



*dell'erede istituita ovvero per errore sui motivi e di dichiarare l'indegnità a succedere della convenuta Sig.ra Cavaliere Luisa per averne fatto scientemente uso, ovvero c) in via ulteriormente subordinata, di accertare che la stessa aveva diritto alla sola quota di legittima, d) in via ancora più subordinata, di accertare la lesione della loro quota di legittima, previo accertamento della consistenza, divisibilità e valutazione dei beni ricompresi nell'intera massa ereditaria, con conseguente riduzione delle intervenute disposizioni sia per atti mortis causa e/o eventuali intervenute disposizioni per atti inter vivos in favore della convenuta erede Sig.ra Cavaliere Luisa; e) condannare, altresì, la convenuta al pagamento, nella misura che sarà provata o ritenuta, dei frutti percepiti e percipiendi; f) con vittoria di spese, diritti e onorari di causa da attribuirsi a norma dell'art. 93 c.p.c. al sottoscritto procuratore antistatario; g) il tutto con sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege'.*

Costituitasi in giudizio, CAVALIERE LUISA, contestava in fatto e in diritto la pretesa attorea, chiedendone l'integrale rigetto, previa verifica giudiziale, se del caso, del testamento olografo oggetto di impugnazione, proponendo altresì riconvenzionale di accertamento di pretese creditorie nei confronti della massa ereditaria, in ogni caso condizionata all'eventuale accoglimento della domanda di controparte.

Instauratosi il contraddittorio, ammessa e prodotta la documentazione, la causa, ritenuta matura per la decisione, veniva assegnata a sentenza con i termini di legge, all'esito dei quali solo parte convenuta depositava le relative memorie.

## **II. Diritto**

### *Sulla domanda*

Infondata, per le ragioni di cui in seguito, si ritiene la pretesa attorea, così come azionata.

Preliminarmente giova precisare come alla stregua della più recente giurisprudenza delle Sezioni Unite *la parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e grava su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo* (Sez. U, Sentenza n. 12307 del 15/06/2015).

Risolvendo un annoso contrasto registratosi nella giurisprudenza di legittimità, infatti, la Suprema Corte ha inteso assoggettare l'azione diretta ad ottenere la declaratoria della non autenticità della scheda testamentaria redatta di proprio pugno dal testatore all'*onus probandi* tipico dell'azione di accertamento negativo, ex art. 2697 c.c. gravante sul soggetto agente in giudizio.

Tale soluzione, preferita a quelle che, o richiedevano l'esperienza della querela di falso, per essere il testamento assimilabile agli atti pubblici (v. Cassazione n. 16362/2003); o ritenevano sufficiente il disconoscimento, per essere il medesimo qualificabile come mera scrittura privata (v. in termini Cassazione n. 2474/2005); o addirittura indicavano come alternativi i rimedi, in funzione degli effetti *erga omnes* o *inter partes* della pronuncia ottenibile (Cassazione n. 4728/2007), è stata dalla Corte ritenuta maggiormente rispondente ad esigenze sia teoriche, che pratiche.

In particolare, la Suprema Corte, a valle di un diffuso *excursus* dottrinale, giurisprudenziale e argomentativo, ha in definitiva espressamente chiarito *che la*



*proposizione di una azione di accertamento negativo che ponga una quaestio nullitatis in seno al processo (anche se, più correttamente, sarebbe a discorrere di una quaestio inexistantiae) consente di rispondere:*

*- da un canto, all'esigenza di mantener il testamento olografo definitivamente circoscritto nell'orbita delle scritture private;*

*- dall'altro, di evitare la necessità di individuare un (assai problematico) criterio che consenta una soddisfacente distinzione tra la categoria delle scritture private la cui valenza probatoria risulterebbe "di incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata, tale da richiedere la querela di falso", non potendosi esse "relegare nel novero delle prove atipiche" (così la citata Cass. ss.uu. 15161/2010 al folio 4 della parte motiva); dall'altro, di non equiparare l'olografo, con inaccettabile semplificazione, ad una qualsivoglia scrittura proveniente da terzi, destinata come tale a rappresentare, quoad probationis, una ordinaria forma di scrittura privata non riconducibile alle parti in causa;*

*- dall'altro ancora, di evitare che il semplice disconoscimento di un atto caratterizzato da tale peculiarità ed efficacia dimostrativa renda troppo gravosa la posizione processuale dell'attore che si professa erede, riversando su di lui l'intero onere probatorio del processo in relazione ad un atto che, non va dimenticato, è innegabilmente caratterizzato da una sua intrinseca forza dimostrativa;*

*- infine, di evitare che la soluzione della controversia si disperda nei rivoli di un defatigante procedimento incidentale quale quello previsto per la querela di falso, consentendo di pervenire ad una soluzione tutta interna al processo, anche alla luce dei principi affermati di recente da questa stessa Corte con riguardo all'oggetto e alla funzione del processo e della stessa giurisdizione, apertamente definita "risorsa non illimitata" (Cass. ss.uu. 26242/2014).*

Tanto premesso, evidente appare la riferibilità dei suesposti principi ed argomenti all'iniziativa degli odierni attori.

