

Cassazione civile sez. II, 31/12/2021, n. 42124

B.S., B.G. e B.F. (figli di B.L.), Ba.El. e Ba.Ma.Te. (figlie di B.M.S.) chiamavano in giudizio B.C. e B.B. (figlie di B.V.) e Ba.Ma. (anch'egli figlio di B.M.S.). Esponevano che il giorno (OMISSIS) era deceduto B.A., il quale aveva lasciato gli attori, figli di fratelli premorti, e il fratello V.; che era stato pubblicato un testamento olografo del 4 agosto 2008, che nominava eredi il fratello V. e le figlie di lui B.C. e B.B.; che B.V. aveva rinunciato all'eredità. Gli attori chiedevano accertarsi la nullità della scheda per difetto di autografia, nonché per mancanza di data e di valida sottoscrizione; in via subordinata chiedevano disporsi l'annullamento del testamento per incapacità del testatore; chiedevano ancora, in ogni caso, dichiararsi l'apertura della successione legittima, con la condanna delle convenute al rilascio dei beni.

Instauratosi il contraddittorio, nella contumacia di Ba.Ma., il Tribunale accoglieva la domanda di nullità del testamento, in quanto scritto con caratteri a stampatello, in assenza di prove che lo stampatello fosse il modo normale e abituale di scrivere da parte del testatore.

La Corte d'appello, adita da B.B. e B.C., riformava la sentenza.

In primo luogo, essa rigettava l'eccezione di inammissibilità dell'appello, osservando che lo stesso era sufficientemente rispettoso dei dettami di cui all'art. 342 c.p.c., come interpretato da Cass., S.U., n. 27199/2017. Nel merito la Corte d'appello riconosceva, in linea di diritto, che il testamento olografo, scritto con il carattere stampatello, non pone un problema di validità, in rapporto ai requisiti dell'olografo, ma un problema di prova in presenza di contestazioni della sua autenticità. Esaminava poi la consulenza grafica espletata nel primo grado e metteva in luce che l'esperto aveva concluso con un giudizio di autenticità espresso in termini di una elevata probabilità. Secondo la Corte d'appello la elevata probabilità, ritenuta dall'esperto, poteva assurgere a giudizio di giuridica certezza, essendo presenti in atti documenti che confermavano che, anche in epoca precedente la redazione del testamento, il defunto alternava l'uso del corsivo con lo stampatello. Essa aggiungeva che, secondo i principi generali in materia di accertamento negativo, l'onere di provare la non autenticità dell'olografo è a carico di chi la deduce.

La Corte d'appello esaminava poi la questione, riproposta dagli appellati, relativa alla incapacità del testatore. Richiamate le conclusioni del consulente tecnico, il quale aveva concluso nel senso che non era possibile stabilire se il testatore fosse privo della capacità di autodeterminarsi al momento della redazione del suo testamento, si evidenziava che il relativo onere probatorio spettava agli attori, i quali non avevano provato lo stato di incapacità al momento di formazione della scheda. Per contro esisteva un certificato medico (Dott. Br.), avente identica data del testamento, dal quale non risultava uno stato di incapacità. A questi rilievi la Corte di merito aggiungeva la considerazione che il contenuto dello scritto non evidenziava

anomalie, essendo coerente con la situazione di vita e familiare del testatore.

Per la cassazione della sentenza B.S., Ba.El., Ba.Ma.Te. e B.G. hanno proposto ricorso, affidato a dieci motivi.

B.B. e B.C. hanno resistito con controricorso. Ba.Ma.An. e B.F. sono rimasti intimati.

La causa, chiamata in un primo tempo all'udienza camerale del 21 gennaio 2021, è stata rinviata a nuovo ruolo per la rinnovazione della notificazione del ricorso nei confronti di B.F..

In prossimità dell'udienza camerale le parti hanno depositato memoria.

I ricorrenti hanno depositato ulteriore memoria in vista della nuova udienza.

Diritto RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia la nullità della sentenza per carenza di motivazione sulla domanda di inammissibilità dell'appello, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Il secondo motivo denuncia violazione degli artt. 342 e 348-bis c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

L'appello di controparte, in quanto privo dei requisiti richiesti dall'art. 342 c.p.c., avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile.

