

Successione testamentaria

a cura di Pietro Rescigno, Enrico Gabrielli e Luigi Balestra

con Raffaele Caterina, Marco Dell'Utri, Enrico Minervini, Stefano Pagliantini, Stefano Petitti, Fabrizio Piraino e Gianluca Sicchiero

Cassazione civile, Sez. VI, 17 ottobre 2022, n. 30424 – Pres. Lombardo – Est. Scarpa – Co.M. (avv. Ascherro) – G.G. ed altro (avv. Monti). **Conferma App. Genova, 22 ottobre 2021, n. 1075.**

Successioni – Successione testamentaria – Capacità di testare – Incapacità naturale del testatore – Prova – Esclusione dell'incapacità assoluta – Dolo – Nozione – Suo ampliamento

(Art. 624 c.c.)

I

La disposizione testamentaria può dirsi effetto di dolo, ai sensi dell'art. 624, 1° comma, c.c., allorché vi sia prova dell'uso di mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute, alle condizioni di spirito del testatore, siano stati idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata; l'idoneità dei mezzi usati deve essere valutata con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore, affetto da malattie senili che causano debolezze decisionali ed affievolimenti della "consapevolezza affettiva", sia più facilmente predisposto a subire l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorrono la maggior parte delle sue giornate.

Omissis. – 3. La Corte d'appello di Genova ha accolto l'appello proposto da Italo G.G. e G. (Ines) G. e, in riforma della sentenza del Tribunale di Savona n. 937/2018 del 13 settembre 2018, ha annullato i quattro testamenti olografi a firma di A.Ca. datati 29 novembre 2009, 8 dicembre 2009 e 31 marzo 2010 oggetto di causa. Tali testamenti istituivano quale erede universale M.Co., che lavorava alle dipendenze di A.Ca. come badante. La Corte d'appello ha evidenziato come il CTU, all'esito dell'esame della documentazione medica prodotta in atti, e, in particolare, della cartella clinica relativa al ricovero presso l'Ospedale di (omissis) in data 11 novembre 2009, del ricovero PS Ospedale (omissis) di (omissis) in data 11 settembre 2010, della perizia svolta nel procedimento penale a carico della Co. datata 14 dicembre 2015, della relazione neurologica in data 2 febbraio 2012, aveva concluso nel senso che, in relazione al periodo di tempo di redazione delle prime schede testamentarie pro-

venienti dalla Ca. (29 novembre 2009 – 8 dicembre 2009), “sebbene in questa fase iniziale del quadro demenziale le funzioni cognitive non fossero completamente compromesse, (con una ridotta conservazione della capacità di intendere), tuttavia questo stato di infermità generava uno stato di ansia con una conseguente vulnerabilità psichica, che rendeva la paziente influenzabile e tendente ad agire sotto la suggestione di terzi; pertanto, si configura una grave riduzione delle sue capacità di comprendere appieno il significato delle sue disposizioni testamentarie e una ancor più grave riduzione delle sue capacità di autodeterminarsi, e perciò una significativa compromissione della capacità di testare”. Nella perizia penale era poi stato affermato che la Ca. in tale epoca si trovava già “in una situazione di grave vulnerabilità ed inferiorità”.

(*Omissis*). 8. Il testamento, ai sensi dell'art. 624 c.c., può essere altresì annullato quando sia l'effetto di violenza, dolo o errore, ed anche di errore sul motivo se risulti che sia stato l'unico ad aver determinato il testatore. In particolare, in tema di dolo o violenza, occorre la prova che i fatti di induzione in errore o di violenza abbiano indirizzato la volontà del testatore in modo diverso da come essa avrebbe potuto normalmente determinarsi. Il dolo può consistere anche nella cosiddetta captazione, che non si concreta in una qualsiasi influenza esercitata sul testatore, ancorché attraverso blandizie, richieste e suggerimenti, sia pure interessanti, ma deve consistere in veri e propri artifici o raggiri o in altri mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute e alle condizioni di spirito del testatore, siano stati idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata (Cass. sez. II, 14 giugno 2001, n. 8047; Cass. sez. II, 19 luglio 1999, n. 7689; Cass. sez. II, 22 gennaio 1985, n. 254). In tema di captazione, peraltro, la idoneità dei mezzi usati deve essere valutata con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore, per le sue anormali condizioni di spirito e di salute, sia più facilmente predisposto a subire l'altrui volontà (così già Cass. sez. II, 22 giugno 1964, n. 1623; Cass. sez. II, 20 luglio 1962). Va al riguardo considerata l'opinione dottrinale che, criticando il rigore di qualche precedente giurisprudenziale in tema di annullamento del testamento, evidenzia il diffondersi di malattie senili che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano abitualmente menomazioni psichiche e riduzioni di capacità, con conseguenti debolezze decisionali ed affievolimenti della “consapevolezza affettiva”, per cui il disponente può decidere di attribuire i propri beni in modo diverso da come avrebbe fatto in assenza di malattia, so-

vente subendo, in particolare, l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorre la maggior parte delle sue giornate. (*Omissis*). 9. Va peraltro ribadito quanto da questa Corte costantemente affermato: a) la violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. si configura soltanto nell'ipotesi che il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne è gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, come lamenta il ricorrente, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poiché in questo caso vi è soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova; b) la violazione dell'art. 115 c.p.c. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciuti, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre; c) la violazione dell'art. 116 c.p.c. (norma che sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale) è idonea ad integrare il vizio di cui all'art. 360, n. 4,

c.p.c. quando il giudice di merito abbia disatteso tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all'opposto, abbia valutato secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (*ex multis*, Cass. sez. III, 10 giugno 2016, n. 11892).

(*Omissis*). 13. Va in definitiva enunciato il seguente principio di diritto: "La disposizione testamentaria può dirsi effetto di dolo, ai sensi dell'art. 624, comma 1, c.c., allorché vi sia prova dell'uso di mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute, alle condizioni di spirito del testatore, siano stati idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata; l'idoneità dei mezzi usati deve essere valutata con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore, affetto da malattie senili che causano debolezze decisionali ed affievolimenti della 'consapevolezza affettiva', sia più facilmente predisposto a subire l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorrono la maggior parte delle sue giornate. Dette valutazioni costituiscono comunque apprezzamenti di fatto non sindacabili in sede di legittimità, se non nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c." – *Omissis*.

Il testamento della persona vulnerabile

Cristiano Cicero*

Nella tutela del testatore fragile, la Suprema Corte impone di ripensare α) la nozione di capacità di testare, superando la prova dell'incapacità assoluta, β) la nozione di dolo, per una sua perimetrazione più ampia rispetto a quella finora ricorrente in giurisprudenza, rilevando che l'idoneità dei mezzi fraudolenti usati deve essere valutata con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore sia affetto da malattie senili, infine γ) apre al colloquio e alla reciproca influenza con la dottrina.

Il problema della vulnerabilità

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

La vulnerabilità dell'individuo è oggi argomento centrale nella riflessione della dottrina e nell'applicazione giurisprudenziale. Ciononostante rimangono diversi punti in chiaroscuro, attinenti già alla sua nozione (tenuto conto che l'essere umano è per definizione vulnerabile, segnato a seconda delle situazioni da gradi diversi di debolezza, dipendenza, mancanza di protezione¹) e soprattutto in chiave rimediale. Viene così in considerazione la questione della tutela del soggetto debole, e più precisamente, ed anzi "oltre" quello, per giungere a un soggetto "vulnerabile"; questione che abbraccia l'intero ordinamento privatistico, riferibile intendo sia a quello che un tempo era solito declamarsi come diritto delle persone sia al diritto patrimoniale. L'ordinamento si preoccupa dell'asimmetria di potere economico delle parti, ma tendenzialmente scansa la questione della tutela del consenso dato e della volontà prestata in condizione di debolezza, di soggezione psicologica, di riverenza ecc. Le categorie del diritto difficilmente si prestano ad abbracciare le sfumature della debolezza umana e della vulnerabilità. Posto che quest'ultima è una naturale dimensione dell'esistenza umana, la tutela del soggetto va scrutata con un prisma che tenga conto di svariate situazioni attinenti α) alla debolezza o fragilità intrinseca, derivante ad es. da malattia o da una situazione di immaturità o ancora per la tarda età dell'individuo, oppure β) alla relazione "tossica" con la controparte connotata da dipendenza, soggezione, timore, influenzabilità. La prima domanda che dobbiamo porci è come sia possibile tradurre nel linguaggio giuridico il concetto di vulnerabilità. Fuori dagli stati conclamati dell'incapacità di agire, la vulnerabilità della persona viene in rilievo quando si tratti di considerare uno specifico atto giuridico sotto l'aspetto dell'incapacità di intendere e di volere. Appare oggi evidente che la secca dicotomia capacità/incapacità è inadeguata a cogliere e a tutelare gli interessi della persona, soprattutto con riferimento all'individuo fragile o debole².

Il testatore fragile

Il mondo contemporaneo, nel silenzio normativo, impone di elevare le tutele dell'individuo fragile, al di là dei casi di conclamata incapacità e di vizi del consenso³. La tutela giuridica del testatore fragile è questione di non poco interesse sociale. A scanso di equivoci, e richiamo le parole di Alb. Trabucchi, va

precisato che il testamento è il "regno dell'arbitrio"⁴ e "una disposizione che favorisca un capriccio non è meno valida, e giuridicamente giustificata, della disposizione più santa"⁵. Tuttavia, il testatore va tutelato per evitare che l'atto di ultima volontà divenga strumento dell'arbitrio di terzi⁶. La fragilità può venire in considerazione sotto il profilo dello specifico atto compiuto in stato di incapacità naturale. L'incapacità di intendere e volere è concetto dai contorni non pienamente definiti. A differenza di altri atti di natura patrimoniale, il testamento è spesso predisposto in momenti di instabilità fisica e psichica, quali la malattia o l'età avanzata. La possibilità di redigere un testamento olografo (ma anticipo sin d'ora che il ricorso al testamento pubblico non esclude in radice il problema), nonché la semplicità della sua revoca, rendono tale atto particolarmente esposto alle influenze esterne; influenze peraltro in sé fisiologiche, e addirittura ricercate dal soggetto che si accinge a fare testamento, posta l'assoluta normalità della richiesta di consigli⁷. È scontato che l'incapacità naturale di disporre per testamento e i vizi del volere (in particolare il dolo) non possono fornire una tutela adeguata. La regola giurisprudenziale in tema di annullabilità del testamento per l'incapacità del testatore postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi; peraltro, poiché lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione, spetta a chi impugni il testamento dimostrare la dedotta incapacità, salvo che il testatore non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso grava, invece, su chi voglia avvalersene provarne la corrispondente redazione in un momento di lucido intervallo⁸.

L'arresto in commento

Il provvedimento della Suprema Corte è di importanza esemplare nella tutela del testatore fragile, prende le distanze e ribalta gli orientamenti anche recenti della giurisprudenza di legittimità, imponendo

¹ Parafraso la definizione di N. Maillard, *La vulnérabilité. Une nouvelle catégorie morale?*, Ginevra, 2011, 196.

² Rimando in dottrina a S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 992.

³ Ar. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019, 135, e Ead., *Persona vulnerabile e forme di condizionamento del volere, in I soggetti vulnerabili nella disciplina comune e nei mercati regolamentati*, Napoli, 2022, 59; E. Battelli, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, 286; A. Gentili, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2019, 42; N. Maillard, *La vulnérabilité. Une nouvelle catégorie morale?*, 199.

⁴ A. Trabucchi, *Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinanti*, in *Giur. It.*, 1958, I, 1, 503.

⁵ A. Trabucchi, *Ancora sulla capacità a fare testamento*, in *Giur. It.*, 1961, I, 1, 1304.

⁶ Lo ha rilevato S. Patti, *Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova di mezzi fraudolenti*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1063.

⁷ Lo sottolinea M. Girolami, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 562.

⁸ Cass. civ., 22 ottobre 2019, n. 26873; Cass. civ., ord. 10 ottobre 2018, n. 25053; Cass. civ., 11 aprile 2017, n. 9309; A.M. Benedetti, *La protezione del testatore (ir)ragionevole? Incapacità naturale e problemi di prova*, in *Dir. Succ. Fam.*, 2017, 743; C. Sartoris, *Testamenti suggeriti e invalidità (parziale)*, in *Persona e mercato*, 2021, 557.

finalmente all'interprete di ripensare α) la nozione di capacità di testare, al fine non già di limitare l'autonomia del singolo ma piuttosto per garantirne la genuina espressione⁹, e β) la nozione di dolo, attualmente distinto dalla mera captazione (quest'ultima da intendersi in chiave di condotta seduttiva volta a suggestionare il testatore con sentimenti di attaccamento o premure inconsuete al fine di intaccare la purezza dell'autodeterminazione volitiva¹⁰); alla luce della decisione in commento mi pare di poter affermare che viene superata la prova dell'uso dei mezzi fraudolenti ai fini dell'annullamento del testamento. Ulteriormente, la sentenza si segnala γ) per un'apertura giurisprudenziale al colloquio e alla reciproca influenza con la dottrina.

Quanto al primo profilo sub α), come è noto il dato giurisprudenziale riferisce di un numero assai limitato di casi di annullamento della scheda testamentaria per incapacità naturale del testatore¹¹. Soltanto un nutrito concorso di circostanze può consentire in concreto l'annullamento, posto che molte di esse se considerate singolarmente – ad es. l'età del testatore, una certa “stranezza” di comportamento, la sussistenza di malattie che non incidono direttamente sulle capacità mentali – non integrano il requisito normativo¹²; il provvedimento in commento va oltre il precedente giurisprudenziale in tema di annullamento del testamento, oramai da superare – si legge – per il diffondersi di malattie senili che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano abitualmente menomazioni psichiche e riduzioni di capacità, con conseguenti debolezze decisionali ed affievolimenti della “consapevolezza affettiva”. Già da tempo in dottrina era stato sottolineato che l'anziano non è spesso in grado di leggere le relazioni con le altre persone nel quadro della sua storia personale, investendo in modo acritico su determinate figure, in assenza di capacità di discriminare tra il comportamento sincero e quello interessato¹³. Va con nettezza di conseguenza sostenuto che l'incapacità invalidante del testamento non può più essere identificata *sic et simpliciter* nei parametri rigidi dell'art. 591 c.c. Non va provata ai fini dell'annullamento l'assoluta incapacità naturale del testatore.

Con riferimento invece al versante sub β), della libera formazione della volontà, si pone oggi più che

mai il grave problema di dare rilevanza alla c.d. *undue influence*, tenuto conto della debolezza della persona anziana che pur non ricevendo minacce e magari neppure subendo un comportamento aggressivo non riesce a compiere una valutazione autonoma degli interessi e a decidere liberamente¹⁴. L'ampliamento della nozione di dolo testamentario¹⁵ – fino a farlo divenire sinonimo di captazione, nell'accezione di abuso della situazione di minorità del testatore sì da fuorviare la volontà – è uno sviluppo necessario dell'ordinamento, sol che si pensi ai c.d. testamenti suggeriti, ovverosia redatti dalle persone fragili, vulnerabili o facilmente condizionabili in ragione dell'età o di malattie, che li rendono esposti ad interferenze altrui ed alla c.d. suggestione testamentaria¹⁶. La tutela del testatore vulnerabile è questione che si incrocia certamente con quella della persona anziana. Il testamento è infatti atto dell'anziano, e la senescenza si caratterizza per il decadimento della consapevolezza affettiva¹⁷. Per guidare la formazione della volontà indebolita di una persona anziana o fragile non appare necessario il c.d. raggirio, come invece fino all'arresto attuale richiedevano le antiche massime¹⁸. In una situazione di debolezza psichica, la blandizia o il suggerimento vanno considerati sufficienti a configurare il vizio del consenso invalidante il testamento¹⁹. Nel provvedimento in commento il Giudice propone una nozione più ampia di dolo rispetto a quella finora ricorrente in giurisprudenza, rilevando che l'idoneità dei mezzi fraudolenti usati deve essere valutata con criteri di larghezza nei casi in cui il testatore sia affetto da malattie senili²⁰. Sul punto, viene adottata la soluzione già prospettata in dottrina²¹, che in maniera equilibrata ha reputato sufficiente per l'annullamento del testamento una influenza (esternata magari tramite non sincere manifestazioni di affetto o con menzogne sul conto di altri²²) finalizzata a trarre vantaggi e tale da incidere sulla formazione della volontà di una persona non più in grado di compiere autonome valutazioni.

Una breve riflessione sub γ) è poi doverosa sul riferimento in sentenza alla riflessione della dottrina (nel

⁹ F. Padovini, *Incapacità di disporre per testamento fra disciplina positiva e prospettive di riforma*, in *Il testamento: fisiologia e patologie*, Napoli, 2015, 57.

¹⁰ S. Pagliantini, sub Art. 625, in *Commentario al codice civile* diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni testamentarie*, Artt. 565-712, Torino, 2010, 495.

¹¹ Cass. civ., 10 luglio 2014, n. 15815; Cass. civ., 2 aprile 2014, n. 7732.

¹² Cass. civ., 19 febbraio 2018, n. 3934; G. Perlingieri, *La rilevanza del testo nell'individuazione dell'incapacità naturale di testare*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2015, 281.

¹³ S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1002; da ultima, M. Cinque, *Testamento e affievolimenti della “consapevolezza affettiva”*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2023, fasc. 6.

¹⁴ S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1008.

¹⁵ Sotto questo profilo, si osservi che l'art. 624 c.c. sul dolo testamentario non richiede espressamente i raggiri, come invece avviene nel dolo contrattuale ex art. 1439 c.c.

¹⁶ S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1009; M. Girolami, *I testamenti suggeriti*, 568.

¹⁷ G. De Nova, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Jus*, 2017, 382; M. Girolami, *I testamenti suggeriti*, 562; M. Cinque, *Capacità di disporre per testamento e “vulnerabilità” senile*, in *Dir. Succ. Fam.*, 2015, 362.

¹⁸ In via ovviamente non esaustiva rimando *supra* alle nt. 8, 11, 12.

¹⁹ S. Patti, *Invalidezza del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova di mezzi fraudolenti*, cit., 1064.

²⁰ S. Patti, *Testamento della persona “vulnerabile”. principio di conservazione e ragionevolezza*, in *Famiglia*, 2017, 637.

²¹ S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1009.

²² Ar. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, 147; v. già A. Cicu, *Testamento*, Milano, 1951, 139.

caso di specie, sulla corretta critica dottrinale²³ al rigore fino ad oggi del precedente giurisprudenziale in tema di annullamento del testamento). Il discorso andrebbe ampliato e spostato, ma non è possibile farlo in questa sede, sul ruolo del giurista. Vi è nel nostro periodo l'emersione di un nuovo protagonista: la giurisprudenza e il nuovo ruolo del "giudice come legislatore". L'esigenza che ciascun giurista deve avvertire è di aggredire la frattura sempre più grave tra la teoria e la pratica, tra il diritto dei libri e quello delle sentenze²⁴. A tale riguardo, per fortuna sembrerebbe che in questi ultimi anni la dottrina abbia, seppure ancora troppo timidamente, riscoperto il proprio ruolo di indirizzo, iniziando a erodere gli ampi spazi che a partire dagli anni Ottanta del novecento sono stati appannaggio della giurisprudenza per svariati motivi. Correttamente abbandonato l'approccio sterilmente dogmatico agli studi giuridici, l'interprete deve tenere in debito conto le questioni che assillano il cittadino a prescindere dal fatto che siano oppure no regolate dalla legge. L'argomentazione giuridica non può limitarsi a rincorrere il precedente giurisprudenziale, e l'interprete deve compiere un'attività di bilanciamento fra i valori (in specie quelli costituzionali) e il dato positivo, applicando la regola secondo ragionevolezza e con proporzionalità per giungere alla giustizia del caso concreto. In questa prospettiva, in Germania si contrappone la *Gültigkeit*, la validità della legge, alla *Endgültigkeit*, una validità definitiva, con riferimento al caso concreto, della decisione del giudice²⁵. Appare così ineludibile un maggior impegno della dottrina e una sua più incisiva efficacia nell'influenzare la giurisprudenza. Vi dev'essere, simmetricamente, un dovere del giudice di conoscere la dottrina (ottimo perciò è il nostro provvedimento) e per far ciò andrebbe valutata *de iure condendo* l'abrogazione del divieto di citazione²⁶ (probabilmente pure costituzionalmente illegittimo).

Incapacità e consapevolezza affettiva

Il testatore deve comprendere la natura dell'atto e i suoi effetti, consapevole del fatto che il testamento riguarda la disposizione dei suoi beni per il periodo successivo alla morte. Più precisamente, deve comprendere l'estensione del patrimonio che è oggetto della disposizione testamentaria; deve saper valutare i propri legami affettivi con i potenziali beneficiari e la natura delle loro pretese nel caso in cui vengano esclusi dal testamento; non deve essere affetto da una condizione di disordine mentale che potrebbe compromettere la sua capacità di percepire correttamente i suoi affetti e indurlo a effettuare disposizioni testa-

mentarie diverse da quelle che avrebbe adottato in modo razionale. Ad uno sguardo d'insieme, non può che maturare il convincimento che non esiste una soluzione sicura per garantire il rispetto della volontà effettiva del disponente, e la tutela del testatore fragile ben difficilmente potrà realizzarsi unicamente attraverso l'impugnazione del testamento per incapacità del disponente²⁷. L'orientamento prevalente della nostra giurisprudenza tende a circoscrivere le ipotesi di impugnazione del testamento, stante la natura irripetibile dell'atto. L'arresto in commento sottolinea, richiamando la letteratura che per prima ha studiato *ex professo* la questione, che nella persona anziana si possono riscontrare capacità decisamente attenuate, ma non in modo totale, tali da causare debolezza decisionale e affievolimento della consapevolezza affettiva, per cui la persona può decidere di attribuire i propri beni in modo diverso da come avrebbe fatto in assenza di malattia²⁸. L'invalidità dell'atto per incapacità naturale non può fornire una tutela effettiva, poiché impone una valutazione astratta che non tiene conto né delle circostanze concrete, né dell'evoluzione della situazione in cui versa l'anziano, caratterizzata da molteplici sfumature, suscettibili di oscillare nel tempo. Si può argomentare che la regola in tema di incapacità naturale sia in tema sostanzialmente inapplicabile. La necessità di preservare la validità degli atti negoziali rende secondo una visione (troppo) tradizionale irrilevanti le alterazioni minori, né è argomentabile che la volontà legislativa fosse quella di escludere la protezione della vulnerabilità, ciò perché più ragionevolmente al momento della stesura del codice il legislatore non poteva tener conto delle nuove fattispecie di vulnerabilità della persona, inerenti sia all'età molto avanzata sia alla struttura familiare della società moderna²⁹.

La tutela dell'uomo nella sua unicità

Il testatore anziano (e fragile) può tendere ad affidarsi a terzi per avere una conferma sulla significatività giuridica delle disposizioni formulate. Tuttavia, l'influenza esterna sulle decisioni testamentarie del soggetto può compromettere la sua libertà e autodeterminazione, soprattutto in presenza di una capacità psicofisica compromessa. Risulta allora particolarmente interessante l'individuazione dei profili di criticità nella redazione della scheda testamentaria, laddove sia presente una condizione di facile influenzabilità

²³ A tale riguardo, v. S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1000.

²⁴ N. Lipari, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, 32.

²⁵ Rimando a S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, 2016, 96.

²⁶ Se v., C. Cicero, *Dal mito della legge al mito del giudizio*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2022, 815.

²⁷ F. P. Patti, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Napoli, 2022, 170 e 219, al quale rimando anche per gli ampi e indispensabili riferimenti di diritto comparato. L'A. rileva che l'Italia non ha percorso la strada (rimasta isolata) dell'ordinamento tedesco – in cui la capacità di testare si acquista all'età di sedici anni (par. 2229, Abs. 1, BGB) – con la proposta di estendere in via analogica al testatore "in prossimità della morte" il par. 2247, Abs. 4, BGB, che preclude al minore la possibilità di redigere un testamento olografo, allo scopo di evitare che venga influenzato dall'esterno.

²⁸ Testualmente, S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1000.

²⁹ S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1003.

del disponente. All'interprete spetta di suggerire misure di cautela che permettano di tutelare la reale volontà del testatore e la seguente efficacia dei lasciti disposti. L'elaborazione di un piano testamentario completo spesso viene considerata nella fase finale della vita, quando le riflessioni sulla propria esistenza si concretizzano in scelte dispositive. Tuttavia, durante la c.d. terza età, che rappresenta un periodo di saggezza ma anche di fragilità, si possono presentare esigenze di assistenza morale e materiale. La capacità di disporre per testamento si presume sussistente fino all'ultimo istante di vita; attualmente, questa capacità deve confrontarsi con nuove patologie degenerative che possono essere connesse a situazioni di fragilità emotiva e cognitiva. In un contesto simile, anche se il soggetto anziano gode di una presunta capacità di agire che non viene degradata *ipso iure* con il passare degli anni, neppure in presenza di ragguardevoli traguardi anagrafici, è necessario esaminare con maggiore attenzione il grado di consapevolezza e autenticità delle ultime volontà espresse. Pur se l'anziano non è completamente indebolito nelle sue facoltà al punto da giustificare misure tipiche di protezione, esiste il rischio che lo stato psicofisico propiziato dall'età esponga le disposizioni *mortis causa* al sospetto di alterazioni e inconsapevolezze più o meno determinanti. Si nota quindi come una certa precarietà possa minacciare in direzioni opposte la validità di tali voleri, inibendone gli effetti quando se ne contesti abusivamente l'autenticità o, al contrario, assicurandone l'esecuzione nonostante un contenuto differente. Si tratta, in breve, di individuare un punto di equilibrio tra il rispetto del diritto all'esercizio dell'autonomia testamentaria e più in genere all'autodeterminazione, da una parte, e un'applicazione coerente ed equilibrata delle regole sulla capacità a testare, dall'altra. Tali osservazioni dovrebbero, infine, essere estese anche al testamento pubblico. Mi è capitato di sostenere in passato³⁰ una preferenza per la forma pubblica, che per più versi tutela maggiormente rispetto all'olografo il testatore anziano, sia sotto il profilo della perspicuità della disposizione testamentaria redatta sia sotto quello della capacità (il notaio correttamente domanda all'anziano in via tendenziale di sottoporsi a una perizia medico legale prima di ricevere la sua ultima volontà). Ma andrebbe in argomento anche ammesso, seguendo un'osservazione acuta, che la forma dell'atto pubblico non è sempre sufficiente per contrastare il fenomeno della captazione testamentaria, poiché il contenuto del testamento potrebbe essere ef-

ficacemente "suggerito" anche in un momento antecedente la redazione da parte del notaio³¹.

Nella tutela della vulnerabilità va perseguita l'esigenza di far emergere l'esigenza di protezione dell'uomo nella sua unicità di fronte alla complessità dell'ordinamento (la c.d. persona "reale", ove devono comparire le "sfaccettature dell'esistenza"³²), in una progressiva valorizzazione di capacità e di volontà della persona vulnerabile. Il concetto di vulnerabilità sfugge ad ogni ipotesi di definizione, essendo necessario evitare il confronto con astratti e presunti modelli di valutazione dell'altro, per approdare all'affermazione dell'unicità di ogni persona nella liberazione dal vuoto e freddo contenitore della normalità³³. In materia testamentaria, la volontà storica del *de cuius* assume maggiore rilevanza che in campo contrattuale e l'idoneità dei raggiri e degli artifici a trarre in inganno il testatore e a creare in lui false rappresentazioni deve essere valutata con maggiore ampiezza di quanto accade in ambito contrattuale, ristrutturando per così dire la nozione di dolo testamentario e sganciandola rispetto a quella di dolo contrattuale. La tutela della vulnerabilità impone di rimeditare nel c.d. diritto delle persone il concetto di dolo, di minaccia, di *metus reverentialis* (valutandone l'applicabilità e l'efficacia invalidante al testamento³⁴), di incapacità naturale nell'ottica della centralità della persona nel nostro ordinamento (sottolineando, come avviene nel provvedimento annotato, che ad es. l'anziano pur non in stato di incapacità naturale può subire per la sua fragilità dovuta a malattie senili alcune blandizie alle quali non riesce a reagire, oppure soffrire di una scarsa consapevolezza affettiva che gli inibisce una genuina espressione della volontà testamentaria).

³⁰ C. Cicero, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto*, VI, *Interferenze*, a cura di Roppo, Milano, 2022, 611, e Id., *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, Napoli, 2023, 10: "... andrebbe sempre incentivato il testamento pubblico, o comunque andrebbe forse almeno introdotto il deposito obbligatorio dell'olografo, di cui già in sede di preparazione del codice 1865 si discuteva". In argomento, v. M. Ieva, *Per una tutela non giurisdizionale della volontà del testatore*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2022, 181.

³¹ S. Patti, *Il testamento pubblico della persona anziana "vulnerabile"*, in *Scritti in onore di Herbert Kronke*, Gieseking Verlag, 2020, 1794.

³² L'inciso era espressione di S. Rodotà, *Dal soggetto alla persona*, Napoli, 2007, 41; v. anche G. Oppo, *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 829; N. Lipari, *Vulnerabilità esistenziale e strumenti di tutela*, in *Annali SISDir*, 2018, fasc. 2, 1.

³³ Osserva Ar. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, cit., 167, che "La persona è un *unicum* e le sue fragilità difficilmente possono essere collocate entro modelli astratti. Non esiste la persona insana di mente, ma esistono tante forme di fragilità mentale della persona; non esiste il testatore anziano, ma esistono tante vecchieie quanti sono i vecchi; non esiste la persona, ma esistono le persone".

³⁴ S. Pagliantini, *Violenza morale e captazione del testamento (note sull'art. 624 c.c.)*, in *Famiglia*, 2008, 948; S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, cit., 1004.