

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione II: 20 novembre 1973 n. 3129; Pres. CORTESANI, Est. LAZZARO; P.M. MILIOTTI (conf.); Rossetti (avv. ZAARUOLO) c. Rossetti (avv. MAGRONE, LOMBARDI).

Successione testamentaria - Revoca delle disposizioni testamentarie - Alienazione o trasformazione della cosa legata - Presunzione *iuris tantum* di revoca - Fondamento - Prova contraria - Soggetto onerato.

Successione testamentaria - Revoca delle disposizioni testamentarie o trasformazione della cosa legata - Ipotesi di alienazione - Prova dell'insussistenza della volontà di revoca - Efficacia - Limiti.

L'art. 686 c.c., innovando sulla disciplina del codice abrogato, pone soltanto una presunzione iuris tantum di revoca del legato nel caso di alienazione o trasformazione della cosa legata. Tale presunzione trova fondamento nella constatazione che, solitamente, il testatore che aliena o trasforma la

cosa già assegnata in testamento come legato (o prelegato), intende sottrarla alla destinazione giuridica precedentemente impressale, cioè revocare il legato, quantunque vi possano essere casi in cui ciò non si verifica. Stante la prevalenza della prima ipotesi, l'onere di provare l'assenza della volontà di revoca del legato incombe su chi voglia beneficiare del legato medesimo ⁽¹⁾.

Nel sistema del nostro ordinamento giuridico, la prova della diversa volontà del testatore che abbia alienato l'oggetto del legato, ammessa dal comma 3° dell'art. 686 c.c., può spiegare efficacia soltanto nel caso che il testatore, prima della morte, riacquisti la proprietà della cosa ⁽²⁾.

(Omissis). Con il primo motivo del ricorso, Maria Luisa Rossetti, nel denunciare la violazione e la falsa applicazione dell'a. 686 c.c. ed il difetto di motivazione in ordine ad un punto decisivo della lite, il tutto in relazione ai n. 3 e 5 dell'a. 360 c.p.c., censura la sentenza impugnata per non avere considerato adeguatamente che la *de cuius*, nel

(1-2) Sulla revoca del legato per alienazione o trasformazione dell'oggetto (a. 686 c.c.)

1. — Meritevole di particolare attenzione appare la presente decisione con la quale viene affrontata la non agevole tematica dell'a. 686 c.c. La S.C. dopo avere affermato che il suddetto articolo pone una presunzione *iuris tantum* di revoca del legato nel caso di alienazione o trasformazione della cosa legata e che tale presunzione si basa sulla considerazione che il testatore che aliena o trasforma la cosa vuole generalmente sottrarla alla destinazione giuridica in precedenza conferitale, ha poi statuito che la prova di una diversa volontà del testatore — prova ammessa dal terzo comma dell'a. 686 c.c. — può spiegare efficacia soltanto nel caso che il testatore prima della morte riacquisti la proprietà della cosa ⁽¹⁾. La tesi della S.C., pur condivisa da autorevole dottrina ⁽²⁾, suscita notevoli perplessità, in quanto svuota di buona parte del suo contenuto il terzo comma dell'a. 686 c.c., riducendone in maniera eccessiva l'ambito applicativo.

2. — Il legato (*rectius*: l'atto attributivo di esso), come tutte le altre disposizioni testamentarie, è soggetto a revoca da parte del testatore ⁽³⁾. La revoca può essere

(1) Sulla natura della presunzione di revoca che deriva dall'alienazione o dalla trasformazione dell'oggetto legato vedi Cass. 17 dicembre 1948 n. 1903, in *Rep. Foro it.* 1948, voce "testamento", n. 59 cui *adde* Cass. 18 febbraio 1949 n. 299, in *Mass. Foro it.* 1949, 69.

Circa la problematica relativa all'ambito di applicazione del 3° co. dell'a. 686 c.c. non risultano precedenti della Corte di cassazione. Per la giurisprudenza di merito cfr. invece sul punto App. Messina 27 luglio 1959, in *Rep. Giust. civ.* 1959, voce "successione testamentaria", n. 51, che ha ammesso la possibilità di dimostrazione della volontà del testatore di surrogare all'oggetto del legato il prezzo ricavato dalla vendita dello stesso.

(2) TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Commentario del cod. civ.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1965, sub a. 686, p. 198 ss.

