

LA CONFERMA DELLE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE NULLE (E/O ANNULLABILI)

Sommario:

- A) Introduzione – pag. 1
- B) La natura giuridica – pag. 3
- C) La conferma espressa – pag. 5
- D) La conferma tacita – pag. 6
- E) Oggetto della conferma – pag. 7

A) Introduzione

art. 590 c.c.¹ conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle: *la nullità della disposizione testamentaria (att. 137), 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 (conferma espressa) o dato ad essa volontaria esecuzione (conferma tacita)* (c.c.1444).

Il Legislatore ha ritenuto che la nullità del testamento o di una singola disposizione possa essere superata, mediante lo strumento delle conferma o esecuzione volontaria delle disposizioni. L'art. 590 c.c. si inserisce nella clausola di salvezza, prevista dall' art.1423 cc., consistente in eccezioni al principio generale di esclusione della convalida del negozio nullo, prevista dal corpo principale dello stesso art. 1423 c.c. Eccezione che trova conferma dei dettami generali della conservazione² del negozio giuridico.

¹ *La possibilità di convalida delle disposizioni testamentarie nulle ad opera di colui che, conoscendo la causa della nullità ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione, non si applica ove manchi del tutto la volontà del testatore e la stessa apparenza di un testamento, ovvero sia certa e valida una volontà testamentaria contraria al testamento che si vorrebbe revocare (e cioè nel caso di testamento revocato). Cass. civ., 09/10/1972, n. 2958*

² Il principio di conservazione degli atti giuridici trova applicazione sia nel diritto civile che nel diritto amministrativo e consente di evitare – per quanto possibile – che un atto concluso venga caducato e posto nel nulla. *Utile per inutile non vitiatur* stabiliscono gli artt. 1419, 1420 e 1446 c.c

A differenza della normativa contrattuale ex art. 1423 c.c.³, in materia testamentaria è l'art. 590 c.c. che tratta esplicitamente della conferma delle disposizioni nulle, mediante dichiarazione od esecuzione consapevole e volontaria da parte di eredi o legatari.

Ne consegue che, pur inficiata da una causa di nullità e quindi astrattamente non meritevole della tutela di legge, la volontà testamentaria è fatta salva attraverso l'esecuzione dell'erede, che, nonostante l'anomalia, abbia eseguito la disposizione, palesando il proprio, incondizionato ossequio ad essa.

D'altra parte è la norma a richiedere unicamente la conoscenza della causa di invalidità, essendo irrilevante per l'ordinamento il motivo morale o l'interesse patrimoniale che possa fondare il gesto.

Il fondamento giuridico risiede,

- 1) nel principio di conservazione, maggiormente giustificato negli atti *mortis causa*, perché in essi l'autore non è più in grado di rinnovare il negozio eliminando la causa di invalidità;
- 2) nell'intento di consentire ai congiunti del *de cuius*, che desiderassero onorarne la memoria, di dare esecuzione ai suoi atti di ultima volontà, ancorché espressi in modo formalmente e sostanzialmente difforme dalla fattispecie normativa.

In altre parole la *ratio* di tale norma è da ravvisare nella impossibilità di rinnovazione dell'atto nullo da parte del suo autore (ormai defunto) e nella considerazione (di buon senso), che, essendo i beni oggetto della disposizione nulla, comunque, destinati ad esser acquistati gratuitamente dai terzi (ed infine dallo Stato), si ritiene preferibile che ad acquistare sia il soggetto indicato dal testatore nella disposizione nulla, ove sia d'accordo il soggetto (l'erede) che li avrebbe acquistati in mancanza della clausola nulla.

Orbene secondo la Cassazione⁴ l'art. 590 c.c., in deroga al principio generale sancito dall'art. 1423, dello stesso codice, ammette la possibilità della sanatoria del testamento invalido, sia mediante conferma espressa della disposizione, sia mediante volontaria esecuzione di essa, da parte di chi conosca la causa della nullità. Nel primo caso, la convalida ha luogo quando in un atto, per il quale non sono, tuttavia, richieste forme solenni, si faccia menzione della disposizione e dei vizi che l'affettano, e si dichiari di volerla convalidare; nel secondo caso, invece, la convalida opera indirettamente, per *facta concludentia*, e cioè attraverso un comportamento di attuazione della disposizione invalida, in modo da determinare volontariamente, rispetto ai beni ereditari, lo stesso mutamento della situazione giuridica che si sarebbe prodotto se il testamento non fosse stato nullo.

