

dal presupposto che la
cazione riguardasse
ti dai soggetti del
negare la propria firma
mento veniva prodotta
a terzi (ivi compreso il
non poteva che essere
c.p.c., risolvendosi in
biava nemmeno con la
ella quale scritte pri-
: possono essere libera-
andosi alle stesse né la
c.c., né quella proces-
ento che esse costitui-
orio è meramente ind-
: a fondare il convin-
ti probatori acquisiti al
69, *id.*, 2010, I, 2683,
r., 2011, 201, con nota
ella disciplina proces-
estranee al giudizio;
; *Riv. dir. proc.*, 2011,
regime giuridico della
atti, la medesima deci-
in diverso trattamento
i natura conferisce lo-
e intrinsecamente ele-
also onde contestarne
di tali scritture rientra-
puntualizzazione era
maggio 2012, n. 8272,
di), n. 8, e *Famiglia e*
er impugnare il testa-
).

ella giurisprudenza di
ro *it.*, Rep. 2011, voce
a e minori, 2011, fasc.
marzo 2004, *Foro it.*

mente persuasa dagli
oni che si fronteggia-
scoprendo e assegnan-
cedente che sosteneva
l testamento olografo
ivo, nella quale l'onus
ontestazione (Cass. 15
Riv. dir. proc., 1952,
onere della prova nel-
ata, peraltro, bersaglio
a: cfr. V. DENTI, *Veri-*
icità di testamento o-
NDRIOLI, *Commenta al*

: posizioni, giurispru-
v. A. AMBANELLI, in
ni diretto da G. BONI-
ia, Milano, 2009, II,

ipigrafe, v. M. Russo,
autenticità del testa-
; M. V. MACCARI, *La*
nto olografo fra vec-
iv., 2015, I, 967; *F-*
i accertamento nega-
Notariato, 2015, 610;
non del tutto insod-
nticità del testamento
un'azione di accerta-
1539; M. IANNONE,
sezioni unite optano
vo della provenienza
RMILE, *Impugnazione*
alle sezioni unite, in
settembre 2015; *A-*
a via sullo strumento

processuale per infirmare la genuinità del testamento olografo, in
Immobili & proprietà, 2016, 41. [A. PALMIERI]

* * *

La contestazione dell'autenticità del testamento olografo.

1. Nel caso sottoposto al loro esame, le sezioni unite sono state chiamate a decidere se per «infirmare» il testamento olografo, sotto il profilo dell'autenticità della scheda testamentaria, occorra la querela di falso o se sia sufficiente il disconoscimento da parte dell'erede legittimo, a cui eventualmente può far seguito l'istanza di verifica del documento proposta da colui il quale vanta diritti in forza di esso (1).

Le sezioni unite, a seguito di un approfondito esame critico di entrambe le tesi, condotto anche alla luce dei precedenti giurisprudenziali, hanno respinto l'opinione che considera sufficiente il disconoscimento, ma non hanno accolto neanche la tesi che ritiene indispensabile la querela di falso e — richiamando un risalente precedente (2) — hanno privilegiato una diversa soluzione, secondo cui chi contesta la veridicità del testamento deve proporre domanda di accertamento negativo.

Prima di soffermarsi sulla suddetta soluzione, sembra metodologicamente corretto prendere in esame — sia pur brevemente — le due tesi tradizionali, che hanno determinato il «contrasto» (3), dominanti anche in dottrina, al fine anzitutto di stabilire se una di esse sia conforme al dettato legislativo, nel qual caso rullerebbe (perlomeno) superflua la ricerca di un diverso percorso.

