



Università degli Studi di Roma

“Sapienza”

Tesi di Dottorato in Medicina Legale e Scienze Forensi

XXV ciclo

Coordinatore Chiar.mo Prof. Paolo Arbarello

**LA CAPACITÀ A TESTARE:
ASPETTI GIURIDICI E MEDICO LEGALI**

Relatore

Dottoranda

Chiar.mo Prof.

Dott.ssa

Natale Mario di Luca

Valentina Di Nepi

Anno accademico 2012/2013

INDICE

Introduzione pag. 5

CAPITOLO 1

Paragrafo 1 **Il testamento in generale** pag. 7
definizione e caratteri dell'istituto

Paragrafo 2 **Analisi e valutazioni sulla natura** pag. 14
giuridica del testamento

Paragrafo 3 **Il contenuto del testamento e i** pag. 18
limiti dell'autonomia
testamentaria

Paragrafo 4 **Le forme del testamento** pag. 24

CAPITOLO 2

Paragrafo 1 **La capacità di disporre per** pag. 30
testamento

Paragrafo 2	Coloro che non hanno compiuto la maggiore età	pag. 32
Paragrafo 3	Gli interdetti per infermità di mente	pag. 34
Paragrafo 4	Il fondamento giuridico dell'incapacità naturale	pag. 37
Paragrafo 5	Incapacità naturale: in generale e caratteri	pag. 40
Paragrafo 6	Onere della prova	pag. 44

CAPITOLO 3

Paragrafo 1	Impugnazione del testamento	pag. 49
Paragrafo 2	Indagini in ambito di Consulenza Tecnica d'Ufficio	pag. 53

Considerazioni

pag. 69

Conclusive

Bibliografia

pag. 71

INTRODUZIONE

Al fine di poter disporre per testamento, la legge richiede la piena capacità di agire del testatore e la piena capacità di intendere e di volere dello stesso.

Pertanto, ai sensi art. 591 c.c., è valido l'atto di ultima volontà redatto da soggetti maggiorenni, che non siano stati dichiarati incapaci.

Sono incapaci di testare tre categorie di soggetti: i minori, gli interdetti per infermità di mente (dal momento della pubblicazione della sentenza), nonché gli incapaci naturali, cioè coloro che, al momento della redazione del testamento, si provi essere stati incapaci di intendere e di volere per qualsiasi causa, anche transitoria, sebbene non interdetti.

Tramite esercizio di azione, al quale è legittimato chiunque abbia interesse, il testamento è annullabile, con incombenza dell'onere della prova dello stato di incapacità a carico di colui che l'asserisca.

La dimostrazione dello stato di incapacità ovvero del pieno possesso delle facoltà mentali della persona del testatore diventa, quindi, oggetto di controversia tra gli aventi diritto all'impugnazione testamentaria e coloro che intendono giovare del testamento, in

relazione, ovviamente, agli importanti ed opposti risvolti legali ed economici che ne possono derivare.

Orbene, la valutazione delle capacità cognitive, psichiche e volitive del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, sotto il profilo medico legale, spesso può risultare assai ardua ed affidata ad indagini effettuate in ambito di Consulenza Tecnica d'Ufficio.

Detta valutazione, derivante da una scrupolosa analisi delle condizioni psichiche e fisiche del *de cuius*, desumibile dalla documentazione sanitaria, consente di formulare considerazioni psichiatrico – forensi, collegate all'identificazione di una condizione di incapacità di intendere o di volere al momento della redazione del testamento.

Passando attraverso una rassegna delle caratteristiche dell'atto di ultima volontà, il presente studio è volto ad individuare alcuni degli aspetti potenzialmente rilevanti durante l'espletamento delle indagini di Consulenza Tecnica d'Ufficio in merito all'identificazione di un eventuale stato di incapacità del testatore, riferendosi altresì a quanto stabilito dalla giurisprudenza.

CAPITOLO 1

Paragrafo 1

Il testamento in generale: definizione e caratteri dell'istituto

Prima di soffermarsi sulla capacità a testare, appare opportuna una doverosa quanto sintetica premessa sulla figura giuridica del testamento.

Per la sua stessa definizione viene in aiuto il Legislatore con l'enunciazione contenuta nelle Disposizioni Generali delle “Successioni Testamentarie” del Libro II, riguardante “Delle Successioni”, come *“l'atto con il quale taluno dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse”* (art. 587 c.c.).

Attraverso tale mezzo, al privato viene riconosciuto il potere di regolare i propri interessi per il periodo successivo alla morte.

Questa è una delle tante espressioni del più generico principio di autonomia negoziale previsto dall'art. 1322 c.c.¹.

Le parti non soltanto hanno il potere di determinare liberamente il contenuto del negozio, nei limiti imposti dalla legge (art. 1322,

¹ ALLARA M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 9 ss.; AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Cedam, Padova, 1982, p. 3 ss.; BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, Giuffrè, Milano, 1941, p. 4 ss.; BIANCA C. M., *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, Giuffrè, Milano, 2005.

comma 1, c.c.), ma possono anche concludere contratti che non hanno una disciplina specifica (contratti atipici), purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.)².

Una prima indicazione che può trarsi dall'art 587 c.c. è quella dell'essere il testamento l'atto di ultima volontà, giacché costituisce lo strumento tramite il quale è consentito alla persona fisica di disporre dei beni per il momento in cui non sarà più in vita.

Come noto, tale istituto viene riconosciuto come l'unico atto *mortis causa*, poiché la sua efficacia verrà dispiegata e inizierà a decorrere dalla morte del testatore.

Il testamento quindi costituisce uno strumento insostituibile e indispensabile al fine di garantire la continuità dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius*.

Mediante tale atto e, più in generale, attraverso il meccanismo della successione a causa di morte, l'ordinamento assicura la tutela di interessi costituzionalmente garantiti e il rispetto di principi quali la personalità dell'individuo (art. 2 Cost.)³, la proprietà privata (art. 42 Cost.)⁴ ed il risparmio (art. 47 Cost.)⁵.

2 CARRESI F., *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in Riv Dir Civ., 1957, 265.

3 “La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”.

4 “La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla

Oltre al carattere di atto di ultima volontà, ulteriori sono gli aspetti che caratterizzano la figura dell'istituto del testamento rispetto agli altri istituti codicisticamente previsti.

Infatti, gli aspetti del testamento non possono sinteticamente ricavarsi dal testo della norma, che pur ne detta la definizione legale.

Veniamo ora all'analisi dei caratteri del testamento.

Un primo aspetto peculiare del testamento, peraltro implicito già nella formulazione dell'art. 587, è rappresentato dall'unilateralità dell'atto⁶, la quale trova conferma nel divieto, posto dall'art. 458, comma 1, dei cosiddetti patti successori istitutivi⁷.

Inoltre, il testamento non ha carattere recettizio, poiché la sua efficacia non dipende dalla comunicazione di esso ai terzi destinatari dei suoi effetti diretti; esso si perfeziona con la manifestazione di volontà del solo testatore.

accessibile a tutti. La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale. La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”.

5 “La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.

6 CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, Giuffrè, 2002.

7 Il patto successorio istitutivo, è quel patto con il quale il *de cuius* compie un contratto successorio normalmente col proprio futuro erede o legatario, disponendo della sua successione. Questo contratto può essere a titolo oneroso o gratuito e ha natura di negozio *mortis causa* perché realizza una vera e propria istituzione contrattuale di erede o legatario. Se tale contratto fosse considerato valido produrrebbe gli stessi effetti di un testamento con una fondamentale differenza che ne giustifica il divieto: l'irrevocabilità per la sua natura contrattuale.

Pertanto, l'accettazione da parte del chiamato svolge tutt'altra funzione, essendo finalizzata solo all'acquisto del diritto successorio⁸.

Oltre a ciò, si segnala che il testamento ha carattere unipersonale, ovvero esclusivo, come risulta espressamente dall'art. 589.

In particolare: «*non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca*».⁹

Detta norma vieta le due forme di testamento congiuntivo.

Più nello specifico, da un lato è sancito il divieto del testamento congiuntivo semplice e dall'altro del testamento congiuntivo reciproco.¹⁰

Orbene, il testamento c.d. congiuntivo semplice ricorre quando due o più persone dispongono in un medesimo atto scritto da uno solo dei disponenti e sottoscritto da tutti, delle loro sostanze a favore di altri soggetti.

Nondimeno, si configura la fattispecie del testamento congiuntivo reciproco quando due o più persone facciano testamento l'uno a favore dell'altro, sempre in un atto unico scritto da uno dei disponenti e sottoscritto da tutti¹¹.

8 LIPARI N., *Autonomia Privata e Testamento*, Milano, Giuffré, 1970.

9 MASI A., *Le successioni in generale, il regime delle successioni*, Torino, 2002.

10 CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, Giuffré, 2004.

11 CARAMAZZA G., *Delle Successioni testamentarie*, in Comm. De Martino, Novara, 1973, p. 36.

Pertanto, la differenza tra le due ipotesi è da ricondursi unicamente al beneficiario della disposizione.

Un ulteriore carattere peculiare del testamento è deducibile da altre forme (in particolare dagli artt. 631 e 632 c.c.) e si caratterizza per la personalità del testamento.

Infatti, esso non ammette che sia lasciata ad altri la formazione della volontà e la manifestazione di essa; proprio per questo il testamento è considerato uno tra gli atti “personalissimi”.

Detti atti personalissimi sono esattamente quelli che possono essere posti in essere soltanto dal soggetto interessato.

Gli atti personalissimi escludono ogni forma di rappresentanza, nonché la delega a terzi del contenuto e la formazione degli stessi.

Al fine di rafforzare tale concetto, l'art. 631 c.c. dispone: *“nulla ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario, ovvero la determinazione della quota di eredità”*.

Un'ulteriore peculiarità del testamento, espressamente indicata dall'art. 587, comma 1, è la sua revocabilità, che consente in qualsiasi momento al testatore di modificare le proprie disposizioni di ultima volontà.

Infatti, l'art. 679 c.c. prescrive: «*non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie: ogni clausola o condizione contraria non ha effetto*».

Inoltre, come già ricordato, il testamento è essenzialmente un atto patrimoniale e con esso il testatore dispone dei suoi diritti patrimoniali.

Tale caratteristica è disciplinata dalla stessa definizione offerta dall'art. 587 c.c., ove è espresso il riferimento alle sostanze del testatore e, pertanto, ai diritti patrimoniali dello stesso.

Tuttavia, al secondo comma, a integrazione del comma precedente, l'art. 587 c.c. stabilisce che in un atto avente la forma del testamento possono essere contenute anche disposizioni non patrimoniali, a condizione, però, che si tratti di disposizioni previste specificatamente dalla legge.

La teoria dominante sostiene che le disposizioni non patrimoniali debbano presentare il carattere della “tipicità”, nel senso che non sarebbero efficaci tutte quelle disposizioni non espressamente previste da una norma¹².