In punto di qualificazione della domanda, giova premettere come secondo condivisa giurisprudenza *il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali esse sono contenute, ma deve, per converso, avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante, mentre incorre nel vizio di omesso esame ove limiti la sua pronuncia alla sola prospettazione letterale della pretesa, trascurando la ricerca dell'effettivo suo contenuto sostanziale* (Sez. 3, Sentenza n. 26159 del 12/12/2014).

Nel caso di specie, sia il tenore letterale, che il contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, appaiono deporre nel senso della contestazione ad opera degli attori dell'autenticità del testamento olografo per cui è causa, le relative conclusioni espressamente recitando: *dichiarare la nullità del testamento olografo del loro congiunto e padre sig. Rimauro Amilcare, previa declaratoria della non autenticità della grafia e/o della sottoscrizione del testamento asseritamente olografo - rectius, non riconducibilità dell'apparente testatore della detta scheda in ipotesi di chiesta verifica da parte della convenuta erede testamentaria* (v. conclusioni atto di citazione), sul presupposto dell'espresso disconoscimento dell'atto operato nella medesima sede (v. atto di citazione, in cui si legge: *gli odierni istanti - con il presente atto - intendono disconoscere,*



*come in effetti disconoscono, la grafia e la sottoscrizione del testamento asseritamente olografo pubblicato con verbale del [...]).*

Tale azione, a ben guardare introducente *expressis verbis* una *quaestio nullitatis*, non può che qualificarsi, alla luce di quanto sin qui affermato, in termini di autentica azione di accertamento negativo, con la conseguente posizione dell'onere della prova, non a carico della controparte, vista la non più sostenibile operatività del meccanismo del mero disconoscimento, ma a carico della stessa parte attrice, nonostante la condivisa non necessità della proposizione della querela di falso.

Ai sensi dell'art. 2697 c.c., infatti, *chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.*

Ebbene, proprio tale onere probatorio risulta non adeguatamente assolto da parte attrice, limitatasi a depositare, unitamente agli atti di causa, i seguenti documenti : 1) estratto certificato di nascita del Sig. Rimauro Cosimo; 2) estratto certificato di nascita del Sig. Rimauro Pantaleone; 3) certificato storico di famiglia del Sig. Rimauro Amilcare; 4) invito alla formalizzazione degli atti successivi e contestuale impugnativa eventuali atti di disposizione del de cuius del 21.05.2013; 5) copia autentica del testamento asseritamente olografo pubblicato e depositato in data 05.07.2013. 6) verbale di tentata conciliazione con esito negativo del 22.01.2014 (v. produzione parte attrice).

A soluzioni dissimili non possono indurre le richieste istruttorie operate in sede di memorie ex art. 183, 6° comma, II termine c.p.c., che, oltre all'ammissione della suelencata documentazione, appaiono coincidere con una mera richiesta di CTU, testualmente volta ad *accertare la consistenza, divisibilità e valutazione dei beni e dei relativi frutti percepiti e percipiendi ricompresi nell'intera massa ereditaria - al fine di accertare la lesione della quota di legittima spettante agli odierni attori quali figli legittimi del de cuius, con conseguente riduzione delle intervenute disposizioni sia per atti mortis causa e/o eventuali intervenute disposizioni per atti inter vivos in favore della convenuta erede Sig.ra Cavaliere Luisa* (v. memoria 183, 6° comma II termine c.p.c. di cui in atti).

In alcun modo, pertanto, le richieste e i documenti di cui si è detto possono ritenersi idonei a provare, o a consentire di provare, la non autenticità del testamento oggetto di impugnazione, con il conseguente rigetto della domanda di nullità così come proposta.

Del pari infondata, per mancato assolvimento dell'onere della prova, si ritiene la domanda proposta in via subordinata, diretta ad ottenere l'annullamento del testamento per incapacità del testatore, captazione da parte dell'erede istituita, errore sui motivi ed indegnità a succedere della convenuta (v. atto di citazione).

Né la documentazione all'uopo depositata, né le richieste istruttorie formulate da parte attrice, infatti, risultano idonee a fornire adeguati riscontri sugli elementi costitutivi della pretesa.

Alle medesime conclusioni, seppure per le diverse ragioni di cui in seguito, deve giungersi con riferimento alle domande di accertamento della quota di spettanza della convenuta e di riduzione per lesione di legittima, proposte in via



ulteriormente subordinata dagli attori, unitamente alle conseguenziali richieste restitutorie dei relativi frutti percepiti e percipiendi.