(3) Sull'ampia problematica scaturita dall'a. 686 c.c. vedi per tutti in dottrina BRUNELLI-ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e donazioni*, Milano 1951, p. 445 ss.; GANGI, *La successione testamentaria*, Milano 1952, vol. II, p. 375 s.; GIANNATTASIO, *Delle successioni nel Comm. del c.c. dell'U.T.E.T.*, Torino 1959, vol. II, tomo II, sub a. 686, p. 358 ss.; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino 1962, vol. II,

testamento, le ha espressamente attribuito il fondo denominato « Prato della Leia » in compenso dell'officina che, pure a titolo di prelegato, ha, con lo stesso testamento, asse-

gnato al figlio Angelo, onde sarebbe evidente, benché sul punto la Corte di merito abbia completamente taciuto, che l'intenzione della testatrice, che ha chiamato i due figli alla

espressa o tacita: la prima consiste in una dichiarazione di volontà tendente a togliere qualsiasi valore ad una precedente disposizione (cfr. a. 680 c.c.), la seconda si individua invece in fatti, circostanze o comportamenti dai quali la volontà di revoca si desume in via indiretta (4).

L'a. 686 c.c. contempla pertanto un'ipotesi di revoca tacita del legato; ed infatti l'alienazione della cosa, anche se effettuata con patto di riscatto e benché annullabile per cause diverse dai vizi di consenso (errore, dolo o violenza), e la trasformazione della cosa stessa in altra di guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione fanno presumere una volontà di revoca del legato, denotando in via generale un pentimento del testatore circa la futura destinazione della cosa.

L'alienazione per importare però la revoca del legato deve essere volontaria apparendo giustificato il ricorso alla presunzione di revoca solo in presenza di atti che in quanto riferibili direttamente al testatore possono essere correttamente assunti ad indice di un suo mutamento di volontà; ne consegue che la revoca non ha luogo ad esempio nei casi di trasferimenti coattivi (espropriazione per pubblica utilità, espropriazione ad opera di creditori del testatore) o nei casi di alienazioni disposte dal tutore dell'incapace o dal genitore esercente la patria potestà su minori (5), mentre determinano revoca del legato i trasferimenti attuati per bisogno o per urgente necessità, avendo gli stessi pur sempre carattere volontario (6).

Per meglio delineare l'ambito di applicazione dell'a. 686 c.c. va poi aggiunto che tale disposizione presuppone: a) che si sia in presenza di un lascito di cosa certa e determinata e non di cosa solo genericamente designata, non potendosi in questo secondo caso parlarsi di alienazione o trasformazione dell'oggetto legato, per non essere lo stesso specificato o individuato dal testatore, ma indicato solo per genere o

p. 1004 ss.; VARALDO, *La revoca impropria del testamento (con particolare riguardo agli aa. 685 e 687 c.c.)*, in *Jus* 1965, p. 386 ss.; TALAMANCA, o.c., p. 168 ss.; LOMBARDI, *Revoca del legato per alienazione volontaria dell'oggetto (a. 686 c.c.)*, in *Giur. it.* 1968, IV, c. 204 ss.; GIORDANO-MONDELLO, *Legato (diritto civile)*, in *Enc. dir.* Milano 1973, XXIII, p. 752 ss.

(4) Oltre ai modi di revoca per volontà del testatore v'è anche una revoca legale. L'a. 687 c.c. contempla infatti un'ipotesi di revoca di diritto delle disposizioni testamentarie, sia a titolo universale che a titolo particolare, dovuta alla sopravvenienza di figli o discendenti del testatore. Il MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.* Milano 1962, vol. VI, p. 220, parla in tale caso di caducità e precisa che questa figura consiste in un'inefficienza successiva del testamento per effetto di circostanze sopravvenute, alle quali è estranea ogni influenza del testatore. Ravvisa invece nell'a. 687 c.c. un caso di nullità successiva SANTORO-PASSARELLI, in *Dottrine generali del diritto civile*, 7ª ed., Napoli 1962, p. 247.

(5) In tali casi il legato diviene inefficace ai sensi dell'a. 654 c.c. se la cosa non ritorna nel patrimonio del testatore prima della sua morte. Per una completa disamina in tema di alienazione effettuata dal procuratore vedi TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 174.

(6) E' evidente che i motivi che hanno costretto il testatore all'alienazione possono risultare influenti al fine della dimostrazione della volontà contraria alla revoca del legato.

eredità in parti eguali, è stata quella di dividere le sue sostanze in guisa che fosse assicurata la parità di trattamento fra i figli stessi.

Se la Corte di merito, prosegue la ricorrente, avesse tenuto conto di tut-

to ciò, non avrebbe potuto attribuire alla vendita del bene oggetto del prelegato in di lei favore il significato di una volontà diretta alla revoca del prelegato medesimo.

