

## Procedimenti di cognizione e ADR

---

# ***Sui profili processuali della nozione di “lucido intervallo” nel quale è stato redatto il testamento***

di **Marco Russo**

Cass., sez. II., 22 ottobre 2019, n. 26873 Pres. San Giorgio, Rel. Tedesco

Procedimento civile – Onere della prova – Testamento olografo – Capacità di intendere e di volere – Eccezione (C.c. artt. 428, 591, 2697, 2729; C.p.c. art. 116)

*Il giudice del merito può trarre la prova dell'incapacità di intendere e di volere del testatore al momento della redazione del testamento dalle sue condizioni mentali, anteriori o posteriori, sulla base di una presunzione, potendo l'incapacità stessa essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova, mentre l'onere di provare che la redazione è avvenuta in un lucido intervallo spetta alla parte che sostenga l'autenticità del testamento.*

### **CASO**

L'attore, preteso erede universale in virtù di un primo testamento olografo confermato con scrittura successiva riportante le medesime disposizioni, citava il coniuge del testatore e la figlia chiedendo di accertarsi la validità del due testamenti; dichiararsi la “nullità e inefficacia, per incapacità naturale” di una serie di atti posti in essere dalla *de cuius*, tra cui alcune polizze stipulate a favore di una dei convenuti; ricostruirsi il patrimonio ereditario per accertare la quota di legittima.

Nella narrativa dell'atto introduttivo asseriva che il testatore aveva subito un primo ricovero ospedaliero nell'aprile 2003, con diagnosi di dimissione di “demenza senile”, seguito da un nuovo ricovero nell'aprile dell'anno successivo, con diagnosi in questo caso di “episodio confusionale in paziente affetto da encefalopatia vascolare cronica”, e precisava che, dalla perizia grafica prodotta, si evinceva al contempo la redazione dei testamenti nel periodo di capacità e la firma delle polizze in stato di incapacità.

La figlia del *de cuius* si costituiva opponendosi alle pretese avversarie sulla base di un testamento ancora successivo, che la nominava unica erede; testamento di cui l'attore, in prima udienza, chiedeva accertarsi la nullità per incapacità di intendere e di volere del testatore.

Il tribunale, ammesse le prove orali richieste dalle parti sulla capacità di intendere e di volere al momento della redazione dei distinti testamenti e disposta C.T.U. avente ad oggetto la

medesima questione, accoglieva la domanda sulla base della ritenuta incapacità del *de cuius* nel periodo in cui aveva predisposto l'ultimo atto.

Nel giudizio d'appello, a seguito di nuova consulenza medico legale, si accertava l'effettiva "demenza vascolare" del testatore; la Corte riformava tuttavia la sentenza osservando che, sulla base delle accertate caratteristiche concrete del decorso della malattia, non si poteva concludere con certezza che, già al momento del testamento, fosse totalmente compromessa la capacità.

## SOLUZIONE

La Cassazione accoglie il ricorso dell'originario attore in primo grado, cassando la sentenza impugnata e disponendo il rinvio alla corte d'appello, con formulazione del principio di diritto per cui "in tema di incapacità di testare a causa di incapacità di intendere e di volere al momento della redazione del testamento, il giudice del merito può trarre la prova dell'incapacità del testatore dalle sue condizioni mentali, anteriori o posteriori, sulla base di una presunzione, potendo l'incapacità stessa essere dimostrata con qualsiasi mezzo di prova; conseguentemente, quando l'attore in impugnazione abbia fornito la prova di una condizione di permanente e stabile demenza nel periodo immediatamente susseguente alla redazione del testamento, poiché in tal caso la normalità presunta è l'incapacità, spetta a chi afferma la validità del testamento la prova della sua compilazione in un momento di lucido intervallo".

## QUESTIONI

La Corte conferma l'orientamento che, in sintesi, attribuisce l'onere della prova dell'incapacità di intendere e di volere del testatore alla parte che sostenga l'invalidità del testamento, e richiede alla controparte la dimostrazione dell'eventuale redazione in un "lucido intervallo".

