

## **I - IL NEGOZIO TESTAMENTARIO**

- a) Definizione
- b) Caratteri del negozio testamentario
- c) requisiti del Testamento

## **II - LE SINGOLE FORME TESTAMENTARIE - GENERALITA'**

- a) testamento orale
- b) ricostruzione testamento smarrito o distrutto
- c) "testamento biologico"
- d) testamento internazionale
- e) testamenti speciali

## **III - TESTAMENTO PUBBLICO**

- a) generalità
- b) ruolo del Notaio
- c) giurisprudenza

## **IV - TESTAMENTO SEGRETO**

- a) generalità
- b) ritiro
- c) pubblicazione
- d) giurisprudenza

## **V - PUBBLICAZIONE STAMENTO OLOGRAFO**

- a) il testamento olografo - requisiti
- b) la pubblicazione
- c) casi particolari di pubblicazione
- d) giurisprudenza
- e) conversione testamento segreto in olografo
- f) adempimenti successivi alla pubblicazione del testamento

## **VI - TRASCRIZIONE DEL VERBALE DI PUBBLICAZIONE DEL TESTAMENTO**

- a) trascrizione degli acquisti mortis causa
- b) trascrizione della denuncia di successione
- c) trascrizione dei legati
- d) accettazione tacita dell'eredità - generalità e fattispecie
- e) trascrizione accettazione tacite - previsione normativa e funzione
- f) trascrizione accettazione tacita - indicazione dei beni
- g) trascrizione accettazione tacita - termini

## **VII - CAPACITA' DI DISPORRE PER TESTAMENTO**

- a) generalità
- b) minori
- c) interdetti giudiziali
- d) alte ipotesi di incapacità
- e) incapacità naturale
- f) accertamento della capacità ad opera del Notaio
- g) azione di annullamento
- h) giurisprudenza
- i) testatore minorato
- l) straniero

Ringrazio innanzitutto gli organizzatori dell'incontro formativo ed in modo particolare per avermi invitato

Il mio intervento ha un taglio prettamente pratico ed andremo ad esaminare dopo un brevissimo cenno sul negozio testamentario in generale, il primo requisito del negozio testamentario: la forma, e quindi le singole forme di testamento in modo particolare il testamento pubblico per poi passare alla pubblicazione del testamento olografo. In relazione a ciò ci soffermeremo sulle formalità successive alla pubblicazione del testamento e soprattutto sulla trascrizione e sulle connesse problematiche della trascrizione dell'accettazione tacita che quotidianamente ci coinvolge.

Infine esamineremo l'altro requisito del negozio testamentario :la volontà ed in particolar la capacità a testare e la sua rilevanza nelle varie forme di testamento tralasciando le problematiche e criticità connesse alla capacità naturale che saranno oggetto delle successive relazione degli autorevoli relatori

## I - IL NEGOZIO TESTAMENTARIO

### A) Definizione

La definizione del testamento viene data dal legislatore dall'articolo 587 c.c. *“Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse”*

### B) Caratteri del negozio testamentario

E' un negozio giuridico - a causa di morte

- unilaterale

-unipersonale (nel senso che la sostanza testamentaria non può che provenire da un unico soggetto)

-personalissimo

-revocabile

-non recettizio

-è a forma vincolata ad substantiam (nel senso che la volontà del disponente per conseguire l'effetto di regolare i rapporti per il tempo successivo alla morte è vincolato a servirsi di una delle forme previste dall'articolo 601 c.c. -olografo, pubblico o segreto- e dagli artt.609 e segg. -testamenti speciali-

- è tipicamente un negozio patrimoniale (il 1 comma del 587 definisce il testamento e non costituisce un'eccezione alla patrimonialità il 2 comma che prevede disposizioni a carattere non patrimoniale

-è sempre a titolo gratuito (in quanto realizza un'attribuzione senza corrispettivo ma non è sempre una liberalità pensiamo al legato assorbito interamente da pesi o oneri e alla damnosa hereditas)

### C) Requisiti del testamento

Il testamento ha i requisiti essenziali di ogni negozio giuridico: volontà, causa, oggetto e forma

Prendiamo in esame due di questi requisiti: la forma e la volontà. ricordando che

#### La volontà

nel negozio testamentario ha una considerazione maggiore da parte dell'ordinamento di quella degli atti negoziali tra vivi:

--art.591 2 comma n.3:in caso di incapacità naturale non rileva il pregiudizio per la parte (che ovviamente non è più in vita) come invece è richiesto dall'art.428 per gli atti inter vivos

--art.624 legittimato all'impugnativa in caso di vizi del volere è chiunque vi abbia interesse (non solo l'autore del negozio come negli atti tra vivi 1427

---art.625 c.c. che stabilisce che “ se la persona dell'erede o del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha effetto, quando dal contesto del testamento o altrimenti risulta in modo non equivoco quale persona il testatore voleva nominare. La disposizione ha effetto anche quando la cosa che forma oggetto della disposizione è stata erroneamente indicata o descritta, ma è certo a quale cosa il testatore intendeva riferirsi”

Questo principio va tenuto presente in tema di interpretazione del testamento: considerato il ruolo preminente della volontà del testatore, interpretare il testamento significa ricercare l'effettiva volontà del testatore

### La causa

Secondo la tesi prevalente in dottrina (Bigliuzzi Geri, Triola, Capozzi, Genghini) la causa del testamento è quella di regolare gli interessi patrimoniali del testatore per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

### L'oggetto

Per ciò che attiene all'oggetto del negozio testamentario deve applicarsi analogicamente l'articolo 1346 c.c. secondo il quale l'oggetto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile

Il contenuto del testamento potrà essere il più vario potrà cioè contenere disposizioni sia patrimoniali che non patrimoniali (tipiche o atipiche)

### La forma

Il negozio testamentario è un negozio giuridico formale per il quale la legge non richiede genericamente la forma scritta ad substantiam ma pretende che sia valido soltanto nelle forme tassativamente previste dal legislatore (Santarcangelo, Bigliuzzi Geri, Capozzi, Genghini) agli articoli 601 e seguenti del codice civile: testamento olografo, testamento per atto di notaio (cioè testamento segreto e pubblico) e testamenti speciali.

Alle forme testamentarie previste dagli artt.601-609 c.c. si deve aggiungere il TESTAMENTO INTERNAZIONALE che è disciplinato dalla legge 29 novembre 1990 n.387 di ratifica della convenzione di Washington del 26 ottobre 1963.

I modelli formali previsti dal legislatore si pongono su un piano di perfetta "alternatività" senza gerarchia di valori; ciò ha un effetto pratico importante: ciascuna forma testamentaria è idonea a revocare l'altra.

Il formalismo testamentario assolve a due funzioni fondamentali: da un lato permette al soggetto una maggiore ponderazione sul negozio che sta per compiere e dall'altro ha una funzione processuale cioè fare conseguire la certezza della volontà testamentaria tenuto conto che l'autore non sarà più in vita quando se ne produrranno gli effetti ed eliminando i dubbi che si avrebbero ammettendo la prova testimoniale e presuntiva

Non manca chi ha ritenuto "eccessivo" il formalismo testamentario, Capozzi, che fa questo esempio *"Se Tizio dispone a favore di Caio, che lui considera come un figlio, e, pur avendo scritto e sottoscritto di suo pugno il testamento, si dimentica di mettere la data, l'eredità non andrà a caio ma ad un eventuale sconosciuto erede magari di sesto grado che avrà diritto di far annullare il testamento"*

## **II - LE SINGOLE FORME TESTAMENTARIE –GENERALITA'**

Ai sensi dell'articolo 601 c.c. le forme ordinarie dei testamenti sono il testamento olografo ed il testamento per atto di notaio che può essere a sua volta pubblico o segreto

Un breve flash, collegato al formalismo testamentario, su figure particolari di "testamenti"

### **a) Testamento orale**

Il testamento orale (c.d. nuncupativo) era ammesso nel diritto romano e consisteva nella proclamazione solenne e pubblica di formule speciali con le quali si istituiva l'erede.

Il nostro ordinamento non disciplina in alcun modo il testamento orale e così la dottrina si è interrogata sull'ammissibilità di un tale negozio nel nostro ordinamento

Secondo la dottrina tradizionale (Santoro Passarelli, Capozzi) il testamento orale è inesistente e quindi non confermabile ex art.590 c.c.