La tesi che considera sufficiente il disconoscimento si basa sulla natura di scrittura privata del testamento, cosicché, nonostante i particolari requisiti di forma prescritti dall'art. 602 c.c., dovrebbe trovare applicazione la disciplina degli art. 214 ss. c.p.c. Nessuna rilevanza viene attribuita alla posizione processuale delle parti: la ripartizione dell'onere non muterebbe sia che la non veridicità del documento venga fatta valere in via principale dall'erede *ex lege* che a tal fine abbia proposto l'azione, sia che il giudizio sia stato introdotto dall'asserito erede testamentario per il riconoscimento dei diritti ereditari attribuiti dalla scheda testamentaria (4). L'interessato, secondo l'opinione più diffusa, addossandosi l'onere della prova, potrebbe altresì proporre querela di falso, strumento che non si limita a contestare la provenienza del documento, ma riguarda la genuinità dell'intera scrittura e consente di conseguire la rimozione del documento con effetti *erga omnes* e non soltanto nei confronti della controparte (5).

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

(2) Cass. 15 giugno 1951, n. 1545, *Foro it.*, 1951, I, 855, e *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, 414, con nota di MICHELI.

(3) Cfr. Cass., ord. 20 dicembre 2013, n. 28586, *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Successione ereditaria*, n. 123.

(4) Cfr. Cass. 24 maggio 2012, n. 8272, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Falso (querela)*, n. 8, su cui in senso adesivo SESTA, *Per impugnare il testamento olografo occorre la querela di falso*, in *Famiglia e dir.*, 2012, 1100, ove si richiama Cass., sez. un., 23 giugno 2010, n. 15169, *Foro it.*, 2010, I, 2683, nonché *Corriere giur.*, 2011, 201, con nota di MANZETTI, *L'irrisolto problema della disciplina processuale delle scritture private provenienti da terzi estranei al giudizio e della loro eventuale efficacia probatoria*, e *Riv. dir. proc.*, 2011, 968, con nota di FROCCHIARO, *Sul regime giuridico delle scritture provenienti da terzi, sentenza che contiene la medesima affermazione in un obiter dictum*. V. anche Trib. Catania 19 giugno 2012, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Successione ereditaria*, n. 173, e, per esteso, *Corriere merito*, 2012, 1106, con commento di SGOBBO; Cass. 12 aprile 2005, n. 7475, *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., n. 109; 23 dicembre 2011, n. 28637, non massimata.

(5) Nel senso che si possa proporre querela di falso anche nei confronti di una scrittura privata non autenticata e non riconosciuta in giudizio, posto che — in assenza di espressa limitazioni legali — non può negarsi alla parte interessata di tendere al conseguimento di un risultato

L'altra tesi ritiene invece il testamento olografo assimilabile all'atto pubblico e per la contestazione della sua autenticità richiede la querela di falso, da sollevare secondo quanto stabilito dagli art. 221 ss. c.p.c. Il fondamento della equiparazione del testamento all'atto pubblico consisterebbe nella «(particolarmente elevata) rilevanza sostanziale e processuale» del testamento olografo (6).

Con riguardo a quest'ultima tesi un primo dubbio deriva, a mio avviso, proprio dalla estensione di uno strumento previsto dalla legge per atti legati a determinati requisiti di forma, e in particolare a un complesso procedimento di formazione — atto pubblico e scrittura privata autenticata o riconosciuta —, ad atti che presentano caratteristiche del tutto diverse. In particolare, l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata si caratterizzano per l'intervento del pubblico ufficiale che certifica la «provenienza» della dichiarazione (7). La suddetta essenziale caratteristica manca nella scrittura privata e nel testamento olografo: nessun soggetto abilitato ad attribuire pubblica fede garantisce la provenienza dell'atto da chi appare autore (8).

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

Si osserva peraltro che il disconoscimento, disciplinato dagli art. 214 ss. c.p.c. può essere esperito soltanto dalla parte che risulta autore del documento. Le sezioni unite non hanno ritenuto pertanto utilizzabile lo strumento in questione nel caso dell'erede legittimo, che non può disconoscere l'autenticità di una calligrafia che non è la propria (9).

