provvede alla sua successione in un determinato modo, in determinate correlazioni con la concordata disposizione dei propri beni da parte degli altri (nella specie, si è ravvisato un patto successorio vietato, essendo risultato che ciascuno dei coniugi aveva lasciato i propri beni a uno dei due figli, perché l'altro coniuge aveva disposto delle sue sostanze a favore dell'altro figlio »).

La sentenza non risulta pubblicata nella sua versione integrale. La massima, comunque, sembra affermare concetti antitetici a quelli fino a qui puntualizzati: 1) prescinde dalla prova del patto successorio, arguendolo dalla struttura comparata dei due testamenti; 2) prescinde dal fatto che i testamenti corrispettivi sono unanimemente ritenuti validi; 3) prescinde dal fatto che i due testatori, da quanto è dato capire, sono stati indotti a testare da motivazioni di tipo familiare e affettivo; 4) prescinde dalla mancata partecipazione degli istituiti al preteso patto che, invece, da loro avrebbe dovuto stipularsi con i due testatori. Tale sentenza, così come riportata nella massima, sembra un'anomalia nel complessivo quadro giurisprudenziale dei patti successori. Può essere — cosa inverificabile — che le espressioni usate nei testamenti effettivamente provino un accordo tra i due testatori, un vero *vinculum iuris*, nel qual caso potrebbero essere superate, al più, le circostanze n. 1, 2 e 3, rimanendo comunque il punto che i beneficiari del preteso patto successorio non hanno preso parte allo stesso: sicché, a mente di altra sentenza (22) potrebbe azzardarsi la tesi che, a ben vedere, in detta fattispecie non ricorrano gli estremi del patto successorio (23).

FRANCESCO SCODELLARI
avvocato

(18) Cass. 3 novembre 1979, n. 5693, in *Giust. civ. Mass.*, 1979.

(19) Come indicano le citate Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683 e Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, Cass. 3 novembre 1979, n. 5693, oltre alla Cass. 13 ottobre 1958, n. 3240, citata a proposito dei patti successori obbligatori.

(20) Capozzi, *op. cit.*, 408.

(21) CAPOZZI, *op. cit.*, 409.

(22) Cass. 27 aprile 1982, n. 2623, in *Giust. civ. Mass.*, 1982.

(23) Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683; Cass. 22 luglio 1971, n. 2404; Cass. 3 novembre 1979, n. 5693 e Cass. 13 ottobre 1958, n. 3240.