³ **Art. 1423 c.c. il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente.** La legge prevede due eccezioni alla regola della inammissibilità della convalida del negozio nullo: *la conferma o esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle o di donazioni nulle*, appunto, gli artt. 590 e 799.

⁴ Cass. civ., 15/02/1968, n. 535

È bene già evidenziare che il testatore, peraltro, non può impedire l'impugnazione del negozio invalido inserendo, ad esempio, una condizione risolutiva del lascito: sia il divieto, sia la prevista conseguenza alla sua violazione, sono inefficaci.

Inoltre secondo la Cassazione⁵ l'esecuzione volontaria delle disposizioni testamentarie lesive della legittima non preclude al legittimario l'azione di riduzione salvo che egli non abbia manifestato in modo non equivoco la volontà di rinunciare a far valere la lesione. Infatti secondo altra sentenza⁶ la conferma della disposizione testamentaria o la volontaria esecuzione di essa non opera rispetto alle disposizioni lesive della legittima, in quanto gli effetti convalidativi di cui all'art. 590 c.c. si riferiscono alle disposizioni testamentarie nulle, mentre tali non sono quelle lesive della legittima, essendo soltanto soggette a riduzione (cioè, suscettibili di essere dichiarate inefficaci nei limiti in cui sia necessario per integrare la quota di riserva); pertanto, l'esecuzione volontaria di per sé non preclude al legittimario l'azione di riduzione, salvo che egli abbia manifestato anche tacitamente la volontà di rinunciare all'integrazione della legittima.

B) Natura giuridica

Dottrina e giurisprudenza hanno elaborato le più complesse teorie per spiegare questa norma davvero difficile da inserire nel più ampio contesto dei principi dell'ordinamento, avuto riguardo, in particolare, a quello secondo cui un atto nullo non può in nessun caso produrre effetti.

1) Teoria della sanatoria⁷

Si afferma che con la conferma, la vicenda successoria si sviluppa come se il testamento o la disposizione fossero stati validi *ab initio*: il destinatario dell'attribuzione contenuta nella disposizione nulla confermata acquisterebbe così dal *de cuius* a titolo di eredità o di legato a seconda che la disposizione nulla fosse a titolo universale o a titolo particolare.

2) Teoria della doppia attribuzione⁸

la conferma come negozio autonomo e con causa propria⁹

⁵ Cass. civ., Sez. II, 04/08 /1995, n. 8611

⁶ Cass. civ., 08/10/1971, n. 2771

⁷ Tommasini

⁸ Capozzi – Gazzoni – Santoro – Passatelli – Rescigno – Gazzarra – Gabrielli – Fedele

⁹ *Il negozio di convalida di una disposizione testamentaria nulla non integra una donazione o un atto di liberalità, in quanto la sua causa e la sua intima essenza va individuata in funzione dell'intento di eliminare la nullità da cui è inficiata la disposizione testamentaria e di conferire ad essa validità ed efficacia. Il negozio di convalida non implica una nuova ed autonoma attribuzione patrimoniale, in quanto questa si verifica in forza della disposizione convalidata.* Cass. Civ., Sez. II, n. 1024 del 14/05/1962

Considerare l'acquisto del terzo come acquisto *inter vivos* dal confermante, configurandosi così una doppia attribuzione: *mortis causa* dal *de cuius* al confermante e *inter vivos* da questi al terzo.

La conferma è dunque un negozio attributivo con tutte le conseguenze in ordine alla forma e alla trascrizione; la giustificazione dell'attribuzione patrimoniale è poi esterna identificandosi essa nell'ossequio alla volontà del *de cuius* (c.d. causa *firmandi*).

3) Teoria della negazione della nullità¹⁰

L'ordinamento, in altri termini, non prevederebbe una vera e propria sanatoria, ma si limiterebbe a privare gli eredi e i legatari, che hanno voluto sanare la disposizione testamentaria nulla, dell'azione di nullità, garantendo così ai beneficiari una situazione di fatto inattaccabile.