Secondo la dottrina piu' recente (Bianca) avallata anche da alcune pronunce della cassazione (cfr per tutte cassa 1996 n.6313) il negozio sarebbe nullo per mancanza dell'elemento formale e cioè l'autografia e la sottoscrizione. Quindi, aderendo a tale tesi; sarebbe possibile sanare il negozio utilizzando l'istituto della conferma di cui all'art.590 c.c. che come noto permette di confermare le disposizioni testamentarie nulle-

### **b) Ricostruzione testamento smarrito o distrutto**

Occorre domandarsi se è ammessa la ricostruzione del testamento olografo.

La quasi unanime dottrina (Capozzi, Azzariti, Bonilini) ritiene ammissibile la ricostruzione del testamento smarrito o distrutto mediante testimoni applicando le norme di cui agli artt.2724 n.3 e 2725 c.c. dettate in tema di prove testimoniali.

Una tale conclusione fa salva l'ipotesi in cui il testatore abbia volontariamente distrutto il testamento con l'intento di revocarlo. Cass.12098 22\11\95 *"per vincere la presunzione della revoca del testatore a mezzo distruzione occorre provare o che la scheda esisteva al momento dell'apertura della successione (e che quindi la sua irreperibilità non può farsi risalire al testatore) o che quest'ultimo, benchè autore della distruzione non era motivato dalla volontà di revoca"*

### **C) "Testamento biologico"**

Con il termine "testamento biologico" si intende il documento con il quale un soggetto, per l'eventualità che venga ad essere affetto da una malattia allo stadio terminale ed invalidante ovvero per il caso di perdita della capacità, detti disposizioni inerenti alle cure mediche ci intende sottoporsi.

Tale negozio non può farsi rientrare nel concetto di testamento in quanto difetta di una volontà attributiva delle proprie sostanze, non è riconducibile al contenuto atipico del testamento, non prevede un erede, ed è destinato a produrre effetti durante la vita del suo

autore e non alla sua morte.

Di tale errore terminologico sembra essersi accorto il legislatore il quale, con la legge n.219 del 22 dicembre 2017, ha disciplinato le “Disposizioni Anticipate di Trattamento” o DAT. Anche a seguito della novella legislativa non sembra che un tale negozio relativo al trattamento sanitario possa ricondursi al concetto di testamento in senso tecnico per le ragioni sopra esposte.

#### **d) Testamento internazionale**

La legge 387\90 di ratifica della Convenzione di Washington del 26 ottobre 1973, introduce nel nostro ordinamento il testamento internazionale che si aggiunge alle forme testamentarie tradizionali previste dagli articoli 601 e segg.c.c.

Ricordiamo che:

- il testamento internazionale semplifica soltanto la ricerca della legge applicabile alla forma degli atti di ultima volontà;
- può essere utilizzato da italiani in Italia come nuova forma di testamento, dagli italiani all'estero che possono rivolgersi a un agente diplomatico abilitato, dagli stranieri che si trovano in Italia provenienti da un paese che ha ratificato la Convenzione o che attribuisca validità al testamento estero;
- non incide sui problemi di diritto internazionale relativi alla capacità del testatore e ai problemi di diritto sostanziale;
- in qualche modo contiene elementi del testamento pubblico e del testamento segreto

#### **e) Testamenti speciali**

==== Artt.609 e 610) in caso di malattie contagiose, calamità pubbliche o infortuni

-- presupposti: a) non è possibile ricorrere alle forme dei testamenti normali

b) ci sia una malattia contagiosa, calamità pubbliche o infortuni

--può essere ricevuto da notaio, sindaco, giudice di pace, ministro di culto in presenza di due testimoni di età superiore a 16 anni

--perde efficacia tre mesi dopo che cessa la causa che ha impedito al testatore di valersi delle forme ordinarie

--se il testatore muore nell'intervallo va depositato all'archivi notarile del luogo in cui è stato ricevuto

====611-616) testamento a bordo di nave o aereomobile

====617-618) testamento dei militari

Tutti questi testamenti speciali hanno come caratteristica comune l'efficacia temporanea: tre mesi dal ritorno della situazione normale: Quindi la caducazione del testamento speciale, a seguito della decorrenza del termine trimestrale, comporta la reviviscenza di un'eventuale scheda testamentaria validamente redatta in precedenza

### **III - TESTAMENTO PUBBLICO**

#### **a) Generalità**

Il testamento pubblico è il testamento ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni.

Dal combinato disposto dell'articolo 603, 2 comma, c.c. dell'articolo 603, 3 comma, c.c. e dall'articolo 47 L.n. si evince che il notaio sia obbligato ad adempiere le seguenti formalità:

- indagine della volontà del testatore (art.47 l.n.)
- riduzione per iscritto della dichiarazione di volontà manifestata dal testatore in presenza di due testimoni
- lettura del testamento da parte del notaio al testatore alla presenza dei testimoni
- menzione nel testamento che le predette formalità sono state eseguite
- datazione (indicazione del luogo data ed ora sottoscrizione)
- sottoscrizione del testatore, dei testimoni e del notaio; se il testatore non può sottoscrivere deve dichiararne la causa al notaio che ne fa menzione prima della lettura dell'atto. C'è da ricordare che la giurisprudenza ritiene che la falsa dichiarazione di non poter sottoscrivere equivale a mancata sottoscrizione .

Quando manchi la redazione per iscritto da parte del notaio delle dichiarazioni del testatore o la sottoscrizione del testatore o del notaio il testamento è nullo. Per ogni altro difetto di forma la sanzione è quella dell'annullabilità (art.606 c.c.)

Questa forma di testamento **offre il vantaggio** di:

1) consentire un accertamento puntuale della volontà

Normalmente dopo un primo colloquio nel quale il testatore esprime la propria volontà e di solito chiede suggerimenti operativi, segue la fase istruttoria in cui il testatore produce la documentazione necessaria. In caso di testamento la fase istruttoria non viene delegata ad un collaboratore di studio ma è seguita dal notaio personalmente al fine di avere un'occasione in più per verificare eventuali tentennamenti della volontà o avere conferma della volontà espressa inizialmente. Segue poi la fase finale di redazione del negozio testamentario alla presenza di due testimoni, fase in cui di nuovo si ha la possibilità di indagare la volontà del testatore.

2) inoltre l'intervento del notaio dovrebbe evitare errori e improprietà di linguaggio del testatore che possono creare dubbi interpretativi della volontà testamentaria. (si pensi alla divisione del testatore senza menzionare un legittimario ex 735 c.c., l'uso del termine generico lascio senza precisare se l'attribuzione è a titolo di erede o di legato)

3) riveste l'efficacia probatoria dell'atto pubblico: fa prova fino a querela di falso della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato nonché di quanto il notaio attesta essere stato detto o fatto in sua presenza.

4) garantisce un'adeguata conservazione: l'originale del testamento viene conservato agli atti del notaio, una copia in busta chiusa con sigilli di ceralacca viene trasmesso all'archivio notarile del luogo dove il notaio ha sede, viene trasmesso al RGT comunicazione che presso il notaio x sussiste testamento pubblico di Tizio; il Registro Generale dei Testamenti, permette –in caso di morte- una rapida conoscibilità dell'esistenza delle disposizioni di ultima volontà del defunto

5) permette anche al testatore incapace o impossibilitato di leggere e scrivere di disporre con testamento

**Di contro** la volontà del testatore non resterà segreta

## **B) Ruolo del Notaio**

1) Ai sensi dell'articolo 47 della l.n. il notaio **indaga** la volontà del testatore allo scopo di chiarire le espressioni atecniche e trasformarle in formule giuridicamente valide senza travisare la volontà del disponente. Il notaio quindi può e deve dare suggerimenti che consentano alla volontà del testatore una pratica e valida attuazione senza influire o deviare la volontà.

E questo lo fa:

---con domande volte a meglio chiarire e precisare le dichiarazioni del testatore (es: se è titolare soltanto del bene di cui vuole disporre e in generale la composizione del suo patrimonio e del nucleo familiare, se ha posizioni debitorie e a chi dei suoi successori vuole attribuire il peso, se ha fatto donazioni a legittimari al fine di prevedere -se è l'intenzione del testatore- eventuali dispense da imputazioni o collazione)

---richiama l'attenzione su eventuali dimenticanze (a volte il testatore si occupa di come dividere il patrimonio tra i figli e si dimentica del coniuge)

---fa presente la contrarietà a norme di legge (es: vuole attribuire un bene o parte del patrimonio al figlio Tizio -bravo buono che non ha figli ma ha una moglie terribile- e dopo di lui al nipote Caietto figlio del figlio Caio) e i rimedi giuridici

---fa presente che la disposizione è lesiva della legittima e le conseguenze nonché le eventuali altre soluzioni. Pur tenendo presente che nel caso in cui il notaio accerti che la volontà del testatore è proprio quella di escludere un legittimario, il notaio non potrà rifiutare il suo ministero. Infatti le disposizioni lesive della legittima non sono nulle o invalide ma soltanto impugnabili con l'azione di riduzione e quindi non rientrano negli atti irricevibili da notaio ex art.28 l.n.

