

LA REVOCA DEL TESTAMENTO

(Libro II delle successioni - Titolo III - delle successioni testamentarie - Capo V – Dell'istituzione di erede e dei legati – sez. V – Della revocazione delle disposizioni testamentarie 679 – 687 c.c.)

Sommario:

- 1) La Natura e la Struttura
 - 2) La Revoca Espresa
 - 3) La Revoca Presunta/Tacita
 - A) Testamento posteriore
 - B) Distruzione del Testamento Olografo
 - C) Ritiro del testamento segreto
 - D) Alienazione e trasformazione della cosa legata
 - 4) La Revoca di Diritto
 - 5) La Revoca della Revoca
 - 6) Questioni processuali
-

Caratteristica del testamento è la sua incondizionata e irrinunciabile revocabilità fino al momento della morte.

In linea generale, si può affermare che il potere di revoca rappresenta l'esplicazione di quella stessa autonomia privata che ha dato vita al negozio testamentario. Il suo scopo è quello di permettere l'eliminazione del regolamento di interessi precedentemente disposto, quando sopravvenga un mutato apprezzamento della sua convenienza. Si può quindi definire la revoca come la **ritrattazione** di un atto giuridico compiuta dall'autore dell'atto stesso, con l'effetto di impedire il sorgere di una nuova situazione giuridica o di ripristinare quella preesistente.

Il principio di revocabilità è di ordine pubblico, poiché il legislatore ha vietato ogni rinuncia alla facoltà di revoca ed ha sancito inoltre la nullità di ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione (art. 458 cod. civ.) impegnandosi a non revocare quanto convenuto. Inoltre il testamento è un atto di ordine pubblico, e come tale un negozio giuridico personalissimo. Non è consentita peraltro la revoca del testamento al di fuori dei casi e delle forme tassativamente previste. In linea di principio, la revoca del testamento può avere ad oggetto tutto ciò che in esso può essere contenuto, sia disposizioni patrimoniali che non patrimoniali.

art. 587 c.c. *testamento: il testamento è un atto revocabile (c.c.679 e seguenti) con il quale taluno dispone¹, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse (c.c.978, 1920, 2821).*

art. 679 c.c. *revocabilità del testamento: non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto (c.c.458).*

Non è consentita, come già scritto, la revocazione del testamento fuori dalle forme e dai casi previsti tassativamente.

Per quanto riguarda la revoca delle disposizione di carattere non patrimoniale vi sono 2 eccezioni –

- A) **art. 256 c.c.** *irrevocabilità del riconoscimento: il riconoscimento è irrevocabile. Quando è contenuto in un testamento ha effetto dal giorno della morte del testatore, anche se il testamento è stato revocato.*
- B) si ritiene altresì irrevocabile la riabilitazione dell'indegno a succedere².

1) Natura giuridica e struttura

- A) **È un atto personale**; il testatore deve fare personalmente la dichiarazione.
 - B) **È un atto unipersonale**; perché è costituito dalla dichiarazione di volontà di un unico soggetto – inammissibili il contratto di revoca – per il principio che è alla base del divieto dei patti successori;
 - C) **È un atto patrimoniale**; ancorché ad efficacia negativa
 - D) **È un atto accessorio**; in quanto la sua esistenza è subordinata all'esistenza di un altro atto (principale) qual è il testamento;
 - E) **È un atto revocabile**;
 - F) **È un atto formale**; per quanto riguarda la revoca espressa
 - G) **Non è un atto recettizio**; perché la dichiarazione non è destinata a soggetti determinati come nel testamento³;
 - H) **È un atto mortis causa**;
- 1) secondo alcuni autori questo è un atto *inter vivos*, fondandosi principalmente sull'argomento che la revoca ha un'efficacia immediata sul negozio revocato (testamento), anche se questo, per sua natura, ha un'efficacia differita alla morte del testatore;
 - 2) sembra preferibile (Cappozzi) la teoria di chi (Bianca – Talamanca) sostiene il contrario, in quanto è pur sempre un atto che impedisce la successione testamentaria.

¹ Ai fini dell'attuazione delle disposizioni testamentarie, occorre far riferimento alla situazione patrimoniale esistente al momento dell'apertura della successione, ben potendo il testatore disporre anche di beni che non gli appartengono al momento della redazione del testamento ma rientranti nel suo patrimonio al momento della sua morte. Cass. civ., Sez. II, 11/03/2008, n. 6449.

² La riabilitazione parziale o tacita dell'indegno a succedere consente la successione dell'indegno nei limiti della disposizione testamentaria e ha luogo se l'indegno, non espressamente abilitato, è stato contemplato nel testamento quando il testatore conosceva la causa dell'indegnità. Cass. civ., Sez. II, 26/06/1964, n. 1689

³ Cass. civ., 20/03/1986, n. 1964

D'altro canto la revoca, essendo un negozio di secondo grado, non può avere natura diversa dall'atto principale (il testamento) che viene eliminato (per il principio di simmetria).

