

Cass. civ., Sez. Un., 15 giugno 2015, n. 12307; Rovelli *Primo Presidente* - Travaglio *Relatore*

**Successioni mortis causa - Successione testamentaria - Forma dei testamenti - Testamento olografo - In genere - Autenticità - Contestazione - Modalità - Azione di accertamento negativo della provenienza della scrittura - Necessità - Conseguenze sull'onere della prova.**

*La parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e grava su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo.*

(*Omissis*)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO – 1. Il (*omissis*) decedeva A.C.

1.1. La vedova Angela Cigna ne fece pubblicare un testamento olografo, dell'8 luglio 1963, con il quale le veniva attribuito l'intero patrimonio.

1.1.2. Gli altri eredi, A.C., B., Ca. e G.G., premesso che il defunto, dal (*omissis*), era stato colpito da ictus ed era caduto in stato di totale incoscienza sino al decesso, convennero in giudizio la C. impugnando il testamento, a loro dire falso per difetto di autenticità, e rivendicarono il proprio diritto al riconoscimento della qualità di eredi, oltre alla attribuzione dei beni del *de cuius* e alla declaratoria di indegnità della vedova, con conseguente condanna alla restituzione dei frutti percepiti.

1.1.3. In subordine, osservarono che, comunque, il testamento sembrava assegnare alla C. il solo usufrutto dei beni ereditari, con conseguente diritto di essi attori alla nuda proprietà.

2. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 12 gennaio 1981, rigettò le domande.

2.1. La pronuncia si fondava sull'assunto che il testamento olografo sconosciuto dagli attori fosse impugnabile soltanto con querela di falso, che, nella specie, pur se ritualmente formulata, appariva sfornita di prova.

3. In concomitanza con l'appello proposto avverso questa sentenza, fu introdotto dagli appellanti un autonomo giudizio per querela di falso.

3.1. La domanda fu accolta in entrambi i giudizi di merito.

3.2. Questa Corte, investita dell'impugnazione della sentenza di appello sul falso, rilevato un difetto di contraddittorio, annullò la decisione con sentenza n. 2671 del 23 febbraio 2001, senza che la causa fosse mai riassunta.

4. L'appello proposto avverso la sentenza del 1981 venne deciso il 29 ottobre 2007 dalla Corte capitolina, che rilevò in limine la mancata impugnazione in parte qua della sentenza di primo grado affermativa della necessità della querela, e, verificato che il separato processo per querela di falso si era estinto per mancata riassunzione, rigettò il gravame.

5. Avverso questa sentenza hanno proposto separato ricorso A. B. e B.A.G. (il secondo nella qualità erede di A.C.).

5.1. P.D. e L. (eredi C.A.) hanno resistito proponendo a loro volta ricorso incidentale (anche) condizionato, cui ha resistito A.B. con controricorso.

5.1.1. Vi sono in atti memorie illustrative.

6. Per quanto di rilievo nel presente giudizio di rimessione a queste sezioni unite, A.B. ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso) la violazione e falsa applicazione degli artt. 214 e ss. e 221 c.p.c. e ss., anche in relazione agli artt. 163, 345 e 112 c.p.c., (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3) sostenendo che, se la pronuncia impugnata avesse inteso confermare la sentenza di primo grado nella parte in cui individuava nella querela di fal-

so e non anche nella verifica di scrittura l'unico mezzo per infirmare il testamento olografo, tale motivazione doveva ritenersi censurabile alla luce del più corretto orientamento giurisprudenziale che riconosceva la possibilità di ricorso ad entrambi gli strumenti processuali (querela di falso e disconoscimento seguito dalla verifica) per contestare la genuinità del testamento.

6.1. Formulava, a tal fine, il seguente quesito di diritto:

Dica la Corte se all'erede legittimo deve ritenersi consentita la facoltà di disconoscere, ai sensi e per gli effetti dell'art. 214 c.p.c. e ss., il testamento olografo fatto valere contro di lui, e se tale disconoscimento può essere esercitato anche in sede di azione di *petitio hereditatis*, nel corso della quale l'erede legittimo esplicitamente contesti l'autenticità del predetto testamento.

6.2. Dello stesso tenore i motivi di impugnazione di B. A.G., che, nella (più ampia) formulazione del quesito, chiede tra l'altro a questa Corte la conferma del principio di diritto secondo il quale il testamento olografo può essere disconosciuto ex art. 214 c.p.c. e segg., dall'erede legittimo che disconosca l'autenticità del testamento e che l'onere della proposizione dell'istanza di verifica del documento contestato incombe su chi vanta diritti in forza di esso.

7. Con ordinanza di rimessione n. 28586 del 20 dicembre 2013, la seconda sezione, investita dei ricorsi riuniti, e con riguardo al comune motivo relativo allo strumento processuale utilizzabile per contestare l'autenticità del testamento olografo, ha rimesso gli atti al Primo Presidente, che li ha a sua volta trasmessi a queste sezioni unite, ritenendo opportuna la risoluzione del contrasto esistente nella giurisprudenza della Corte di legittimità in *subiecta* materia.

7.1. Con il citato provvedimento interlocutorio si rileva che, sulla questione, si sono diacronicamente contrapposti due orientamenti.

7.2. Secondo un primo indirizzo, il testamento olografo, nonostante i requisiti di forma previsti dall'art. 602 c.c., trova comunque la sua legittima collocazione tra le scritture private, sicché, sul piano della efficacia sostanziale, è necessario e sufficiente che colui contro il quale sia prodotto disconosca (*rectius*, non riconosca) la scrittura, da ciò derivando l'onere della controparte, che alla efficacia di quella scheda abbia invece interesse (perché fonte della delazione ereditaria), di dimostrare la sua provenienza dall'autore apparente.

7.2.1. Si evidenzia in particolare che, alla luce di tale orientamento nell'ipotesi di conflitto tra l'erede legittimo che disconosca l'autenticità del testamento e colui il quale vanta diritti in forza di esso, l'onere della proposizione dell'istanza di verifica del documento contestato incombe su quest'ultimo, cui spetta la dimostrazione della qualità di erede, mentre nessun onere, oltre quello del disconoscimento, grava sul primo, con l'ulteriore conseguenza che, sulla ripartizione dell'onere probatorio, nessuna rilevanza può attribuirsi alla posizione processuale delle parti – ossia se la falsità del documento sia fatta valere in via principale dall'erede legittimo che a tal fine abbia proposto l'azione, oppure se, introdotto dall'erede testamentario un giudizio per il riconoscimento dei propri diritti ereditari in forza della scheda testamentaria, questa sia stata disconosciuta dall'erede legittimo.

7.3. Un secondo orientamento, pur senza iscrivere il testamento olografo nella categoria degli atti pubblici, ne evidenzia tuttavia la (particolarmente elevata) rilevanza sostanziale e processuale, di talché la contestazione della sua autenticità si risolve in un'eccezione di falso, e deve essere sollevata soltanto nei modi e con le forme di cui all'art. 221 c.p.c. e ss., con il conseguente onere probatorio a carico della parte che contesti la genuinità della scheda testamentaria.

7.4. L'ordinanza di rimessione non trascurava di osservare come queste stesse sezioni unite, con la

sentenza n. 15169 del 23 giugno 2010, chiamate a risolvere un altro contrasto insorto sui modi di contestazione delle scritture private provenienti da terzi estranei alla lite, ebbero modo di indicare, sia pur in *obiter*, nella querela di falso lo strumento processuale idoneo a privare di ogni efficacia il testamento olografo, anche se proprio il detto carattere di *obiter dictum* ha impedito il superamento della contrapposizione tra i due indirizzi – tanto che in epoca successiva ad essa si leggono pronunce ancora orientate in un senso o nell'altro, pur nella consapevolezza del *dictum* delle sezioni unite.

7.5. Dalla constatazione dell'apparente insanabilità di un ormai pluridecennale contrasto tra i due orientamenti l'ordinanza di rimessione della seconda sezione civile ha tratto motivo per rimettere la questione a queste sezioni unite affinché provvedano alla sua ricomposizione, anche alla luce degli studi e delle conclusioni (a loro volta non univoci) cui è pervenuta la dottrina specialistica.

7.5.1. Non può tacersi che le singole indagini ermeneutiche sfociate nell'adesione all'uno o all'altro indirizzo appaiono ciascuna sorretta da argomentazioni che, singolarmente valutate, si caratterizzano tutte e parimenti per autorevolezza e persuasività, così che l'odierna questione non pare potersi ricondurre, sic et simpliciter, ad una superficiale scelta dello strumento processuale cui ricorrere per contraddire o impedire che il testamento acquisti efficacia nei riguardi di chi non ne è menzionato quale beneficiario, ovvero, su di un piano del tutto speculare, perché possa farsi valere nei confronti di chi, potenziale erede ab intestato, dalla efficacia di quell'atto veda compromesse, le proprie pretese ereditarie, consacrando definitivamente i diritti del successore chiamato nella scheda olografa.

7.5.2. La scelta de qua postula, difatti, la parallela indagine in ordine al valore, anche probatorio, delle scritture private che non provengono da nessuna delle parti in causa, e in ordine al riparto dell'onere probatorio.

7.5.3. E ciò perché il testamento olografo non è solo un documento che fonda, o contribuisce a fondare, sul piano probatorio, le ragioni della parte in causa, ma costituisce esso stesso il titolo in forza del quale il soggetto ivi menzionato diviene titolare di diritti soggettivi, e in ragione del quale si realizza la successione *in locum et ius defuncti*.

8. Ricostruendo *funditus* i termini del contrasto, emerge come parte della giurisprudenza di questa Corte, nel riconoscere al testamento olografo natura giuridica di scrittura privata, ammetta che la contestazione della autenticità della sua sottoscrizione possa legittimamente compiersi attraverso il semplice disconoscimento (i.e. il non riconoscimento) della scheda testamentaria.

8.1. La tesi trova un suo risalente precedente nella pronuncia di cui a Cass. n. 3371 del 16 ottobre 1975, secondo cui la parte che intenda contestare l'autenticità di una scrittura privata non riconosciuta non deve proporre querela di falso, occorrendo invece impugnare, in via di eccezione, la sottoscrizione mediante il disconoscimento, con la conseguenza che graverebbe sulla controparte l'onere di chiedere la verifica e di dimostrare l'autenticità della scheda testamentaria. A fondamento di tale decisione la Corte pose la considerazione secondo cui lo strumento della querela di falso si rende indispensabile solo quando la scrittura abbia acquistato l'efficacia di piena prova ai sensi dell'art. 2702 c.c., per riconoscimento tacito o presunto, ovvero all'esito del procedimento di verifica (e ciò anche nell'ipotesi in cui, contro l'erede istituito con un precedente testamento, sia prodotto un successivo testamento istitutivo di altro erede).