2) Il notaio ha il compito di accertarsi che il testatore si in grado di **esprimere una valida volontà**. Il notaio ha non solo il potere ma anche il dovere di accertare a suo prudente.

Tale indagine risulta agevole quando il testatore non presenta criticità o nel caso in cui le presenti e vi sia un provvedimento giudiziale che limiti la capacità di testare (es. sentenza di interdizione o in caso di amministrato di sostegno che l'amministrato sia stato privato dal G.T. della prerogativa di disporre per testamento) questa verifica si effettua tramite esibizione dell'estratto di nascita e in caso in cui si rilevi la presenza di un amministrato di sostegno anche tramite esame del decreto del G.T.).

Negli altri casi sarà il notaio a dover indagare sulla capacità naturale del soggetto ed in via preliminare viene integrata la documentazione con richiesta del certificato del medico curante, se emergono dubbi con un certificato di uno specialista, con documentazione relativa alla pensione di invalidità se dai colloqui emerge che c'è pensione di invalidità. Il giudizio comunque è in quella fase rimesso alla prudente valutazione del notaio fermo restando che il notaio, non avendo competenze mediche specifiche, non potrà compiere



accertamenti che superino la ragionevole verifica della idoneità psichica del comparente; il notaio può verificare se sussistono segni apparenti di incapacità del testatore (es.: non risponde o non dà risposte adeguate, sembra assente o in stato confusionale o per malattia o per assunzione di farmaci o altre sostanze). Più complessa è la situazione quando si ha la sensazione che il testatore sia "pilotato": è difficile in questo caso distinguere se il testatore per pressioni esterne -non per persone presenti in sede di redazione di testamento o di colloqui- ma per pressioni legate alla sua vita personale -abbia perso l'autonomia volitiva o se invece la volontà del testatore è cosciente e autonoma ed è solo dettata da un sentimento di pura riconoscenza per chi gli è vicino e presente per ogni sua esigenza del quotidiano. Questa indagine quando la compie il notaio? Come abbiamo detto prima nella fase istruttoria oltre che naturalmente in sede di redazione del negozio testamentario

Ci sono fattispecie concrete che richiedono particolare attenzione. Una abbastanza frequente è quella della persona anziana che vuole cambiare spesso il suo testamento, in modo particolare queste richieste avvengono dopo le feste natalizie, dopo ferragosto, dopo un compleanno quando c'è la possibilità che il beneficiario della disposizione testamentaria abbia tenuto un comportamento che ha tradito le aspettative del testatore. In questo caso è buona norma, se le circostanze lo permettono, non redigere subito un nuovo testamento al primo incontro con il testatore ma di "indagare" nuovamente la sua volontà per capire, per quanto è possibile, se si tratta di un semplice stato d'ira o di ostilità verso la persona che si vuole pretermettere e che è ininfluenza sulla formazione della volontà o se si può essere in un eventuale stato patologico.

Altro caso difficile è quello del malato terminale. Anche qui l'indagine della volontà richiede particolare attenzione. Innanzitutto è opportuno un colloquio con i medici curanti per saper se ci sono fasi di lucidità e consapevolezza e il momento della giornata in cui non sono assunte medicine antidolorifiche che possono alterare la volontà; quindi segue l'incontro con il testatore al fine di indagare la sua volontà e se, a giudizio del notaio, ci sono i presupposti nel senso che mancano evidenti segni di incapacità per redigere testamento

Da ultimo si precisa come l'indagine sulla capacità di testare, ovviamente, non potrà essere svolta qualora venga richiesta al notaio la pubblicazione di un testamento olografo. Il testatore può, infatti, redigere un testamento olografo senza alcuna assistenza notarile, la quale rileverà solamente al momento della pubblicazione e dunque successivamente alla morte del soggetto.

3) La riduzione **per iscritto a cura del notaio** va intesa nel senso di sotto la sua guida da persone di sua fiducia.

Si discute se il notaio può predisporre l'atto sulla base della volontà raccolta in precedenza alla stesura del testamento vera e propria; si ritiene sì purché tale volontà venga nuovamente espressa alla presenza dei testi in sede di redazione del testamento (cass1649\2017). (In pratica si ha una bozza predisposta secondo i colloqui precedenti ed una bozza in bianco per il caso ci fossero modifiche)

4) In Italia **solo il notaio** può redigere il testamento pubblico

5) La **lettura del testamento** deve essere fatta personalmente dal notaio e non può essere delegata (l'art.603 c.c. prevale sull'art.51 n.10 l.n.)

### **C) Giurisprudenza**

Sul necessario formalismo del testamento pubblico e sul contenuto in caso di lesione di legittima si veda fra le altre:

Cass. 1649/2017: "il notaio può senz'altro predisporre in anticipo il testamento ma, prima di darne lettura, deve pretendere che il testatore manifesti nuovamente le sue volontà in presenza dei testimoni; non è invece sufficiente che il notaio legga l'atto alla presenza dei testimoni e del testatore e questi lo approvi con monosillabi o gesti".

Cass. 8366/12: "La mancata indicazione, nel testamento pubblico, dell'ora della sottoscrizione dell'atto può dar luogo al suo annullamento, ai sensi dell'art. 606, secondo comma del codice civile".

Cass. 2743/12: "L'obbligo del notaio di menzionare, prima della lettura del testamento pubblico, ai sensi dell'art. 603 cod. civ., comma 3, e delle connesse disposizioni della legge n. 89 del 1913, la dichiarazione del testatore che si trovi in grave difficoltà di firmare l'atto, sussiste solamente nell'ipotesi che il testatore non sottoscriva il documento e non già anche nel caso in cui, sia pure con grave difficoltà, egli apponga effettivamente la sua firma.

La formalità della dichiarazione e della menzione costituisce infatti un equipollente della sottoscrizione mancante: l'osservanza di essa è prescritta per attestare che l'impedimento dichiarato, e realmente esistente, è l'unica causa per cui non si sottoscrive, e ad evitare che la mancanza di firma possa essere intesa come rifiuto di assumere la paternità del contenuto dell'atto".

Sul ruolo del notaio nel tradurre la volontà giuridica espressa dal testatore:

Cass. 8352/12: "È valida la clausola del testamento con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili.

La clausola di diseredazione integra un atto dispositivo delle sostanze del testatore, costituendo espressione di un regolamento di rapporti patrimoniali, che può includersi nel contenuto tipico del testamento: il testatore, sottraendo dal quadro dei successibili ex lege il diseredato e restringendo la successione legittima ai non diseredati, indirizza la concreta destinazione post mortem del proprio patrimonio".

Cass. 1557/2010: "Ove il testatore attribuisca il solo diritto di usufrutto, il beneficiario non succede in universum ius del defunto e, pertanto, non acquista la qualità di erede; nei suoi confronti, pertanto, non sussiste litisconsorzio necessario in sede di giudizio di divisione tra coeredi".

Cass. 19646/17: " Il potere attribuito al legittimario, in favore del quale il testatore abbia disposto un legato tacitativo, di conseguire la parte dei beni ereditari spettantegli ex lege, anziché conservare il legato, postula l'assolvimento di un onere, consistente nella rinuncia al legato, che, integrando gli estremi di una condizione dell'azione, può essere assolto fino al momento della decisione".

Cass. 13660/17: "E' soggetta a riduzione, secondo i criteri indicati negli artt. 555 e 559 c.c., la donazione fatta ad un legittimario dal defunto a valere in conto legittima e per l'eventuale

esuberano sulla disponibile, con dispensa da collazione, non implicando tale clausola una volontà del de cuius diretta ad attribuire alla stessa liberalità un effetto preminente rispetto alle altre in caso di esercizio dell'azione di reintegrazione da parte degli altri legittimari lesi, secondo quanto invece stabilito per le disposizioni testamentarie dall'art. 558, comma 2, c.c., e rimanendo, pertanto, il medesimo donatario esposto alla riduzione per l'eccedenza rispetto alla sua porzione legittima”.