4) Teoria dell'obbligazione naturale¹¹

La conferma darebbe luogo a due successioni:

- 1) una prima dal testatore a colui che subentra nei beni oggetto della disposizione nulla (erede o legatario),
- 2) l'altra *inter vivos* (adempimento di un dovere morale o sociale) dal subentrante al beneficiario della disposizione nulla.

L'opinione tradizionale e la Giurisprudenza non riescono a dare spiegazioni convincenti¹² in ordine a vari problemi che sorgono quali: la conferma parziale oggettiva e la conferma parziale soggettiva.

1) Conferma parziale oggettiva (il confermante conferma solo talune disposizioni del testamento e non altre)

secondo Capozzi in questo caso non può parlarsi di conferma parziale oggettiva, poiché è riconosciuta dalla dottrina unanime l'autonomia delle singole disposizioni testamentarie, anche se racchiuse in un unico complesso documentale.

¹⁰ Cicu – Gangi – Messineo

¹¹ Oppo – Romano

¹² Capozzi

La sola ipotesi, è pertanto, in cui sorge il problema della conferma oggettivamente parziale è quella in cui il legittimato alla conferma vuole che sia sanata una parte della singola disposizione.

Es. legato di 100 confermato solo per 50.

È preferibile¹³ la tesi negatrice perché, come è stato osservato¹⁴ la dichiarazione confermativa non può essere che adesiva, deve, cioè corrispondere completamente alla volontà del testatore, naturalmente nell'ambito della singola disposizione.

È questa, in definitiva la ragione per la quale **la conferma** non solo non può essere oggettivamente parziale, **ma non può neanche essere sottoposta a termini o a condizione**, analogamente a quanto il legislatore prevede per l'accettazione dell'eredità.

2) **Conferma parziale soggettiva**¹⁵ (solo alcuni dei legittimati, ad es. alcuni tra gli eredi legittimi chiamati – uno dei vari fagli – confermano e non tutti).

Alla tesi negatrice sostenuta da una pronuncia della Suprema Corte¹⁶ secondo cui la conferma o la esecuzione volontaria del testamento nullo o annullabile da parte di uno o alcuni soltanto degli interessati non esclude che gli altri possano far valere la invalidità, nel qual caso la disposizione testamentaria va dichiarata nulla o annullata nei confronti di tutti i soggetti originariamente legittimati ad impugnarla, è stato obiettato dalla dottrina prevalente¹⁷ che lo stesso diritto positivo (art. 590), sia pure implicitamente ammette tale figura in quanto afferma che < la nullità della disposizione testamentaria (att. 137), non può essere fatta valere da chi, abbia, **confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione** >

C) Conferma espressa

mediante dichiarazione negoziale¹⁸; per i requisiti di tale negozio la dottrina applica per analogia l'art.1444 –

¹³ Capozzi

¹⁴ Caprioli

¹⁵ *Considerato che la nullità può essere fatta valere da chiunque abbia interesse, la conferma di uno solo o di alcuni interessati non esclude che gli altri possano denunciare la nullità del testamento e, solo nel caso in cui tutti gli interessati alla nullità abbiano confermato la disposizione, il testamento potrà dirsi sanato nei confronti di tutti. Con l'art. 590 c.c. da parte del legislatore non si è voluto stabilire una sanatoria del testamento, ma si è voluto soltanto privare dell'azione di nullità colui che ha confermato una disposizione o vi ha dato esecuzione. Trib. Napoli, 24/01/1976*

¹⁶ Cass. civ., 11/08/1980, n. 4923

¹⁷ Capozzi – Caprioli – Pasetti – Triola

¹⁸ *La transazione, avente per oggetto il riconoscimento di una disposizione testamentaria anche viziata da nullità assoluta, produce gli effetti dell'art. 590 c.c. e non può essere quindi impugnata ai sensi dell'art. 1966, capov., salvo che il riconoscimento non importi conseguenze contrarie all'ordine pubblico o al buon costume. App. Genova, 21/02/1957*

art 1444 c.c. la convalida: *il contratto annullabile può essere convalidato dal contraente al quale spetta l'azione di annullamento, mediante un atto che contenga la menzione A) del contratto (testamento) e B) del motivo di annullabilità (o nullità), C) e la dichiarazione che s'intende convalidarlo.*

Il contratto è pure convalidato, se il contraente al quale spettava l'azione vi ha dato volontariamente esecuzione, conoscendo il motivo di annullabilità.