8.2. La giurisprudenza favorevole allo strumento processuale della verifica ex art. 214 c.p.c., peraltro, non esclude tout court il ricorso alla querela di falso, riconosciuta come strumento alternativo rispetto al semplice disconoscimento (così, tra le altre, Cass. n. 3883 del 22 aprili

le 1994), ma mette a sua volta in rilievo – sulla premessa per cui l'onere probatorio ricade sulla parte che del testamento voglia servirsene e che a tal fine propone l'istanza di verifica (salvo la diversa scelta della controparte di promuovere azione di querela di falso) – la non incidenza sull'onere probatorio della posizione processuale assunta dalle parti stesse (e cioè se l'azione sia esperita dall'erede legittimo che adduca in via principale la falsità del documento, ovvero dall'erede testamentario che voglia far valere i propri diritti ereditari e si trovi di fronte alla contestazione dell'autenticità del documento da parte dell'erede legittimo: Cass. n. 7475 del 12 aprile 2005 e n. 26943 dell'11 novembre 2008).

8.3. Tracce dell'orientamento in parola si rinvengono anche in epoca successiva al ricordato *obiter* di queste sezioni unite.

8.3.1. Secondo Cass. n. 28637 del 23 dicembre 2011, difatti - riaffermatosi in premessa che querele di falso e disconoscimento sono istituti preordinati a finalità diverse e del tutto indipendenti tra loro -, il testamento olografo non perderebbe la sua natura di scrittura privata per il fatto di dover rispondere ai requisiti di forma imposti dalla legge (ex art. 602 c.c.), volta che esso deriva la sua efficacia dal riconoscimento, espresso o tacito, che ne compia il soggetto contro il quale la scrittura è prodotta: quest'ultimo, per impedire tale riconoscimento e contestare tout court l'intera scheda testamentaria, deve dunque proporre l'azione di disconoscimento, che pone a carico della controparte l'onere di dimostrare, in contrario, che la scrittura non è stata contraffatta e proviene, invece, effettivamente dal suo autore apparente.

9. A questo indirizzo si contrappone l'orientamento che, pur non attribuendo valore di atto pubblico al testamento olografo, postula, per la contestazione della sua autenticità, la proposizione della querela di falso.

9.1 Anche tale filone interpretativo ha origini assai risalenti: si legge in Cass. n. 2793 del 3 agosto

1968 che la contestazione dell'erede legittimo si risolve in una eccezione di falso, da sollevarsi esclusivamente nelle forme di cui all'art. 221 c.p.c., e segg., atteso che il disconoscimento può provenire soltanto da chi sia autore dello scritto o da un suo erede - in tal senso, e prima ancora, Cass. n. 766 del 18 marzo 1966, secondo la quale il principio sostanziale dell'art. 2702 c.c., volto a disciplinare l'efficacia in giudizio della scrittura privata riconosciuta effettivamente o presupposta tale, e la procedura di disconoscimento e di verifica regolata dall'art. 214 c.p.c. e ss., sono istituti applicabili solo alle scritture provenienti dai soggetti del processo e alla ipotesi di negazione della propria scrittura o della propria firma da parte di quel soggetto contro il quale sia stato prodotto lo scritto. Quando invece l'atto non sia attribuibile alla parte contro cui viene prodotto, la contestazione della sua autenticità, risolvendosi in una eccezione di falso, necessita della relativa querela.

9.2. Sarà proprio questo risalente insegnamento a costituire a lungo una delle più solide basi su cui si fonda l'indirizzo giurisprudenziale favorevole al ricorso allo strumento disciplinato dall'art. 221 e segg. cit.. Gli eredi legittimi che contestano l'autenticità della scheda olografa, secondo questa interpretazione (fatta propria anche da una parte della dottrina), devono, difatti, ritenersi soggetti estranei alla scrittura testamentaria, onde la loro esclusione anche dallo schema dell'art. 214 c.p.c., comma 2.

9.3. Conferma indiretta della ratio di tale ricostruzione si trova nella pronuncia di cui a Cass. n. 1599 del 28 maggio 1971, la quale, pur concludendo nella specie per la legittimità del solo disconoscimento, a ciò perviene solo in ragione della qualifica di erede attribuita alla parte che in concreto ed in quel giudizio contestava un testamento olografo. Si legge, difatti, in sentenza che l'erede istituito col primo testamento, agendo con la *petitio hereditatis* in quanto investito di un valido titolo di legittimazione fino al momento in cui

non ne sia dichiarata giudizialmente la caducazione, conserva pur sempre la veste di erede anche nei confronti di altro soggetto che pretenda avere diritto alla eredità in base a successiva disposizione testamentaria, così che egli non può qualificarsi terzo fino al momento del definitivo accertamento della validità del secondo testamento, ed è legittimato a contestare l'efficacia del testamento posteriore mediante il mero disconoscimento, senza necessità di proporre querela, incombendo sull'altra parte che abbia proposto domanda riconvenzionale - tendente a far dichiarare la validità del secondo testamento e la conseguente caducazione delle disposizioni contenute nel primo - l'onere di provare tale domanda chiedendo la verifica dell'olografo successivo di cui intende avvalersi.

9.4. L'indirizzo favorevole alla querela di falso, che tiene conto della provenienza della scrittura, risulta espresso in seguito da Cass. n. 16362 del 30 ottobre 2003, secondo cui la procedura di disconoscimento e di verifica di scrittura privata riguarda unicamente le scritture provenienti da soggetti del processo e presuppone che sia negata la propria firma o la propria scrittura dal soggetto contro il quale il documento è prodotto, mentre, per le scritture provenienti da terzi estranei, come nel caso del testamento olografo, la contestazione non può essere sollevata secondo la disciplina dettata dalle predette norme, bensì nelle forme dell'art. 221 c.p.c. e segg., perché si risolve in una eccezione di falso.

9.5. Le argomentazioni a favore dello strumento della querela, principalmente incentrate sull'assunto della terzietà del soggetto rispetto al testamento olografo contro di lui prodotto, trovano una peculiare evoluzione interpretativa nella già ricordata sentenza di queste ss.uu. n. 15169 del 2010 (supra, 7.4).

Intervenendo sul contrasto relativo ai modi di contestazione delle scritture private provenienti da terzi estranei alla lite, la pronuncia ne ricostruisce l'efficacia probatoria inquadrando tra le

prove atipiche dal valore meramente indiziario, e, tenendo conto di tale valore probatorio, afferma che esse possono essere liberamente contestate dalle parti; ma, circoscrivendone l'analisi con particolare riguardo al testamento olografo, nega poi che un simile documento possa annoverarsi tra le prove atipiche per l'incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata riconosciutagli, ritenendo (senza che l'affermazione costituisca ratio decidendi della pronuncia) che la sua contestazione necessiti della querela di falso.

9.5.1. L'intero plesso argomentativo della sentenza rende peraltro tale obiter del tutto peculiare, poiché le stesse scritture provenienti da terzi finiscono per distinguersi in due sottocategorie - la prima, contenente la generalità delle scritture, a valenza probatoria "debole", la seconda, comprensiva di atti di particolare incisività perché essi stessi titolo immediatamente esecutivo del diritto fatto valere, a valenza sostanziale e processuale "particolarmente pregnante" -, per la contestazione di ciascuna delle quali si indica uno distinto strumento processuale.

9.6. L'orizzonte della giurisprudenza di legittimità si sposta così, alla luce della soluzione adottata, dal rapporto tra scrittura e soggetto (terzo) contro cui è prodotta al valore intrinseco del documento, in una nuova e più attenta consonanza con la relativa elaborazione dottrina.

9.6.1. L'indirizzo favorevole alla tesi della necessità della querela trova, infine, recente conferma nella pronuncia di cui a Cass. n. 8272 del 24 maggio 2012, predicativa della correttezza del rimedio processuale disciplinato dall'art. 221 c.p.c. e segg., essendo il testamento un documento proveniente da terzi, e riaffermativa, nel solco delle Sezioni Unite, dell'incidenza sostanziale e processuale particolarmente elevata della scheda olografa, che giustifica il ricorso alla querela di falso per contestarne l'autenticità.

10. Il panorama giurisprudenziale si completa con l'antico enunciato di cui a Cass. n. 1545

del 15 giugno 1951, che, premessa la legittimità della proposizione di un'azione di accertamento negativo in ordine alla provenienza delle scritture private e del testamento olografo, afferma che l'onere della prova spetta all'attore che chieda di accertare la non provenienza del documento da chi apparentemente ne risulta l'autore, in consonanza con l'opinione dottrinale secondo cui la contestazione della genuinità del testamento olografo si traduce in una domanda di accertamento negativo della validità del documento stesso.

10.1. La pronuncia (senza assumere tuttavia posizione esplicita sulla forma di tale accertamento negativo, se, cioè, dovesse o meno seguire le forme della querela di falso), fu oggetto di autorevoli consensi e di penetranti critiche in dottrina (in estrema sintesi, alla tesi secondo cui l'impugnazione per falsità del testamento olografo si risolve in una *quaestio nullitatis*, con conseguente applicabilità alla fattispecie della norma di cui all'art. 606 c.c., dettata in tema di nullità del testamento olografo per mancanza dei requisiti si replicò che l'olografo impugnato per falsità non è nullo per difetto di forma ma inesistente), non trovò ulteriore seguito in giurisprudenza, che vide così contrapporsi, come finora ricordato, la tesi della verifica a quella della querela, con opposte conseguenze in ordine all'onere della prova, ripartito sul presupposto delle diverse finalità e dell'indipendenza dei due istituti.

11. La questione del riparto degli oneri probatori, in particolare, fu oggetto di approfondita disamina nella sentenza di questa Corte n. 3880 del 18 giugno 1980, ove si legge che la querela postula l'esistenza di una scrittura riconosciuta, mentre il disconoscimento, investendo la provenienza stessa del documento, mira a impedire che la scrittura medesima acquisti efficacia probatoria, con la conseguenza che chi contesti l'autenticità della sottoscrizione della scrittura onde impedire che ali 'apparente sottoscrittore di essa venga imputata la dichiarazione sottoscritta nella

sua totalità, deve disconoscere la sottoscrizione e non già proporre la querela di falso, mentre invece, allorché sia accertata l'autenticità della sottoscrizione, chi voglia contestare la provenienza delle dichiarazioni contenute nella scrittura di colui che, ormai incontrovertibilmente, l'ha sottoscritta, ha l'onere di proporre la querela di falso.

