Cass. Civ., Sez. II, sentenza 31 ottobre 2026 n. 28197 - Pres. Cirillo, Cons. Rel. Giannaccari

In tema di successione testamentaria, la capacità di ricevere per testamento dei nascituri non ancora concepiti al momento dell'apertura della successione - disciplinata in termini di stretta eccezione dall'art. 462, comma 3, c.c. (nonché dal previgente art. 724 c.c. del 1865) - presuppone indefettibilmente che il testatore abbia designato in modo preciso e determinato la persona vivente del genitore alla cui prole futura è destinata l'attribuzione patrimoniale. Ne consegue che è affetta da inefficacia radicale ed insanabile, per incapacità giuridica assoluta dei chiamati, la disposizione testamentaria che devolva il patrimonio ereditario a nascituri non concepiti identificati esclusivamente in base alla loro futura presenza in un istituto assistenziale al momento dell'avveramento di una condizione risolutiva o sospensiva, dovendo il nascituro essere identificato mediante la persona del genitore e non il genitore a mezzo del nascituro.

Tale rigido requisito di capacità risponde ad inderogabili esigenze di ordine pubblico volti ad impedire la costituzione di vincoli perpetui sulla destinazione e sulla circolazione dei beni (art. 1379 c.c.), rendendo del tutto ultronea la disamina delle questioni concernenti la prescrizione del diritto di accettare l'eredità o l'usucapione dei beni ereditari.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta da:

Dott. CIRILLO Francesco Maria - Presidente

Dott. TEDESCO Giuseppe - Consigliere

Dott. GIANNACCARI Rossana - Consigliere-Relatore

Dott. FORTUNATO Giuseppe - Consigliere

Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. .../2021 R.G. proposto da:

A.A., B.B., C.C., D.D. e E.E. rappresentati e difesi dall'avvocato ...ed elettivamente domiciliati presso il suo domicilio digitale (Omissis);

-ricorrenti -

nonché

F.F., G.G., H.H., ed altri Omessi rappresentati e difesi dall'avvocato (Omissis) presso il cui studio hanno eletto domicilio in (Omissis);

-ricorrenti -

contro

FONDAZIONE "ISTITUZIONI DI ASSISTENZA RIUNITE (OMISSIS), MONS. M.M.", in persona del presidente p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati..., ...e ...ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in (Omissis);

- controricorrente -

nonché

I.I., J.J., K.K., ed altri omessi

-intimati-

avverso la sentenza n. .../2020 emessa dalla Corte d'Appello di Bologna, pubblicata in data 09/07/2020, non notificata;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/09/2026 dalla dott.ssa Rossana Giannaccari;

udito il Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Aldo Ceniccola, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito per H.H. ed altri l'avv. ...per delega dell'Avv...., che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

uditi gli Avv.ti (Omissis) per la Fondazione "Istituzioni Di Assistenza Riunite (Omissis), Mons. M.M. (Omissis)", che hanno chiesto il rigetto del ricorso;

udito l'Avv. ...per J.J. ed altre, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

Svolgimento del processo

1. A.A., deceduto il 26.7.1867, con testamento del 13 giugno 1864, pubblicato il 29 luglio 1867, istituì erede universale, con usufrutto vita natural durante, la moglie M.M. e dispose che, alla sua morte, la proprietà dell'intero patrimonio fosse devoluta all'Orfanotrofio (Omissis), destinato alle orfane, da erigersi in R. Il testamento prevedeva analiticamente l'organizzazione dell'istituto, l'amministrazione del patrimonio, la composizione degli organi di governo, le modalità di ammissione, mantenimento ed istruzione delle alunne e la gestione dei beni ereditari. L'art. 11 prevedeva inoltre che tutte le prescrizioni contenute nel testamento costituissero motivo determinante dell'attribuzione ereditaria e stabiliva che, in caso di mancata osservanza delle medesime, anche parziale, l'eredità