La convalida non ha effetto se chi la esegue non è in condizione di concludere validamente il contratto.

La conferma è sempre un negozio formale, in analogia a quanto è stabilito per la ratifica ex art. 1399.

A conferma di ciò secondo una sentenza della Corte di Piazza Cavour¹⁹ la convalida del testamento (art. 590 c.c.) o della donazione (art. 799 c.c.) invalidi esige la volontà di attribuire efficacia all'atto invalido e la conoscenza della causa d'invalidità; la manifestazione di tale volontà e scienza non comporta l'adozione di formule sacramentali ed è anche implicita nell'esecuzione volontaria della liberalità nulla da parte di chi conosceva la causa invalidante; tuttavia, se la condanna avviene mediante atto formale, quest'atto deve contenere i requisiti previsti dall'art. 1444 c.c. per la condanna dell'atto annullabile, cioè l'indicazione del negozio invalido e dalla causa d'invalidità nonché la dichiarazione che si intende convalidarlo.

Non è necessario l'accertamento giudiziale: la conferma non presuppone l'accertamento giudiziale della nullità del testamento, ma non impedisce una successiva contestazione giudiziale con accertamento definitivo.

Anche se espressa in forma pubblica, la conferma non è infatti attività di accertamento negoziale, mentre, d'altra parte, la fede privilegiata dell'atto notarile, ai sensi dell'art. 2700, non si estende al contenuto delle dichiarazioni.

D) Conferma tacita

Consiste in buona sostanza nell'adempimento della volontà del *de cuius*, e deve essere fatta con l'intenzione di convalidare il testamento nullo²⁰: non basta, pertanto, un atto che obiettivamente

¹⁹ Cass. civ., 29/05/1974, n. 1545

²⁰ A norma dell'art. 590 c.c. la condanna per facta concludentia di disposizioni testamentarie nulle, non opera se chi la esegue ignori la causa della nullità. Cass. civ., 08/07/1971, n. 2185, ancora secondo altra sentenza *L'art. 590 c.c., il quale, al pari di quanto stabilisce in tema di contratti l'art. 1444 c.c., dal quale si distingue unicamente per il fatto che questo è applicabile ai soli casi di annullabilità (quello è invece applicabile a tutte le ipotesi di nullità da qualunque causa derivante), richiede che il soggetto, a cui spettava l'azione di annullamento, abbia confermato la disposizione testamentaria viziata o vi abbia dato volontaria esecuzione,*

costituisca attuazione della disposizione (per esempio la consegna della cosa legata), se esso è compiuto per un titolo diverso dall'adempimento della disposizione (per esempio a titolo di deposito).

Secondo una sentenza²¹, non molto recente, la conoscenza della causa della nullità ricorre quando il soggetto interessato a far valere l'invalidità del testamento sia consapevole di poter iniziare un giudizio per la dichiarazione di nullità dei negozi, indipendentemente dalla previsione in ordine alle probabilità di esito favorevole del giudizio stesso e deve ritenersi rilevante, agli effetti della sanatoria, lo svolgimento di una attività (nella specie: acquisizione di rendite e pagamento di imposte) del soggetto interessato a far valere l'invalidità del negozio, la quale sia diretta a dare attuazione all'assetto d'interessi divisato dal *de cuius* nel testamento, ciò integrando il requisito oggettivo della fattispecie legale di cui all'art. 590 c.c.

Per la Suprema Corte²² l'esistenza di una rinuncia tacita può desumersi anche attraverso un complesso di elementi concordanti da cui emerge che la parte interessata abbia avuto la consapevolezza dell'esorbitanza della disposizione testamentaria dai limiti della porzione disponibile e tuttavia abbia eseguito integralmente la disposizione medesima.