12. In una dimensione del tutto speculare rispetto alle posizioni della giurisprudenza, la dottrina specialistica si è a sua volta divisa tra i due citati e dominanti orientamenti, con argomentazioni che fanno di volta in volta riferimento:

- al rapporto tra provenienza della scrittura e parte in causa contro cui è prodotta;
- alla valutazione del documento per la riconosciuta incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata;
- all'esigenza di tener separato il piano del contenuto del testamento (concreto *thema probandum*) da quello dello strumento mediante il quale esso possa acquisire rilevanza agli effetti processuali.

Su di un piano più generale, ciascuna delle tesi proposte non appare poi insensibile al problema dell'efficacia delle scritture private e dei relativi strumenti di impugnazione.

13. La tesi favorevole all'indirizzo che reputa sufficiente il ricorso al disconoscimento colloca tout court il testamento olografo tra le scritture private.

13.1. Tale ricostruzione della scheda testamentaria è sostanzialmente univoca, salva l'attribuzione ad essa di quel "valore intrinsecamente elevato" evidenziato da questa stesse sezioni unite nel 2010. Distinzione peraltro criticata da chi ne contesta il fondamento normativo, denunciando l'irragionevolezza dell'attribuzione ad alcuni documenti provenienti da terzi di un regime giuridico "rafforzato" rispetto a quanto assicurato alle scritture private provenienti dalle parti - regime del quale si lamenta l'assenza di un efficace riferimento normativo che sostenga l'intrinseco

grado di attendibilità del testamento olografo a giustificazione della necessaria proposizione della querela di falso, e la conseguente confusione concettuale tra il piano processuale e quello sostanziale (confondendosi cioè l'aspetto morfologico del documento e del suo contenuto con lo strumento processuale funzionale al suo riconoscimento sul piano della prova in giudizio).

Tale sovrapposizione concettuale conduceva, difatti, secondo tale orientamento, all'errore in cui incorrevano i sostenitori della necessità di ricorrere alla querela di falso, così criticandosi l'assunto secondo cui incombeva su colui che contestava il testamento olografo la prova del suo accertamento negativo, e ritenendosi invece sufficiente, al pari di ogni scrittura privata, il mero disconoscimento del documento.

13.2. L'indirizzo favorevole al semplice disconoscimento della scheda testamentaria apparve, peraltro, *illieo et immediate* destinato a confrontarsi con due delicate questioni.

13.2.1. La prima questione aveva ad oggetto il rapporto tra autore del testamento e parti in causa, poiché il testamento proviene pur sempre da un terzo rispetto alle parti del processo, perciò solo esulando, secondo i sostenitori della tesi della querela di falso, dalla fattispecie normativa di cui all'art. 214 c.p.c. – a tanto replicandosi che la scheda olografa, pur materialmente proveniente da chi non può assumere la qualità di parte in senso processuale o sostanziale, acquistando efficacia solo con la morte del suo autore, è pur tuttavia caratterizzata da una sua così specifica peculiarità che la posizione di "parte" del destinatario della attribuzione deriva unicamente dalla devoluzione ereditaria, evidenziandosi poi l'esistenza di casi in cui il documento, pur non provenendo da alcuna delle parti in causa, non può essere considerato alla stregua di una scrittura di terzo estraneo alla lite.

13.2.2. Si è ancora opinato, avvertendo l'utilità di circoscrivere la qualità di terzo rispetto alla scrittura privata prodotta in giudizio (e dunque

all'olografo), che, dall'esame esegetico degli artt. 2702 e 2704 c.c., art. 214 c.p.c., e in una più ampia dimensione di teoria generale del diritto, il concetto di terzo ha natura relazionale, per tale intendendosi chi è estraneo a un qualsiasi rapporto o atto giuridico, così individuandosi tre diverse dimensioni in cui si colloca il concetto di terzo (e, specularmente, quello di parte), e cioè quella proprio della formazione della scrittura (che, considerando la convenzione come fatto storico puntuale, definisce "parte" colui che abbia sottoscritto o vergato di suo pugno la scrittura, e correlativamente terzo chi non abbia né sottoscritto né vergato a mano la medesima), quella negoziale (afferente alla situazione giuridica di diritto sostanziale disciplinata dal contenuto della scrittura privata prodotta in giudizio, in tale prospettiva essendo parte la persona fisica/soggetto autore della dichiarazione), e infine quella processuale (quella, cioè del giudizio in cui la scrittura privata è prodotta, in questa accezione essendo "terzo" la persona fisica che non in giudizio nel processo pendente).

L'espressione "eredi o aventi causa" utilizzata dall'art. 214 c.p.c., comma 2, andrebbe, pertanto, intesa in senso ampio, e comprensiva di tutti coloro che si trovino in una "generica posizione di dipendenza".

13.2.3. La critica alla preclusione del disconoscimento imposta all'erede legittimo (formalmente terzo sino alla declaratoria di non autenticità o di falsità dell'olografo), si appunta ancora sull'erronea valorizzazione del nesso processuale tra il documento ed il soggetto, mentre anche il successibile *ex lege*, in ragione della propria posizione sostanziale, non sarebbe "terzo" bensì soggetto contro il quale l'olografo è prodotto.

13.2.4. La posizione del successibile *ex lege* (se parte o terzo rispetto al testamento olografo che istituisca erede altro soggetto), dissolta in parte qua la differenza tra erede legittimo e quello testamentario ai fini del mezzo cui ricorrere per contestare una scheda olografa, diviene

così oggetto di un accertamento giudiziale circoscritto alla fattispecie successoria (legale o testamentaria) invocata in proprio favore, onde il riparto dell'onere della prova andrebbe riferito unicamente all'effetto giuridico di tale fattispecie: costituendo proprio il negozio testamentario il tema della prova, dell'attore o del convenuto, il relativo onere graverebbe ipso facto su colui che vuoi far valere quel documento, con l'effetto che la parte nei cui confronti l'atto testamentario è prodotto può limitarsi al disconoscimento.

13.2.5. La seconda questione, a sua volta influente sull'elaborazione teorica che ha riguardo all'onere della prova, esplora il rapporto tra successione legittima e successione testamentaria, e la supposta preminenza della seconda sulla prima. Si afferma, così, che il tenore dell'art. 457 c.c., comma 2, (a mente del quale "non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria") attribuirebbe alle norme sul testamento valenza dispositiva, a fronte della valenza suppletiva della legittima. Per i fautori della querela di falso, questa preminenza inciderebbe in modo determinante sulla ripartizione dell'onere probatorio, perché la contestazione del testamento olografo si traduce in una azione di accertamento negativo volta che, a fronte della "posizione consolidata" attribuita dal testamento all'erede vocato, chi voglia impugnarlo avrebbe l'onere di dimostrare la falsità della provenienza o la insussistenza dei requisiti di validità, in osservanza dei principi generali di ripartizione dell'onere probatorio prescritti dall'art. 2697 c.c.. La preminenza della successione testamentaria è stata, peraltro, autorevolmente contestata, sino ad invertirne il rapporto con quella legittima, attribuendo a quest'ultima funzione primaria (e conseguentemente carattere dispositivo alla sua disciplina), residuando alla vocazione testamentaria un carattere soltanto suppletivo: di qui, la legittimità del (solo) disconoscimento della scheda testamentaria.

14. La tesi favorevole all'indirizzo che reputa necessaria la querela di falso muove dalla premessa secondo cui il testamento olografo, costituendo una autentica prova legale, può essere "distrutto", e oggetto di verifica, soltanto attraverso lo strumento processuale di cui all'art. 221 c.p.c. e ss.

14.1. Le posizioni dottrinarie contrarie al disconoscimento, meno numerose, non appaiono tuttavia meno autorevoli per la dovizia delle argomentazioni addotte, volte ad indagare *funditus* sugli aspetti, sostanziali e processuali, riconducibili alle peculiarità del testamento olografo.

14.2. Pur non dubitandosi della estraneità del testamento dalla categoria degli atti pubblici, ne viene pur tuttavia evidenziato il carattere sui generis sul piano sostanziale, reso manifesto innanzitutto dalla circostanza che la falsificazione della scheda olografa, nel diritto penale, è equiparata, *quoad poenam*, al medesimo reato avente ad oggetto gli atti pubblici, secondo quanto previsto dall'art. 491 c.p., mentre la stessa condotta criminosa, a differenza che per le scritture private, è perseguibile d'ufficio ai sensi del successivo art. 493 bis.

14.3. Non si omette poi di considerare che l'olografo produce immediatamente e direttamente effetti nella sfera giuridica del terzo, e costituisce, una volta pubblicato, titolo immediato di acquisto per l'erede e per il legatario, come prescritto dall'art. 620 c.c., comma 5, trattandosi di scrittura la cui efficacia non necessita dell'accertamento della autenticità, e comunque distinta da tutte le altre scritture private, per loro natura inidonee a costituire titolo immediatamente costitutivo di diritti verso i beneficiari.

14.4. Al riconoscimento del suo intrinseco valore sul piano sostanziale contribuisce, secondo tale orientamento, la stessa disciplina delle norme sulla pubblicità degli atti (in particolare, gli artt. 2648 e 2660 c.c.), che consentono la trascrizione dell'acquisto a causa di morte per effetto della

sola presentazione del testamento e dell'atto di accettazione della eredità, restando così implicitamente confermata la non necessità di verificare l'autenticità della scheda, in evidente contrapposizione con il trattamento riservato alle altre scritture private, che possono trascriversi solo se autenticate o giudizialmente accertate, secondo il disposto dell'art. 2657 c.c.

14.5. Si è poi contestato che il procedimento di verifica sia adeguato al disconoscimento del testamento, trovandosi il documento in deposito presso un notaio per la pubblicazione art. 620 c.c.): e se per la querela di falso l'art. 224, prevede il sequestro del documento quale misura più elevata per la sua custodia quando è tenuto presso un depositario, nessuna disposizione così rigorosa è prevista nel procedimento di verifica.