cessasse di appartenere all'Orfanotrofio e si devolvesse alle alunne presenti nell'istituto al momento dell'avveramento della condizione.
In data (Omissis) morì la moglie di A.A. con R.D. 5.4.1877, l'orfanotrofio fu riconosciuto come ente morale e fu autorizzato ad accettare l'eredità per lo scopo voluto dal testatore.
Nel corso del tempo subì modifiche statutarie e trasformazioni organizzative fino a quando la struttura destinata all'accoglienza delle orfane fu chiusa nel 1974; successivamente l'ente fu interessato da operazioni di fusione che condussero dapprima all'unificazione con l'Ospizio per l'Infanzia Mons. M.M. e quindi alla confluenza nell'attuale Fondazione Istituzioni di Assistenza Riunite (Omissis), Mons. M.M. L'immobile già sede dell'Orfanotrofio venne restaurato e successivamente destinato ad attività ricettiva.
Assumendo che tali vicende avessero comportato la violazione delle disposizioni testamentarie del fondatore, N.N. e altre numerose ex alunne dell'Orfanotrofio e gli eredi di altre ex ospiti convennero in giudizio innanzi al Tribunale di Ravenna, la Fondazione "Istituzioni di Assistenza Riunite (Omissis), Mons. M.M.", per chiedere:
- in via principale, l'accertamento della propria qualità di eredi del Conte A.A. per effetto dell'avveramento della condizione risolutiva e/o sospensiva prevista dal testamento del de cuius, con conseguente restituzione dei beni facenti parte dell'asse ereditario o del relativo equivalente economico;
- il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali asseritamente subiti;
- in via subordinata, la risoluzione del testamento ai sensi dell'art. 648 c.c. per inadempimento del modus, costituente motivo determinante ed essenziale della disposizione testamentaria, e la devoluzione dei beni ereditari alle attrici.
1.1. La Fondazione Istituzioni di Assistenza Riunite (Omissis), Mons. M.M. si costituì in giudizio ed eccepì il difetto di legittimazione attiva delle attrici, la prescrizione del diritto di accettare l'eredità, l'inammissibilità dell'azione di petizione ereditaria, l'intervenuta usucapione dei beni dell'asse ereditario e l'infondatezza delle domande risarcitorie.
1.2. Il Tribunale di Ravenna, con sentenza del 2.10.2012, rigettò le domande, pur riconoscendo che l'atto di vendita dell'immobile in cui aveva sede l'orfanotrofio del 1947, i molteplici atti di gestione anteriori alla vendita dell'immobile e la sua chiusura definitiva, avvenuta nel 1974, integravano violazioni della volontà testamentaria con conseguente avveramento della condizione risolutiva (istituzione di erede universale dell'Orfanotrofio) e sospensiva (istituzione di eredi delle orfane con devoluzione dei beni).