I motivi, da esaminare congiuntamente, sono infondati. Quando, con il ricorso per cassazione, venga dedotto un error in procedendo, il sindacato del giudice di legittimità investe direttamente l'invalidità denunciata, mediante l'accesso diretto agli atti sui quali il ricorso è fondato, indipendentemente dalla sufficienza e logicità della eventuale motivazione esibita al riguardo, posto che, in tali casi, la Corte di cassazione è giudice anche del fatto (Cass. n. 20716/2018). Nello stesso tempo deve considerarsi che la Corte di cassazione, quando è giudice anche del fatto processuale, può esercitare il potere-dovere di esame diretto degli atti a condizione che la parte ricorrente li abbia compiutamente indicati, non essendo legittimata a procedere ad una loro autonoma ricerca, ma solo ad una verifica degli stessi: da qui l'onere, a carico di chi si duole della mancata dichiarazione di inammissibilità dell'appello, di giustificare il proprio assunto in rapporto al concreto contenuto dell'atto, da trascrivere nelle parti di interesse (cfr. Cass. n. 20924/2019). In proposito, invece, i ricorrenti si dilungano in considerazioni sul contenuto e la portata dell'art. 342 c.p.c., per concludere che la parte appellante, nella specie, aveva riproposto gli argomenti spesi in primo grado senza formulare una specifica censura.

È chiaro che una simile generica deduzione non soddisfa l'onere di specificità di cui si è detto. Resta da aggiungere, per completezza di esame, che ai fini della specificità dei motivi d'appello richiesta dall'art. 342 c.p.c., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno del gravame, può sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, non essendo necessaria l'allegazione di profili fattuali e giuridici aggiuntivi, purché ci determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice (Cass. n. 23781/2020).

2. Con il terzo motivo, proposto in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 602 c.c. e art. 606 c.c., comma 1 e degli artt. 115 e 116 c.p.c.. Si lamenta che il requisito dell'autografia, richiesto dalla legge per il testamento olografo, non è compatibile con l'uso dello stampatello. Il principio di giurisprudenza, richiamato nella sentenza impugnata per sostenere la validità della scheda, suppone l'abitudine dell'uso dello stampatello, requisito che, nel caso di specie, è stato obliterato dalla Corte d'appello.

Il motivo è infondato. Una parte della dottrina ammette con larghezza la validità del testamento scritto con caratteri in stampatello purché la scrittura sia riferibile al testatore, escludendo il solo caso in cui vi sia una imitazione schematica dello stampato. Si ammette quindi la validità formale del testamento olografo non solo quando risulti che il testatore usasse scrivere in stampatello, ma anche nel caso in cui il testatore non abbia mai fatto uso di quel particolare carattere, argomentando dall'art. 602 c.c., che non pone fra i requisiti necessari l'abitudine della scrittura, limitandosi ad indicare la sola autografia. Tale tesi è stata fatta propria dalla giurisprudenza della Corte, la quale ha riconosciuto la validità del testamento olografo scritto in stampatello (Cass. n. 31457/2018). È stato rilevato che sussiste in tal caso il requisito dell'autografia e pertanto il testamento non può essere considerato affetto da nullità adducendo difficoltà della prova della sua autenticità. Il livello di attendibilità raggiunto dalle attuali perizie calligrafiche consente, con buon grado di precisione, di attribuire la paternità dello scritto, anche in caso di utilizzo dello stampatello.

Nel caso in esame la Corte d'appello ha fatto proprie le conclusioni del consulente tecnico, il quale aveva evidenziato che lo stampatello presentava caratteristiche individualizzanti che consentivano, in termini di elevata probabilità, di riconoscere l'autenticità della scheda. La Corte d'appello ha ritenuto che la minima perplessità espressa dal consulente potesse essere superata sulla base di altri elementi, in particolare quattro cartoline, da cui risultava che anche in tempi precedenti il de cuius usava scrivere a stampatello.

Una volta riconosciuto che l'uso dello stampatello non pone un problema di validità, ma di prova della provenienza, tali considerazioni si risolvono in un apprezzamento di fatto esente da vizi logici o giuridici e perciò incensurabile in questa sede.