14.6. Sul piano più squisitamente processuale, si poi affermato che la contestazione della autenticità del testamento andrebbe esercitata servendosi del più rigoroso strumento della querela non tanto per la efficacia probatoria del documento, quanto perché, in materia di contraffazione, l'azione di verifica si risolverebbe in una iniziativa processuale identica nel contenuto alla querela, ma inammissibilmente libera dalle formalità essenziali che la legge prevede invece nella disciplina dettata dall'art. 221 c.p.c. e segg.

E si è ancora posto l'accento sulla natura dell'accertamento – per i suoi riflessi sull'onere della prova – e sulla posizione di terzietà del successibile *ex lege* rispetto al testamento.

14.6.1. La soluzione della querela, difatti, conduce, secondo i suoi sostenitori, ad un più corretto riparto dell'onere della prova, che verrebbe a gravare su chi contesta il testamento olografo, in ossequio al disposto dell'art. 2697, e dell'art. 457 c.c., comma 2, il quale ultimo prevede la successione *ex lege* solo in mancanza di vocazione testamentaria - risolvendosi la contestazione

del documento olografo, come si è detto, in una domanda di accertamento negativo (così aderendosi alla tesi della preminenza della vocazione testamentaria rispetto alla legale). Quanto poi al rapporto tra erede ab intestato e testamento, si afferma che il disconoscimento di una scrittura non può provenire da terzi, poiché tale strumento è riservato alle parti contro cui il documento è rivolto, e agli eredi o aventi causa, che possono limitarsi a non riconoscere la scrittura o la sottoscrizione del suo autore. La fattispecie normativa si riferisce, difatti, ad una scrittura del *de cuius* prodotta contro gli eredi a fondamento di una pretesa eccepita nei loro riguardi, mentre, prodotto il testamento, deve escludersi che chi lo contesta possa qualificarsi, sic et simpliciter, erede, poiché detta qualifica in capo ai parenti che lo impugnano richiede proprio la dimostrazione della falsità del testamento: per il successibile *ex lege* non residuerebbe, dunque, che lo strumento della querela di falso per contestare l'autenticità del testamento olografo.

15. Gli arresti giurisprudenziali e il perdurante contrasto che li caratterizza, al pari delle divergenti conclusioni cui è pervenuta la stessa dottrina, sono lo specchio della complessità della questione posta al collegio, la cui soluzione sul piano teorico è destinata ad assumere un determinante rilievo nelle controversie per lesione di legittima ove assai di frequente si sollevano, in via di domanda o di eccezione, doglianze in ordine alla autenticità del testamento.

La peculiarità e la singolarità della questione sta poi nel fatto che tanto gli argomenti che sorreggono quanto le critiche che contestano ciascuna delle possibili soluzioni non mancano di autorevolezza e di forza persuasiva.

16. A sostegno della sufficienza del disconoscimento gli argomenti maggiormente convincenti appaiono quelli predicativi:

- della natura di scrittura privata del testamento olografo;

- della attribuzione al successibile *ex lege* della qualità di erede dell'(apparente) autore della scheda olografa;

- della netta distinzione tra il piano sostanziale, che riguarda più propriamente il *thema probandum*, e il piano processuale, che riguarda le modalità con le quali in un processo può trovare ingresso, con dignità di prova, il documento di delazione testamentaria.

17. L'indirizzo a sostegno della necessità della querela di falso trova invece fondamento:

- nella incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata che è riconosciuta al testamento, testimoniata da un plesso di norme la cui lettura depone (deporrebbe) in tal senso;

- nella esclusione in capo al successibile *ex lege* della qualità di erede (almeno sino a quando tale qualità non sia stata processualmente accertata), con conseguente inapplicabilità della fattispecie contemplata nell'art. 214 c.p.c., comma 2.

18. Non vanno per altro verso trascurate le riflessioni critiche specularmente mosse alle argomentazioni favorevoli all'una e all'altra delle tesi che si propongono oggi come soluzione (senza apparente alternativa) della questione oggetto di giudizio.

18.1. Quanto al rapporto tra successore *ex lege* e scheda olografa, ed alla posizione dell'erede ab intestato, il vasto dibattito giurisprudenziale e dottrinale che, in seno alla teoria generale del processo, si agita in ordine alla stessa categoria concettuale di "terzo", non sembra del tutto funzionale all'adozione di una soddisfacente soluzione del caso concreto. Non sembra, difatti, seriamente revocabile in dubbio che alcuni successibili, quali i legittimari, difficilmente possano essere qualificati "terzi" ai fini della non riconoscibilità della sottoscrizione del *de cuius*. Mentre la stessa impugnazione del testamento olografo, la contestazione della sua provenienza e/o autenticità, è spesso proposta proprio da chi, pur beneficiario di una quota inferiore a quella

spettantegli, è comunque (anche) un erede testamentario, sicché nei suoi confronti non potrebbe porsi alcuna questione di accertamento della sua qualità di erede.

18.1.1. Di conseguenza, non appare utile prospettare alternative che, a seconda della posizione assunta da chi contesta il testamento (escluso totalmente dalla eredità, erede legittimo compreso nelle categorie dei legittimari, erede testamentario sia pur per quota che non lo soddisfi), postulino poi l'adozione di soluzioni differenziate caso per caso.

18.1.2. Né appare senza significato considerare che una formale disamina del concetto di terzo conduce inevitabilmente a ritenere che quella posizione, ai fini dell'art. 214 cod. proc. civ., non andrebbe esaminata non dal punto di vista del soggetto parte della lite ma dell'autore del documento che si vuoi disconoscere - e sotto tale profilo il *de cuius* non è mai parte nel giudizio di impugnazione del proprio testamento -, e che l'erede in disconoscimento della scrittura o della sottoscrizione del suo autore sarebbe colui che subentra al *de cuius* nei suoi rapporti - e ciò presuppone che quel medesimo scritto si sarebbe potuto produrre nei confronti del testatore se ancora in vita.

E tuttavia risulta assai poco agevole affermare che, tra i documenti (siano essi negoziali oppure dichiarazioni di scienza) possa annoverarsi, sic et simpliciter, il testamento, formato dal medesimo *de cuius*, ma destinato a produrre effetti nella sfera giuridica dei suoi destinatari e non in quella dell'autore, acquistando efficacia dal momento del suo decesso e non prima. La ratio della distinzione tra scritture private, fatta propria dalle sezioni unite di questa Corte nel 2010, secondo cui ad alcune di esse andrebbe attribuito un valore intrinsecamente maggiore, trova proprio in tali considerazioni il suo fondamento, pur senza trascurare la legittimità delle critiche di chi contesta l'irragionevolezza dell'attribuzione ad alcune di esse di

un regime giuridico “rafforzato” rispetto a quanto assicurato a quelle provenienti dalle parti, anche alla luce della difficoltà di individuare un criterio da adoperare per la relativa classificazione.

18.2. Parimenti poco esplorabile, ai fini che occupano il collegio, si rivela la altrettanto delicata questione relativa alla preminenza della forma testamentaria su quella legittima o viceversa, secondo la lettura data dell’art. 457 c.c., comma 2, e alle relative conseguenze in ordine all’onere della prova. Il percorso interpretativo che la caratterizza appare altrettanto impervio, e conduce a risultati assai poco certi, alla luce dei rilievi sollevati dai fautori dell’indirizzo favorevole al disconoscimento, i quali sottolineano come nella specie non si controverta sul valore della fonte della successione (legale o testamentaria, che resta il *thema probandum*), ma sullo strumento probatorio utilizzabile per dare ingresso nel processo al documento stesso.

19. L’indagine deve allora indirizzarsi verso l’analisi dei due più rilevanti aspetti della questione:

a) il valore sostanziale da attribuire al testamento;

b) il meccanismo processuale attraverso cui il testamento possa acquistare definitiva efficacia probatoria.

19.1. Privilegiando l’aspetto processuale della questione, sembra potersi concordare con l’assunto secondo cui, qualunque valore possa attribuirsi al testamento olografo, la sua contestazione avrà pur sempre ad oggetto il titolo della successione, e ciò riguarderà propriamente il *thema probandum*, mentre la opzione tra disconoscimento e successiva (eventuale) verifica a carico di chi di quel testamento voglia valersi, ovvero querela di falso a carico di chi quel testamento voglia eliminare dalla realtà processuale, riguarda squisitamente il piano della prova, ossia lo strumento processuale funzionale a consentire che il testamento spieghi efficacia nel processo. Con la conseguenza che la

sua natura di scrittura privata è destinata a privilegiare la prima soluzione.

19.2. Se invece viene si privilegia l’aspetto sostanziale della vicenda, appare valorizzata l’intrinseca, elevata e peculiare incidenza che il testamento spiega per sua stessa natura. E si è già avuto modo di osservare come, sotto tale profilo, non manchino conferme offerte dal relativo plesso di norme destinate a evidenziarne le differenze rispetto ad una ordinaria scrittura privata (dalla sua immediata esecutività e trascrivibilità, alla disciplina penalistica che ne accomuna le sorti al documento pubblico nella ipotesi di falsificazione). E’ indiscusso, anche da parte di chi finisce per propendere per la soluzione favorevole al disconoscimento, che il testamento olografo sia una scrittura il cui tratto formalistico, olografo, datato e sottoscritto ai fini della sua validità la rende una scrittura privata sui generis, i cui requisiti tendono a garantire la corrispondenza del contenuto del documento a quello della dichiarazione e la tutela della integrale autenticità di quest’ultima contro le manomissioni del terzo.

Proprio all’olografia (di cui non si rinvencono altri riscontri) è attribuita una funzione specifica, ossia la funzione integrativa della “conoscenza” dell’atto, nel senso che con essa vuoi garantirti che il testo sia stato “conosciuto” dal suo autore, in un significato dunque che va oltre la “presunzione di conoscenza” delle normali scritture.

In favore di questo indirizzo, che conduce alla soluzione favorevole alla querela di falso, si rilevano ancora la maggiore coerenza dello strumento della querela (che, con la partecipazione al processo del Pubblico Ministero, assicurerebbe migliore armonia con la rigorosa disciplina penale prevista per la ipotesi di falsificazione dell’olografo, parificata al reato di falsificazione dell’atto pubblico); la maggiore coerenza in riferimento all’oggetto dell’indagine (poiché con la contestazione della autenticità dell’olografo l’accertamento non si limita mai alla sola sottoscrizione per stabilirne la

provenienza, ma all'intero testo, investito di dubbi in ordine alla sua genuinità, e ciò in armonia con l'oggetto dell'indagine per l'ipotesi di querela di falso dell'atto pubblico); la maggiore adeguatezza agli effetti giuridici dell'olografo, il quale, a differenza di ogni altra scrittura privata, è immediatamente esecutivo ed immediatamente costitutivo di situazioni giuridiche soggettive, attive e passive, in capo al chiamato alla successione.