Il motivo è privo di fondamento.

quantità (7); b) che si versi in una disposizione patrimoniale a titolo particolare apparendo evidente l'impossibilità di qualsiasi riferimento all'istituzione di erede per riguardare la stessa non singoli beni ma bensì una quota del patrimonio ereditario (8); c) che il testatore abbia proceduto a trasferire ad altra persona la proprietà della cosa legata ad es. mediante vendita, donazione, permuta, *datio in solutum*, transazione o costituzione di rendita, non importando invece revoca la costituzione da parte del testatore di un diritto reale parziale sulla cosa legata (9). E' certo infine che la presunzione di revoca non opera se l'alienazione è radicalmente nulla o è annullabile per vizi di consenso (10), mentre ad opposta soluzione deve pervenirsi se essa è annullabile per altre ragioni (11). Dubbi sussistono invece intorno al rapporto tra presun-

(7) Il legato di cosa determinata solo nel genere viene disciplinato dall'a. 653 c.c., che riconosce validità al legato ancorché nessuna cosa del genere indicato si trovi nel patrimonio del testatore al momento della sua morte.

(8) Contrasti si rinvengono però in dottrina in ordine all'applicabilità dell'a. 686 al caso di *heredis institutio ex re certa*. Per il TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 169 ss., l'a. 686 deve estendersi analogicamente all'istituzione *ex re certa* in base alla considerazione che in tale istituzione, come nel legato, si ha un'attribuzione di cosa determinata, che se anche fatta in funzione dell'apportionamento dell'asse ereditario, rimane tuttavia in primo piano. Precisa a tale proposito l'autore che la quota dell'istituto *ex re certa* si determina avendo riguardo a quanto della *res certa* egli può effettivamente acquistare e che pertanto "l'alienazione, parziale o totale, della *res certa* attribuita, porterà rispettivamente ad una diminuzione della quota d'istituzione del chiamato o all'inefficacia totale dell'istituzione" (p. 171).

Seguono la tesi opposta, escludendo qualsiasi applicazione dell'a. 686 all'istituzione *ex re certa*: MAZZA, *Alienazione e trasformazione della cosa legata*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1948, XXVIII, 286; AZZARITI-MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 4^a ed., Padova 1963, p. 555 e 556 cui adde BARBERO, *Sistema, etc.*, cit., vol. II, p. 1093, per il quale infatti anche quando la quota di eredità sia stata determinata in singoli beni o in un dato complesso, l'alienazione di questi beni o la loro trasformazione non comporta revocazione dell'istituzione ereditaria perché in questa è predominante, sull'attribuzione dei singoli beni, il riferimento alla quota.

(9) In tali sensi cfr. per tutti: PUGLIATTI, *Della revocazione delle disposizioni testamentarie*, in *Commentario del cod. civ.* diretto da D'AMELIO e FINZI, Firenze 1941, p. 587; ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino 1951, p. 262; CICU, *Testamento*, Milano 1951, p. 157; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., p. 361, cui adde AZZARITI-MARTINEZ, *Successioni, etc.*, cit., p. 557, per i quali la costituzione di un diritto reale sulla cosa legata non importa revoca, vertendosi in tale caso in una semplice modificazione del diritto trasmesso. Contra TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 189 ss., che scorge invece un'ipotesi di revoca parziale del legato nella costituzione di un diritto reale di godimento sulla cosa legata. Per questo autore infatti l'a. 686 va applicato oltre che all'alienazione quantitativamente parziale anche al caso in cui, incidendosi sul contenuto economico del diritto, si ha un'alienazione qualitativamente parziale.

(10) Nel primo caso non c'è una volontà che abbia valore sul piano giuridico, nel secondo caso c'è una volontà viziata e si è quindi ritenuto che dello stesso vizio sia inficiata la volontà di revoca.

(11) Per una dettagliata disamina circa la relazione tra presunzione di revoca e negozi impugnabili vedi sempre TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 182 ss.,

La sentenza impugnata, rettificando sul punto la motivazione dei primi giudici, si è correttamente data carico di accertare se, malgrado la presunzione di revoca nascente dalla compiuta

alienazione del bene oggetto del prelegato in questione, risultasse in causa la prova di una diversa volontà della testatrice.

Invero, l'a. 686 c.c., innovando

zione di revoca e negozi di alienazione sottoposti a condizione. Mentre si è sostenuto da alcuni (12) che la revoca del legato si ha solo con la definitiva efficacia del negozio di alienazione, e cioè con il verificarsi della condizione sospensiva o con il mancare di quella risolutiva, ad altri (13) si è precisato invece che l'alienazione della cosa, tanto se fatta puramente e semplicemente quanto se fatta sotto condizione, importa sempre revoca del legato, da altri ancora si è operata una distinzione tra alienazioni sottoposte a condizioni sospensive ed alienazioni sottoposte a condizioni risolutive, richiedendosi nella prima ipotesi il verificarsi della condizione e non subordinando nella seconda ipotesi la presunzione di revoca alla deficienza della condizione (14).

Tra le tesi esposte la più attendibile appare quella che fa dipendere la revoca del legato dal verificarsi dell'efficacia definitiva del negozio.

