

## Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 20 luglio 2004, (...) conveniva davanti al Tribunale di Firenze (...) e (...), quest'ultima non in proprio, bensì quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore (...), per sentir dichiarare la nullità del testamento olografo di (...), che aveva istituito eredi le controparti revocando il precedente testamento olografo a favore di essa attrice. A sostegno dell'azione, questa deduceva la nullità della seconda scheda testamentaria, per mancanza di data e di autografia e comunque per incapacità naturale del testatore.

Le convenute si costituivano separatamente in giudizio contestando la fondatezza della domanda avversa e chiedendo in via riconvenzionale l'accertamento della qualità di eredi di (...).

All'esito dell'istruttoria, con sentenza del 5 dicembre 2007, il giudice adito dichiarava nullo ex art. 591 comma 3 c.c. il testamento olografo del 26 febbraio 2004 a favore di (...) mentre dichiarava la (...) erede universale di (...) in forza del testamento olografo del 3 aprile 2002, ordinando la restituzione alla medesima di tutta la massa ereditaria e condannando le parti convenute al pagamento delle spese processuali. Nella motivazione, il Tribunale ravvisava in via preliminare assorbente l'incapacità naturale del testatore, affetto da una grave malattia che il 3 marzo 2004 lo aveva portato alla morte compromettendo, la facoltà d'intendere e di volere, così da determinare la nullità del testamento olografo in data 26 febbraio 2004 a favore dei (...). D'altro lato, il giudice riteneva non proposte domande riconvenzionali volte a far valere la nullità del testamento olografo a favore della (...) in data 3 aprile 2004, apparendo in tale prospettiva insufficiente la mera eccezione di disconoscimento ex art. 214 comma 2 c.p.c. sollevata in giudizio dalle parti convenute e necessaria invece una vera e propria domanda di nullità.

Con atti di citazione notificati in data 8 e 10 marzo 2008 (...) (sorella del de cuius) e il nipote minorenni (...) per mezzo della madre (...) interponevano separatamente appello, svolgendo analoghi motivi di gravame, riassumibili come segue:

l'incapacità del testatore, in quanto costituisce l'eccezione rispetto alla regola, deve essere provata con estremo rigore;

nella specie, non solo l'incapacità non era stata provata, ma era stata smentita da una serie di risultanze istruttorie;

anzitutto, la malattia che aveva colpito (...) non intaccava le facoltà intellettive e cognitive, trattandosi di un tumore laringo-faringeo che aveva reso necessario con un intervento di tracheotomia, all'esito della quale il paziente era indubbiamente sofferente e ostacolato nella comunicazione verbale, ma era comunque rimasto in grado di scrivere e mentalmente integro;

le deposizioni di (...) (cugini dei (...)) i quali avevano personalmente assistito alla redazione del testamento annullato, erano chiare ed univoche nell'escludere che il testatore fosse incapace d'intendere e di volere, in quanto

li aveva riconosciuti e risposto ai saluti, poi aveva chiesto di scrivere ed indicato in (...) persona che avrebbe dovuto conservare il documento;

le deposizioni dei due cugini (...) non presentavano contraddizioni, ma tutt'al più inesattezze marginali e secondarie;

al contrario, la testimonianza maggiormente accreditata dal giudice, quella della (...) l'infermiera che aveva assistito il moribondo, era infarcita di valutazioni soggettive e comunque, quando riferiva che il paziente non era «vigile ed orientato», faceva riferimento a momenti anteriori o successivi alla redazione della scheda testamentaria, sicché non escludeva la possibilità del lucido intervallo percepito da (...);

la contorta ed incerta elaborazione grafica del testamento era dipesa dalle condizioni fisiche del paziente e non poteva ritenersi sintomatica di una redazione inconsapevole e meccanica sotto dettatura;

