

## **Sul contenuto, sulla scrittura e sulla conservazione del testamento olografo**

di IRENE COPPOLA

**SOMMARIO:** 1. La dormiente cultura testamentaria. - 2. La ricostruzione dell'articolo 587 del codice civile italiano. - 3. Un cambio di rotta sullo studio del testamento. - 4. Dal patrimoniale all'extra-patrimoniale o dal tipico all'atipico? Il testamento unico atto di ultima volontà a contenuto non vincolato. - 5. Verso la buona pratica del diritto successorio: tra scrittura e conservazione del testamento privato. - 6. Conclusioni.

*The Covid-19 pandemic exposed the fragility of the Human; it highlighted the vulnerability of modern systems; it gave concreteness and prominence to the essential principle of solidarity and created a strong impact on inheritance law, focus end on the urgency of taking the last will between the healthy and the sick, everybody locked up and isolated in a dramatic and silent solitude. A reflection on the testament as the value of a civilized people towards the rediscovery of new vigor of the institute is necessary, through the study of the content and the search for new tools for the writing and the preservation of the will of "is de cuius hereditate agitur".*

### **1. La dormiente cultura testamentaria**

Nel mentre del flagello pandemico si sono aperte voragini sulla vita dell'umanità, ma sono emersi anche spunti per nuovi sviluppi e progetti futuri.

Inneggabile circostanza, anche perché afferente a dati oggettivi derivanti da nota casistica, è lo scarso ricorso alla scheda testamentaria in special modo in Italia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Fonte: Ministero della Giustizia Ufficio Centrale degli Archivi Notarili SERVIZIO IV REGISTRO GENERALE DEI TESTAMENTI, SISTEMI INFORMATICI, STATISTICHE E CONTABILITÀ Analisi dei dati e delle rilevazioni statistiche desunte dal Registro Generale dei Testamenti, anno 2018. Tenuto conto che i termini per la presentazione della dichiarazione fiscale di successione è di un anno dalla data del decesso, nel prospetto seguente si sono posti in correlazione i dati delle pubblicazioni di testamenti del 2018 con i decessi dell'anno precedente ed emerge così in tutta evidenza la rilevanza del fenomeno con una sostanziale uniformità sul territorio nazionale pari ad oltre il 12% (in pratica circa una successione *mortis causa* ogni otto avviene con testamento). Decessi nell'anno 2017 (fonte ISTAT al 21/10/2019) Testamenti pubblicati nell'anno 2018 Percentuale Nord Piemonte, Valle d'Aosta, Liguria, Lombardia, Trentino Alto Adige, Veneto, Friuli-Venezia Giulia, Emilia-Romagna 300.938 38.151 12,68% Centro Toscana, Umbria, Marche, Lazio 133.710 13.530 10,12% Sud Abruzzo, Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria 143.282 16.977 11,85% Isole Sicilia, Sardegna 71.131 10.938 15,38% Totale Italia 649.061 79.596 1. Non risultano, allo stato, pubblicate rilevazioni in ordine al numero di testamenti nel periodo pandemico.

Pochissimi, tra i milioni di morti, hanno pensato di redigere o hanno avuto la capacità e la possibilità di redigere testamento (sia pubblico che privato)<sup>2</sup>.

Un popolo cresce, si sviluppa, evolve o evolve verso relazioni, obiettivi, traguardi; sempre rivolto a pensieri di vita.

Ed in questa dinamica evolutiva il testamento finisce con il racchiudere in sé un retaggio arcaico e storico che lo lega al momento di fine vita; è, come è stato talvolta osservato, sovente inquadrato come un atto di vecchi, da vecchi e per vecchi con una serie di considerazioni in ordine alla sua vulnerabilità; accompagnato da una specie di cattiva sorte; non considerato atto di vita, in vita, pur riguardando tutta l'esistenza del testatore<sup>3</sup>.

Si, perché il testamento, non è solo atto avente funzione di conservazione e di distribuzione di un patrimonio, ma è atto con funzione di custodia e di protezione dei diritti e delle volontà più profonde, intime e fondanti dell'intera vita del disponente.

Sta di fatto che anche per la dottrina più attenta in materia testamentaria, non sembrano esserci riflessioni molto lontane dalla *causa mortis* e dal *post mortem*<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Anche chiedere un consiglio ad un legale o ad un notaio mediante collegamento telefonico riesce pressoché improbabile quando manca la cultura testamentaria.

<sup>3</sup> C. CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Famiglia*, 2016, 549-560; R. KERRIDGE, *Wills made in suspicious circumstances: the problem of the vulnerable testator*, in *Cambridge Law Journal*, 2000, 301 ss.; A. BUCCELLI, *Il testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2006, 8-9, 711 ss.; J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, in *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh, 2007, 78 ss.; A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni Bonilini*, II, Milano, 2009, 128 ss.; M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell' "ageing testator"*, in *NGCC*, 2011, 10, 30 ss.; P. PERLINGIERI, *La persona umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1982, *passim*; F. SPOTTI, *L'annullabilità del testamento redatto da una persona fragile*, in *Fam. e dir.*, 2014, 658 ss.; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Rivista di diritto civile*, 2016, 2, 562 ss.; C. CICERO, A. LEUZI, *Osservazioni in tema di tutela dei testatori "fragili" (dolo testamentario, captazione e rilevanza delle suspicious circumstances)*, in *Riv. notarile*, 2017, 4, 823 ss.; C. CERSOSIMO, *L'ageing testator*, in *Famiglia*, 15 ottobre 2019; A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019, 135 ss.; A. SPATUZZI, *Le ultime volontà del testatore anziano e vulnerabile*, in *Corr. giur.*, 2020, 2, 209 ss.; G. ASSHTON, *Elderly people and the Law*, Butterworths, 1996, *passim*; E. MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani?*, in *Giur. it.*, 1989, 329 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in P. Stanzione (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, Napoli, 1991, *passim*; Cass., 11 aprile 2017, n. 9309, in *NGCC*, 2017, 1063 ss., con nota di S. PATTI, *Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova dei mezzi fraudolenti*.

<sup>4</sup> Sulla natura del testamento e la sua interpretazione: M. ALLARA, *Il testamento*, Padova, 1934, *passim*; M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, *passim*; M. ALLARA, *La successione testamentaria*, Torino, 1944, *passim*; A. CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, *passim*; S. PATTI, *Diritto privato: Introduzione. La Famiglia. Le Successioni*, Milano, 1999, *passim*.

Testamento e morte sono due aspetti della stessa medaglia per i popoli di cultura occidentale e, specialmente, per quello italiano; è così terribile parlare di morte che anche gli atti, in un modo o nell'altro ad essa collegati, non possono che essere allontanati dal pensiero comune<sup>5</sup>.

E così è successo per il testamento, spesso e volentieri sostituito negli effetti della *traditio*, da contratti *inter vivos*, come il contratto di donazione, il contratto di compravendita o il contratto di permuta (magari con una malcelato accordo simulatorio).

Ebbene, anche se appare essere doveroso tema più della filosofia del diritto che dello studio del diritto privato in generale, soprattutto nello specifico dell'aspetto definitorio, non può prescindersi dalla considerazione che il testamento, anche perché nessun divieto è posto, vada inquadrato come atto di volontà che appartiene a chi abbia capacità di testare senza discriminare tra giovane, adulto, vecchio, o persona fisica più vulnerabile, intendendo per vulnerabilità anche la situazione in cui si viene a trovare chi non sa come scrivere e cosa scrivere o cosa significa disposizione e come fare per redigere una scheda.

È un fatto culturale, ma che appartiene al diritto privato, in quanto diritto dei privati.

Discende che solo in parte va condivisa la dottrina del De Nova il quale testualmente scrive: “In una relazione sui rapporti tra autonomia privata e successioni *mortis causa* di vent'anni fa, sottolineavo da un lato che il testamento è un particolare negozio, che suole essere redatto in età tarda, o quantomeno redatto per l'ultima volta in età tarda, e dall'altro che oggi la vita media si è molto allungata, ma non sempre, purtroppo, garantendo la conservazione sino all'ultimo della capacità di intendere e di volere. E concludevo che occorre rimeditare, per il caso in cui il testatore sia anziano, sulla idoneità della forma olografa del testamento”<sup>6</sup>.

