

## TESTAMENTI SUGGERITI E INVALIDITÀ (PARZIALE)

Di Chiara Sartoris

| 557

**SOMMARIO:** *1. Testamenti suggeriti e invalidità. Il problema della tutela del testatore vulnerabile. - 1.1. (segue) Delimitazione del campo di indagine: quali rimedi.- 2. L'invalidità testamentaria tra incapacità naturale ... - 2.1. (segue) ... e dolo testamentario. - 3. Annullabilità (parziale) del testamento: una possibile graduazione della tutela. - 3.1. Studio sulla natura del testamento. - 3.2. La successione d'impresa e il legato d'azienda o di partecipazioni sociali. - 4. Riflessioni conclusive.*

*ABSTRACT. Il saggio approfondisce la questione della tutela del testatore vulnerabile, soprattutto nei casi in cui sia un imprenditore, con particolare attenzione al fenomeno dei testamenti c.d. suggeriti. Si tratta di una figura non prevista dal codice civile, di cui il saggio mira a dimostrare la rilevanza giuridica. Dopo aver ricostruito i principali orientamenti esistenti circa il rimedio azionabile, il lavoro valorizza la tesi dell'annullamento del testamento per captazione, riflettendo su una possibile graduazione del rimedio attraverso il modulo della parzialità. Tale soluzione risulta particolarmente efficace per realizzare gli interessi del testatore imprenditore, il quale si avvalga di legati di azienda o di partecipazioni sociali.*

*The essay analyses the issue of the protection of the vulnerable testator, especially in case she/he is an entrepreneur, with particular reference to the phenomenon of the so called suggested will. This latter is a figure which is not regulated by the civil code, but the essay aims at showing that it has a legal relevance. After having provided the main scholars' approaches about remedies, the essay underlines the thesis of invalidation of the will due to captation, reflecting upon a possible graduation of the remedy by-means of the partiality technique. Such solution seems particularly effective to realize the interests of the testator when she/he is an entrepreneur, who disposes special provisions about enterprise or shareholdings.*

## 1. Testamenti suggeriti e invalidità. Il problema della tutela del testatore vulnerabile.

558

La tutela del testatore “vulnerabile” costituisce uno dei problemi interpretativi che animano la disciplina delle invalidità testamentarie; la quale, lungi dal presentare una solida impostazione teorica, si caratterizza per numerosi profili dibattuti meritevoli di approfondimento. Tra questi si segnala il problema dei testamenti c.d. suggeriti<sup>1</sup>: si tratta di quel fenomeno, non sempre di semplice percezione, in forza del quale la redazione della scheda testamentaria non è il frutto della libera estrinsecazione della volontà del *de cuius*; bensì è ravvisabile una qualche forma di condizionamento o di influenza esercitata da parte di altri soggetti, in genere vicini al testatore per vincolo di parentela o per amicizia. Nella casistica a disposizione, il fenomeno coinvolge, soprattutto, testatori che decidono di esprimere le loro ultime volontà in età avanzata<sup>2</sup>, cioè in una situazione di particolare

<sup>1</sup> Il tema, su cui si registra sempre più attenzione, da parte degli studiosi, è stato sinora approfondito da: R. KERRIDGE, *Wills made in suspicious circumstances: the problem of the vulnerable testator*, in *Cambridge Law of journal*, 2000, 59 (2), p. 301 ss.; A. BUCELLI, *Il testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e qualificazione*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 8-9, p. 711 ss.; J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, in *Exploring the Law of Succession*, Edinburgh, 2007, p. 78 ss.; A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni Bonilini*, II, Milano, 2009, p. 128 ss.; M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell' “ageing testator”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, 10, p. 30 ss.; ID., *Capacità di disporre per testamento e “vulnerabilità” senile*, in *Diritto delle succ. e della fam.*, 2015, 2, p. 361 ss.; F. SPOTTI, *L'annullabilità del testamento redatto da una persona fragile*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 658 ss.; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 2, p. 562 ss.; G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Jus civile*, 2017, 5, p. 382 ss.; C. CICERO, A. LEUZI, *Osservazioni in tema di tutela dei testatori “fragili” (dolo testamentario, captazione e rilevanza delle suspicious circumstances)*, in *Riv. not.*, 2017, 4, p. 823 ss.; C. CEROSIMO, *L'ageing testator*, in *Familia*, 15 ottobre 2019; A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019, p. 135 ss.; A. SPATUZZI, *Le ultime volontà del testatore anziano e vulnerabile*, in *Corr. giur.*, 2020, 2, p. 209 ss..

<sup>2</sup> Sulla rilevanza della senilità rispetto all'esercizio dell'autonomia negoziale v.: P. PERLINGIERI, *La persona umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1982; G. ASSHTON, *Elderly people and the Law*, Butterworths, 1996; M. DOGLIOTTI, *La condizione giuridica dell'anziano*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 1856 ss.; E. MINERVINI, *Esiste la categoria giuridica degli anziani?*, in *Giur. it.*, 1989, p. 329 ss.; P. PERLINGIERI, *Diritti della persona anziana, diritto civile e stato sociale*, in P. Stanzone (a cura di), *Anziani e tutele giuridiche*, Napoli, 1991, p. 96 ss.; G. LISELLA, *Rilevanza e tutele giuridiche della “condizione di anziano”*, nell'*ordinamento giuridico*, ivi, p. 74