alcuni passaggi nel testo confermavano del resto la consapevolezza del testatore, in particolare le espressioni «ritorni tutto ai (...)» oppure «domani lo scrivo meglio», manifestavano la preoccupazione di rimuovere le disposizioni contenute nel testamento precedente; quanto sopra elencato doveva ritenersi sufficiente a dimostrare la capacità del testatore, ma, in caso di dubbio, il Tribunale avrebbe dovuto ammettere le ulteriori istanze istruttorie avanzate dalla difesa, ascoltando i testi (...) (medico curante);

erano infondate le eccezioni sollevate ex adverso circa l'autografia e la data del testamento annullato (sebbene non esaminate dal giudice perché assorbite dalla ritenuta incapacità del testatore), in ogni caso, nel dubbio, sarebbe stato necessario disporre una consulenza tecnica grafologica;

il testamento in data 3 aprile 2002 a favore della (...) era comunque invalido ed inefficace a fronte del disconoscimento operato dai convenuti ex art. 214 c.p.c., sicché il Tribunale, anche ritenendo invalido il testamento olografo successivo, avrebbe dovuto rigettare la petizione di eredità della (...); dare ingresso alla successione legittima a favore dei (...);

anche in assenza di domanda riconvenzionale dei (...) la (...) aveva l'onere di provare l'autografia della scrittura e della sottoscrizione del testamento in data 3 aprile 2002, davanti alla contestazione specifica mossa al riguardo dalle parti convenute.

(...) si costituiva in ambedue i giudizi originati dalle impugnazioni avverse, negando la fondatezza dei motivi di gravame adottati e chiedendo conferma della decisione di primo grado, con vittoria di spese.

Previa riunione delle due cause, senza svolgimento di alcuna attività istruttoria, sulle conclusioni precisate all'udienza del 4 maggio 2010, così come trascritte in epigrafe, decorsi i termini di legge per il deposito delle difese conclusionali, la causa veniva trattenuta in decisione e discussa all'odierna camera di consiglio.

#### Motivi della decisione

Le risultanze istruttorie giustificano pienamente la decisione di primo grado. Se è vero, infatti, che (...) non venne colpito da una malattia mentale, o comunque del sistema nervoso, bensì da una malattia lesiva del sistema organico e, in particolare, dell'apparato respiratorio, è altrettanto vero che nella fase degenerativa terminale questa malattia lo condusse a perdere ogni

controllo delle facoltà mentali.

Giova ricordare che il paziente venne ricoverato il 13 febbraio 2004 presso l'ospedale di (...) e, dopo essere stato sottoposto ad intervento di tracheotomia nel vano tentativo di arrestare il decorso nefasto del tumore laringo-faringeo da cui era affetto, venne dimesso il 19 febbraio 2004, peraltro con prescrizione di assistenza domiciliare continua, in concreto demandata all'Unità Sanitaria di Empoli. Dall'esame del diario infermieristico traspare nitidamente il progressivo decadimento delle condizioni psicofisiche del paziente. In data 23 febbraio, questi si presenta meno reattivo e non riesce più a scrivere, né a camminare. In data 24 febbraio la situazione precipita, nel diario si legge: «condizioni generali peggiorate, non è orientato e non reagisce ai vari stimoli verbali». Il 25 febbraio si annota: «paziente disorientato». Il 26 febbraio: «condizioni generali peggiorate, paziente disorientato». Il 27 febbraio: «condizioni generali invariate, disorientato non reagisce ai vari stimoli verbali». Il 28 febbraio: «paziente disorientato». Il primo di marzo le condizioni rimangono invariate. Il 2 marzo: «ulteriore peggioramento delle condizioni generali». Il 3 marzo (...) viene portato in ospedale, dove rimane dalle ore 10,48 alle ore 12,11, per poi essere dimesso su richiesta dei parenti e riportato a casa dove muore.