20. È convincimento del collegio che le inevitabili aporie destinate a vulnerare l'una e l'altra ipotesi di soluzione, tra quelle prospettate sino ad oggi in dottrina e in giurisprudenza, possano essere non del tutto insoddisfacentemente superate adottando una terza via, già indicata dalla giurisprudenza di questa Corte con la risalente sentenza del 1951 (Cass. 15.6.1951 n. 1545, Pres. Mandrioli, est. Torrente), e cioè quella predicativa della necessità di proporre un'azione di accertamento negativo della falsità.

20.1. Pur nella consapevolezza delle obiezioni mosse illo tempore a tale ipotesi di soluzione del problema, è convincimento del collegio che la proposizione di una azione di accertamento negativo che ponga una *questio nullitatis* in seno al processo (anche se, più correttamente, sarebbe a discorrere di una *quaestio inexistantiae*) consente di rispondere:

- da un canto, all'esigenza di mantener il testamento olografo definitivamente circoscritto nell'orbita delle scritture private;

- dall'altro, di evitare la necessità di individuare un (assai problematico) criterio che consenta una soddisfacente distinzione tra la categoria delle scritture private la cui valenza probatoria risulterebbe "di incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata, tale da richiedere la querela di falso", non potendosi esse "relegare nel novero delle prove atipiche" (così la citata Cass. ss.uu. 15161/2010 al folio 4 della parte motiva); dall'altro, di non equiparare l'olografo, con inaccettabile semplificazione, ad una qualsivoglia scrittura proveniente da terzi,

destinata come tale a rappresentare, *quoad probationis*, una ordinaria forma di scrittura privata non riconducibile alle parti in causa;

- dall'altro ancora, di evitare che il semplice disconoscimento di un atto caratterizzato da tale peculiarità ed efficacia dimostrativa renda troppo gravosa la posizione processuale dell'attore che si professa erede, riversando su di lui l'intero onere probatorio del processo in relazione ad un atto che, non va dimenticato, è innegabilmente caratterizzato da una sua intrinseca forza dimostrativa;

- infine, di evitare che la soluzione della controversia si disperda nei rivi di un defatigante procedimento incidentale quale quello previsto per la querela di falso, consentendo di pervenire ad una soluzione tutta interna al processo, anche alla luce dei principi affermati di recente da questa stessa Corte con riguardo all'oggetto e alla funzione del processo e della stessa giurisdizione, apertamente definita "risorsa non illimitata" (Cass. ss.uu. 26242/2014).

21. Va pertanto affermato il seguente principio di diritto:

La parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo, grava sulla parte stessa.

In questi sensi ed entro tali limiti il ricorso principale va accolto (con conseguente assorbimento di quello incidentale), e il procedimento rinviato alla Corte di appello di Roma che, alla luce del principio di diritto ora esposto, esaminerà le ulteriori questioni conseguenti alla sua applicazione.

P.Q.M. La Corte riuniti i ricorsi, accoglie il ricorso principale nei limiti di cui in motivazione, assorbito quello incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Roma in altra composizione. (*Omissis*)

## Falsità del testamento olografo e ripartizione dell'onere della prova.

**SOMMARIO:** 1. Un'antica decisione della Corte di Cassazione in tema di accertamento negativo della mancanza di autenticità del testamento olografo. – 2. La soluzione delle Sezioni Unite. – 3. *Segue*. Le tesi tradizionali e la «terza via». – 4. Esame critico degli argomenti indicati dalle Sezioni Unite. – 5. Contestazione dell'autenticità e onere della prova. – 6. *Segue*. Allegazione dei fatti (disconoscimento) e contestazione. – 7. Prova dell'autenticità del testamento olografo nelle successioni transfrontaliere.

*The article critically examines the decision of the United Sections of the Italian Supreme Court which addresses the issue of who bears the burden of proof in case of asserted falsehood of a handwritten will. For a long time two conflicting opinions were present; on one hand, the opinion following which the intestate heir bears the burden of proof regarding the falsity of the handwritten will, whereas, on the other hand, the contrary opinion holds that the beneficiary of the bequest has the burden of proving the authenticity of the will. The United Sections of the Italian Supreme Court, by recalling an old precedent, follow the second opinion, specifying that the heir, who intends to hold up the will, has to present an instance in order to obtain a judicial ascertainment that the will is not false (azione negativa di accertamento).*

### 1. Un'antica decisione della Corte di Cassazione in tema di accertamento negativo della mancanza di autenticità del testamento olografo.

Sono trascorsi quasi trent'anni da quando, esponendo le complesse problematiche relative alle domande di accertamento negativo avevo citato<sup>1</sup> una isolata, e già allora risalente sentenza della Corte di cassazione, ove si afferma che nelle suddette azioni «incombe all'attore» l'onere della prova e che il detto principio si applica anche «in tema di accertamento negativo della provenienza di scritture private, o dell'autografia di testamenti olografi»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1987, 57, nota 1.

<sup>2</sup> Cass., 5 giugno 1951, n. 1545, in *Foro it.*, 1951, I, c. 855; in *Riv. dir. proc.*, 1952, II, p. 69; in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, c. 414, con nota di MICHELI.

Come è noto, mediante le suddette domande, l'attore chiede al giudice di accertare l'inesistenza del diritto vantato dal convenuto e, a tal fine, secondo l'opinione più diffusa, egli deve provare la inesistenza dei fatti costitutivi di tale diritto oppure l'esistenza di fatti estintivi o modificativi.

Non si presentano problemi particolari nel caso di prova di fatti estintivi o modificativi. Mentre, per quanto riguarda la prova dell'inesistenza dei fatti costitutivi, se da un lato possono comprendersi le ragioni poste a base della suddetta soluzione, individuate nell'esigenza di non aggravare la posizione del convenuto<sup>3</sup>, d'altra parte – come è stato osservato<sup>4</sup> – si rischia di rendere eccessivamente difficoltosa la posizione dell'attore. Quest'ultimo, infatti, dovrebbe provare l'inesistenza di tutti i possibili fatti costitutivi del diritto vantato dal convenuto.

Appare inoltre criticabile che il convenuto, in caso di decisione basata sulla regola di giudizio di cui all'art. 2697 c.c., per il mancato soddisfacimento dell'onere probatorio da parte dell'attore, possa ottenere una sentenza di accertamento del proprio diritto pur non essendo stato provato alcun fatto costitutivo<sup>5</sup>.

L'antica decisione è stata comunque richiamata, come autorevole precedente, dalla recente sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite che si commenta. Tuttavia – come si vedrà – mi sembra che le Sezioni unite non abbiano tenuto conto delle caratteristiche della fattispecie che in quell'occasione indussero l'illustre estensore (Andrea Torrente) a fare riferimento alle azioni di accertamento negativo e, soprattutto, della formulazione di un principio di diritto, riguardo alla ripartizione dell'onere della prova nel caso di azione in giudizio di chi risulta erede in base al testamento olografo, di segno opposto rispetto alla regola connessa alle domande di accertamento negativo. Precisamente, la sentenza richiamata dalle Sezioni unite non afferma in termini generali che per fare valere la mancanza di autenticità del testamento olografo sia necessario utilizzare la domanda di accertamento negativo, bensì che ad essa deve fare ricorso l'erede *ex lege*, in quanto attore, quando la domanda abbia ad oggetto la provenienza di una scrittura privata o l'autografia di un testamento olografo. In altri termini si configurano due regole diverse a seconda che l'(asserito) erede testamentario sia attore o convenuto.

## 2. La soluzione delle Sezioni Unite.

Invero, nel caso sottoposto al loro esame, le Sezioni unite erano state chiamate a decidere se per «infirmare» il testamento olografo, sotto il profilo dell'autenticità della scheda testamentaria, occorra la querela di falso o se sia sufficiente il disconoscimento da parte

<sup>3</sup> Cfr. G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1928, 784 ss.; G.A. MICHELI, *L'onere della prova*, Padova, 1966, rist., 457 ss.; G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli, 1974, 52 ss.

<sup>4</sup> A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, 105.

<sup>5</sup> Cfr. PROTO PISANI, *op. cit.*, 106. V. anche VERDE, *op. cit.*, 57 ss.; Id., *Prova (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 646 s.

dell'erede legittimo, a cui eventualmente può far seguito l'istanza di verifica del documento proposta da colui il quale vanta diritti in forza di esso<sup>6</sup>.

Le Sezioni unite, a seguito di un approfondito esame critico di entrambe le tesi, condotto anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali, hanno respinto l'opinione che considera sufficiente il disconoscimento, ma non hanno accolto neanche la tesi che ritiene indispensabile la querela di falso e hanno privilegiato una diversa soluzione, secondo cui chi contesta la veridicità del testamento deve proporre domanda di accertamento negativo<sup>7</sup>.

Prima di soffermarsi sulla suddetta soluzione, sembra metodologicamente corretto prendere in esame – sia pur brevemente – le due tesi tradizionali, che hanno determinato il «contrasto»<sup>8</sup>, dominanti anche in dottrina, al fine anzitutto di stabilire se una di esse sia conforme al dettato legislativo, nel qual caso risulterebbe (perlomeno) superflua la ricerca di un diverso percorso.