vulnerabilità fisica o psichica. Per comprendere la rilevanza del tema, si ponga mente a un fattore determinante come il crescente allungamento delle aspettative di vita nei paesi occidentali, garantito dagli sviluppi della medicina e della tecnologia. A ciò si aggiunga lo stato di possibile solitudine o di isolamento affettivo in cui la persona anziana può trovarsi nel momento in cui redige testamento<sup>3</sup>. Come si vedrà, il tema è di assoluta importanza, a maggior ragione, nei casi in cui il testatore sia anche un imprenditore che, attraverso l'atto *mortis causa*, intenda pianificare la successione d'impresa: qui il problema della vulnerabilità si fa ancora più delicato, stante la rilevanza degli interessi patrimoniali in gioco e la normale complessità delle questioni connesse nel subentro *mortis causa* in un'attività economica. L'operare, congiunto o meno, di questi fattori consente di comprendere come il fenomeno dei testamenti suggeriti ponga una serie di rilevanti problemi giuridici, non ancora definiti in tutta la loro rilevanza. Certo è, non di meno, che occorre una speciale tutela per i soggetti vulnerabili nel momento in cui esercitano la loro libertà testamentaria.

Il codice civile non contempla la figura dei testamenti suggeriti o, comunque, redatti da persone vulnerabili. Prima ancora del profilo rimediabile, è la stessa definizione di soggetto “vulnerabile”<sup>4</sup> a

ss.; C.M. BIANCA, *Senectus ipsa morbus?*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, p. 241 ss.; M. BERSI, *Incapacità naturale e senilità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, II, p. 49 ss.; M. TOGNETTI BORDOGNA, *I grandi anziani tra definizione sociale e salute*, Milano, 2007; M.C. DUNN, I.CH. CLARE, A.J. HOLLAND, *To empower or to protect? Constructing the “vulnerable adult” in English law and public policy*, in *Legal Studies*, 2008, 2, p. 234 ss.; S. PATTI, *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. e succ.*, 2009, p. 259 ss.; P. STANZIONE, *Costituzione, diritto civile e soggetti deboli*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 305 ss.; G. IANNI, *Il consenso dell'anziano in ambito negoziale*, in *Giur. merito*, 2011, p. 2973 ss.; E. BACCIARDI, *La tutela civile degli anziani alla luce dell'art. 25 della Carta di Nizza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 293 ss..

<sup>3</sup> Cfr. S. BONZIGLIA, A. ANGLÉSIO, *Testamento e capacità*, in *Aa.Vv.*, *Il testamento dell'incapace*, Napoli, 2013, p. 16: «l'anziano a causa della sua condizione di invalidità più o meno grave, conseguente dipendenza, scemare delle capacità di critica e di giudizio, perdita della piena lucidità e coscienza, bisogno di affetto, può divenire facile preda di chi entri con lui in rapporti di confidenza, fornendogli uno pseudo-affetto mirato a vantaggi personali. In queste condizioni viene a scemare grandemente la capacità volitiva in quanto subordinata alla perdita della libera scelta».

<sup>4</sup> Cfr. J. HAUSER, *Une théorie générale de la protection de sujet vulnérable?*, in *Rldc*, 2011, p. 69 ss.; S. LE GAC-PECH, *Bâtir un droit des contractants vulnérables*, in *RTD civ.*, 2014, p. 581 ss.; J. HARRING, *Vulnerable Adults and the Law*, Oxford, 2016; E. DICCIOTTI, *La vulnerabilità nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ars interpretandi*, 2018, p. 13 ss.; R. CHENAL, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, ivi, p. 35 ss.; M.G. BERNARDINI, *Vulnerabilità e disabilità a Strasburgo: il*



richiedere una riflessione. Il concetto di vulnerabilità allude a ipotesi anche molto eterogenee tra loro e di difficile accertamento, ricomprendendo lo stato di quei soggetti che, per cause variegata, si trovano in situazioni di particolare fragilità fisica o psichica, perché affetti da patologie o vittime di violenze o perché in età avanzata. In questi casi, può risultare difficile ravvisare i presupposti legittimanti le misure di incapacitazione legale ovvero i vizi di volontà contemplati dal codice civile. Alla presa d'atto di questo primario dato, si deve aggiungere un elemento ulteriore. Se, da un lato, un ordinamento attento alla promozione dei valori della persona non può non considerare le specifiche esigenze di protezione che siffatte condizioni di fragilità esprimono<sup>5</sup>; dall'altro lato, non si ravvisa, all'interno del codice civile, alcun riferimento alla sorte degli atti negoziali compiuti da persone vulnerabili, neppure in materia contrattuale. Solo la legislazione extracodificistica, oltre all'opera degli interpreti, sembra farsi carico di tutelare determinate tipologie di contraenti reputati “deboli”. Non a caso, l'unica disposizione in cui ricorre il termine “vulnerabilità”,

in tema di autonomia negoziale, è l'art. 52, comma 2, cod. cons.: nei contratti a distanza, il professionista ha un obbligo di informazione da adempiere nel rispetto dei «*principi di buona fede e di lealtà (...)*» valutabili «*alla stregua delle esigenze di protezione delle categorie di consumatori particolarmente vulnerabili*»<sup>6</sup>. Tuttavia, quella situazione, tecnicamente definita di “debolezza”, non riguarda il piano della volontà (fragile) del contraente, bensì la qualificazione della sua contingente posizione contrattuale come non professionista. Ebbene, lo studio della materia contrattuale, se può offrire uno spunto di riflessione, non fornisce un'indicazione omogenea ai fini della questione che ci occupa<sup>7</sup>.