In relazione alla legittimazione attiva delle orfane - intendendo per tali quelle che "a tale epoca, o al verificarsi di tal caso si troveranno nell'istituto" - il Tribunale ritenne maturata la prescrizione ordinaria decennale del diritto di accettare l'eredità, ai sensi dell'art. 480, commi 1 e 2, c.c. Difatti, facendo decorrere il dies a quo dal 1974 (data della chiusura definitiva e conseguente avveramento della condizione), il diritto di accettare l'eredità si era prescritto nel 1991, dieci anni dopo il raggiungimento della maggiore età (all'epoca 21 anni) delle allieve dell'orfanotrofio, assumendo quale età minima d'ingresso i sette anni.
Il Tribunale di Ravenna statuì che nel caso di fondazione istituita per testamento non trovava applicazione la disciplina dell'accettazione dell'eredità e, conseguentemente l'art. 480, comma 3 c.p.c., secondo l'orientamento dominante di questa Corte (Cass. n. 24813/2008 e Cass.16409/2017).
Il Tribunale ritenne che fosse, in ogni caso, fondata la domanda riconvenzionale di usucapione, ai sensi dell'art. 533, comma 2, c.c. perché il termine ventennale era decorso dal momento in cui la Fondazione aveva iniziato a possedere i beni ereditari senza titolo o dalla chiusura dell'orfanotrofio.
1.3. Proposto appello principale dalle originarie attrici e intervenienti e appello incidentale dalla Fondazione, la Corte d'Appello di Bologna, con sentenza n. 1966/2020 del 9.7.2020, rigettò sia gli appelli principali che l'appello incidentale, confermando integralmente la sentenza di primo grado e compensando tra le parti le spese del giudizio di secondo grado.
1.4. La Corte d'Appello osservò che non tutte le orfane potessero essere automaticamente considerate eredi del Conte (Omissis) poiché l'art. 11 del testamento prevedeva la devoluzione dell'eredità solo alle alunne che all'epoca dell'avveramento della condizione risolutiva, o al verificarsi di essa si trovavano nell'istituto. La condizione risolutiva si era verificata nel 1947, con la vendita di alcuni beni facenti parte dell'asse ereditario del de cuius, o, al più tardi, con la chiusura dell'orfanotrofio avvenuta nel 1974; addirittura, la Corte d'Appello riscontrò che il primo atto di alienazione risaliva al 1928 e, a fortiori, la prescrizione si era verificata in epoca anteriore, né era stata interrotta con la missiva del 22.2.1983, che non costituiva atto di accettazione tacita dell'eredità.
La Corte di merito confermò la decisione del Tribunale anche con riguardo alla non applicabilità alla fattispecie dell'art. 480, comma 3, c.c. ed alla possibilità della Fondazione, convenuta in petizione ereditaria, di eccepire l'usucapione, ai sensi dell'art. 533, comma 2, c.c.
3.Avverso la sentenza della Corte di appello di Bologna, A.A., B.B., C.C., D.D. e E.E. hanno proposto ricorso per cassazione sulla base di cinque motivi.
F.F., G.G. e H.H. ed altri Omessi hanno proposto ricorso per cassazione successivo sulla base di otto motivi.
La Fondazione Istituzioni di Assistenza Riunite (Omissis), Mons. M.M. ha resistito con distinti controricorsi.
I.I., J.J. ed altri Omessi sono rimasti intimati.