2) REVOCA ESPRESSA

Può farsi soltanto con un nuovo testamento o con atto ricevuto da notaio in presenza di 2 testimoni.

art. 680 c.c. **revocazione espressa:** *la revocazione espressa può farsi soltanto **A)** con un nuovo testamento ⁴ (c.c.587), **B)** o con un atto (pubblico – secondo la teoria dell'atto *mortis causa*) ricevuto da notaio in presenza di due testimoni, in cui il testatore personalmente dichiara di revocare, in tutto o in parte, la disposizione anteriore.*

Secondo la teoria dell'atto *mortis causa* –

- 1) La capacità di revocare coincide con quella di fare testamento.
- 2) È applicabile la normativa sulle condizioni impossibile o illecite applicate al testamento (che si considerano non apposte);
- 3) È applicabile la normativa sui patti successori;
- 4) È applicabile la normativa sul testamento reciproco (non è consentita una revoca fatta due o più persone nel medesimo atto con disposizione reciproca)
- 5) Nel caso in cui si faccia per atto *mortis causa*, indicazione dell'ora e annotazione nel registro speciali per gli atti di ultima volontà. E soprattutto applicazione dei formalismi previsti nel caso del testamento del muto e del sordo, qualora il testatore sia incapace anche di leggere.

Orbene, in altre parole, la *ratio* dello speciale formalismo (l'atto pubblico, l'assistenza dei testimoni, la necessaria personalità) può essere individuata nella esigenza di assistenza ed eventuale difesa del testatore rispetto al tentativo di porre in essere manovre capziose ad opera di altri soggetti interessati ad ulteriori disposizioni successive. Qualora, invece, la revoca fosse un atto a forma libera o privo di alcuni formalismi, si potrebbero facilmente verificare abusi: sarebbe ad esempio possibile ritenere revocato un testamento sulla scorta di una dichiarazione dattiloscritta, magari predisposta da altri, semplicemente sottoscritta da colui al quale è attribuita la revoca. Per tale via potrebbe porsi nel nulla un testamento qualificato dalla forma olografa in considerazione di un atto qualificato da minori requisiti formali (una dichiarazione scritta a macchina e semplicemente firmata dal revocante).

⁴ Con la cancellazione della sottoscrizione apposta su una scheda testamentaria, l'atto di ultima volontà viene a essere revocato in toto. Ne consegue che ove il testatore intenda utilizzare tale scheda, nelle parti non cancellate, per redigere un nuovo testamento, dovrà, ai fini della validità dello stesso, apporvi una nuova sottoscrizione, non potendo utilizzare la sottoscrizione originariamente apposta. **Cass. civ., Sez. II, 29/01/2004, n. 1668**

3) REVOCA PRESUNTA/TACITA

Secondo la Suprema Corte⁵ la revoca del testamento, quando non è espressa (art. 680 c. c.), cioè manifestata con apposita dichiarazione del testatore, deve concretarsi in uno degli atti incompatibili con una precedente disposizione testamentaria, che la legge indica nel testamento posteriore (art. 682 c. c.), nella distruzione del testamento olografo (art. 684 c. c.), nel ritiro del testamento segreto olografico (art. 684 c. c.), nel ritiro del testamento segreto (art. 685 c. c.) e nell'alienazione o trasformazione della cosa legata (art. 686 c. c.); quest'ultima forma di revoca tacita del testamento si riferisce, però, alle sole disposizioni a titolo particolare e non a quelle a titolo universale, che non sono assoggettabili a revoca con tale mezzo.

REVOCA PRESUNTA –

A) Testamento posteriore

art. 682 c.c. **testamento posteriore:** *il testamento posteriore⁶, che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che sono con esso incompatibili.*

L'annullabilità delle sole disposizioni che sono incompatibili con le disposizioni successive (in seguito ad una specifica indagine da parte del giudicante) si applica per il principio generale di conservazione del negozio giuridico⁷ che trova, appunto, applicazione nella materia successiva, e di loro coesistenza con quelle nuove.

L'art. 682 c.c., orbene, presuppone la possibilità, logica e giuridica, della concorrenza di disposizioni testamentarie non contemporanee e fissa, in linea di principio, la regola della loro paritaria coesistenza; a tale principio conseguono due importanti regole ermeneutiche⁸:

- A) in primo luogo l'incompatibilità deve essere valutata proposizione per proposizione, senza ineluttabilmente inficiare tutto il testamento;
- B) in secondo luogo la revoca implicita dell'intero testamento anteriore può aversi solo ove sia positivamente accertata la non configurabilità di una sopravvivenza del suo contenuto superstite in seguito alle mutilazioni derivanti dall'incompatibilità.

⁵ Cass. civ., Sez. II, 26/11/1987, n. 8780

⁶ *Ove la revoca del testamento sia inserita in un testamento posteriore contenente anche disposizioni attributive, non è sufficiente la successiva generica revoca di quest'ultimo perchè possa ritenersi revocata anche la revoca in esso contenuta, essendo dubbio, in tal caso, se l'intenzione del revocante sia stata quella di rimanere intestato oppure quella di far rivivere le primitive disposizioni. Costituisce, dunque, una "quaestio voluntatis" - da risolversi, però, attraverso una rigorosa interpretazione delle espressioni usate nell'atto, senza il sussidio di elementi estrinseci - accertare se la dichiarazione di revoca del testamento investa espressamente, o meno, anche la clausola revocatoria in esso racchiusa, con l'avvertimento che, nel dubbio, deve propendersi per la soluzione negativa e ritenersi inapplicabile il disposto dell'art. 681 c.c. Cass. civ., Sez. II, 03/05/1997, n. 3875*

⁷ Cass. civ., Sez. II, 17/10/2001, n. 12649

⁸ Cass. civ., 22/01/1982, n. 423

Il termine “incompatibilità” ha fatto sorgere contrasti in dottrina sulla natura giuridica dell’istituto.