3. Con il quarto motivo i ricorrenti si dolgono perch  la Corte d appello ha avallato l uso di scritture di comparazione non omogenee, in corsivo e in stampatello, e persino non autentiche.

Il motivo   inammissibile. La sentenza afferma, senza mezzi termini, che il consulente ha considerato, a fini comparativi, le sole sottoscrizioni autentiche di B.A. indicate a pag. 7 della perizia (pag. 14 della sentenza impugnata).

In effetti, la Corte di merito, quando menziona altri documenti (in particolare le cartoline), non si riferisce a scritture utilizzate dal consulente per la comparazione, ma richiama quei documenti al solo fine di fare emergere che il de cuius usava talvolta scrivere in stampatello.

4. Con il quinto motivo si denuncia violazione e falsa applicazione dell art. 602 c.c., art. 606 c.c., comma 1 e dell art. 112 c.p.c.,   con riferimento all omessa pronuncia sulla domanda inerente alla nullit  e/o annullabilit  del testamento olografo per mancanza di autografia e certezza della data , che presentava abrasioni e cancellature che impedivano di attribuirne la paternit  al testatore.

Il motivo   infondato. In verit , la censura, sotto la veste della denuncia di un vizio processuale, si dirige contro l apprezzamento compiuto dai giudici d appello, nella parte in cui essi hanno dissentito dalla valutazione compiuta dal Tribunale a proposito della data. Tutto ci  per  non ha niente a che vedere con il vizio di omessa pronuncia, che   configurabile allorch  manchi completamente il provvedimento del giudice indispensabile per la soluzione del caso concreto, mentre deve essere escluso, pur in assenza di una specifica argomentazione, in relazione ad una questione implicitamente o esplicitamente assorbita in altre statuizioni della sentenza (Cass. n. 1360/2016; n. 4079/2005).

Tale ipotesi ricorre, in modo esemplare, nel caso di specie, avendo la Corte d appello riconosciuto la provenienza dello scritto per intero dal testatore, sia nel testo, sia nella sottoscrizione.

5. Il sesto motivo denuncia violazione del principio di non contestazione. Si sostiene che la Corte d appello era incorsa in tale violazione allorch  ha ritenuto che le scritture prodotte da controparte non fossero state contestate.

Il motivo   infondato. La Corte di merito ha usato ai fini di prova solo le quattro cartoline,   da cui provenienza non   stata tempestivamente contestata dagli attori ( ) e ci  anche a volere prescindere dalla ulteriore documentazione   prevalentemente priva di sottoscrizione   depositata in allegato alla comparsa di costituzione ed alla seconda memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6 ³ (pag. 17 sentenza impugnata).

Nel motivo si richiamano le contestazioni operate con la prima memoria ex art. 183 c.p.c., avverso la produzione di controparte; tuttavia, in tale memoria, con riferimento alle cartoline si

evidenziava solo che esse fossero risalenti nel tempo a ben prima che intervenisse la fine dei rapporti tra il de cuius e la famiglia delle convenute. D'altronde, nel ricorso si deduce l'esistenza di contestazioni in modo generico. Non è trascritta alcuna deduzione suscettibile di essere intesa quale negazione della provenienza delle cartoline dal defunto.

6. Il settimo motivo denuncia violazione del criterio di riparto dell'onere della prova: diversamente da quanto ritenuto dalla Corte d'appello, l'onere è carico di colui che intende avvalersi del testamento olografo e non a carico di chi ne contesta l'autenticità.

Il motivo è infondato. La Corte d'appello, nel rimarcare che l'onere di provare la non autenticità dell'olografo è carico di chi la deduce, non ha fatto altro che applicare il principio di diritto stabilito in materia dalle Sezioni Unite di questa Corte (n. 12307/2015).

7. L'ottavo motivo denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3, 4 e 5, violazione degli artt. 591 e 2697 c.c.. La Corte d'appello ha negato l'incapacità del testatore senza esaminare le prove documentali offerte dagli attuali appellanti e senza considerare le istanze di prova in proposito formulate.