La conclusione non rappresenta una meccanica applicazione della regola posta dall'art. 2697 c.c., che, come è noto, nulla dispone in ordine al caso in cui il fatto della cui prova si discute sia "negativo" (o, per meglio dire, attenga all'allegazione della mancata verifica di un fatto), e lascia dunque all'interprete l'individuazione dei casi in cui, seguendo il brocardo, *negativa non sunt probanda*, con conseguente inversione dell'onere della prova e attribuzione alla controparte dell'onere di dimostrare il fatto positivo contrario; e dei casi in cui, trattandosi di allegazioni negative determinate, la prova del fatto negativo non appare diabolica e dunque operano le ordinarie regole di riparto (sulla distinzione, già nota a Pescatore, *La logica del diritto. Frammenti di dottrina e di giurisprudenza*, Torino, 1883, 105, v. Patti, *Sub art. 2697 c.c.*, in *Comm. C.C.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1987, 54; Taruffo, *Presunzioni, inversioni, prova del fatto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1992, 764; e, in giurisprudenza, Cass., 13 dicembre 2004, n. 23229, in motivazione).

Il principio di diritto espresso dalla Cassazione costituisce invece l'approdo del più sofisticato ragionamento per cui:

- l'art. 591 c.c. chiede la prova dell'incapacità "nel momento" in cui è stato redatto il testamento, e non, più genericamente, al "tempo" dell'atto come stabilito dall'art. 763 del codice previgente;
- da ciò non è tuttavia necessario ricavare una limitazione del periodo rilevante all'istante della compilazione, potendo il giudice del merito trarre la prova dell'incapacità del testatore dalle sue condizioni mentali anche in epoca "anteriore o posteriore al testamento", e anche "sulla base di una presunzione";
- si impone la distinzione tra i casi in cui si tratti di malattia che "influisca sulla psiche permanentemente e abitualmente, in modo che non siano ipotizzabili periodi di lucido intervallo", nel qual caso il giudice, dall'accertamento di una tale malattia in data posteriore alla redazione del testamento, può legittimamente ricavare la presunzione di incapacità anche nel momento del compimento dell'atto; dai casi in cui la malattia permetta, almeno sul piano astratto, un lucido intervallo, la cui prova spetta alla parte interessata alla validità del testamento.

Quest'ultima distinzione è criticata in dottrina per l'"approccio mobile" (Genovese, *Impugnazione del testamento per incapacità naturale: "chi deve provare e che cosa"?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 192 ss.) cui sarebbe ispirata, inopportuno in una materia, come quella in esame, in cui gli effetti del c.d. perturbamento mentale sul processo di formazione della volontà del testatore sono spesso di ardua valutazione, con conseguente difficoltà per la parte, e per l'operatore del diritto, di soppesare adeguatamente le *chances* di successo dell'eventuale impugnazione del testamento prima di iniziare la causa.

Tali critiche non sono recepite dalla giurisprudenza, la quale afferma il principio con costanza, e lo ha ribadito in epoca più recente rispetto ai risalenti precedenti citati in motivazione (Cass., "2666/1975; n. 3411/1978; n. 6236/1980").

In particolare, nel senso esposto si sono espresse Cass., 10 ottobre 2018, n. 25053, che, con parole simili, afferma che in caso di "infermità tipica, permanente ed abituale" l'"incapacità del testatore si presume e l'onere della prova che il testamento sia stato redatto in un momento di lucido intervallo spetta a chi ne afferma la validità"; Cass., 19 febbraio 2018, n. 3934, che giunge alle medesime conclusioni sulla base della distinzione tra "regola", rappresentata dallo stato di capacità, ed "eccezione" (l'incapacità), ricavandone che 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 intervallo.

Nella giurisprudenza di merito, sempre recentemente, v. App. Napoli, 1° aprile 2019, in *www.dejure.it*, che approfondisce il grado di incapacità la cui prova risulta necessaria ai fini che ci occupano e precisa che "non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*" si tratta, bensì della "prova che, a causa 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".