L'ultima Cassazione citata stabilisce come alla donazione in conto di legittima e per l'eventuale esuberano sulla disponibile, con dispensa da collazione, a favore di un legittimario non si applichi l'art. 558, co. 2, c.c. (“Se il testatore ha dichiarato che una sua disposizione deve avere effetto a preferenza delle altre, questa disposizione non si riduce, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficiente a integrare la quota di riserva”) che prevede la possibilità del testatore di derogare alla regola generale della proporzionale riduzione fra tutti gli eredi e tutti i legatari.

#### **IV - TESTAMENTO SEGRETO**

##### **A) Generalità**

Il testamento segreto è una forma ordinaria di testamento per atto di notaio.

Esso cumula il vantaggio del testamento olografo e pubblico in quanto: il contenuto del negozio rimane segreto, la data è autentica e l'atto risulta intangibile, ha la garanzia di conservazione che si è vista per il testamento pubblico..

Il testamento segreto si compone di una scheda testamentaria che contiene la volontà del testatore ed un atto di ricevimento che è un verbale redatto da un notaio.

Secondo la Giurisprudenza della Cassazione si tratta di un atto pubblico complesso diseguale in cui prevale la volontà del testatore su quella del notaio.

Tale forma testamentaria non può essere utilizzata da chi non sappia o non possa leggere (art. 604, co. 3, c.c.).

La disciplina del testamento segreto è contenuta negli artt. 604 e 605 c.c. per cui:

- la scheda testamentaria può essere scritta dal testatore o da un terzo;
- la scheda testamentaria deve essere sottoscritta dal testatore; qualora non possa sottoscrivere il testatore dovrà dichiarare tale impedimento e la causa da cui deriva al notaio il quale ne farà menzione nell'atto di ricevimento;
- sigillatura della scheda prima o dopo la consegna;
- consegna personale della scheda fatta al notaio alla presenza dei testimoni con la dichiarazione del testatore che quello è il suo testamento;
- redazione del verbale di ricevimento ad opera del notaio;
- sottoscrizione dell'atto di ricevimento da parte del testatore notaio e testimoni; se impossibilitato a sottoscrivere vedi sopra;
- unità contestuale (tutto ciò deve essere fatto di seguito senza passare ad altri atti).

L'indagine sulla volontà del testatore è fatta in caso di testamento segreto al momento del

ricevimento della scheda (momento che può essere diverso dalla data contenuta nella scheda) , l'indagine riguarda chiaramente soltanto la capacità di testare non certo il contenuto della volontà che è segreto.

### **B) Ritiro**

Il ritiro della scheda testamentaria è un atto mortis causa ricevuto alla presenza di due testimoni, con l'indicazione obbligatoria dell'ora.

Il ritiro del testamento ne comporta la revoca.

Anche in fase di ritiro del testamento l'indagine della volontà riguarda la capacità di testare

### **C) Pubblicazione**

“Il testamento segreto deve essere aperto e pubblicato dal notaio appena gli perviene la notizia della morte del testatore” (art. 621 c.c.).

Secondo l'opinione prevalente in dottrina il notaio non può procedere alla pubblicazione in assenza di un'espressa richiesta in tal senso (motu proprio).

### **D) Giurisprudenza**

Sulla natura giuridica del testamento segreto quale atto complesso si veda Cass. 18 gennaio 1962 n. 83.

Sulla capacità vedi Cassa 2741 del 5\5\82

## **V - PUBBLICAZIONE TESTAMENTO OLOGRAFO**

### **A) Il testamento olografo**

Ai sensi dell'art.602 c.c. il testamento olografo è il testamento scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore.

Il testamento olografo è una scrittura privata consistente in qualsiasi documento liberamente scritto di pugno e sottoscritto da un soggetto. Esso non è un atto pubblico e non acquista mai tale natura, neppure qualora sia stato depositato presso un notaio prima della morte.

I requisiti del testamento olografo sono:

===1) scritturazione per intero **di mano** del testatore

Il testamento olografo deve essere scritto interamente di mano dal testatore con qualsiasi mezzo e su qualsiasi materiale purchè idoneo a riceverla.

L'autografia deve rispondere a due caratteri fondamentali:

-la personalità cioè la sicura provenienza da parte del testatore

-l'abitudine nel senso che la grafia deve essere quella normalmente usata dal testatore nel momento in cui redige il testamento.

===2) **la data**

La data indica il momento temporale del testamento e deve contenere l'indicazione del giorno, del mese e dell'anno.

Si reputa valida la data desumibile anzichè da mese giorno e anno, da espressioni riferite a ricorrenze di festività (es natale 2017) o di particolari eventi anche privati (es. il giorno del mio 65 compleanno, il giorno della nascita di mia nipote Matilde)

Sul punto la Cassazione, con sentenza 10613 del 23 maggio 2016, ha statuito come *“l’indicazione erronea della data nel testamento olografo, dovuta, cioè ad errore materiale del testatore (per distrazione, ignoranza o altra causa), anche se concretantesi in una data impossibile, non voluta, però come tale, da testatore, può essere rettificata dal giudice avvalendosi di altri elementi intrinseci della scheda testamentaria, così da rispettare il requisito essenziale dell’autografia dell’atto”*

Ancora *“il testamento olografo è annullabile se privo di data e se il giorno in cui è stato redatto non si ricava con certezza dal contenuto dell’atto”* Cass 23014\15

### ===3) **la sottoscrizione**

La sottoscrizione è la firma apposta dal testatore alla fine delle sue dichiarazioni di ultima volontà. Essa deve essere autografa e come richiede l’art.602 c.c. deve essere posta alla fine delle disposizioni al fine di permettere l’identificazione del testatore.

Una sottoscrizione solo al margine delle disposizioni si ritiene di regola non conforme al dettato di legge ,salvo che non vi sia spazio sufficiente alla fine delle disposizioni per apporvi la sottoscrizione.

Parimenti la sottoscrizione apposta solo fra le disposizioni (e non alla fine) rende valide solo le disposizioni seguite dalla sottoscrizione intermedia e non quelle contenute dopo la sottoscrizione.

Parimenti la sottoscrizione apposta solo sulla busta che contiene la scheda testamentaria rende valide le sole disposizioni eventualmente presenti nella busta ma non quelle contenute nella scheda priva di sottoscrizione autonome (cass.22.420 sez.IV civ. 1-10-2013) salvo che non vi sia una formula di richiamo tra la busta e la scheda del tipo “sottoscriverò nella busta”.

La Suprema Corte Sez.Civ.II 18-09-2001 n.11703, nel caso di testamento scritto su più fogli ma con sottoscrizione contenuta solo nell’ultimo foglio ha ritenuto valida la scheda “purchè tra i diversi fogli esista un collegamento materiale e che tra le diverse disposizioni in essi contenuti, sottoscritte solo alla fine dal testatore, esista in collegamento logico e sostanziale”

Circa la precisazione dell’articolo 602 c.c.per cui la sottoscrizione deve essere apposta indicando il proprio nome e cognome ma è valida anche se, pur non indicando nome e cognome, designa con certezza il testatore, si ritengono valide le sottoscrizioni indicando:

- a) solo il rapporto di parentela con i diretti beneficiari delle disposizioni “mamma” (Cass.11.504 se.civ. 21-10-92), il soprannome, il vezzeggiativo
- b) il solo cognome purchè accompagnato dal titolo o dalla qualità professionale del testatore
- c) una sigla (ad esempio iniziale di nome e cognome precedute dall’abbreviazione professionale) purchè non faccia sorgere dubbi sull’identità del testatore
- d) il solo nome e l’iniziale del cognome, se nell’istituire erede il coniuge, ne è stato precisato nome e cognome

### **B) La pubblicazione**

Il testamento, prima della morte del testatore, è per sua natura mantenuto segreto. Aperta la successione chiunque è in possesso di un testamento olografo deve presentarlo ad un notaio per la sua pubblicazione. Il notaio procede alla pubblicazione secondo le formalità previste dallo stesso art.620 c.c.

Secondo la tesi prevalente in dottrina la pubblicazione del testamento avviene sempre su richiesta delle parti e mai *motu proprio* ad opera del notaio.