L'infermiera (...) sentita in qualità di teste, narra che al mattino del 26 febbraio (la data del testamento dichiarato nullo dal Tribunale), il (...) era molto agitato, tanto da causare problemi con l'ago della flebo, che andò fuori vena. Siccome il paziente non era vigile e incapace di autocontrollo, fu necessario immobilizzare il braccio con un fazzoletto per assicurare che l'inconveniente non si ripetesse. Al mattino, all'arrivo dell'infermiera, il paziente non aveva nemmeno risposto al saluto e quando, verso mezzogiorno, l'infermiera se ne andò, le condizioni cliniche erano stazionarie. Nel racconto della teste, mentre nei primi giorni dopo le dimissioni dall'ospedale, il (...) riusciva ancora a comunicare mettendo per iscritto qualche semplice parola, a partire dal 23 egli non fu più in grado di scrivere e le sue condizioni continuarono inesorabilmente a peggiorare, senza riprese neppure momentanee.

La specifica competenza della teste nel percepire la condizione del paziente e la sua assoluta indifferenza rispetto ai fatti di causa, nonché la conferma puntuale che la deposizione ha trovato nella documentazione medica acquisita, rendono ragionevolmente certa e pienamente condivisibile la convinzione a cui è pervenuto il giudice di primo grado, avendo reputando assolto l'onere probatorio incombente sull'attrice in ordine all'incapacità naturale del testatore. Ma ulteriori elementi di carattere indiziario contribuiscono viepiù a rafforzare tale conclusione.

Si allude, in primo luogo, al fatto che il (...) trovandosi ad affrontare una malattia che metteva seriamente in pericolo la sua esistenza, non può non essersi posto il problema della successione nel suo patrimonio delle persone che aveva più care. Per quanto sia stata urgente la decisione dell'intervento chirurgico, egli aveva avuto l'opportunità di meditare sulla questione ed appare dunque assai poco verosimile che, proprio quanto era moribondo, possa avere consapevolmente rivoluzionato la decisione, assunta molti anni addietro e sempre costantemente mantenuta fino a quel momento, di devolvere l'intero patrimonio alla convivente (...).

In secondo luogo, nessuna accadimento esteriore, in capo al testatore o all'erede in precedenza designata, poteva far presagire mutamenti d'indirizzo,

anzi la (...) aveva acquistato altri meriti di riconoscenza verso (...) standogli vicino e prestandogli assistenza nella fase della malattia, tanto che anche il 26 febbraio ella si trovava al suo fianco, come hanno confermato i testi (...) affermando che soltanto, nel pomeriggio la donna si era allontana (insieme alla badante) contando sulla presenza dei parenti al capezzale del moribondo.

In terzo luogo, si ritiene clinicamente inspiegabile e smaccatamente rocambolesca l'eventualità che un paziente in fin di vita, ormai immobilizzato a letto, esausto e disorientato, abbia riacquisito un solo ed unico momento di lucidità - guarda caso proprio in assenza della compagna, dell'infermiera e della badante - e lo abbia prontamente speso, riemergendo dagli abissi dell'incoscienza, per redigere testamento a favore del nipote e della sorella, la quale - guarda caso - era anch'essa lì presente insieme ai cugini (...), i quali - guarda caso - senza indugi si prestarono a reperire l'agenda che fece da supporto cartaceo alle nuove disposizioni testamentarie, a sorreggere il moribondo mentre scriveva, a strappare e conservare i fogli dell'agenda (tacendo l'episodio al rientro delle altre persone), nonché a telefonare quella sera stessa ad un amico avvocato «per sapere cosa fare», in modo che rivela palese allineamento agli interessi delle parti appellanti.

Orbene, le considerazioni sopra svolte, integrando limpide prove dirette e seri elementi indiziari, dimostrano univocamente l'incapacità del testatore, mentre gli elementi istruttori offerti in segno contrario dalle difese appellanti si rivelano inattendibili o inconsistenti.

Va anzitutto sottolineato che le plurime contraddizioni in cui sono cadute le deposizioni dei (...), puntualmente elencate nella sentenza di primo grado e intrinsecamente non smentire, ma soltanto arbitrariamente minimizzate dalle difese appellanti, non vertono su elementi secondari o di contorno, ma attengono ai tratti essenziali della vicenda (i tempi e i modi, la descrizione delle persone presenti, la concatenazione degli eventi, la condotta del testatore), e pertanto fanno ritenere inattendibili le deposizioni testimoniali in commento, perché evidentemente compiacenti agli interessi dei (...) a danno della (...).