La dottrina divergente sostiene che le disposizioni non patrimoniali possono avere anche un contenuto non previsto dalla legge – ovviamente entro il perimetro dell'autonomia privata – e che la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 587 c.c. debba

12 FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966.

essere interpretata nel senso di chiarire che le disposizioni di carattere non patrimoniale possano essere inserite nel testamento anche da sole, anche qualora manchino disposizioni di carattere patrimoniale.

Il testamento, così, può racchiudere l'espressione di una volontà non dispositiva, per esempio, qualora sia utilizzato per fornire raccomandazioni concernenti il comportamento secondo sani principi, ovvero per l'invocazione ad evitare dissidi in ordine alla divisione dei beni.

Siffatte dichiarazioni, se non siano tecnicamente oggetto di condizione o *modus*, non producono alcuna conseguenza giuridica, sostanziandosi in una mera raccomandazione morale, ovvero in un semplice consiglio.

Alla luce di tale impostazione – oltre alle disposizioni non patrimoniali espressamente previste (ad esempio, il riconoscimento di un figlio naturale, la designazione del tutore del minore, l'istituzione di una fondazione etc.) – si ritengono ammissibili disposizioni atipiche.

In particolare, le disposizioni atipiche concernenti le opere di ingegno, la sorte della corrispondenza e di altri scritti di carattere confidenziale del defunto, la dichiarazione con cui il genitore esclude una persona dall'ufficio di tutore, e, infine, la cosiddetta “clausola di

diseredazione”, sulla cui ammissibilità permangono a oggi dubbi e incertezze.

Paragrafo 2

Analisi e valutazioni sulla natura giuridica del testamento

Per quanto attiene alla natura giuridica di tale atto di ultima volontà, la dottrina ha sviluppato posizioni fortemente divergenti.

Orbene, secondo una dottrina tradizionalista¹³, il testamento è un atto avente natura negoziale e, in quanto tale, costituisce l’atto di natura negoziale attraverso il quale può essere resa manifesta, per il tempo successivo alla morte, la volontà di una persona con riferimento alla organizzazione e pianificazione dei suoi rapporti giuridici.

Secondo tale dottrina, avente carattere maggioritario, ciascun soggetto può affidare ad un testamento la disciplina di tutti i propri rapporti giuridici, o può limitarsi a decidere solo per di alcuni di essi¹⁴.

13 FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966.

14 Nel primo caso, il patrimonio si trasmetterà interamente in base alla “devoluzione testamentaria”; nel secondo caso, i rapporti non disciplinati dal testamento - e solo quelli - saranno regolati secondo una “devoluzione legale”, che convivrà con quella testamentaria. Nel caso in cui il soggetto non rediga alcun testamento, si avrà solo la “devoluzione legale”, mancando completamente quella testamentaria. In tal caso pertanto la legge supplisce l’autonomia privata.

La tesi opposta alla natura prettamente negoziale del testamento prende spunto dalla considerazione che la volontà del testatore non gode di un potere illimitato.

Nondimeno, la volontà del testatore ha un potere ben circoscritto e stabilito, essendo unicamente diretta a stabilire il beneficiario e a determinare l'oggetto delle disposizioni testamentarie.

Quindi, nonostante l'esistenza di un testamento, secondo tale dottrina la successione a causa di morte troverebbe comunque titolo esclusivamente nella legge¹⁵.

Più precisamente, l'atto di ultima volontà non costituirebbe il titolo della successione, ma sarebbe il presupposto degli effetti giuridici che l'ordinamento ricollega ad esso.

In altri termini, dalla redazione del testamento non deriverebbe alcuna conseguenza corrispondente alla determinazione volitiva del defunto e tanto meno l'effetto successorio in senso tecnico¹⁶.

Pertanto, l'unica fonte immediata e diretta della vocazione sarebbe la legge.

Quindi, la volontà del testatore non sarebbe un titolo giuridico idoneo a legittimare l'attribuzione della complessa posizione giuridica ereditaria, ma servirebbe in modo non sempre vincolante

15 LIPARI N., *Autonomia Privata e Testamento*, Milano, Giuffrè, 1970.

16 LIPARI N., *Autonomia Privata e Testamento*, Milano, Giuffrè, 1970, p. 199.

per l'ordinamento ad imprimere alla vocazione una determinata e ben precisa direzione.

Giova comunque considerare, come precedentemente segnalato, che secondo la dottrina prevalente le disposizioni testamentarie avrebbero natura negoziale.

Pertanto, le disposizioni testamentarie sarebbero espressione dell'autonomia privata¹⁷ della volontà del testatore che, lontano dall'aver la mera funzione di dirigere la vocazione, rappresenterebbero la fonte normativa della vicenda successoria, della quale determinerebbero il destinatario e l'oggetto.

Solo in assenza di una determinazione di volontà del *de cuius* il rapporto successorio troverebbe la propria fonte nella legge.

Il testamento è caratterizzato da un'ampia libertà di autodeterminazione del testatore, da cui emerge il ruolo preponderante della volontà.

A tal proposito, si considerino il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.); il divieto di testamento congiuntivo, o reciproco (art. 589 c.c.); il divieto di rappresentanza per la redazione del testamento; la previsione di un'ampia legittimazione per l'azione di annullamento sia in caso di vizi della volontà (art. 624 c.c.), sia in caso di incapacità a disporre per testamento (art. 591, ultimo comma, c.c.); la possibilità di ottenere l'annullamento per incapacità naturale sulla

17 BIANCA C. M., *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, Milano, Giuffrè, 1981.

base della semplice incapacità di intendere o di volere, senza dover provare, in deroga all'art. 428, comma 1, c.c., il grave pregiudizio per l'autore (art. 591, n. 3, c.c.); la possibilità di confermare le disposizioni testamentarie nulle (art. 590 c.c.).

Per quanto attiene all'accettazione da parte del beneficiario, occorre precisare che quest'ultima non è un elemento costitutivo del testamento, bensì un negozio unilaterale autonomo.

Infatti, è bene considerare che tra la volontà del testatore e quella del ricevente non può formarsi il consenso poiché, quando il chiamato dichiara di accettare, il testatore è già deceduto.

Pertanto, non vi può essere un incontro diretto tra le due volontà.

Inoltre, la necessità di un atto di accettazione dell'eredità si pone in linea con il principio generale, secondo il quale non è ammissibile l'ingerenza unilaterale, produttiva di effetti sfavorevoli, nell'altra sfera giuridica¹⁸.

Come già segnalato, il testamento è lo strumento giuridico che consente ai privati di regolare l'assetto dei propri rapporti, patrimoniali e non patrimoniali, per il tempo successivo alla morte.

Per tale ragione, quindi, il testamento è considerabile un atto di ultima volontà, revocabile fino all'ultimo istante di vita (*usque ad vitae*

18 BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento*, Milano, Giuffrè, 1976.

supremum exitum), che produce effetto verso i terzi solo dopo la morte del disponente.

Si suole parlare, in contrapposizione agli atti *inter vivos*, di atto a causa di morte, intendendosi, con tale espressione, l'atto “*che ha per funzione sua propria di regolare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione*”¹⁹.

Quindi, stante la nullità dei cosiddetti “patti successori”²⁰, l'unico negozio a causa di morte ammesso nel nostro ordinamento è l'atto di ultima volontà.

Paragrafo 3

Il contenuto del testamento e i limiti dell'autonomia testamentaria

Il Legislatore attribuisce ai privati il potere di regolamentare *post mortem* i propri interessi attraverso il negozio testamentario, individuando i destinatari, determinando l'oggetto della successione e pianificando i vari aspetti.

19 GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, Giuffrè, 1954.

20 Ai sensi dell'art. 458 c.c. è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria futura successione.

Al fine di verificare l'ammissibilità di alcune disposizioni testamentarie, è opportuno premettere qualche considerazione in merito al contenuto del testamento.

Esso si caratterizza per la sua varietà.

In particolare, l'atto di ultima volontà può essere fonte di diritti, di obbligazioni, di raccomandazioni, di obblighi soltanto morali e può contenere sia dichiarazioni di volontà, che atti non negoziali ²¹.

Il testamento non regola unicamente gli interessi patrimoniali del disponente (art. 587, comma 1, c.c.), ma anche gli interessi non economici (art. 587, comma 2, c.c.).

Giova ora ricordare che una parte della dottrina propone la distinzione tra testamento in senso negoziale e testamento in senso documentale.

Il testamento in senso negoziale è quello che concerne disposizioni di carattere patrimoniale.

Invece, il testamento documentale è quello che contiene soltanto le disposizioni non patrimoniali e svolge la funzione di veicolo di trasmissione di dette disposizioni.

La distinzione tra testamento come negozio e testamento come documento risulta ancor più evidente se si considera che la

21 BONILINI G., *Le obbligazioni di fonte successoria*, in *Studium Iuris*, 2003, I, p. 41 ss.; CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, Giuffrè, 1980.

successione testamentaria resta unica anche nel caso in cui i documenti testamentari siano più di uno.

Detta distinzione, inoltre, rileva in tema di capacità d'agire, come ad esempio, nel caso del riconoscimento di un figlio naturale, che può essere fatto in un testamento olografo da chi abbia compiuto almeno sedici anni (art. 250, ultimo comma, c.c.) ma non ancora i diciotto, età richiesta per poter validamente disporre testamento (art. 591, comma 2, n. 1, c.c.).

In tal caso, si avrà un documento testamentario valido *ex art.* 587, comma 2, c.c. ai fini del riconoscimento del figlio naturale, ma non si avrà un valido negozio testamentario, con conseguente apertura della successione legittima per l'individuazione degli eredi.

Il contenuto non patrimoniale del testamento non contrasta col contenuto patrimoniale del medesimo, ma costituisce una mera eccezione al principio generale, ai sensi del quale l'atto di ultima volontà è destinato a regolare *post mortem* gli interessi economici del disponente.

La dottrina prevalente e la pressoché unanime giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, sostengono, infatti, che la patrimonialità costituisca la caratteristica fondamentale del testamento.

Ciò trova conferma nel dettato legislativo, che descrive il negozio *mortis causa* come l'atto con il quale si dispone delle proprie “sostanze”²²(art. 587, comma 1, c.c.).

Come spiegato nella relazione al codice civile, “*il testamento, nella sua nozione tradizionale e nella sua funzione pratica, è l'atto con cui si provvede alla destinazione dei beni post mortem ... esso può contenere disposizioni non patrimoniali, ma ciò, indubbiamente, costituisce una mera accidentalità ... e, quindi, per evitare l'apparente contraddizione tra il primo e il secondo comma dell'art. 587 c.c., si è ritenuto opportuno modificare quest'ultimo in modo che ne emergesse chiaro il concetto che, in mancanza di disposizioni patrimoniali, si può parlare di atto rivestito delle forme testamentarie, ma non di testamento*”.

In sintesi, la patrimonialità è il dato qualificante del negozio testamentario.

In assenza di disposizioni di carattere patrimoniale, ancorché vi sia un documento rivestito della forma del testamento, non si avrà successione testamentaria e i successori a titolo universale saranno individuati in base alle regole della successione *ab intestato*.