Costituisce difatti dato acquisito in giurisprudenza il principio secondo cui *In materia di successione testamentaria, il legittimario che propone azione di riduzione ha l'onere di indicare entro quali limiti è stata lesa la legittima, determinando con esattezza il valore della massa ereditaria, nonché il valore della quota di legittima violata dal testatore* (Sez. 2, Sentenza n. 13310 del 12/09/2002, Rv. 557360)

Nel caso di specie, all'esito della maturazione delle preclusioni istruttorie di cui all'art. 183, 6° comma c.p.c., non risulta in alcun modo indicato entro quali limiti sia stata lesa la legittima nella titolarità di ciascuno degli attori, né tantomeno risulta determinato con esattezza il valore della massa ereditaria su cui computare la disponibile in ipotesi ecceduta dal testatore.

Insuscettibile di accoglimento, pertanto, tenuto conto del carattere autenticamente esplorativo della richieste istruttorie all'uopo proposte, deve ritenersi anche per questa parte l'azione proposta, con il contestuale assorbimento di ogni altra domanda, istanza o pretesa conseguenzialmente avanzata, ivi comprese quella di rimessione in termini spiccata all'udienza di precisazione delle conclusioni (v. verbale udienza del 13/01/2016).

Sul punto giova infatti precisare come il richiamato fenomeno dell'*overruling*, inteso come *mutamento della propria precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia [...] che porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza di una preclusione prima escluse* (v. di recente Sez. L, Sentenza n. 7755 del 17/05/2012), presupponga, ai fini di un'eventuale rimessione in termini (v. Sez.1, Sentenza n. 25676 del 21/12/2015), il carattere dell'*imprevedibilità* del cambiamento ermeneutico verificatosi, a sua volta prodottosi *in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso* (v. ancora Sez. L., Sentenza n. 7755 del 17/07/2012), determinando *una scissione tra il fatto (e cioè il comportamento della parte risultante "ex post" non conforme alla corretta regola del processo) e l'effetto, di preclusione o decadenza, che ne deriva, non imputabile - in considerazione del bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del giusto processo (art. 111 Cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito - alla parte che abbia confidato incolpevolmente (e cioè non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo, da verificarsi in concreto) nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa, la quale, sebbene soltanto sul piano fattuale, aveva comunque creato l'apparenza di una regola conforme alla legge del tempo* (v. giurisprudenza citata).

Nel caso di specie, tuttavia, non appaiono ricorrere i predetti requisiti, considerato che nella materia per cui è causa non poteva, come accennato in apertura, ritenersi esistente una *consolidata interpretazione e/o orientamento* circa l'individuazione degli strumenti azionabili ai fini della contestazione in sede giurisdizionale della veridicità del testamento, registrandosi la presenza addirittura di tre distinte opinioni giurisprudenziali (v. riferimenti alle pronunce n. 16362/2003, n. 2474/2005 e n. 4728/2007, sopra richiamate), di cui una (v. sentenza n. 16362/2003), recante - seppure in una diversa prospettiva - le



medesime ricadute in tema di riparto dell'*onus probandi* della tesi in tale sede condivisa.

A ciò deve aggiungersi che, nel presente giudizio, a fronte della pubblicazione nel giugno 2015 della pronuncia a Sezioni Unite posta a fondamento della decisione (v. Sez. U, Sentenza n. 12307 del 15/06/2015), alcuna deduzione sul punto risulta formulata alla successiva udienza del 20/10/2015 ad opera di parte attrice (v. verbale di udienza del 20/10/2015), per converso attivatasi solo all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, a più di un anno dal predetto arresto giurisprudenziale (v. verbale udienza del 13/01/2016).

*Sulla riconvenzionale*

Al rigetto della domanda nella sua componente di riduzione segue, inoltre, l'assorbimento anche della riconvenzionale proposta dalla convenuta espressamente condizionata *all'ammissibilità e/o fondatezza della richiesta di accertamento della lesione della quota di legittima e domanda di riduzione* (v. conclusioni comparsa in atti).

*Sulle spese*

Quanto alle spese di lite, il registrato mutamento giurisprudenziale, esitato nella soluzione innovativa di cui si è detto, consente la compensazione integrale delle medesime tra le parti.

**PQM**

il Tribunale di Avellino, I Sezione Civile, in composizione monocratica e nella persona del Giudice dott. Antonio Pasquariello, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da RIMAURO COSIMO e RIMAURO PANTALEONE nei confronti di CAVALIERE LUISA, respinta, o comunque assorbita, ogni altra istanza deduzione ed eccezione, così provvede:

**rigetta**

la domanda così come proposta;

**dichiara**

assorbita la riconvenzionale così come proposta;

**dichiara**

integralmente compensate tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Avellino, 19/04/2016

Il Giudice estensore  
dott. Antonio Pasquariello

Il Presidente  
dott. Vincenzo Beatrice