Allora più che meditare sulla idoneità del testamento olografo per il testatore anziano, occorrerebbe piuttosto creare un humus per far sì che il testamento diventi atto di disposizione

---

<sup>5</sup> Per un verso, la centralità della successione testamentaria serve al fine della definizione del testamento che si presenta quale negozio il cui contenuto ha una forza “eminentemente di indirizzo”; per altro verso occorre distinguere la morte come condizione naturale per la produzione degli effetti di un atto, dalla morte come elemento di un atto.

<sup>6</sup> G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma nel testamento*, in *Jus civile*, 2017, 5, 382; G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, 277 ss.; sul punto vedi anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*<sup>5</sup>, Milano, 2015, 276, nota 97 e M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 566. Il saggio analizza la problematica attuale dei testamenti redatti dalle “persone fragili”, ossia soggetti vulnerabili o facilmente condizionabili in ragione dell'età o di malattie, che non ne pregiudicano del tutto la capacità ma che li rendono comunque esposti ad interferenze altrui.

non semplicemente legato alla vita avanzata dei soggetti, ma valore comune dei *cives* di ogni età e cultura<sup>7</sup>.

Ergo, quello che la crisi pandemica ha messo in risalto è proprio la *necessitas* di rinvigorire l'autonomia privata quando la straordinarietà degli eventi induce alla costrizione dell'isolamento e della chiusura verso gli altri, attraverso una vera e propria cultura che spinga verso la corretta educazione al testamento.

Le criticità del testamento speciale nel periodo del Covid- 19 sono già state espresse da questo autore nella riflessione contenuta nel primo volume dedicato al Covid-19<sup>8</sup>.

In questa breve indagine, l'approccio muta in un'altra ed ulteriore direzione ed, in particolare modo, verso l'apertura alla scheda olografa (non speciale) non solo per gli infetti, ma, soprattutto per i soggetti sani, comunque costretti ad un isolamento totale.

## 2. La ricostruzione dell'articolo 587 del codice civile italiano

Se si pensa al mondo greco, dalla figura della prefica ai *threnos* di Simonide, di tempo ne è passato, ma la morte è pur sempre aliena dall'essere umano<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup>G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, *passim*. Non appare, pertanto, condivisibile quanto sostenuto da P. RESCIGNO in *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. it.*, 2012, 1942 ss. quando riferisce della proposta di un intervento legislativo tedesco per il testamento formato "in prossimità della morte" volto a precludere la forma dell'olografo e di imporre l'onere della forma notarile in una serie di casi, al fine di garantire i soggetti che, per motivi di età o di salute, sono più esposti alle pressioni o alle suggestioni di chi materialmente li assiste o ne orienta la vita spirituale; P. RESCIGNO ha detto che tale proposta può essere valutata anche nel nostro paese. In effetti la proposta di precludere il testamento olografo oltre una certa età lascia perplessi, soprattutto perché prospetta una soluzione fondata su una valutazione in astratto in punto di capacità; P.M. ADEN, *Das todesnahe Testament*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2011, 83 ss., il quale indica i settant'anni come limite massimo per la redazione del testamento. Tale impostazione conduce ad una interpretazione abrogativa dell'art. 602 c.c. senza alcuna argomentazione valida. Il testamento olografo va reso "robusto" attraverso una educazione testamentaria che miri a restituirne vigore e forza. Non solo, ma si corre il rischio di privare chi è capace giuridicamente, a prescindere dalla sua età, lo strumento testamentario di tipo privato.

<sup>8</sup>I. COPPOLA, *La scheda testamentaria in Italia al tempo del Covid-19. È stata tutelata la funzione sociale del diritto successorio?* in *Covid-19, Ambiente, Salute, Diritti umani. Il virus che ha tolto il respiro alla terra*, coordinato dal Prof. M.M. CORDOBA, in I. Coppola e L.I. Cordoba (a cura di), in *Collana Questioni Contemporanee. Nuova Serie big*, Napoli, 2020, 33-55; I. COPPOLA, *Il testamento informatico in caso di malattia contagiosa*, in *Derecho Moderno*, Buenos Aires, 2021, 13- 22.

<sup>9</sup> Per un ampio esame della successione *mortis causa*, vd. M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, 9 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, 3 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 4 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, Milano, 2005, 529 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, volume 6, Tomo II, Successioni, Torino, 1997, 5 ss.; G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Roma, 2004, pag. 5 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 1 ss. e 25 ss.; G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, 1 ss. e 16 ss.; A. BURDESE, voce *Successione*, II) *Successione a causa di morte*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 5 ss. e 11 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Le*

Approcciarsi ad una educazione testamentaria significa innanzitutto partire dalla definizione e perimetrare l'ambito operativo della figura. Sforzo, questo, molto arduo e che richiede una indubbia e gravosa responsabilità per lo studioso.

Il punto di partenza è cercare di cogliere la portata dell'art. 587 c.c. e ricostruire la fattispecie attraverso il passaggio dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942.

All'art. 587 c.c. corrispondeva il precedente art. 759 c.c. del 1865: il testamento è un atto revocabile, con il quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse, in favore di una o più persone.

L'art. 759 c.c. del 1865 definisce, essenzialmente, il testamento come atto revocabile dispositivo delle proprie sostanze; pur tuttavia lo stesso codice del 1865 negli articoli 199, 235, 242, 726, 917, prevede, poi, anche le fattispecie del riconoscimento di un figlio naturale, della nomina di un tutore e della riabilitazione dell'indegno, per mezzo di testamento.

Prima della stesura definitiva dell'attuale articolo 587 c.c., la bozza contenuta nell'articolo 140 nella relazione del 1936 era certamente quella che, meglio di tutte, avrebbe risolto il problema, poiché stabiliva che "il testamento è un atto revocabile, con il quale qualcuno dichiara la sua ultima volontà, valida dopo della sua morte, sia mediante provvedimenti relativi a tutto o parte del proprio patrimonio, sia mediante disposizioni non patrimoniali aventi carattere giuridico.

Pur tuttavia tale proposizione è stata sottoposta a modifiche nella stesura definitiva dell'art. 587 del c.c. del 1942 che si allunga oltre l'unica proposizione originaria nella formulazione del secondo capoverso che sembra concedere uno spazio solo ospite, ma non strutturale, (all'interno del testamento) a disposizioni aventi carattere extrapatrimoniali.

---

*successioni per causa di morte, I) Parte generale, Tomo I, Principi – Problemi fondamentali*, Napoli, 1959, 30 ss. e 37 ss.; U. CARNEVALI, voce *Successione, I) Profili generali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; A. DE CUPIS, voce *Successione, I) Successione nei diritti e negli obblighi*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1250 ss.; M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto comparato*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, P. Rescigno (a cura di), II, Padova, 1994, 448 ss.; L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.*, A. Scialoja e G. Branca (a cura di), sub artt. 456-511, Bologna-Roma, 1980, 1 ss.; R. NICOLÒ, voce *Successione nei diritti*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 605 ss.; P. SCHLESINGER, voce *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 748 ss.; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, 1 ss.; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, *passim*; ID., *Il negozio giuridico*, Padova, 1987, 78 e ss.; ID., *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, in *Collana Università*, S. Arcangelo di Romagna, 1995; G.B. FERRI e C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997.

E la categoria concettuale del testamento non appare più con caratteri nitidi e netti, perché, come è noto, la dottrina si divide sul contenuto patrimoniale o extrapatrimoniale.

Innegabile è che di fondo vi sia una impostazione esclusivamente patrimoniale del diritto successorio; una impostazione così solida e fortificata che anche le regole date dal testatore circa la sua sepoltura venivano inquadrare dal punto di vista patrimoniale attraverso la quantificazione dei costi funerari.

La dottrina civilistica, almeno quella del *post bellum*, ha da sempre focalizzato la sua attenzione sul contenuto patrimoniale del testamento anche perché legata ad una mentalità che si andava radicando sempre di più dopo la seconda guerra con l'affermazione dei diritti reali posti in primo piano rispetto ai diritti della personalità.

Basta leggere le norme del codice civile italiano del 1942 per comprendere quanto spazio e quanta differenza di disciplina ci fossero tra i diritti reali ed i diritti della personalità.

Il concetto di patrimonio andava sempre più crescendo, unitamente a quello della roba<sup>10</sup> e al diritto reale di proprietà fondiaria<sup>11</sup>.

