

L'ageing testator

di CHIARA CERSOSIMO

L'allungamento della durata media della vita ha portato la dottrina, italiana ed estera, ad interessarsi del fenomeno dell'*ageing testator*, ovvero del testatore anziano che, per fragilità emotiva e perdita di autonomia nel soddisfacimento delle proprie necessità quotidiane, risulti influenzato, nel testare, da più o meno evidenti captazioni o, comunque, dall'attenuazione della lucida capacità di discernimento. In una prospettiva *de iure condendo*, infatti, l'abrogazione delle norme italiane sulla successione necessaria dovrebbe necessariamente accompagnarsi alla predisposizione di cautele per il testatore vulnerabile, la cui genuina libertà testamentaria potrebbe essere facilmente messa a repentaglio.

Non è così remota, infatti, la possibilità che, in un ordinamento giuridico in cui viga una disciplina della legittima molto flessibile o, addirittura, in cui non esista il sistema della successione necessaria, si moltiplichino i testamenti con cui l'anziano disponga a favore di soggetti terzi, piuttosto che dei suoi familiari. Ben potrebbe, a questo punto, immaginarsi che alcuni dei beneficiari dei lasciti testamentari abbiano, in qualche modo, influenzato la volontà del testatore, senza, però, mai scadere in veri e propri atti fraudolenti o raggiri.

Il vigente diritto successorio italiano, così come interpretato dalla giurisprudenza, nega che la mera influenza di ordine psicologico, esercitata sul testatore, possa condurre all'annullamento del testamento, per cui è sempre richiesta la prova di veri e propri mezzi fraudolenti che, in ragione dell'età, dello stato di salute e delle condizioni di spirito del disponente, siano idonei a trarlo in inganno, suscitandogli false rappresentazioni e orientando la sua volontà in un senso in cui non si sarebbe spontaneamente indirizzata. Tuttavia, per influenzare la volontà dell'anziano disponente non è sempre necessario dar vita ad un raggirio vero e proprio, alle volte è sufficiente ricorrere a suggerimenti e blandizie affinché la volontà di costui risulti "viziata", ovvero non corrispondente alla sua spontanea ed effettiva libertà di determinazione. Ciò nonostante, l'attuale irrilevanza giuridica dei suggerimenti e delle blandizie, ai fini dell'annullamento del testamento, ne lascia salva la relativa validità, mettendo a repentaglio l'autonomia privata del testatore.

Ciò che qui viene in rilievo non è tanto l'esigenza di precludere all'*ageing testator* di disporre in modo capriccioso o bizzarro, anche in pregiudizio delle aspettative dei familiari, ma piuttosto di preservarne la libertà testamentaria.

La crescente attenzione accademica verso il fenomeno dei testamenti "suggeriti" a "persone

vulnerabili”, specie in relazione al progressivo indebolimento della disciplina della successione necessaria, ha suscitato, in alcuni ordinamenti, un forte dibattito, insieme a diverse proposte di riforma legislativa, alcune delle quali concretizzatesi in vere e proprie norme vigenti.

Il sistema giuridico che ha trattato la tematica con maggiore intensità e dettaglio è quello statunitense, in cui il vizio della *undue influence* ha permesso, alla giurisprudenza, di annullare molteplici testamenti redatti da *ageing testators*.

L’*undue influence* ricorre ogni qualvolta la libera volontà del disponente sia alterata o soppiantata da un terzo, senza l’utilizzo di un mezzo fraudolento (*fraud*), né di violenza o minaccia (*duress*), i quali, invece, costituiscono vizi specifici della volontà testamentaria. La sua funzione è, appunto, quella di proteggere l’autonomia e la libertà di testare del disponente, invalidando tutti quei testamenti che non sono frutto della libera volontà del soggetto, ma, piuttosto, di una volontà dominata dall’influenza o dal suggerimento altrui.