Inoltre, l'art. 587, comma 2, c.c. prescrive che le disposizioni di carattere non patrimoniale debbano essere espressamente contemplate dalla legge.

²² Il termine “sostanze” indica non i beni ma, più in generale, i diritti patrimoniali *tout court* e i debiti.

Attualmente si dibatte circa una interpretazione letterale e restrittiva della norma, con conseguente attribuzione di validità solo alle disposizioni non patrimoniali previste dalla legge come contenuto di una clausola testamentaria²³, oppure se sia necessario effettuare una lettura estensiva²⁴.

Se si accogliesse una lettura restrittiva del secondo comma della citata disposizione, avrebbero valore esclusivamente disposizioni non patrimoniali precedentemente descritte.

In particolare, si dovrebbero considerare unicamente la costituzione della fondazione (art. 14, comma 2, c.c.), il riconoscimento del figlio naturale²⁵ (artt. 254 e 256 c.c.), la dichiarazione della volontà di legittimare un figlio naturale (artt. 254, comma 2, e 285, comma 1, c.c.), la designazione del tutore o del protutore del minore (artt. 348, comma 1, e 355 c.c.), la designazione del curatore speciale per l'amministrazione dei beni attribuiti, per testamento, a un minore (art. 356, comma 1, c.c.), la designazione, da parte del genitore superstite, dell'amministratore di sostegno (art. 408, comma 1, c.c.), la riabilitazione dell'indegno (art. 466, comma 1, c.c.), la revoca, per testamento, del beneficio del contratto a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante

23 AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Padova, Cedam, 1982.

24 GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, Giuffrè, 1954.

25 Pur essendo il testamento un atto revocabile fino all'ultimo istante di vita, la revocabilità è, talvolta, esclusa per legge. Ciò accade proprio nel caso in cui il testamento contenga il riconoscimento del figlio naturale.

(art. 1412, comma 1, c.c.), la designazione del beneficiario del contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo e la revoca della designazione medesima (artt. 1920, comma 2, e 1921, comma 1, c.c.) e la confessione stragiudiziale (art. 2735, comma 1, c.c.).

Qualora fosse indicato effettuare una lettura estensiva sarebbero ammissibili anche disposizioni non patrimoniali, per le quali la legge non preveda espressamente l'attuazione in forma testamentaria.

La dottrina si è interrogata su numerose disposizioni, patrimoniali e non, che, pur non avendo alcun appiglio normativo, sono dirette a realizzare interessi (leciti) del testatore.

A titolo esemplificativo, si considerino i legati atipici, con particolare riferimento al legato di contratto, la prelazione testamentaria, la costituzione di garanzie reali o personali e la clausola penale testamentaria.²⁶

Infine, hanno suscitato ampi dibattiti in dottrina le disposizioni negative, che, anziché attribuire diritti al beneficiario, prevedono divieti o escludono l'acquisto di situazioni giuridiche soggettive.

In particolare, si pensi al divieto di alienazione, al divieto di concorrenza e, soprattutto, alla cosiddetta "clausola di diseredazione"²⁷.

²⁶ CARIOTA FERRARA L., *Le clausole testamentarie atipiche*, in Dir. e giur., 1972.

²⁷ La clausola di diseredazione consiste nell'espressa dichiarazione che taluno non debba essere erede.

Paragrafo 4

Le forme del testamento

Preliminarmente occorre distinguere i vari tipi di testamento “speciale”²⁸ dalle forme ordinarie di testamento.

Il testamento speciale è previsto dal codice per ipotesi del tutto eccezionali.

Tra di esse si annoverano a titolo esemplificativo situazioni di emergenza come le epidemie, le catastrofi naturali, i viaggi in aereo ed in nave, al cessare delle quali, decorsi tre mesi, il testamento “speciale” disposto perde di efficacia.

In tali situazioni, il soggetto legittimato a ricevere il testamento, redatto per iscritto e sottoscritto sia dal testatore che dal ricevente, è colui che ricopre una posizione di autoritarietà in quel contesto, come il Giudice di Pace e, in sua assenza, il Sindaco o il Sacerdote, l'Ufficiale, o il Cappellano militare, il comandante della nave o dell'aereo.

Delineate le caratteristiche di base del testamento speciale, è ora necessario identificare le tipologie testamentarie ordinarie, previste dal codice civile: il testamento olografo ed il testamento per atto notarile, il quale, a sua volta, può essere pubblico o segreto.

28 MARMOCCHI E., *Forma dei testamenti, in Successioni e donazioni* (a cura di P. Rescigno), Vol. I, Padova, 1994, Cedam, p. 757.

Orbene, il testamento pubblico (art. 603 c.c.) rappresenta una delle due tipologie di testamento redatto attraverso un notaio e ha natura di atto pubblico, poiché costituisce piena prova delle dichiarazioni del testatore fino a querela di falso.

Il testamento del notaio è un atto solenne.

Il testamento suddetto prevede la trasmissione della volontà del testatore al notaio, il quale ha l'obbligo di dare alla stessa (senza modificarla o condizionarla) il suo corretto inquadramento giuridico.

In particolare, l'atto registra l'indicazione della data, del luogo, dell'ora e, in tal modo, il formalismo proprio del testamento si fonde con quello tipico dell'atto pubblico.

Inoltre, il testamento deve essere necessariamente redatto alla presenza di due testimoni²⁹ ed è conservato dal notaio nel repertorio degli atti di ultima volontà.

Appena è nota la morte del testatore al notaio, lo stesso deve comunicare l'esistenza del testamento agli eredi e legatari di cui conosce il domicilio o la residenza (art. 623 c.c.).

Affinché il testamento possa avere esecuzione, è necessario che venga "attivato" mediante un verbale di attivazione: in particolare, il notaio trasferisce il testamento dal repertorio degli atti di ultima volontà a quello degli atti tra vivi.

²⁹ Se il soggetto è incapace di leggere o scrivere oppure sordo, muto o sordomuto devono essere presenti quattro testimoni.

Anche il testamento segreto (cfr. art. 604 c.c.), che costituisce un evento piuttosto raro, richiede l'intervento di un notaio.

Tale forma di testamento consiste nella consegna personale al notaio da parte del testatore, in presenza di due testimoni, di una scheda contenente le disposizioni testamentarie.

Tale scheda sarà sigillata dal notaio mediante un involto su cui viene redatto l'atto di ricevimento, sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dallo stesso notaio.

Tale testamento può essere scritto direttamente dal testatore o da un terzo, ma deve sempre essere sottoscritto dal testatore, tranne nei casi in cui lo stesso non sappia scrivere o presenti un altro impedimento, che deve essere specificato nell'atto di ricevimento notarile.

Nell'evenienza in cui le disposizioni siano scritte da terzi, il testatore deve dichiarare l'avvenuta lettura e l'approvazione del testamento.

Descritte le principali peculiarità dei testamenti mediante atto notarile, occorre ora delineare le caratteristiche del testamento olografo (cfr. art. 609 c.c.).

Sebbene tale forma di testamento sia semplice ed immediata nell'esecuzione, a causa della sua natura di scrittura privata, il

testamento olografo comporta il rischio di complesse questioni relative alla mancanza delle garanzie di autenticità.

Anche nel testamento olografo, la volontà del testatore deve essere analitica e puntuale, diretta ben oltre la mera dichiarazione *mortis causa*, o il mezzo espressivo adoperato dal *de cuius*.

A tal proposito, si segnala che nel sistema del diritto civile vigente sussiste la tendenza a “sfrondare” il formalismo testamentario, come rivela anzitutto il disposto dell’art. 602, 2° co., c.c.

Secondo un’opinione conforme in dottrina e giurisprudenza, il suddetto articolo consente di considerare valida la sottoscrizione con segni diversi dal nome e cognome, purché ne risulti identificata con certezza la persona del testatore.

Tuttavia, il testamento deve contenere la data (giorno, mese e anno, dato che un testamento successivo fungerebbe da revoca tacita del precedente) e la sottoscrizione autografa del testatore (pena la nullità) con nome e cognome, oppure con uno pseudonimo, che comunque consenta la certa individuazione dello stesso.

Dato il formalismo che caratterizza il testamento olografo, è consentito che il testamento sia dattiloscritto o scritto da altri, purché almeno sottoscritto di pugno dal testatore, tranne nei casi in cui il testatore non possa neanche sottoscrivere: in tale caso deve fare menzione di tale circostanza nello scritto.

Nel merito si registrano opinioni discordanti, sebbene la giurisprudenza e la dottrina siano poco rigorose sul punto, verosimilmente nell'ottica della conservazione di un documento irripetibile e facciano salvo l'intervento del terzo se esso si sia tradotto esclusivamente in un ausilio materiale.

Si è formato, quindi, il convincimento³⁰ che sia ammissibile l'intervento di terzi in ausilio al testatore, laddove tale intervento non si traduca nella sostituzione di tali terzi al testatore stesso.

Inoltre, in merito alla sottoscrizione, si rileva che essa deve essere apposta in calce al testamento, a chiusura dello stesso, pena la nullità.

Se la sottoscrizione è marginale, essa è valida solo se si dimostri che non vi era altro spazio, in fondo al documento, per la sua apposizione³¹.

Peraltro, sulla questione del testamento olografo verte la discussione in merito a quando una scrittura privata possa, a tutti gli effetti, considerarsi un testamento olografo.

30 Cass., 7 gennaio 1992, n. 32, che ha escluso la nullità del negozio successorio scritto interamente dal testatore che si è fatto guidare la mano solo allo scopo di scrivere la data con una chiarezza maggiore.

31 Cass., Sez. 2, Sentenza n. 16186 del 28/10/2003: la massima recita: "Tenuto conto che, ai sensi dell'art. 602 c.c., la sottoscrizione del testamento olografo deve essere apposta alla fine delle disposizioni, è affetto da nullità per mancanza della sottoscrizione, ai sensi dell'art. 606 c.c., il testamento olografo in cui l'apposizione della firma a margine della scheda testamentaria non sia stata determinata da necessità per mancanza di spazio su cui apporla. Nello stesso senso: Cass. Sez. 2, Sentenza n. 25275 del 04/12/2007; la massima recita: "Nel testamento olografo, ai sensi dell'art. 602 cod. civ., la sottoscrizione del testatore deve essere apposta alla fine delle disposizioni; ne consegue che è affetto da nullità per mancanza della sottoscrizione, ai sensi dell'art. 606 cod. civ., il testamento olografo in cui la firma sia apposta a margine della scheda, prima dell'indicazione nominativa degli eredi sebbene in calce vi sia spazio sufficiente, non potendo la ricerca della effettiva "voluntas" del testatore sopperire a deficienze formali attinenti a disposizioni inderogabili".

A tal proposito, si segnala una recente pronuncia della Suprema Corte che, con la sentenza 28 maggio 2012, n. 8490, ha precisato come una scrittura privata, per essere considerata un testamento olografo, deve contenere la chiara volontà del testatore di disporre dei suoi beni per il tempo successivo alla morte.