In questo contesto economico e sociale, indubbiamente la legislazione ha recepito una incombenza particolare e sia la norma dell'art. 587 c.c. in oggetto che l'istituto testamentario sono stati approcciati come funzionanti in termini quasi esclusivamente patrimonialistici.

Ma compito della ricerca è proprio quello di innovare ed inserire nuovi contributi in dinamiche intelligenti volte a dimostrare, sostanzialmente, che quello che si è sempre fatto o sempre pensato non è destinato ad esserlo per sempre.

Ecco perché va illustrato, in termini chiari, proprio ai fini della effettività della fruizione, cosa si intende per testamento e cosa il privato può fare con il testamento.

### 3. Un cambio di rotta sullo studio del testamento

---

<sup>10</sup> G. VERGA, *I malavoglia*, Milano, Treves, 1881; ID., *La roba*, in *Rivista La Rassegna Settimanale*, Firenze-Roma, 1880.

<sup>11</sup> La stessa revoca di un precedente testamento o il riconoscimento di un figlio naturale finiva con l'essere letto in prospettiva patrimonialistica: la revoca perché comportava attribuzioni patrimoniali ad altri e negava attribuzioni patrimoniali ai primi designati; la seconda perché il riconoscimento aveva la finalità di istituire un erede o un legato. È da condividere l'impostazione di L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 44 e ss., secondo cui l'art. 587 c.c. è norma complessa e complicata che ha portato a molti spunti di studio e ampi dibattiti, ma non sembra ridurre il testamento ad un atto con una funzione esclusivamente patrimoniale-attributiva. Sul punto del ruolo fondante della proprietà individuale cfr. L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, Parte generale. Principi – Problemi fondamentali*, I, I, Napoli, 1959, 30 ss. e 37 ss.

Il testamento continua ad essere studiato come disposizione - attributiva (ovvero attribuzione) e continua ad essere impostato sulla funzione trasmissiva di un bene materiale o di più beni materiali attraverso il passaggio da un dante causa ad un avente causa<sup>12</sup>.

In altri termini, non c'è (o meglio non ci sarebbe) il testamento senza patrimonio (economico) e non c'è patrimonio senza testamento<sup>13</sup>.

Questa locuzione richiama l'algoritmo matematico testamento<>patrimonio.

Come accennato prima, la norma *ex art.587 c.c.* appare indurre al convincimento concettuale verso il testamento inteso come atto di disposizione del patrimonio, mentre le disposizioni extra-patrimoniali sembrano far parte del contenuto (eventuale) del testamento senza che ne costituiscano, però, vera e propria essenza strutturale; anzi sarebbero disposizioni quasi esterne alla scheda (tanto è vero che ne restano salvi gli effetti in ipotesi di caducazione come nel caso di riconoscimento di un figlio naturale)<sup>14</sup>.

A ben vedere dovrebbe investigarsi meglio sulla definizione di testamento in quanto atto dispositivo tipico di ultima volontà delle proprie sostanze.

---

<sup>12</sup> Secondo la Cass. civ., 3 gennaio 1950, n. 14 non esisterebbe testamento se l'autore dello scritto non abbia manifestato una precisa e attuale intenzione di disporre dei propri beni. Con l'evoluzione giurisprudenziale la Cass. civ., 13 gennaio 2016, n. 1993 ha segnato una svolta; ha osservato la S.C. che la possibilità che il testamento esaurisca il suo contenuto in disposizioni di carattere non patrimoniale impone comunque che sia ravvisabile un "testamento in senso formale", rivelante la funzione tipica del negozio testamentario. Tale funzione consiste nell'esercizio da parte dell'autore del proprio generale potere di disposizione *mortis causa*. Perché sia individuabile un testamento in senso formale, quindi, occorre rinvenire il *proprium* dell'atto di ultima volontà, nel senso che l'atto esprima un'intenzione negoziale destinata a produrre i suoi effetti dopo la morte del disponente. Il testamento, infatti, rappresenta l'unico tipo negoziale con il quale taluno può disporre dei propri interessi per il tempo della sua morte. Non è esclusa, quindi, l'esistenza del testamento, qualora esso contenga soltanto disposizioni di carattere non patrimoniale, pur riconoscendo che, requisiti irrinunciabili, sono la formalità e la solennità dell'atto al fine di garantire la libertà di testare, la certezza e la serietà della manifestazione di volontà del suo autore e la sicura determinazione del contenuto delle singole disposizioni. A questo scopo la legge richiede *ad substantiam* che il testamento, seppur a contenuto soltanto non patrimoniale, venga redatto in una delle forme espressamente stabilite (art. 601 e ss. c.c.). Interessante è l'attenzione verso una tutela indiretta della volontà testamentaria sana attraverso le pronunce sulla circonvenzione di incapace: la giurisprudenza penale prevalente, favorevole a interpretare in termini estensivi sia i presupposti soggettivi (lo stato di deficienza psichica o di infermità della vittima), sia i presupposti oggettivi (l'attività induttiva) della fattispecie incriminatrice *ex art. 643 c.c.* Cfr. Cass. pen., 13 giugno 1979, n. 1017, in *Mass. Cass. pen.*, 1981, p. 28 ss.; Cass., 18 aprile 1983, in *Riv. pen.*, 1984, 225 ss.; Cass. pen., 19 aprile 1984, in *Giust. pen.*, 1984, II, 705 ss.; Cass. pen., 1 giugno 1987, n. 472 in *Riv. pen.*, 1988, 370 ss.; Cass. pen., 11 giugno 1992, n. 9661, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Circonvenzione di incapaci*, n. 2; Cass. pen., 18 gennaio 2007, n. 7145, in *Guida dir.*, 2007, n. 14, 71 ss.; Cass., pen., 22 aprile 2008, n. 19665; Cass. pen., 7 aprile 2009, n. 18583.

<sup>14</sup> M. IEVA, *Manuale di Tecnica testamentaria*, Milano, 1996, *passim*.

In definitiva, quello che appare essere sostanza del testamento non è l'elemento patrimoniale del suo contenuto, quanto piuttosto l'esserci o il non esserci di una disposizione di volontà che abbia nella morte la sua causa per la produzione dei relativi effetti e che emerga con la corretta interpretazione dell'atto<sup>15-16</sup>.

Allora è una questione di definizione.

Ed è la definizione ad incidere sul contenuto e sugli effetti, non il contrario.

Se continua a studiarsi il testamento nell'unicità della prospettiva contenutistica si sposta l'attenzione e si devia verso un terreno minato, atteso che proprio per problemi culturali il testamento finisce con l'atteggiarsi come atto essenzialmente patrimoniale.

Ma così non è; e non lo è soprattutto dopo gli effetti della crisi pandemica che ha messo a nudo tante problematiche legate alla fattispecie testamentaria registrando lo smarrimento di persone che, pur non avendo beni da lasciare, avrebbero voluto fare testamento per dare ai propri cari (o meglio consegnare ai propri cari) le volontà in ordine ai loro affetti, ai loro credi, alla loro salma, alle personali relazioni; avrebbero voluto, in definitiva, lasciare in eredità una sorta di raccomandazioni per l'anima e per le relazioni, oppure un saluto estremo che lasciasse, in una scheda di formale e rituale sacralità, non mera cartula, l'eredità più grande: quella degli affetti.<sup>17</sup>

In buona sostanza, con la pandemia gli infetti si sono trovati da soli ed isolati in nosocomi, senza che nessuno sapesse *se e cosa fare e come fare un testamento*, in assenza di quella tutela concreta e completa basata sulla informazione, dovuta propria da uno Stato di diritto, a favore dei soggetti più vulnerabili in procinto di *exitus*, allo stesso modo dei sani confinati tra le mura domestiche senza contatti con gli altri, senza alcuna contezza sul da farsi, nella prospettiva di un futuro incerto e di una severa probabilità di ammalarsi e senza particolari consapevolezza circa l'olografo e le disposizioni a scriversi (patrimoniali o extra-patrimoniali?).

Continuando sul tema, in termini comparatistici, appare apprezzabile la stesura dell'articolo 2462 del codice civile e commerciale della Repubblica Argentina rubricato «Testamento»: «Las

---

<sup>15</sup> A. PALAZZO, *Le Successioni, Trattato di Diritto Privato* (a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1996, 617 e ss.