“*vulnerable groups approach*” in pratica, in *ivi*, p. 77 ss.; A. GENTILI, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2019, p. 42 ss.. Una particolare sensibilità al tema della vulnerabilità si riscontra nell'ordinamento tedesco: il §138 BGB prevede la nullità del contratto concluso da persona vulnerabile per contrarietà ai “*gute Sitten*”, nel caso in cui «taluno, sfruttando lo stato di bisogno, l'inesperienza, la mancanza di giudizio o una significativa debolezza della volontà di un altro, faccia promettere a sé o a un terzo, in cambio di una prestazione, vantaggi patrimoniali palesemente sproporzionati in rapporto alla prestazione stessa». Cfr. W. LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, München-Berlin, 1960; K. SIMITIS, *Gute Sitten und “Ordre public”. Ein kritischen Beitrag zur Anwendung der §138 Abs. 1 BGB*, Marburg, 1960; T. MAYER-MALY, *Was leisten die Gute Sitten?*, in *Arch. civ. Prax.*, 1994, p. 105 ss..

<sup>5</sup> A giustificare la previsione di misure *ad hoc* sono oggi non solo i principi di rango costituzionale (la libertà, l'eguaglianza, la solidarietà sociale), ma anche le norme sovranazionali che sanciscono il valore della dignità umana. Illuminanti le parole di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, 2012, p. 184-185, il quale, nel descrivere l'evoluzione che ha portato alla configurazione dell'*homo dignus*, definisce la dignità come «la sintesi di libertà e eguaglianza, rafforzate nel loro essere fondamento della democrazia». Numerose, inoltre, sono le norme sovranazionali che, pur non definendo vulnerabilità, forniscono indicazioni utili sui criteri per il suo accertamento: art. 1 della Convenzione dell'Aja del 13 gennaio 2000 sulla protezione internazionale degli adulti; Raccomandazione del 27 novembre 2013 sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali; art. 1 della Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; art. 1 della Convenzione di Oviedo per la protezione dei diritti dell'uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazione della medicina e della biologia del 4 aprile 1997; art. 1 della Convenzione sulle persone disabili; art. 25 della Carta di Nizza.

<sup>6</sup> Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Condizioni generali di contratto nei rapporti tra imprenditori e tutela del contraente debole*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, II, p. 433 ss.; V. ROPPO, *Contratto di diritto comune, contratto del consumatore, contratto con asimmetria di potere contrattuale: genesi e sviluppo di un nuovo paradigma*, in *Riv. dir. priv.*, 2001, p. 788 ss.; E. GABRIELLI, *Sulla nozione di consumatore*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 20013, p. 1163 ss.; F. BOCCHINI, *Nozione normativa di consumatore e modelli economici*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, Milano, 2004, p. 2348 ss.; P. SIRENA, *La tutela del consumatore e la parte generale del contratto*, in V. Roppo (a cura di), *Il contratto del Duemila*, Torino, 2005, p. 802 ss.; P. SCARSO, *Il “contraente debole”*, Torino, 2006; C. PONCIBÒ, *Il consumatore medio*, in *Contr. e impr./Eu.*, 2007, p. 756 ss.; A. RICCIO, sub artt. 52-53, in *Commentario al codice del consumo*, a cura di Stanzone-Sciancalepore, Milano, 2006, p. 432 ss.; U. TROIANI, sub artt. 52-54, *Codice del consumo: commento al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206*, Milano, 2006, p. 533 ss.; N. ZORZI, *Il concetto del consumatore medio e del consumatore vulnerabile alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia. Osservazioni sulla figura del consumatore vulnerabile nella pubblicità ingannevole del sistema pregresso e nella più recente disciplina sulle pratiche scorrette*, in *Contr. e impr./Eu.*, 2010, p. 549 ss..

<sup>7</sup> Se l'ordinamento si fa carico di tutelare la condizione di strutturale debolezza economico-giuridica dei contraenti, a maggior ragione, si dovrebbe porre il problema di garantire la protezione dell'autonomia negoziale dei privati vulnerabili nel compiere un atto così delicato come il testamento. Cfr. A. BARENGHI, *Una pura formalità. A proposito di limiti e di garanzie dell'autonomia privata in diritto tedesco*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 197 ss.; K. LARENZ, in Larenz-Wolf, *Allgemeiner Teils des BGB*, C.H. Beck, München, 2004, p. 733 ss.; C. ARMBRÜSTER, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 8° Aufl., 2018, sub § 138, Rn. 140; A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, cit., p. 120: la tendenza legislativa ad attribuire rilievo all'abuso della debolezza altrui «sembra riguardare esclusivamente il settore dei rapporti economici, il profilo della forza contrattuale. Mentre ci si dovrebbe interrogare sul fatto che questa tendenza non possa in parte riguardare, in via anche solo interpretativa, lo sfruttamento della vulnerabilità altrui come forma di tutela della persona e della sua volontà». Tale esigenza di tutela trova conferma nell'introduzione dell'amministrazione di sostegno, nonché nel recente dibattito parlamentare sull'abrogazione degli istituti tradizionali di protezione dei maggiorenni incapaci. Non a caso, da tempo sono all'attenzione del Parlamento proposte di riforma della