Non deve, quindi, ridursi ad un semplice progetto teso ad realizzare una sistemazione dei propri beni, ma deve essere evidente la chiara volontà attributiva del testatore indipendentemente dalle forme linguistiche utilizzate.

CAPITOLO 2

Paragrafo 1

La capacità a testare

Nel nostro ordinamento non si rileva una espressa definizione di capacità a disporre per testamento.

Infatti, l'art. 591 c.c. sancisce che *“possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge”*.

Al principio generale di cui al I comma dell'art 591 c.c., per il quale tutti i soggetti capaci legalmente possono testare, segue la determinazione nel II comma del medesimo articolo di diverse ipotesi di incapacità a disporre per testamento.

Più nello specifico, le fattispecie rappresentate nell'articolo *de quo* sono: 1) coloro che non hanno compiuto la maggiore età; 2) gli interdetti per infermità di mente; 3) quelli che sebbene non interdetti, si provi esser stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere o di volere nel momento in cui disposero testamento.

Sulla base dell'articolo sopra citato, si potrebbe considerare la capacità di disporre per testamento come l'idoneità giuridica a

disporre validamente delle proprie sostanze per il tempo in cui si avrà cessato di vivere mediante l'atto di ultima volontà.

In dottrina si dibatte circa la possibilità di derivare la capacità a testare dalla capacità giuridica - intesa come attitudine a essere titolare di diritti e doveri giuridici derivanti dal testamento - oppure dalla capacità d'agire - intesa come la capacità di compiere atti di disposizione dei propri interessi.

La prima tesi fonda sul principio che il testamento è un atto personalissimo, che non ammette rappresentanza.

Pertanto, l'incapace è impossibilitato a diventare soggetto del potere o dovere risultante dal testamento³².

Nondimeno, a sostegno della seconda tesi³³, si riscontra la considerazione che il testamento dell'incapace non è nullo ma, come disposto dal codice all'art. 591 c.c., annullabile, sanzione posta a tutela della sfera giuridica privata.

Pertanto, detto atto è giuridicamente rilevante sin dal momento del suo perfezionamento ed efficace al momento dell'apertura della successione, ma esposto al rischio di perdere tali effetti per eventuale azione di annullamento da parte di un soggetto avente interesse.

Venendo ora, più nello specifico, alle disposizioni contenute nell'art 591 c.c., si consideri che le stesse inducono a riconoscere il

32 SANTORO PASSARELLI G., *Dottrine generali del diritto*, Napoli; TORRENTE A. *Manuale di diritto privato*, Milano.

33 CRISCUOLI G., *Il Testamento*, Padova, Cedam, 1995.

carattere tassativo dei casi di incapacità normativamente previsti³⁴ e precludono il ricorso all'analogia al fine di individuare ipotesi ulteriori di incapacità al di là di quelle espressamente contemplate.

Paragrafo 2

Coloro che non hanno compiuto la maggiore età

La prima ipotesi di incapacità a testare prevista dall'art. 591 c.c. fonda su una condizione di inidoneità del soggetto a disporre per testamento, che viene meno al momento del compimento del diciottesimo anno di età con l'acquisto della capacità di agire (art 2 c.c.) e con la capacità di fare testamento.

Quindi la prova dell'incapacità è precostituita dalla legge e legata all'età del testatore.

Al mancato raggiungimento del diciottesimo anno non possono supplire né la prova della piena maturità della persona al momento di redigere il testamento, né eventuali autorizzazioni di chi eserciti la potestà o la tutela.

Non risultano neanche ammissibili eventuali forme di sostituzione o assistenza nella fase di redazione del testamento poiché, come già esplicitato, lo stesso è un "atto personalissimo".

34 BONILINI G.; *Il Testamento: lineamenti*, Padova, Cedam, 1995.

Infatti, come noto, gli atti personalissimi sono quegli atti attraverso i quali l'individuo esercita diritti afferenti alla propria sfera personale/affettiva e che non ammettono sostituzione.

Pertanto, le disposizioni testamentarie redatte da un minorenni possono essere impugnate per incapacità anche nell'ipotesi peculiare in cui questi muoia dopo aver raggiunto la maggiore età.

Pertanto è sempre determinante lo stato di incapacità a testare al momento della redazione dell'atto e non è possibile attribuire una tacita conferma di tale atto alla inattività del testatore divenuto maggiorenne.

Riguardo l'accertamento del raggiungimento della maggiore età, si dibatte in dottrina se il conseguimento di tale stato debba essere calcolato applicando il metodo della computazione civile, in base al quale il decorso del termine si compirebbe con lo spirare dell'ultimo istante del giorno finale, o con la computazione naturale, secondo cui, invece, esso si compirebbe con riguardo al momento della nascita, quale è accertato dagli atti dello stato civile.

Sembra doversi accordare preferenza alla prima soluzione in base a un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, per la ragione teorica che, in mancanza di normativa speciale, ci si deve riferire al principio generale contenuto

negli artt. 2963 c.c. e 155 c.p.c., che propongono appunto il ricorso alla computazione civile.

Inoltre, per ragioni di opportunità pratica, che impongono di evitare l'età dell'individuo, che potrebbe non corrispondere esattamente a realtà.

Paragrafo 3

Gli interdetti per infermità di mente.

Ai sensi dell'art. 2 del II comma dell'art. 591 c.c. sopra citato, sono incapaci di testare i soggetti interdetti per infermità di mente.

Al riguardo si segnala l'assenza di accoglimento delle note riflessioni proposte dalla dottrina - sensibile ai profili di tutela dell'individuo infermo di mente come persona ³⁵- che auspicavano ad una rimediazione critica dell'assoluta incapacità di testare sancita a carico dell'interdetto dall'art. 591 c.c.

Infatti, la L. 9.1.2004 num. 6, nel ridisegnare il regime di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia, pur modificando alcune regole poste dal codice civile a tutela dell'interdetto e consentendo la graduazione dell'incapacità dello

³⁵ PERLINGIERI P., *Gli Istituti di protezione e promozione dell'Infermo di mente*. A proposito dell'handicappato psichico permanente, in *Rass. dir. civ.*, 1985.

stesso, non ha ritenuto di attenuare il rigore formale di tale previsione.

La *ratio* dell'incapacità a testare dell'interdetto va ricercata nell'esigenza di tutelare la piena consapevolezza dell'atto di attribuzione *mortis causa*, compromessa dalla condizione di grave e abituale infermità mentale, che rende il soggetto affetto del tutto incapace di provvedere ai propri interessi e di redigere testamento.

Quindi, la fonte dell'incapacità è costituita dalla sentenza che dichiara l'interdizione.

Più precisamente., ai sensi dell'art. 421 c.c. la perdita della capacità di testare del soggetto si concretizza dal giorno della pubblicazione della sentenza di interdizione.

Nel caso in cui l'interdizione giudiziale venga pronunciata per un minore non emancipato nel'ultimo anno della sua minore età, la pronuncia giudiziale produrrà i suoi effetti dal giorno del raggiungimento della maggiore età (416 c.c.).

In mancanza della pronuncia giudiziale, un eventuale testamento redatto dall'interdicendo deve senz'altro considerarsi valido per la "presunzione legale delle piena capacità" della persona, salva la sua annullabilità quando risulti essere stato disposto in condizioni di incapacità di intendere e di volere.

Si discute inoltre se sia annullabile il testamento fatto dall'interdicendo sottoposto a tutela provvisoria, quando alla nomina del tutore segua la sentenza di interdizione.

In particolare, in merito alle caratteristiche temporali ed alla graduazione dell'infermità di mente rilevante ai fini dell'incapacità di disporre per testamento, le decisioni giurisprudenziali hanno precisato come non sia necessario che essa sia abituale o che coinvolga totalmente la psiche dell'individuo, potendo rilevare anche un'infermità transitoria.

Notevolmente estesi sono i fattori che possono determinare uno stato di incapacità di intendere e di volere nel soggetto testante.

Tuttavia, a tal proposito, la giurisprudenza è ferma nel non ritenere sufficiente ogni anomalia psichica del testatore.

La giurisprudenza richiede infatti che l'anomalia o l'alterazione in esame sia talmente grave, con riguardo al momento della redazione del testamento, da privare il soggetto della coscienza dei propri atti e pertanto della capacità di autodeterminarsi.

Paragrafo 4

Il fondamento giuridico dell'incapacità naturale

Va preliminarmente sottolineato che le persone considerate legalmente capaci, cioè i maggiorenni e i non interdetti, sono normalmente in grado di provvedere a se stesse.

Tuttavia, per diverse cause, può verificarsi che il soggetto non sia in grado di valutare adeguatamente le conseguenze degli atti che compie.

In tali circostanze, si presuppone che la persona sia affetta da incapacità naturale o di fatto sulla base dell'art. 428, inerente al soggetto che, sebbene legalmente capace, sia tuttavia incapace di intendere o di volere.

In queste situazioni rientrano l'infermo di mente, l'anziano, il malato grave, il soggetto sotto l'influenza di droghe o ipnosi, l'ubriaco e tutte quelle ulteriori evenienze identificabili sulla base dei progressi medici.

Inoltre risultano ascrivibili ad uno stato di incapacità naturale ad esempio la fase di reinserimento dei soggetti che sono recentemente usciti dal coma, o condizioni associate all'utilizzo di psicofarmaci.

Relativamente ai caratteri cronologici, si segnala che l'incapacità naturale può essere una condizione permanente, oppure una situazione transitoria.

Ciò che rileva affinché l'incapacità assuma importanza è il momento in cui il testamento sia stato disposto.

In altri termini, si può definire l'incapacità naturale come uno stato, non giudizialmente dichiarato, del soggetto che non è in grado di intendere o di volere, per una qualsiasi causa, permanente o transitoria, sufficiente a tradursi in un difetto della volontà negoziale, che rende il testamento annullabile.

Secondo autorevole dottrina³⁶, nel definire l'incapacità naturale, il Legislatore non si è appositamente richiamato all'infermità e lo ha fatto per ricordare che il parere psichiatrico - forense non deve scaturire da cavilli nosografici, bensì dalla sola e semplice incapacità naturale del testatore.

Per chiarire l'applicazione di questa norma la Suprema Corte si è più volte espressa nel tentativo di definire la "capacità a testare".

A tal proposito risultano significative due sentenze.

In particolare, la prima (Cass. Civ. 400 del 1960) sostiene: *“perché sussista l'incapacità di testare non basta una qualsiasi alterazione delle capacità psichiche e mentali, ma è necessario che il soggetto, nel momento della redazione del testamento, sia affetto da una infermità tale da sopprimere in lui la capacità di intendere o di volere, il che significa che deve trattarsi di una privazione totale della coscienza o della volontà”*.

36 INTRONA F., *Il deterioramento mentale su base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*. Riv. It. Med. Leg. 2000, 01, 117.

L'altra (Cass. Civ. 5620 del 1997) asserisce che *“l’incapacità naturale del testatore, che ai sensi dell’art. 591 c.c. determina l’invalidità del testamento, non si identifica in una generica alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà, ma richiede, che al momento della redazione del testamento, il soggetto sia assolutamente privo della coscienza del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi, sì da versare in condizioni analoghe a quelle che con il concorso dell’abitudine, legittimano la pronuncia di interdizione”*.