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

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

Richiamando — come detto — un risalente precedente della stessa Corte suprema (10), lo strumento per sfuggire all'alternativa determinata dalle due tesi sopra esaminate — che hanno determinato il «contrasto» — viene individuato nell'azione di accertamento negativo della mancanza di autenticità della scheda testamentaria, posta a carico dell'erede *ex lege*. Di conseguenza, l'onere della prova non viene fatto gravare sulla parte che basa la

più ampio e definitivo, consistente nella eliminazione del valore del documento con effetti *erga omnes* e non soltanto nei confronti della controparte, cfr. Cass. 29 gennaio 2007, n. 1789, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Successione ereditaria*, n. 118.

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

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

(8) Cfr. V. DENTI, *La verifica delle prove documentali*, Torino, 1957, 14: «solo l'atto di produzione del documento avente efficacia di piena prova (atto pubblico o scrittura privata riconosciuta) ha quale effetto giuridico il sorgere di una situazione di onere (querela di falso), l'inosservanza della quale ha per conseguenza la preclusione della prova contraria a quella fornita dal documento».

(9) La sentenza che si riporta rinviene una conferma indiretta della ratio di tale soluzione nel caso deciso da Cass. 28 maggio 1971, n. 1599, *Foro it.*, 1971, I, 2523, che aveva considerato sufficiente il disconoscimento in ragione della qualifica di erede (testamentario) «attribuita alla parte che in concreto ed in quel giudizio contestava un testamento olografo».

(10) Cass. 15 giugno 1951, n. 1545, cit.

propria pretesa sul testamento, come si verifica a seguito del disconoscimento di una scrittura privata, bensì sulla controparte.

La sentenza, richiamata dalle sezioni unite, era stata ricordata in un recente studio in cui si legge che l'onere della prova deve gravare in capo a colui che contesti la validità del testamento olografo, «sia in forza del generale principio di ripartizione dell'onere probatorio (art. 2697 c.c.), sia stante il fatto che la soluzione contraria ... confligge con la priorità accordata dall'ordinamento alla delazione testamentaria rispetto a quella legale (art. 457 c.c.)». A conferma della tesi sostenuta viene appunto citato il suddetto precedente, riferendo che esso «afferma che nelle azioni di accertamento negativo — qual è quella promossa da chi neghi la qualità di erede testamentario del convenuto — incomba sull'attore l'onere di provare l'inesistenza degli elementi costitutivi della fattispecie dedotta, e che tale principio si applichi anche in tema di accertamento negativo della provenienza di scrittura privata e di testamento olografo» (11).

3. - Riassumendo, gli argomenti favorevoli all'indicata ripartizione dell'onere probatorio sono i seguenti:

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

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

L'indicata ripartizione dell'onere della prova, anzitutto, non trova fondamento nella regola generale dell'art. 2697 c.c. perché i fatti su cui si basa la domanda o l'eccezione devono essere provati dalla parte che di tali fatti intende avvalersi. L'autenticità della scheda testamentaria è elemento costitutivo della fattispecie «testamento» e, di conseguenza, la parte che basa la propria pretesa sulla scheda testamentaria ha l'onere di provare l'autenticità e in tal modo la sua (effettiva) qualità di erede testamentario (12). Al riguardo, sembra utile ricordare che la suddetta ripartizione dell'onere della prova è affermata non soltanto da una parte della dottrina e della giurisprudenza italiane ma altresì dalla dottrina e giurisprudenza tedesche (13), nonché nell'esperienza francese (14).