La tesi che considera sufficiente il disconoscimento si basa, come è noto, sulla natura di scrittura privata del testamento, cosicché, nonostante i particolari requisiti di forma prescritti dall'art. 602 c.c., dovrebbe trovare applicazione la disciplina degli artt. 214 e segg. c.p.c. Nessuna rilevanza viene attribuita alla posizione processuale delle parti: la ripartizione dell'onere non muterebbe sia che la non veridicità del documento venga fatta valere in via principale dall'erede *ex lege* che a tal fine abbia proposto l'azione, sia che il giudizio sia stato introdotto dall'(asserito) erede testamentario per il riconoscimento dei diritti ereditari attribuiti dalla scheda testamentaria<sup>9</sup>. L'interessato, secondo l'opinione più diffusa, addossandosi l'onere della prova, potrebbe altresì proporre querela di falso, strumento che non si limita a contestare la provenienza del documento ma riguarda la genuinità dell'intera scrittura, e consente di conseguire la rimozione del documento con effetti *erga omnes* e non soltanto nei confronti della controparte<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Oppure – osserverebbe autorevole dottrina – la prova del negozio testamentario a suo favore nel caso in cui il documento non sia più esistente: cfr. F. CARNELUTTI, *Distruzione o destinazione alla distruzione della scheda del testamento olografo*, in *Foro it.*, 1937, I, c. 590; e V. DENTI, *Verificazione ed onere della prova dell'autenticità di testamento olografo*, in *Foro pad.*, 1961, I, c. 1186, il quale, mettendo in luce l'aspetto di diritto sostanziale della questione, utilizza (anche) questo argomento per dimostrare che l'onere della prova dell'autenticità della scheda testamentaria grava su colui che su di essa basa la sua pretesa. In senso analogo, nella letteratura più recente, tra gli altri, A. SASSI, *Testamento e garanzie giurisdizionali*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1428.

<sup>7</sup> Cass., 15 giugno 1951, n. 1545, cit.

<sup>8</sup> Cfr. Cass., ord., 20 dicembre 2013, n. 28586.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. 24 maggio 2012, n. 8272, su cui in senso adesivo M. SESTA, *Per impugnare il testamento olografo occorre la querela di falso*, in *Famiglia e diritto*, 2012, 1100, ove si richiama Cass., Sez. Un., 23 giugno 2010, n. 15169, in *Corriere giuridico*, 2011, 201, con nota di M. VANZETTI, *L'irrisolto problema della disciplina processuale delle scritture private provenienti da terzi estranei al giudizio e della loro eventuale efficacia probatoria*; e in *Riv. dir. proc.*, 2011, 968, con nota di G. FINOCCHIARO, *Sul regime giuridico delle scritture provenienti da terzi*, sentenza che contiene la medesima affermazione in un *obiter dictum*. V. anche Trib. Catania, 19 giugno 2012, in *Corriere del merito*, 2012, 1106 ss. con commento di SGOBBO (*ivi* richiami della giurisprudenza di legittimità conforme); Cass., 12 aprile 2005, n. 7475, in *Giust. civ.*, 2006, I, 927; Cass., 23 dicembre 2011, n. 28637.

<sup>10</sup> Nel senso che si possa proporre querela di falso anche nei confronti di una scrittura privata non autenticata e non riconosciuta in giudizio, posto che – in assenza di espresse limitazioni legali – non può negarsi alla parte interessata di tendere al conseguimento di un risultato più ampio e definitivo, consistente nella eliminazione del valore del documento con effetti *erga omnes* e non soltanto nei confronti della controparte, cfr. Cass., 29 gennaio 2007, n. 1789.

L'altra tesi ritiene invece il testamento olografo assimilabile all'atto pubblico e per la contestazione della sua autenticità richiede la querela di falso, da sollevare secondo quanto stabilito dagli artt. 221 e segg. c.p.c. Il fondamento della equiparazione del testamento all'atto pubblico consisterebbe nella «(particolarmente elevata) rilevanza sostanziale e processuale» del testamento olografo<sup>11</sup>.

Con riguardo a quest'ultima tesi un primo dubbio deriva, a mio avviso, proprio dalla estensione di uno strumento previsto dalla legge per atti legati a determinati requisiti di forma, e in particolare a un complesso procedimento di formazione – atto pubblico e scrittura privata autenticata o riconosciuta – ad atti che presentano caratteristiche del tutto diverse. In particolare, l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata si caratterizzano per l'intervento del pubblico ufficiale che certifica la «provenienza» della dichiarazione<sup>12</sup>. La suddetta essenziale caratteristica manca nella scrittura privata e nel testamento olografo: nessun soggetto abilitato ad attribuire pubblica fede garantisce la provenienza dell'atto da chi appare autore<sup>13</sup>.

La diversa struttura procedimentale prevista dalla legge spiega la maggiore o minore complessità richiesta per mettere in gioco l'autenticità dell'atto pubblico rispetto alla scrittura privata: la querela di falso nel primo caso, il più agevole disconoscimento nel secondo.

Si osserva peraltro che il disconoscimento, disciplinato dagli artt. 214 e segg. c.p.c. può essere esperito soltanto dalla parte che risulta autore del documento. Le Sezioni unite non hanno ritenuto pertanto utilizzabile lo strumento in questione nel caso dell'erede legittimo, che non può disconoscere l'autenticità di una calligrafia che non è la propria<sup>14</sup>.

L'asserita impossibilità di utilizzare l'istituto del disconoscimento può servire a spiegare la diffusa affermazione secondo cui, alla luce della particolare rilevanza del testamento olografo, la contestazione della sua autenticità si risolve in una eccezione di falso, e deve essere sollevata soltanto nei modi e con le forme di cui all'art. 221 e segg. c.p.c., con conseguente onere probatorio a carico della parte che contesti la genuinità della scheda testamentaria. Ma, come si vedrà, sembra corretta una diversa soluzione.

<sup>11</sup> Negli scritti favorevoli a questo orientamento si richiama l'art. 491 c.p. che, ai fini della pena, equipara il testamento olografo all'atto pubblico, nonché le norme che ne consentono l'immediata trascrizione alla stregua di un atto pubblico o di una scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente (artt. 2648, 2660 c.c.), e l'art. 620, comma 6, c.c., ove si stabilisce che il testamento olografo ha esecuzione una volta effettuata la pubblicazione.

<sup>12</sup> Nel caso della scrittura privata riconosciuta in giudizio, la necessità della querela è determinata dalla circostanza che il riconoscimento sarebbe di per sé idoneo a rendere «pacifica» l'autenticità del documento.

<sup>13</sup> Cfr. V. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, 114: «solo l'atto di produzione del documento avente efficacia di piena prova (atto pubblico o scrittura privata riconosciuta) ha quale effetto giuridico il sorgere di una situazione di onere (querela di falso) l'inosservanza della quale ha per conseguenza la preclusione della prova contraria e quella fornita dal documento».

<sup>14</sup> La sentenza che si commenta rinvia una conferma indiretta della *ratio* di tale soluzione nel caso deciso da Cass., 28 maggio 1971, n. 1599, che aveva considerato sufficiente il disconoscimento in ragione della qualifica di erede (testamentario) «attribuita alla parte che in concreto ed in quel giudizio contestava un testamento olografo».

### 3. Segue. Le tesi tradizionali e la «terza» via.

Le Sezioni unite considerano quindi insufficiente il disconoscimento da parte dell'erede *ex lege*, nei cui confronti viene fatto valere il testamento olografo, ma, d'altra parte, non ritengono necessario l'esperimento della querela di falso.

Richiamando – come detto – un risalente precedente della stessa Corte suprema<sup>15</sup>, lo strumento per sfuggire all'alternativa determinata dalle due tesi sopra esaminate – che hanno originato il «contrasto» – viene individuato nell'azione di accertamento negativo della mancanza di autenticità della scheda testamentaria, posta a carico dell'erede *ex lege*. Di conseguenza, l'onere della prova non viene fatto gravare sulla parte che basa la propria pretesa sul testamento, come si verifica a seguito del disconoscimento di una scrittura privata, bensì sulla controparte.

La sentenza, richiamata dalle Sezioni unite, era stata ricordata in un recente studio in cui si legge che l'onere della prova deve gravare in capo a colui che contesti la validità del testamento olografo, «sia in forza del generale principio di ripartizione dell'onere probatorio (art. 2697 c.c.), sia stante il fatto che la soluzione contraria... confligge con la priorità accordata dall'ordinamento alla delazione testamentaria rispetto a quella legale (art. 457 c.c.)». A conferma della tesi sostenuta viene appunto citato il suddetto precedente, riferendo che esso «afferma che nelle azioni di accertamento negativo – qual è quella promossa da chi neghi la qualità di erede testamentario del convenuto – incomba sull'attore l'onere di provare l'inesistenza degli elementi costitutivi della fattispecie dedotta, e che tale principio si applichi anche in tema di accertamento negativo della provenienza di scrittura privata e di testamento olografo»<sup>16</sup>.

### 4. Esame critico degli argomenti indicati dalle Sezioni Unite.

Riassumendo, gli argomenti favorevoli alla indicata ripartizione dell'onere probatorio sono i seguenti:

- i. esso discenderebbe dalla regola generale di cui all'art. 2697 c.c.;
- ii. esso rappresenterebbe una conseguenza della priorità accordata dall'ordinamento alla delazione testamentaria rispetto a quella legale;
- iii. risulterebbe dall'autorevole precedente, che chi nega l'autenticità di un testamento olografo debba proporre azione di accertamento negativo, con la conseguenza di dover

<sup>15</sup> Cass., 15 giugno 1951, n. 1545, cit.

<sup>16</sup> M. SESTA, *Questioni sulla prova della falsità del testamento olografo*, in *Contratto e impresa*, 2014, 71 s.

provare l'inesistenza degli elementi costitutivi della fattispecie dedotta dalla controparte, cioè l'autenticità della scheda testamentaria.

Ad avviso di chi scrive nessuno degli argomenti sopra indicati resiste ad un esame critico.

L'indicata ripartizione dell'onere della prova, anzitutto non trova fondamento nella regola generale dell'art. 2697 c.c. perché i fatti su cui si basa la domanda o l'eccezione devono essere provati dalla parte che di tali fatti intende avvalersi. L'autenticità della scheda testamentaria è elemento costitutivo della fattispecie «testamento» e, di conseguenza, la parte che basa la propria pretesa sulla scheda testamentaria ha l'onere di provarne l'autenticità e in tal modo la sua (effettiva) qualità di erede testamentario<sup>17</sup>. Al riguardo, sembra utile ricordare che la suddetta ripartizione dell'onere della prova è affermata non soltanto da una parte della dottrina e della giurisprudenza italiane ma altresì dalla dottrina e giurisprudenza tedesche<sup>18</sup>, nonché nell'esperienza francese<sup>19</sup>.