Il verbale di pubblicazione viene ricevuto alla presenza di due testimoni ed all'atto viene allegato:

-un estratto dell'atto di morte

-la carta su cui è scritto il testamento vidimata in ciascun mezzo foglio dal notaio e dai testimoni

Nessuna norma di legge o norma deontologica impone al notaio di pubblicare il testamento olografo in presenza di parenti, coniuge e/o affini del defunto. Sostenendo la tesi opposta si giungerebbe all'assurda conclusione di impedire ad un pubblico ufficiale di prestare il proprio ministero se non in presenza di tutti gli eredi legittimi. Appare in questo caso evidente la paralisi dell'attività del notaio in quanto il medesimo non potrebbe mai essere certo dell'esistenza e del numero degli eredi legittimi del defunto (si pensi ad un figlio nato fuori dal matrimonio e mai riconosciuto ecc).

Nel verbale di pubblicazione del testamento olografo il notaio procede alla **mera trascrizione del contenuto del testamento per quanto gli è dato comprendere**; il contenuto è esplicitato e si evince dalla scheda testamentaria che è allegata all'atto come parte integrante.

In caso di pubblicazione di testamento olografo depositato formalmente si ha passaggio del testamento dal repertorio di ultima volontà al repertorio degli atti tra vivi (art.61 comma 4 l.n.)

N.B. a cosa serve la pubblicazione del testamento

La pubblicazione del testamento non costituisce un requisito di validità o efficacia del testamento ma ai sensi del 5 comma dell'articolo 620 "avvenuta la pubblicazione il testamento ha esecuzione". Quindi abbiamo una fattispecie insolita per il nostro ordinamento: una scrittura privata -tale è il testamento- che senza avere la sottoscrizione risultante da atto pubblico o scrittura priva autenticata ha esecuzione con la sola sua pubblicazione.

La pubblicazione del testamento è' quindi un atto preparatorio e necessario per:

-l'esecuzione coattiva del testamento

-la trascrizione dei legati

-la presentazione della denuncia di successione

-la presentazione della voltura catastale

Il notaio **non può rifiutarsi di pubblicare un testamento apparentemente nullo o annullabile** in quanto: 1) da un lato l'invalidità dello stesso dovrà essere valutata da un organo giudiziario 2) dall'altro sarà sempre possibile operare una conferma si sensi

dell'art.590 c.c. 3) inoltre per il verbale di pubblicazione **non si applica l'articolo 28 l.n.** (che proibisce al notaio di ricevere atti contrari a norme imperative, al buon costume e all'ordine pubblico) in quanto l'atto ricevuto dal notaio è l'atto di pubblicazione che nulla aggiunge alla validità o invalidità del testamento redatto dal testatore.

Nel verbale di pubblicazione il notaio **non esegue alcuna opera di adeguamento della volontà** limitandosi alla mera trascrizione del contenuto del testamento per quanto gli è possibile comprendere la scrittura del testatore ed allegare la scheda testamentaria al verbale nella quale è esplicitato il contenuto del testamento

### **C) Casi particolari di pubblicazione**

#### **===SI PUO'PUBBLICARE UN TESTAMENTO IN COPIA FOTOSTATICA**

Si deve escludere la possibilità di pubblicare un testamento solo in fotocopia. Se non c'è l'originale si tratta di un testamento inesistente in quanto manca il quid minimo necessario a qualificarlo come negozio testamentario e quindi, per questo stesso motivo, non suscettibile nemmeno di conferma ex art.590 c.c.

Al massimo la parte potrebbe richiedere al notaio il deposito non già di un "testamento" in senso proprio ma di un "documento" (da non definirsi testamento nemmeno nel "nomen iuris" della verbalizzazione richiesta) in cui essa parte attesti sotto la propria responsabilità essere riprodotte in fotocopia le disposizioni contenute nella scheda testamentaria originale e della cui efficacia e validità potrà essere chiamata a pronunciarsi l'autorità giudiziaria

Viene in considerazione Cass.civ. sez II n.12098 del 22\11\1995

Secondo la Corte la prova regina della esistenza della scheda testamentaria (laddove non reperita in originale) deve riferirsi all'assenza di una possibile revoca della scheda da parte del suo autore. Potendo il testamento olografo, come si desume dall'art.684 c.c., essere revocato dal testatore mediante sua lacerazione, distruzione o cancellazione, il solo fatto del suo mancato rinvenimento in originale basta a legittimare la presunzione –secondo la Suprema Corte- che il de cuius lo abbia revocato distruggendolo, con la conseguenza che per vincere tale presunzione occorre provare o che la scheda testamentaria, in originale, esisteva al momento dell'apertura della successione oppure che il testatore, benchè autore della distruzione non era animato dalla volontà di revoca.

#### **===SI PUO'PUBBLICARE UN TESTAMENTO REDATTO IN LINGUA STRANIERA**

In linea generale è pubblicabile il testamento redatto in lingua straniera

Se il notaio conosce la lingua straniera, se ne potrà riprodurre il contenuto nella lingua originale ed allegare al verbale oltre all'originale della scheda anche una traduzione eseguita dal notaio stesso a norma degli art.55 l.n. e 68 r.n.; laddove la lingua non sia conosciuta da notaio, sarà necessario allegare una traduzione eseguita da un perito all'uopo nominato e, qualora sia difficoltoso riprodurre il contenuto della scheda perchè espresso con caratteri

grafici di difficile trascrizione (arabi, cirillici, cinesi) sarà possibile riportare nel verbale il testo della traduzione.

===SI PUO' PUBBLICARE IL TESTAMENTO SCRITTO DA DE CUIUS SULLO STESSO FOGLIO DI CARTA SUL QUALE E' SCRITTO ANCHE IL TESTAMENTO DI UN'ALTRA PERSONA ANCORA VIVENTE?

Si ritiene di sì in quanto da una serie di indici normativi si desume l'intenzione del legislatore di dare attuazione alla volontà del testatore (art.620 commi 1,4 e 5) sia perché è pensabile che ciascuno dei due testatori, stilando il proprio testamento sul medesimo foglio di carta destinato a riportare anche il testamento dell'altro abbia consapevolmente accettato la possibilità che la premorienza dell'altro rendesse conoscibile *ante mortem* le proprie volontà testamentarie (analogamente a quanto avviene nel caso di testamento epistolare in cui l'atto di ultima volontà viene addirittura comunicato all'interessato)

Si devono comunque adottare tutte le cautele opportune per evitare, in fase di pubblicizzazione del verbale, di dare contezza delle disposizioni testamentarie della persona ancora vivente. Così si suggerisce di procedere alla pubblicazione del testamento allegando la scheda originale ma omettendo, nel rilasciare copie, la riproduzione del testamento della persona ancora vivente ed impedendo la visione di questa parte del documento a colui che richiede, ai sensi dell'art.67 l.n. di effettuare ispezioni e la lettura dell'originale del verbale di pubblicazione

#### **D) Giurisprudenza**

Cass. 2017 n. 9309 "il rispetto assoluto della volontà del testatore impone, al fine di potersi affermare che una disposizione testamentaria sia affetta da dolo, non essere sufficiente dimostrare una qualsiasi influenza di ordine psicologico esercitata sul testatore, se del caso mediante blandizie, richieste, suggerimenti o sollecitazioni, occorrendo la provata presenza di veri propri mezzi fraudolenti i quali - avuto riguardo all'età, allo stato di salute, alle condizioni di spirito dello stesso - siano idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso in cui non si sarebbe spontaneamente indirizzata" (sentenza in tema annullabilità di una disposizione contenuta in un testamento olografo, per incapacità del testatore e dolo della persona che l'ha indotto e aiutato a firmare il manoscritto).

Cass. Sez. Un. 12307/15: "La parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e grava su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo".

Cass. 18644/14: "la data, non facendo parte delle disposizioni, non deve necessariamente precedere la sottoscrizione (come invece espressamente previsto per le disposizioni dall'art. 602 secondo comma c.c.), ed anzi, se segue la sottoscrizione (come nella fattispecie), indica il momento cronologico preciso in cui la scheda testamentaria è stata definitivamente ultimata e sottoscritta".

#### **E) Conversione testamento segreto in olografo**



L'art. 607 c.c. disciplina un'ipotesi di conversione formale o impropria in quanto prevede che il testamento segreto, il quale manchi di qualche requisito, abbia effetto come testamento olografo qualora di questo abbia i requisiti.