Per quanto concerne il secondo argomento, pur accogliendo la tesi della «priorità» della successione testamentaria su quella legittima, basti osservare che da essa non può farsi derivare l'indicata ripartizione dell'onere della prova circa l'autenticità della scheda testamentaria, perché è proprio l'esistenza di un valido testamento il fatto costitutivo della successione testamentaria, con la conseguenza che la ripartizione dell'onere relativo alla dimostrazione dei presupposti di validità non può essere influenzata dall'eventuale priorità di un tipo di successione rispetto all'altro. In altri termini, la prevalenza della successione testamentaria significa soltanto che non si dà luogo alla successione legittima se esiste un valido testamento. La «priorità» non sposta quindi i termini della questione: chi ha interesse deve provare che ricorre il presupposto previsto dalla legge costituito da un valido testamento, cioè un testamento del quale — in caso di contestazione — sia stata dimostrata l'autografia. Soltanto in tal caso la delazione testamentaria prevale su quella legittima (15).

(11) SESTA, *Questioni sulla prova della falsità del testamento olografo*, in *Contratto e impr.*, 2014, 71 s.

(12) Cass. 12 aprile 2005, n. 7475, cit.

(13) Cfr., per tutti, LANGE-KUCHINKE, *Erbrecht*², München, 2001, 384 ss., a cui si rinvia per ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza.

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

(15) Non sembra pertanto condivisibile quanto sostenuto da SESTA,

Con riferimento, infine, al precedente invocato dalle sezioni unite, è interessante ricordare che l'antica decisione, come si legge nella breve nota redazionale del *Foro italiano* (16), offre «la soluzione di una questione di eccezionale importanza teorica e pratica», considerata quella «centrale della causa», sulla quale peraltro (sorprendentemente) non venivano riscontrati precedenti né giurisprudenziali né dottrinali. La corte, tuttavia, menziona l'azione di accertamento negativo alla luce di una particolare situazione di fatto alla quale conferisce decisiva rilevanza. Infatti, nella sentenza, che anzitutto riconduce il testamento olografo alle scritture private, si legge invero che l'art. 2702 c.c. «condiziona l'efficacia probatoria della scrittura privata al riconoscimento di colui contro il quale essa è prodotta» e quindi, «ad avviso della corte, sostanzialmente s'informa alla regola di giudizio che presiede alla ripartizione dell'onere della prova». La norma, prosegue la corte, «si inquadra nella regola generale: non provenendo il documento da un pubblico ufficiale e non essendo, quindi, la provenienza del suo asserito autore dotata di quella maggiore probabilità, che giustifica la fede particolare e privilegiata che assiste i documenti pubblici, la provenienza stessa è considerata dal legislatore come uno degli elementi costitutivi della fattispecie che la parte perciò deve provare. Da tale onere essa è dispensata nell'ipotesi in cui l'altra parte abbia riconosciuto espressamente o tacitamente la scrittura: regola questa che anch'essa si adegua ai principi generali del regime probatorio».

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

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

Nella motivazione, la corte sottolinea l'«esigenza di certezza dei rapporti giuridici e di sicurezza nelle relazioni sociali, che giustifica l'imposizione dell'onere della prova a chi si muove all'attacco contro situazioni di fatto esistenti e vuole modificarle» (17).

La peculiarità della fattispecie, caratterizzata da una consolidata situazione possessoria (18), fa dubitare in definitiva della possibilità di evocare il suddetto precedente per giustificare in termini generali la tesi che sostiene la necessità dell'azione di accertamento negativo, posto soprattutto che nella stessa sentenza viene in primo luogo chiaramente affermato — come si è visto — il principio generale che impone a colui il quale agisce in giudizio basando le proprie pretese su un testamento olografo l'onere di provare l'autenticità dell'autografia.

In definitiva, la tesi che richiede l'azione di accertamento negativo, con la conseguente ripartizione dell'onere della prova, non sembra condivisibile. Al riguardo, a prescindere da quanto sarà esposto nel paragrafo seguente, basti ricordare l'autorevole insegnamento, secondo cui nella «contrapposizione ... tra fattispecie successoria legale e fattispecie successoria testamentaria ... il negozio testamentario ... è il tema di prova proposto dall'attore o dal convenuto a seconda che sia invocato ai fini della domanda o ai fini dell'eccezione», e che pertanto ritiene «la prova dell'autenticità del testamento olografo necessaria perché lo stesso possa spiegare nel processo, se disconosciuto, l'efficacia probatoria che la scrittura privata di per sé non possiede» (19).

op. ult. cit., 72, secondo cui l'art. 457 c.c., «nell'affermare che non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria, comporta che l'esistenza di una scheda testamentaria consenta di ritenere raggiunta la prova del fatto costitutivo della fattispecie successoria testamentaria».