In un'altra pronuncia²³ la stessa Corte ha affermato che l'esecuzione volontaria del testamento invalido, ai fini della convalida prevista, deve sempre estrinsecarsi in una attività positiva del soggetto interessato, diretta all'attuazione completa della disposizione testamentaria, e non palesante semplicemente l'intenzione di dare esecuzione alle disposizioni predette. Pertanto, non può riconoscersi efficacia convalidante del testamento invalido, né alla pubblicazione di esso, né alla presentazione della denuncia di successione, in quanto la prima è soltanto condizione necessaria perché il testamento diventi eseguibile e la seconda ha natura e finalità meramente fiscali.

È discussa la natura giuridica della conferma tacita, ma sembra preferibile la tesi di chi²⁴ ritiene che si tratti di un autentico negozio giuridico, perché il requisito della volontarietà, contenuto nell'art. 590, non sembra poter avere altra soddisfacente spiegazione e, in particolare, di un negozio di attuazione o, come si dice, di un negozio di volontà perché esso realizza immediatamente la volontà dell'agente senza porlo in relazione con altri soggetti.

conoscendo il motivo di invalidità e ponendo in essere un comportamento inconciliabile con la volontà di impugnarla. **Cass. civ., 12/09/1970, n. 1403**, infine secondo altra pronuncia a colui che invochi in proprio favore il disposto dell'art. 590 c.c., ***incombe l'onere di provare sia l'effettiva sussistenza della disposizione testamentaria invalida, sia l'affermata volontaria esecuzione di essa.*** **Cass. civ., 23/04/1969, n. 1318**

²¹ App. Milano, 05/04/1974

²² Cass. civ., 08/10/1971, n. 2771

²³ Cass. civ., 25/06/1969, n. 2273

²⁴ Capozzi – Torrente – Schlesinger – Santoro – Passarelli

E) Oggetto della conferma

La dottrina si muove fra 2 tesi estreme:

A) tesi restrittiva	B) tesi estensiva
Che consente la sanatoria solo di disposizioni nulle per difetto di forma	Che, basandosi soprattutto sul testo legislativo (la nullità da qualunque causa dipenda) ritiene, invece, suscettibile di sanatoria ogni disposizione testamentaria nulla.

1) Testamento Annullabile

Confermabilità

Caratteristica tipica del negozio annullabile è la possibilità di convalida a mente dell'art. 1444 c.c. (già analizzato), e perciò sarebbe contrario al sistema normativo ritenere non confermabile la disposizione testamentaria affetta da un vizio minore rispetto alla nullità, ovvero annullabile, ed puramente viziata da assurdità la possibilità di ammettere la convalida di un testamento nullo e non viceversa quella di uno annullabile.

Infatti secondo la Suprema Corte²⁵ non solo la annullabilità, ma anche, la nullità del testamento può essere sanata ai sensi dell'art. 590 c.c., nel senso che essa non può esser fatta valere da chi, conoscendo la causa, abbia, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa esecuzione, sicché l'unica differenza tra i due gruppi di ipotesi previste rispettivamente dal primo e dal secondo comma dell'art. 606 c.c. (nullità del testamento per difetto di forma), consiste in ciò che rispetto al secondo gruppo, integrante casi di annullabilità, l'azione relativa si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alla disposizione testamentaria. Se alcuna delle formalità prescritte per il testamento pubblico sia stata adempiuta ma non sia stata menzionata, l'atto è valido e la prova dell'effettivo adempimento è inammissibile; mentre se la formalità non sia stata osservata, ma esista nell'atto la menzione del suo adempimento, l'atto si può impugnare soltanto con la querela di falso.

2) Testamento redatto dall'interdetto

Inconfermabilità

²⁵ Cass. civ., 09/10/1954, n. 3548

Per la dottrina dominante²⁶ sarebbe insanabile

Integra un'ipotesi di annullabilità assoluta, non è suscettibile di sanatoria, perché in esso manca una volontà giuridicamente rilevante²⁷.

La sanatoria, sempre secondo lo stesso autore, peraltro, può essere raggiunta, in altro modo e, precisamente, lasciando prescrivere l'azione, ossia lasciando trascorrere i 5 anni.