### **F) Adempimenti successivi alla pubblicazione del testamento**

===A seguito della pubblicazione (rectius "registrazione" in caso di testamento pubblico) del testamento il notaio deve:

- 1) trattandosi di atto *inter vivos* procedere alla sua registrazione ai fini fiscali
- 2) trasmettere alla Cancelleria del Tribunale nella cui giurisdizione si è aperta la successione copia in carta libera del verbale di pubblicazione (art.622 c.c.) ai fini dell'iscrizione del Registro delle Successioni di cui all'art.52 disp att.c.c. tenuto presso la Cancelleria di ogni Tribunale
- 3) comunicare al Registro Generale dei Testamenti tenuto presso il Ministero di Grazia e Giustizia l'avvenuta pubblicazione. Presso questo Registro vanno comunicati anche la redazione del testamento pubblico, segreti e speciali e il deposito di testamenti olografi. Il RGT consente di conoscere, dopo la morte di una persona (alla richiesta va infatti allegato il certificato di morte) se una persona ha fatto testamento, presso che notaio o archivio notarile si trova il testamento da pubblicare o è stato pubblicato. La registrazione al RGT assolve ad una funzione di mera pubblicità notizia permettendo una rapida conoscibilità della esistenza di disposizioni di ultima volontà del defunto. Il RGT è uno strumento utile anche per la corretta redazione del certificato Successorio Europeo di cui al Regolamento 650\12
- 4) comunicare agli eredi e legatari di cui conosce il domicilio o la residenza l'esistenza del testamento (art.621 c.c., art.83,comma 2, reg.not, art.7 disp. Att.c.c.
- 5) procedere alla trascrizione dei legati

## **VI - TRASCRIZIONE DEL VERBALE DI PUBBLICAZIONE DI TESTAMENTO**

### **A) Trascrizione degli acquisti mortis causa**

Ai sensi dell'articolo 2648 c.c. il verbale di pubblicazione del testamento va trascritto se contiene legati.

Ricordiamo che gli effetti della trascrizione ex 2648 c.c. sono quelli del 2650 c.c. cioè la continuità delle trascrizioni e non quelli tipici del 2644 c.c. cioè di dirimere il conflitto in caso di pluralità di acquisti a titolo derivativo da un comune originario autore.

Se il testamento non contiene legati, va trascritto sempre ai fini del 2648 c.c., se i chiamati in qualità di eredi sono presenti ed espressamente nel verbale di pubblicazione del testamento accettano l'eredità o prestano acquiescenza al testamento (l'acquiescenza implica accettazione tacita). Se il verbale di pubblicazione non contiene anche l'accettazione espressa o l'acquiescenza, il verbale può essere trascritto ma la trascrizione non vale ex artt.2648 e 2650 ma come mera pubblicità notizia; la trascrizione così effettuata non può surrogare o sostituire quella curata ai fini del 2648 c.c. , trattandosi di formalità, anche se

apparentemente identiche, diverse sia per scopi che per modi

N.B. Che valore ha la

### **B) Trascrizione della denuncia di successione**

La trascrizione fiscale che effettua l'ufficio delle entrate per la denuncia di successione è anch'essa una pubblicità notizia che peraltro è effettuata presso l'ufficio del territorio del luogo in cui si è aperta la successione e non del luogo in cui si trovano i beni caduti in successione. Questa trascrizione non surroga e non sostituisce la trascrizione degli acquisti mortis causa prevista dall'articolo 2648 c.c.

Lo stesso dicasi anche per la trascrizione dell'accettazione con beneficio d'inventario. Questa trascrizione è diversa da quella curata ai sensi dell'articolo 2648 c.c. perché ha funzione di mera notizia. Secondo alcuni va curata anche quando nell'asse ereditario non vi sono immobili e va eseguita esclusivamente presso l'Ufficio del Territorio Pubblicità immobiliare del luogo dove si è aperta la successione. Ne consegue che la trascrizione ex artt.2648 e 2650 va reiterata.

N.b. perchè il testamento che contiene legati va trascritto?

### **C) Trascrizione dei legati-**

Nel nostro ordinamento l'acquisto del legato è automatico (diversamente la tesi minoritaria Ferri) e non è necessaria un'accettazione, cosicché la trascrizione si opera, secondo quanto dispone l'art.2648, ultimo comma, sulla base di un estratto autentico del testamento

Criticità presenta la trascrizione di un legato di quota indivisa su immobile facente parte di una più vasta massa ereditaria dopo la sentenza delle SS.UU. del 15 marzo 2016 n.5068 che ha affermato il principio che in tale fattispecie la quota non appartiene al patrimonio de cuius e in caso di vendita il contratto va strutturato come vendita obbligatoria e in caso di donazione ne ha affermato la nullità salvo che nel contratto si affermi espressamente che il donante sia consapevole dell'attuale non appartenenza del bene al suo patrimonio.

In tal caso per motivi prudenziali, in questa fase di studio da parte della dottrina delle conseguenze di questa pronuncia delle SS.UU, è preferibile procedere alla trascrizione del testamento non come acquisto di legato ma come pubblicità notizia dell'esistenza del testamento, salvo poi completare la catena delle trascrizioni ai fini del 2650 quando si sarà verificato l'acquisto.

### **D) Accettazione tacita dell'eredità- generalità e fattispecie**

In caso di successione a titolo universale il chiamato all'eredità acquista la qualità di erede con l'accettazione che può essere espressa o tacita (art.474 c.c.).

L'accettazione espressa non pone problemi, essendo ovvio che deve risultare da atto pubblico, scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente.

Si ha accettazione tacita dell'eredità " *quando il chiamato (rectius il delato) all'eredità compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella sua qualità di erede* " art.476 c.c.

Affinchè si realizzi un'ipotesi di accettazione tacita è dunque necessario che:

-il delato compia un atto che per la sua intrinseca natura postuli necessariamente la volontà di accettare;

-il delato abbia superato compiendo l'atto i limiti di cui all'articolo 460 c.c. che riguarda la conservazione ed ordinaria amministrazione dei beni ereditari

Sono ipotesi tipiche di accettazione tacita d'eredità:

1) la donazione, la vendita e le cessioni dei diritti di successione (art.477 c.c.)

2) la rinuncia ai diritti di successione verso corrispettivo ovvero a vantaggio soltanto di alcuni chiamati (art.478 c.c.)

La giurisprudenza ha individuato altre ipotesi di accettazione tacita:

-vendita di un'autovettura o di un bene mobile

-redazione di un atto di integrazione di legittima

-esperimento dell'azione di riduzione

-voltura catastale N.B. si configura come acc.tac. dell'eredità solo nei confronti del soggetto che ha provveduto a richiedere la voltura catastale: ( cass 5319\16;Cass 8980\17; contra: trib Torino 7 marzo 2017)

- riscossione di un assegno rilasciato al de cuius in pagamento di un suo credito (Cass. 7075\99)

-esercizio dell'azione di risoluzione di un contratto stipulato dal de cuius

-concessione di ipoteca su bene ereditario

-pagamento delle imposte dirette e locali relative ad un bene caduto nella successione

- comportamenti: chiamato che è nel possesso dei beni da più di tre mesi (art.485 c.c)

- comportamenti: chiamato che abbia sottratto o nascosto beni ereditari (art.497 c.c.)

Non costituisce, invece, accettazione tacita, la presentazione della dichiarazione di successione in quanto atto meramente fiscale ed idoneo a produrre effetti civilistici (cass.6574\05).

### **E) Trascrizione accettazione tacita- Previsione normativa e Funzione**

Ai sensi del terzo comma del 2648 c.c. la trascrizione dell'accettazione tacita si effettua sulla base dell'atto che importa accettazione, qualora esso risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata o accertata giudizialmente, se nell'eredità sono compresi diritti reali immobiliari.