<i>Capozzi – Teoria dell’incompatibilità oggettiva – Allara - Talamanca</i>	<i>Capozzi – Teoria dell’incompatibilità soggettiva – Azzariti – Cicu – Gangi – preferibile – Capozzi</i>
Tali autori negano che si tratti di una vera e propria revoca e sostengono che l’inefficacia del precedente testamento troverebbe <u>la sua ragione non in una volontà di revocare, ma nell’incompatibilità oggettiva fra due disposizione successive nel tempo.</u>	L’ipotesi prevista dall’art. 682 integra un autentico negozio di revoca, perché l’inefficacia della precedente disposizione può derivare non solo da un’incompatibilità oggettiva, ma anche da un’incompatibilità soggettiva (o intenzionale), intesa nel senso che la revoca si ha anche nei casi in cui i due testamenti successivi possono avere contemporanea esecuzione, ma da quello posteriore si può egualmente trarre l’intenzione del testatore di revocare, in tutto o in parte quello precedente.



Esempio⁹ – disposizione successiva condizionata – Tizio, con una prima disposizione, nomina erede universale Caio e, con successiva disposizione, nomina [dichiarazione volontaria tacita - figura che ricorre quando un atto dichiarativo (testamento posteriore) include necessariamente la dichiarazione di un’altra volontà, la quale tuttavia, non vi si trova espressa] erede universale Sempronio sotto condizione sospensiva – orbene, la seconda disposizione non è oggettivamente incompatibile con la prima (la condizione sospensiva potrebbe non verificarsi), ma il primo testamento s’intende revocato per incompatibilità soggettiva.

In merito a tale bipartizione la Corte¹⁰ del “palazzaccio” con una nota sentenza ha affermato che fuori dell’ipotesi di revoca espressa di un testamento, può ricorrere **un caso di incompatibilità oggettiva** o intenzionale fra il testamento precedente e quello successivo, sussistendo la prima allorché, indipendentemente da un intento di revoca, sia materialmente impossibile dare contemporanea esecuzione alle disposizioni contenute nel testamento precedente ed a quelle contenute nel testamento successivo e configurandosi, invece, **incompatibilità intenzionale quando**, esclusa tale materiale inconciliabilità di disposizioni, dal contenuto del testamento successivo sia dato ragionevolmente inferire la volontà del testatore di revocare, in tutto o in parte il testamento precedente e dal raffronto del complesso delle disposizioni o di singole disposizioni contenute nei due atti, sia dato desumere un atteggiamento della volontà del *de cuius* incompatibile con quello che risultava dall’antecedente testamento; l’indagine al riguardo involge apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito e non censurabile in sede di legittimità se sorretti da congrua e corretta motivazione.

Inoltre secondo una sentenza della Corte d’Appello di Roma¹¹ ai sensi e per gli effetti dell’art. 682 c.c. il testamento posteriore quando non revoca in modo espresso quello precedente annulla in

⁹ cfr Capozzi – *Successioni e Donazioni* – seconda edizione Giuffrè – pag. 549

¹⁰ Cass. civ., 12/11/1983, n. 6745

¹¹ App. Roma, Sez. III, 17/11/2009

questo soltanto le disposizioni incompatibili. Tuttavia, si presuppone la possibilità logica e giuridica della concorrenza di disposizioni testamentarie non contemporanee così fissandosi la regola della paritaria coesistenza, cioè della conservazione delle disposizioni più antiche sicchè queste sopravvivono e convivono con il testamento novello, restandone travolte soltanto quelle incompatibili con le successive.

art. 683 c.c. **testamento posteriore inefficace:** *la revocazione fatta con un testamento posteriore conserva la sua efficacia anche quando questa rimane senza effetto perché l'erede istituito o il legatario è (1) premorto al testatore, o (2) è incapace (c.c.592 e seguenti) o (3) indegno (c.c.463 e seguenti), ovvero ha (4) rinunciato all'eredità o al legato.*

Avendo confermato un principio di portata generale, secondo il quale il testamento posteriore conserva efficacia revocante, la norma troverà applicazione anche nel caso di revoca espressa o tacita contenuta in un testamento successivo, condizionato sospensivamente, quando la condizione non si verifichi¹².

Inoltre secondo la Giurisprudenza di legittimità¹³ l'elencazione contenuta nell'art. 683 c.c. deve ritenersi non tassativa e la revoca è pertanto operante anche quando il testamento in cui è contenuta rimanga inefficace per altra causa non espressamente prevista da questo articolo.

Inoltre sempre secondo la Suprema Corte¹⁴ dal principio affermato dall'art. 683 c.c., secondo cui la revocazione (di precedenti disposizioni testamentarie) fatta con testamento posteriore conserva la sua efficacia anche se il testamento stesso rimanga senza effetto, per ragioni estrinseche, pur essendo di per sé valido deriva a contrario che non conserva efficacia la revocazione nel testamento successivo, che sia radicalmente nullo. Né, al riguardo, è possibile distinguere che tra un testamento posteriore che revochi implicitamente le disposizioni precedenti, in quanto con esso incompatibili, ed un testamento posteriore contenete una espressa clausola di revoca, atteso che la norma citata si riferisce genericamente alla "revocazione fatta con un testamento posteriore".

REVOCA PRESUNTA –

B) Distruzione del testamento olografo

Lacerazione- cancellazione- distruzione del testamento olografo

L'art. 684 codice civile configura una **fattispecie di revoca del testamento a struttura complessa**, dove la volontà del testatore di revocare il testamento è presunta al verificarsi di alcuno degli eventi (distruzione, lacerazione, cancellazione) che sono tassativamente indicati dalla norma. Tale presunzione in capo al *de cuius* può essere superata quando sopraccitati eventi trovino la loro causa in un fatto naturale. Peraltro, la prova di quest'ultimo deve essere fornita da chi intende avvalersi del testamento per disporre dei beni ereditari.