Nel quadro probatorio delineato, appare poi quasi risibile la tesi difensiva secondo cui l'impiego di locuzioni del tipo «ritorni tutto ai (...)», oppure «domani lo scrivo meglio», rivelerebbe la serena consapevolezza del testatore. Se infatti (...) era incapace d'intendere e di volere quando scrisse di suo pugno quelle parole (ammesso che le abbia scritte, giacché l'ipotesi non è stata processualmente verificata), questo significherebbe semplicemente che esse furono il frutto, come non manca di rilevare il Tribunale, «di una inconsapevole e meccanica redazione sotto dettatura, in un contesto in cui il disponente non aveva comunque affatto contezza di quanto scriveva», potendosi facilmente presumere che (...) avendo saputo del testamento in precedenza redatto dal fratello a favore della (...) avesse appunto interesse a stimolare dichiarazioni di quel genere approfittando della debolezza e dalla prostrazione psicofisica del congiunto. È appena il caso di ricordare che, in assenza di testamento, (...) sarebbe stata erede legittima del fratello, sicché, in tanto può concepirsi una spinta a dirottare le ultime volontà del medesimo nella direzione controversa, in quanto ciò servisse a revocare precedenti disposizioni testamentarie divergenti. Ecco dunque che, le frasi menzionate dalla difesa possono in realtà intendersi ad attestare, non tanto la consapevolezza di (...), quanto la consapevolezza di (...) del fatto che, senza la redazione di un nuovo

testamento, tutto il patrimonio del fratello sarebbe finito alla (...).

La chiarezza delle risultanze istruttorie rende superfluo ogni ulteriore approfondimento del tema ed impone il rigetto integrale dei motivi d'impugnazioni concernenti la nullità del testamento olografo del 26 febbraio 2004.

Restano a questo punto da esaminare i motivi concernenti la nullità del testamento del 3 aprile 2002 a favore della (...) che sottendono un problema giuridico di non poco momento, oggetto di contrasto e fraintendimenti anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione. Si allude alla spinosa questione del disconoscimento del testamento olografo da parte dell'erede legittimo e della distribuzione dell'onere probatorio relativo. Il giudice di primo grado ha ritenuto che l'azione dei convenuti (oggi appellanti), in quanto diretta a far valere un interesse proprio e non un interesse del de cuius, non potesse limitarsi al disconoscimento nel senso previsto dall'art. 214 c.p.c., ma richiedesse la proposizione di una vera e propria domanda riconvenzionale diretta a far valere l'invalidità del testamento olografo redatto a favore altrui.

Ogni riflessione sul tema non può che muovere dalla considerazione per cui la procedura di disconoscimento e di verifica a norma degli artt. 214 e 216 c.p.c. riguarda le scritture private provenienti dai soggetti del processo, ossia presuppone che sia negata l'autenticità della scrittura o della firma proprie dal soggetto contro il quale il documento è prodotto. Per le scritture provenienti da terzi, com'è indubbiamente il testamento olografo, la contestazione deve venire invece sollevata nelle forme dell'art. 221 e seguenti c.p.c., risolvendosi in una eccezione di falso (in tal senso Cass. 30 ottobre 2003 n. 16362).

Quando il secondo comma dell'art. 214 c.p.c. dispone che gli eredi o aventi causa possono limitarsi a dichiarare di non conoscere la scrittura o la sottoscrizione del loro autore, non introduce un'eccezione al principio sopra affermato, ma lo adatta all'ipotesi del successore nel rapporto giuridico controverso, il quale, pur subentrando nella stessa posizione del dante causa, ovviamente non ha personalmente redatto la scrittura. Ne segue che, come esattamente ritenuto dal Tribunale, il secondo comma dell'art. 214 c.p.c. è applicabile alle sole scritture che avrebbero prodotto effetti nei confronti del de cuius, non alle scritture, come il testamento, che manifestano la volontà negoziale del de cuius.