Negli altri casi quando non risulta da atto pubblico o da scrittura privata autenticata si ritiene che sia senz'altro possibile trascrivere una sentenza di accertamento (Ferri, Pugliatti) o un'ordinanza ex art.702bis cpc. Si ritiene possibile (Gazzoni) nel caso in cui l'accettazione tacita risulti dalla vendita di un bene mobile o mobile registrato o da un comportamento certo (es. hp 485 e 497 c.c.) trascrivere un negozio privato di accertamento risultante da atto pubblico o scrittura privata autenticata in luogo di una sentenza di accertamento

La trascrizione dell'accettazione tacita dell'eredità assolve a queste funzioni:

a) assolve al principio della continuità delle trascrizioni: in mancanza della trascrizione

dell'accettazione tacita non producono effetto le successive trascrizioni o iscrizioni a carico dell'acquirente (art.2650 c.c.)

b) tutela dell'acquisto dall'erede apparente: può accadere che un soggetto –erede solo apparentemente (es. il coniuge si considera erede mentre il coniuge ha disposto a favore di un estraneo con un testamento scoperto dopo la morte) venda un bene ad un terzo. In questa ipotesi, i terzi in buona fede che acquistano a titolo oneroso dall'erede apparente potranno far salvo il proprio diritto solamente se venga trascritto il loro acquisto dall'erede apparente e l'accettazione di eredità a favore dell'erede apparente prima dell'acquisto da parte dell'erede o legatario o prima della trascrizione della domanda giudiziale contro l'erede apparente (art.534 c.c. e 2652 n.7 c.c.).

c) al fine di poter utilizzare la c.d. pubblicità sanante; per cui in caso di invalidità di un atto colui che acquista in buona fede un bene immobile dall'eredità può far salvo il proprio acquisto, nonostante l'invalidità di precedenti atti di acquisto, se decorsi cinque anni dalla trascrizione dell'atto nullo, non è trascritta la domanda di impugnazione dell'atto stesso (art.2652 n.6 c.c.)

d) al fine di giovare dei vantaggi che la legge accorda all'articolo 2858 c.c. al legatario di bene ipotecato (*il terzo acquirente dei beni ipotecati, che ha trascritto il suo titolo di acquisto e non è personalmente obbligato, se non preferisce pagare i creditori iscritti, può rilasciare i beni stessi ovvero liberarli dalle ipoteche* ) ovvero in ipotesi di bene gravato da privilegi.

#### **F) Trascrizione accettazione tacita- Indicazione dei beni**

Ci si chiede se nella trascrizione dell'accettazione tacita vadano o no indicati tutti i beni che fanno parte del compendio ereditario.

Secondo una dottrina (Santarcangelo) nella nota di trascrizione devono essere indicati tutti i beni. Questa tesi si fonda sul principio, pacifico in dottrina e giurisprudenza, che ai fini dell'efficacia della trascrizione vale la nota e non il titolo, tra i requisiti della nota vi è l'indicazione dei beni (art.2650 n.5 c.c.) la cui mancanza di indicazione determina indeterminatezza. Ciò sembra essere avvalorato dal fatto che l'accesso ai registri immobiliari può avvenire non solo nominativamente ma anche attraverso i dati catastali.

Secondo altra parte della dottrina, per assicurare la continuità delle trascrizioni anche per gli altri immobili dell'eredità, è sufficiente una trascrizione di accettazione (tacita o espressa) in cui sia indicato il solo bene oggetto di disposizione. Questo perché non è possibile acquistare la qualità di erede se non per l'intero patrimonio ereditario; perciò la trascrizione effettuata con riferimento ad un immobile produce effetti anche per tutti gli altri beni.

E' ovvio che un atteggiamento prudente raccomanda di eseguire la trascrizione con l'indicazione di tutti i beni ma ciò non sempre è possibile sia per aggravio di costi che per allungamento dei tempi; dobbiamo tener presente che l'unica visura valida è quella nominativa e che non è possibile un'accettazione parziale cioè non è possibile acquistare la qualità di erede se non per l'intero patrimonio. La soluzione caso per caso va rimessa alla sensibilità di ciascun operatore

#### **G) Trascrizione accettazione tacita- Termini .**

La dottrina si è chiesta se la trascrizione dell'accettazione tacita vada effettuata anche se sono decorsi dieci anni dall'apertura della successione. Ci sono tre tesi: decorsi dieci anni

non va fatta, non va fatta se sono decorsi venti anni, va fatta sempre.

Sembra preferibile la tesi che ritiene che vada effettuata anche se sono decorsi dieci anni dall'apertura della successione ma non oltre vent'anni, questo perché l'azione di petizione dell'eredità è imprescrittibile, salvo gli effetti dell'usucapione (art.533 comma 2) e la giurisprudenza ritiene che il titolo idoneo per l'usucapione decennale (art.1159) deve consistere in un atto traslativo a titolo particolare, e non può essere ravvisato in una successione a titolo universale.

Inoltre la giurisprudenza e la dottrina ammettono che il chiamato all'eredità possa acquistare la qualità di erede, a seguito di accettazione espressa o tacita di eredità, anche dopo il decorso del termine decennale, qualora nessuno degli interessati eccepisca l'estinzione del diritto di accettare. ((Anzi, osserva Santarcangelo, il terzo in buona fede vede salvo il suo acquisto dall'erede apparente (in presenza di trascrizione di accettazione tacita) se non trova trascritta la domanda giudiziale tendente a far dichiarare il mancato acquisto della qualità di erede a seguito di intervenuta prescrizione. Senza contare, osserva sempre Santarcangelo, che qualora il disponente sia rimasto nel possesso dei beni ereditari per oltre tre mesi o abbia già compiuto atti di disposizione di beni ereditari, si può procedere alla trascrizione dell'acquisto ereditario facendo riconoscere nell'atto all'erede di avere acquistato tale qualità prima del decorso del decennio. ))

## **VII CAPACITA'DI DISPORRE PER TESTAMENTO**

### **A) Generalità**

Il legislatore non dà nozione di capacità a testare ma al primo comma dell'art.591 c.c. si limita a stabilire che possono disporre per testamento tutti coloro che "*non sono stati dichiarati incapaci dalla legge*"

E' stata definita dalla dottrina (Bonilini) come l'attitudine a stabilire, con testamento, la sistemazione di una pluralità di interessi post mortem.

La dottrina si è interrogata sulla natura giuridica di tale capacità.

Secondo alcuni (Criscuoli, Bigliuzzi Geri) si tratta di una specie della capacità di agire in quanto la sua assenza determina l'annullabilità del negozio e non la nullità (qualora si trattasse di un'incapacità giuridica il negozio dovrebbe essere nullo).

Altri (Santoro Passarelli, Torrente, Capozzi) sostengono che si tratti di una forma di capacità giuridica. Ciò in quanto il testamento - atto personalissimo per cui non è ammessa la rappresentanza - non può essere compiuto dall'incapace nemmeno per interposta persona. Non essendovi la possibilità giuridica di compiere il negozio si ha un'ipotesi di incapacità giuridica relativa.

Ad ogni modo, a prescindere dalla natura giuridica, la capacità di testare è la regola, l'incapacità e l'eccezione: le ipotesi indicate dall'articolo 591 secondo comma c.c. sono ritenute pacificamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza tassative, sicché è inibito all'interprete di estenderle analogicamente. (Cass.civ.5\11\87 n.8169; Cass.civ.11\8\82 n.4561; Capozzi)

Le cause di incapacità di disporre per testamento sono tassative e sono indicate nell'art. 591 c.c. e 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 essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e volere al momento in cui fecero testamento .*

La capacità di testare rileva nel momento della redazione del testamento e non al momento della morte del testatore (art.11 disp.att.c.c.)

### **B) Minori**

E' annullabile il testamento redatto dal minore di anni 18; non rileva che il testatore, raggiunta la maggiore età, abbia dimostrato di mantenere fermo il testamento, essendo necessario che lo reiteri (Azzariti)

### **C) Interdetti Giudiziali**

E'annullabile il testamento redatto dall'interdetto giudiziale (art.414 c.c.); la perdita della capacità di testare si ha dal giorno della pubblicazione della sentenza di interdizione (art.421 c.c.)

E' valido di per sé il testamento redatto dall'interdetto giudiziale in tempo precedente alla pronuncia di interdizione, ma potrà essere invocata, anche in questa ipotesi, la fattispecie di cui al n.3 dell'art.591

### **D) Altre ipotesi di incapacità**

#### **===BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO**

Il beneficiario di amministrazione di sostegno è pienamente capace di compiere atti che non siano subordinati nel decreto di apertura all'assistenza o alla rappresentanza dell'amministratore. In definitiva la regola è quella della capacità di testare, fatta salva, ai sensi dell'art.591 c.c. n.3 secondo comma, la prova dell'assenza, nel momento di testare, della capacità intellettuale.

Eccezionalmente il giudice tutelare può privarlo di tale prerogativa, nel qual caso diventa incapace di fare testamento; il testamento eventualmente formato sarebbe annullabile ex se senza dimostrare che le disposizioni furono dettate in un momento di valido intervallo..

#### **===INABILITATO**

Stante la tassatività dell'elencazione racchiusa nell'art.591c.c., l'inabilitato può testare salva la possibilità di provare l'incapacità naturale di cui al 591 secondo comma n.3

#### **===EMANCIPATO**

L'emancipato non può testare per ragioni di età giacchè oggi ai sensi dell'art.390 c.c. è emancipato solo chi avendo compiuto 16 anni contrae matrimonio

#### **=== INTERDETTO LEGALE**

Non è contemplato dall'art.591 c.c.