<sup>16</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1960, 336 e ss: «in tema di interpretazione dei testamenti si deve aver riguardo alla volontà genuina ed intima del testatore che è preminente sul significato letterale della disposizione scritta e risale al concetto al quale la manifestazione si deve ritenere ispirata». Questo richiamo al concetto è stato definito "naturale" perché "importa il richiamo alle vedute personali del disponente e, quindi, una estensione dei mezzi interpretativi a quei comportamenti da lui tenuti nella sua cerchia sociale, che siano tali da denunciare e da rivelare indirettamente il suo modo di vedere in argomento».

<sup>1717</sup> M.M. CORDOBA, *Sucesiones*, Ed. Eudeba y Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, *passim*.

personas humanas pueden disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, respetando las porciones legítimas establecidas en el Título X de este Libro, mediante testamento otorgado con las solemnidades legales; ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales».

Il legislatore argentino non apre dibattiti, ma chiude la norma sottolineando che il testamento possa includere anche contenuto non patrimoniale, non soffermandosi sull'efficacia di disposizioni extrapatrimoniali e su altro: «ese acto también puede incluir disposiciones extrapatrimoniales».

E questo profilo contenutistico non è di poco momento perché finisce con il conferire al testamento una ampia sfera dispositiva afferente a tutta la vita del testatore che rimette le sue ultime volontà – senza distinzione alcuna in ordine al contenuto dei precetti – alla importanza di una scheda che sa di racchiudere la volontà estrema di un essere umano ed è finalizzata alla protezione più ampia del testatore e della suo patrimonio più intimo nello spirito della funzione solidaristica proprio del testamento<sup>18</sup>.

Una chiosa.

Affinché la dichiarazione di riconoscimento di un figlio nato al di fuori del matrimonio possa intendersi inserita in un testamento, del quale pure esaurisca il contenuto, giacché l'atto risulti sprovvisto di disposizioni di carattere patrimoniali, *stricto sensu*, occorre che esso riveli la sua natura di atto *mortis causa* («per il tempo in cui avrà cessato di vivere»), nel senso che la morte sia assunta dal dichiarante come punto di origine (ovvero, appunto, come causa) del complessivo effetto del regolamento dettato con riguardo a tale situazione rilevante giuridicamente. Se è quindi corretto assumere che l'art. 587 c.c. non postula la necessaria patrimonialità di tipo dispositivo-attributivo, ovvero il necessario riferimento ai «beni» del testatore, il testamento non può non consistere in un atto di regolamento *mortis causa* degli

---

<sup>18</sup> L'istituto, noto al diritto romano, rimane sostanzialmente intatto nella sua struttura portante attraverso i secoli. Il testamento non muta *in toto* né la propria natura, né la propria finalità nel passaggio dall'esperienza giuridica romana a quella medievale e, poi, a quella moderna, pur assorbendo valenze ed implicazioni diverse ed ulteriori, ma conservando una fisionomia nella quale è facilmente riconoscibile l'impronta delle sue origini. Nel testamento, insomma, il ruolo fondamentale spetta alla volontà (l'ultima) del soggetto, che viene messo così in condizione di affermare *in extremis* la propria soggettività, nel momento in cui diviene concreta ed incombente la prospettiva della dipartita. I limiti fisiologici del deperimento corporeo vengono quindi inevitabilmente superati, con un artificio giuridico avvalorato dall'*exequatur* dell'ordinamento, in virtù di una scelta conforme ai valori profondi della società, che vuole con lucida determinazione riconoscere alla soggettività del testatore la capacità di superare i confini apparentemente insormontabili del fine-vita.

interessi del testatore, allorché tali disposizioni non patrimoniali evidenzino, comunque, la fisionomica essenziale inefficacia sino al momento della morte del testatore.

Vieppiù: se inserite nel testamento, le disposizioni extrapatrimoniali, una volta assunta la veste giuridica di obbligazioni, sono tutelabili in quanto meritevoli di interessi.

E questo obiettivo afferisce, senza dubbio, alla protezione del diritto umano di fare testamento. Ma procediamo per ordine.

#### **4. Dal patrimoniale all'extra-patrimoniale o dal tipico all'atipico? Il testamento è l'unico atto di ultima volontà a contenuto *non vincolato*.**

Dopo quanto esposto nei paragrafi precedenti, entriamo, ancor di più *in medias res*.

Le disposizioni di carattere non patrimoniale, che la legge consente siano contenute in un testamento, hanno efficacia, se contenute in un atto che ha la forma del testamento, anche se manchino disposizioni di carattere patrimoniale: questo è il testo del secondo comma dell'art. 587 del c.c.

Soffermiamoci su questi dati per cercare di offrire qualche spunto e riconsiderare il dibattito sulla *vexata quaestio*: efficacia, disposizioni non patrimoniali, atto a forma di testamento.

Da tempo la dottrina civilistica ha inteso la proposizione *de qua* come indicazione di una possibilità che l'autore possa servirsi della sua forma documentale (circa il testamento) per calarvi anche atti *mortis causa* di contenuto non patrimoniale<sup>19</sup>.

A questo punto, però, occorre qualche chiarimento.

Gli atti come il riconoscimento di un debito o il riconoscimento di un figlio contenuti in un testamento non sono atti puramente *mortis causa*, in quanto possono essere fatti indifferentemente anche durante la vita del testatore.

Il testamento invece è atto di ultima volontà e *mortis causa* in quanto trova la causa nella morte del disponente, tanto è vero che non può produrre alcun effetto durante la vita del testatore stesso<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> A. PALAZZO, *Le Successioni*, cit., 628.

<sup>20</sup> Autorevole dottrina osserva che il termine "testamento" è impiegato nel codice in due significati diversi. Secondo una prima accezione «testamento è la somma di singole disposizioni, cioè complesso di negozi giuridici, autonomi e indipendenti», quindi un "atto", come lo definisce il codice, che può racchiudere una pluralità di negozi. Secondo una diversa accezione «testamento è anche la singola disposizione testamentaria, considerata come negozio giuridico». Spesso, però, il termine ricorre indifferentemente nelle due accezioni ricordate: ad

Allora la disquisizione circa il contenuto del testamento va non solo ridimensionata, ma anche superata alla luce della citata bozza contenuta nell'art. 140 del 1946.

Semplificare il testamento nel suo concetto e nel suo contenuto serve ad avvicinare i *cives* alla fruizione della scheda senza chiedersi altro se non di disporre della volontà il cui oggetto può avere un profilo meramente economico oppure no.

Il testamento, ergo, va studiato nel suo contenuto libero e non vincolato, se non nei limiti della quota di riserva.

Non solo.

In un quadro più ampio del diritto successorio vi sono importanti ipotesi di pura efficacia obbligatoria del testamento (cfr. artt. 651-653, 657, 660, 664, 665, 668, 670, 672 c.c.) a voler sottolineare il contenuto flessibile e non ingessato in sterili disposizioni economiche che renderebbero la scheda atto ultimo del *de cuius*, ma non sempre atto di ultima volontà del *de cuius*.

Per converso non tutti i diritti patrimoniali facenti capo al *de cuius* possono essere attribuiti per testamento, come il diritto di uso, di abitazione o i diritti derivanti da contratto di appalto o di mandato.

Per aversi testamento e, conseguentemente, la disciplina propria della fattispecie, occorre, in buona sostanza che ci sia la disposizione volitiva, qualunque essa sia, i cui effetti trovino *causa nella morte* del disponente<sup>21</sup>.

Ma il punto non è soltanto questo.

Il testamento è atto revocabile dispositivo delle proprie sostanze.

È in questa locuzione il vero senso della categoria concettuale del testamento, senza distinzione di sorta tra testamento privato o testamento pubblico.

Difatti, le parole oggetto di indagine diventano sostanzialmente due: disposizione e sostanza.