Nel merito, si consideri che l’ordinamento ha inquadrato il tema dell’incapacità naturale della persona, prendendo in considerazione soprattutto la reale potenzialità del soggetto a concepire il significato dell’atto da lui compiuto.

D'altra parte, solo qualora l’incapacità abbia determinate caratteristiche, potrà avere rilevanza giuridica e condurre alla sanzione, dell’annullamento del testamento.

Quindi, è dato rilievo all’incapacità, ancorché transitoria, di intendere o di volere del soggetto, predisponendo a sua tutela e degli eventuali eredi o aventi diritto il rimedio tecnico dell’annullamento dell’atto e non la sanzione della nullità assoluta o relativa dell’atto.

Infatti, la nullità rappresenterebbe uno strumento sproporzionato rispetto agli scopi che tale rimedio si propone di conseguire, ben potendo il soggetto stesso, o gli altri soggetti legittimati a richiedere

l'eliminazione dell'atto, essere eventualmente interessati alla sua conservazione.

Paragrafo 5

Incapacità naturale: in generale e caratteri

Preliminarmente, occorre valutare cosa si intende per incapacità naturale in senso generale.

Orbene, secondo la Giurisprudenza di legittimità³⁷, l'incapacità di intendere o di volere che, sensi dell'art. 428 c.c., costituisce la causa di annullamento del negozio, si può definire nei termini che seguono.

In particolare: *“in un turbamento di normali processi di formazione ed estrinsecazione della volontà, che può essere causato anche da grave malattia e deve essere tale, comunque, da impedire la capacità cosciente e la libera determinazione del soggetto”*.

Sempre in merito all'incapacità naturale, un'altra sentenza di Cassazione³⁸ definisce in tal modo: *“in ogni stato psichico abnorme, pur se improvviso e transitorio, e non dovuto a una tipica infermità mentale o a un vero e proprio processo patologico che abolisca o faccia notevolmente scemare le facoltà*

37 Cass. Civ., Sez. II, 26.02.2009, n. 4677, Cass. 26.05.2000, n. 6999; Cass. 15.06.1995, n. 56.

38 Cass. Civ., Sez. II, 3.06.2009, n. 12831.

intellettive o volitive in modo da impedire od ostacolare una seria valutazione degli atti stessi o la formazione di una volontà cosciente”.

Per aversi l'incapacità naturale di uno dei contraenti al momento della redazione del testamento non è sufficiente che il normale processo di formazione e di estrinsecazione della volontà sia in qualche modo turbato, ma è necessario che le facoltà intellettive e volitive del soggetto siano, a causa della malattia, perturbate al punto da impedirgli un'adeguata valutazione del contenuto e degli effetti del negozio.

Tale condizione di incapacità, inoltre, dovrà essere provata in modo rigoroso e specifico.

Non è necessaria la prova che il soggetto, nel momento del compimento dell'atto, versasse in uno stato patologico tale da far venir meno, in modo totale e assoluto, le facoltà psichiche.

E' sufficiente accertare che le suddette facoltà fossero perturbate al punto tale da impedire alla persona un'adeguata valutazione del contenuto e degli effetti del testamento e la formazione di una volontà cosciente.

Poste tali premesse, secondo una recente sentenza di merito³⁹, il testamento può essere annullato per incapacità naturale del testatore, laddove tale incapacità non si identifica in una qualsiasi condizione patologica, anche transitoria, che sia astrattamente suscettibile di

39 Trib. Bari, Sez. I, 3.05.2010.

influenzare il volere del testatore, ma solo in quella alterazione del processo di formazione e di manifestazione della volontà che renda il medesimo assolutamente privo della coscienza del significato dei propri atti e ne escluda, di conseguenza, la capacità di autodeterminazione.

Ne consegue che la richiesta di annullamento del testamento può essere accolta solo qualora sussista la prova fornita dagli attori che il *de cuius*, al momento della redazione del proprio testamento, fosse incapace, nel senso sopra spiegato, di comprendere il significato e la portata dell'atto che stava compiendo.

In merito a quelli che sono i caratteri propri dell'incapacità naturale, la Suprema Corte la nota sentenza n. 10571/98, ha rafforzato un orientamento già piuttosto consolidato in passato⁴⁰.

Infatti, dovendosi esprimersi sulla legittimità dell'accertamento dei requisiti dell'incapacità naturale (art. 591, n. 3 c.c.) compiuto dai giudici di merito, i giudici di Cassazione nella motivazione della sentenza hanno evidenziato tutti i principi che concorrono ad individuare la rilevanza dell'incapacità naturale sulla capacità a testare.

Nella specie, definendo i requisiti qualitativi e quantitativi dell'alterazione mentale, che menoma la capacità di intendere e di

40 Cass. 22.05.1995, n. 5620; Cass. 5.11.1987, n. 8169; Cass. 10.07.1986, n. 4499; Cass. 11.08.1982, n. 561; Cass. 11.05.1979, n. 2692; Cass. 22.11.1978, n. 5450; Cass. 7.07.1978, n. 3411.

volere del soggetto che dispone per testamento, la Corte ha stabilito quanto segue.

In particolare: «per l'annullamento di un testamento per incapacità naturale del testatore non basta una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive, ma è necessario che a cagione di una infermità, transitoria o permanente, o di altra causa perturbatrice, il soggetto sia privo, in modo assoluto, nel momento della redazione del testamento, della coscienza dei propri atti, oppure della capacità di autodeterminarsi».

I giudici, affiancando le altre cause perturbatrici alle infermità, manifestano la consapevolezza che le cause di cui all'art. 591 n. 3 c.c. possono riguardare non solo la malattia ma anche ogni stato psichico, ancorché transitorio (ubriachezza, suggestione ipnotica, utilizzo di sostanze stupefacenti, intenso dolore, ecc.), che elimini la capacità di intendere o di volere.

Sul piano della graduazione dell'incapacità naturale, la sentenza conferma l'orientamento secondo cui l'alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà deve essere tale da sopprimere del tutto l'attitudine a determinarsi liberamente e coscientemente.

Paragrafo 6

Onere della prova

In relazione alla capacità di disporre per testamento e in merito all'onere della prova sul punto di incapacità del testatore, giova sottolineare che lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione.

Nel merito, si segnala che più volte la Cassazione ha affermato che «*lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione*»⁴¹.

Inoltre, «*l'annullamento del testamento per incapacità naturale postula 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, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi*»⁴².

Pertanto, l'onere di provare in modo serio e rigoroso che il testamento fu redatto in un momento di incapacità di intendere e di volere grava su chi effettivamente impugna l'atto di ultima volontà, assumendo lo stato di incapacità.

Inoltre, in presenza di uno stato d'incapacità permanente, l'onere della prova incombe su colui che desidera dimostrare che la redazione del testamento si sia realizzata in un intervallo di lucidità.

41 Cass., 6.05.2005, n. 9508; Cass., 6.12.2001, n. 15480; Cass., 24.10.1998, n. 10571; Cass., 5.11.1987, n. 8169.

42 Cass. Civ., Sez. III, 15.04.2010, n. 9081.

In altri termini, in caso di infermità tipica spetta a chi ha interesse a sostenere la validità del testamento la prova che lo stesso sia stato redatto in un momento di lucido intervallo.

L'affermazione, conforme ad un indirizzo ormai consolidato, corrisponde ad una regola di obiettiva esperienza, fondata sull'*id quod plerumque accidit*.

Secondo tale indirizzo, un'infermità totale e permanente, che produca una lesione irreversibile nella psiche del soggetto, presente in epoca antecedente alla redazione dell'atto di ultima volontà e che, ancor di più, sia stata accertata anteriormente e posteriormente alla redazione del testamento, fa presumere lo stato di incapacità di intendere e di volere del *de cuius* al momento del negozio.

Instaurato il giudizio, la prova di tale infermità sarà a carico dell'attore, di chi cioè vuole impedire che il testamento produca i suoi effetti.

Nel caso di infermità a carattere intermittente, quando cioè si tratta di malattia che nei periodi di intervallo consente la reintegrazione del soggetto nella normalità della sua capacità intellettuale, a chi assume quello stato di incapacità spetta la prova che il testamento venne redatto in un momento di incapacità di intendere e di volere.

Da tali argomentazioni deriva che l'eccezionalità delle ipotesi di incapacità, già rilevata dalla dottrina⁴³, è facilmente desumibile dal primo comma dell'art. 591 c.c., in base al quale possono disporre per testamento «*tutti*» coloro che «*non*» sono dichiarati incapaci dalla legge.

Il principio è conforme a quello generale - già vigente per la capacità di agire richiesta per ogni negozio giuridico patrimoniale, di cui la capacità di testare è una *species* - secondo cui le ipotesi di incapacità d'agire sono tassativamente previste.

Ovviamente, se al momento della redazione del negozio il testatore era legalmente incapace, il successivo acquisto della capacità non conferirà validità all'atto.

Nondimeno, se nel momento della redazione del testamento il *de cuius* era capace di agire, il testamento resterà valido fino alla morte.

Mentre la capacità legale di agire ha un contenuto predeterminato dall'ordinamento, l'incapacità naturale ha un contenuto variabile o relativo.

Detto contenuto viene individuato in ogni singolo caso in relazione alla natura dell'atto da compiere (arg. art. 1389 c.c.), comportando anche un diverso *modus operandi* per il notaio in merito alla rilevabilità dei casi di incapacità.

43 GANGI C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano II ed*, Milano, Giuffrè, 1952.

Inoltre, è verosimile ritenere che la previsione normativa dell'incapacità naturale svolga una funzione negativa e sussidiaria.

Infatti, detta previsione normativa assolve una funzione negativa poiché esclude la validità di un determinato negozio ed una funzione sussidiaria perché con essa si realizza l'adeguamento della capacità di agire all'attitudine naturale alla cura dei propri interessi, in tutti i casi in cui l'ordinamento non abbia la possibilità di indicare a priori le ipotesi in cui ci si trovi di fronte ad un soggetto capace di agire per l'ordinamento ma che versi in uno stato di incapacità naturale.

In conclusione, l'attore che impugni un testamento, ai sensi dell'art. 591 comma 3 c.c., dovrà dimostrare l'esistenza dello stato di incapacità passando attraverso la prova dell'infermità.

Detta circostanza rappresenta il fatto costitutivo del suo diritto di chiedere ed ottenere una pronuncia di annullamento del negozio testamentario e la prova di tale circostanza potrà raggiungersi anche mediante presunzioni semplici.

Il convenuto, a fronte della prova dell'infermità data dall'attore, ha l'onere di contestare il fatto impeditivo della declaratoria di annullamento, costituito dalla circostanza che l'atto è stato compiuto in un lucido intervallo.

L'onere probatorio dell'attore non potrà però limitarsi alla generica constatazione di uno stato di infermità psichica, occorrendo

invece dedurre fatti ed episodi obiettivi, idonei a dimostrare che la causa perturbatrice della psiche, in un momento precedente al testamento, era permanente e non transitoria.