Nei limiti di questa indagine, ci si prefigge, dunque, colti i presupposti di rilevanza della condizione di vulnerabilità del testatore, di delineare un quadro rimediabile in ipotesi di testamento suggerito.

| 560

### 1.1. (segue) Delimitazione del campo di indagine: quali rimedi.

In mancanza di riferimenti normativi espliciti, a una prima analisi, emerge la difficoltà di ricondurre la condizione del testatore anziano, o comunque vulnerabile, entro le cause di impugnabilità del testamento contemplate dal codice civile. La rigidità del dato normativo impone un'opera interpretativa che consenta di trovare lo spazio per la disciplina del fenomeno in esame, benché non sia facile la stessa comprensione delle fattispecie regolate. Da un lato, l'art. 591, comma 2, n. 3, c.c. contempla l'impugnazione del testamento in caso di incapacità di intendere o di volere del testatore<sup>8</sup>, ponendo la questione della portata della nozione di incapacità (naturale), che si aggiunge alla dibattuta qualificazione del rimedio in termini di nullità o di annullabilità. Una volta compresi gli estremi di questa fattispecie, si tratta di stabilire se l'ipotesi del testamento suggerito sia in essa riconducibile. Dall'altro, l'art. 624 c.c. impone di riflettere sull'inquadramento del fenomeno in esame entro

disciplina della incapacità, l'ultima delle quali è la n. 1985: "Modifiche al Codice civile e alle disposizioni per la sua attuazione, concernenti il rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e la soppressione degli istituti dell'interdizione e inabilitazione", presentata alla Camera il 23 gennaio 2014, a distanza di dieci anni dalla legge n. 6/2004 sull'amministrazione di sostegno. La proposta intende abolire i desueti istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione ed estendere la categoria dei soggetti deboli da tutelare con un unico strumento giuridico, l'amministrazione di sostegno. Viene, inoltre, suggerita la nuova figura della "inadeguatezza gestionale" in sostituzione della categoria della "incapacità di agire" (cfr. P. CENDON, R. ROSSI, *Rafforzamento dell'amministrazione di sostegno e abrogazione dell'interdizione e dell'inabilitazione*, Milano, 2014).

<sup>8</sup> Cfr. A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, cit., p. 10: l'incapacità naturale non costituisce «uno stato della persona e viene in rilievo soltanto con riferimento al singolo atto. È, però, la nozione che maggiormente si presta a inquadrare gli stati fluidi della vulnerabilità, perché non deve fondarsi su "preconcetti giuridici, prospettandosi per lo più per settori o sfere di interessi", né può essere intesa in termini assoluti, dovendosi operare una valutazione *ad hoc* circa l' "effettiva inidoneità psichica a compiere certi atti e non altri, ad orientarsi in taluni settori e non in altri"»; P. PERLINGIERI, *Gli istituti di protezione e di promozione dell' "infermo di mente". A proposito dell'andicapato psichico permanente*, in P. Perlingieri, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 311 ss..

uno dei vizi della volontà ivi indicati, in particolare il dolo testamentario. A riguardo, si ricorda che non solo il legislatore non prospetta una definizione dei vizi della volontà, ma è anche incerta la possibilità di richiamare la captazione quale causa di impugnabilità diversa dal dolo, poiché la distinzione tra le due nozioni è estremamente dibattuta.

Anche a voler sfuggire dalle rigide maglie delle disposizioni citate non minori sono i problemi interpretativi che si incontrano nel seguire la strada dell'applicazione analogica, in materia successoria, della regola sulla nullità virtuale del contratto *ex art.* 1418, comma 1, c.c. per violazione della norma penale che incrimina la circonvenzione di incapace (art. 643 c.p.)<sup>9</sup>. A nostro avviso, questa soluzione