(16) *Foro it.*, 1951, I, 855.

(17) Cass. 15 giugno 1951, n. 1545, cit.

(18) Per un'analoga rilevanza attribuita alla situazione possessoria nell'esperienza francese, v. TERRÉ-LEQUETTE-GAUDEMET, *op. cit.*, 384, 708 ss.

(19) DENTI, *Verificazione ed onere della prova dell'autenticità del testamento olografo*, cit., 1184 ss.

invocato dalle sezioni
ica decisione, come si
oro italiano (16), offre
onale importanza teorica
ale della causa», sulla
i venivano riscontrati
ali. La corte, tuttavia,
ativo alla luce di una
conferisce decisiva ri-
tutto riconduce il te-
, si legge invero che
obboratoria della scrittura
il quale essa è prodotta
anzialmente s'informa
ripartizione dell'onere
te, «si inquadra nella
mento da un pubblico
ienza del suo asserito
ilità, che giustifica la
i documenti pubblica
legislatore come uno
e che la parte perciò
ata nell'ipotesi in cui
ente o tacitamente la
degua ai principi ge-

ndi che alla luce del
del 1951, incombe su
o olografo l'onere di

), tenendo conto della
suo esame, è «se alle
cie, per così dire, in-
tuitazione di fatto che
ata». La corte sottoli-
l'apertura della suc-
s, ha iniziato il giudi-
medesimo».

esigenza di certezza
elazioni sociali, che
ova a chi si muove
i e vuole modificar-

zata da una consoli-
e in definitiva della
e per giustificare in
ità dell'azione di ac-
nella stessa sentenza
— come si è visto —
le agisce in giudizio
olografo l'onere di

di accertamento ne-
'onere della prova,
scindere da quanto
ordare l'autorevole
sizione ... tra fatti-
soria testamentaria
rova proposto dal-
vocato ai fini della
certanto ritiene «la
) necessaria perché
se disconosciuto,
di per sé non pos-

ermare che non si fa-
ica, in tutto o in par-
di una scheda testa-
del fatto costitutivo

uazione possessoria
EMET, op. cit., 384.

ell'autenticità di le-

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

Non sussistono, in primo luogo, e la sentenza in rassegna nella
penultima pagina ne dà atto, sufficienti argomenti perché la rilevanza
sostanziale e processuale del testamento venga valutata
«intrinsecamente elevata» rispetto a quella delle altre scritture
private e — in ogni caso, pur ritenendo che spunti in tal senso
argomenti offerti dalla disciplina in tema di trascrizione (art. 2648 e
2650 c.c.) e di esecuzione del testamento olografo (art. 620, 6°
comma, c.c.), di frequente richiamata in dottrina — non risulta
individuato il fondamento normativo che consentirebbe la pretesa
comparazione del testamento olografo all'atto pubblico per giusti-
ficare la necessità di una querela di falso (20): al fine di opporsi
ad un documento proveniente da un privato non può richiedersi
uno strumento concepito per un documento assistito da «fede
pubblica» e da «pubblica prova legale» (21).