Per quanto concerne il secondo argomento, pur accogliendo la tesi della «priorità» della successione testamentaria su quella legittima, basti osservare che da essa non può farsi derivare l'indicata ripartizione dell'onere della prova circa l'autenticità della scheda testamentaria, perché è proprio l'esistenza di un valido testamento il fatto costitutivo della successione testamentaria, con la conseguenza che la ripartizione dell'onere relativo alla dimostrazione dei presupposti di validità non può essere influenzata dalla (eventuale) priorità di un tipo di successione rispetto all'altro. In altri termini, la prevalenza della successione testamentaria significa soltanto che non si dà luogo alla successione legittima se esiste un valido testamento. La «priorità» non sposta quindi i termini della questione: chi ha interesse deve provare che ricorre il presupposto previsto dalla legge costituito da un valido testamento, cioè un testamento del quale – in caso di contestazione – sia stata dimostrata l'autografia. Soltanto in tal caso la delazione testamentaria prevale su quella legittima<sup>20</sup>.

Con riferimento infine al precedente invocato dalle Sezioni unite, è interessante ricordare che l'antica decisione, come si legge nella breve nota redazionale del *Foro italiano*<sup>21</sup>, offre «la soluzione di una questione di eccezionale importanza teorica e pratica», considerata quella «centrale della causa», sulla quale peraltro (sorprendentemente) non venivano

<sup>17</sup> Cass., 12 aprile 2005, n. 7475, in *Giust. civ.*, 2006, I, 927.

<sup>18</sup> Cfr. per tutti LANGE-KUCHINKE, *Erbrecht*<sup>5</sup>, München, 2001, 384 ss. a cui si rinvia per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

<sup>19</sup> V. per tutti, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, S. GAUDEMET, *Droit civil. Le successions. Les libéralités*<sup>4</sup>, Paris, 2013, 384; e P. MALAURIE, C. BRENNER, *Les successions les libéralités*, Paris, 2015, 265: «Le testament olographe est un acte sous écriture privée qui ne fait pas foi de son origine. Il suffit à l'héritier de contester l'écriture ou la signature du testament pour contraindre ceux qui s'en prévalent d'en établir l'origine (art. 1324)». Sull'importanza dell'esperienza francese per il diritto italiano delle successioni a causa di morte, v. l'indagine storica di R. ZIMMERMANN, *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, in *RabelsZ*, 76 (2012), 471 ss., spec. 478 ss.

<sup>20</sup> Non sembra pertanto condivisibile quanto sostenuto da SESTA, *op. ult. cit.*, 72, secondo cui l'art. 457 c.c. «nell'affermare che non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria, comporta che l'esistenza di una scheda testamentaria consenta di ritenere raggiunta la prova del fatto costitutivo della fattispecie successoria testamentaria».

<sup>21</sup> 1951, I, 52 s.

riscontrati precedenti né giurisprudenziali né dottrinali. La Corte, tuttavia, menziona l'azione di accertamento negativo alla luce di una particolare situazione di fatto alla quale conferisce decisiva rilevanza. Infatti, nella sentenza, che anzitutto riconduce il testamento olografo alle scritture private, si legge invero che l'art. 2702 c.c. «condiziona l'efficacia probatoria della scrittura privata al riconoscimento di colui contro il quale essa è prodotta» e quindi «ad avviso della Corte, sostanzialmente s'informa alla regola di giudizio che presiede alla ripartizione dell'onere della prova». La norma, prosegue la Corte, «si inquadra nella regola generale: non provenendo il documento da un pubblico ufficiale e non essendo, quindi, la provenienza del suo asserito autore dotata di quella maggiore probabilità, che giustifica la fede particolare e privilegiata che assiste i documenti pubblici, *la provenienza stessa è considerata dal legislatore come uno degli elementi costitutivi della fattispecie che la parte perciò deve provare* (corsivo dell'a.). Da tale onere essa è dispensata nell'ipotesi in cui l'altra parte abbia riconosciuto espressamente o tacitamente la scrittura: regola questa che anch'essa si adegua ai principi generali del regime probatorio».

Le frasi sopra riportate confermano quindi che alla luce del principio di diritto affermato nella sentenza del 1951, incombe su colui che agisce sulla base di un testamento olografo l'onere di provarne l'autenticità.

Il problema che tuttavia si pose il collegio, tenendo conto della particolare situazione di fatto sottoposta al suo esame, è «se alle regole medesime debba sottostare la fattispecie, per così dire, inversa» di chi contesti «la legittimità di una situazione di fatto che si è costituita sulla base di una scrittura privata». La Corte sottolinea che «erano già trascorsi cinque anni dall'apertura della successione quando l'attrice, nipote del *de cuius*, ha iniziato il giudizio contro la convenuta, vedova del *de cuius* medesimo».

Nella motivazione, la Corte sottolinea l'«esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di sicurezza nelle relazioni sociali, che giustifica l'imposizione dell'onere della prova a chi si muove all'attacco contro situazioni di fatto esistenti e vuole modificarle»<sup>22</sup>.

La peculiarità della fattispecie, caratterizzata da una consolidata situazione possessoria<sup>23</sup>, fa dubitare in definitiva della possibilità di evocare il suddetto precedente per giustificare in termini generali la tesi che sostiene la necessità dell'azione di accertamento negativo, posto soprattutto che nella stessa sentenza viene in primo luogo chiaramente affermato – come si è visto – il principio generale che impone a colui il quale agisce in giudizio basando le proprie pretese su un testamento olografo l'onere di provare l'autenticità dell'autografia.

In definitiva, la tesi che richiede l'azione di accertamento negativo, con la conseguente ripartizione dell'onere della prova, non sembra condivisibile. Al riguardo, a prescindere da quanto sarà esposto nel paragrafo seguente, basti ricordare l'autorevole insegnamento,

<sup>22</sup> Cass., 15 giugno 1951, n. 1545, cit.

<sup>23</sup> Per un'analoga rilevanza attribuita alla situazione possessoria nell'esperienza francese v. TERRÉ-LEQUETTE-GAUDEMET, *op. cit.*, 384, 708 ss.

secondo cui nella «contrapposizione... tra fattispecie successoria legale e fattispecie successoria testamentaria... il negozio testamentario... è il tema di prova proposto dall'attore o dal convenuto a seconda che sia invocato ai fini della domanda o ai fini della eccezione», e che pertanto ritiene «la prova della autenticità del testamento olografo necessaria perché lo stesso possa spiegare nel processo, se disconosciuto, l'efficacia probatoria che la scrittura privata di per sé non possiede»<sup>24</sup>.

## 5. Contestazione dell'autenticità e onere della prova.

Ad avviso di chi scrive, al fine di pervenire ad una corretta soluzione, occorre muovere dalle seguenti considerazioni.

Non sussistono, in primo luogo, e la sentenza in esame nella penultima pagina ne dà atto, sufficienti argomenti perché la rilevanza sostanziale e processuale del testamento venga valutata «intrinsecamente elevata» rispetto a quella delle altre scritture private e – in ogni caso, pur ritenendo che spunti in tal senso siano offerti dalla disciplina in tema di trascrizione (artt. 2648 e 2660 c.c.) e di esecuzione del testamento olografo (art. 620, comma 6, c.c.), di frequente richiamata in dottrina – non risulta individuato il fondamento normativo che consentirebbe la pretesa equiparazione del testamento olografo all'atto pubblico per giustificare la necessità di una querela di falso<sup>25</sup>: al fine di opporsi ad un documento proveniente da un privato non può richiedersi uno strumento concepito per un documento assistito da «fede pubblica» e da «pubblica prova legale»<sup>26</sup>.

Si ribadisce al riguardo che non trova alcuna base normativa l'equiparazione dell'ipotesi in cui si contesti l'autenticità di una scrittura privata, qual è il testamento, a quella della eccezione di falso – con la conseguente necessità della querela – nel caso dell'atto pubblico. Presupposto della querela di falso non è semplicemente la falsità dell'atto, essendo previsto dalla legge – (art. 2700 c.c., art. 221 e segg. c.p.c.) – che la scrittura rivesta la forma dell'atto pubblico, oppure sia stata autenticata o riconosciuta. In altri termini, ad una fattispecie in cui la legge, dati i particolari presupposti di validità e di efficacia, attribuisce una particolare forza probatoria, è stato collegato uno specifico e «grave» strumento per «inficiare» il documento. Non è quindi la falsità l'unico presupposto che rende necessaria la querela di falso, bensì la falsità di quel particolare documento che la legge qualifica atto pubblico (oppure scrittura privata autenticata o riconosciuta).

Ciò posto, la mancanza di autenticità del testamento olografo, riconducibile – nonostante alcune peculiarità – alla scrittura privata per la mancata partecipazione del pubblico

<sup>24</sup> V. DENTI, *Verificazione ed onere della prova dell'autenticità di testamento olografo*, cit., c. 1184 ss.

<sup>25</sup> In senso analogo v. VANZETTI, *L'irrisolto problema della disciplina processuale delle scritture provenienti da terzi estranei al giudizio e della loro eventuale efficacia probatoria*, cit., spec. 209 s.

<sup>26</sup> Cfr. L. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1994, 146.

ufficiale alla redazione dell'atto, a mio avviso, può essere invece contrastata, secondo le regole generali, alla stregua di una allegazione e cioè con la contestazione dell'autenticità del testamento, contestazione che in materia di prova documentale assume il termine «disconoscimento» nel caso particolare di asserita provenienza della scrittura privata dalla parte nei cui confronti si fa valere il documento<sup>27</sup>. Precisamente, mentre nel caso dell'atto pubblico l'efficacia probatoria deriva dalla attestazione del pubblico ufficiale, nel caso della scrittura privata essa si ricollega al riconoscimento della sottoscrizione o ai suoi equipollenti. Al riconoscimento espresso è equiparato il riconoscimento tacito, e tale è considerato il mancato disconoscimento: il silenzio (cioè la mancata contestazione) del soggetto che risulta come sottoscrittore equivale quindi a riconoscimento.

In definitiva, in assenza di una norma specifica, si deve fare riferimento alla regola generale secondo cui soltanto i fatti allegati e non contestati specificamente possono (e devono) essere posti a base della decisione. Se una parte contesta il fatto su cui si basa la pretesa della controparte – nel caso in esame l'autenticità della scheda testamentaria – il fatto stesso deve essere provato da chi sul testamento basa le proprie pretese<sup>28</sup>. La contestazione, conviene precisare, può assumere il richiesto carattere della specificità, affermando, ad esempio, e senza con ciò invertire l'onere della prova, che il *de cuius* non era in grado di scrivere nel giorno in cui risulta redatto il testamento, oppure che la calligrafia appare diversa da quella dell'asserito autore della scheda testamentaria.