<sup>9</sup> Tale opzione interpretativa si fonda sulla giurisprudenza penale prevalente, favorevole a interpretare in termini estensivi sia i presupposti soggettivi (lo stato di deficienza psichica o di infermità della vittima), sia i presupposti oggettivi (l'attività induttiva) della fattispecie incriminatrice *ex art.* 643 c.c.. Cfr. Cass. pen., 13 giugno 1979, n. 1017, in *Mass. Cass. Pen.*, 1981, p. 28 ss.; Cass., 18 aprile 1983, in *Riv. pen.*, 1984, p. 225 ss.; Cass. pen., 19 aprile 1984, in *Giust. pen.*, 1984, II, p. 705 ss.; Cass. pen., 1 giugno 1987, n. 472 in *Riv. pen.*, 1988, p. 370 ss.; Cass. pen., 11 giugno 1992, n. 9661, in *Rep. Foro it.*, 1993, *Circonvenzione di incapaci*, c. 2; Cass. pen., 18 gennaio 2007, n. 7145, in *Guida dir.*, 2007, n. 14, p. 71 ss.; Cass., pen., 22 aprile 2008, n. 19665, in *Csdd. Pen.*, 2009, 7-8, p. 2908 ss.; Cass. pen., 7 aprile 2009, n. 18583, in *Ced.*, *Cass.*, 2009. A seguire tale impostazione rispetto al tema che ci occupa, diviene agevole ricomprendere in quella fattispecie incriminatrice anche casi in cui la vittima di circonvenzione sia un anziano in condizioni di fragilità. Con la conseguenza che, sul piano civilistico, opererebbe la nullità del testamento redatto dall'anziano circonvenuto, secondo la teoria dei c.d. reati-contratto: la nullità discenderebbe dalla violazione di una norma imperativa (quella penale) posta a tutela del fondamentale valore dell'autonomia privata. Cfr. Cass., 20 settembre 1979, n. 4824, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 943 ss.: «l'incriminazione della circonvenzione d'incapace (...) - il cui scopo va ravvisato, più che nella tutela dell'incapacità in sé e per sé considerata, nella tutela dell'autonomia privata e della libera esplicazione dell'attività negoziale delle persone in stato di menomazione psichica -, deve annoverarsi tra le norme imperative la cui violazione comporta, ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., oltre la sanzione penale, la nullità del contratto concluso in spregio della norma medesima»; Cass., 29 ottobre 1994, n. 8948, in *Corr. giur.*, 1995, 2, p. 217 ss., con nota di V. MARICONDA, *Quale invalidità contrattuale in caso di circonvenzione di incapace?*; Cass., 24 gennaio 2004, n. 1427, in *Contr.*, 2004, 11, p. 997 ss., con nota di A. ALBANESE, *La tutela civile dell'incapace vittima di circonvenzione*; Cass., 23 maggio 2006, n. 12126, in *Soc.*, 2009, 9, p. 1105 ss.; Cass. pen., 22 aprile 2008, n. 19665, cit.; Cass., 20 aprile 2016, n. 7785, in *Giur. it.*, 2017, I, p. 39 ss.; Cass., 20 marzo 2017, n. 7081, in *Contr.*, 2017, 6, p. 655 ss.; Cass., 28 aprile 2017, n. 10609, in *www.ilcaso.it*. In dottrina, sono favorevoli alla nullità: G. OPPO, *Formazione e nullità dell'assegno bancario*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, I, p. 178 ss.; G. VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 467 ss.; A. CASTAGNOLA, *Nullità del contratto concluso tra corrotto e corruttore*, in *Contr.*, 1994, p. 729 ss.; A. DI MAJO, *La nullità*, cit., p. 203 ss.; G. PETTI, *Circonvenzione d'incapace e nullità del contratto*, in *Contr.*, 2017, p. 655 ss.. Per la dottrina





desta perplessità. Innanzitutto, è discutibile la piena applicazione al testamento della teoria dei c.d. reati-contratto, considerate le specificità che caratterizzano l'atto mortis causa rispetto al contratto. Secondariamente, è incerto lo stesso inquadramento delle conseguenze civilistiche di un illecito penale<sup>10</sup>: a fronte di coloro che predicano la nullità del negozio per violazione della norma imperativa penale (c.d. reato-contratto), vi è chi, più condivisibilmente, evoca la teoria dei c.d. reati-in contratto, spostando il focus della illiceità dall'atto negoziale alla condotta idonea a incidere sulla formazione dell'altrui volontà<sup>11</sup>. Non solo, ma la

possibilità di invocare la nullità è ostacolata anche dalla circostanza che l'art. 1418, comma 1, c.c. fa salve diverse previsioni di legge, tra le quali rientrano proprio le ipotesi di annullabilità per incapacità naturale e per dolo. D'altra parte, si consideri un altro dato: in materia successoria, diversamente da quella contrattuale, per le invalidità sostanziali vale la regola dell'annullabilità, benché tassativa e assoluta, mentre la nullità costituisce un'eccezione. La ratio di tale principio riposa nella esigenza di assicurare al massimo la conservazione del negozio testamentario, trattandosi di atto irripetibile. Conseguentemente, con riguardo al problema in esame, è preferibile una soluzione interpretativa favorevole all'annullabilità del testamento suggerito: l'applicazione analogica dell'art. 1418, comma 1, c.c. per violazione della norma penale sulla circonvenzione di incapace non è, infatti, coerente con quel rapporto regola-eccezione.

penalistica v.: M. SINISCALCO, *Circonvenzione di incapaci*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, p. 45-46; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, vol. I, Milano, 1982, p. 305, secondo il quale nella disposizione in esame rientrano «anche i vecchi, gli ubriachi e financo gli individui viventi stato di completa rusticitas»; P. MANNINI, *Osservazioni sui rapporti tra circonvenzione di incapaci e truffa*, in *Arch. Pen.*, 1985, p. 350 ss.; M. RONCO, voce *Circonvenzione di incapaci*, in *Enc. giur. Treccani*, Milano, 1988, vol. VI, p. 3 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 1989, p. 188 ss.; G. MARINI, *Incapaci (circonvenzione di)*, in *Dig. dir. pen.*, Torino, 1992, vol. VI, p. 317 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, *Delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2005, p. 208 ss.; C. BARBIERI, A. LUZZAGO, *L'affettività dell'anziano nell'ipotesi di circonvenzione di incapace: considerazioni tecnico-valutative*, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, p. 568 ss..

<sup>10</sup> Cfr. P. PERLINGIERI, *Rapporti costruttivi tra diritto penale e diritto civile*, cit., p. 104 ss.; M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale. Contributo allo studio della nullità*, Napoli, 2000; A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, cit.; A. DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003; I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006; V. ROPPO, *La nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 536 ss.; G. D'AMICO, *Nullità non testuale*, in *Enc. dir.*, Annali, IV, Milano, 2011, p. 804 ss.; AA.VV., *Contratto e reato*, a cura di A. Flamini, L. Ruggeri, Napoli, 2014; I. RIVA, *Sorte del contratto concluso per effetto di circonvenzione di incapace*, in *Giur. it.*, 2017, I, p. 30 ss..