La prova può essere data con qualunque mezzo (per testimoni o per presunzioni).

Ciò vale anche se il negozio risulti da atto pubblico ed il notaio, nel redigerlo, abbia attestato (nella prassi, ipotesi più unica che rara) che la parte contraente era in stato di sanità mentale.

L'atto pubblico infatti fa fede fino a querela di falso della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti (art. 2700 c.c.).

Nel caso di specie il notaio non attesta un fatto da lui compiuto bensì un suo apprezzamento soggettivo, in relazione allo stato interiore della parte costituita innanzi a lui, desumendolo da sue impressioni personali basate su di una sommaria osservazione (non certo immune da errore) delle manifestazioni esteriori della parte medesima.

CAPITOLO III

Paragrafo 1

Impugnazione del testamento

Alla luce di quanto sopra esposto, occorre considerare che il testamento, allorché presenti elementi che ne possano determinare l'annullabilità, può essere impugnato sia in sede civile, che in ambito penale.

In particolare, l'impugnazione del testamento è relativa alla contestazione del documento nella sua materialità poiché proviene da persona giudicata incapace, mentre l'impugnazione della disposizione testamentaria si riferisce alla contestazione del contenuto dell'atto di ultima volontà.

Nel merito, si ribadisce che il testamento può essere impugnato unicamente da chi ha interesse.

In particolare, con una sentenza del 1998 la Corte di Cassazione precisava che il testamento può essere impugnato dagli eredi legittimi, esclusi dall'ordine della successione a causa dell'esistenza in vita di altri eredi legittimi di grado superiore, che non abbiano a loro volta impugnato il testamento, poiché nessun concreto vantaggio potrebbe loro derivare dall'eventuale accoglimento dell'azione così

proposta, essendo l'eredità destinata a devolversi, in tal caso, ai detti eredi di grado poziore⁴⁴.

L'impugnazione da parte di chi ha interesse può essere effettuata a causa di molteplici motivi.

Tra di essi, in primo luogo, si annovera la captazione, consistente nel dolo che si assume essere stato posto in essere per condizionare la volontà del testatore.

Per affermare l'esistenza della captazione, che deve essere configurata come il *dolus malus causam dans* trasferito dal campo contrattuale a quello testamentario, non basta però una qualunque influenza esercitata sul *de cuius* per mezzo di sollecitazioni, consigli, blandizie e promesse.

A tal fine, risulta invece necessario il ricorso a mezzi fraudolenti, idonei ad ingannare il testatore per indurlo a disporre per testamento in maniera diversa da quella che avrebbe scelto se il suo libero orientamento non fosse stato artificialmente deviato.

A tal proposito, con sentenza del 2001, la Corte di Cassazione sottolinea che l'idoneità dei mezzi *de quibus* deve però essere valutata, in relazione al testamento, con maggiore larghezza rispetto alla materia contrattuale e, in ogni caso, con precipuo riferimento all'età, allo stato di salute e alle condizioni psichiche del *de cuius*, in considerazione della particolare natura del negozio testamentario,

⁴⁴ Cass. 4.12.1998, n. 12291.

nonché del fatto che, nell'atto di compierlo, il disponente potrebbe risultare più facile vittima di altrui suggestioni a causa di anormali condizioni di salute o di spirito⁴⁵.

Altro importante motivo di impugnazione del testamento da parte degli aventi diritto può essere costituito dalla falsità dell'atto, per l'accertamento del quale può essere utilizzato il procedimento di verifica della scrittura privata⁴⁶.

L'effettuazione della consulenza grafica in questo tipo di procedimento non osta a che il giudice di merito possa far ricorso ad altre fonti di prova e, in particolare, a presunzioni semplici, desunte, secondo il criterio dell'*id quod plerumque accidit*, da fatti acquisiti mediante prova testimoniale⁴⁷.

Inoltre, il testamento può essere impugnato dagli aventi diritto anche qualora sia supposta una grave infermità mentale del testatore nel momento della redazione dell'atto di ultima volontà.

Nel caso di grave infermità mentale del testatore, chi impugna la validità del testamento olografo è tenuto solo a provare l'esistenza della malattia.

⁴⁵ Cass. 14.6.2001, n. 8047.

⁴⁶ Art. 216 c.p.c. *Istanza di verifica* I. La parte che intende valersi della scrittura disconosciuta deve chiederne la verifica, proponendo i mezzi di prova che ritiene utili e producendo o indicando le scritture che possono servire di comparazione. II. L'istanza per la verifica può anche proporsi in via principale con citazione, quando la parte dimostra di avervi interesse; ma se il convenuto riconosce la scrittura, le spese sono poste a carico dell'attore.

⁴⁷ Cass. 6.04.1981, n. 1940.

Nondimeno, chi intende giovare del testamento deve provare l'esistenza di un intervallo di lucidità nel momento in cui furono espresse le ultime volontà.

Inoltre, la circostanza che il testamento pubblico sia stato redatto, in modo chiaro, da un pubblico ufficiale, ossia da un tecnico del diritto, non costituisce prova al fine di ritenere che il disponente fosse nel pieno possesso delle sue facoltà mentali o che la sua volontà fosse libera. Pertanto, l'atto può essere contestato con ogni mezzo di prova, senza bisogno di proporre querela di falso⁴⁸.

Nel merito, il pieno possesso delle facoltà mentali del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, sotto il profilo medico legale, assume particolare interesse.

In particolare, non sempre risulta agevole la dimostrazione delle capacità intellettive del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima volontà.

Proprio questo aspetto costituisce precipuo motivo di controversia tra gli aventi interesse.

⁴⁸ Cass. 18.08.1981, n. 4939.

Paragrafo 2

Indagini in ambito di Consulenza Tecnica d'Ufficio

L'art. 591 c.c. fornisce specifiche indicazioni in merito alle condizioni di incapacità a testare.

In particolare, secondo la predetta norma, possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge.

Sono considerati incapaci di testare, coloro che non hanno compiuto la maggiore età, gli interdetti per infermità di mente e coloro che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa anche transitoria, incapaci di intendere o di volere nel momento in cui disposero per testamento.

In altri termini, la capacità di disporre l'atto di ultima volontà è prevista per tutti i maggiorenni non interdetti, salvo dimostrazione del contrario.

La dimostrazione dello stato di incapacità ovvero del pieno possesso delle facoltà mentali della persona del testatore diventa, quindi, oggetto di controversia tra gli aventi diritto all'impugnazione testamentaria e coloro che intendono giovare del testamento, in relazione, ovviamente, agli importanti ed opposti risvolti legali ed economici che ne possono derivare.

Orbene, la valutazione delle capacità cognitive, psichiche e volitive del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima

volontà, sotto il profilo medico legale, spesso può risultare assai ardua ed affidata ad indagini effettuate in ambito di Consulenza Tecnica d'Ufficio.

Detta valutazione deriva da una scrupolosa analisi delle condizioni psichiche e fisiche del *de cuius*, necessariamente basata sulla documentazione sanitaria disponibile.

Dunque, l'analisi della documentazione consente per solito di formulare considerazioni psichiatrico – forensi, riportate nell'elaborato peritale, collegate all'identificazione di una condizione di incapacità di intendere o di volere al momento della redazione del testamento.

Infatti, il consulente tecnico d'ufficio è spesso propriamente chiamato a rispondere a quesiti circa l'esistenza di condizioni per cui la persona fosse stata per qualsiasi causa, anche transitoria, incapace di intendere e di volere al momento della redazione dell'atto di ultima volontà.

Al riguardo, un'ulteriore sentenza⁴⁹ ribadisce che l'annullamento di un testamento per incapacità naturale del testatore postula la esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che, a causa di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al

49 Cass. Civ., Sez. II, Sent. n. 230 del 05.01.2011.

momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi.

Sul piano pratico, emergono difficoltà proprie dell'esecuzione di una indagine storica, diretta al rilevamento di una condizione di incapacità, anche momentanea.

Inoltre, per l'accertamento di un'eventuale incapacità a testare è necessaria la dimostrazione certa ed obiettiva dell'esistenza di una condizione psichica che, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, fosse tale da annullare completamente quelle complesse risorse e competenze, che un adulto possiede nell'esercizio della scelta testamentaria.

A tal fine, rileva ricostruire, per quanto realmente possibile, le condizioni cliniche della persona al momento della redazione del testamento.

Nell'identificazione delle suddette condizioni, la documentazione sanitaria di maggiore utilità può essere considerata quella che concretamente rilevi alterazioni di natura neurologica o psichiatrica, ovvero condizioni associate a patologie sistemiche in grado di influire sulla coscienza, sulla volontà, sulla memoria e sulle capacità critiche del soggetto.

Infatti, si consideri che il legislatore fa riferimento all'incapacità e non all'infermità di mente, al fine di far derivare il parere

psichiatrico-forense non da cavilli nosografici, ma dalla constatazione di fatto dell'esistenza di uno stato di incapacità al momento della redazione del testamento.

Orbene, risulta opportuno tenere presente che l'efficienza psichica del soggetto, necessaria ad intraprendere decisioni valide anche di contenuto patrimoniale, coinvolge molteplici aspetti di natura intellettuale, affettiva e volitiva.

La compromissione dell'intelletto si concretizza nell'incapacità di filtrare in modo critico le decisioni, di prevedere le conseguenze dei propri atti, di valutare i motivi per intraprendere le proprie scelte.

La patologia della sfera intellettuale può determinare anche la carenza o la totale scomparsa della somma delle esperienze (le quali consentono ad un individuo di agire in modo consapevole e critico), tanto che episodi minimi divengono le principali ragioni di una decisione.

L'aspetto intellettuale risulta variamente compromesso, sul piano qualitativo e quantitativo, ad esempio, nella demenza, che può essere sostenuta da varie cause.

Giova ora segnalare che, secondo l'Organizzazione Mondiale della sanità, la speranza di vita media nel mondo, che nel 1997 si è attestata sui 66 anni, nel 2025 raggiungerà i 73 anni.

Conseguentemente, la senescenza, cioè il processo biologico caratterizzato dalla progressiva riduzione delle attività e delle funzioni fisiologiche, determinata dall'invecchiamento degli organi e dei tessuti, acquisisce un rilievo sempre maggiore come causa di numerose malattie.

Tra di esse, appunto, particolare rilievo assumono le cosiddette sindromi demenziali, caratterizzate da un disturbo delle funzioni cognitive che provoca una compromissione significativa del funzionamento sociale o lavorativo, in assenza di alterazioni della coscienza⁵⁰.

Nello specifico, è noto che il soggetto affetto da demenza può non ricordare episodi molto importanti della propria vita, o qualcosa che gli è appena accaduto, oppure ciò che dovrà fare a breve, anche se gli è stato appena suggerito.

Inoltre, può risultare compromessa la possibilità di esprimersi e di comprendere, nonché la capacità di riconoscere oggetti, persone, familiari o l'abilità di compiere movimenti volontari.