---

esempio, l'art. 679 c.c. è rubricato "revocabilità del testamento", ma nel testo si discorre di "disposizioni testamentarie"; analogamente, l'art. 602 c.c. nella rubrica, come nel primo comma, si riferisce al "testamento" olografo, mentre il secondo comma richiede che la sottoscrizione sia posta alla fine "delle disposizioni". Sebbene vada considerato «come il prototipo di negozio unilaterale», il testamento non si identifica con un negozio tipico, di disposizione mortis causa «giacché ad esso non corrisponde una causa unica, bensì una varietà di cause, quante sono le disposizioni che la legge consenta al testatore, alle quali per ciascuna corrisponde una causa tipica». Cfr. Cass. civ., 16 febbraio 1949, n. 253, in *Foro it.*, 1949, I, 566 ss., con nota di B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, 567-569.

<sup>21</sup> G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 9 e ss.; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, 44 ss.

Per atto del disporre e, dunque, per disposizione, secondo il dizionario Sabatini Coletti, si intende tra l'altro: *“una manifestazione della volontà, un ordine, una prescrizione: le d. del fatto; impartire precise d. in materia; estens. il contenuto di una prescrizione: violare le d. di legge // d. testamentarie, clausole con cui chi fa testamento decide sulla destinazione dei propri beni”*.

Sempre secondo Sabatini Coletti per sostanza si intende: nella tradizione filosofica aristotelica, la cosa in sé, che permane immutata anche se mutano le sue qualità esteriori *“2 estens. Parte essenziale di una cosa, essenza: badare più all'apparenza che alla s.; valore morale e intellettuale di una persona, ricchezza contenutistica di un testo, parte nutriente di un alimento // di s., di buon potere nutritivo: un cibo di s.; di valore, di solido contenuto: è una persona di s. / senza s., povero di contenuto, superficiale: un articolo senza s. loc. cong. testuale in (buona) s., in conclusione 3 Qualunque composto chimico, materia o materiale: s. detergenti, coloranti // s. solida, liquida, aeriforme, classificata secondo lo stato di aggregazione degli elementi 4 anat. Qualsiasi materia di natura specifica priva di particolare forma o dimensione: s. cerebrale 5 (al pl.) ricchezza, patrimonio: dilapidare le proprie s. sec. XIII.”*.

Allora la sostanza o meglio le sostanze si riferiscono ad un complesso di beni, senza ulteriori specificazioni di sorta.

Ed allora quando si parla di sostanza o di sostanze, lo stesso art. 587 c.c. non può essere disgiunto dall'art. 810 del c.c.: i beni sono tutte quelle cose oggetto di diritti.

Ergo le sostanze sono tutte le cose oggetto di diritti ed in quanto tali sono sostanze materiali e sostanze immateriali alla stregua di beni materiali o dei beni immateriali.

Seguendo questo ragionamento il testamento è disposizione di sostanze intese come beni materiali ed immateriali e perciò disposizioni circa un patrimonio economico come di un patrimonio interiore.

In tal senso può convenirsi con chi ravvisa nei due commi dell'art. 587 c.c., rispettivamente, un concetto ristretto ed uno ampio di testamento e non di altri atti esterni<sup>22</sup>.

Questa impostazione si declina in un contenuto testamentario omnia che riaffiora nella apprezzabile teoria di Giampiccolo in ordine ad un contenuto tipico o atipico del testamento

<sup>22</sup> A. CICU, *Il Testamento*, Milano, 1951, 10 ss.

oppure nel distinguo tra obbligazioni testamentarie tipiche o obbligazioni testamentarie atipiche<sup>23</sup>.

Di certo la proposizione normativa di cui al secondo comma dell'art. 587 c.c. è ambigua nella misura in cui la si legga come disposizione non patrimoniale contenuta in un testamento, ma anche in un atto che abbia la forma del testamento.

Ed il significato che assume il testamento nella realtà degli ordinamenti continentali è, da un lato, quello di negozio che programma e regola la successione *mortis causa* del soggetto disponente e, dall'altro, quello di documento costruito dal suo autore rispettando i tipici caratteri formali stabiliti dalla legge<sup>24</sup>.

Restituire al testamento la connotazione di unico atto di ultima volontà significa anche valorizzare quanto affermato dal legislatore nel succitato art. 587 c.c. "*disposizioni per il tempo che ci sarà dopo la sua morte*", tanto è vero che tale locuzione risulta essere contenuta solo nell'articolato citato.

Ora se nel contesto giuridico in oggetto vi sono altre fattispecie come gli articoli 254 c.c. (riconoscimento di figlio naturale), oppure l'art. 348 c.c. (nomina di tutore) oppure l'art. 14 (costituzione di una fondazione) o l'art. 466 c.c. (riabilitazione dell'indegno), essi sono espressione di atti giuridici (discussa ne è anche la configurazione come atti negoziali) *inter vivos* o *mortis causa* di tipo dichiarativo-accertativo, ma non dispositivo di ultima volontà.

Conseguentemente il testamento è l'unico atto di ultima volontà; atto tipico nelle sue diverse configurazioni con la *summa divisio* tra privato e pubblico, tra ordinario e speciale e ad esso appartiene la peculiare disciplina in termini di forma, prova, revoca, idonea a garantire il ripensamento volitivo e la concreta realizzazione espressiva dell'effettiva finale volontà di ordine alla disposizione di risorse economiche e no.

Anzi, il patrimonio interiore è la disposizione che implica anche attribuzioni di carattere morale e rappresenta quell'intima essenza che fa del testamento un atto consacrante la più vera tra le volontà degli esseri umani: la conclusiva.

---

<sup>23</sup> G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano 1954, 24 e ss.

<sup>24</sup> A. PALAZZO, *Le successioni*, Milano 1996, 620 e ss.

Questa notazione non rappresenta una mera speculazione astratta, ma vale a restituire forza e vigore all'unico atto di ultima volontà<sup>25</sup>.

E se si pone come assioma che il testamento sia atto di ultima volontà allora l'approccio giusto è quello che ritorna al concetto, alla definizione.

### **5. Verso la buona pratica del diritto successorio: tra scrittura e conservazione del testamento privato**

La riappropriazione della cultura testamentaria nella consapevolezza del suo contenuto di disposizione volitiva non vincolata (se non nella quota di riserva) e la restituzione della funzione sociale del diritto successorio non appaiono disgiunte dalla declinazione di una nuova lettura del profilo della scrittura, della custodia e della protezione dell'ultima volontà del testatore.

La nuova impostazione comporta una più moderna prospettiva di analisi della figura.

Ora, se l'atto testamentario ha come caratteristica saliente la sua intimità, è giocoforza che ne debba esserne garantita la fruibilità.

Quanto più pervasiva è l'intimità di un atto, tanto più occorre garantirne l'utilizzo a tutti coloro i quali vorranno farne uso tra le mura domestiche, in segreto, in maniera del tutto autonoma, senza supporti e senza ricorrere agli altri, senza sostegni o condizionamenti, senza dipendenze, ma semplicemente (ritorna il concetto di semplicità) a contatto con le proprie riflessioni, nei personali bilanci affettivi, tra le dinamiche e le pieghe della propria vita, fino all'affermazione circa la fruibilità del testamento olografo, rappresentazione di un vero e proprio diritto umano.

Ma da cosa è data la fruibilità?

Dalla potenzialità dell'atto di essere posto al servizio di tutti, nel senso che tutti devono poter utilizzare l'atto nel modo che ritengono più giusto e corretto, soprattutto in ambito di diritto successorio.

---

<sup>25</sup> V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, in *Collana Cultura Giuridica e Rapporti Civili*, Napoli 2018; pur essendo molto apprezzabile l'impostazione dell'autore, essa non appare del tutto condivisibile: l'atto di ultima volontà è tipico ed unico ed è il testamento ed in quanto atto di ultima volontà può avere contenuto attributivo (che si concretizza nel trasferimento di sostanze patrimoniale e non patrimoniali, (trasferimento di precetti morali o di segreti di vita). Non vi sono altri atti di ultima volontà.

Quando si dice tutti è chiaro che ci si riferisce a tutti coloro i quali abbiano la capacità di fare testamento, con il limite dell'autografia, atteso che la scrittura del testatore equivale a garanzia della dichiarazione, come sottolineato da Liserre<sup>26</sup>.

Ed a questo punto non ci si può più esimere da un'altra domanda: il testamento olografo per come strutturato può essere considerato utilizzabile da tutti coloro i quali sono capaci di testare? È veramente fruibile questa fattispecie?

Il discorso appare complesso e delicato perché afferisce alla criticità di interventi in punto di legislazione spesso introduttivi di fattispecie senza offrire contenuti essenziali volti a guidarne l'esercizio e la effettiva esecuzione applicativa da parte dei cittadini.