<sup>11</sup> Cfr. G. MOSCHELLA, *La rilevanza civile della circonvenzione di incapaci*, in *Foro it.*, 1980, I, p. 2862 ss.; E. RAGANELLI, *Circonvenzione di incapace, nullità o annullabilità del contratto*, in *Giust. civ.*, 1980, I, p. 947 ss.; V. MARICONDA, *Quale invalidità contrattuale nel caso di circonvenzione di incapace?*, cit., p. 218 ss.; G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, p. 144 ss.; A. GORGONI, *I nuovi rimedi a tutela delle persone prive di autonomia*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 630 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, cit., p. 679 ss.; M. MANTOVANI, *Violazione di norme penali e nullità virtuale del contratto*, in *Contratto e reato*, cit., p. 97, la quale, pur riferendosi al contratto, svolge considerazioni rilevanti anche per il presente discorso: «Nel mobile scenario legislativo attuale, fuori delle ipotesi – peraltro sempre più numerose – di nullità “testuale”, non è sempre immediato il nesso tra violazione della norma imperativa e nullità del contratto e, anzi, proprio l'esigenza di tutela di contraenti “deboli” finisce sovente per orientare l'interprete – nel silenzio della norma imperativa violata – verso soluzioni

Resta da definire se la fattispecie che ci occupa sia riconducibile a un vizio della volontà, come il dolo, ovvero alla incapacità. Una volta affrontato tale problema interpretativo, ci si chiederà se il relativo rimedio sia in grado di garantire una tutela effettiva della volontà del testatore vulnerabile. Non solo, ma ci si interrogherà anche su una possibile graduazione dell'annullabilità testamentaria attraverso il modulo della parzialità. Se, da un lato, la valutazione degli interpreti, in questi casi, sarebbe ancora più delicata, non essendo facile distinguere quali parti del testamento siano frutto dell'altrui condizionamento; dall'altro, la caducazione parziale merita di essere maggiormente valorizzata, offrendo un duttile strumento di tutela, idoneo a calare l'operatività del rimedio nelle caratteristiche del caso concreto. Tale obiettivo può essere perseguito solo valorizzando adeguatamente le specificità della invalidità testamentaria rispetto allo statuto dell'invalidità contrattuale, sia pure con indispensabili incursioni nel secondo.

## 2. L'invalidità testamentaria tra incapacità naturale ...

La complessità delle soluzioni rimediali tratteggiate dimostra la necessità di approfondire il tema delle invalidità testamentarie, ordinando i concetti sin qui evocati, alla ricerca, in quel sistema, di una soluzione idonea a bilanciare i due interessi che si agitano sullo sfondo: la protezione effettiva

alternative alla misura della (radicale) nullità del regolamento contrattuale, che potrebbe talora risolversi proprio in pregiudizio della parte, a protezione della quale la norma imperativa è stata disposta».



della volontà del testatore vulnerabile; la conservazione degli atti testamentari, stante la loro irripetibilità.

Giova concentrare l'attenzione, innanzitutto, sulla disciplina della impugnabilità del testamento per incapacità naturale ex art. 591, comma 2, n. 3, c.c.. Come anticipato, l'indagine è molto delicata perché si intreccia alla più generale questione dell'inquadramento della nozione di "incapacità naturale" e della sua dimostrazione. Tanto la disposizione citata, quanto l'art. 428 c.c. per i negozi *inter vivos*, non definiscono tale incapacità. Non solo, ma nelle due disposizioni si osserva una variazione testuale legata all'utilizzo di una diversa congiunzione. Sebbene l'art. 428 c.c. si riferisca alla capacità di intendere "o" volere, mentre l'art. 591 c.c. alla capacità di intendere "e" volere, la dottrina maggioritaria concepisce le due facoltà come inscindibilmente necessarie, ipotizzando una nozione unitaria, differenziata solo in punto di disciplina, in nome della tutela di esigenze diverse<sup>12</sup>. La materia contrattuale esige la tutela sia dell'affidamento della controparte, sia, più in generale, della certezza dei traffici commerciali<sup>13</sup>, istanze che non si pongono, invece, per il testamento, trattandosi di atto unilaterale. D'altra parte, la giurisprudenza tende a interpretare in

termini piuttosto restrittivi la nozione di incapacità naturale del testatore, in virtù della peculiare esigenza di tutela della sua (irripetibile) volontà. L'art. 591, comma 2, n. 3, c.c. richiede il generico riscontro di "qualsiasi causa, anche transitoria" dello stato di incapacità, lasciando supporre la possibilità di ricondurre l'eziologia di quest'ultima non solo a malattie mentali conclamate, ma anche a condizioni, psichiche e non, occasionali o transitorie, che non determinano una vera e propria infermità (deliri febbrili, stato di ubriachezza, alterazione dovuta a sostanze stupefacenti). Tuttavia, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente<sup>14</sup>, non sarebbe sufficiente accertare qualsiasi anomalia delle facoltà psichiche o fisiche del testatore, ma l'alterazione dovrebbe risultare talmente grave da eliminare *in toto* la sua capacità di intendere e volere nel particolare momento in cui redige l'atto, pur senza ricadere nelle ipotesi di infermità mentale che giustificano i provvedimenti di interdizione. Non solo: il campo di applicazione della disposizione in esame risulta ulteriormente ridotto poiché la prova della incapacità del testatore deve essere fornita con riferimento "al momento" della redazione dell'atto, non genericamente "al tempo", come prevedeva l'art. 763, n. 3, del codice civile previgente<sup>15</sup>. Tale variazione testuale, che potrebbe sembrare puramente formale, in realtà, contribuisce a ridurre il campo di applicazione della disposizione e aggrava l'onere probatorio: poiché lo stato di capacità costituisce la regola, spetta a chi contesta la validità del testamento dimostrare

<sup>12</sup> Per la materia contrattuale v: P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950; M. GIORGIANNI, *Volontà (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, 1993; V. PIETROBON, *Gli atti e i contratti dell'incapace naturale*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 772 ss.; ID., *Incapacità naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVI, Roma, 1989, p. 4 ss.; E. LECCESE, *Incapacità naturale e teoria dell'affidamento*, Napoli, 1999; M. FRANZONI, *Il contratto annullabile*, in *Il contratto in generale*, VII, a cura di A. Di Majo, G.B. Ferri, M. Franzoni, in *Trattato Bessone*, Torino, 2002, p. 311 ss.; E. DEL PRATO, *Le annullabilità*, in *Rimedi*, 1, a cura di A. Gentili, in *Trattato del contratto*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, p. 297 ss.; C. PERLINGIERI, *Incapacità d'intendere o di volere*, in C. Perlingieri, P. Perlingieri et Alii, *Manuale di diritto civile*, IX ed., Napoli, 2018, p. 156 ss.. Per la materia testamentaria v.: G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 70 ss., il quale ricorda che «"testamento" ed "infermità di mente" sono concetti inconciliabili: *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est*, avvertono le *Iustiniani Institutiones* (...): si chiama testamento per ciò che è un'attestazione della mente. (...) Chi non sappia intendere – vale a dire sia privo della capacità di discernimento – non può essere capace di volere, indi non può testare: non perché non possa mettere in pericolo il suo patrimonio, ma semplicemente perché il testamento è, per definizione, atto di volontà cosciente, libera e spontanea»; G. AZZARRITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 382 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, p. 679 ss.; G. CRISCUOLI, *Testamento: norme e casi*, Padova, 1991, p. 23 ss.; A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, cit., p. 85 ss..

<sup>13</sup> Cfr. V. MAURINI, *L'incapacità naturale*, Padova, 2002, p. 18 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2011, p. 724 ss..

<sup>14</sup> Cfr. Cass., 10 novembre 1960, n. 3010, in *Giur. it.*, 1961, I, 1 c., p. 1304 ss.; Cass., 10 gennaio 1967, n. 97, in *Mass. Giur. it.*, 1967, n. 38; Cass., 7 luglio 1978, n. 3411, in *Riv. not.*, 1979, p. 929 ss., con nota di S. SACCOMANNI, *Brevi osservazioni per l'interpretazione dell'art. 591, n. 3 cod. civ.*; Cass., 11 agosto 1982, n. 4561, in *Rep. Foro it.*, 1982, *Successioni ereditaria*, nn. 54-55; Cass., 22 marzo 1985, n. 2074, in *Giur. it.*, 1986, I, p. 470 ss.; Cass., 30 marzo 1987, n. 3040, in *Arch. civ.*, 1987, p. 85 ss.; Cass., 22 maggio 1995, n. 5620, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, p. 1046 ss.; Cass., 24 ottobre 1998, n. 10571, in *Riv. not.*, 1999, p. 1033 ss.; Cass., 6 dicembre 2001, n. 15480, in *Riv. not.*, 2002, p. 1534 ss.; Cass., 30 gennaio 2003, n. 1444, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 230 ss.; Cass. 18 aprile 2005, n. 8079, in *Riv. not.*, 2006, p. 559 ss., con nota di G. MUSOLINO, *L'incapacità naturale nel testamento*; Cass., 11 aprile 2007, n. 8728, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 676 ss.; Cass., 9 aprile 2008, n. 9274, in *Mass. Foro it.*, 2008; Cass., 11 giugno 2009, n. 13630, in *Riv. not.*, 2010, p. 299 ss..

<sup>15</sup> Cfr. F.S. AZZARRITI, G. AZZARRITI, G. MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1959, p. 326 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie: art. 587-600*, Bologna, 1993, p. 175 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1988, p. 930 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2002, p. 378 ss.; M. IEVA, *La successione testamentaria*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coord. da Zoppini, II, 1, Milano, 2009, p. 118 ss..



l'eccezione, ossia l'incapacità di intendere e volere del *de cuius*<sup>16</sup>.