L'art.119 l.24\11\81 n.689 ha abolito l'incapacità di testare che contemplava l'art.32 c.p. che colpiva il condannato all'ergastolo.

Per cui ora l'interdetto legale deve considerarsi pienamente capace di testare.

### **E) Incapacità naturale**

La terza ed ultima ipotesi d'incapacità a testare prevista dal secondo comma dell'articolo 591c.c. è quella di coloro che *"sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e volere al momento in cui fecero testamento"*

La nozione è opera della giurisprudenza che la definisce come

-un'infermità o altra causa

-che turbi il normale processo volitivo o intellettuale

-privando il soggetto in modo assoluto della coscienza dei propri atti o dell'attitudine ad autodeterminarsi

Non è sufficiente quindi che sia normalmente alterato il processo di formazione ed estrinsecazione della volontà del testatore (come avviene in caso di grave malattia) ma occorre anche che lo stato psico-fisico del testatore sia tale, nel momento della redazione del testamento, da sopprimere del tutto la coscienza dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi coscientemente e liberamente e ciò deve essere rigorosamente provato. La incapacità naturale deve essere tale da comportare, se fosse stata abituale, la pronuncia di interdizione. (Cass.civ.11\3\95 n.2865; Cass.civ. 22\5\95 n.6520; Cass.civ. 24\10\98 n.10571; Cass.30\1\2003 n.1444)

Non è irrilevante la circostanza che il testatore fosse incapace in momenti antecedenti o successivi alla confezione del negozio testamentario, prossimi a detto momento, ma potrà essere provato che l'atto fu redatto in un lucido intervallo.

L'incapacità naturale può dar luogo anche a invalidità parziale del testamento (art.1419 c.c.) . la dottrina fa l'esempio del monomaniaco: si pensi al maniaco di superstizione che istituisce eredi in parti uguali i tre figli ed una famosa fattucchiera; in tal caso si ritiene che l'invalidità colpisce soltanto la parte del testamento determinata dall'idea fissa e delirante.

La capacità di testare è la regola e si presume mentre l'incapacità rappresenta l'eccezione . la prova dell'incapacità naturale del testatore deve pertanto essere fornita con ogni mezzo offerto dalla legge da chi impugna il testamento. Essa deve riferirsi al momento in cui fu fatto il testamento impugnato .

N.B. Con questi elementari concetti mi fermo perché seguiranno tre approfondite relazioni sul tema dell'incapacità naturale alle quali non voglio sottrarre spazio

### **F) Accertamento della capacità ad opera del notaio**

Il notaio quale pubblico ufficiale deputato a ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà deve accertarsi della capacità dei consociati di poter compiere il negozio giuridico.

In particolare, se una tale indagine risulta agevole qualora vi sia un provvedimento giudiziale che limiti la capacità di testare (es. la sentenza di interdizione) ad una conclusione certa non si può mai pervenire se il soggetto si presenti apparentemente capace d'intendere e volere.

Detto in altri termini il notaio potrà sicuramente rifiutarsi di ricevere un testamento pubblico qualora il soggetto sia stato interdetto con sentenza del Tribunale o in caso di amministrato di sostegno che sia stato privato dal Giudice Tutelare della prerogativa di disporre per testamento , mentre negli altri casi la ricezione dell'atto sarà rimessa alla sensibilità del professionista.

Costituiscono un ausilio fondamentale per l'indagine volta a verificare la capacità di testare i registri delle tutele, delle curatele e delle amministrazioni di sostegno tenuti presso l'Ufficio del Giudice Tutelare (art. 47 disp. att. c.c.) nonché gli estratti degli atti di nascita.

Nell'ipotesi in cui non sussista un provvedimento giudiziario limitativo della capacità di

testare, sarà il notaio a dover indagare personalmente sulla capacità naturale del soggetto, fermo restando che il notaio non è tenuto, anche perché non ha la competenza medica, a compiere accertamenti che superino la ragionevole verifica dello stato di idoneità psichica del componente ma può verificare se sussistono segni apparenti di incapacità del testatore (Cass.civ. 4\5\82 n.2741; Cass.civ.25\3\11 n.6978).

E'prassi nel caso in cui il notaio sia richiesto di ricevere un testamento di "indagare la volontà" del testatore molto attentamente non solo per accertarsi di tradurre in valide formule giuridiche la volontà ma anche per verificare la sua capacità, nei limiti chiaramente in cui sia consentito, a chi non ha competenza medica in materia.

L'indagine sulla capacità di testare, ovviamente, non potrà essere svolta qualora venga richiesta al notaio la pubblicazione di un testamento olografo. Il testatore può, infatti, redigere un testamento olografo senza alcuna assistenza notarile, la quale rileverà solamente al momento della pubblicazione e dunque successivamente alla morte del soggetto.

### **G) Azione di annullamento**

L'azione di annullamento per incapacità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui sono state eseguite le disposizioni ovvero da quando si è avuto conoscenza dell'incapacità di testare.

La prova dell'incapacità naturale grava sull'attore e potrà essere fornita con ogni mezzo offerto dalla legge. Si precisa come la prova debba essere riferita al momento in cui fu redatto il testamento.

In ogni caso il testamento sarà valido qualora si provi che il testatore seppure in stato di abituale e grave infermità mentale abbia confezionato la scheda in momento di lucido intervallo (Musolino; fra le tante vedi Cass. 9508/05).

### **H) Giurisprudenza**

Sulla capacità di testare del beneficiario d'amministrazione di sostegno (Trib. Vercelli, 4 settembre 2015).

La prova dell'incapacità naturale può essere data con qualsiasi mezzo anche il contenuto stesso del testamento (Cass. 230/11).

È necessario che lo stato psicofisico del soggetto sia in quel momento tale da sopprimere in modo assoluto l'attitudine a determinarsi coscientemente (Cass. 9081/10).

### **I) Testatore minorato**

=== Testatore sordo

In ipotesi di testatore sordo, accanto alla disciplina legale, troverà applicazione, sia per il testamento pubblico che per quello segreto, l'art. 56 legge notarile che predispone una serie di cautele a seconda che il sordo sappia e possa leggere.

Il testatore sordo che non sappia o possa leggere non potrà utilizzare il testamento segreto stante il divieto di cui all'art. 604, co. 3, c.c.

=== Testatore cieco



L'incapacità di leggere è di ostacolo solamente alla redazione del testamento segreto in quanto il soggetto non può controllare che la scheda consegnata al notaio contenga il suo testamento.

Il cieco può utilizzare senza problemi la forma del testamento pubblico (eventualmente ricevuto alla presenza di quattro testimoni quando la cecità si accompagna alla sordità, al mutismo o al sordomutismo) e del testamento olografo.

=== Testatore muto o sordomuto

Qualora il testatore sia muto o sordomuto, oltre alla disciplina legale, troverà applicazione, sia per il testamento pubblico che segreto, l'art 57 legge notarile che presta una serie di cautele a seconda che il soggetto sappia o possa leggere e scrivere.

### **L)Straniero**

Secondo alcuni il soggetto straniero può redigere un testamento in Italia a prescindere dalla condizione di reciprocità in forza del principio del favor testamenti (sull'inapplicabilità della condizione di reciprocità ai diritti della persona si veda Ranieri; Cass. 10 dicembre 1993, n.1681 a favore del riconoscimento dei diritti fondamentali allo straniero a prescindere dalla condizione di reciprocità).

Altra dottrina più prudente (Coscia) ritiene che il soggetto straniero possa esercitare i diritti civili in Italia a condizione di reciprocità (art. 16 preleggi).

Dunque, lo straniero potrà chiedere il ministero di un notaio solo qualora la condizione di reciprocità sia verificata.

Si precisa come gli artt. 54 e 55 legge notarile predispongano una disciplina specifica relativa agli atti pubblici di soggetti stranieri.

La condizione di reciprocità non deve essere verificata per i seguenti soggetti:

- cittadini Unione Europea; ciò in quanto la Giurisprudenza Comunitaria ammette che i cittadini europei possono esercitare diritti civili in tutto il territorio dell'Unione;
- i cittadini stranieri titolari della carta di soggiorno nonché i cittadini stranieri titolari di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo, per l'esercizio di un'impresa individuale, per motivi di famiglia, per motivi umanitari e per motivi di studio, e per i relativi familiari in regola con il soggiorno (art. 1 Dd.P.R. 31 agosto 1999 n. 394).