Ma questo aspetto merita maggiore analisi; se un testamento, come quella olografo, per la sua validità non richiede nemmeno l'uso della carta, ben potendo essere scritto su muri, su pietre o su pezzi di intonaco<sup>27</sup>, mal si comprende come mai tanta libertà di scelta dello strumento (e dell'oggetto) non corrisponda ad altrettanta libertà nel *modus* circa la stesura concreta di una volontà per il fatto stesso che non viene in alcun modo chiarita.

In altre parole, se la scheda testamentaria olografa rappresenta uno strumento di ampio ambito per raccogliere le volontà più importanti di un essere umano, non può sottacersi come mai il legislatore non dedica alcuna norma per rendere noto al testatore il *modus scrivendi* circa la disposizione da lasciare per il *post mortem*.

La libertà di espressione della forma dell'olografo (pur sempre impressa) su tutto ciò che è idoneo, oggettivamente, a custodirne i segni lo rende testamento aperto, ma la mancanza di suggestioni circa il *quomodo* redigerlo e l'assenza di qualsivoglia elemento descrittivo o analitico per far da guida all'autore, lo rende testamento chiuso.

Il legislatore del codice del 1865 dedica l'art. 775 alla contemplazione del testamento olografo come testamento «scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore. La data del testamento deve indicare il giorno, il mese e l'anno. La sottoscrizione deve essere posta alla

---

<sup>26</sup> A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, 3 e ss.

<sup>27</sup> Art. 620 del codice civile italiano; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, V. De Martino (a cura di), Novara, 1982, *passim*.

fine delle disposizioni». Segue poi l'art. 776 c.c. il testamento per atto di notaio pubblico o segreto<sup>28</sup>.

Orbene il legislatore italiano, a parte le disposizioni generali, nello specifico, nell'attuale codice del 1942 destina un solo articolo, il numero 602 c.c., alla struttura del testamento olografo per individuarne gli elementi ed un solo articolo, quello al numero 606 c.c., per configurarne la nullità in difetto di autografia e sottoscrizione.

Due articoli, senza aggiungere altro; nulla in merito alla stesura delle disposizioni.

Sta di fatto che anche per l'uomo medio, secondo il noto criterio del buon padre di famiglia (mediana ben nota e sapientemente utilizzata dal legislatore italiano), non è del tutto agevole, ovvero di immediata cognizione, sapere come si scrive un testamento oppure cosa si scriva in

---

<sup>28</sup> Dalla relazione al codice civile del 1865: «Nel titolo II delle successioni fu stimato eliminare senza più il diritto di riverzione sulle cose donate dallo ascendente, movendo in ciò da tre ordini di considerazioni. Primamente osservasi non concorrere punto nella reversione legale quei caratteri giuridici che varrebbero a porla a fianco degli altri ordini di succedere, tal che fu questa considerata siccome una successione anomala ed eccezionale. Secondamente non ravvisavasi in questa maniera di riverzione legale un motivo legittimo di necessità o di opportunità che giustificò l'intervento di un presidio di legge, poscia che in ogni caso è fatta abilità al donatore di stipulare il patto di riverzione. E da ultimo consideravasi come il diritto di riverzione iscritto così nel codice francese, come in vari codici italiani, fosse stato argomento di disputazioni vivissime nei domini della dottrina e di litigi infiniti nel foro. Indi si venne a sopprimere l'articolo 759 del progetto del senato. Gli articoli 742 e 783 vennero opportunamente soppressi, non si potendo far consuetudinare coi nuovi principii accolti nelle disposizioni generali, né col mutato concetto dell'articolo 20 del progetto senatorio. In omaggio ai principii di libertà onde informarsi il novello codice civile, si divisò cancellare i due articoli 792 e 794, portanti una incapacità poco dicevole e pressoché odiosa, in quanto avvolge XVII nella generalità dei termini classi intere di cittadini poste in tal guisa in istato di sistematica suspicione. Fu savio pensiero per fermo sopprimere la formalità del deposito obbligatorio nel testamento olografo prescritta dall'articolo 798 del progetto senatorio. E di vero chi ben consideri il concetto del deposito obbligatorio, si avvedrà di leggieri come per esso scemerebbe valore e vantaggio a quella maniera di disporre per testa mento olografo, in quanto che ne andrebbero falliti i principali scopi, d'appartare, cioè, il testatore da ogni estranea influenza, e di porgergli agevole il modo di provvedere con pienezza di libertà alla sua successione, come meglio la intende, e senza i pericoli di un'anticipata divulgazione. E d'altro canto non vuolsi dimenticare che la guarentigia del deposito non riuscirebbe più efficace a pre correre alle frodi, nè varrebbe a sostituirsi a quei modi più cauti e certi che il testatore potrebbe con miglior consiglio divisare nello intento di far sicura e inalterata la conservazione di quell'atto interprete dei suoi supremi voleri. Che se al testatore talenti la formalità del deposito, si abbandoni questo alla preveggenza oculata di lui fuori d'ogni ingerenza della legge. La divisata mutazione rendea opportune, a compimento del sistema, due altre disposizioni che si aggiunsero con gli articoli 912 e 944 : l'una prescrivente che il testamento olografo dovrà essere depositato appresso un notaio del luogo in cui siasi aperta la successione; l'altra che dichiara, che indi al deposito il testamento olografo abbia a sortire la sua piena esecuzione, salvo le provvisioni conservative dell'autorità giudiziaria nel caso d'urgenza o d'impugnazione del testamento medesimo. La sostituzione pupillare non parve degna di pigliar posto nel codice italiano. Considerata siccome diretta emanazione del diritto di patria potestà secondo il tipo romano, in cui la volontà paterna sostituivasi a quella del figliuolo impubere nell'atto del testare, non si mostrava invero codesta istituzione conforme ai principii del diritto moderno. D'altra parte gli angusti limiti posti dal progetto del senato all'ordinamento di cotale istituzione la rendeano manchevole e mal rispondente allo scopo cui mirava, le quali considerazioni giustificano abbastanza l'eliminazione della sostituzione pupillare».

un testamento, atteso il difetto di ogni indicazione in tal senso; ed è proprio questa una criticità che incide sull'utilizzo dell'istituto rendendone limitata la relativa diffusione.

Criticità che è emersa in tutta evidenza con la crisi pandemica da Covid-19.

Transitare dalla individuazione degli elementi strutturali della fattispecie verso criteri guida per addivenire al contenuto sostanziale delle disposizioni ed, in modo particolare, per la scrittura delle stesse da inserire nella scheda testamentaria, non solo porterebbe ad un risultato ottimale, ma sarebbe assolutamente più che opportuno per dare effettivamente vita ed applicazione ampia al diritto umano di fare testamento senza dovere ricorrere a supporti esterni ed estranei all'autore.

Basterebbe mettere in rilievo che le disposizioni testamentarie devono essere scritte in modo scorrevole, chiaro ed immediatamente percepibili nel loro significato e che il testatore, per dar vita ad una disposizione testamentaria valida, ha l'obbligo di esprimersi con una volontà che non può essere una volontà progettuale o una volontà *in itinere*, ma deve ragionarsi di una volontà compiuta e definitiva per avere rilevanza ed essere meritevole di tutela giuridica; non di un mero programma, non di una manifestazione di intenti deve trattarsi, quanto piuttosto di una serie di attribuzioni e dichiarazioni da applicarsi secondo comandi ed istruzioni che sono distanti da un vago disegno, ma che costituiscono, la volontà e non una idea o un proposito di volontà. In buona sostanza occorre una compiuta volontà di testare<sup>29</sup>; non valgono mere intenzioni, desideri, suggestioni, ma sicure e serie disposizioni, concrete ed attuabili, per essere esigibili come manifestazione di volontà testamentaria.

Nessuno insegna come scrivere un testamento olografo; purché scritto tutto di mano del testatore, la legge nulla esige di speciale per la validità del testamento olografo; può essere scritto su carta bollata o semplice, su pergamena, su tela, su lavagna, su pietra, sul muro, su un guscio d'uovo, con penna intinta d' inchiostro o di sangue, con matita, pennello, carbone, purché, però, per particolari circostanze di fatto, da valutarsi secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, non si rivelasse che si è voluto fare uno scherzo o anche un progetto o disegno di testamento, ma non un testamento.