Può essere utile precisare che la dimostrabilità tramite presunzioni appare possibile anche laddove il testamento sia stato redatto dal notaio, atteso che, come pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza, “in tema di testamento pubblico, lo stato di sanità mentale del testatore, seppure ritenuto e dichiarato dal notaio per la mancanza di segni apparenti di incapacità del testatore medesimo, può essere contestato con ogni mezzo di prova, senza necessità di proporre querela di falso”: l’atto pubblico fa infatti piena prova delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesti essere avvenuti in sua presenza o da lui compiuti, ma “nei limiti della sola attività materiale, immediatamente e direttamente richiesta, percepita e constatata dallo stesso pubblico ufficiale nell’esercizio delle sue funzioni” (*ex multis*, v. da ultimo Cass., 30 gennaio 2019, n. 2702). Si pone semmai la questione – la cui valutazione spetta però al giudice del merito e appare insuscettibile di sindacato avanti al giudice di legittimità, se non nei ristretti limiti concessi dall’attuale formulazione dell’art. 360, n. 5 c.p.c. e dunque soltanto in caso di radicale, omesso esame del fatto – di individuare quali risultanze siano idonee a configurare una valida presunzione di capacità: la Cassazione non esclude che tali riscontri siano ricavabili dallo stesso contenuto intrinseco del testamento e in generale dagli “elementi di valutazione da esso desumibili, in relazione alla serietà, normalità e coerenza delle relative disposizioni”, nonché dai “sentimenti” e dai “fini che risultano averle ispirate” (Cass., 5 gennaio 2011, n. 230).

Si osserva infine che la giurisprudenza adotta con frequenza la dinamica per cui da un lato viene attribuito un onere probatorio obiettivamente complesso – quale è la ricostruzione e la dimostrazione del lucido intervallo nel quale il testatore, già colpito da una infermità, ha effettivamente recuperato un sufficiente grado di capacità di intendere e di volere – e, dall’altro, mitiga il rigore applicativo con l’apertura alla prova per presunzioni.

Ciò non avviene infatti soltanto in materia di prova del mancato accadimento di un evento, dove si afferma comunemente in giurisprudenza che “la dimostrazione del fatto negativo”, costituito ad esempio dall’impossibile ricollocamento del lavoratore, in tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ai fini all’adempimento dell’obbligo di *repêchage*, può essere fornita anche “mediante presunzioni dalle quali possa desumersi quel fatto negativo” (Cass., 24 settembre 2019, n. 23789), e lo stesso dicasi per la prova di cc.dd. fatti negativi processuali, quale la “non tempestiva conoscenza” del decreto ingiuntivo (v. Cass., 25 ottobre 2017, n. 25391, per cui, l’ammissibilità dell’opposizione tardiva è condizionata alla prova, da parte dell’opponente, di avere avuto, a causa della irregolarità della notificazione, una “conoscenza non tempestiva del monitorio, avendola acquisita dopo il termine per la proposizione di opposizione tempestiva, ovvero in un momento in cui l’opposizione non poteva essere più adeguatamente predisposta e proposta: tale onere può essere assolto mediante il ricorso a presunzioni”, oltre, ovviamente, alla “dimostrazione del fatto positivo rappresentato da come e quando la detta conoscenza sia avvenuta”). La dinamica descritta opera infatti anche in altri ambiti, e tra questi, in tema di omessa informazione medica sulla sussistenza delle condizioni che legittimano l’interruzione volontaria della gravidanza ex art. 6, L. n. 194 del 1978: in tale ambito, è individuata nella madre la parte su cui incombe la “prova controfattuale della volontà abortiva”, ossia la non agevole dimostrazione che essa, qualora fosse stata debitamente informata, si sarebbe determinata all’interruzione; ma con la significativa

precisazione che la genitrice “può assolvere il relativo onere mediante presunzioni semplici” (Cass., S.U., 22 dicembre 2015, n. 25767).

Per alcuni cenni bibliografici alla materia dell'incapacità di testare, e dei conseguenti riflessi processuali in materia di prova, v. Allara, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, 32; Benedetti, *Il testamento dell'incapace naturale*, in Aa.Vv., *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, Napoli, 2013, 67; Bonziglia-Anglesio, *Testamento e capacità*, in Aa.Vv., *Il testamento dell'incapace*, Napoli, 2013, 14 s.; Caracciolo, *L'incapacità naturale tra questioni di sostanza e problemi di prova*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I 1066 ss.; Cinque, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'ageing testator*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 1035; Girolami, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, II, 562; Pietrobon, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale*, in *Contr. e impr.*, 1987, 7761 ss.; Pischetola, *L'accertamento da parte del notaio della capacità di intendere e di volere*, in *Riv. not.*, 2003, II, 397.



Master di specializzazione  
**DIRITTO SUCCESSORIO**  
Scopri le sedi in programmazione >