A ciò si aggiunga l'osservazione per cui la dichiarazione testamentaria è tipicamente suscettibile di produrre effetti erga omnes e non soltanto tra le parti del processo, basti pensare al trasferimento di diritti reali immobiliari in cui abitualmente si esprime la volontà testamentaria. A ben vedere, il testamento olografo è l'unica scrittura non pubblica e non autenticata in grado di produrre effetti di questo tipo nel sistema, il che vieppiù denuncia l'insufficienza di un mero disconoscimento effettuato ai sensi dell'art. 214 c.p.c. per paralizzarne gli effetti sostanziali. Una volta che il testamento olografo sia pubblicato, qualunque terzo è autorizzato a ritenere eredi coloro che vi sono designati e può validamente negoziare con essi i diritti concernenti la massa ereditaria, sicché sembra fin troppo evidente che il mero disconoscimento effettuato in giudizio dal potenziale successore legittimo pretermesso contro l'erede testamentario designato non può valere a rimuovere nei confronti della collettività la posizione di quest'ultimo, fin quando non si esprima in un'azione d'invalidità opponibile erga omnes.

Problema concettualmente diverso è quello dell'onere della prova ricollegabile all'azione d'invalidità del testamento. Sul punto, la Suprema Corte ha avuto modo di osservare quanto segue: «qualora sia fatta valere la falsità del testamento (nella specie olografo), l'azione - che ha ad oggetto l'accertamento dell'inesistenza dell'atto - soggiace allo stesso regime probatorio stabilito nel caso di nullità prevista dall'art. 606 cod. civ. per la mancanza dei requisiti estrinseci del testamento, sicché - avuto riguardo agli interessi dedotti in giudizio dalle parti - nell'ipotesi di conflitto tra l'erede legittimo che disconosca l'autenticità del testamento e chi vanti diritti in forza di esso, l'onere della proposizione dell'istanza di verifica del documento contestato incombe sul secondo, cui spetta la dimostrazione della qualità di erede, mentre nessun onere, oltre quello del disconoscimento, grava sull'erede legittimo. Pertanto sulla ripartizione dell'onere probatorio non ha alcuna influenza la posizione processuale assunta dalle parti, essendo irrilevante se l'azione sia stata esperita dall'erede legittimo (per fare valere, in via principale, la falsità del documento) ovvero dall'erede testamentario che, agendo per il riconoscimento dei diritti ereditari, abbia visto contestata l'autenticità del testamento da parte dell'erede legittimo» (massima tratta da Cass. 12 aprile 2005 n. 7475, conforme Cass. 11 novembre 2008 n. 26943). La questione non è semplice, ma in realtà esula dal thema decidendum e può dunque restare impregiudicata in questa sede, laddove non ci si può interrogare sull'onere della prova senza che l'azione sia stata introdotta, essendosi i convenuti ora appellanti limitati al disconoscimento della scrittura fatta valere dalla controparte.

Tutti i motivi d'impugnazione vanno conseguentemente respinti. Ogni altra questione resta assorbita o superata. La condanna degli appellanti al pagamento in solido delle spese processuali del grado segue il criterio della soccombenza sostanziale, in misura che, tenuto conto della difficoltà e del valore della causa, si liquida in Euro 11.795,00 (di cui Euro 9.978,00 per onorari ed Euro 1.817,00 per diritti) oltre alle spese forfetarie, nonché al trattamento fiscale e previdenziale di legge.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Firenze, sezione prima civile, definitivamente pronunciando nella causa in oggetto, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa,

Conferma la sentenza del Tribunale di Firenze in data 5 dicembre 2007 n. 114/08 e condanna gli appellanti (...) in proprio ma quale esercente la potestà genitoriale sul figlio minore (...) al pagamento in solido delle spese processuali del grado d'appello, liquidate in complessivi Euro 11.795,00 oltre accessori, a favore di (...).