3) Testamento affetto da nullità formali

Confermabilità

È pacificamente ammessa in dottrina e in Giurisprudenza la sanabilità delle disposizioni testamentarie nulle perché inficiate da vizi di carattere formale.

Solo per quanto riguarda la mancanza della sottoscrizione sorgono dubbi in merito, ipotesi alla quale può essere parificata quella della sottoscrizione falsificata²⁸.

Secondo una prima dottrina²⁹, avvallata da ultima giurisprudenza³⁰, si sostiene che il testamento non firmato, più che nullo, è inesistente, poiché la funzione della firma/sottoscrizione non è puramente formale, ma è quella di solenne conferma dell'atto di testamento e della sua autenticità.

Infatti secondo la Suprema Corte 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; d'altra parte, 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*.

²⁶ Capozzi – Bigliuzzi – Geri – Biondi – Caramazza

²⁷ Capozzi

²⁸ *L'accertata falsità della sottoscrizione di una scheda testamentaria olografa non esclude di per sé l'eventuale sanatoria ex art. 590 c.c., per effetto di espressa conferma o esecuzione volontaria delle disposizioni in essa contenute da parte dei soggetti interessati a farne valere la nullità ed a conoscenza di essa, con l'unico limite che sussista in concreto un atto negoziale astrattamente configurabile come testamento, ossia una manifestazione di ultima volontà socialmente apprezzabile e rilevante del de cuius, espressa in maniera seria e definitiva, attraverso una dichiarazione che risulti a ciò coscientemente e univocamente destinata. Al fine della relativa indagine, che occorre fare di volta in volta con riferimento alle peculiarità del caso concreto, utili elementi di giudizio possono essere desunti, oltre che dalla considerazione dei dati estrinseci della scheda, anche e soprattutto dal contenuto intrinseco delle disposizioni, di cui dovrà valutarsi la congruità, compiutezza ed organicità, tenendo conto della data che risulti eventualmente apposta sulla scheda, delle condizioni in cui pro tempore versava il de cuius, nonché di altri elementi inerenti alla condizione familiare e sociale, al grado di cultura, alla mentalità, al temperamento ed all'orientamento affettivo del medesimo.*
Cass. civ., 13/10/1961, n. 2137

²⁹ Giannattasio – Barbero

³⁰ Cass. civ., Sez. II, 23/06/2005, n. 13487

Per la dottrina³¹ contraria, invece, si può opporre, *in primis* il dettato normativo dell'art. 606 c.c., ovvero il *testamento è nullo quando manca l'autografia o la sottoscrizione nel caso di testamento olografo* e, *in secundis*, il collegamento esistente che non ammette disconoscimento, anche in tale situazione, dell'atto *mortis causa* con la persona del *de cuius*.

4) Testamento con contenuto atipico

Inconfermabilità – per gli atti completamente privi del carattere di patrimonialità

Per contenuto tipico si intende l'atto contenente le disposizioni dirette a stabilire la destinazione delle sostanze del testatore, mentre per contenuto atipico³², gli altri atti (es. nomina di esecutore testamentario, riconoscimento di figlio naturale) che possono essere contenuti in un testamento.

È preferibile³³ la tesi di chi³⁴ distingue le disposizioni che, anche se non hanno il contenuto tipico del testamento, non mancano del requisito della patrimonialità, data la loro natura accessoria rispetto agli atti di vera e propria disposizione dei beni (nomina di esecutore testamentario, negozio di fondazione, riabilitazione dell'indegno, ecc. – AMMISSIBILE) degli atti completamente privi del carattere della patrimonialità (riconoscimento del figlio naturale, designazione del tutore da parte del genitore, ecc. – INAMMISSIBILE).

5) Testamento inesistente

Inconfermabilità

La dottrina ammettendo tale figura (che si ha quando il testamento è affetto da un vizio grave tanto da impedirne la stessa identificazione), e distinguendola da quella nulla, la ritiene utile per l'applicabilità della sanatoria.

Quest'ultima, infatti, può essere applicata soltanto agli atti invalidi e non a quelli inesistenti.