Il motivo è fondato. Ai sensi dell'art. 591 c.c., comma 1, la capacità di testare è la regola e si presume, mentre l'incapacità è l'eccezione: da ciò consegue che la prova dell'incapacità del testatore nel momento in cui fece testamento deve essere fornita con ogni mezzo in modo rigoroso e specifico dalla parte che l'abbia dedotta (Cass., n. 4499/1986). Essa può essere provata con qualunque mezzo consentito dal nostro ordinamento giuridico (Cass. n. 26873/2019).

Se è vero che ai sensi dell'art. 591 c.c., comma 2, n. 3, la prova dell'incapacità del testatore deve esistere al momento dell'atto e non genericamente al tempo dell'atto, è anche vero che la regola non implica che la prova debba limitarsi a tale momento. Il giudice di merito può trarre la prova dell'incapacità del testatore dalle sue condizioni mentali in epoca anteriore o posteriore al testamento, sulla base di una presunzione, potendo l'incapacità essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova (Cass. n. 26873/2019; n. 6236/1980; n. 2666/1975; n. 3411/1978).

La corte di merito, richiamata la nozione di incapacità di intendere e di volere richiesta ai fini dell'annullamento del testamento e la necessità che la relativa prova sia data da chi lo impugni, ha ripercorso il contenuto della consulenza tecnica, dal quale risultava che il B. al momento della redazione del testamento era affetto da un disturbo neuro cognitivo maggiore con una gravità che poteva oscillare da lieve (capacità di produrre testamento) a moderata-grave (incapacità di produrre testamento, come ad esempio, in occasione del ricovero di (OMISSIS)) e ciò in relazione, soprattutto, all'apporto di ossigeno al cervello, con variazione di gravità che poteva essere anche repentina e momentanea (è). Il Ctù ha quindi concluso ritenendo che non fosse possibile stabilire se il B. fosse o meno assolutamente privo

della coscienza e del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi al momento della redazione del testamento olografo. Ci   posto la Corte d  appello ha riconosciuto che mancava la prova dell  incapacit   al momento della formazione della scheda,   essendo per converso presente in atti il certificato medico del Dott. Br. di data 4 aprile 2008 (coevo alla data del testamento n.d.r.), secondo il quale   attualmente il paziente non presenta stato confusionale, deambula in maniera autonoma anche se con lieve difficolt      (  !)  .

La Corte d  appello ha poi esaminato il contenuto del testamento, ravvisando che le disposizioni in esso contenute, volte a beneficiare il fratello ancora in vita e le figlie di lui,   apparivano conformi a un criterio di normalit     .

Emerge con chiarezza da tali considerazioni che la decisione, nel suo complesso, non    fondata sul positivo riscontro di uno stato di capacit   del testatore. I rilievi fondati sul certificato del Dott. Br. e quelli desunti dal contenuto del testamento sono proposti al fine di avvalorare ulteriormente la mancanza di una prova specifica dell  incapacit   del de cuius al momento della redazione del testamento. Insomma, la decisione    fondata sulla riconosciuta insufficienza degli elementi acquisiti in giudizio ai fini della prova della incapacit  .

Ora si deve senz  altro riconoscere che, in presenza di una prova insufficiente della incapacit   del testatore, il dubbio debba risolversi, in applicazione della regola generale dell  art. 2697 c.c., in danno della parte che l  abbia dedotta, in quanto tenuta a fornire con ogni mezzo, in modo rigoroso e specifico, la prova dell  incapacit   del testatore nel momento in cui fece testamento (Cass. n. 4499/1986). Nello stesso tempo, per  , si deve riconoscere che il giudice di merito non pu   risolvere la lite in applicazione dell  art. 2697 c.c., senza considerare le istanze di prove formulate di chi abbia impugnato il testamento. Nella specie gli attori, con la seconda memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, avevano articolato capitoli di prova per testimoni e istanze di esibizione delle cartelle cliniche relative a un pregresso ricovero del defunto presso l  Azienda Ospedaliera Universit   di (OMISSIS),   alla luce del diniego del fratello  . Si chiese inoltre l  acquisizione del fascicolo dell  amministrazione di sostegno del Tribunale di Pordenone, Sezione distaccata di San Vito al Tagliamento (l  esistenza del procedimento risulta dalla stessa sentenza impugnata).