Il ricorso alla presunzione di revoca risulta giustificato solo in presenza di una volontà certa e definitiva di alienare l'oggetto legato, il che non accade nei negozi condizionati, nei quali la volontà degli effetti e del contenuto negoziale è subordinata al verificarsi di un evento futuro ed incerto (15). Poiché quindi nelle alienazioni

per il quale mentre non importano revoca del legato le alienazioni fatte dal minore al tutore ai sensi dell'a. 388 c.c. sussistendo una presunzione assoluta di vizio del consenso per indebita ingerenza del tutore nel processo formativo della volontà contrattuale, integrano invece la presunzione di revoca le alienazioni annullabili ex aa. 1425 e 428 c.c. (p. 182), le alienazioni fatte dal rappresentante in conflitto d'interessi col rappresentato (p. 183), le alienazioni viziate da errore ostativo (p. 183) nonché le alienazioni ad efficacia eliminabile, tra le quali rientrano quelle rescindibili (p. 184).

(12) In tale senso vedi: ALLARA, *Il testamento*, Padova 1936, p. 219-220; ID., *La revocazione, etc.*, cit., p. 279 ss.; TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 185 ss.

(13) Cfr. in tale senso: AZZARITI-MARTINEZ, *Successioni, etc.*, cit., p. 557; GANCI, *La successione testamentaria*, cit., II, p. 383, i quali a conforto della loro tesi osservano che l'a. 686 prevede come causa di revoca la vendita con patto di riscatto, che è appunto una vendita sotto condizione risolutiva. Il rilievo non sembra però influente non potendosi fare scaturire da una fattispecie avente proprie e peculiari caratteristiche un principio valido per tutti i negozi condizionati. Com'è stato osservato (TALAMANCA, o.c., p. 187) non pare consentito estendere una previsione del legislatore, che riguarda un caso, in cui l'eliminazione degli effetti dell'alienazione dipende da un successivo atto negoziale del testatore alienante, ai casi di alienazione risolutivamente condizionata in cui efficacia e cessazione dell'efficacia del negozio dipendono da un unico assetto di interessi. Né può poi tralasciarsi la considerazione che la tesi secondo cui la vendita con patto di riscatto si inquadra nello schema giuridico di un contratto condizionato in senso risolutivo non è del tutto pacifica, avendo un'autorevole dottrina configurato il riscatto come caso di revoca della vendita (così RUBINO, *La compravendita*, 2ª ed., Milano 1962, p. 1031 e 1032).

(14) In proposito vedi la dottrina formatasi sotto il vigore del codice del 1865 ed in particolare: DE FILIPPIS, *Successioni*, in *Enc. giur. it.* XV, pt. III, 1910, p. 241, cui *adde* PUGLIATTI, o.c., p. 585 ss.

(15) Sulla problematica dell'influenza della condizione sulla volontà negoziale vedi per tutti: CARLIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, 3ª ed., Napoli s.d., p. 645 ss.; BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano 1937, p. 14 ss.; ID., *Sistema, etc.*, cit., vol. I, p. 445 e 446; MIRABELLA, *Dei contratti in*

lodevolmente sulla disciplina del codice abrogato, il quale al comportamento concludente del testatore, articolatosi nelle diverse forme dell'alienazione o della trasformazione della cosa legata, attribuiva un significa-

to di prova legale di carattere assoluto (a. 892), pone soltanto una presunzione *iuris tantum*, che, come tale, può essere vinta dalla prova contraria (co. 3° dell'a. 686 cit.).

Come è noto, la presunzione pre-

condizionate la volontà di trasferire la proprietà della cosa diviene certa e definitiva col verificarsi della condizione sospensiva o con il mancare di quella risolutiva solo allora appare legittimo il ricorso alla presunzione di revoca.

Prima di tale momento essendo, come già detto, la volontà di alienare ipotetica o eventuale da parte del testatore, anche la presunzione di revoca riconducibile a tale intento non può essa stessa che essere eventuale (16).

Per quanto attiene all'ipotesi di cui al 2° co. dell'a. 686 va infine precisato che la trasformazione della cosa per importare revoca del legato deve essere riconducibile alla volontà del testatore e deve essere radicale in modo che la cosa abbia perso la sua precedente forma e la sua primitiva denominazione. Sotto il primo aspetto la revoca è perciò esclusa allorché la trasformazione avvenga per eventi naturali, per caso fortuito, per forza maggiore o per opera di un terzo, senza incarico o senza consenso del testatore (17).

Sotto il secondo aspetto non può aversi revoca in casi di deterioramenti, abbellimenti o riparazioni apportate alla cosa, consistendo la trasformazione in cambiamenti che fanno perdere all'oggetto del legato la sua precedente individualità, mutandone anche la funzione economica-sociale (18).

generale, nel Comm. del c.c. dell'U.T.E.T., Torino 1961, sub aa. 1353-1355, p. 164 ss.; RESCIGNO, *Condizione* (dir. vig.), in *Enc. dir.* Milano 1961, VIII, p. 763 ss. e spec. p. 778 e 779.