¹² cfr Capozzi – *Successioni e Donazioni* – seconda edizione Giuffrè – pag. 550

¹³ Cass. civ., Sez. Unite, 01/07/1993, n. 7186

¹⁴ Cass. civ., 14/02/1980, n. 1112

Natura giuridica: negozio di attuazione (*Santoro Passarelli*), invece, secondo la Suprema Corte¹⁵ si tratterebbe di un comportamento concludente avente valore legale.

Tassatività

La tassatività delle ipotesi di revoca tacita del testamento olografo non si estende (*rectius* non ammette deroghe) alle modalità empiriche con cui ciascuna di esse – distruzione, lacerazione o cancellazione – può essere realizzata, attesa la molteplicità e diversità dei mezzi atti a conseguire lo stesso risultato. Pertanto secondo la Suprema Corte¹⁶, la dicitura "annullato", apposta dal testatore ai margini della scheda e sulla busta, e non sovrapposta al testo, pur non integrando l'ipotesi di revoca espressa del testamento olografo, può ricondursi alla fattispecie di revoca tacita mediante cancellazione, salva sempre la prova dell'assenza della volontà di revoca.

Secondo parte della dottrina¹⁷, inoltre, è possibile "commissionare" ad un terzo la distruzione dell'atto di ultima volontà determinando, così, gli stessi effetti di legge

art. 684 c.c. distruzione del testamento olografo: *il testamento olografo (c.c.602) distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato, a meno che (1) si provi che fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che (2) il testatore non ebbe l'intenzione di revocarlo.*

(Capozzi) Teoria della <u>presunzione assoluta</u> – <i>Gangi - Giampiccolo</i>	(Capozzi) Teoria della <u>presunzione relativa</u> – <i>Allara – Pugliatti – Santoro Passarelli – Talamna — preferibile – Capozzi</i>
<p>Questi autori e la giurisprudenza prevalente ritengono che solo la prima presunzione (1) sia relativa, mentre la seconda (2) sia assoluta.</p> <p>Accertato che fu quest'ultimo a distruggere, lacerare o cancellare il testamento olografo volontariamente (non quindi inconsapevolmente – per errore, distrazione o perdita momentanea della capacità d'intendere e volere), la volontà di revoca dovrebbe considerarsi senz'altro esistente, non essendo consentita la prova contraria</p>	<p>Questa teoria è in perfetta aderenza col testo legislativo "il testamento olografo ...,si considera in tutto o in parte revocato... a meno che.... si provi che (2) il testatore non ebbe l'intenzione di revocarlo."</p> <p>La volontà di distruggere non implica necessariamente la volontà di revocare.</p> <p>Se Tizio ha distrutto volontariamente il suo testamento non per revocarlo, ma perché (come è provato da una sua lettera) aveva intenzione di farlo identico, migliorandone lo stile, l'atto di revoca non può dirsi sussistente.</p>

¹⁵ Cass. civ., Sez. II, 28/12/2009, n. 27395

¹⁶ Cass. civ., 24/03/1979, n. 1739

¹⁷ cfr Allara, nello stesso senso Capozzi, *op. ult. cit.*

Irreperibilità

La irreperibilità, secondo gran parte della dottrina e l'unanimità Giurisprudenza, è equiparata alle fattispecie previste dall'art. 684 c.c.

E' necessario provare¹⁸ che la scheda esisteva al momento dell'apertura della successione, essendo, sul piano probatorio, l'irreperibilità equiparata alla distruzione.

Difatti potendo il testamento olografo, come si desume dall'art. 684 c.c., essere revocato dal testatore anche mediante distruzione, lacerazione o cancellazione, il solo fatto del suo mancato rinvenimento, ossia della sua irreperibilità, basta a legittimare la presunzione *iuris tantum* che il *de cuius* lo abbia revocato distruggendolo deliberatamente, con la conseguenza che, per vincere tale presunzione, occorre provare o che la scheda testamentaria esisteva ancora al momento dell'apertura della successione e che, quindi, la sua irreperibilità non può farsi risalire in alcun modo al testatore, oppure che quest'ultimo, benché autore materiale della distruzione, non era animato da volontà di revoca. Tale prova incombe su chi ha interesse a dimostrare che il testamento fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, di talché l'insufficienza della prova si riverbera in danno della parte sulla quale grava l'onere probatorio.

Sul piano probatorio, inoltre, secondo la Corte di Piazza Cavour¹⁹ ove l'istituto produca in giudizio una fotocopia di un frammento dell'originale della scheda, strappato in una sua parte in modo tale che non sia possibile ricostruirne l'esatto contenuto, deve ritenersi ammissibile la prova per testimoni finalizzata, da un lato, a dimostrare - ai sensi dell'art. 684 cod. civ. - che la distruzione o cancellazione parziale del testamento non costituisce espressione di un'effettiva volontà di revoca e, dall'altro, che il mancato reperimento dell'originale della scheda non è addebitabile - ai fini di cui agli artt. 2724, n. 3), e 2725 cod. civ. - a responsabilità dell'istituto medesimo.