Il Sostituto Procuratore Generale ha chiesto il rigetto di entrambi i ricorsi.
In prossimità della camera di consiglio, le parti hanno depositato memorie illustrative.
3.1.Con ordinanza interlocutoria del 6.11.2025, il collegio ha sottoposto alle parti, ai sensi dell'art. 101, comma 2 c.p.c., la questione relativa alla capacità a succedere delle ricorrenti, ai sensi dell'art. 724 del codice civile del 1865 e dell'art. 462, comma terzo, del codice civile, trattandosi di questione di fatto mista a diritto.
La causa è stata rimessa la causa sul ruolo e le parti hanno depositato altra memoria illustrativa.
Motivi della decisione
1.Deve essere esaminata, il via preliminare la questione posta d'ufficio dal collegio relativa al profilo della capacità a succedere per testamento delle attrici, ai sensi dell'art.724 c.c. del codice civile del 1865, vigente al momento della morte del Conte ...Ga.Ca., deceduto il (Omissis).
Si tratta di un aspetto che precede l'esame dei motivi di ricorso perché attiene all'idoneità del soggetto ad essere titolare del diritto di succedere ovvero ad essere destinatario di attribuzioni testamentarie.
1.1.Nel regime successorio vigente al momento dell'apertura della successione, l'art.724 c.c. del 1865 prevedeva che la capacità di succedere spettasse solo a coloro oggetti già nati o, quantomeno concepiti al momento dell'apertura della successione; i non concepiti potevano ricevere solo per testamento, purché a tale data figli immediati di una persona vivente (art. 764 c.c.).
L'attuale art. 462 c.c., comma 3, contiene disposizioni di analogo contenuto (ma non richiede il requisito della nascita vitale), contemplando - al pari del codice del 1865 - tassative ipotesi di incapacità giuridica assoluta.
Il nascituro non concepito al momento dell'apertura della successione può essere destinatario di disposizioni testamentarie purché figlio di una persona vivente al tempo della morte del testatore.
L'istituzione ereditaria del non concepito è disciplinato come una istituzione sotto condizione sospensiva (Cass. n.2646/1972); fino a quando è incerto se il chiamato verrà o meno ad esistenza, la delazione rimane sospesa nel senso che l'attribuzione dei diritti ereditari è subordinata alla venuta ad esistenza del beneficiario, quale condizione legale di efficacia.
Ulteriore requisito perché il concepturo possa essere destinatario di attribuzioni testamentarie è che si tratti di una "determinata" persona vivente al tempo della morte del testatore.
1.2. Secondo autorevole dottrina, l'art.462, comma 3 c.c. è norma eccezionale, nel senso che i concepturi sono capaci di ricevere per testamento solo qualora si tratti di figli di una determinata persona vivente al momento della morte del testatore con la conseguenza che non potrà essere istituito erede il figlio - non ancora concepito- di persona che non sia inequivocabilmente determinata.
Da tali previsioni conseguiva (e consegue tuttora, anche nella disciplina vigente) la radicale inefficacia di un'eventuale disposizione testamentaria a favore dell'incapace e l'impossibilità di questi di succedere per legge anche in caso di avveramento della condizione risolutiva apposta alla prima chiamata, poiché, in tal caso, l'ulteriore chiamato è considerato erede fino dal momento dell'apertura della successione, dovendo, già a tale data, possedere la capacità di succedere (Cass. n.28221/2023).
1.3.Le norme sull'incapacità mirano ad impedire che il testatore possa incondizionatamente e senza limitazioni di tempo imporre vincoli alla destinazione e alla circolazione dei beni, in contrasto con esigenze di ordine pubblico.
L'esigenza di non creare per testamento vincoli sui beni perpetui è stata chiaramente affermata in Cass. n.23616/2023, con la quale è stato stabilito che l'attribuzione patrimoniale testamentaria di un bene con vincolo perpetuo di destinazione imposto dal disponente con clausola modale, è nulla per violazione dell'art.1379 c.c., risultando eccessivamente compromesso il diritto di proprietà dell'onerato, i cui poteri dispositivi sul bene - destinato a circolare, a pena di inadempimento, con il medesimo vincolo - risultano sostanzialmente sterilizzati "sine die".
Con una coeva pronuncia (Cass. n.28221/2023), è stata dichiarata inefficace la disposizione testamentaria a favore di successibili non identificabili, in quanto essa consentirebbe al testatore di porre, incondizionatamente e senza limitazioni di tempo, un vincolo alla destinazione e alla circolazione dei beni, in contrasto con le esigenze di ordine pubblico.
La vicenda sottostante al precedente N.28221/2023 riguardava una disposizione testamentaria del 3.4.1875 in favore di un Orfanotrofio sottoposta all'onere modale, sotto la guida di un ordine religioso, dell'attività di assistenza alle orfane, con la previsione che, nel caso in cui l'Orfanotrofio fosse stato, per qualsiasi motivo, soppresso o ne fosse stata alterata o cambiata la destinazione, il patrimonio sarebbe stato devoluto, anche in tempo remoto, agli eredi legittimi della testatrice.
Avveratasi la condizione risolutiva - perché presso l'istituto non era più presente alcun appartenente ad un ordine religioso ed il patrimonio era stato destinato a scopi diversi da quelli assistenziali - gli eredi del de cuius avevano chiesto al Tribunale di dichiarare l'appartenenza dei beni inizialmente devoluti all'Orfanotrofio, essendosi realizzate le condizioni contemplate dalle disposizioni di ultima volontà.
La Corte, sulla base della precedente come dell'attuale legislazione, ha ribadito il principio di diritto secondo cui possono ricevere per testamento i figli non ancora concepiti che siano figli immediati di una persona vivente al