---

<sup>29</sup> Anche se in forma epistolare, se vi è una effettiva e seria volontà di testare, la stessa missiva, spedita o non spedita, se datata e sottoscritta anche con un appellativo affettuoso o familiare, può essere configurata (anzi deve) come scheda olografa.

Da un lato nessun formalismo particolare, dall'altro la trappola di non saper impostare una disposizione che possa essere valida e, per l'effetto, certamente eseguibile.

E questa lacuna, evidente *vulnus* della figura giuridica, va colmata, non potendosi prescindere dalla riflessione secondo cui un istituto può avere ampia diffusione e perfetta soddisfazione applicativa solo quando l'utente ha tutti gli strumenti di conoscenza per far funzionare la fattispecie.

Ed è facile arguire che, come prima anticipato, la diligenza dell'uomo medio (a cui si aggiunga anche una riflessione sul chi ha qualche limite legato in particolare all'età più adulta<sup>30</sup>) richiamata come criterio giuridico, potrebbe non bastare (anzi non appare sufficiente) per fare dell'olografo in concreto il paradigma dell'atto di autonomia, massima espressione di volontà. In aggiunta alle espresse riflessioni, non si può trascurare un altro aspetto: la garanzia della custodia e della protezione dell'ultima volontà nel testamento olografo.<sup>31</sup>

Avere consapevolezza della conservazione della propria volontà significa restituire dignità all'istituto testamentario privato e condurre il privato ad utilizzare una fattispecie garantista.

Il cittadino, capace di testare di leggere e scrivere – dotato di un grado di alfabetizzazione media– senza intermediazioni e supporti al suo personale pensiero (in pieno ossequio del principio di autorialità personale del testamento) può avvicinarsi serenamente alla redazione del testamento, ancor più quando sia certo che la sua volontà resterà segretamente impressa e protetta per sempre nel post mortem e non andrà smarrita, distrutta o trafugata dopo la sua morte.

---

<sup>30</sup> G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma nel testamento*, cit., 382 e ss.

<sup>31</sup> Se il testatore avesse la possibilità di redigere in forma digitale il testamento (testamento digitale o anche testamento liquido) potrebbe non solo intervenire sempre in modo celere e libero sulle disposizioni (per emendarle, sostituirle o rendere più compiute) e, quindi, sul contenuto, ma potrebbe anche trasferire con immediatezza la scheda ad un suo interlocutore tramite canali e dispositivi tecnologici. La videoregistrazione della volontà del testatore aiuterebbe non poco la diffusione del testamento privato e finirebbe con l'implementare la sua effettiva utilità pratica per l'essere umano, a maggior ragione se si trova in condizioni di vulnerabilità o di particolare fragilità che ne impediscano addirittura la possibilità di scrivere pur avendo perfetta coscienza e volontà dei suoi atti ed in particolare, della sua ultima volontà. Tale forma potrebbe sostituire quella scritta nella evoluzione del linguaggio se la garanzia dell'autenticità resta ferma, come nel caso specifico. Per maggiori approfondimenti sul tema trattato in materia di testamento speciale v. I. COPPOLA, *La scheda testamentaria in Italia al tempo del Covid-19. È stata tutelata la funzione sociale del diritto successorio?* in vol. *Covid-19, Ambiente, Salute, Diritti umani. Il virus che ha tolto il respiro alla terra*, coordinato dal Prof. M. CORDOBA, I. Coppola e L. I. Cordoba (a cura di), in *Collana Questioni Contemporanee. Nuova Serie big*, Napoli, 2020, 33 e ss. I. COPPOLA, *Il testamento informatico in caso di malattia contagiosa*, in *Derecho Moderno*, IV, Buenos Aires 2021, 123 e ss.

<sup>31</sup> I. COPPOLA, *Il testamento informatico in caso di malattia contagiosa*, cit., 123 e ss.

La garanzia di questa certezza e di questa protezione rappresenta un valore assoluto per uno Stato civile che afferisce, in primis, ad una questione etica e morale ed, *in secundis*, ad una questione giuridica.

La questione etica e morale impone il rispetto dei dettami volitivi dell'essere umano; la *voluntas* risiede in una accezione antica, di ampio respiro filosofico-teologico, nella sua declinazione di manifestazione evolutiva della personalità attraverso le sue molteplici funzioni ed aspetti meritevoli di interesse.

Dal punto di vista giuridico, la volontà è elemento essenziale del contratto, del negozio *inter vivos* e del negozio *mortis causa*.

L'essenzialità dell'elemento volitivo ne consacra tutta la sua centralità<sup>32</sup>.

Ma il principio di conservazione degli atti di ultima volontà, pur rappresentando in senso etimologico-storico, un assioma imprescindibile nello studio del diritto successorio, ha una timida applicazione con riferimento al testamento privato quando deve sostanziarsi in conservazione della *voluntas* e nell'intenzione di strumento o di mezzo idoneo nella esperienza applicativa della fattispecie.

Difatti dall'art. 1367 del c.c. in tema di contratti *inter vivos* all'art. 629 c.c. in tema di atto mortis causa, il principio di conservazione viene relegato sic et simpliciter in un ambito ermeneutico volto alla ricerca ed alla conservazione dell'effettività della volontà del defunto.

Ma se è vero, come è vero, che proprio in omaggio a questo principio è contemplata anche la prova orale (art. 2724 c.c.) per ricostruire il contenuto della scheda (e quindi la volontà attraverso *le rese disposizioni*) in caso di distruzione o smarrimento della stessa, mal si comprende come mai il legislatore non abbia pensato ad ampliare e di rendere effettivo ed efficiente il principio di conservazione anche come sistema di protezione certo e sicuro per la volontà testamentaria resa in un testamento privato.

Se poi il testatore inizia ad immaginare la (non remota) possibilità, destinata a trasformarsi in probabilità, che qualcuno o qualche evento imprevedibile possa inficiare (viziare o aggredire) in qualche modo la sua volontà ovvero il documento o la scheda che la contiene, non appare

---

<sup>32</sup>I. COPPOLA e L.I. CORDOBA, *Acta de Cusco. Comite Latino Americano de Consulta Registral*, XXXIII Encuentro 8-12 novembre 2021; Relazione dal titolo: *Il testamento come strumento di trasmissione di diritti reali. Problemi di Scrittura e di Interpretazione*.

inverosimile la riluttanza e la resistenza a redigerla, ovvero a servirsi dello strumento testamentario privato per raccogliere le sue determinazioni ultime mentre è ancora in vita.

E proprio in ossequio al principio di conservazione degli atti successori, il legislatore dovrebbe integrare o meglio svecchiare l'impalcatura troppo rigida del diritto ereditario e volgere lo sguardo a nuovi strumenti di conservazione della volontà del testatore nel *post mortem*.

Senza pretesa di esaustività e nella ricerca innovativa ulteriore si potrebbero promuovere due prospettive: la prima rivolta anche a sistemi di conservazione tecnologici della volontà, in aggiunta e senza incappare, però, nella vulnerabilità digitale nel rispetto dei noti principi del diritto ereditario;<sup>33</sup> la seconda finalizzata alla predisposizione di un ufficio ad hoc per la conservazione delle schede testamentarie private, a costo zero, magari presso i Comuni di residenza con l'osservanza di una ovvia segretezza attraverso un sistema di sigillazione della scheda in plichi chiusi ed inaccessibili.

Resta inteso che la scheda può (e deve) essere conservata dal testatore come meglio crede; l'affidamento anche ad una conservazione esterna ne rappresenta una sorta di tutela "rafforzata".

In vero la prospettazione di una necessaria tutela e di una effettiva conservazione della scheda privata, trova un riferimento, per altri versi, nell'ordinamento italiano a proposito del cosiddetto testamento biologico o biotestamento, tecnicamente D.A.T. introdotto con la legge n. 2019 del 2017<sup>34</sup>.

Di certo, in seguito all'*exitus*, ci sarebbe un tipo di pubblicità-notizia e non una pubblicità di natura costitutiva o dichiarativa.