Sono quattro gli elementi a cui ricorre la giurisprudenza statunitense al fine di verificare la sussistenza di *undue influence*: 1) una relazione di fiducia tra il testatore e chi esercita influenza su di lui; 2) l’intervento della persona di fiducia nella preparazione o nella redazione del testamento; 3) la suscettibilità del testatore all’*undue influence*, in ragione dell’età e delle sue condizioni mentali e fisiche; 4) la realizzazione di un’attribuzione “innaturale”, a favore della persona di fiducia, per cui quanto più sia inaspettata l’attribuzione testamentaria effettuata, più ci saranno possibilità di *undue influence*. Inoltre, i giudici possono considerare se persone diverse, da quella che si presume abbia esercitato influenza sul testatore, prestarono assistenza finanziaria o legale a costui e se e in che misura il beneficiario della disposizione testamentaria disponesse del controllo degli affari economici e legali del testatore.

Poiché il defunto non può più prestare testimonianza, la prova dell’*undue influence* è necessariamente indiretta o indiziaria; pertanto, la giurisprudenza è solita avvalersi della prova testimoniale di amici, vicini e *partners*, da vagliare in ragione delle condizioni personali del *de cuius* (età, stato fisico, ecc.) e del contenuto complessivo del testamento.

La dottrina statunitense ha, tuttavia, criticato l’applicazione monolitica della figura dell’*undue influence*, che, in luogo di proteggere la libertà testamentaria, spesso risulta ad essa contraria. In particolare, si è sostenuto che tale orientamento giurisprudenziale, in forma quasi automatica, precluda al testatore di distribuire le proprie sostanze a favore di chi ritenga più opportuno, al sol fine di osservare la norma, di carattere morale, per cui i beni del defunto spettano ai suoi familiari. Questa è, effettivamente, la critica che più comunemente si avanza nei sistemi giuridici in cui non esiste una

quota di riserva per i figli: il testatore che dispone a favore di soggetti terzi corre il rischio che i discendenti (o, comunque, i parenti più stretti) impugnino il testamento per *undue influence* e che, di conseguenza, l'atto di ultima volontà venga annullato. Infatti, il carattere "aperto" degli elementi che caratterizzano il vizio in questione e la loro libera interpretazione da parte dei giudici, spesso permettono di avallare le istanze ideologiche dei singoli tribunali giudicanti, in genere più favorevoli a tutelare la compagine familiare classica, rispetto ad altre tipologie di relazioni non convenzionali.

Sempre nell'ottica di proteggere la *voluntas testandi*, alcuni ordinamenti si sono preoccupati di stabilire *ex ante* le condizioni di validità delle disposizioni testamentarie poste dall'anziano vulnerabile a favore di soggetti estranei alla compagine familiare, che abbiano lui prestato cura e assistenza negli ultimi anni di vita.

La *section 21350* del *California Probate Code* stabilisce la nullità di qualsiasi disposizione testamentaria realizzata dall'adulto dipendente a vantaggio del *care custodian*. Restano esenti da nullità le disposizioni poste a beneficio di un parente, di un convivente o del *partner*, del *no professional care custodian* del testatore, sempre che il testamento sia stato redatto in presenza di un avvocato indipendente. Quest'ultimo deve informare il disponente della natura e degli effetti dell'atto e verificare che il testatore non sia stato sottoposto a dolo, minaccia, intimidazione o indebita influenza. Una volta adempiuti questi obblighi, l'avvocato è tenuto a firmare e a consegnare al disponente un certificato che accrediti la conformità dell'atto a quanto stabilito dal *Probate Code*.

In ambito europeo, il codice civile catalano (CCCat), invece, garantisce speciale protezione alla libertà testamentaria di un gruppo specifico di testatori vulnerabili: coloro che si trovano ricoverati presso centri o residenze assistenziali, ospedali geriatrici o, comunque, si trovino sotto l'attenzione di professionisti del settore socio-sanitario. Ai sensi dell'art. 412-5 CCCat, le persone fisiche o giuridiche che prestano al testatore servizi assistenziali, residenziali o di natura analoga, in forza di un vincolo contrattuale, possono figurare suoi successori soltanto se ciò risulti da un testamento, redatto in forma di atto pubblico, o in un patto successorio. La limitazione, quindi, concerne soltanto i *cuidadores profesionales*, ovvero coloro che si dedicano professionalmente, in cambio di una retribuzione, alla cura delle persone che necessitano assistenza, senza interessare anche i familiari che svolgano le medesime prestazioni a titolo gratuito. Il legislatore considera che il notaio, quando valuta la capacità del testatore (art. 421-7 CCCat), debba procedere anche a verificare se la volontà del medesimo sia completamente libera o se sia stata captata o influenzata dal prestatore di assistenza.