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

Ciò posto, la mancanza di autenticità del testamento olografo,
riconducibile — nonostante alcune peculiarità — alla scrittura
privata per la mancata partecipazione del pubblico ufficiale alla
redazione dell'atto, a mio avviso, può essere invece contrastata,
secondo le regole generali, alla stregua di un'allegazione e cioè
con la contestazione dell'autenticità del testamento, contestazione
che in materia di prova documentale assume il termine «disconos-
cimento» nel caso particolare di asserita provenienza della scrit-
tura privata dalla parte nei cui confronti si fa valere il documento
(22). Precisamente, mentre nel caso dell'atto pubblico l'efficacia
probatoria deriva dalla attestazione del pubblico ufficiale, nel ca-
so della scrittura privata essa si ricollega al riconoscimento della
sottoscrizione o ai suoi equipollenti. Al riconoscimento espresso è
equiparato il riconoscimento tacito, e tale è considerato il manca-
to disconoscimento: il silenzio (cioè la mancata contestazione) del
soggetto che risulta come sottoscrittore equivale quindi a ricono-
scimento.

In definitiva, in assenza di una norma specifica, si deve fare ri-
ferimento alla regola generale secondo cui soltanto i fatti allegati
e non contestati specificamente possono (e devono) essere posti a
base della decisione. Se una parte contesta il fatto su cui si basa la
pretesa della controparte — nel caso in esame l'autenticità della
scheda testamentaria —, il fatto stesso deve essere provato da chi
sul testamento basa le proprie pretese (23). La contestazione,
conviene precisare, può assumere il richiesto carattere della speci-

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

(21) Cfr. MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*², Torino, 1994, 146.

(22) PATTI, *Prove*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano* a cura di DE NOVA, Bologna, 2015, 397 ss.

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

ficità, affermando, ad esempio, e senza con ciò invertire l'onere della prova, che il *de cuius* non era in grado di scrivere nel giorno in cui risulta redatto il testamento, oppure che la grafia appare diversa da quella dell'asserito autore della scheda testamentaria.

Si osservi, d'altra parte, che l'onere di disconoscimento posto a carico della parte contro cui la scrittura è prodotta — alla luce di una corretta ricostruzione storica — viene addirittura rappresentato come «un espediente cui s'è pervenuti per soddisfare un'esigenza di semplificazione nell'accertamento della paternità della scrittura privata» e che «in tal modo viene accordata una certa prevalenza agli interessi di chi esibisce la scrittura, perché sicuramente la semplificazione di cui s'è detto si risolve in un vantaggio per chi sarebbe altrimenti sempre tenuto a proporre un'istanza di verifica della scrittura esibita» (24).

La soluzione proposta risponde altresì alle esigenze di celerità e risparmio di attività processuale, di cui discute la sentenza delle sezioni unite, che probabilmente non verrebbero soddisfatte mediante il ricorso all'azione di accertamento negativo (25). E si consideri infine che all'azione suddetta sarà nella prassi preferita la querela di falso che, a parità di onere probatorio a carico dell'attore, offre il vantaggio dell'efficacia *erga omnes* della sentenza.

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

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

Se la controparte — cioè chi basa la delazione sulla legge — non contesta, alla luce del principio dispositivo il fatto deve considerarsi pacifico. Se invece l'autenticità della scheda testamentaria viene contestata, l'onere di dimostrare il fatto allegato, e cioè la provenienza della dichiarazione, incombe su chi allega e quindi su chi basa la propria pretesa sul testamento olografo. In altri termini, se anche la contestazione dell'autenticità dello scritto nella fattispecie in esame implica (logicamente) l'affermazione che il documento è falso, ciò non può incidere sulla sufficienza della contestazione stessa alla luce delle norme in tema di allegazione, di contestazione e di ripartizione dell'onere della prova sopra ricordate (26).

Le sezioni unite, negando la necessità della querela di falso, hanno inteso evitare, correttamente, alla luce dei principi, l'estensione di uno strumento collegato dalla legge all'atto pubblico (o alla scrittura privata autenticata o riconosciuta) ad una fattispecie che — come detto — presenta struttura diversa. Tuttavia, imponendo il ricorso all'azione di accertamento negativo — e quindi richiedendo all'erede *ex lege* di dimostrare che il testamento non è autentico — hanno violato la ripartizione dell'onere probatorio

(24) Così COLESANTI, *Una questione in tema di onere di disconoscimento della scrittura*, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 1385 s.