Distruzione da parte del testatore di un originale di testamento olografo

Con la sentenza, già citata, n. 27395 del 28 dicembre 2009 la seconda sezione civile della Corte di Cassazione ha così stabilito: *“ove il testamento olografo sia stato **redatto in due originali**, la distruzione, da parte del testatore, di uno solo di essi – comportando la permanenza di un originale non distrutto – non rientra nell'ambito di operatività dell'art. 684 c.c. e non consente di applicare la relativa presunzione, potendo la distruzione verificarsi indipendentemente da qualsiasi intento di revoca.”*

Con la sentenza che si annota la Suprema Corte ha condiviso la decisione del giudice d'appello, giudicando pertanto corretta l'interpretazione dell'ambito di operatività dell'art. 684 c.c. seguita dal medesimo giudice di merito.

La norma già citata pone, quindi, una presunzione relativa di revoca del documento testamentario: risulta infatti possibile dimostrare, nonostante la distruzione, lacerazione o cancellazione totale o parziale del testamento olografo, l'assenza della volontà di revocare l'atto.

Tornando ora alla pronuncia in esame, la Corte di Cassazione è partita proprio dal presupposto secondo cui l'art. 684 c.c. configura un negozio di revoca tacita o presunta al verificarsi della distruzione del testamento, pertanto, seguendo l'orientamento dottrinario maggioritario, fatto proprio già nella remota sentenza del 9/1/1973, n. 10; ovvero, dice la Corte, la norma in esame *“conferisce rilievo alla distruzione del testamento quale comportamento idoneo a presumere l'intento di revoca della scheda testamentaria da parte del testatore per effetto del venir meno, a*

¹⁸ Cass. civ., Sez. II, 24/02/2004, n. 3636 – App. Genova, Sez. III, 25/01/2006

¹⁹ Cass. civ., Sez. II, 20/01/2010, n. 918

seguito della distruzione, dell'esistenza stessa del documento in cui è contenuto il testamento olografo”.

In altri termini, a dire della Suprema Corte, *“il legislatore ha attribuito rilevanza alla distruzione del testamento quale fatto che incide, vanificandolo, sul valore rappresentativo del documento che racchiude la volontà testamentaria”.*

Sulla scorta di tale premessa il giudice di legittimità ha rigettato il ricorso proposto per il fatto che nel caso in esame, cioè nel caso di redazione da parte del testatore di un testamento olografo in duplice originale e distruzione in seguito di uno solo di essi, **“la presunzione di revoca prevista dall'art. 684 c.c. non può normalmente operare, essendo il testatore ben consapevole dell'esistenza dell'altro originale della scheda testamentaria”.** Pertanto, secondo la Suprema Corte, *“la distruzione di uno soltanto degli originali non può di per sé configurare un comportamento inequivocabile in proposito, posto che tale distruzione può verificarsi indipendentemente da qualsiasi intento di revoca, come quando ad esempio il testatore abbia in un secondo tempo considerato inutile lasciare integro uno dei due originali per aver ritenuto l'altro originale di per sé sufficiente a racchiudere la propria volontà testamentaria”.*

Decisione che appare pienamente condivisibile.

Infatti, nell'ipotesi in cui un soggetto rediga il proprio testamento in più esemplari, deve presumersi che voglia che anche solo uno di essi, quantunque gli altri siano stati smarriti o distrutti, resti pienamente efficace, e ciò a maggior ragione nell'ipotesi in cui, come nel caso oggetto della decisione che qui si annota, sia stato affidato in custodia uno di tali esemplari a persona di propria fiducia nominata esecutrice testamentaria.

Sempre nell'ambito della Giurisprudenza di legittimità²⁰ è stato affermato, ancora in merito al testamento olografo, tenuto conto che la pubblicazione del testamento olografo, seppure non è configurabile come un requisito di validità o di efficacia, è atto preparatorio esterno necessario per la sua coattiva esecuzione, colui il quale - avendo interesse a fare valere le disposizioni testamentarie - si trovi nell'impossibilità di produrne l'originale, deve formulare una domanda di accertamento dell'esistenza dei requisiti di legge e del contenuto del testamento, fornendo la prova che l'irreperibilità del documento non sia espressione e conseguenza della volontà di revoca dell'atto da parte del testatore che, ai sensi dell'art. 684 c.c., si presume in caso di distruzione, lacerazione o cancellazione del testamento. Ne consegue che, in assenza di siffatta prova, l'eventuale mancato riconoscimento della copia dell'originale prodotta in giudizio è irrilevante, posto che non sarebbe idoneo ad escludere la possibilità che il testatore, allo scopo di revocare il testamento, abbia distrutto l'originale dopo averlo fotocopiato.

Singolare, infine, appare questa pronuncia di merito²¹ secondo cui il rinvenimento del testamento tra le carte di rifiuto non è motivo per dedurne la sua intervenuta revoca.

REVOCA PRESUNTA –

C) Ritiro del testamento segreto

art. 685 c.c. effetti del ritiro del testamento segreto: *il ritiro del testamento segreto, a opera del testatore, dalle mani del notaio o dell'archivista presso cui si trova depositato (c.c.608), non importa revocazione del testamento quando la scheda testamentaria può valere come testamento olografo (c.c.607).*

²⁰ Cass. civ., Sez. II, 24/02/2004, n. 3636

²¹ Trib. Viterbo, 14/04/1987

Bisogna che si tratti di vero e proprio ritiro, cioè che l'attività concorrente del testatore e del pubblico ufficiale, custode del testamento segreto, sia diretta alla definitiva restituzione del plico contenente la scheda. Non vi sarà²², perciò, ritiro quando il testatore sottragga la scheda all'insaputa del notaio violentemente: in questo caso non si potrà avere inefficacia del testamento, in quanto non è stata integrata la fattispecie prevista dall'art. 685.