Come noto, la patologia è, inoltre, suscettibile di danneggiare la capacità di progettare, organizzare, mettere in sequenza, astrarre, limitando o abolendo la capacità critica dell'individuo, nonché la

⁵⁰ American Psychiatric Association: manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali. DSM IV TR Text Revision. Ed It Masson, Milano 2001.

consapevolezza di sé e, in ultima analisi, la possibilità di compiere le proprie scelte decisionali.

Al fine di delineare più precisamente lo stato morboso sopradescritto, si riportano le principali patologie responsabili dell'insorgenza di uno stato demenziale.

Tra di esse si annovera in primo luogo la malattia di Alzheimer, che è caratterizzata da un processo degenerativo, causato da una diffusa distruzione dei neuroni, responsabile del progressivo e graduale deterioramento della funzione cerebrale.

Inoltre, nell'insorgenza della demenza, rivestono grande rilievo i disturbi cerebrovascolari, come ad esempio l'ictus.

In particolare, incidenti cerebrovascolari ripetuti più volte negli anni causano un quadro tipico di demenza multi-infartuale.

Per di più, la demenza può manifestarsi a causa di traumi cranici, neoplasie, infezioni cerebrali, ipotiroidismo, ipoglicemia nonché di morbo di Parkinson.

A tal riguardo, si segnala che le caratteristiche della demenza, osservabili nell'evoluzione del morbo di Parkinson, sono eterogenee e proprio a tale eterogeneità clinica fa riscontro una diversità di quadri anatomopatologici e biochimici⁵¹.

⁵¹ GALLO E., MICOLI A., ZENOBI S., MARASCO M., *Patologie neurodegenerative e depressione nell'anziano Circonvenzione di persona incapace*, Zacchia, Anno 79- Gennaio Marzo 2006, fascicolo 1 pag. 86.

Quadri demenziali si riscontrano ulteriormente nella corea di Huntington, malattia ereditaria autosomica dominante, con esordio tipico tra i 25 e i 45 anni.

In tale patologia, è quasi sempre riscontrabile un declino cognitivo, talvolta precoce, che precede i sintomi motori e provoca la morte, prima che gli stessi possano manifestarsi.

Inoltre, nella corea di Huntington i due terzi dei pazienti mostrano una condizione di demenza inizialmente lieve, che peggiora con la progressione della patologia, sebbene non sia sempre rilevabile una stretta correlazione tra la durata dei sintomi e l'entità del deterioramento mentale.

Come sopra accennato, un'altra causa responsabile dell'insorgenza della demenza è costituita dai traumi cranio-encefalici.

La caratteristica della demenza post-traumatica è la mancanza di evolutività, che si riscontra a causa della stabilità e della permanenza delle lesioni, diversamente da quanto si verifica nei processi degenerativi e vascolari che, solitamente, tendono alla progressione ed al peggioramento.

La demenza può essere altresì sostenuta da uno stato tossico determinato dall'assunzione di alcool, stupefacenti, farmaci ipnotici ed ansiolitici.

Marcate difficoltà possono incontrarsi nell'operare una corretta diagnosi differenziale tra forme di pseudodemenza e forme di demenza vera e propria.

Al riguardo, Marasco et al. sottolineano: “... Si è osservato infatti che la depressione (abbattimento psichico con riduzione delle capacità reattive del paziente, accompagnato da stato di ansia e angoscia) – disturbo psichiatrico maggiormente diffuso nella senilità – possa interferire con le prestazioni cognitive mimando un quadro di deterioramento cognitivo...”⁵².

Proseguono gli autori: “... diversi sono stati i tentativi di classificazione nelle diverse presentazioni cliniche dell'associazione tra demenza e depressione. Tra queste, quella di Feinberg e Goodman propone la classificazione in quattro forme principali: 1) pseudo demenza depressiva: depressione che si presenta come demenza; 2) pseudo depressione: demenza che si presenta come depressione; 3) dementia syndrome of depression: depressione con demenza secondaria 4) depressive syndrome of dementia: demenza con depressione secondaria. Classificazione che si fa ancora più ardua per la frequente associazione nella popolazione senile delle due patologie (depressione e demenza). Numerosi sono gli studi che si sono occupati dell'associazione tra le patologie neurologiche e la concomitante presenza di depressione: patognomonica a tal riguardo, appare la malattia di Alzheimer, che pur essendo considerata una patologia cognitiva, è

⁵² GALLO E., MICOLI A., ZENOBI S., MARASCO M., *Patologie neurodegenerative e depressione nell'anziano Circonvenzione di persona incapace*, Zacchia, Anno 79- Gennaio Marzo 2006, fascicolo 1 pag. 86.

quasi sempre accompagnata da disturbi psichiatrici tra cui il più frequente è la depressione...”.

Poiché l'età è considerata il principale fattore di rischio per la demenza, ci si potrà attendere per il futuro un'aumento dell'incidenza della patologia.

Tuttavia, non bisogna erroneamente ritenere che la vecchiaia si caratterizzi sempre per l'insorgenza di una sindrome demenziale.

Al riguardo, Arcangeli *et al.* “... *Non si dimentichi che, come sottolinea il Puccini ‘anche gli individui anziani, pur con qualche nota di indebolimento mentale, sono in grado di disporre per testamento in modo corretto delle loro sostanze, decidendo secondo una volontà mediata e maturata da lungo tempo, rispondente a coerenti sentimenti di affetto o di gratitudine verso determinate persone’ ...*”⁵³.

E, comunque, ai fini della capacità di disporre per testamento si ricorda che è necessaria non una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche del *de cuius* ma la prova che il soggetto al momento della redazione dell'atto di ultima volontà sia stato privo in modo assoluto della capacità di autodeterminarsi.

Definite le condizioni patologiche che comportano un declino cognitivo, veniamo ora all'analisi dei disturbi affettivi, altrettanto suscettibili di comportare un'alterazione della capacità di

⁵³ ARCANGELI M., NARDECCHIA E., *La capacità a testare: un frequente dilemma del diritto civile attraverso l'analisi di una vicenda processuale*, Zacchia, Ottobre – Dicembre 2005, fascicolo 4, pag 449.

autodeterminarsi del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima volontà.

Infatti, se da un lato il deterioramento mentale integra chiaramente una condizione di infermità, nei disturbi della sfera affettiva sono le modalità di funzionamento psichico a diventare abnormi nel contesto di dinamiche affettive e che possono configurare una condizione di deficienza psichica.

In particolare, i disturbi affettivi possono determinare la possibilità che il testatore operi contro i propri interessi o contro quelli dei propri congiunti, per cause generate unicamente dallo stato morboso.

Più nello specifico, la condizione sopradescritta si può realizzare nell'ambito di quadri psicopatologici primari di tipo ansioso-depressivo, ipomaniacale, bipolare, o parafrenico-paranoideo, o in disturbi affettivi secondari a patologie di natura organica (come, ad esempio, avviene nelle depressioni causate dalla demenza) e conseguenti a traumi cranio-encefalici.

Di estrema difficoltà risulta la valutazione dei mutamenti della sfera affettiva soprattutto nel soggetto anziano.

La problematica è certamente di tutto rilievo se si assume il progressivo invecchiamento della popolazione italiana e della diffusione dei disturbi affettivi riscontrabili nella stessa.

Nel merito, alcuni autori richiamano l'attenzione sulle stime effettuate sulla depressione e sull'ansia riscontrabili in età senile: la prima sarebbe presente tra il 10% ed il 45% delle persone anziane, con una media del 20-25 % dei soggetti ultrasessantacinquenni, mentre la seconda oscillerebbe dal 13,7% al 15%, con un'incidenza del 4,4%⁵⁴.

Inoltre, per quanto attiene a quadri psicopatologici di natura secondaria derivanti da traumi cranio-encefalici, si consideri quanto segue.

Al riguardo, alcuni autori sottolineano: “... *Le più importanti alterazioni psichiche rilevabili dopo un trauma cranio – encefalico sono rappresentate dalle cosiddette ‘modificazioni organiche della personalità’, laddove il termine organico esprime una precisa attribuzione lesionale della causa dei cambiamenti dell’affettività e del comportamento. Tutto ciò ci permette di restringere il campo di osservazione a quelle manifestazioni psichiatriche che sono direttamente rapportabili a lesioni anatomopatologiche di precise aree cerebrali, escludendo in tal modo le pur importanti sequele post traumatiche che sono riferibili ad una più generica – ma pur sempre ‘organica’ – maggiore suscettibilità dell’individuo traumatizzato a sviluppare, anche a lunga distanza di tempo, significative alterazioni della personalità ...*”⁵⁵.

⁵⁴ BARBIERI C., LUZZAGO A., *L'affettività dell'anziano nell'ipotesi di circonvenzione di incapace: considerazioni tecnico valutative*, Riv. It. Med. Leg. XXVIII, 2006, pag. 557.

⁵⁵ CERISOLI M., VASAPOLLO D., CIMINO L., PIERACCINI L., *Manifestazioni psichiatriche delle lesioni cerebrali traumatiche. Quadri clinici ed aspetti medico-legali*, Zacchia, Anno 79, Luglio – Settembre 2006, fascicolo 3, pag. 300.

Stime significative inerenti alla percentuale di insorgenza di alterazioni organiche della personalità a seguito di traumi cranio encefalici sono fornite da Franulic *et al*⁵⁶.

In particolare, le lesioni organiche della personalità a seguito dei suddetti traumi si realizzano nel 32% dei casi, con maggiore prevalenza in rapporto alle lesioni del lobo frontale.

Nei lobi frontali, infatti, sono localizzate le aree funzionali legate alle attività motorie e quelle prefrontali, nelle quali è localizzato il controllo esecutivo della maggior parte delle operazioni mentali, ivi compresa l'espressione emotiva.

Tuttavia, un complesso di connessioni afferenti ed efferenti con altre aree cerebrali rendono ardua una specifica localizzazione anatomo-funzionale delle alterazioni psico-affettive e comportamentali sopraggiunte a seguito di lesioni del lobo frontale.

Risulta, pertanto, evidente l'influenza che può esercitare la presenza di patologie affettive, primarie o secondarie, sulla capacità del testatore di redigere l'atto di ultima volontà.

In ultimo, uno stato di incapacità dell'individuo a disporre per testamento può riscontrarsi qualora sussista un difetto volitivo, che rende il soggetto non in grado di autodeterminarsi in base ai motivi

⁵⁶ CERISOLI M., VASAPOLLO D., CIMINO L., PIERACCINI L., *Manifestazioni psichiatriche delle lesioni cerebrali traumatiche. Quadri clinici ed aspetti medico-legali*, Zacchia, Anno 79, Luglio – Settembre 2006, fascicolo 3, pag. 300.

conosciuti e di scegliere liberamente la condotta adatta ad uno scopo.

Nel merito: “... *La volontà può avere dunque una manifestazione esteriore (il fare) quando l'individuo prende la decisione fra tendenze diverse e compie un'azione nella consapevolezza del fine da raggiungere; e una manifestazione interiore (il non fare) quando egli, sapendosi dominare, si astiene dall'agire pur essendo libero di farlo, perciò anche un'azione inibita dai propri freni rappresenta un atto della volontà...*”⁵⁷.

