

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. GIUSTI Alberto - Presidente -
Dott. GIANNACCARI Rossana - Consigliere -
Dott. FORTUNATO Giuseppe - Consigliere -
Dott. CRISCUOLO Mauro - Consigliere -
Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxx/2018 R.G. proposto da:
A.A., rappresentata e difesa dall'avv. omissis e dall'avv. omissis, con domicilio in omissis - ricorrente -
contro
B.B., rappresentato e difeso dall'avv. omissis, con domicilio in omissis. - controricorrente -
avverso la sentenza della Corte d'appello di Roma n. xxxx/2018, pubblicata in data 23.5.2018.
Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19.10.2023 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Respingendo sia l'appello principale di A.A. che quello incidentale di B.B., la Corte territoriale di Roma ha confermato la pronuncia con cui il Tribunale aveva ritenuto infondata la domanda di A.A. volta a far dichiarare la nullità del testamento di C.C., deceduto in data 23.6.2002, per difetto di autografia della data, negando inoltre che l'atto fosse stato redatto dal de cuius in condizioni di totale incapacità di intendere e di volere.

La sentenza impugnata ha dato atto che il testatore aveva redatto due distinte schede testamentarie, in data 17.2.2002 e 22.2.2022, superate dal successivo testamento del maggio 2002, e che la terza scheda appariva alterata nella data (14.5.2002), ove figurava l'apposizione di un trattino tra i nn. 1 e 4, ma affermando che tale presunta alterazione poteva anche non esser tale poichè ascrivibile al de cuius e che, soprattutto, la data del testamento rileva non in sè, come causa di nullità dell'atto, ma solo se è necessario accertare la capacità del testatore.

Ha ritenuto che, alla data di redazione delle disposizioni di ultima volontà, C.C. fosse invece pienamente capace di intendere e di volere, tanto emergendo dalle certificazioni mediche relative ad un ricovero protrattosi fino al 21.6.2002, potendosi dubitare delle condizioni di capacità al momento del decesso, ma non al momento delle disposizioni impugnate.

Ha dichiarato assorbita la domanda di accertamento dell'esistenza di debiti nei confronti di B.B. e ha regolato le spese processuali.

La cassazione della sentenza è chiesta da A.A. con ricorso in due motivi.

B.B. resiste con controricorso.

In prossimità dell'adunanza le parti hanno depositato memorie illustrative.

2. Il **PRIMO MOTIVO** denuncia la violazione degli artt. 602 e 606 c.c., assumendo che la mancanza di autografia della data era causa di nullità del testamento e che una sua eventuale alterazione non veniva in rilievo solo ove fosse controversa la capacità del de cuius al momento delle disposizioni di ultima volontà.

Sostiene inoltre la ricorrente che, data la nullità della scheda testamentaria del maggio 2002, il giudice avrebbe dovuto valutare e dichiarare l'invalidità anche del testamento del 22 febbraio 2002, composto da una fotocopia di precedenti disposizioni con una semplice dichiarazione di conferma, e riconoscere piena efficacia a quello redatto il 17.2.2002, con cui il de cuius aveva revocato ogni altra volontà testamentaria espressa in passato.

Il motivo è fondato.

In linea generale, ai sensi degli artt. 602 e 606 c.c., l'omessa o l'incompleta indicazione della data comporta l'annullabilità del testamento olografo, che può essere fatta valere nel termine di 5 anni dalla data in cui le disposizioni testamentarie hanno avuto esecuzione da chiunque vi ha interesse. Trattasi di requisito cui la legge ricollega la validità dell'atto, sicchè deve escludersi che la data possa ricavarsi aliunde da elementi estranei all'atto o che l'invalidità del testamento sia subordinata all'incidenza in concreto dell'omissione della data sui rapporti dipendenti dalle disposizioni testamentarie (Cass. 6682/1988; Cass. 7783/2001; Cass. 12124/2008).

Diversa valenza ha il difetto di autografia della data o la sua alterazione, oggetto delle deduzioni della ricorrente con la domanda principale di nullità, vizio che non va scrutinato solo nel caso in cui si discuta della capacità del testatore, venendo attenti i requisiti di validità dell'atto sotto il profilo formale, dovendo l'autografia riguardare l'intero contenuto dell'atto, in tutte le sue parti (inclusa la data; Cass. 27414/2018). In definitiva, nel testamento olografo l'omessa o incompleta indicazione della data ne comporta l'annullabilità; l'apposizione di questa ad opera di terzi, se effettuata durante il confezionamento del documento, lo rende nullo perchè, in tal caso, viene meno l'autografia dell'atto, senza che rilevi l'importanza dell'alterazione. L'intervento del terzo, se avvenuto in epoca successiva alla redazione, non impedisce, invece, al negozio "mortis causa" di conservare il suo valore tutte le volte in cui sia comunque possibile accertare la originaria e genuina volontà del "de cuius" (Cass. 5091/2022; Cass. 26406/2008; Cass. 25258/2008).

Nel caso di cui si discute, la Corte di merito ha escluso solo in via ipotetica che l'alterazione potesse esser stata opera di terzi, senza svolgere in proposito alcun approfondimento, negando che detta alterazione potesse rilevare in sè come requisito di validità dell'atto, ove non influente sull'accertamento della capacità del testatore.

L'autografia deve invece riguardare anche la data a pena di nullità, occorrendo accertare se l'apposizione di un trattino tra i numeri 1 e 4 indicanti il giorno di redazione della scheda, costituisse effettivamente un'alterazione del documento ad opera di terzi e se fosse contestuale o successiva alla redazione delle disposizioni di ultima volontà.