Natura giuridica –
sembra preferibile²³ la tesi di chi (*Giampiccolo*) inquadra l'ipotesi prevista dall'art. 685 fra i MERI ATTI GIURIDICI, in quanto ha rilevanza solo la volontarietà del comportamento (ritiro della scheda), non anche l'intento negoziale di revocare.

REVOCA PRESUNTA –

D) Alienazione e trasformazione della cosa legata

art. 686 c.c. **alienazione e trasformazione della cosa legata:** *l'alienazione [(vendita, permuta, donazione, dazione in pagamento, ecc.) inoltre deve essere efficace nel senso che l'art. non si applica alle ipotesi di proposta di alienazione²⁴ e di alienazione sospensivamente condizionata – (natura giuridica – negozio giuridico tacito)] che il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto (c.c.1500), revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse dai vizi del consenso²⁵, ovvero la cosa ritorna in proprietà del testatore.*

*Lo stesso avviene se il testatore **ha trasformato** (natura giuridica – negozio presunto di attuazione) la cosa legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione (c.c.667).*

E` ammessa la prova di una diversa volontà del testatore.

Natura giuridica – L'ammissibilità della prova contraria dà rilevanza alla volontà di revoca del testatore e consente d'inquadrare anche questa ipotesi fra i NEGOZI GIURIDICI.

Oltre ad una revoca quantitativamente parziale (se vendo la metà del bene legato revoco per metà il legato in oggetto) si può avere anche una revoca parziale qualitativamente, che si ha con la costituzione, ad opera del testatore di un diritto reale di godimento (se dopo aver legato il fondo Tuscolano, costituisco a carico del fondo una servitù, ho revocato parzialmente il legato²⁶).

Secondo la Corte nomofilattica²⁷ nell'ipotesi di legato di cosa da prendere dal patrimonio del "*de cuius*", previsto dall'art. 654 c.c., il legatario ha interesse ad accertare, attraverso la ricostruzione

²² cfr Talamanca, nello stesso senso Capozzi, *op. ult. cit. pag. 553*

²³ Capozzi, *op. ult. cit.*

²⁴ *La presunzione di revoca del legato di cui all'art. 686 c.c. in caso di alienazione della cosa legata, riguarda esclusivamente l'ipotesi di trasferimento della proprietà della cosa. Deve pertanto escludersi la revoca in caso di preliminare di vendita al quale si riconnettono effetti meramente obbligatori e non traslativi. Trib. Firenze, 18/09/1999*

²⁵ *L'alienazione della cosa legata posta in essere dal testatore in stato di incapacità naturale non comporta revoca del legato. App. Catanzaro, 05/07/1986*

²⁶ Capozzi, *op. ult. cit.*

²⁷ *Cass. civ., Sez. II, 29/01/2007, n. 1768*

dell'asse ereditario, la consistenza del patrimonio del testatore all'epoca della morte, promuovendo le azioni dirette alla declaratoria di invalidità degli atti di disposizione dal medesimo compiuti. Pertanto, egli è legittimato a proporre l'azione di nullità, per difetto di requisiti di cui all'art. 782 c.c., della donazione effettuata dal "*de cuius*" avente ad oggetto il bene legato. A tal fine non trova applicazione l'art. 686 c.c., che prevede la revoca del legato riguardo a ciò che è stato alienato, nel caso in cui l'alienazione della cosa legata (o di parte di essa) sia annullabile per cause diverse dai vizi del consenso, atteso che detta norma per un verso non è applicabile ai legati di somme di denaro o di quantità o di cose indicate solo nel genere e, per altro verso, non contempla il caso della alienazione nulla, che, essendo caratterizzata da una invalidità più grave di quella che può sfociare nell'annullamento, non determina la revoca del legato.

L'alienazione della cosa legata può essere effettuata anche a mezzo di rappresentante qualora il testatore non abbia conferito la rappresentanza generica a vendere, ma l'espressa procura ad alienare la cosa oggetto del legato.

È ammessa anche la figura del *nuncius* sia nel caso di alienazione che nel caso di trasformazione della cosa legata.

In quest'ultima ipotesi non si ha in realtà un *nuncius*, ma collaborazione materiale.

4) Revoca di diritto per sopravvenienza dei figli -

operando di diritto, si addice meglio il termine di caducità (Capozzi), poiché ha in comune con l'istituto della revoca solo gli effetti

art. 687 c.c. **revocazione per sopravvenienza di figli:** *le disposizioni a titolo universale o particolare (c.c.588), fatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di aver figli o discendenti, sono revocate di diritto per l'esistenza o la sopravvenienza di un figlio o discendente legittimo del testatore, benché postumo, o legittimato (c.c.280 e seguenti) o adottivo (c.c.291, 314-326), ovvero per il riconoscimento di un figlio naturale (c.c.250 e seguenti).*

La revocazione ha luogo anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento, e, trattandosi di figlio naturale legittimato, anche se è già stato riconosciuto dal testatore prima del testamento e soltanto in seguito legittimato.

(Esclusione) *La revocazione non ha invece luogo qualora il testatore abbia provveduto (per la giurisprudenza tale termine ha il significato di preveduto) al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi.*

La legge prevede una revoca di diritto (**che non ammette pertanto la prova di una volontà contraria del *de cuius***) delle disposizioni testamentarie fatte da chi al tempo della compilazione del testamento non aveva o ignorava di avere figli, tutto ciò per la tutela degli interessi familiari.

Natura giuridica –

Si parla di inefficacia successiva del testamento.

Non si ha revocazione legale qualora esistano figli naturali non riconosciuti, perché il termine figli adottato dall'art. 687 non può che riferirsi solo a quelli che siano tali secondo l'ordinamento giuridico.

Riguardo alla seconda condizione (esistenza o sopravvenienza di figli o discendente legittimo, in quanto la prima condizione è la mancanza di precedenti figli, per la tesi della restrittività, rispetto ad altri autori i quali ritenevano che la norma poteva essere applicata anche nel caso in cui il *de cuius* avesse già dei figli) è, invece, tuttora discusso se al riconoscimento del figlio naturale vada equiparata la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale.

La tesi negatrice – Bianca	La tesi positiva – Cass. 9 marzo 1996, n. 1935 - preferibile – Capozzi
Si basa sull'incompatibilità di tale equiparazione con il fondamento della norma in esame che, come si è detto, consiste nella presunta volontà del testatore	Perché l'istituto ha fondamento, non solo nella presunta volontà del testatore, ma anche nella tutela degli interessi familiari e, precisamente, dei discendenti legittimari. Secondo una sentenza ²⁸ di merito, infatti la revocazione del testamento per sopravvenienza di figli, ex art. 687 c.c., avendo quale presupposto oggettivo una modificazione della situazione familiare, è ammissibile anche nel caso in cui sia stata vittoriosamente esperita l'azione di accertamento della filiazione naturale.

La revoca non si verifica quando i figli, ignorati o sopravvenuti, non vengano alla successione (premorienza, commorienza, indegnità, rinuncia) e non si fa luogo alla rappresentazione.

5) Revoca della revoca

art. 681c.c. revocazione della revocazione: *la revocazione totale o parziale di un testamento può essere a sua volta revocata sempre con le forme stabilite dall'articolo precedente. In tal caso rivivono le disposizioni revocate²⁹ (efficacia ex tunc).*

In caso di testamento successivo la revoca può desumersi per incompatibilità solo a seguito d'interpretazione della volontà del *de cuius*.

In merito la Corte nomofilattica³⁰ ha avuto modo di stabilire che nell'interpretazione del testamento il giudice deve accertare, secondo il principio generale di ermeneutica enunciato dall'art. 1362 cod. civ., applicabile, con gli opportuni adattamenti, anche in materia testamentaria, quale sia stata l'effettiva volontà del testatore comunque espressa, considerando congiuntamente ed in modo coordinato l'elemento letterale e quello logico dell'atto unilaterale "*mortis causa*", salvaguardando il rispetto, in materia, del principio di conservazione del testamento. Tale attività interpretativa del

²⁸ Trib. (Ord.) Reggio Emilia, 13/10/2006 vedi anche Trib. Catania, 12/02/2001

²⁹ Se il testamento olografo, che revoca altro testamento olografo, sia poi revocato, riacquista valore ed efficacia il testamento originario. Cass. civ., Sez. II, 07/02/1987, n. 1260

³⁰ Cass. civ., Sez. II, 21/02/2007, n. 4022 - Cass. civ., Sez. III, 11/04/2005, n. 7422

giudice del merito, se compiuta alla stregua dei suddetti criteri e con ragionamento immune da vizi logici, non è censurabile in sede di legittimità. Inoltre secondo una sentenza³¹ precedente sempre in tema di interpretazione del testamento, qualora dall'indagine di fatto riservata al giudice di merito risulti già chiara, in base al contenuto dell'atto, la volontà del testatore, non è consentito - alla stregua del primario criterio ermeneutico della letteralità - il ricorso ad elementi tratti "aliunde" ed estranei alla scheda testamentaria.

Rinviando alla forma prevista dall'art. 680 si esclude la revoca tacita della revoca.

Se ad esempio Tizio, dopo aver revocato il testamento a favore Caio, successivamente cancella l'atto di revoca (e di tutto ciò naturalmente vi è la prova) la disposizione a favore di Caio non rivive.

Natura giuridica – Stessa dell'atto di revoca –

Revoca espressa di una revoca tacita – *contra Triola*

Bisogna fare delle distinzioni –

<p>Se vi fu un testamento posteriore che revocò il precedente (art. 681), è consentita la revoca del secondo testamento e in tal modo si ridà efficacia alla prima disposizione. Né occorre, come pure è stato sostenuto, un'espressa volontà di far rivivere le precedenti disposizioni. Anche se in tali casi, secondo la Cassazione sorgerebbero problemi di interpretazione³².</p>	<p>Se fu ritirato il testamento segreto (art.685) e vi sono i requisiti per il testamento olografo non si avrà revoca tacita per l'evidente ragione che la permanenza della scheda presso il notaio o l'archivio pubblico è requisito indispensabile per il solo testamento segreto.</p>
---	--

Infine sempre secondo la Suprema Corte³³ nel caso in cui il testatore, su un olografo debitamente sottoscritto e datato, ma successivamente revocato da altro testamento, apponga in epoca posteriore a quest'ultimo **una nuova data ed una nuova sottoscrizione**, non si pone un problema di sussistenza dei requisiti formali richiesti dalla legge per la revocazione espressa del testamento, o per la revocazione di un precedente negozio revocatorio, perché si ha la redazione di un terzo testamento il quale tacitamente revoca le Disposizioni precedenti incompatibili, essendosi realizzata una manifestazione univoca di volontà testamentaria che, recependo in maniera diretta ed immediata e non già per *relationem* le Disposizioni enunciate nel primo scritto, ridotto ad oggetto materiale privo di giuridico valore, le riproduce e conferisce ed esse un rinnovato vigore ex nunc, quale espressione definitiva dell'ultima volontà del *de cuius*, a far tempo dalla data e dalla sottoscrizione nuove, le quali costituiscono gli elementi essenziali che perfezionano e rendono rilevante le manifestazioni di ultima volontà, ancorchè non posti in essere in unico contesto.