Al pari della *Cataluña*, anche il § 14 della *HeimGesetz* tedesca vieta espressamente le attribuzioni testamentarie a favore dei proprietari, direttori e impiegati di residenze geriatriche, disposte da chi

risiede al loro interno, così come dai loro familiari. Si tratta di una vera e propria incompatibilità a succedere che colpisce tali soggetti, in ragione della professione loro espletata e della vulnerabilità dell'autore della disposizione. Infatti, se nonostante la proibizione, venisse redatto un testamento con una clausola simile, quest'ultima sarebbe radicalmente nulla.

La costituzionalità di tale norma è stata vagliata anche dalla Corte costituzionale tedesca, la quale ha ritenuto che la suddetta, in piena conformità alla *Grundgesetz*, espleti la funzione di proteggere le persone vulnerabili, quanto la libertà di testare, di cui al § 14 della Costituzione tedesca (diritto di proprietà e all'eredità). Tuttavia, il Supremo Tribunale Federale tedesco, qualche anno più tardi, ha provveduto a temperare la pronuncia della Corte costituzionale, ritenendo che il predetto § 14 non impedisca che il proprietario di una residenza geriatrica sia istituito erede nel testamento del paziente, qualora il beneficiario non sia a conoscenza della disposizione in suo favore e sia, quindi, esclusa qualsiasi influenza sulla libertà testamentaria del *de cuius*. Pertanto, ove il beneficiario provi la mancata conoscenza del lascito, il divieto non entra in gioco e la disposizione testamentaria è valida ed efficace. Dal canto suo, la dottrina tedesca opta per una ricostruzione restrittiva di suddetto orientamento giurisprudenziale, per cui, affinché il lascito non venga dichiarato nullo, la mancata conoscenza del beneficiario deve essere oggettiva e non puramente soggettiva.

Il rimedio, posto a tutela del soggetto vulnerabile, dagli ordinamenti californiano, catalano e tedesco offre protezione preventiva alla capacità testamentaria di costui, disponendo *ex ante* la nullità di tutte quelle disposizioni che possano essere frutto dell'influenza altrui. Tutto ciò manca nell'ordinamento italiano, come in quello francese e spagnolo, ove la soluzione *ex post* dell'annullamento per vizi del consenso è molto ristretta e non trova completamento in un rimedio che proibisca preventivamente l'efficacia delle disposizioni dettate a favore di persone che, considerata la loro peculiare relazione con il testatore, potrebbero influire, in maniera decisiva, sulla formazione della volontà del disponente.

In questo stesso ordine di idee, alcuna dottrina italiana ha proposto, *de iure condendo*, la limitazione dell'utilizzo del testamento olografo per gli anziani testatori. In particolare, si sostiene la possibilità di procedere al controllo contenutistico del testamento olografo, quanto quella di precluderne l'uso alla persona in età avanzata o priva delle piene capacità intellettive. La dottrina tedesca, dal canto suo, ha proposto di circoscrivere il ricorso al testamento olografo alle successioni inerenti ad esigui patrimoni, col fine di evitare che le problematiche legate alla vulnerabilità del testatore possano ripercuotersi su patrimoni complessi e/o ingenti, il cui destino potrebbe mettere a repentaglio gli interessi di numerose persone. Allo stesso tempo, in Germania si incoraggia il ricorso sempre maggiore al contratto testamentario (*Erbvertrag*), stipulato tra genitori e figli, con l'intento di impedire che un testamento,

redatto dall'anziano genitore, costringa, poi, i discendenti ad intraprendere un complesso procedimento giudiziario per dimostrare che costui, al momento di redazione dell'atto a loro sfavorevole, non fosse pienamente capace.