Non    vero quanto si legge nella memoria delle controricorrenti, che vorrebbero accreditare la lettura della sentenza come se la Corte d  appello avesse detto che esisteva la prova positiva   che quel giorno il de cuius non fosse incapace   (pag. 19). La ratio della decisione risiede nel mancato assolvimento dell  onere da parte degli attori, non nel positivo convincimento del giudice di merito in ordine alla   non incapacit      del testatore al momento di formazione del testamento. Ma allora vale il principio che il giudice non pu   rigettare una domanda, ritenendola non provata, senza esaminare le prove richieste, n   per accoglierle, n   per rigettarle o comunque disattendendo una richiesta non inammissibile di prova (Cass. n. 9952/2017; n. 26538/2017).

8. L'acoglimento dell'ottavo motivo comporta l'assorbimento del nono e del decimo motivo, che riguardano la statuizione sulle spese di lite e di quelle di consulenza tecnica.

La sentenza deve essere cassata in relazione all'ottavo motivo e la causa rinviata alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione per nuovo esame della domanda di annullamento del testamento per incapacit  naturale del testatore. La Corte di rinvio provveder  anche sulle spese del giudizio di legittimit  .

P.Q.M.

accoglie l'ottavo motivo; rigetta i primi sette motivi; dichiara assorbiti il nono e il decimo motivo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia la causa alla Corte d'appello di Trieste in diversa composizione anche per le spese.

Cos  deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 9 luglio 2021.

Campi meta

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Giurispedia.it

Massima : *Se Ã vero che ai sensi dell'articolo 591, comma 2, n. 3, del codice civile, la prova dell'incapacitÃ del testatore deve esistere al momento dell'atto e non genericamente al tempo dell'atto, Ã anche vero che la regola non implica che la prova debba limitarsi a tale momento. Il giudice di merito puÃ² trarre la prova dell'incapacitÃ del testatore dalle sue condizioni mentali in epoca anteriore o posteriore al testamento, sulla base di una presunzione, potendo l'incapacitÃ essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova.*

Supporto Alla Lettura :

TESTAMENTO

Il testamento Ã un atto revocabile con il quale qualsiasi persona, capace di intendere e volere, dispone delle proprie sostanze per il tempo il cui avrÃ cessato di vivere. Nel nostro ordinamento giuridico, vi sono due forme ordinarie di testamento:

- **il testamento olografo;**
- **il testamento per atto di notaio.**

Il **testamento olografo** Ã una scrittura privata per la quale sono necessari alcuni requisiti formali:

- lâ?autografia (non puÃ² essere scritto al computer, ma deve essere di proprio pugno);
- la datazione;
- la sottoscrizione.

BenchÃ© molto semplice e di comune utilizzo, questa forma testamentaria presenta alcuni **svantaggi**:

- possibilitÃ di distruzione ad opera di terzi;
- possibilitÃ di smarrimento;
- possibilitÃ di errori;
- possibilitÃ di falsificazioni;
- possibilitÃ di contestazioni circa lâ?autenticitÃ del documento;
- difficoltÃ di interpretazione in caso di disposizioni particolarmente complesse.

Al fine di evitare tali problematiche, Ã possibile fare ricorso al testamento per atto di notaio: cioÃ il testamento pubblico che viene ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni e presenta notevoli **vantaggi**:

- rigoroso accertamento della volontÃ del testatore;
- nessuna possibilitÃ di smarrimento o sottrazione;
- forza probatoria tipica dellâ?atto pubblico;
- garanzia di conformitÃ allâ?ordinamento giuridico;
- possibilitÃ di utilizzo anche da parte di chi non potrebbe ricorrere al testamento olografo, quali ad esempio analfabeti, stranieri o impossibilitati a scrivere.

Oltre al testamento pubblico, esiste anche il testamento segreto (non diffuso nella prassi) che Ã il testamento scritto dal testatore o da un terzo e consegnato personalmente al notaio (che quindi non ne conosce il contenuto), il quale redige un semplice verbale di ricevimento. La legge tutela

Giurispedia.it