³¹ Cass. civ., Sez. II, 19/10/2005, n. 20204

³² La disposizione dell'art. 681 c.c. nel disciplinare la sola revocazione espressa della precedente revoca di disposizioni testamentarie disponendo in tal caso la reviviscenza delle disposizioni revocate, non preclude, al testatore, la possibilità di revocare la precedente revocazione tacitamente a mezzo di nuovo atto di ultime volontà, contenente disposizioni incompatibili con quello precedente, ma in questa ipotesi si pone un problema di interpretazione in ordine alla volontà del testatore di far rivivere o meno le disposizioni già revocate. Cass. civ., Sez. II, 07/02/1987, n. 1260

³³ Cass. civ., 13/06/1973, n. 1712

6) Questioni processuali

Per concludere, risulta opportuno, a parere di chi scrive, riportare tre pronunce in merito ad alcune questioni processuali affrontate dalla Cassazione di cui una prima afferma che quando venga proposta azione di nullità del testamento da parte di colui che pone a fondamento della domanda la sua qualità di erede testamentario, acquisita in base ad altro precedente testamento, nonchè, in relazione a quest'ultimo, si faccia questione, anche con ulteriore specifica domanda, della validità o meno della sua revoca da parte del testatore, vengono in discussione soltanto le posizioni dei soggetti nominati eredi testamentari nei due negozi *mortis causa*, non anche le posizioni degli eredi legittimi; con la conseguenza che il giudizio deve svolgersi esclusivamente tra i soggetti ai quali le contestate posizioni di eredi testamentari si riferiscono, rimanendo estranee alla causa le altre questioni concernenti la diversa posizione degli eredi legittimi³⁴.

La seconda, invece, stabilisce che la nullità del testamento pubblico, dipendente da motivi formali a questo esclusivi, non travolge la revoca espressa di un precedente testamento, contenuta nello stesso atto notarile, solo quando la revoca ed il nuovo testamento, nonostante l'unicità dell'atto, costituiscono due distinti negozi e non anche quando revoca e nuovo testamento siano così intimamente connessi da costituire la prima una semplice clausola del secondo; l'accertamento del giudice di merito, il quale negando l'esistenza di due negozi distinti, ritenga, invece, che il testatore abbia inteso revocare le precedenti disposizioni testamentarie solo ed in quanto sostituiva ad esse delle disposizioni testamentarie nuove, si risolve in una valutazione di fatto, come tutte quelle inerenti all'interpretazione di contratti o di negozi giuridici³⁵.

Infine la terza³⁶, datata 1967, prescrive che nell'ipotesi di perdita - comprendente sia il caso di smarrimento sia quello di distruzione - della scheda testamentaria, la prova diretta alla dimostrazione dell'esistenza e alla ricostruzione, totale o parziale, del testamento è soggetta alla limitazione prevista dal combinato disposto dell'art. 2724, n. 3, c.c. e nell'art. 2725 c.c., e, perciò, non può essere ammessa, se concorrano la colpa o il dolo dell'erede testamentario nella perdita del testamento. La detta limitazione trova applicazione anche nel caso in cui si tratti di accertare se una copia non autentica del testamento sia conforme all'originale andato smarrito, in quanto tale accertamento concreta una forma di ricostruzione dell'atto, tenuto presente che la copia non autenticata di esso non può avere, di per sé, alcun valore probatorio. Ai fini della determinazione del contenuto della prova debbono, peraltro, essere tenute distinte la situazione dell'erede, che ha avuta la detenzione della scheda, e quella dell'erede, che non l'ha mai avuta. Nel primo caso, l'erede già detentore della scheda, sempre che non agisca in litisconsorzio con altri eredi detentori, deve dare, anzitutto, la prova che la perdita della scheda è avvenuta per caso fortuito - nel quale concetto rientra anche il fatto colpevole del terzo, con esclusione del concorso di colpa da parte del detentore, - ovvero di essere esente da colpa nell'aver affidato la scheda ad un terzo, che l'abbia, a sua volta, perduta per una qualsiasi causa. Nel secondo caso, l'erede, che non abbia mai avuto la detenzione della scheda, è senz'altro ammesso a provare per testimoni la preesistenza della scheda ed il suo contenuto. L'onere della prova di non essere stato detentore della scheda è a carico dell'erede interessato, il quale, però, è da ritenersi assolto da ogni ulteriore onere, quando abbia positivamente provato che il documento era nella detenzione di un terzo e che egli non era

³⁴ Cass. civ., Sez. I, 08/07/1996, n. 6196

³⁵ Cass. civ., 14/02/1980, n. 1112

³⁶ Cass. civ., 10/05/1967, n. 952



NAPOLI
Via M. Schipa 59 - 80122
Tel 081.2482443 Fax 081.2494761

**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

particolarmente tenuto a procurarsene la detenzione, mentre non occorre che egli dia anche la prova negativa che il documento non è venuto successivamente in suo possesso.

Sorrento (Na), 8/3/2011

Avv. Renato D'Isa