Alla luce di quanto sopra riportato, risulta evidente la difficoltà di valutare l'efficienza psichica del soggetto da parte di chi è chiamato a rispondere circa lo stato di capacità del testatore, in quanto possono essere compromessi aspetti di natura intellettuale, affettiva e volitiva.

Peraltro, anche nel caso in cui il testamento sia pubblico e redatto per atto notarile, è possibile che si configuri una condizione di incapacità del testatore, poiché il notaio potrebbe non accorgersi di un difetto mentale che, seppure non grave, nell'ambito di una ricostruzione giudiziaria, risulti idoneo a provocare tale stato.

Sostanziale, dunque, risulta lo studio della documentazione sanitaria disponibile, recante diagnosi, esami obiettivi, o esami strumentali, che possano dimostrare, qualora presente, l'esistenza di uno stato patologico tale che, all'epoca della redazione dell'atto di ultima volontà, il testatore fosse da considerare incapace.

⁵⁷ PUCCINI C. *Istituzioni di Medicina Legale*, Casa Editrice Ambrosiana, 2007, Milano, pag. 204.

Al riguardo, Arcangeli *et al.* sottolineano: “... *La ricostruzione dello stato psichico del testatore viene quindi esaminata secondo un criterio a posteriori essendo pregnante il ruolo svolto dalle testimonianze ma soprattutto dall’esame accurato della documentazione relativa alle caratteristiche dello stato di salute psicofisico, non dimenticando che un corretto giudizio medico –legale, ispirato imprescindibilmente al rigorismo obiettivo del metodo, dovrà fondarsi su un complesso di elementi e sulla loro approfondita valutazione critica...*”⁵⁸.

E’ superfluo sottolineare l’estrema difficoltà insita in accertamenti che spesso vengono disposti a notevole distanza dalla stesura dell’atto, su una persona che magari è defunta oppure su una vivente, della quale si voglia sostenere un’invalidità transitoria invalidante l’atto⁵⁹.

Ulteriori avversità nel rispondere circa lo stato di capacità del testatore si incontrano quando la documentazione sanitaria esistente sia scarsa.

In questi casi, particolare rilievo può rivestire lo studio accurato delle terapie farmacologiche, prescritte ed assunte dal *de cuius* al momento della redazione dell’atto di ultima volontà.

Il tipo di farmaco ed il dosaggio, infatti, possono fornire informazioni circa l’identificazione delle patologie sofferte dal testatore e dell’entità delle stesse.

⁵⁸ ARCANGELI M., NARDECCHIA E., *La capacità a testare: un frequente dilemma del diritto civile attraverso l’analisi di una vicenda processuale*, Zacchia, Ottobre – Dicembre 2005, fascicolo 4, pag 449.

⁵⁹ FORNARI U., *Trattato di Psichiatria Forense*, Utet, 2008, Padova, pag. 732.

Inoltre, alcuni medicinali possono comportare l'insorgenza di effetti collaterali di entità tale da compromettere la coscienza dei propri atti, ovvero la capacità di autodeterminarsi.

Anche l'influenza di sostanze tossiche o di droghe d'abuso può costituire un aspetto di tutto interesse ai fini valutativi.

Sono da considerarsi altresì rilevanti i dati anatomopatologici derivanti dall'eventuale autopsia del testatore, allorché questi dati siano dimostrativi di malattie somatiche, che possano avere inciso sulle condizioni psichiche del soggetto.

Relativamente ai casi in cui il testamento sia stato redatto nell'immediata antecedenza al decesso, per cause patologiche o per suicidio, si segnala che l'imminenza della morte non rappresenta un'automatica dimostrazione dello stato di incapacità.

Pertanto, non deve essere tratta alcuna deduzione di carattere aprioristico circa l'incapacità del testatore in tali circostanze, ma è necessario indagare caso per caso le specifiche condizioni del *de cuius*.

Inoltre, attenzione potrà essere anche dedicata agli stessi atti testamentari, specie nei casi di testamenti olografi, che mettano in evidenza un impoverimento del patrimonio psichico dell'individuo.

Infatti, "... *Potranno essere presenti segni di agitazione psiconervosa e di tremori e la scrittura potrà essere esitante e sussultante e il testo potrà presentare*

una disposizione caotica e una perdita delle coordinate spaziali e delle spaziature, con frequenti intrecci e grovigli del tracciato...»⁶⁰ .

Proseguono gli autori: “... Potranno anche essere presenti errori ortografici, grammaticali e sintattici incoerenti e non dovuti a scarsa scolarizzazione. Ulteriori indizi diagnostici potranno essere desunti dall’analisi del contenuto del testo, che si potrà presentare sconnesso, incoerente, illogico o confuso...”.

Alla luce di quanto sopra esposto, è evidente che per colui che è chiamato a rispondere circa lo stato di capacità del *de cuius* al momento della redazione dell’atto di ultima volontà, può risultare piuttosto ardua la dimostrazione della presenza di stati morbosi tali da abolire nel testatore la coscienza dei propri atti, ovvero la capacità di autodeterminarsi.

Potrà essere considerata dirimente a tal fine la documentazione sanitaria disponibile, unicamente qualora fornisca dati obiettivi di rilievo, fermo restando che l’onere della prova grava su chi abbia interesse a dimostrare tale stato di incapacità.

⁶⁰ CONTI S., SERINELLI S., MANCARELLA P., ARBARELLO P., *Grafopatologia peritale: testamento olografo e capacità di intendere e di volere del testatore*, Zacchia, Società editrice Universo, ottobre–dicembre 2001.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La dimostrazione dello stato di incapacità ovvero del pieno possesso delle facoltà mentali della persona del testatore è talvolta oggetto di controversia tra gli aventi diritto all'impugnazione testamentaria e coloro che intendono giovare del testamento, in relazione, ovviamente, agli importanti ed opposti risvolti legali ed economici che ne possono derivare.

Quindi, la valutazione delle capacità cognitive, psichiche e volitive del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, sotto il profilo medico legale, spesso è affidata ad indagini effettuate in ambito di Consulenza Tecnica d'Ufficio.

A tal riguardo, per colui che è chiamato a rispondere circa lo stato di incapacità del *de cuius* al momento della redazione del testamento, può risultare piuttosto ardua la dimostrazione della presenza di stati morbosi tali da abolire nel testatore la coscienza dei propri atti, ovvero la capacità di autodeterminarsi.

Potrà essere considerata dirimente a tal fine la documentazione sanitaria disponibile, unicamente qualora fornisca dati obiettivi di rilievo, fermo restando che l'onere della prova grava su chi abbia interesse a dimostrare tale stato di incapacità.

Pertanto, soltanto una scrupolosa analisi delle condizioni psichiche e fisiche del *de cuius*, desumibile dalla documentazione sanitaria, potrà consentire la formulazione di considerazioni psichiatrico – forensi, collegate all'identificazione di una condizione di incapacità di intendere o di volere del testatore al momento della redazione dell'atto di ultima volontà.

BIBLIOGRAFIA

1. ALLARA M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 9.
2. AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Cedam, Padova, 1982, p. 3.
3. BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, Giuffré, Milano, 1941, p. 4.
4. BIANCA C. M., *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*, Giuffré, Milano, 2005.
5. CARRESI F., *Autonomia privata nei contratti e negli altri atti giuridici*, in Riv Dir Civ., 1957, 265.
6. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, Giuffré, 2002.
7. LIPARI N., *Autonomia Privata e Testamento*, Milano, Giuffré, 1970.
8. MASI A., *Le successioni in generale, il regime delle successioni*, Torino, 2002.
9. CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, Milano, Giuffré, 2004.
10. CARAMAZZA G., *Delle Successioni testamentarie*, in Comm De Martino, Novara, 1973, p. 36.
11. FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffré, 1966.
12. LIPARI N., *Autonomia Privata e Testamento*, Milano, Giuffré, 1970, p. 199.
13. BIANCA C. M., *Diritto civile, 2. La famiglia - Le successioni*.
14. BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento*, Milano, Giuffré, 1976.
15. GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, Giuffré, 1954.
16. BONILINI G., *Le obbligazioni di fonte successoria*, in Studium Iuris, 2003, I, p. 41 ss.
17. CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, Giuffré, 1980.
18. CARIOTA FERRARA L., *Le clausole testamentarie atipiche*, in Dir. e giur., 1972.
19. MARMOCCHI E., *Forma dei testamenti*, in *Successioni e donazioni* (a cura di P. Rescigno), Vol. I, Padova, 1994, Cedam, p. 757.
20. SANTORO PASSARELLI G., *Dottrine generali del diritto*, Napoli.
21. TORRENTE A., *Manuale di diritto privato*, Milano.
22. CRISCUOLI G., *Il Testamento*, Padova, Cedam, 1995.
23. BONILINI G., *Il Testamento: lineamenti*, Padova, Cedam, 1995.
24. PERLINGIERI P., *Gli Istituti di protezione e promozione dell'Infermo di mente. A proposito dell'handicappato psichico permanente*, in Rass. dir. civ., 1985.
25. INTRONA F., *Il deterioramento mentale sui base organica: valutazioni medico-legali diverse in ambiti diversi*. Riv. It. Med. Leg. 2000, 01, 117.
26. GANGI C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano II ed*, Milano, Giuffré, 1952.
27. CONTI S., SERINELLI S., MANCARELLA P., ARBARELLO P., *Grafopatologia peritale: testamento olografo e capacità di intendere e di volere del testatore*; Zacchia, Società editrice Universo, Ottobre–Dicembre 2001. Cass. 4.12.1998, n. 12291.
28. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali. DSM IV – TR Text Revision*, Masson, Milano, 2001.
29. GALLO E., MICOLI A., ZENOBI S., MARASCO M., *Patologie neurodegenerative e depressione nell'anziano Circonvenzione di persona incapace*, Zacchia, Anno 79, Gennaio - Marzo 2006, fascicolo 1, pag. 86.

30. BARBIERI C., LUZZAGO A., *L'affettività dell'anziano nell'ipotesi di circonvenzione di incapace: considerazioni tecnico valutative*, Riv. It. Med. Leg. XXVIII, 2006, pag. 557.
31. CERISOLI M., VASAPOLLO D., CIMINO L., PIERACCINI L., *Manifestazioni psichiatriche delle lesioni cerebrali traumatiche. Quadri clinici ed aspetti medico-legali*, Zacchia, Anno 79, Luglio - Settembre 2006, fascicolo 3, pag. 300.
32. PUCCINI C. *Istituzioni di Medicina Legale*, Casa Editrice Ambrosiana, 2007, Milano, pag. 204.
33. FORNARI U., *Trattato di Psichiatria Forense*, Utet, 2008, Padova, pag. 732.
34. ARCANGELI M., NARDECCHIA E., *La capacità a testare: un frequente dilemma del diritto civile attraverso l'analisi di una vicenda processuale*, Zacchia, Ottobre – Dicembre 2005, fascicolo 4, pag 449.