

Civile Ord. Sez. 2 Num. 42124 Anno 2021

Presidente: [REDACTED]

Relatore: [REDACTED]

Data pubblicazione: 31/12/2021

### ORDINANZA

sul ricorso [REDACTED] proposto da:

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED], [REDACTED], rappresentati e difesi dall'avv.  
[REDACTED]

- *ricorrenti* -

*contro*

[REDACTED], [REDACTED] rappresentate e  
difese dall'avv. [REDACTED] e [REDACTED]

- *controricorrenti* -

[REDACTED], [REDACTED]

- *intimati* -

avverso la sentenza n. [REDACTED] della CORTE D'APPELLO di  
TRIESTE, depositata il 11/07/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
09/07/2021 dal Consigliere Dott. [REDACTED]

### FATTI DI CAUSA

[REDACTED] e [REDACTED] (figli di  
[REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] (figlie di [REDACTED]

jt

██████████ chiamavano in giudizio ██████████  
(figlie di ██████████ e ██████████ (anch'egli figlio di ██████████  
██████████). Esponevano che il giorno 10 dicembre 2009 era deceduto  
██████████ il quale aveva lasciato gli attori, figli di fratelli  
premorti, e il fratello ██████████ che era stato pubblicato un testamento  
olografo del 4 agosto 2008, che nominava eredi il fratello ██████████ e le figlie  
di lui ██████████ e ██████████, che ██████████ 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 ██████████ 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 ██████████ e ██████████  
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

de

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 [redacted], 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 [redacted], [redacted], [redacted] e [redacted] hanno proposto ricorso, affidato a dieci motivi.

[redacted] e [redacted] hanno resistito con controricorso.

[redacted] e [redacted] 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 [redacted].

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

*gt*

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

### **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, comma 1, n. 4, c.p.c.

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

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.

d

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 ciò 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, comma 1, n. 3, c.p.c., i ricorrenti denunciano la violazione degli artt. 602 e 606, comma 1, c.c., 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 perizia 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 perché 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 è inammissibile. La sentenza afferma, senza mezzi termini, che il consulente ha considerato, a fini comparativi, le sole sottoscrizioni autentiche di [REDACTED] 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 degli artt. 602, 606, comma 1, c.c. e dell'art. 112 c.p.c. «con riferimento all'omessa pronuncia sulla domanda inerente alla nullità e/o annullabilità del testamento olografo per mancanza di autografia e certezza della data», che presentava abrasioni e cancellature che impedivano di attribuirne la paternità al testatore.

Il motivo è infondato. In verità, 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 ciò però non ha niente a che vedere con il vizio di omessa pronuncia, che è configurabile allorché 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 allorché ha ritenuto che le scritture prodotte da controparte non fossero state contestate.

Il motivo è infondato. La Corte di merito ha usato ai fini di prova solo le quattro cartoline, «da cui provenienza non è stata tempestivamente contestata dagli attori [...] e ciò 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, comma 6, c.p.c.» (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 contesti 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, comma 1, c.c., 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, comma 2, n. 3, c.c., 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, richiamate 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 [REDACTED] 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 marzo 2008) e ciò in relazione, soprattutto, all'apporto di ossigeno al cervello", con variazione di gravità che poteva essere anche repentina e momentanea [...]. Il Ctu ha quindi concluso ritenendo che non fosse possibile stabilire se il [REDACTED] 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». Ciò posto la Corte d'appello ha riconosciuto che mancava la prova dell'incapacità al momento della formazione della scheda, «essendo per converso presente in atti il certificato medico del [REDACTED] di data 4 aprile 2008 (coevo alla data del testamento n.d.r.), secondo il quale

d

“attualmente il paziente non presenta stato confusionale, deambula in maniera autonoma anche se con lieve difficoltà” [...]».

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 normalità».

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

Ora si deve senz'altro riconoscere che, in presenza di una prova insufficiente della incapacità 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'incapacità del testatore nel momento in cui fece testamento (Cass. n. 4499/1986). Nello stesso tempo, però, si deve riconoscere che il giudice di merito non può 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, comma 6, c.p.c., 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 Università di Trieste, «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 è 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 incapacità” del testatore al momento di formazione del testamento. Ma allora vale il principio che il giudice non può rigettare una domanda, ritenendola non provata, senza esaminare le prove richieste, né per accoglierle, né per rigettarle o comunque disattendendo una richiesta non inammissibile di prova (Cass. n. 9952/2017; n. 26538/2017).

8. L'accoglimento 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 incapacità naturale del testatore. La Corte di rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

#### **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.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione