

SALVATORE PATTI

Prof. ord. dell'Università di Roma « La Sapienza »

IL TESTAMENTO OLOGRAFO NELL'ERA DIGITALE (*)

SOMMARIO: 1. La riflessione sull'adeguatezza del testamento olografo alle esigenze del nuovo millennio. — A. RAGIONI DI INCERTEZZA RELATIVE AL DOCUMENTO. — 2. Declino dell'autografia e testamento olografo. — 3. Scrittura manuale e sottoscrizione: funzione probatoria e identificativa. — 4. Il diminuito uso della scrittura manuale e la frequente mancanza di scritture di comparazione. Età senile e calligrafia. — 5. L'uso dello « stampatello ». — B. RAGIONI DI INCERTEZZA RELATIVE ALL'ATTO. — 6. L'insufficiente tutela del testatore anziano. — 7. Autonomia privata e testamento. — 8. La solitudine dell'anziano e la gestione delle informazioni rilevanti per le decisioni di fine vita. — 9. L'inadeguatezza della disciplina del codice civile in materia di tutela della (formazione della) volontà testamentaria. — 10. L'insufficienza della disciplina dell'amministrazione di sostegno. — C. PROSPETTIVE DI SOLUZIONE. — 11. Previsione legislativa di limiti alla utilizzabilità del testamento olografo. Abolizione del divieto dei patti successori. — 12. Il testamento olografo digitale. — 13. La *doctrine* della *undue influence* e l'esigenza di un nuovo concetto di captazione legato alla vulnerabilità della persona anziana. — 14. Accertamento della mancanza di volontà negoziale.

1. — In Italia, come in altri paesi europei, si discute sulla funzione sociale del diritto successorio ⁽¹⁾ e soprattutto sull'adeguatezza della disciplina delle successioni a causa di morte rispetto alle esigenze del tempo attuale, in particolare per quanto concerne la quota di riserva prevista a favore dei legittimari ⁽²⁾ e il divieto dei patti successori ⁽³⁾.

(*) Lo scritto è destinato agli *Studi in onore di Giovanni Iudica*.

⁽¹⁾ Cfr. già N. PAPANTONIOU, *Die soziale Funktion des Erbrechts*, in *AcP*, 173 (1973), p. 385 ss. Nel senso che « l'autonomia testamentaria, a differenza di quella contrattuale, sfugge a verifiche in termini di "socialità" dell'intenzione e dello scopo », v. G. BONILINI, *Il negozio testamentario*, in *Tratt. Bonilini*, II, *La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 9.

⁽²⁾ V., da ultimo, AA.VV., *Diritto ereditario, la prassi e le prospettive di riforma (con speciale riguardo alla successione necessaria)*, in *G. it.*, 2012, p. 1941 ss. (parte prima) e p. 2195 ss. (parte seconda), e ivi i contributi di P. RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, p. 1941 ss.; G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, p. 1942; E. AL MUREDEN, *Famiglie che si sovrappongono nel tempo e successione necessaria*, p. 1945; M. TAMPONI, *Come cambia il diritto successorio*, p. 2212. In argomento, già G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *R. not.*, 2007, I, p. 803 ss.; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 581 ss.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *R. not.*, 2007, I, p. 815 ss.; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Scritti in onore di M. Comporti*, a cura di S. Pagliantini-E. Quadri-D. Sinesio, III, Milano 2008, p. 2055 ss.; L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 540 ss. Il problema è avvertito anche nell'esperienza tedesca: v. A. RÖTHEL, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?* (Gutachten A zum 68. Deutschen Juristentag, Berlin 2010, München

D'altra parte, è agevole osservare che mentre in molti ordinamenti europei, negli ultimi anni, importanti riforme hanno avuto ad oggetto il diritto della famiglia, il diritto delle obbligazioni e la disciplina della prescrizione, e che sono state modificate perfino regole tramandate da secoli, il diritto delle successioni a causa di morte, in gran parte ancora fedele agli istituti del diritto romano ⁽⁴⁾, ha conosciuto soltanto modifiche marginali, legate soprattutto a innovazioni del diritto della famiglia, come di recente è avvenuto in Italia a seguito della riforma della disciplina della filiazione ⁽⁵⁾.

Ai problemi ben noti, oggetto di pregevoli trattazioni, riguardanti ad esempio il rapporto tra autonomia del testatore ed esigenze di tutela di altri soggetti, soprattutto in relazione alla quota di riserva, o la possibilità di utilizzare per la trasmissione del patrimonio strumenti giuridici diversi dal testamento, devono aggiungersi — a nostro avviso — quelli attinenti alla « certezza » offerta dal testamento olografo in un'era caratterizzata dall'uso della scrittura digitale nonché all'adeguatezza della disciplina in tema di capacità (e di vizi del volere) del testatore in età avanzata. ⁽⁶⁾

2010, p. 9 ss.; su cui D. LEIPOLD, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, in *JZ*, 2010, p. 802 ss. Sulla funzione della quota di legittima nella società moderna, v. A. DUTTA, *Grenzen der Vertragsfreiheit in Pflichtteilsrecht*, in *AcP*, 209 (2009), p. 760 ss.; e già D. LEIPOLD, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, *ivi*, 180 (1980), p. 160 ss. In termini più generali R. ZIMMERMANN, *Testamentsformen: « Willkür oder Ausdruck einer Rechtskultur? »*, in *RabelsZ*, 76 (2012), p. 471 ss.; G. OTTE, *Das Pflichtteilsrecht — Verfassungsrechtssprechung und Rechtspolitik*, *ivi*, 202 (2002), p. 317 ss.; A. RÖTHEL, *Umgehung des Pflichtteilsrechts*, *ivi*, 212 (2012), p. 157 ss. Nell'ordinamento tedesco, dopo un lungo dibattito sull'opportunità di limitare o escludere la quota di legittima, con la legge *zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*, entrata in vigore il 1° gennaio 2010 (BGBl. I, 3142), pur non essendo stata attuata alcuna sostanziale riforma, è stato migliorato il tessuto normativo su alcuni punti specifici e modificato il regime della prescrizione alla luce della abbreviazione dei termini realizzata con la riforma dello *Schuldrecht*. Su altre recenti innovazioni, v. A. FUSARO, *I diritti successori dei figli: modelli europei e proposte di riforma a confronto*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2012, II, p. 747 ss.; *Id.*, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contratto e impr./Europa*, 2009, p. 427 ss., a cui si rinvia per utili indicazioni relative all'ordinamento francese.

⁽³⁾ Nella vasta letteratura v. almeno M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli 1976; M.R. MARELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova g. civ. comm.*, 1991, II, p. 91 ss.; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *R. d. priv.*, 1997, p. 7 ss.; C. CECERE, voce *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino 2003, p. 1002 ss.; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Tratt. Roppo*, Interferenze, Milano 2006, p. 429 ss.; L. BALESTRA-M. MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in *Tratt. Bonilini*, cit., I, *La successione ereditaria*, p. 63 ss.; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori*, Napoli 2012.

⁽⁴⁾ Per una recente ricostruzione storica, v. ZIMMERMANN, *Testamentsformen*, cit., p. 477 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano 2014, spec. p. 211 ss.; M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in questa *Rivista*, 2014, p. 1 ss.

⁽⁶⁾ Per un quadro dei problemi giuridici legati all'età avanzata v. fin d'ora A. SPICKOFF, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, in *AcP*, 208 (2008), p. 345 ss.; W. GRUNSKY, *Testier-*

Connessa ad entrambe le suddette questioni è quella relativa al valore della massa ereditaria. In Europa si segnala un enorme aumento di valore di una parte dei patrimoni che vengono trasmessi da una generazione all'altra, ma il diritto successorio — come è noto — disciplina allo stesso modo il testamento che riguarda beni di trascurabile valore e quello che ha ad oggetto patrimoni complessi (aziende, partecipazioni azionarie, ecc.) e di grande rilevanza economica, ai quali sono spesso collegate problematiche non prese in considerazione dai codici dei secoli scorsi ⁽⁷⁾.

A. RAGIONI DI INCERTEZZA RELATIVE AL DOCUMENTO

2. — Iniziando l'esame della prima questione indicata, conviene ricordare che l'evoluzione dei mezzi di trasmissione delle dichiarazioni e in particolare i moderni documenti informatici hanno indotto a parlare di « crisi » della sottoscrizione ⁽⁸⁾, poiché la legge fa riferimento ad altri strumenti di imputazione della paternità del documento.

Ormai da anni, si assiste ad un declino del documento cartaceo scritto a mano dall'autore ⁽⁹⁾ e, in generale, alla quasi totale scomparsa della scrittura manuale: le e-mail hanno preso il posto delle lettere e per brevi comunicazioni si inviano sms, che in caso di viaggi hanno perfino sostituito la tradizionale cartolina; in definitiva, nella scuola e in misura crescente nell'università, nel mondo del lavoro e nella vita di ogni giorno si fa poco uso della scrittura autografa.

La rarefazione dei documenti scritti a mano pone di frequente un problema — imprevedibile al momento della redazione del codice civile — in materia di testamento olografo, consistente nella mancanza di scritture di comparazione, e quindi nella difficoltà di raggiungere una ragionevole certezza attraverso la perizia calligrafica, già di per sé spesso insufficiente a superare ogni dubbio.

freiheit und Geschäftsfähigkeit, Baden-Baden 2009; e A. FENCE, *Selbstbestimmung im Alter*, Tübingen 2002; S. LAIMER, *Die Feststellung der Geschäfts- beziehungsweise Testier(un)fähigkeit: Frankreich, Italien, Österreich, Deutschland*, in *RabelsZ*, 77 (2013), p. 555 ss.; A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, in *Tratt. Bonilini*, II, *La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 83 ss.; J.P. SCHMIDT, *Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa*, in *RabelsZ*, 76 (2012), p. 1022 ss., spec. 1042.

⁽⁷⁾ Sui mutamenti della realtà sociale e dei presupposti del diritto successorio v., soprattutto, LEIPOLD, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, cit., p. 160 ss. e, con riguardo al valore dei patrimoni privati, 206 ss. V. anche i saggi raccolti in W. BAYER-E. KOCH (Hrsg.), *Unternehmens- und Vermögensnachfolge*, Baden-Baden 2009.

⁽⁸⁾ Cfr. N. IRTI, *Idola libertatis, tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano 1985, p. 25 ss. In argomento v. anche S. PATTI, *Prova documentale*, in *Comm. Galgano*, Bologna-Roma 1996, p. 23 ss., 67 s.

⁽⁹⁾ Come sottolinea di frequente la stampa quotidiana: v., ad es., M. GAGGI, *La giostra inevitabile della tecnologia*, in *Corriere della sera*, 27 giugno 2014, p. 55: scrivere a mano è quasi obsoleto.

Se quindi il testamento olografo è la forma più semplice di testamento, e offre il vantaggio di consentire il più assoluto segreto sull'ultima volontà del testatore, esso tuttavia « si presta agevolmente alla falsificazione e, quando è impugnato, è assai difficile provarne l'autenticità, prova che da taluno si vuole porre a carico dell'erede scritto nel testamento, date specialmente le grandi incertezze che offre la perizia calligrafica »⁽¹⁰⁾.

Potrebbero sembrare frasi dettate ieri, anche perché è molto recente l'ordinanza che rimette (nuovamente) alle Sezioni unite della Corte di cassazione la questione relativa alla ripartizione dell'onere della prova in materia di falsità del testamento olografo⁽¹¹⁾, ma in verità esse risalgono al momento dell'entrata in vigore del codice vigente.

D'altra parte, soltanto con il codice Napoleone il testamento olografo fu ammesso in tutta la Francia, mentre in Germania, proprio alla luce dei gravi inconvenienti, era stato escluso nel I e nel II progetto del BGB e fu la Commissione del *Reichstag* a decidere (a maggioranza) nella fase finale dei lavori la sua previsione nel codice come forma ordinaria di testamento⁽¹²⁾. Ed oggi, in alcuni paesi, tra cui l'Olanda, il testamento (ordinario) può farsi soltanto con l'assistenza di un notaio⁽¹³⁾.

Alle resistenze rispetto all'uso di un documento che può essere (agevolmente) falsificato, perduto o distrutto da terzi interessati, si sono peraltro accompagnate voci fiduciose nella idoneità della scrittura manuale per identificare l'autore⁽¹⁴⁾ e, sorprendentemente, un deciso *favor* nei confronti di ogni mezzo (più o meno) idoneo a tracciare i segni grafici come pure nei confronti dei supporti utilizzabili. Si è così affermato che può essere adoperato qualsiasi liquido e strumento idoneo a lasciare traccia, quindi ogni tipo di inchiostro ma anche sangue e succo di limone⁽¹⁵⁾ come pure carbone, graffio, matita o pennello e, per quanto concerne il supporto, pergamena, vetro, tela, lavagna,

⁽¹⁰⁾ Così F. DEgni, *Della forma dei testamenti*, in *Codice civile. Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni*, Commentario diretto da M. D'Amelio, Firenze 1941, p. 417.

⁽¹¹⁾ Cass., ord. 20 dicembre, 2013, n. 28586, ined. In dottrina, v. M. Sesta, *Questioni sulla prova della falsità del testamento olografo*, in *Contratto e impr.*, 2014, p. 69 ss.

⁽¹²⁾ Cfr. C. Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano 1964, p. 123 s. In Germania, il testamento olografo è stato successivamente disciplinato con il *Testamentsgesetz* del 1938, e la normativa è stata reintrodotta nel codice civile nel 1953.

⁽¹³⁾ In argomento, sotto il profilo delle diverse culture giuridiche, Zimmermann, *Testamentsformen*, cit., p. 495. S. van ERP, *The New Dutch Law of Succession*, in *Exploring the Law of Succession. Studies National, Historical and Comparative*, ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Wall and R. Zimmermann, Edinburgh 2007, p. 193 ss.

⁽¹⁴⁾ V., ad es. H. Coing, *Erbrecht*, Tübingen 1953, p. 53, 57 ss. Nella dottrina italiana meno recente, v. P. Melucci, *Il testamento*, Napoli 1914, p. 79: la calligrafia esprime il « carattere, in senso grafico della persona, e ch'è proprio, particolare di ciascun individuo, quasi come la fisionomia del volto ».

⁽¹⁵⁾ App. Firenze 13 luglio 1925, in *F. tosc.*, 1925, p. 101.

muro, pietra o roccia e perfino guscio d'uovo⁽¹⁶⁾. In effetti, i supporti della scrittura ammessi ai fini della validità del testamento sono stati sempre molteplici, ed oggi — come si vedrà — si pone la questione se uno scritto, ai fini che interessano in questa sede, possa anche essere immateriale e quindi affidarsi ad un supporto informatico, dato che il progresso della scienza consente di stabilire l'origine del documento sia per quanto concerne il tempo che il luogo di formazione, garantendone altresì la genuinità (informatica).

Il *favor* si è altresì manifestato nel considerare valido il testamento olografo scritto in forma di lettera (c.d. testamento epistolare) diretta allo stesso istituito o a un terzo⁽¹⁷⁾ e, in tutte le fattispecie indicate, la garanzia di autenticità e quindi di riconducibilità del documento a chi risulta averlo sottoscritto si è basata sulla scrittura manuale, essendo la calligrafia — alla stregua di un'impronta digitale — diversa da persona a persona e quindi, almeno in astratto, idonea a dimostrare la paternità dell'atto⁽¹⁸⁾.

3. — La necessità di utilizzare la scrittura manuale come strumento di attribuzione della paternità del documento spiega la ragione della regola secondo cui non è sufficiente che l'autore — come accade per le altre scritture private (art. 2702 c.c.) — sottoscriva il documento⁽¹⁹⁾, essendo richiesto che il testamento sia scritto, datato e sottoscritto « di mano » del testatore (art. 602, comma 1°, c.c.)⁽²⁰⁾.

In altri termini la quantità di parole scritte a mano dall'autore del documento accresce la possibilità di controllo dell'autenticità attraverso le scritture di comparazione. Invero, il testo del testamento può essere molto breve, come nel caso in cui il testatore scrive soltanto « nomino mio erede Tizio », ma indubbiamente la verifica risulta più agevole se l'esame non si limita alla sottoscrizione.

L'autografia del testo svolge pertanto una funzione essenzialmente probatoria, consentendo di individuare il soggetto che ha scritto e sottoscritto il

⁽¹⁶⁾ E. PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle successioni, Parte prima, III, Delle successioni testamentarie*², Firenze 1879, p. 12; DEgni, *Della forma dei testamenti*, cit., p. 422; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*⁶, Torino 2013, p. 341. Ma v. M. DI FABIO, *Delle successioni testamentarie*, nel *Comm. Gabrielli, Delle successioni*, a cura di U. Cuffaro e F. Delfini, Torino 2010, p. 307 s., il quale ritiene ormai non sostenibile la tesi della validità del testamento olografo scritto su materiale tale (muro, parete, ecc.) che non consenta l'allegazione al verbale di pubblicazione (art. 620, comma 3°, c.c.).

⁽¹⁷⁾ L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano 1941, p. 225. In giurisprudenza, nel senso che deve risultare con certezza che « si sia inteso porre in essere una disposizione di ultima volontà », v. Cass. 29 febbraio 2012, n. 8490.

⁽¹⁸⁾ F. SANTORO-PASSARELLI, *Funzione della sottoscrizione nel testamento olografo*, in *D. e giur.*, 1949, p. 55.

⁽¹⁹⁾ PATTI, *Prova documentale*, cit., p. 17 ss.

⁽²⁰⁾ Per interessanti rilievi sulla funzione della sottoscrizione nel testamento olografo, v. S. GRUNDMANN, *Favor Testamenti. Zu Formfreiheit und Formzwang bei privatschriftlichen Testamenten*, in *AcP*, 187 (1987), p. 429 ss., spec. 448 ss.

documento, mentre — contrariamente alla regola generale — non basta la sottoscrizione per attribuire la paternità giuridica del documento. L'autore del testo e quello della sottoscrizione devono coincidere e l'autografia del testo non è sufficiente se manca la dichiarazione finale racchiusa nella sottoscrizione, che peraltro può consistere anche in una sigla o nel solo nome di battesimo se non sussistono dubbi sull'identità del firmatario ⁽²¹⁾.

L'attribuzione della paternità del testamento olografo, che secondo la formula dell'art. 602 c.c. « deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore », si basa, in definitiva, sulle caratteristiche della calligrafia dell'autore, cioè sull'insieme dei grafemi che si ritengono non riproducibili da terzi. Si tratta quindi della stessa logica che consente di assegnare rilevanza alla « sottoscrizione » del documento, al fine di stabilire la paternità del suo contenuto (art. 2702 c.c.), con la differenza che nel caso del testamento olografo è addirittura tutto il testo del documento ad essere suscettibile di verifica per quanto concerne l'attribuzione della paternità di esso a chi risulta autore ⁽²²⁾.

Tuttavia, mentre nel caso del documento la verifica di paternità e la conferma di essa sono affidate in primo luogo al suo autore, mediante gli istituti del riconoscimento e del mancato disconoscimento ⁽²³⁾, nel caso del testamento olografo il problema della sua genuinità si pone dopo la morte del suo (presunto) autore, e la verifica viene svolta attraverso la comparazione della calligrafia risultante nella scheda testamentaria con quella di altri documenti scritti dal testatore. Si discute se per rendere necessaria la suddetta procedura sia sufficiente la mera dichiarazione degli eredi legittimi di non riconoscere o occorra la querela di falso ⁽²⁴⁾. La disciplina, per quanto concerne la forma, è completata dall'art. 606 c.c., secondo cui il testamento olografo « è nullo quando manca l'autografia o la sottoscrizione », ma deve considerarsi inesistente quando è falso, mancando la volontà del testatore, con la conseguenza che non è configurabile la conferma o l'eccezione da parte degli eredi ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ F. SANTORO-PASSARELLI, *Sottoscrizione del testamento olografo*, in nota a Cass. 16 novembre 1931, in *F. it.*, 1932, I, c. 501: la sottoscrizione del testamento è « espressione conclusiva di conferma delle disposizioni e deve perciò ritenersi sufficiente quell'impronta grafica della propria individualità che il testatore era solito adottare nelle normali contingenze della vita » (502).

⁽²²⁾ Cfr. Cass. 1 ottobre 2013, n. 22420.

⁽²³⁾ PATTI, *Prova documentale*, cit., p. 76 ss.

⁽²⁴⁾ SESTA, *Questioni sulla prova della falsità del testamento olografo*, cit., spec. p. 74 ss., a cui si rinvia anche per le indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

⁽²⁵⁾ Cfr. S. DELLE MONACHE, *Testamento (disposizioni generali)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano 2005, p. 270 s. In giurisprudenza v. Cass. 24 aprile 1965, n. 719, in *F. it.*, 1965, I, c. 1719; e in *G. it.*, 1966, I, 1, c. 520; Cass. 26 giugno 1966, n. 1689; Cass. 23 giugno 2005, n. 13487, in *Vita not.*, 2005, p. 982.

4. — Come accennato, nel caso di contestazione dell'autenticità del testamento olografo — prescindendo in questa sede dalle questioni relative alla ripartizione degli oneri probatori ⁽²⁶⁾, alla sufficienza del disconoscimento o alla necessità della querela di falso ⁽²⁷⁾ — l'accertamento della riconducibilità del documento a chi ne risulta autore è affidato alla perizia calligrafica basata sulle scritture di comparazione, cioè sul confronto della calligrafia di chi ha redatto il testamento con quella di altri scritti della persona che appare autore.

Anche sotto questo profilo si segnalano dubbi e opinioni divergenti, soprattutto con riferimento alla utilizzabilità di qualsiasi scritto apparentemente riconducibile al *de cuius* o soltanto di scritti che presentano certezza giuridica della autenticità (es. sottoscrizione autenticata da un notaio). La questione si pone, ad esempio, nel caso in cui una persona non soltanto abbia falsificato il testamento ma abbia altresì predisposto scritture di comparazione, spedendo ad esempio lettere o cartoline a firma dell'asserito testatore, compilando diari e agende, scritture che — sia pure con il concorso di prove presuntive e testimoniali — nonostante la mancanza di certezza dell'autenticità, potrebbero comunque essere valutate per l'attribuzione della paternità del testamento.

In ogni caso, il sistema brevemente descritto si basa sull'uso della scrittura manuale, diffuso fino a pochi anni addietro e considerato un segno della individualità della persona ⁽²⁸⁾, ma pressoché scomparso nei nostri giorni ⁽²⁹⁾.

L'uso della scrittura manuale ai fini della redazione del testamento determina peraltro un ulteriore problema, che si è drammaticamente accentuato negli ultimi anni.

Da un lato, infatti, come si è ricordato, la persona nel corso della vita la-

⁽²⁶⁾ Il problema si presenta da decenni: cfr. Cass. 5 maggio 1965, n. 807, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 602, con nota di G. CASSISA, *Ancora sull'onere della prova del testamento olografo*. Nel senso che l'onere di proporre istanza di verifica dell'autenticità del testamento disconosciuto incombe su chi intende far valere la propria qualità di erede testamentario, Cass. 12 aprile 2005, n. 7475, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1504; in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 927; Cass. 23 dicembre 2011, n. 28637.

⁽²⁷⁾ La giurisprudenza più recente afferma che la querela di falso è richiesta non soltanto per contestare l'autenticità del testamento pubblico, ma anche quella dell'olografo: cfr. Cass. 24 maggio 2012, n. 8272, in *Fam. e d.*, 2012, p. 1100, con nota di M. SESTA; A. SASSI, *Testamento e garanzie giurisdizionali*, in questa *Rivista*, 2013, p. 1407 ss., spec. p. 1426 ss. Ma v. quanto precisato da Cass. 23 dicembre 2011, n. 28637, cit.

⁽²⁸⁾ Cfr. P. HENSHER, *The missing Ink*, London, 2012, il quale dichiara che il libro riguarda « the disappearance of handwriting » e osserva che « In the past, handwriting has been regarded as almost the most powerful sign of our individuality » (p. 15).

⁽²⁹⁾ Anche nella stampa quotidiana si legge che « le linee arrotondate della calligrafia corsiva rischiano di finire nel dimenticatoio prima di quanto ci si potesse aspettare »: cfr. P. SOLDAVINI, *Una scrittura senza fine*, in *Il sole 24 ore, Nova*, 24 novembre 2013, p. 12, secondo cui l'atto manuale della scrittura appare peraltro destinato a una seconda vita alla luce del digitale. Sull'abbandono della scrittura in corsivo in Svizzera v. L. GROSSO, *E la Svizzera disse: il corsivo (non) è mio*, in *Il venerdì di Repubblica*, 9 maggio 2014, p. 36, la quale riferisce che anche nel Land di Amburgo si è avviato l'insegnamento di una « scrittura di base » simile allo stampatello minuscolo.

vorativa e di relazione tende ormai a non utilizzare la scrittura manuale, d'altra parte quando in età avanzata decide di fare testamento, a causa delle malattie senili, che di frequente caratterizzano il notevole prolungamento della vita umana, incontra difficoltà a scrivere ma soprattutto verga dei segni grafici difficilmente riconducibili alla calligrafia degli anni antecedenti all'insorgere della malattia e quindi, spesso, alle scritture di comparazione eventualmente disponibili.

5. — Problema da lungo tempo affrontato, e che presenta una certa attualità per una crescente diffusione di questo tipo di scrittura tra le generazioni più giovani, è quello relativo alla validità del testamento olografo scritto a stampatello, cioè « con lettere imitanti quelle della stampa »⁽³⁰⁾.

La dottrina e la giurisprudenza si sono spesso pronunciate nel senso della nullità, poiché lo stampatello è più facilmente falsificabile ed aumenta a dismisura la difficoltà per accertare la paternità dello scritto⁽³¹⁾. Al rilievo secondo cui la norma che richiede la scrittura manuale non vieta la suddetta forma di scrittura, riconducibile comunque alla mano del testatore⁽³²⁾, è stato, tra l'altro, obiettato che nella esigenza della scrittura manuale è compresa quella di escludere lo stampatello, dovendosi altrimenti ammettere anche la validità del testamento dattilografato nei casi in cui si fornisca la prova testimoniale che era stato il testatore a batterlo a macchina⁽³³⁾.

Soltanto in rari casi la giurisprudenza ha ammesso la validità del testamento scritto a stampatello, ad esempio quando il testatore scriveva abitualmente utilizzando il suddetto carattere⁽³⁴⁾ o nel caso di grave malattia⁽³⁵⁾.

⁽³⁰⁾ DEGNI, *Della forma dei testamenti*, cit., p. 421.

⁽³¹⁾ Cfr. C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, Torino 1961, p. 110; A. CICU, *Testamento*, Milano 1969, p. 36; F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova 1979, p. 365. In senso favorevole, invece, M. ALLARA, *Il testamento*, Padova 1934, p. 271 s. In argomento v. anche, A. AMBANELLI, *Il testamento olografo*, in *Trattato di diritto delle successioni*, cit., II, *La successione testamentaria*, p. 1271 ss. In giurisprudenza, v. Cass. 7 gennaio 1992, n. 32, in *Giust. civ.*, 92, I, p. 1495.

⁽³²⁾ G. BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1986, p. 77.

⁽³³⁾ Così DEGNI, *Della forma dei testamenti*, loc. cit.; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 344: l'opinione prevalente è nel senso della (tendenziale) nullità del testamento olografo scritto con caratteri a stampatello.

⁽³⁴⁾ Cfr. App. Torino 19 dicembre 2000, in *G. it.*, 2001, p. 1641 s. In dottrina v. BRANCA, *op. cit.*, p. 76 s., il quale osserva che nelle votazioni segrete si utilizza spesso lo stampatello « perché alla lettura non si colga... la provenienza del voto », dato che « dallo stampatello è assai difficile, per non dire impossibile, risalire sicuramente a chi l'ha usato ». L'A. propende tuttavia per la validità « se il testatore abbia scritto in stampatello poiché sempre o quasi sempre scrive in stampatello », posto che « se il testatore scrivesse con altri caratteri sarebbe meno autentico che usando la sua normale calligrafia ». In senso analogo G. TAMBURRINO, voce *Testamento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano 1992, p. 488.

⁽³⁵⁾ Cass. Roma 5 febbraio 1904, in *G. it.*, 1904, I, 1, c. 470 ss.

I dubbi — condivisibili — sulla validità del testamento olografo scritto in stampatello sono dovuti soprattutto alla circostanza che è relativamente semplice imitare lo stampatello. Deve tuttavia prendersi atto che le moderne perizie calligrafiche riescono in alcuni casi a dimostrare l'autografia del testo scritto in stampatello ⁽³⁶⁾.

B. RAGIONI DI INCERTEZZA RELATIVE ALL'ATTO

6. — Alle cause di incertezza relative alla paternità del testamento, in quanto documento, analizzate nelle pagine precedenti, si accompagnano ulteriori ragioni di incertezza riconducibili alla formazione della volontà del testatore e quindi alla validità dell'atto per motivi (non formali ma) sostanziali.

Come è noto, un notevole impegno legislativo, in tutti i paesi europei ha condotto, negli ultimi decenni, alla predisposizione di adeguati strumenti di tutela per tutte le ipotesi in cui il contratto, in conseguenza della posizione di debolezza di una parte nei confronti dell'altra, non rappresenta espressione di autonomo potere decisionale ma di imposizione esterna. Analoghe innovazioni sembrano necessarie in materia testamentaria, per diverse situazioni di « debolezza », e al riguardo è stato infatti prospettato un controllo « contenutistico » anche nel diritto successorio ⁽³⁷⁾.

Indagini statistiche dimostrano che la consapevolezza dell'innalzamento dell'aspettativa di vita induce a redigere (e a volte a modificare) il testamento in età avanzata, alla quale si accompagna di frequente una diminuzione della capacità di intendere e di volere ⁽³⁸⁾.

Infatti, il prolungamento della vita umana è purtroppo caratterizzato da una tragica diffusione di malattie senili che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano spesso menomazioni psichiche e forme di capacità « ridotta », di debolezza decisionale e di 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 malattia ⁽³⁹⁾. Inoltre, la persona che si trova nella condizione descritta risulta più

⁽³⁶⁾ Cfr. Cass. 23 giugno 2005, n. 13487, in *R. not.*, 2006, p. 1110.

⁽³⁷⁾ Cfr. G. OTTE, *Privatautonomie im Erbrecht*, in *ErbR*, 2009, p. 2 ss. V. anche G. CHRISTANDL, *Der Schutz pflegebedürftiger Erblasser vor Fremdbestimmung - eine kritische Bestandsaufnahme*, in *JBl*, 2013, p. 681 ss.

⁽³⁸⁾ Nella dottrina giuridica v. G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 277: « il testamento è un particolare negozio, che suole essere redatto in età tarda, o quantomeno redatto per l'ultima volta in età tarda... oggi la vita media si è molto allungata, ma non sempre, purtroppo, garantendo la conservazione sino all'ultimo della capacità di intendere e di volere ».

⁽³⁹⁾ Il problema è presente in tutti i paesi europei: cfr. A. RÖTHEL, *Erwachsenenschutz in Europa: Von paternalistischer Bevormundung zu gestaltbarer Fürsorge*, in *FamRZ*, 2004, p. 999 ss.

debole rispetto all'influenza esercitata dai soggetti — spesso estranei — che con lei trascorrono molto tempo e la accudiscono ⁽⁴⁰⁾.

Alla luce delle suddette considerazioni, parte della dottrina — tra cui alcuni studiosi favorevoli all'abrogazione della successione necessaria — ha invitato a riflettere sulla opportunità di precludere o limitare l'utilizzazione del testamento olografo alla persona in età avanzata o priva della pienezza delle facoltà intellettive ⁽⁴¹⁾.

Tali preoccupazioni non sembrano essere state recepite dalla giurisprudenza, che mantiene fermo il rigoroso, ma non adeguato, orientamento secondo cui l'incapacità del disponente per determinare l'invalidità del testamento deve essere tale da rendere il soggetto « assolutamente » privo della coscienza del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi, non ritenendosi sufficiente per l'applicazione dell'art. 591 c.c. una « semplice » alterazione del normale processo di formazione della volontà ⁽⁴²⁾.

Come abbiamo segnalato in altra sede ⁽⁴³⁾, la questione si pone ancor prima a livello legislativo poiché — trascurando le esigenze di tutela derivanti dalla maggiore lunghezza della vita — la legge non tiene conto della inevitabile riduzione della capacità della persona (molto) anziana e non prevede alcuna limitazione della capacità di agire come conseguenza dell'età. In altri termini, l'ordinamento giuridico considera incapace di agire la persona di quasi diciotto anni e capace di agire il centenario, insensibile al dato scientifico secondo cui mentre, di regola, nella fase iniziale dell'esistenza aumenta la capacità fisica e intellettuale della persona, nella fase del tramonto della vita le suddette capacità, inesorabilmente, si riducono. Molte persone anziane, in mancanza di alcuna misura di sostegno, partecipano al traffico giuridico — e redigono il testamento — in una condizione di limitata capacità. Il mantenimento della piena capacità, nonostante l'inevitabile diminuzione della capacità stessa, determina pertanto un'esigenza di tutela analoga — pur se di segno opposto — a quella che ha indotto l'ordinamento giuridico a stabilire un momento di inizio della capacità di agire collegato alla (maggior) età ⁽⁴⁴⁾.

7. — La possibilità di disporre dei propri beni mediante testamento rappresenta da sempre una delle maggiori esplicazioni dell'autonomia negoziale.

⁽⁴⁰⁾ Sul problema del testatore molto anziano, v. M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'« ageing testator »*, in nota a Cass. 25 marzo 2011, n. 6978, in *Nuova g. civ. comm.*, 2011, I, p. 1030 ss.

⁽⁴¹⁾ G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 586.

⁽⁴²⁾ Cass. 11 giugno 2009, n. 13630, in *R. not.*, 2010, p. 499 ss.

⁽⁴³⁾ Cfr. S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 259 ss.

⁽⁴⁴⁾ In senso critico v. C.M. BIANCA, *Senectus ipsa morbus?*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, 1, Milano 1998, p. 95 ss.

Alla luce delle considerazioni svolte, occorre tuttavia verificare se in alcuni casi il rispetto formale per l'autonomia decisionale della persona non finisca in realtà per coprire fattispecie non riconducibili ad un effettivo atto di autonomia negoziale.

Pur tenendo conto dell'insegnamento secondo cui il testamento è « il regno dell'arbitrio »⁽⁴⁵⁾, e quindi della necessità di rispettare atti di esercizio della libertà testamentaria apparentemente stravaganti o ingiustificati, si devono delimitare le ipotesi in cui l'atto costituisce effettivamente il frutto di una scelta libera e consapevole della persona rispetto ad altre ipotesi in cui può dubitarsi della configurabilità di un atto di autonomia.

Il principio della libertà testamentaria presente nel codice civile deve quindi essere sottoposto a verifica, al fine di assicurare un'adeguata protezione del testatore rispetto a « perdite di libertà » causate da influenze esterne⁽⁴⁶⁾.

Il diritto vigente si oppone alle suddette « perdite di libertà » attraverso le tradizionali categorie della incapacità di testare, dell'annullamento e della indegnità, che tuttavia risultano spesso poco utili per garantire sufficiente tutela nei casi sopra descritti.

Mancano altresì ulteriori forme di protezione elaborate dal diritto giurisprudenziale. Ad esempio, la disposizione testamentaria che si discosta del tutto dalle previsioni legislative in tema di legittima potrebbe costituire un indizio della necessità di un'attenta verifica della capacità del testatore in età avanzata.

8. — Le fattispecie che sempre più di frequente, nella società moderna, determinano esigenze di tutela riguardano persone anziane che vivono sole o con l'esclusiva assistenza di un parente o di un estraneo.

Il caso della famiglia allargata, in cui le persone anziane convivono con figli e nipoti, appartiene ormai — a prescindere da ipotesi oggi dettate dalla crisi economica — ad una concezione superata dei rapporti familiari.

Ragioni di lavoro o di studio, nel quadro di una mobilità molto aumentata negli ultimi decenni, favoriscono sovente situazioni di « solitudine assoluta » dell'anziano o di « solitudine relativa », nel senso che la persona ha rapporti unicamente con un parente o con un professionista incaricato di assisterla.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. A. TRABUCCHI, *Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinanti*, in *G. it.*, 1958, I, 1, c. 503, e già P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli 1952, p. 146 ss. V. anche BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*⁶, cit., p. 257 s., il quale ricorda l'insegnamento della dottrina francese, secondo cui *le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil*. Ed anche nella dottrina tedesca è diffusa l'affermazione secondo cui la *Testierfreiheit* è *das willkürliche Recht*.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. I. KROPFENBERG, *Privatautonomie von Todes wegen*, Tübingen 2008, spec. p. 231 ss.; A. RÖTHEL, *Testierfreiheit und Testiermacht*, in *AcP*, 210 (2010), p. 32 ss.; *Id.*, *Form und Freiheit der Patientenautonomie*, *ivi*, 211 (2011), p. 196 ss.

Nel contesto descritto, l'anziano, debole a causa dell'inevitabile perdita di memoria e della riduzione delle capacità intellettive, si trova, in misura crescente con il progredire dell'età, in una condizione di dipendenza dal soggetto che rappresenta il suo unico punto di riferimento. Tra l'altro, quest'ultimo gestisce, spesso in misura assorbente, il flusso di informazioni riguardanti familiari che vivono in luoghi lontani e con i quali l'anziano intrattiene rapporti saltuari, consistenti per lo più in brevi colloqui telefonici in occasione di ricorrenze.

Ovviamente, in tali situazioni, le decisioni della persona circa la destinazione dei propri beni mediante testamento risultano direttamente o indirettamente influenzate dalle informazioni di cui essa dispone.

Al riguardo, può pertanto segnalarsi una contraddizione tra l'accresciuta protezione del contraente capace, ma debole per mancanza di informazioni o perché colto di « sorpresa » e la finzione di considerare ugualmente capaci tutti (i contraenti e) i testatori nonostante il fatto che l'enorme innalzamento dell'età abbia creato negli ultimi decenni una vasta categoria di persone che, sotto il profilo delle esigenze di tutela, sembrano in parte assimilabili ai minori di età ⁽⁴⁷⁾.

9. — La disciplina del codice civile in materia di autonomia negoziale nel caso del testamento non appare adeguata con riguardo alle fattispecie sopra descritte, poiché concepita in un'epoca storica in cui le problematiche legate all'età molto avanzata e alla struttura familiare della società moderna non erano emerse.

La tutela dell'autonomia negoziale è stata infatti affidata a norme, sostanzialmente analoghe a quelle dettate per i contratti, che non tengono conto della situazione in cui spesso versa il testatore anziano, e quindi non adatte per garantire un effettivo esercizio dell'autonomia negoziale ⁽⁴⁸⁾.

Una interpretazione evolutiva delle norme del codice civile, soprattutto di quelle in materia di incapacità e di captazione, avrebbe potuto in gran parte ovviare alla deficienza di tutela ma, in entrambe le fattispecie indicate, la giurisprudenza è rimasta fedele alla visione tradizionale, non tenendo conto delle diverse problematiche e delle nuove esigenze.

Così, in tema di annullamento del testamento per incapacità naturale del

⁽⁴⁷⁾ Cfr. SPICKOFF, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, cit., p. 345 ss.

⁽⁴⁸⁾ Gli studi sulla tutela della persona anziana mettono in luce, tra l'altro, la mancanza di omogeneità delle situazioni in esame, dovuta alla peculiarità di ciascuna persona: cfr. G. SCIANCALEPORE-P. STANZIONE, *Anziani, capacità e tutela giuridiche*, Milano 2003; M.N. BUGETTI, *Riflessioni sul ruolo della famiglia nella cura degli anziani (anche in riferimento ad un recente intervento del legislatore cinese)*, in *Fam. e d.*, 2013, p. 1151 ss.

D'altra parte, come ha conosciuto un *Wandel* il concetto di libertà contrattuale, soprattutto a seguito della previsione di nuovi limiti (cfr., per tutti, D. HENRICH, *Verbraucherschutz: Vertragsrecht im Wandel*, in *Festschrift für D. Medicus*, Köln u.a. 1999, p. 199 ss.), può subire mutamenti anche l'autonomia negoziale in materia successoria.

testatore, si afferma che non è sufficiente una semplice alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, richiedendosi la prova che il soggetto fosse privo « in modo assoluto », al momento della redazione del testamento, « della coscienza dei propri atti ovvero della capacità di autodeterminarsi » ⁽⁴⁹⁾.

Analoghe osservazioni possono svolgersi con riferimento alla captazione (art. 624 c.c.). La giurisprudenza, infatti, pur precisando che l'idoneità dei mezzi fraudolenti deve essere valutata con maggiore larghezza rispetto alla materia dei contratti ⁽⁵⁰⁾, equipara sostanzialmente il dolo testamentario a quello contrattuale, considerando insufficienti, per la configurazione del vizio del volere, blandizie o suggerimenti e richiedendo veri e propri raggiri ⁽⁵¹⁾. In tal modo, non soltanto si rende estremamente difficile la prova al soggetto interessato, necessariamente terzo rispetto alla persona che ha subito il dolo, ma si trascura che, alla luce della « debolezza » dell'anziano, blandizie e suggerimenti — soprattutto se accompagnati da varie forme di pressione psicologica — ben possono essere sufficienti per conseguire il risultato voluto ⁽⁵²⁾. Peraltro, un diverso orientamento potrebbe trovare una base testuale nel mancato uso del termine « raggiri » nella norma dettata in materia testamentaria (art. 624 c.c.).

Alla stessa stregua, una riflessione si impone per quanto concerne i requisiti necessari a configurare la violenza nei confronti del testatore ⁽⁵³⁾. A tal fine, appare degna di considerazione la formula utilizzata dall'art. 1435, ultima frase, secondo cui per valutare i « caratteri della violenza » occorre avere riguardo « all'età, al sesso e alla condizione delle persone ».

10. — La problematica sopra descritta non è stata affrontata in modo adeguato in occasione dell'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'amministrazione di sostegno ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁴⁹⁾ Cass. 18 aprile 2005, n. 8079, in *R. not.*, 2006, p. 559; Cass. 11 giugno 2009, n. 13630, in *R. not.*, 2010, p. 499 ss. In dottrina, v. A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, nota a Trib. Napoli 16 marzo 2005, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, p. 711 ss. Sulle difficoltà di prova v. S. LAIMER, *Die Feststellung der Geschäfts- beziehungsweise Testier(un)fähigkeit: Frankreich, Italien, Österreich, Deutschland*, cit., p. 555 ss., spec. 570 ss.

⁽⁵⁰⁾ Cass. 14 giugno 2001, n. 8047, in *G. it.*, 2002, p. 730, ove si avverte che il disponente potrebbe risultare più facile vittima di altrui suggestioni a causa di anormali condizioni di salute o di spirito.

⁽⁵¹⁾ V., ad es., Cass. 28 maggio 2008, n. 14011, in *F. it.*, 2009, I, c. 480.

⁽⁵²⁾ In dottrina, per utili considerazioni v. L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. Rescigno*³, VI, Torino 1997, p. 117 ss. V. anche G. MUSOLINO, *Il dolo nel testamento. Disciplina generale e specifica della captazione*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2010, II, p. 19 ss.; C. CICERO, *La sanatoria del testamento redatto per violenza o dolo e non revocato*, in *R. not.*, 2011, p. 241 ss.

⁽⁵³⁾ M. BERSI, *Incapacità naturale e senilità*, in *Nuova g. civ. comm.*, 1999, II, 49 ss.

⁽⁵⁴⁾ L. 9 gennaio 2004, n. 6 (Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile

Da un lato, infatti, può ritenersi corretta la scelta, effettuata nella fase finale dei lavori preparatori, di sopprimere la norma che introduceva la possibilità di nomina dell'amministratore per il solo fatto dell'età avanzata della persona da tutelare⁽⁵⁵⁾; dall'altro la regola di fondo della nuova disciplina, che prevede l'intervento dell'amministratore per alcuni atti specificatamente indicati nel decreto di nomina, impone di considerare capace la persona per gli atti non contemplati⁽⁵⁶⁾. Secondo l'art. 409 c.c., infatti, la capacità della persona sussiste « per tutti gli atti che non richiedono la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno »⁽⁵⁷⁾.

L'incapacità di testare deve quindi essere espressamente disposta dal giudice tutelare⁽⁵⁸⁾ ex art. 411, n. 4, c.c., in base al quale è possibile disporre che al beneficiario siano estesi « determinati effetti, limitazioni o decadenze » previsti dalla legge per l'interdetto o l'inabilitato avuto riguardo al suo interesse ed a quello tutelato dalle predette disposizioni di legge. Altrimenti, poiché l'art. 591 c.c. non indica tra i casi di incapacità l'amministrazione di sostegno, la persona può disporre per testamento⁽⁵⁹⁾. Tuttavia, nel caso in cui l'incapacità non venga disposta, ma sia stata prevista la necessità dell'intervento dell'amministratore di sostegno per il compimento di altri atti giuridici

del capo I, relativo all'istituzione dell'amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del c.c. in materia di interdizione e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali).

⁽⁵⁵⁾ Cfr. art. 404 c.c. nella versione prevista nel disegno di legge approvato dal Senato il 21 dicembre 2001; il riferimento all'età avanzata è stato soppresso nel testo adottato dalla Camera e poi approvato dal Senato. In argomento, criticamente, C.M. BIANCA, *L'autonomia privata: strumenti di esplicazione e limiti*, in *La riforma dell'interdizione e dell'inabilitazione*, a cura di S. Patti, Milano 2002, p. 117 ss.; Id., *Premessa*, in *L'amministrazione di sostegno*, a cura di S. Patti, Milano 2005, p. 5.

⁽⁵⁶⁾ Cfr., tra gli altri S. DELLE MONACHE, *Prime note sulla figura dell'amministratore di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2004, II, p. 46 ss.; G. BONILINI, *La capacità di testare e di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno*, in *Fam. pers. e succ.*, 2005, p. 9 ss.; Id., *Manuale di diritto ereditario*, cit., p. 271.

⁽⁵⁷⁾ In giurisprudenza Cass. 12 giugno 2006, n. 13584, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1529 con nota di M.N. BUCETTI; e in *Nuova g. civ. comm.*, 2007, I, p. 275 con nota di U. ROMA.

⁽⁵⁸⁾ BONILINI, *La capacità di testare*, op. loc. cit., il quale osserva peraltro che se si decide nel senso dell'estensione dell'incapacità di testare, privando in tal modo il beneficiario dell'amministrazione di sostegno di una libertà fondamentale, si avrebbe la prova di una incapacità talmente grave da giustificare la pronuncia di interdizione (art. 414 c.c.); sul punto v. DELLE MONACHE, op. ult. cit., p. 52, il quale osserva che, a seguito della esclusione della capacità di testare disposta dal giudice tutelare, il termine di prescrizione relativo all'impugnativa del testamento redatto dal beneficiario decorre non dal momento indicato dall'art. 412, comma 3°, c.c., ma da quello previsto dell'art. 591, comma 3°, c.c.; BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana*, cit., p. 711 ss.

⁽⁵⁹⁾ In argomento v. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, p. 271, il quale rileva come il giudice tutelare « debba evitare di provvedere nel senso dell'estensione, al beneficiario di amministrazione di sostegno, dell'incapacità di testare, conseguentemente privandolo di una libertà fondamentale, poiché, in tal caso, si avrebbe la prova di un'infirmità così grave da giustificare, in definitiva, la pronuncia di interdizione (art. 414 c.c.) ».

attinenti alla sfera del beneficiario, sulla base di limitazioni della capacità di intendere e di volere, a nostro avviso, potrebbero trarsi argomenti per combattere la presunzione di capacità testamentaria della persona che ha redatto il testamento olografo quando era stata già sottoposta ad amministrazione di sostegno ⁽⁶⁰⁾.

Si consideri, in tal senso, che essendo il testamento atto da redigere esclusivamente dal testatore, senza assistenza di altri, non può ammettersi che il giudice tutelare che dispone l'amministrazione di sostegno lo prenda in considerazione, se non per escludere la capacità di testare. Tuttavia, a nostro avviso, l'esclusione della capacità della persona con riguardo ad una serie di atti a contenuto patrimoniale, conseguenza della necessità dell'intervento dell'amministratore di sostegno per il valido compimento degli atti stessi, deve condurre a facilitare la prova della incapacità del *de cuius* nel momento della redazione del testamento, capovolgendo la presunzione di capacità del testatore in una presunzione di incapacità.

Il legislatore avrebbe potuto inserire nel testo di legge la suddetta presunzione, ma la mancanza di una previsione espressa non dovrebbe ostacolare la formazione di una « presunzione giurisprudenziale » ⁽⁶¹⁾.

C. PROSPETTIVE DI SOLUZIONE

11. — Da tempo, il diritto civile ha predisposto strumenti di tutela quando i contratti, in conseguenza della posizione di debolezza di una parte nei confronti dell'altra, non sono espressione di autonomo potere decisionale ma di imposizione esterna.

Inoltre, per garantire un'autonomia non soltanto formale, spesso con l'attuazione di direttive europee, in anni recenti sono state introdotte efficaci forme di tutela mediante norme imperative, dalle quali peraltro è risultato un

⁽⁶⁰⁾ In senso analogo, BONILINI, *op. ult. loc. cit.*: « si può ammettere, tuttavia, che, in relazione alle ragioni, che abbiano portato all'istituzione dell'amministrazione di sostegno, sarà più agevole la prova, che il beneficiario testò in stato di incapacità di intendere e volere ». Problema diverso è quello della persona che non può redigere a mano il testamento per limitazioni fisiche, che hanno determinato la nomina dell'amministratore di sostegno. In questa ipotesi, è stata affermata in giurisprudenza la validità del testamento olografo del paziente che ha dettato le proprie volontà all'amministratore di sostegno: cfr. il decreto del Trib. Varese 12 marzo 2012, in *Fam. pers. e succ.*, 2012, p. 436 ss., con nota critica di V. BARBA.

⁽⁶¹⁾ Si indicano con tale espressione le ipotesi in cui la giurisprudenza introduce presunzioni (non disciplinate dal legislatore) pur in assenza dei requisiti previsti dall'art. 2729 c.c., dettando una regola di ripartizione dell'onere della prova che prescinde dalle caratteristiche della (singola) fattispecie concreta: in argomento v. G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali. Introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova*, in *F. it.*, 1971, V, c. 177 ss.; ID., *L'onere della prova nel processo civile*, Napoli 1974, p. 135 ss.; S. PATTI, *Prova testimoniale. Presunzioni*, nel *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma 2001, p. 87 s.

restringimento delle possibilità di scelta — e quindi dell'autonomia negoziale — dei contraenti ⁽⁶²⁾. Anche la suddetta evoluzione dovrebbe indurre a riflettere sull'opportunità di una limitazione dell'uso del testamento olografo, almeno nei casi di persona molto anziana ed inferma, e comunque di un ripensamento della disciplina vigente.

Alla luce dei due diversi aspetti presi in considerazione nelle pagine precedenti, una riforma legislativa potrebbe limitare l'ammissibilità del testamento olografo alla trasmissione di patrimoni di valore esiguo ⁽⁶³⁾, escludendo pertanto che le incertezze sopra descritte possano riguardare patrimoni complessi e di grande rilevanza economica, il cui destino mette in gioco gli interessi di numerose persone, come accade nel caso del trasferimento di aziende.

Una seconda riforma, che tenga conto dei problemi legati alla diminuita capacità della persona in età avanzata, potrebbe consistere nella introduzione di un limite di età, oltrepassato il quale — ove l'interessato intenda fare testamento — sia necessario l'intervento di un pubblico ufficiale. Al riguardo, pur non essendo richiesto al notaio un esame vero e proprio delle condizioni di capacità, è comunque certo che la sua assistenza garantisce il ricorso agli strumenti di tutela predisposti dall'ordinamento almeno nei casi estremi.

Un'ulteriore innovazione potrebbe riguardare l'abolizione del divieto dei patti successori, almeno nella misura in cui il vincolo nascente dal contratto, stipulato in condizioni di sicura capacità, possa servire ad impedire mutamenti — ingiustificati per i motivi sopra indicati — dell'ultima ora.

Nella letteratura tedesca si sottolinea che una delle finalità del contratto successorio (*Erbvertrag*) stipulato tra genitori e figli consiste nell'evitare che i primi, raggiunta un'età avanzata, possano destinare mediante testamento il loro patrimonio ad estranei con la conseguenza che i figli debbano accontentarsi della quota di legittima o intraprendere lunghi e complessi processi per dimostrare che, nel momento in cui aveva redatto il testamento sfavorevole per i figli, il *de cuius* non era capace ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ In argomento v., criticamente, G. WAGNER, *Zwingendes Privatrecht*, in EIDENMÜLLER et al., *Die Revision des Verbraucher-Acquis*, Tübingen 2011, p. 3 ss.; Id., *Materialisierung des Schuldrechts unter dem Einfluss von Verfassungsrecht und Europarecht — Was bleibt von der Privatautonomie?*, in BLAUROCK-HAGER (Hrsg.), *Obligationenrecht im 21. Jahrhundert*, Baden-Baden 2010, p. 13 ss. V. anche S. BECHTOLD, *Die Grenzen zwingenden Vertragsrechts*, Tübingen 2010, p. 93 ss.

⁽⁶³⁾ Nel senso che la forma del testamento olografo debba essere mantenuta almeno per i patrimoni di esiguo valore, poiché la sua eliminazione « equivarrebbe ad una perdita della libertà testamentaria per buona parte della popolazione », v. B. GÖRGENS, *Überlegungen zur Weiterentwicklung des § 2247 BGB (Eigenhändiges Testament)*, in *JR*, 1979, p. 357 ss.

⁽⁶⁴⁾ V. R. KANZLEITER, *Erbvertrag*, in *Staudinger's Kommentar zum BGB*, Buch 5, *Erbrecht*, Berlin 2006, p. 153 s.

In termini più generali, nel senso che il contratto successorio è stato previsto nel BGB al fine di garantire uno strumento che vincolasse il testatore attraverso un atto di disposizione in linea di principio irrevocabile, v. H.-J. MUSIELAK, in *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 9, *Erbrecht*, 6ª ed., München 2013, p. 1552 s.

12. — Alcuni dei problemi esaminati potrebbero inoltre essere superati ammettendo la validità del testamento (olografo) informatico.

Si tratterebbe, ovviamente, di una innovazione di enorme portata rispetto ad una tradizione secolare, ma — come è avvenuto in altri settori e in particolare nella materia del documento — occorre prendere atto dell'evoluzione tecnologica e delle utilità che essa può offrire.

D'altra parte, proprio la storia del documento e degli strumenti utili a redigerlo dimostra che anche in questo settore il diritto ha seguito il progresso della scienza, traendone vantaggi. Basti, ad esempio, ricordare che soltanto con il d.p.c.m. 14 dicembre 1959, in esecuzione della l. 14 aprile 1957, n. 251, è stato consentito ai notai di utilizzare la macchina da scrivere per la redazione degli atti pubblici, e di abbandonare pertanto la scrittura manuale ⁽⁶⁵⁾.

Peraltro, pur facendo riferimento ad una legislazione poco sistematica, e che ha subito numerose modifiche in pochi anni, l'ordinamento giuridico italiano dispone di una normativa che costituisce una base sicura per ulteriori evoluzioni, tra cui quella relativa al testamento informatico ⁽⁶⁶⁾.

In primo luogo, il Codice della Amministrazione Digitale definisce il documento informatico come « la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti », garantendo in tal modo una sorta di neutralità tecnologica, per quanto concerne il supporto destinato a contenere il documento, ed anche una prima base giuridica per ogni tipo di documento.

Ma, soprattutto, l'ordinamento italiano conosce ormai una generale equiparazione giuridica tra scrittura privata, intesa in senso tradizionale, e documento informatico ⁽⁶⁷⁾. Il giurista è quindi chiamato a verificare se la normativa vigente consenta di assimilare in via interpretativa, sotto il profilo in esame, il testamento olografo alle altre scritture private.

⁽⁶⁵⁾ Cfr., sul punto, S. PATTI, in *Commentario* al d.p.r. n. 513/1997, a cura di C.M. Bianca, in *Nuove l. civ. comm.*, 2000, p. 693 ss.

⁽⁶⁶⁾ In argomento v. F. CRISTIANI, *Testamento e nuove tecnologie*, Torino 2012; Id., *Riflessioni a proposito di « testamento digitale ». La prospettiva del diritto internazionale privato*, in *Nuova g. civ. comm.*, 2013, II, p. 495 ss. Esclude « la validità di un testamento redatto come documento informatico (art. 20 ss., d.lg. 7 marzo 2005, n. 82, modificato con d.lg. 4 aprile 2006, n. 159) » mentre ammette la validità del testamento redatto con « l'uso di un computer che consentisse di riprodurre la grafia dell'autore », Di FABIO, *op. cit.*, p. 311 s.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. d.p.c.m. 22 febbraio 2013, *Regole tecniche in materia di generazione, apposizione e verifica delle firme elettroniche avanzate, qualificate e digitali*, in *Gazz. Uff.* n. 117 del 21 maggio 2013, che disciplina in particolare la firma elettronica « avanzata », la cui forma più diffusa è oggi quella su *tablet*, detta anche firma grafometrica, apposta con una speciale *pen drive*, idonea a memorizzare alcune caratteristiche biometriche, come velocità della firma, pressione e accelerazione. La firma grafometrica, che esprime un gesto naturale del firmatario, corrisponde per molti versi al gesto tradizionale della sottoscrizione manuale, e la sua applicazione si riscontra soprattutto nel settore bancario.

Il suddetto risultato interpretativo appare possibile alla luce della equiparazione imposta dalla normativa sopra citata. In ogni caso, senza alterare il tessuto normativo del codice, sarebbe sufficiente una modifica legislativa analoga a quella apportata all'art. 2712 c.c., nel cui testo è stata inserita la parola « informatiche » per completare l'elenco delle riproduzioni (fotografiche o cinematografiche). Precisamente, si dovrebbe riscrivere il testo dell'art. 602 c.c. nel modo seguente: il testamento olografo è quello « scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore, *anche mediante strumenti informatici* ».

13. — Degna di riflessione con riferimento ai problemi sopra trattati appare inoltre la *doctrine* della *undue influence* ⁽⁶⁸⁾.

Mediante tale *doctrine* si intende tutelare il soggetto, che ha subito indebita influenza, pur se non ricorrono i presupposti per l'applicazione dei tradizionali istituti di tutela predisposti dai codici del continente.

Si noti, infatti, che per configurarsi *undue influence* non è indispensabile un comportamento aggressivo, né tanto meno minacce o comunque un vero e proprio costringimento, essendo sufficiente che la parte debole sia comunque soggiogata e non in grado di compiere un'autonoma valutazione degli interessi e quindi di decidere liberamente. Come nucleo della dottrina della *undue influence* si rinviene pertanto la tutela della formazione del volere da indebita influenza esercitata da un'altra persona al fine di trarre vantaggi diretti o indiretti. Al riguardo si distingue tra *actual undue influence*, nel caso di minacce illecite (*duress*), e *presumed undue influence*, nel caso di viziata formazione del volere a causa di « rapporti di vicinanza » tra i soggetti, ad es. parentela, situazioni, cioè, in cui un soggetto può esercitare una particolare (e decisiva) influenza sul soggetto che dichiara.

Nelle fattispecie sopra descritte, la dichiarazione di volontà non viene considerata espressione di un libero volere, con la conseguente invalidità dell'atto.

Il rilievo attribuito nell'esperienza di *common law* alla indebita *influence* esercitata nei confronti dell'autore dell'atto di volontà invita a riflettere sull'orientamento di segno opposto riscontrabile nella giurisprudenza italiana in materia di captazione.

Infatti, se da un lato nella disciplina dei vizi della volontà in materia testamentaria può riscontrarsi una più accentuata protezione della libertà testamentaria, rispetto a quanto previsto in materia contrattuale, poiché non sussiste « l'esigenza di contemperare la protezione della libertà e spontaneità del volere del disponente con la protezione dell'affidamento del destinatario della

⁽⁶⁸⁾ Cfr. P. BIRKS, *Undue Influence as Wrongful Exploitation*, in *L.Q.R.*, 120 (2004), p. 34 ss. V. anche D. CAPPER, *Undue Influence and Unconscionability: A Rationalisation*, *ivi*, 114 (1998), p. 479 ss.; J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, in *Exploring the Law of Succession*, p. 78 ss., spec. 82 ss.

dichiarazione » ⁽⁶⁹⁾, d'altra parte, si afferma che per configurarsi il dolo non è sufficiente « una qualsiasi *influenza* (corsivo nostro) esercitata sul testatore attraverso blandizie, richieste, suggerimenti, sollecitazioni e simili », richiedendosi, invece, l'impiego di « mezzi fraudolenti » che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute e alle condizioni psichiche del *de cuius*, siano idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni e orientando la sua volontà in un senso verso il quale non si sarebbe spontaneamente indirizzata ⁽⁷⁰⁾.

Ora, sembra evidente che proprio alla luce dell'età, dello stato di salute e delle condizioni psichiche del testatore, la captazione può realizzarsi anche senza l'impiego dei « mezzi fraudolenti » richiesti dalla giurisprudenza, ma a seguito di influenze esercitate attraverso i mezzi (blandizie, richieste, suggerimenti, sollecitazioni e simili) che, al contrario, come si è visto, non sono considerati sufficienti per condurre all'annullamento del testamento e che non integrano l'ipotesi di indegnità di cui all'art. 463, n. 4, c.c. ⁽⁷¹⁾.

Una effettiva tutela della libertà testamentaria della persona anziana, e delle legittime aspettative degli eredi *ex lege*, impone una modifica del suddetto indirizzo, tanto più alla luce del fatto che — come detto — mentre la norma in tema di dolo contrattuale pone come presupposto la ricorrenza di « raggiri » (art. 1439 c.c.), quest'ultimo termine non si rinviene nella norma in tema di dolo testamentario (art. 624 c.c.), e ciò potrebbe consentire di costruire in via interpretativa una fattispecie di dolo testamentario caratterizzata da presupposti diversi da quelli previsti per il dolo contrattuale. Ovviamente allo stesso risultato potrebbe pervenirsi considerando sufficienti per configurare i raggiri, in materia testamentaria, proprio quei « suggerimenti » e quelle « richieste e sollecitazioni » ritenute invece insufficienti dalla giurisprudenza anche nel caso di persone anziane o malate particolarmente influenzabili.

Le stesse esigenze inducono altresì a verificare l'adeguatezza del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui perché si configuri l'invalidità del testamento, *ex art.* 591 c.c., non è sufficiente « una semplice alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà » richiedendosi che, a causa di una infermità — transitoria o permanente — o

⁽⁶⁹⁾ Così F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da L. Mengoni, Milano 1988, p. 547.

⁽⁷⁰⁾ Cass. 16 gennaio, 2014, n. 824; Cass. 28 maggio 2008, n. 14011; Cass. 22 aprile 2003, n. 6396; Cass. 22 gennaio 1985, n. 254; ma v. anche Cass. 12 luglio 1952, n. 2164, in *Rep. F. it.*, 1952, voce *Testamento*, n. 18, ove, tuttavia, si precisa, correttamente, che nell'indagine sulla esistenza della captazione, il giudice deve considerare che « un mezzo di persuasione, che può essere inefficace a deviare dalla sua naturale direttiva la volontà di una persona sensata in normali condizioni fisiche e intellettuali, può, invece, risultare idoneo ad influire, in modo decisivo, su persona che per il suo stato di mente e di salute, sia incapace di resistere ai suggerimenti più o meno callidi o pressanti di una volontà più forte ».

⁽⁷¹⁾ Cfr. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, loc. cit.

di altra causa perturbatrice, al momento della redazione del testamento, il soggetto sia « assolutamente privo della coscienza del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi »⁽⁷²⁾. Di conseguenza, pur quando la « semplice alterazione » del processo di formazione della volontà del testatore determina una decisione del testatore non « libera » e cioè diversa da quella che avrebbe preso in assenza della suddetta alterazione, il testamento non può essere impugnato.

In termini generali deve pertanto auspicarsi che, come è avvenuto in materia contrattuale per tutelare il contraente debole, anche in materia successoria si proceda ad un ripensamento di indirizzi tramandati al fine di verificare se la dichiarazione di volontà del testatore corrisponda effettivamente ad una sua autonoma decisione. L'autonomia privata — è stato di recente osservato — presenta diversi « presupposti di funzionamento » ed i limiti della libertà di testare devono essere disegnati alla luce dei « rapporti di forza » che possono influenzare il testatore nonché della sua reale capacità decisionale⁽⁷³⁾.

Il problema in esame, nonostante la ricorrenza di fattispecie per molti versi nuove, dal punto di vista delle condizioni in cui versa il testatore, potrebbe adeguatamente risolversi alla luce delle considerazioni e dei suggerimenti di antichi maestri del diritto civile.

Occorre, infatti, muovere dall'affermazione secondo cui è necessaria una « piena sanità di mente che è il primo presupposto di una retta volontà » e, soprattutto, utilizzare il rilievo secondo cui i termini « captazione » e « suggestion » si riferiscono non soltanto a casi di dolo ma anche di violenza, elementi che spesso si ritrovano nella stessa fattispecie e si estrinsecano in attività dirette a « assicurare il dominio sulla volontà del testatore »⁽⁷⁴⁾, ad esempio mediante l'intercettazione della corrispondenza, l'allontanamento dalla famiglia e dagli amici, il licenziamento (o il controllo) dei domestici⁽⁷⁵⁾. Situazioni, evidentemente, già ben note nella prima parte del secolo scorso, ma molto più frequenti e più gravi, a causa dell'innalzamento dell'età media e la diffusione di malattie senili, all'inizio del nuovo millennio.

14. — L'invocato superamento degli orientamenti giurisprudenziali nella materia in esame potrebbe quindi prendere le mosse dal (non recente) sugge-

⁽⁷²⁾ V., ad es., Cass. 11 giugno 2009, n. 13630, in *R. not.*, 2010, II, p. 499.

⁽⁷³⁾ Cfr. RÖTHEL, *Testierfreiheit und Testiermacht*, cit., p. 32 ss. la quale osserva, tra l'altro, che nelle vicende successorie può agevolmente accertarsi la presenza e l'incidenza di rapporti di forza in grado di influenzare le decisioni del testatore o, di comportamenti dei (futuri) chiamati a succedere (p. 45 ss.). Per considerazioni in parte analoghe, v. KROPPEBERG, *Privatautonomie von Todes wegen*, cit., spec. p. 231 ss.; LANGENFELD, *Das Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts — Inhalt und Praxisfolgen*, in *NJW*, 2009, p. 3121 ss.

⁽⁷⁴⁾ A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova 1937, p. 284. V. anche F. CARNELUTTI, *Captazione del testamento e indegnità a succedere*, in questa *Rivista*, 1933, p. 2 s.

⁽⁷⁵⁾ TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 289 s.

rimento di autorevole dottrina che — come ricordato — aveva definito il testamento « il regno dell'arbitrio », e dopo avere illustrato i limiti della tutela derivante dalle normative in tema di dolo, aveva proposto di « negar valore alle disposizioni di ultima volontà quando non rappresentino la libera e spontanea volontà del testatore, ma siano invece il prodotto di estranee influenze »⁽⁷⁶⁾. A tal fine, si osserva che il fondamento della suddetta soluzione non deve essere cercato in singole norme espresse ma in un principio generale, e precisamente nella (eventuale) « mancanza degli elementi essenziali della volontà testamentaria »⁽⁷⁷⁾. Volontà alla quale è riconosciuta nel testamento maggiore rilevanza che nel contratto⁽⁷⁸⁾.

Conseguenza della mancanza (degli elementi essenziali) della volontà testamentaria — « purezza e spontaneità »⁽⁷⁹⁾ — è la nullità del testamento, affermata da risalenti decisioni che hanno riscontrato il vizio quando la volontà è « soggiogata, dominata, coartata »⁽⁸⁰⁾.

Il compito oggi richiesto alla dottrina e alla giurisprudenza è quello di utilizzare l'insegnamento ricevuto per elaborare sicuri criteri di accertamento di mancanza della volontà testamentaria alla luce delle (moderne) situazioni di debolezza psicofisica e di limitata capacità della persona anziana che, trovandosi nelle condizioni sopra descritte, subisce in modo particolare qualsiasi influenza sulla formazione della volontà.

Al riguardo, occorre ancora ribadire che il suddetto accertamento, come precisa la dottrina sopra ricordata, deve soprattutto tendere a chiarire se « la dichiarazione di volontà è conseguenza diretta di estranee influenze », cioè di « illecita professione », non identificabili con captazione e suggestione e quindi non riconducibili a dolo e violenza.

Lo studioso del dolo, in definitiva, avverte che mediante una mera applicazione della disciplina sui vizi del volere « si accorderebbe alla volontà testamentaria una tutela troppo limitata »⁽⁸¹⁾, e il monito appare oggi estremamente degno di considerazione alla luce del segnalato orientamento restrittivo della giurisprudenza di legittimità in tema di captazione.

⁽⁷⁶⁾ Così TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 294.

⁽⁷⁷⁾ TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 295.

⁽⁷⁸⁾ TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, il quale dal suddetto principio fa derivare, ad esempio, la nullità del c.d. testamento *ab irato* (nt. 2).

⁽⁷⁹⁾ TRABUCCHI, *op. ult. loc. cit.*

⁽⁸⁰⁾ V. le decisioni commentate dal TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 297 nt. 2. Si ricordi, d'altra parte, che il CARNELUTTI, nel suo breve ma intenso scritto su *Captazione del testamento e indegnità a succedere*, cit., p. 1 ss., commentando l'art. 725, n. 3, c.c. 1865, secondo cui era indegno di succedere a una persona « chi l'avesse costretto a far testamento o a cangiarlo », osserva che costringere non vuol dire « far violenza, ma *obbligare a ciò che si fa malvolentieri* », cioè « *togliere la libertà di scelta fra due contegni* e così *stringere il volente* », ed aggiunge che all'effetto del « *costringere* » in determinate ipotesi può servire anche la prospettiva di un premio.

⁽⁸¹⁾ TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 300.