(16) In tali sensi si muovono oltre agli autori indicati nella nota 12 anche CICU, *Testamento*, cit., p. 157 ss., il quale osserva che poiché il testatore fa dipendere dall'evento condizionante la sua volontà di definitivamente alienare anche la volontà di revocare dipende dallo stesso evento, e GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano 1954, p. 286 nota 101, che dopo avere premesso che l'alienazione della cosa legata determina la revoca del legato per incompatibilità obbiettiva di un coesistere di due atti di disposizione sul medesimo oggetto, rileva poi che la revoca dipende direttamente dall'alienazione e che pertanto un'alienazione condizionata importa revoca tacita condizionata.

(17) Deve però considerarsi volontaria la trasformazione operata da un terzo se il testatore, pur a conoscenza della cosa, non si sia opposto a tale trasformazione (così GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., p. 362 e TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 193 nota 7).

(18) Sulla trasformazione radicale dell'oggetto legato la dottrina ha prospettato un'ampia casistica ritenendo tra l'altro che si determina revoca del legato se si è fuso un vaso d'argento e l'argento è servito per fare delle posate (GIANNATTASIO, *o.l.c.*), se su un suolo edificatorio e per tutta la sua estensione si è costruita una fabbrica, se da un blocco di marmo si è fatta una statua, se a seguito della lavorazione di tronchi d'albero si sono costruiti dei mobili (AZZARITI-MARTINEZ, *Successioni, etc.*, cit., p. 557 e 558), se una casa piccola e modesta è stata trasformata in una villa o in un palazzo (GANCI, *La successione testamentaria*, cit., vol. II, p. 388) o un fondo rustico in un fondo urbano o in una miniera (TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 195). Dubbia appare la soluzione in alcuni casi intermedi (ad es.: trasformazione della cultura del fondo rustico legato). In tali ipotesi spesso risulta decisivo il riferimento all'intento del testatore al fine di valutare alla stregua di tale intento la sussistenza o meno di una radicale trasformazione dell'oggetto legato.

detta trova fondamento in ciò che, solitamente, il testatore che aliena o trasforma la cosa già assegnata in testamento come legato (o prelegato), intende sottrarla alla destinazione giuridica precedentemente impresale, cioè revocare il legato, quantunque vi possano essere casi in cui ciò non si verifica. Stante la prevalenza della prima ipotesi (sussistenza della

3. — Il 3° co. dell'a. 686 stabilisce che contro la presunzione di revoca derivante dall'alienazione o trasformazione della cosa legata è ammessa la prova di una diversa volontà del testatore.

La citata disposizione, a giudizio della S.C., ha una portata limitata ai casi in cui il testatore ha riacquisito la proprietà della cosa prima della morte, mentre negli altri casi, pur raggiunta la prova di una volontà del testatore contraria alla revoca del legato, da tale prova non può derivare alcun risultato pratico.

La tesi della Corte di cassazione, riducendo la portata innovativa del 3° co. dell'a. 686, appare in contrasto con quelli che risultano essere stati gli intendimenti del legislatore.

Sotto l'impero del codice precedente la dottrina riteneva che l'alienazione o la trasformazione della cosa legata importava una presunzione assoluta di revoca del legato e perveniva a tale conclusione sia perché l'a. 892, regolante la materia, non faceva alcun riferimento ad una contraria volontà del testatore sia perché la summenzionata norma non era altro che una riproduzione dell'a. 1038 del *Code Napoléon*, che col configurare, come si evinceva con certezza dai suoi precedenti storici, una presunzione assoluta di revoca tendeva ad impedire quelle controversie che un'indagine sull'effettiva volontà del testatore avrebbe sicuramente fatto sorgere.

Con l'ammettere nel 3° co. dell'a. 686 la prova di una volontà contraria alla revoca il nuovo legislatore ha mostrato invece di volere soddisfare, anche a costo di un aumento della litigiosità, l'esigenza, particolarmente sentita nel campo del diritto successorio, del rispetto della volontà del testatore (19).

Significativa a tale riguardo appare la Relazione ministeriale sul testo definitivo del codice (n. 327), ove è detto che la soluzione favorevole all'introduzione di una presunzione assoluta di revoca, accolta dal progetto preliminare del libro delle successioni, poteva rivelarsi in alcuni casi « profondamente iniqua e contraria alla volontà del testatore ed alle legittime aspettative del legatario ».