È perciò, compito dell'interprete accertare se esista quella realtà minima di cui deve constare il negozio per considerarsi esistente, ancorché invalido, e, quindi, suscettibile di conferma.

Riguardo, pertanto, i testamenti nuncupativi³⁵ (orale) o falsi³⁶, appare preferibile, per chi scrive, seguire la dottrina³⁷, che affermando la inesistenza di queste disposizioni testamentarie non sarebbero confermabili per il principio su esposto.

³¹ Capozzi – Gabrielli

³² *Il codicillo di un testamento, che non contiene disposizioni a causa di morte ma semplici raccomandazioni ed indicazioni per le attribuzioni che altri sarebbe andato a compiere se lo avesse voluto, difetta dei requisiti necessari per potere essere oggetto di spontanea esecuzione da parte di colui o coloro che siano istituiti eredi, per cui non può trovare applicazione l'art. 590 c.c. App. Roma, 11/11/1999*

³³ Capozzi

³⁴ Gabrielli

³⁵ *Non commette illecito disciplinare ai sensi dell'art. 28 n. 1 l. 16 febbraio 1913 n. 89, il notaio che riceva conferma ex art. 590 c.c. dai legittimari del de cuius di testamento verbale reso da quest'ultimo, dopo aver raccolto le dichiarazioni dei primi in ordine; all'inesistenza di una scheda testamentaria, alla ripetuta e dettagliata volontà espressa dal defunto sulla destinazione dei propri beni, alla devoluzione dell'eredità a ciascuno degli intervenuti. La conferma dell'atto nullo, infatti, non presuppone necessariamente*

Anche se la Giurisprudenza (molto datata) è contraria³⁸.

Con una sentenza della Corte d'Appello di Napoli³⁹ si è affermato che l'art. 590 c. c. è inapplicabile solo nelle ipotesi di insussistenza *in rerum natura* della disposizione testamentaria nulla, e fra queste ipotesi non rientra quella in cui la nullità è dovuta a mancanza assoluta di forma scritta. Tale sentenza, ha affermato, in particolare l'impossibilità di riconoscere in *rerum natura* il legato orale, nonché la mancanza dell'esecuzione volontaria nella consapevolezza del vizio di nullità, impedisce di configurare la fattispecie ex art. 590 c. c.; cosicché i pretesi comportamenti esecutivi possono qualificarsi come spontaneo adempimento di obbligazione naturale. Sentenza che segue il principio dettato da una lontana sentenza della Cassazione⁴⁰ secondo cui l'art. 590 c.c. - che costituisce un'eccezione al principio generale dell'art. 1423 c.c. e attuazione della riserva in questo contenuta, dettata dal fine di salvaguardare, in quanto possibile, con particolare riguardo al *favor testamenti*, la volontà del defunto - consente la convalida delle disposizioni testamentarie nulle, da qualunque causa la nullità dipenda, cioè sia da ragioni di forma (es. mancanza della sottoscrizione, sia pure dovuta a mera distrazione o a circostanze fortuite o a ignoranza circa la sua essenzialità; testamento nuncupativo), che di sostanza (es. incapacità naturale o legale del testatore, vizi della volontà), tranne i casi in cui manchi in *rerum natura* una volontà dispositiva del *de cuius* (come avviene in caso di testamento falso) o una clausola testamentaria contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al buon costume (vedi parag.fo successivo), mentre è ammessa la convalida di disposizioni nulle perché illegali, in quanto contrarie a norme imperative proibitive.