(25) In tal senso, v. anche M. Russo, *Sull'azione di accertamento negativo dell'autenticità del testamento olografo*, in *Giur. it.*, 2015, 2365 ss., spec. 2367 s.

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

prevista dalla legge alla luce dell'art. 2697 c.c., nonché i principi relativi all'allegazione e alla contestazione dei fatti.

Né, al fine di giustificare il mancato rispetto della regola generale sull'onere della prova, sarebbe sufficiente invocare la frequenza con cui, in alcuni settori, la giurisprudenza ha elaborato regole di ripartizione dell'onere della prova difformi da quella disciplinata nell'art. 2697 c.c. Nell'ipotesi in esame, infatti, non ricorrono le esigenze di vicinanza alla prova o di tutela della parte debole — peraltro non menzionate nella sentenza in rassegna — che in alcune ipotesi hanno giustificato la creazione giurisprudenziale delle suddette eccezioni. La parte che agisce in base al testamento potrebbe invero lamentare la difficoltà di reperire le scritture di comparazione necessarie per la verifica dell'autenticità della scheda testamentaria, ma spesso le suddette scritture (soprattutto nell'attuale era digitale) non sono a disposizione neanche dell'erede *ex lege* (27). In ogni caso, la parte onerata può esercitare il proprio «diritto alla prova», da intendersi, anche con riferimento alla prova documentale, come pretesa all'acquisizione dei dati conoscitivi necessari per l'accertamento della verità nel processo (28).

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

SALVATORE PATTI

(27) In argomento, v. S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 992 ss.

(28) Cfr. DENTI, *Armonizzazione e diritto alla prova*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1995, 679.

CORTE DI CASSAZIONE; sezione VI civile; ordinanza 6 maggio 2015, n. 9139; Pres. FNOCCHIARO, Rel. DE STEFANO, P.M. SEPE (concl. conf.); Comune di Almenno San Bartolomeo (Avv. REDAELLI) c. Soc. coop. Pomilia gas (Avv. SOPRANO, RICCIO). *Regolamento di competenza avverso Trib. Bergamo, ord. 8 aprile 2014.*

Competenza civile — Concessione di servizi — Tribunale delle imprese — Competenza — Esclusione (Cod. proc. civ., art. 42; • d.leg. 27 giugno 2003 n. 168, istituzione di sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale presso tribunali e corti d'appello, a norma dell'art. 16 l. 12 dicembre 2002 n. 273, art. 3).

Contratti pubblici (lavori, servizi e forniture) e obbligazioni della pubblica amministrazione — Concessione di servizi — Appalto pubblico di servizi — Criteri discretivi (D.leg. 12 aprile 2006 n. 163, codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/Ce e 2004/18/Ce, art. 3, 30, 215, 216).

Per le controversie relative ai contratti di concessione di servizi non sono competenti le sezioni specializzate in materia di impresa, ma il giudice designato secondo i criteri ordinari per materia e territorio. (1)

Si configura una concessione di servizi quando il rischio di gestione nel quale incorre l'amministrazione aggiudicatrice sia assunto integralmente o in misura significativa dalla controparte contrattuale, mentre si è in presenza di un appalto pubblico di servizi qualora la prestazione sia resa nei confronti della sola pubblica amministrazione e non comporti il trasferimento del diritto di gestione quale controprestazione. (2)

IL FORO ITALIANO — 2016.

Fatto e diritto. — 1. - Il comune di Almenno San Bartolomeo, con ricorso spedito per la notifica il 2 maggio 2014, propone ricorso per regolamento necessario di competenza avverso l'ordinanza del 8 aprile 2014, con la quale il Tribunale di Bergamo ha dichiarato il difetto della propria competenza — in luogo di quella della sezione specializzata per le imprese del Tribunale di Brescia — sulla domanda da quello introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo nei confronti della Pomilia gas s.c.a.r.l. e seguita all'opposizione dell'ingenta al monitorio, conseguito per euro 225.779,36.