Alla stregua di quanto ora detto non può pertanto condividersi la tesi della S.C. che salvaguarda la volontà del testatore solo nei casi in cui questi ha riacquisito la proprietà della cosa legata, trascurandola invece in tutti gli altri casi, verosimilmente più numerosi. Né la tesi in esame trova conforto nella lettera del 3° co. dell'a. 686, che con la sua ampia portata mostra invece di consentire in ogni ipotesi di alienazione o trasformazione della cosa legata, e quindi senza alcun limite, la prova di una volontà contraria alla revoca del legato.

I rilievi fin qui svolti inducono a ritenere più rispondente alla *ratio* ed alla lettera della disposizione in esame quell'opinione secondo la quale là dove si abbia la prova che il testatore pur avendo alienato non ha inteso revocare il legato si

(19) Proprio l'esigenza del rispetto della volontà testamentaria giustifica ad esempio il rilievo riconosciuto ai motivi nei negozi *mortis causa* (aa. 624, 2° co., e 626 c.c.), la particolare disciplina delle condizioni impossibili o illecite apposte a tali negozi (a. 634 c.c.), ed infine la possibilità di sanatoria delle disposizioni testamentarie nulle (a. 590 c.c.), in deroga al principio che la nullità è insanabile.

volontà di revoca del legato), la presunzione è, per l'appunto, formulata in maniera che l'onere di provare l'assenza di una tale volontà viene ad incombere su chi voglia beneficiare del legato.

Ora, la Corte di Torino è pervenuta alla conclusione di dovere mantenere ferma la presunzione di legge, considerando doversi disattendere l'assunto difensivo della Rossetti, secondo cui la madre, nonostante l'alienazione del

determina una situazione affine a quella del legato di cosa altrui, la cui disciplina, dettata dall'a. 651 c.c., va pertanto applicata in via analogica (20). Ed infatti se è vero che l'a. 651 c.c. riconosce validità al legato che abbia ad oggetto solo cosa originariamente altrui, è altrettanto vero che non si comprende perché mai dovrebbe avere un trattamento differenziato una situazione che presenta un'indubbia affinità con il legato di cosa altrui, per avere il testatore voluto conservare la validità al legato nonostante il trasferimento ad altri della proprietà della cosa.

Contro l'opinione ora accolta non vale addurre che l'a. 654 c.c., costituendo norma di ordine generale e prescindendo pertanto dai motivi per i quali la cosa non si trova più nel patrimonio del testatore al momento della sua morte, priva di qualsiasi effetto il legato, a meno che la cosa non ritorni nel patrimonio del testatore al momento dell'apertura della successione (21). L'obiezione appare destituita di fondamento in quanto alla tesi che estende l'ambito applicativo dell'a. 654, va preferita l'altra tesi che ritiene che gli aa. 654 e 686 c.c. regolano due diverse fattispecie, riguardando la prima disposizione il campo delle alienazioni involontarie e disciplinando invece la seconda le ipotesi di alienazione dipendenti dalla volontà del testatore (22).

(20) In tale senso: GIORDANO-MONDELLO, *Legato, etc.*, cit., p. 775 cui *adde* LOMBARDI, *Revoca del legato etc.*, cit., c. 207 e 208. Pur non parlando di applicazione analogica dell'a. 651 c.c. inquadrano il caso di specie nello schema del legato di cosa altrui, BARBERO, *Sistema, etc.*, cit., vol. II p. 1004 e 1005; CIGU, *Testamento*, cit., p. 156-157. Diversa opinione invece seguono D'AVANZO (*Delle successioni*, vol. II, Firenze 1941, p. 958) per il quale in caso di alienazione della cosa il legato si converte nel corrispettivo dell'alienazione e GANGI (*Le successioni testamentarie*, cit., II, p. 391) che sostiene che l'oggetto del legato va individuato in conformità alla volontà del testatore risultante dalla prova. Alla prima tesi va però obiettato che essa ammette un'arbitraria sostituzione dell'oggetto legato ed inoltre non fornisce alcuna garanzia al legatario in caso di donazione della cosa legata. Contro l'opinione del Gangi va invece osservato che il riferimento alla volontà del testatore è stato disposto, come si evince dal 3° co. dell'a. 686, solo per rendere possibile il superamento della presunzione di revoca scaturente dall'alienazione o trasformazione della cosa legata, e non per riconoscere alla stessa volontà l'ulteriore funzione di integrazione del contenuto del testamento.

(21) Per tale indirizzo TALAMANCA, *o.c.*, p. 199, secondo il quale infatti l'a. 654, che regola il legato di cosa originariamente del testatore che diventa successivamente altrui, non ammette alcuna eccezione. Né questa eccezione, a giudizio dell'autore, può ricavarsi dall'ult. co. dell'a. 686, il quale si limita invece ad ammettere la possibilità della prova della diversa volontà per escludere la presunzione sancita nei due commi precedenti, non per incidere sul campo d'applicazione dell'a. 654.