6) Testamento affetto da mancanza di volontà

Inconfermabilità

un'attività di accertamento giudiziale in ordine all'inesistenza di un formale testamento ed alla nullità inficiante l'atto che si vuole confermare, nè può ritenersi invasiva della sfera di attribuzioni dell'autorità giudiziaria l'attività del notaio consistente nella mera raccolta delle dichiarazioni sopra indicate. Cass. civ., Sez. III, 11/07/1996, n. 6313; inoltre secondo una sentenza del Trib. Belluno 22 dicembre 1997 ritenuto che una donna con cittadinanza italiana e (per matrimonio) austriaca, residente in Austria, possa, in conformità alla legge locale, fare valido, purché certo, testamento nuncupativo, e ritenuta, altresì, da sussistenza, ex art. 4 e 50 l. n. 218/95, della giurisdizione italiana qualora abbia a contendersi sulla validità e l'efficacia di un testamento siffatto per l'ordinamento italiano, al testamento orale deve, ai sensi dell'art. 48 l. n. 218 cit., riconoscersi, quanto alla forma, piena legittimità e rilevanza effettuale, senza che al riconoscimento del testamento nuncupativo, estraneo, ma non contrario ai principi fondamentali della normativa italiana sulle successioni mortis causa, ostino ragioni di ordine pubblico (art. 16 e 73 l. n. 218/95), tanto più, poi, quando, in conformità, del resto, anche alla legislazione italiana, al testamento sia stata già data volontaria esecuzione

³⁶ Il testamento pubblico dichiarato falso a seguito di accoglimento della querela, non può formare oggetto di conferma, né di esecuzione volontaria. Cass. civ., Sez. II, 26/06/1964, n. 1689

³⁷ Capozzi – Santoro – Passarelli – Trabucchi – Betti – Scognamiglio

³⁸ Il testamento orale deve considerarsi nullo, non inesistente, e rientra pertanto nella previsione della norma di cui all'art. 590 c.c. Trib. Santa Maria Capua Vetere, 28/06/1955

³⁹ App. Napoli, 03/05/1989

⁴⁰ Cass. civ., Sez. II, 24/04/1965, n. 719

In quanto pur essendoci quel requisito minimo di collegamento con la persona del *de cuius*, attraverso dichiarazione proveniente da quest'ultimo capace di creare un'apparente relazione, in realtà non si trova, in effetti, alcuna volontà o tutt'al più diversa.

Le principali ipotesi sono:

- 1) disposizione testamentaria non seria;
- 2) disposizione testamentaria inficiata da violenza assoluta
- 3) ovvero da errore ostativo.

7) Le disposizioni testamentarie illecite

A) Le teorie estreme:

- 1) quella che respinge ogni sanatoria di disposizione testamentaria illecita;
- 2) quella che la consente in ogni caso, quale che sia la ragione dell'illiceità.

B) La teoria intermedia: la quale distingue –

- 1) le disposizioni contrarie all'ordine pubblico e al buon costume (insanabili); difatti secondo la Suprema Corte⁴¹ l'art. 590 c.c., non può trovare applicazione quando la nullità della disposizione testamentaria dipenda dalla contrarietà della disposizione stessa all'ordine pubblico, essendo la detta norma operante solo in quelle ipotesi in cui il testatore, con un suo valido atto di volontà, potrebbe realizzare quel risultato pratico che intende raggiungere, e non anche quando il fine da lui perseguito non potrebbe essere direttamente raggiunto perché vietato dalla legge come illecito.
- 2) e le disposizioni illegali, vale a dire contrarie a norme imperative⁴² (sanabili).

C) È preferibile⁴³ la teoria di una dottrina⁴⁴ meditata, la quale utilizza in questa sede l'autonomia del negozio di conferma e sostiene che bisogna, in concreto, individuare se un certo risultato, illecito in quanto perseguito mediante testamento, sia illecito anche se perseguito *inter vivos* di conferma.

Alla stregua della teoria ora esposta non sono suscettibili di conferma le disposizioni testamentarie quando l'illiceità non riguarda il mezzo tecnico adoperato (testamento), ma il risultato che s'intende raggiungere.

Così ad esempio, deve considerarsi insanabile un legato disposto allo scopo di diffondere e incrementare attività illecite.

⁴¹ Cass. civ., 19/02/1970, n. 389

⁴² Cass. civ., Sez. II, 24/04/1965, n. 719

⁴³ Capozzi

⁴⁴ Gabrielli



NAPOLI
Via M. Schipa 59 - 80122
Tel 081.2482443 Fax 081.2404761

**STUDIO LEGALE
D'ISA**
www.studiodisa.it

SORRENTO (NA)
Via Padre R. Giuliani 24 - 80067
Tel e Fax 081.8774842



SALERNO
Corso G. Garibaldi 194 - 84122
Tel e Fax 089.2580438

Sorrento, 16/3/2011

Avv. Renato D'Isa