Si osservi, d'altra parte, che l'onere di disconoscimento posto a carico della parte contro cui la scrittura è prodotta – alla luce di una corretta ricostruzione storica – viene addirittura rappresentato come «un espediente cui s'è pervenuti per soddisfare un'esigenza di semplificazione nell'accertamento della paternità della scrittura privata» e che «in tal modo viene accordata una certa prevalenza agli interessi di chi esibisce la scrittura, perché sicuramente la semplificazione di cui s'è detto si risolve in un vantaggio per chi sarebbe altrimenti sempre tenuto a proporre un'istanza di verifica della scrittura esibita»<sup>29</sup>.

La soluzione proposta risponde altresì alle esigenze di celerità e risparmio di attività processuale, di cui discute la sentenza delle Sezioni unite, che probabilmente non verrebbero soddisfatte mediante il ricorso all'azione di accertamento negativo<sup>30</sup>. E si consideri infine che

<sup>27</sup> S. PATTI, *Prove*, in *Commentario del codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di De Nova, Bologna, 2015, 397 ss.

<sup>28</sup> V. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, cit., 1957, 114, 181 ss.; Id., *Verifica ed onere della prova dell'autenticità di testamento olografo*, cit., c. 1184 ss. Si osservi che in entrambi i contributi (rispettivamente p. 183 ss.; c. 1185 s., nota 4) l'autore fa riferimento alla citata Cass., 15 giugno 1951, n. 1545, ritenendo che l'insegnamento della sentenza denuncia «la perdurante incertezza concettuale... intorno alla distinzione tra diritto e prova, fra oggetto, in senso proprio, dell'accertamento giudiziale (in funzione del quale opera la regola dell'onere della prova) e tecnico degli oneri probatori (in funzione della quale opera la verifica del documento privato)», concludendo nel senso che il richiamo all'azione di accertamento negativo sia «il risultato di una palese confusione tra l'oggetto del giudizio (principale) vertente intorno alla fattispecie successoria e l'oggetto del giudizio (incidentale ed eventuale) vertente intorno alla verifica della prova (c. 1186 s.)».

<sup>29</sup> Così V. COLESANTI, *Una questione in tema di disconoscimento della scrittura*, in *Giur. it.*, 1962, 1, c. 1385 s.

<sup>30</sup> In tal senso v. anche M. RUSSO, *Sull'azione di accertamento negativo dell'autenticità del testamento olografo*, in *Giur. it.*, 2015, 2365 ss., spec. 2367 s.

all'azione suddetta sarà nella prassi preferita la querela di falso che, a parità di onere probatorio a carico dell'attore, offre il vantaggio dell'efficacia *erga omnes* della sentenza.

## 6. Segue. Allegazione dei fatti (disconoscimento) e contestazione.

Occorre quindi tornare alla regola in tema di allegazione dei fatti e di contestazione. Peraltro, come accennato, lo stesso disconoscimento – ammissibile nei casi sopra indicati – equivale, a mio avviso, alla contestazione di un fatto (quello della provenienza della scrittura dalla parte nei cui confronti viene fatta valere) allegato nel processo. Così come la necessità di fornire la prova di un fatto consegue alla (semplice) contestazione, sia pure specifica secondo il recente dettato dell'art. 115 c.p.c., allo stesso modo il disconoscimento, che altro non è se non la contestazione dell'autenticità (della scrittura), si considera sufficiente per fare sorgere in capo alla controparte, che ha interesse alla utilizzazione del documento, l'onere di dimostrarne l'autenticità.

In definitiva, quando una determinata efficacia probatoria non è attribuita dalla legge, attribuzione che avviene in ipotesi specificatamente disciplinate se ricorrono i presupposti previsti (es. intervento del pubblico ufficiale nella redazione dell'atto), trovano applicazione le regole generali in tema di ripartizione dell'onere della prova e di contestazione. Far valere un testamento olografo equivale ad allegare un fatto: la delazione testamentaria che risulta dal documento redatto da un privato.

Se la controparte – cioè chi basa la delazione sulla legge – non contesta, alla luce del principio dispositivo il fatto deve considerarsi pacifico. Se invece l'autenticità della scheda testamentaria viene contestata, l'onere di dimostrare il fatto allegato, e cioè la provenienza della dichiarazione, incombe su chi allega e quindi su chi basa la propria pretesa sul testamento olografo. In altri termini, se anche la contestazione dell'autenticità dello scritto nella fattispecie in esame implica (logicamente) l'affermazione che il documento è falso, ciò non può incidere sulla sufficienza della contestazione stessa alla luce delle norme in tema di allegazione, di contestazione e di ripartizione dell'onere della prova sopra ricordate<sup>31</sup>.

Le Sezioni unite, negando la necessità della querela di falso hanno inteso evitare, correttamente, alla luce dei principi, l'estensione di uno strumento collegato dalla legge all'atto pubblico (o alla scrittura privata autenticata o riconosciuta) ad una fattispecie che – come

<sup>31</sup> Con riguardo all'erede potrebbe altresì ritenersi che pure con riferimento al testamento olografo sia applicabile l'art. 214, 2° comma, c.p.c., secondo cui gli eredi (o aventi causa) possono limitarsi a dichiarare di non conoscere la scrittura o la sottoscrizione del loro autore, in quanto anche il testamento olografo è una scrittura privata. Tuttavia, come è noto, la norma suddetta non si ritiene applicabile al testamento olografo per il fatto che «esso costituisce titolo immediato di acquisto per l'erede istituito e per il legatario»: cfr. per tutti M. SATTI, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Padova, 1960, 194.

detto – presenta struttura diversa. Tuttavia, imponendo il ricorso all'azione di accertamento negativo – e quindi richiedendo all'erede *ex lege* di dimostrare che il testamento non è autentico – hanno violato la ripartizione dell'onere probatorio prevista dalla legge alla luce dell'art. 2697 c.c. nonché i principi relativi alla allegazione e alla contestazione dei fatti.

Né, al fine di giustificare il mancato rispetto della regola generale sull'onere della prova, sarebbe sufficiente invocare la frequenza con cui, in alcuni settori, la giurisprudenza ha elaborato regole di ripartizione dell'onere della prova difformi da quella disciplinata nell'art. 2697 c.c. Nell'ipotesi in esame, infatti, non ricorrono le esigenze di vicinanza alla prova o di tutela della parte debole – peraltro non menzionate nella sentenza in esame – che in alcune ipotesi hanno giustificato la creazione giurisprudenziale delle suddette eccezioni. La parte che agisce in base al testamento potrebbe invero lamentare la difficoltà di reperire le scritture di comparazione necessarie per la verifica dell'autenticità della scheda testamentaria, ma spesso le suddette scritture (soprattutto nell'attuale era digitale) non sono a disposizione neanche dell'erede *ex lege*<sup>32</sup>. In ogni caso, la parte onerata può esercitare il proprio «diritto alla prova», da intendersi, anche con riferimento alla prova documentale, come pretesa alla acquisizione dei dati conoscitivi necessari per l'accertamento della verità nel processo<sup>33</sup>.

Conviene infine precisare che la sufficienza della contestazione non dovrebbe venir meno neanche nell'ipotesi in cui ad agire in giudizio non sia l'(asserito) erede testamentario, ma quello *ex lege*. In questo caso, infatti, l'esistenza di un valido testamento sarà eccepita da colui che tale testamento intende far valere e che ne allega l'autenticità. Anche nella suddetta ipotesi l'attore potrà limitarsi a contestare l'autenticità del testamento. La posizione processuale assunta dalle parti non incide dunque sulla sufficienza della contestazione circa l'autenticità della scheda testamentaria fatta valere in giudizio.

## 7. Prova dell'autenticità del testamento olografo nelle successioni transfrontaliere.

I problemi legati alla prova dell'autenticità del testamento olografo si presentano sotto una luce diversa nei casi di successione transfrontaliera a seguito della recente entrata in vigore del Regolamento europeo in tema di certificato successorio europeo<sup>34</sup>.

Infatti, l'autorità di rilascio, nel nostro ordinamento il notaio, esaminata la domanda e verificate le dichiarazioni e i documenti forniti dall'interessato, può invitarlo a fornire

<sup>32</sup> In argomento v. S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 992 ss.

<sup>33</sup> Cfr. V. DENTI, *Armonizzazione e diritto alla prova*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 679.

<sup>34</sup> In argomento v. i saggi di LAGARDE, WAUTELET-ELISE GOOSSENS, LLEDO YAGÜE-ARANTZAZU VICANDI MARTINEZ e PATTI, in *Contratto e impresa/Europa*, 2015, 405 ss.

le prove considerate necessarie ma può altresì svolgere d'ufficio le opportune indagini<sup>35</sup>. Difficoltà non lievi sono ipotizzabili nel caso di dubbi circa l'autenticità del testamento su cui si basa la qualità di erede o legatario del richiedente, soprattutto perché il notaio può essere chiamato a compiere accertamenti che sembrano maggiormente riconducibili all'ufficio del giudice.

In materia, risulta interessante la ricca esperienza tedesca relativa all'*Erbschein*, poiché nel procedimento per il rilascio del certificato successorio e quindi per l'accertamento della qualità di erede, che si svolge davanti al *Nachlassgericht*, vige il principio inquisitorio, in base al quale il giudice ha il potere-dovere di ricercare gli elementi rilevanti per l'accertamento. Si precisa, tuttavia, che il suddetto principio non comporta la sufficienza di qualsiasi richiesta da parte dell'asserito erede, dovendo essere forniti concreti elementi circa le circostanze rilevanti. Né, tantomeno, viene meno l'onere di prova a carico di chi richiede un certificato da cui risulti la sua qualità di erede sulla base di un testamento olografo<sup>36</sup>.

SALVATORE PATTI

---

<sup>35</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *Certificato successorio europeo: il notaio quale autorità di rilascio*, in *Vita not.*, 2015, 5.

<sup>36</sup> Cfr. J. MAYER, in S. KESSAL-WULF, *Erbrecht*, in *Münchener Kommentar zum BGB*<sup>6</sup>, München, 2013, 2019. In argomento, soprattutto per i rapporti tra l'*Erbschein* disciplinato nel BGB e il certificato successorio europeo, v. anche H. DÖRNER, *Il certificato successorio europeo da un punto di vista tedesco. Disposizioni attuative e questioni aperte*, in *Contratto e impresa/Europa*, 2015, 424 ss.