(22) Così GIORDANO-MONDELLO, *Legato, etc.*, cit., p. 754. Nello stesso senso anche GANGI, *La successione testamentaria*, cit., II, I, 78, il quale rileva che «il legato si considera invalido totalmente, o parzialmente se la cosa non si trova solo in parte, in quanto che, o la cosa che ne formava l'oggetto è stata alienata dal testatore in tutto o in parte, ed in tal caso il legato si considera in tutto o in parte revocato (a. 686), o la cosa è perita totalmente o parzialmente ed in tal caso il legato è divenuto in tutto o in parte privo d'oggetto».

fondo legato, avrebbe sempre mantenuto e manifestato la ferma volontà di operare il compenso, previsto in testamento, fra il detto fondo e l'officina legata al figlio, onde mantenere inalterata la condizione di parità fra fratello e sorella.

Infatti, secondo l'attenta e diligente disamina che si legge nella sentenza impugnata:

a) le circostanze risultanti dai primi due articoli della prova orale dedotta dalla Rossetti (effettuazione della vendita per costruire con il

Per sostenere il distinto ambito applicativo degli aa. 654 e 686 e per dimostrare altresì che la prima norma viene delimitata *a contrario* dalla fattispecie di cui all'a. 686 è stato di recente osservato che sarebbe senza senso una presunzione di revoca relativamente ad un legato inefficace, *rectius* nullo (23).

All'indubbia esattezza di tale rilievo va aggiunta un'ulteriore considerazione.

Gli aa. 657 e 673 c.c., regolando ipotesi di legati di cosa che inizialmente del testatore non sono più nel suo patrimonio al momento dell'apertura della successione (24), mostrano con certezza che l'a. 654 non è una norma di carattere generale ma è una norma di portata più limitata disciplinando quelle fattispecie che non trovano in altre disposizioni una più specifica e puntuale regolamentazione.

Respinta per le argomentazioni ora svolte l'opinione che trae dall'a. 654 elementi utili alla delimitazione dell'ambito di applicazione del terzo comma dell'a. 686, va ora esaminato, a conclusione di queste brevi considerazioni, l'ulteriore obiezione che è stata da più parti mossa alla tesi che estende in via analogica la normativa del legato di cosa altrui. E' stato osservato che tale tesi ritiene possibile una conversione dell'oggetto del legato laddove è indubbio che per raggiungere tale effetto è necessaria una nuova disposizione integrante gli elementi del testamento.

Orbene, prescindendo dalla considerazione che ben può il legislatore al fine di tutelare la volontà del testatore introdurre un'eccezione ai principi relativi all'efficacia e validità del legato (25), va al riguardo detto che a ben guardare non si versa nel caso di specie in un'ipotesi di conversione dell'oggetto del legato, che invece rimane sostanzialmente identico. Come è stato infatti rilevato « la norma dell'a. 651 (estesa per analogia all'a. 686) detta soltanto il modo legale dell'esecuzione del legato, nel rispetto della volontà del defunto » (26).

GUIDO VIBIRI

(23) Vedi ancora GIORDANO-MONDELLO, *o.c.*, p. 755.

(24) L'a. 657, 1° co., regola infatti il trasferimento, che avvenga dopo la confezione del testamento, della cosa legata dal testatore al legatario, mentre l'a. 673, 1° co., contempla l'ipotesi del perimento della cosa locata.

(25) A tale conclusione perviene il GANCI, *La successione testamentaria*, cit., II, p. 392, il quale dopo aver premesso che l'efficacia del legato, nonostante l'alienazione della cosa, in base alla semplice prova di una conforme volontà del testatore, non può considerarsi in linea con i principi riguardanti la validità e l'efficacia dei legati, osserva poi che in tale ipotesi l'efficacia del legato può spiegarsi solo con il particolare riguardo che il legislatore ha voluto fare alla volontà manifestata dal testatore.

(26) Così LOMBARDI, *o.c.*, 208, il quale precisa anche (nota 4) che l'oggetto primario del legato rimane invariato, costituendo solo una facoltà dell'onere di convertirlo nel valore di esso, e che tale facoltà diventa peraltro un obbligo, solo nel caso che l'erede, pur volendolo, non riesca a riscattare l'oggetto. Per la tesi che dall'a. 651 scaturisce un'obbligazione facoltativa avente ad oggetto l'acquisto della cosa dal terzo, con facoltà dell'onere di liberarsi prestando il giusto prezzo, cfr. per tutti: GANCI, *La successione testamentaria*, cit., II, p. 65; AZZARITI-MARTINEZ, *o.c.*, p. 470; BARBERO, *Sistema, etc.*, cit., II, p. 1001; GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., sub a. 651, p. 277.