In particolare, l'adito tribunale ha ritenuto vertersi in tema di contratto pubblico di appalto di servizio di distribuzione gas, che ha qualificato come contratto pubblico di rilevanza comunitaria, il cui importo ha rilevato oltretutto essere «superiore alla soglia prevista dall'art. 215 d.leg. 163/06, così come integrato dal regolamento Ce 30 novembre 2009 n. 1177/2009»: tanto da applicare l'art. 2 d.l. 1/12, convertito, con modificazioni, in l. 27/12, compensando le spese per la «natura della questione oggetto di indagine» e revocando il monitorio opposto.

Il ricorrente contesta l'applicabilità della norma sulla speciale competenza nei casi, come quello per cui è causa, in cui si tratta di concessione di servizi e non di appalti, al riguardo esaminando la normativa degli art. 3, 30 e 216 t.u. appalti e la giurisprudenza delle sezioni unite di questa corte regolatrice in punto di giurisdizione e quella amministrativa sul punto specifico.

Ancora, esso nega la rilevanza comunitaria del contratto per cui è causa, alla stregua della corretta interpretazione del 16°, 17° e 18° comma dell'art. 3 t.u. appalti, in relazione agli art. 208, 215 e 216 medesimo testo normativo; e, svolti ulteriori argomenti in punto di esclusione della rilevanza, ai fini della competenza malamente ritenuta, del valore del contratto e della normativa dell'art. 30 del richiamato t.u. appalti, contesta pure la disposta revoca del monitorio, della quale chiede l'annullamento.

2. - Dal canto suo, l'intimata deduce l'inammissibilità del regolamento di competenza, sia perché relativo alla devoluzione della controversia ad una sezione specializzata anziché a quella ordinaria (invocando Cass. 23891/06, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Competenza civile*, n. 133, o 24656/11, *id.*, 2012, I, 95), sia per avere il giudice espresso il suo convincimento sulla competenza senza far precisare le conclusioni.

Nel merito, essa sostiene doversi assumere anche il contratto di concessione di servizi entro il concetto di contratto pubblico devoluto alla competenza delle sezioni specializzate in materia di imprese, argomentando in base sia alla definizione del 12° comma dell'art. 3 cod. appalti che agli art. 215, 28 e 206 medesimo d.leg. 163/06: ed a quest'ultimo riguardo sostenendo integrare il contratto per cui è causa un contratto «sopra soglia comunitaria» per effetto del superamento dei valori fissati da tali ultime norme.

Né manca di contestare i calcoli di controparte per determinare il valore del contratto di appalto per cui è causa, valutando il contratto ai sensi dell'art. 215, 1° comma, lett. o), richiamato codice e definendolo «sopra soglia comunitaria»; ed infine nega l'ammissibilità delle questioni relative alla revoca del decreto ingiuntivo.

3. - Il pubblico ministero ha depositato requisitoria scritta del seguente letterale tenore:

«L'istanza di regolamento di competenza appare fondata. Il Tribunale di Bergamo, nel pronunciare la sentenza declinatoria della propria competenza a favore del tribunale delle imprese, ritenuto competente per materia, ha richiamato l'art. 3 d.leg. n. 168 del 2003, come sostituito dall'art. 2 d.l. n. 1 del 2012, che, alla lett. f), prevede la competenza per materia delle sezioni specializzate per le cause e i procedimenti «relativi a contratti pubblici di appalto di lavori, servizi o forniture di rilevanza comunitaria dei quali sia parte una delle società di cui al presente comma, ovvero quando una delle stesse stesse partecipa al consorzio o al raggruppamento temporaneo cui i contratti sono stati affidati, ove comunque sussista la giurisdizione del giudice ordinario».