tempo della morte del testatore.
1.4. Nella medesima posizione si pone la dottrina che, in relazione all'art.462, comma 3, c.c., ha evidenziato la necessità che il de cuius indichi in modo preciso il genitore dei figli nascituri, con riferimento alla qualità, caratteristiche riguardanti la stessa persona del genitore e non emergenti in modo indiretto attraverso altri fatti estranei alla persona medesima. Allorquando il genitore non venga indicato in modo "determinato", la sua istituzione di erede non entra nei motivi determinanti del lascito perché del tutto indifferente per il de cuius. In definitiva, l'art.724 c.c. del Codice previgente e l'art.462, comma 3 c.c. esigono che il nascituro sia identificato a mezzo del genitore e non, invece, che il genitore sia identificato a mezzo del nascituro.
1.5. Nel caso di specie, è incontestato tra le parti ed affermato dalla Corte d'Appello, che l'art. 11 del testamento del Conte N.N. aveva istituito erede l'Orfanotrofio, cui aveva lasciato la sua eredità dopo la morte della moglie, usufruttuaria generale dei beni, disponendo le norme e modalità con le quali esso dovesse essere eretto, amministrato e regolato e con la precisazione che tali disposizioni costituivano causa determinante della sua volontà; in esso testualmente si affermava che " al pensiero che non fossero osservate anche nella minima parte non l'avrei istituito erede proprietario, così come nel caso ed evento che le medesime norme e modalità non fossero rigorosamente eseguite per qualsiasi motivo sia anche di legge od ingiunzione di Autorità sì laica che ecclesiastica, io intendo e voglio che la stessa mia eredità, o il compendio di beni che formerà la dotazione dell'Orfanotrofio cessi di appartenere a questo e che cessi in pari tempo la sua persona giuridica e che i medesimi beni si devolvano pienamente liberi a tutte le alunne che all'epoca , o al verificarsi di tale caso si troveranno nel Conservatorio e che siano tra loro immediatamente divisi a parti eguali".
1.6. Risulta dagli atti introduttivi che le attrici non erano nate al momento dell'apertura della successione, sicché difetta la loro capacità a succedere ai sensi dell'art. 734 c.c. del Codice del 1865 e dell'art.462 c.c. del codice vigente. Le attrici non erano nemmeno figlie di persona vivente che era stata specificamente designata dal testatore in quanto l'istituzione di erede aveva avuto ad oggetto l'Orfanotrofio e, solo in caso di violazione della volontà testamentaria, le alunne che al verificarsi della condizione si trovavano nel Conservatorio.
1.7.Ai fini dell'applicazione dell'art.462, comma 3 c.c., e quindi della capacità di ricevere per testamento dei nascituri, manca, dunque, l'indicazione, nel testamento, della persona "determinata" vivente alla morte del testatore che potesse ricevere l'eredità e trasmetterla al figlio non ancora concepito.
Non rileva quanto osservato in memoria dalle ricorrenti, che hanno ritenuto necessario verificare se i genitori delle orfane ricorrenti fossero vivi all'epoca della apertura della successione. Le ricorrenti hanno obiettato che la questione della capacità a succedere delle attrici non era mai stata sollevata né dalla Fondazione convenuta, né d'ufficio nei gradi di merito, ma solo in sede di legittimità, ragione per la quale non erano stati prodotti in atti i certificati di nascita dei genitori delle orfane, che consentissero di escludere con certezza che nessuno dei due genitori fosse già nato al momento dell'apertura della successione.
Si tratta di un'obiezione che non coglie nel segno per le ragioni precisate in quanto, come dianzi precisato, la persona del genitore delle attrici era indifferente per il testatore con riguardo ai motivi del lascito.
1.8. La designazione quale eredi delle allieve presenti nell'Orfanotrofio al verificarsi della condizione risolutiva richiedeva che esse fossero viventi al momento dell'apertura della successione, capacità che difetta alle odierne attrici.
Esse non potevano succedere per legge anche in caso di avveramento della condizione risolutiva apposta alla prima chiamata poiché l'ulteriore chiamato è considerato erede fino al momento dell'apertura della successione, dovendo, già a tale data, possedere la capacità di succedere.
1.9. L'assenza della capacità a succedere, intesa come un aspetto della capacità giuridica, rende ultroneo l'esame dei motivi di ricorso di F.F. con i quali si contesta la il termine di decorrenza della prescrizione, previa applicabilità dell'art. 480, comma 3 c.p.c. (primo e secondo motivo), l'errata interpretazione della scheda testamentaria (terzo motivo), l'errata applicazione dell'art.1359 c.c. (quarto motivo), dell'art.648 c.c. (quinto motivo).
1.10. Su analoghi motivi si fonda il ricorso di A.A. ed altri (il primo censura la sentenza impugnata riguardo alla dichiarazione di carenza di legittimazione attiva dei ricorrenti; il secondo motivo riguarda l'ambito di applicazione dell'art. 480, comma 3, c.c.; il terzo motivo riguarda la violazione dell'art. 648 c.c. ed il quarto motivo la violazione delle norme relative all'usucapione).
2.Restano da esaminare i motivi relativi alle spese di lite.
2.1. Con il sesto motivo di ricorso, F.F. ed altre deducono la violazione e falsa applicazione della disposizione di cui all'art. 92 c.p.c., dell'art. 41 del decreto 20 luglio 2012, n. 140 e delle Tariffe Professionali previgenti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per avere la Corte d'Appello posto le spese di lite del procedimento di primo grado a carico delle attrici con motivazione apparente.
2.2.Con il quinto motivo di ricorso, A.A. ed altri deducono la violazione e falsa applicazione del D.M. 8 aprile 2004 n. 127 e del D.M. 20 luglio 2012 n. 140 con riferimento all'art. 41 D.M. 140/2012, nonché la violazione e falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.; i ricorrenti sostengono che la corte