ricavato un terzo piano nello stabile di Ivrea e contemporaneamente ricorso a mutui bancari per integrare la somma necessaria per la sopraelevazione), nonché dal diario della defunta (vendita del fondo « per alzare di un piano la casa, altrimenti non lo vendevo »), implicando che, per effetto della divisata costruzione, la somma ricavata non sarebbe restata un'entità economica autonoma, inducono a ritenere che la somma si è confusa con gli altri beni della testatrice, tanto più che, con riferimento alla sorte della costruenda elevazione, il diario della *de cuius* è contrassegnato da un silenzio abbastanza significativo;

b) la circostanza risultante dal terzo articolo della prova orale anzidetta (abbandono dell'idea di effettuare quella costruzione e acquisto, con il ricavato della vendita, di un alloggio in Torino per le necessità del figlio Angelo e della sua famiglia), consente di escludere, a cagione della diversa destinazione impressa al ricavato, la volontà di trasfondere in altro bene il legato assegnato alla figlia e attesta il subentrato proposito di porgere aiuto economico al figlio che attraversava un momento di bisogno;

c) la circostanza risultante dal quarto articolo della prova orale (rinovata manifestazione da parte della madre, dopo l'acquisto dell'alloggio per il figlio Angelo, della volontà di non modificare le assegnazioni fatte nel testamento), appare, oltre che assolutamente generica ed al limite di un impossibile testamento verbale, irrilevante, perché avversata dai ben precisi, univoci e concludenti fatti contrari precedentemente evidenziati.

Il convincimento finale è, dunque, il frutto di una completa verifica di tutti i mezzi probatori offerti dall'appellante onde dare la prova della diversa volontà della testatrice all'atto

dell'alienazione del bene oggetto del prelegato in contestazione. Si tratta di un accertamento di fatto che, scevro come è da errori logici o giuridici, si sottrae ad ogni sindacato in sede di legittimità.

Né si può rimproverare alla sentenza impugnata di non avere preso in considerazione l'evidente intenzione della *de cuius*, trasparente dal contenuto del testamento, di assicurare una situazione di parità ai due figli, poiché, al contrario, come si è visto ripercorrendo l'*iter* che ha portato alla reiezione della tesi difensiva dell'appellante, la motivazione della Corte di merito ha preso le mosse proprio da tale presupposto di fatto, onde verificare se, malgrado l'alienazione del fondo, la testatrice abbia inteso mantenere fermo il prelegato in contestazione.

Che se, poi, a quella intenzione si voglia assegnare il ruolo di prova determinante della diversa volontà della testatrice al momento dell'alienazione, appare evidente la manifesta petizione di principio in cui cade la difesa della ricorrente, giacché non si tratta di dimostrare che la volontà di trattare su un piano di parità i due figli sussisteva all'atto della confezione del testamento, quasi che tale volontà non potesse più essere mutata, ma di dimostrare, in maniera rigorosa di fronte alla presunzione di legge, che, malgrado l'alienazione del fondo oggetto del prelegato in favore della figlia, tale volontà era persistente al punto da escludere l'intenzione di revocare il prelegato con quel comportamento concludente.

Comunque, per doverosa integrazione della motivazione della sentenza impugnata, occorre, per ribadire l'infondatezza della tesi difensiva, che, anche raggiunta la prova della contraria volontà, nessun risultato pratico concreto potrebbe essere raggiunto dalla ricorrente.

Invero, nel sistema del nostro ordinamento giuridico, la prova della diversa volontà del testatore che abbia alienato l'oggetto del legato, ammessa dal co. 3° dell'a. 686 c.c., può spiegare efficacia soltanto nel caso che il testatore, prima della morte, riacquisti la proprietà della cosa.

Infatti, anche a voler seguire l'opinione che vi sia una conversione dell'oggetto del legato, il quale si muterebbe nel corrispettivo dell'alienazione, è indubbio che, per conseguirsi un siffatto effetto, sarebbe necessaria una nuova disposizione d'ultima volontà da parte del soggetto, non potendosi equiparare a ciò l'identificazione di una mera intenzione, anche se espressa con dichiarazioni verbali, ovvero con dichiarazioni scritte, ma

non integranti gli elementi del testamento.

Si sostiene da qualche autore che, fermo restando l'oggetto del legato, la conversione si limiterebbe alla trasformazione da legato di cosa di proprietà del testatore in legato di cosa altrui, ma, per ritenere l'infondatezza della tesi, appare sufficiente ricordare che l'a. 651, co. 1°, c.c. presuppone che il legato abbia per oggetto cosa originariamente altrui e che l'a. 654 c.c., che regola, con previsione d'ordine generale, il caso di legato di cosa originariamente del testatore, che diventa successivamente altrui, esclude ogni effetto della disposizione, a meno che la cosa non ritorni nel patrimonio del testatore prima della sua morte. (*Omissis*).