Il testamento olografo esiste ed è perfetto; l'iscrizione nel registro serve per custodirlo e darne notizia al momento dell'*exitus* del disponente; come accennato prima, evidente è che la scheda va conservata con un sistema di archiviazione sicuro e segreto, non ostensibile, magari avvalendosi anche di mezzi tecnologici, senza i pericoli di una anticipata divulgazione<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Si legga, seppur con riferimento al testamento speciale, I. COPPOLA, *Il testamento informatico in caso di malattia contagiosa*, cit., 13-22.

<sup>34</sup> L'art. 4, comma 6, L.2019/2017 statuisce testualmente: «Le DAT devono essere redatte per atto pubblico o per scrittura privata autenticata ovvero per scrittura privata consegnata personalmente dal disponente presso l'ufficio dello stato civile del comune di residenza del disponente medesimo, che provvede all'annotazione in apposito registro, ove istituito, oppure presso le strutture sanitarie, qualora ricorrano i presupposti di cui al comma 7».

<sup>35</sup> Questo pericolo era stato paventato nella Relazione del Guardasigilli al codice civile del 1845; il pericolo finì con condurre ad una scelta che non prevedesse un deposito obbligatorio.

All'ufficio di stato civile vi è il registro di nascita e di morte.

La morte di un soggetto comporta in automatico la verifica di una stesura testamentaria custodita o meno presso lo stesso ufficio.

Nulla esclude, ovviamente, come accennato, che l'olografo possa essere custodito anche altrove.

Queste soluzioni spingerebbero i *cives* verso una nuova confidenza verso il testamento privato e restituirebbe vis al testamento stesso, strumento documentale prezioso e fondante per tutti e non solo per gli adulti *maiores*.

## **6. Conclusioni.**

Sinteticamente le conclusioni di questa investigazione: la pandemia ha dissimulato il *vulnus* del diritto successorio; esso non è un diritto autosufficiente, atteso che occorre chiarire i confini oggettivi del testamento, come pure rafforzarne l'educazione formando la cultura della corretta scrittura e della conservazione dell'ultima volontà del disponente.

Contenuto, Scrittura e Custodia rappresentano gli strumenti da fornire al privato per consentirne "la autosufficienza" soprattutto in condizioni di vulnerabilità (e non solo) come quella derivante dalla crisi pandemica, vulnerabilità per l'infetto e per il sano che si prospettano un possibile *exitus*.

Orbene irrobustire la cultura testamentaria vale a contrapporre la successione testamentaria a quella ab intestato, nella giusta osservazione che nel bilanciamento degli interessi è certamente auspicabile la volontà del disponente rispetto alla volontà del legislatore il cui intervento a gamba tesa nell'autonomia negoziale del diritto successorio finirebbe con il neutralizzare il potere dispositivo che esprime l'ultima profonda volontà di un essere umano, in contrasto con il noto paradigma del diritto civile.

Ripristinare nella mentalità e nella cultura del momento il valore della memoria morale significa restituire assolutezza ai principi giuridici di continuazione e perpetuità del diritto successorio, principi che non possono giammai essere disattesi; tali elementi sono insiti nel microsistema successorio e portano all'affermazione del *nesesse est* di una tutela ampia della volontà e dell'autonomia nel disporre tipica del diritto civile.

Gli interessi giuridici nel testamento e le relazioni in esso custodite, pur avendo plurime configurazioni, non valgono a snaturare "l'atto testamento" inteso come atto di disposizione volitiva il cui contenuto con riferimento alla corretta esegesi del termine "sostanza" (tipico o atipico che dir si voglia) si attegga in modo libero e non vincolato (se non limitatamente alla quota di legittima), non racchiuso in trappole lessicali o in proposizioni di ambigua interpretazione<sup>36</sup>.

Quello che conta, ergo, è il contenuto volitivo del testamento: tutte le volte che si ravvisi una volontà volta a disporre (e non orientata verso un mero accertamento) il cui effetto è condizionato al *post mortem*, non può negarsi la natura testamentaria dell'atto, in quanto unico atto tipico di ultima volontà<sup>37</sup>.

Per risvegliare la cultura testamentaria occorre conferire alla scheda privata quella sacralità ultima che possa restituirle l'importanza che merita; il testamento non è solo atto attributivo di beni, ma è atto trasmissivo di sostanze e per sostanze si intendono anche i precetti e le regole di vita relative non ad un patrimonio economico, bensì ad un patrimonio morale; è l'ultima volontà del defunto che saluta i suoi cari ed è un saluto che può contenere qualsivoglia disposizione, patrimoniale e no.

Allora diventa un problema definitorio; sì, perché con la configurazione della categoria concettuale, in ragione della sua esplicitazione, si indicano le linee di confine nette di un istituto giuridico; chiarire la categoria concettuale e la portata del testamento e la sua tipicità serve a riavvicinare il *civis* ad avvalersi della fattispecie, liberata da limiti derivanti da sterili dibattiti e non a caso, il testamento può essere quello che, fra tutti i negozi giuridici, può presentare una vivace ricchezza di contenuto.

---

<sup>36</sup> La stessa disposizione dell'articolo 588 del codice civile italiano, non sembra essere descrittiva, *in via esclusiva*, delle uniche disposizioni che possono costituire il contenuto del testamento, ma serve ad indicare quegli atti *mortis causa* contenuti in esso. Seppure l'art. 588 c.c. intervenga ad affermare la differenza tra erede e legatario nell'attribuzione dell'intero o della quota, non significa che il testamento sia solo sostanzialmente attributivo di un patrimonio economico, quanto piuttosto che con il testamento si possa costituire una eredità o un legato. E sono fatti salvi gli altri aspetti ereditari della persona ed, in particolare, quelli extra-patrimoniali che possono avere come destinatario l'erede o il legatario, oppure un soggetto che non è né erede, né legatario (si pensi all'esecutore testamentario); trattasi di un atteggiamento del pensiero che fa parte dell'autonomia negoziale e della meritevolezza degli interessi di cui all'art. 1322 c.c.

<sup>37</sup> In altre parole, gli altri atti possono essere indifferentemente atti *inter vivos* o atti *mortis causa*, ma non sono atti volitivi, bensì atti di accertamento.

Quale tutela successoria ai milioni di isolati, resi vulnerabili dalla drammatica e diffusa infezione?

Orbene, se da un lato appare sempre utile interpretare la materia successoria in termini tradizionali, dall'altro va contemplata una nuova declinazione della fattispecie, nella concretezza di valori costituzionali, verso una nuova lettura ed un moderno approccio del testamento all'interno della medesima legalità costituzionale come strumento fondante di diritti umani improntati sulla famiglia, sull'uguaglianza, sulla dignità, sul lavoro, sull'impresa, sulle relazioni meritevoli di tutela.

Di qui, la straordinarietà degli eventi, pur avendo sempre trovato l'attenzione e la sensibilità del legislatore, (basti pensare alla risoluzione per eccessiva onerosità, al recesso per lesione ultra dimidium, al testamento *extraordinarius*, meglio noto come testamento speciale, in casi di imprevedibili sopravvenienze) con la pandemia da Covid-19 ha reso manifeste le molte criticità in materia di diritto successorio, come il difetto di tutele sufficienti ed efficienti tanto che molti problemi sono emersi sia in ordine alla confidenza del privato circa il testamento olografo in genere, sia in relazione alla fattibilità del testamento speciale, in particolare, di cui all'art. 609 c.c..

In più.

L'educazione alla scrittura del testamento, sulla fondante considerazione che il linguaggio successorio deve far parte della formazione dell'uomo medio, con l'aggiunta di un meccanismo di protezione dell'ultima volontà del defunto, anche attraverso appositi registri pubblici di tenuta segreta delle schede olografe, sono insopprimibili evidenze che spostano il dibattito dottrinale verso istanze maggiormente pragmatiche, non aliene da contesti sociali fonti di nuove idee in ambito giuridico.

In altri termini, l'esigenza di conservazione della volontà testamentaria privata appare oggettivamente equipollente alla custodia della volontà testamentaria pubblica; e la garanzia della effettiva conservazione della propria volontà indurrebbe, certamente, il privato ad una accelerazione verso l'uso del testamento olografo.

La pandemia deve essere occasione di svolta positiva per l'intera umanità, sia sotto il profilo sociale che sotto il profilo giuridico.

Se questo ragionamento non appare al lettore condivisibile, si confida che possa contribuire a creare una opportunità di riflessione.