3. Il **SECONDO MOTIVO** denuncia la violazione degli artt. 591 e 2697 c.c., per aver la sentenza ritenuto indimostrata l'incapacità assoluta del de cuius al momento del testamento del 22.5.2002 sulla base di una certificazione medica e degli accertamenti svolti in sede penale su incarico del PM. Si sostiene che il giudice penale aveva disposto due distinte perizie, l'una nell'ambito di un procedimento per circonvenzione di incapace, con il compito di verificare se il de cuius fosse capace al momento del matrimonio contratto il 23.11.2000, due anni prima del testamento, e la seconda nel procedimento in cui si indagava per la morte del testatore per effetto della somministrazione di farmaci ad opera dei medici curanti. Pertanto, nessuna di esse aveva diretta attinenza ai temi dibattuti in giudizio, dovendosi disporre necessariamente una c.t.u. medica finalizzata all'accertamento delle condizioni di C.C. al momento del testamento, verificandone la capacità anche alla luce del contenuto dell'atto e delle altre circostanze dedotte con la memoria di replica in appello, ossia della missiva con la quale il de cuius aveva dichiarato di voler assumere ogni decisione circa le proprie sostanze di intesa con la figlia, ammonendo che eventuali firme apposte in difformità dovessero ritenersi estorte, e delle pressioni ricevute in vita dal testatore, tali da indurlo a formare più testamenti entro un limitato arco temporale.

Si obietta infine che, mentre il testamento del 17.2.2002 era stato redatto di pugno dal testatore, quello del 22.2.2002 era una fotocopia di due precedenti testamenti con l'aggiunta di una dichiarazione di mera conferma delle disposizioni, e che anche dalle cartelle cliniche era possibile evincere la sussistenza di elementi chiaramente sintomatici dell'incapacità, ossia che il A.A., in data prossima al testamento, mostrava una limitata reattività, una condizione di disagio generale, aveva accusato malori e versava in stato soporoso.

Il motivo è infondato.

In linea generale, nell'ordinamento processuale civile manca una norma di chiusura sulla tassatività dei mezzi di prova, sicchè il giudice, potendo porre a base del proprio convincimento anche prove cd. atipiche, è legittimato ad avvalersi delle risultanze delle indagini penali (Cass. 17392/2015; Cass. 13229/2015; Cass. 11775/2006; Cass. 20335/2004; Cass. 2168/2013; Cass. 132/2008; Cass. 22020/2007).

Non rileva che la ricorrente non avesse partecipato all'acquisizione della prova. E' indubbio che il giudice, ai fini del proprio convincimento, possa autonomamente valutare nel contraddittorio tra le parti ogni elemento dotato di efficacia probatoria, poichè la parte che non abbia concorso alla formazione

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

della prova, è messa in condizione di contestare, nell'ambito del giudizio civile, i fatti acquisiti in sede penale, con piena facoltà di difesa (cfr., in motivazione, Cass. 3689/2021; Cass. 2168/2013).

Sebbene l'annullamento del testamento per incapacità del disponente postuli l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del "de cuius", bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente (o di altra causa perturbatrice), il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi, condizione che non coincide necessariamente con quella del soggetto passivo del reato di circonvenzione (Cass. 15128/2000; Cass. 27351/2014; Cass. 3934/2018), nulla impedisce al giudice di accertare l'incapacità sulla base delle risultanze del procedimento penale riguardante la commissione del reato di cui all'art. 643 c.p., ove reputate utili per la decisione (Cass. 2327/1994).

Occorre anche premettere che il principio per cui il provvedimento con cui il giudice ammetta o neghi la consulenza tecnica, rientrando nel potere discrezionale del giudice del merito, è incensurabile in sede di legittimità, va temperato con l'esigenza che il giudice motivi adeguatamente la decisione adottata in merito ad una questione tecnica rilevante per la definizione della causa, in relazione alla quale la consulenza può profilarsi come lo strumento più funzionale ed efficiente di indagine (Cass. 15136/2000; Cass. 2787/2001; Cass. 88/2004; Cass. 10784/2004).

La scelta di non procedere all'espletamento della c.t.u., appare, nella specie, logicamente motivata sulla base della documentazione acquisita nel corso del procedimento penale e, segnatamente, della cartella clinica del ricovero del testatore presso la Clinica Villa delle Querce di Nemi nel periodo intercorrente dal febbraio al maggio 2002 in cui si colloca la redazione delle disposizioni impugnate, evincendosi che - almeno fino al maggio 2006 - C.C. versava in discrete condizioni di salute, con funzioni sensoriali intatte, mostrava di comunicare e comprendere, con pieno orientamento spazio temporale e tono dell'umore normale.

Il successivo peggioramento era sopravvenuto nel giugno 2002 allorché il testamento era già stato redatto, per cui, come affermato dal giudice di merito, del pieno possesso delle capacità mentali poteva dubitarsi in prossimità della morte, ma nulla lasciava prefigurare una condizione di incapacità totale al maggio 2002 e alla data dell'atto impugnato.

Su tali aspetti il ricorso mira a valorizzare circostanze non necessariamente probanti dell'incapacità del testatore, quale la redazione di più schede testamentarie in un contenuto arco temporale e presunte pressioni del resistente al fine di orientare la volontà del padre, o a ottenere un riesame dei dati risultanti dalla cartella clinica diversamente valutati dalla Corte di merito, sollecitando una rinnovazione del giudizio di fatto precluso in cassazione.

E', per tali ragioni, accolto il primo motivo di ricorso, con rigetto della seconda censura.

La sentenza è cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, rigetta il secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 19 ottobre 2023.

Depositato in Cancelleria il 10 novembre 2023