

## I FATTI

1. Il 18 luglio 1963 decedeva Cataldo Alessi.

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, Carmelo, Biagia, Catalda e Giovanna Giuseppa Alessi, premesso che il defunto, dal giugno 1963, era stato colpito da *ictus* ed era caduto in stato di totale incoscienza sino al decesso, convennero in giudizio la Cigna 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 Cigna 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 disconosciuto 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 Biagia Alessi e Giovanni Bissattini Alessi (il secondo nella qualità erede di Carmelo Alessi).

5.1. Diego e Liborio Pellegrino (eredi Cigna Angela) hanno resistito proponendo a loro volta ricorso incidentale (anche) condizionato, cui ha resistito Biagia Alessi 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, Biagia Alessi ha lamentato (con il secondo motivo di ricorso) la violazione e falsa applicazione degli artt. 214 e seguenti e 221 e seguenti, cod. proc. civ., anche in relazione agli artt. 163, 345 e 112 cod. proc. civ. (art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.) sostenendo che, se la pronuncia impugnata avesse inteso confermare la sentenza di primo grado nella parte in cui individuava nella querela di falso 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 degli artt. 214 e seguenti c.p.c., 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 Giovanni Bissattini Alessi, 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 artt. 214 e segg. c.p.c. 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 vanti 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

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 cod. civ., 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 vanti 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 e ss. cod. proc. civ.*, con il conseguente onere probatorio a carico della parte che contesti la genuinità della scheda testamentaria.

7.4. L'ordinanza di rimessione non tralascia 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 cod. civ. 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 aprile 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 querela 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 agli artt. 221 cod. proc. civ. 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 cod. civ. volto a disciplinare l'efficacia in giudizio della scrittura privata riconosciuta effettivamente o





presupposta tale, e la procedura di disconoscimento e di verifica regolata dagli artt. 214 e ss. c.p.c., 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 dagli artt. 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, secondo comma, c.p.c.

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, incumbendo 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 e segg. c.p.c., 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).

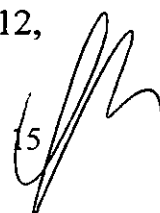


Intervenendo sul contrasto relativo ai modi di contestazione delle scritture private provenienti da terzi estranei alla lite, la pronuncia ne ricostruisce l'efficacia probatoria inquadrando tra le prove atipiche dal valore meramente indiziario, e, tenendo conto di tale valore probatorio, afferma che 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,

15 

predicativa della correttezza del rimedio processuale disciplinato dagli artt. 221 e segg. c.p.c. 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 cod. civ. 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 all'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;



17

## Diritto Civile Contemporaneo

- 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, *illico 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, 2704 cod. civ., 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 è in giudizio nel processo pendente).

L’espressione “eredi o aventi causa” utilizzata dal secondo comma dell’art. 214 cod. proc. civ. 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 vuol 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, secondo comma, c.c. (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 cod. civ. 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 agli artt. 221 ss. c.p.c..

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 quinto comma c.c., 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 beneficiati.

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 cod. civ.), 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 cod. civ.

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 cod. civ.): 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

dagli artt. 221 e segg. c.p.c.. 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, secondo comma, c.c., 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 contesti 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, secondo comma, c.p.c..

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



26

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 vuol 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, secondo comma, cod. civ., 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 rinvengono altri riscontri) è attribuita una funzione specifica, ossia la funzione integrativa della "conoscenza" dell'atto, nel senso che con essa vuol garantirsi che il testo sia stato "conosciuto" dal suo autore, in un significato dunque che va oltre la "presunzione di conoscenza" delle normali scritture.

## Diritto Civile Contemporaneo

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. E' 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

## Diritto Civile Contemporaneo

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 rivoli di un defatigante procedimento incidentale quale quello previsto per la querela di



## Diritto Civile Contemporaneo

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.**

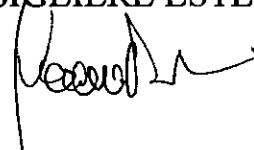
La Corte riuniti i ricorsi, accoglie il ricorso principale nei limiti di cui in motivazione, assorbito quello incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Roma in altra composizione.

Così deciso in Roma, li 7.10.2014

IL PRESIDENTE



IL CONSIGLIERE ESTENSORE



IL CANCELLIERE

Paola Francesca CAMPOLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

15 GIU 2015

IL CANCELLIERE

Paola Francesca CAMPOLI