



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA CLAUSOLA TESTAMENTARIA "SI SINE LIBERIS DECESSERIT";

Un'analisi della clausola testamentaria "si sine liberis decesserit": definizione, confronti e differenze con la sostituzione fedecommissoria.

di **Emilia Senatore**
IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Martedì 3 Marzo 2015

Con la locuzione *si sine liberis decesserit* (ovvero, se al tempo della sua morte non avrà avuto prole) si allude alla clausola apposta ad un atto di ultima volontà, in forza della quale il testatore dispone, sostanzialmente, una **doppia istituzione** (ovvero l'indicazione di due nomi di persone chiamate all'eredità, ndr). La **prima** sottoposta alla condizione risolutiva il cui evento consiste nel **decesso dell'istituito senza aver avuto figli**; la **seconda**, effettuata a favore di un altro soggetto, sottoposta a condizione sospensiva il cui evento coincide, o meglio consiste, nel fatto che **il primo istituito non abbia avuto prole** (1). Si nota come il meccanismo condizionale è **diverso da quello della sostituzione fedecommissaria**: la condizione opera retroattivamente pertanto manca la doppia delazione, in quanto *ex post*, l'erede è soltanto uno. Infatti la retroattività del meccanismo condizionale fa sì che, verificatasi la condizione ad un tempo risolutiva e sospensiva, si debba ritenere erede fin da principio (*ex tunc*) colui che venne istituito sotto condizione sospensiva e, quindi diviene erede a tutti gli effetti il primo chiamato.

Viceversa, la mancata piena attuazione della retroattività fa sì che sul piano effettuale le due fattispecie si somiglino molto (2). Tale clausola testamentaria si configura come **un'istituzione subordinata a condizione risolutiva** (3). L'ammissione di tale clausola ha determinato sia in giurisprudenza che in dottrina un vivace dibattito, in quanto essa può essere utilizzata per celare una sostituzione fedecommissaria vietata.

Secondo l'**orientamento dottrinale maggioritario**, si sostiene che **per verificare se la clausola sia valida oppure nulla**, bisogna accertare la reale volontà del testatore, desumibile anche da elementi estrinseci, dalle particolari modalità e circostanze, attribuendo alle parole usate un significato diverso da quello tecnico e letterale oppure se l'evento dedotto in condizione appariva o non, incerto al testatore (4).

La **giurisprudenza maggioritaria** sostiene che la clausola in analisi non implica di per sé una sostituzione fedecommissaria, tutte le volte che si accerti che la sua funzione è di una vera e propria condizione con tutti i caratteri che ne sono propri, compresa l'efficacia retroattiva, funzionante risolutivamente, rispetto all'acquisto del primo istituito. (Cass. 27 novembre 1990 n.11428 in Giust. Civ.) (5).

La clausola testamentaria che subordina l'istituzione di un erede alla condizione risolutiva del decesso senza figli esclude, nel caso di avveramento della condizione, il diritto del secondo istituito alla restituzione dei frutti percepiti in vita dell'erede istituito sub condizione. Non priva la condizione dei suoi effetti retroattivi e non implica di per sé una sostituzione fedecommissaria, essendo perfettamente coerente con la disciplina dettata dall'art 646 del c.c., che esclude l'erede o il legatario dall'obbligo di restituzione dei frutti percepiti fino al momento in cui si è verificata la condizione (6).

La modifica dei principi alla base del fedecommissario, porta taluni ad affermare che la **clausola si sine liberis decesserit sia nulla**, così come tutte le ipotesi di apposizioni di clausole condizionali risolutive con effetto retroattivo alla morte del chiamato con conseguente attribuzione ad altri dell'eredità (7).

Nella disciplina precedente si riteneva che la sostituzione fedecommissaria nulla potesse valere come sostituzione ordinaria implicita, nei casi in cui l'istituito non venisse alla successione facendo riferimento al IV comma dell' art. 696 del c.c.. Oggi la norma è stata abrogata. Essendo venuta meno la ratio, qualora l'interdetto non venga alla successione cade del tutto il meccanismo della sostituzione fedecommissaria, e quindi non si avrà nemmeno più la devoluzione al sostituito. Tuttavia è possibile che il testatore ordini una sostituzione ordinaria laddove la sostituzione fedecommissaria sia priva di effetto (8).

Viene in considerazione la possibilità del ricorso al **Trust**, tutte le volte in cui il testatore voglia collegare il testamento al trust affidando al trustee la **possibilità di nominare uno o più beneficiari**, a seconda dell' evolversi delle circostanze che riguardano i sostituiti, nel momento in cui abbiamo la morte del primo istituito senza prole (9).

(1) Daniele Minussi, La clausola si sine liberis decesserit, 6 luglio 2010. (2) Pietro Rescigno, Successioni e Donazioni, vol I, CEDAM, 1994, p.1174 (3) Sentenza della Corte di Cassazione, 14-10-2013, n. 23278, rv. 628014. (4) Pietro Rescigno, Le fonti del Diritto Italiano, op cit., Giuffrè Editore, Milano, 2010, p. 1353. (5) Antonio Palazzo, Le successioni, Giuffrè Editore, 1996, p. 767. (6) Antonio Palazzo, op.cit., p. 778. (7) Pietro Rescigno, Successioni e donazioni, CEDAM, vol I, 1994, p. 1174. (8) Pietro Rescigno, Successione e Donazioni, op. cit vol I. CEDAM, 1994, p. 1175. (9) Antonio Palazzo, Le successioni, Giuffrè editore, 1996, p. 768.