territoriale avrebbe dovuto applicare le tariffe di cui al D.M. 140/2012, entrato in vigore il 23 agosto 2012 poiché la sentenza di primo grado sarebbe stata pubblicata il 4 settembre 2012.
2.3.I motivi, che per la loro connessione vanno esaminati congiuntamente, sono infondati.
2.4. La Corte d'Appello ha rigettato il motivo il quinto motivo d'appello, con il quale era stato censurato il governo delle spese di lite da parte del primo giudice, facendo applicazione del principio della soccombenza, non avendo rilievo sulla sorte della lite la circostanza che la Fondazione avesse violato le disposizioni testamentarie del Conte N.N.
Parimenti, è stata fatta corretta applicazione del principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui è applicabile la tariffa professionale vigente al momento in cui si è conclusa la prestazione professionale dell'avvocato (Cass., S.U., n.17405/2012; Cass., n. 2748/2016); nel caso di specie, sebbene la sentenza sia stata pronunciata il 2.10.2012, nella vigenza del DM140/2012, l'attività difensiva era terminata con le memorie di replica, nel luglio 2012 sicché il compenso andava determinato secondo il D.M. n.127/2004.
3.In conclusione, entrambi i ricorsi devono essere rigettati con diversa motivazione, ai sensi dell'art.384 c.p.c.
4.Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.
5.Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del D.P.R. 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13, se dovuto.
P.Q.M.
rigetta il ricorso e condanna le parti ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.
Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.
Conclusione
Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione, in data 10 settembre 2026.
Depositato in Cancelleria il 31 ottobre 2026.