La *ratio* di un'impostazione così rigorosa è chiara: circoscrivere il più possibile le ipotesi di impugnazione *ex art. 591 c.c.*, stante la natura irripetibile dell'atto. Occorre chiedersi se il perseguimento di tali istanze non si traduca in un ostacolo proprio per la tutela di quelle situazioni di fragilità - a cominciare dalla senilità - che non integrano gli estremi per l'esperimento dell'azione *ex art. 591 c.c.*. Ben può accadere che nella persona anziana si riscontrino capacità decisamente attenuate, ma non in modo totale: è il caso di coloro che «presentano una significativa compromissione delle funzioni cognitive, non sono in grado di valutare l'effettivo valore del denaro o la consistenza del proprio patrimonio, oppure in cui il rallentamento e i problemi di memoria possono avere delle ricadute sulle scelte e sulle decisioni da assumere nel decidere quali siano le loro volontà»<sup>17</sup>. La disposizione in esame, per come interpretata dalla giurisprudenza prevalente, non offre una tutela effettiva per tali soggetti, imponendo un accertamento in astratto che non tiene conto né delle circostanze concrete, né dell'evoluzione della situazione in cui versa l'anziano, caratterizzata com'è da molteplici sfumature, suscettibili di oscillare nel tempo in *peius* o in *melius*.

Alle considerazioni svolte consegue, dunque, la sostanziale inutilizzabilità della incapacità naturale: la esigenza di conservazione negoziale, cioè, finisce col rendere irrilevanti le alterazioni minori, il che sembrerebbe proprio, sul piano della rilevanza, costituire un indice della volontà legislativa di escludere la vulnerabilità dalla tutela. A tutto ciò si aggiunge l'ulteriore questione del corretto

inquadramento del rimedio. L'art. 591 c.c. non definisce la natura dell'azione, ma si limita a dettare alcuni profili di disciplina alquanto contraddittori. Da un lato, la legittimazione ad agire è riconosciuta a chiunque vi abbia interesse, lasciando supporre che si tratti di un'azione di nullità; dall'altro, il termine per impugnare è circoscritto a cinque anni come nell'azione di annullamento<sup>18</sup>. La dottrina maggioritaria scioglie il nodo interpretativo a favore della tesi dell'annullabilità sulla base di due considerazioni persuasive. Sul piano sistematico, questa impostazione sarebbe coerente con la corrispondente disciplina contrattuale sull'annullabilità del contratto concluso dall'incapace *ex artt. 427 e 428 c.c.*. Sul piano della *ratio*, l'annullabilità non solo permetterebbe di riconoscere temporanea efficacia al testamento, ma, soprattutto, in caso di mancata impugnazione nei termini, assicurerebbe il consolidamento degli effetti nel frattempo prodotti. In tal modo, verrebbe circoscritta l'incertezza generata dallo stato di annullabilità e conservato l'atto di ultima volontà. Ad ogni buon conto, si tratta di un'ipotesi di annullabilità peculiare, in quanto a carattere assoluto<sup>19</sup>: la legittimazione, come è ovvio, non può essere riservata all'autore dell'atto, che verosimilmente non è più in vita, ma deve essere aperta a tutti i soggetti che possono trarre un vantaggio concreto dall'annullamento (gli eredi legittimi e i legittimari, ma anche i coeredi o gli

<sup>18</sup> La tesi della nullità era sostenuta soprattutto sotto il vigore del codice del 1865, il cui art. 763 stabiliva che l'incapacità del testatore «nuoce alla validità del testamento». Cfr. G. VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, Torino, 1928, III ed., p. 610 ss.; M. ALLARA, *Il testamento*, Padova, 1936, p. 44 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. 1, Milano, 1952. Per la tesi dell'annullabilità: L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 333 ss.: «se anche la cosiddetta logica giuridica sembri soffrirne, da un punto di vista pratico e del favore del testamento questa è sembrata la soluzione più opportuna. Un testamento formalmente valido, finché non sia impugnato, deve ritenersi secondo l'apparenza cosa sacra»; G. CRISCUOLI, *Il testamento: norme e casi*, cit., p. 23 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie: art. 587-600*, cit., p. 178 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 944 ss..

<sup>19</sup> Anche in materia contrattuale sono previste ipotesi di annullabilità assoluta per il contratto concluso dal condannato in stato di interdizione legale (art. 1441, comma 2, c.c.) e per il matrimonio (art. 117, comma 1 c.c.), in cui la legittimazione assoluta esprime l'esigenza di tutelare «interessi di natura diversa e trascendenti da quelli meramente individuali» (così Cass., 20 giugno 2017, n. 15628, in *www.dejure.it*). Cfr. L. CARIOTA FERRARA, *L'annullabilità assoluta*, in *Foro it.*, 1939, IV, p. 50 ss.; F. MESSINEO, voce *Annulabilità e annullamento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, vol. II, Milano, 1958, p. 474 ss.; N. COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano*, Napoli, 1992, p. 337 ss.; G. IUDICA, *Impugnativa contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 170 ss.; A. MORACE PINELLI, *Annulamento del contratto di trasferimento di azioni e legittimazione passiva*, in *Soc.*, 1993, p. 1486 ss..

<sup>16</sup> Cfr. Cass., 22 marzo 1952, n. 736, in *Foro it.*, 1952, I, c. 714; Cass., 4 luglio 1961, n. 1600, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 1786 ss.; Cass., 7 luglio 1974, n. 3411, cit.; Cass., 4 maggio 1982, n. 2741, in *Mass. Giust. civ.*, 1982; Cass., 22 marzo 1985, n. 2074, cit.; Cass., 10 luglio 1986, n. 4499, in *Mass. Foro it.*, 1986; Cass., 23 gennaio 1991, n. 652, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, p. 910 ss.; Cass., 6 dicembre 2001, n. 15480, cit.; Cass., 19 novembre 2004, n. 21904, in *Nuovo dir.*, 2005, II, p. 121 ss.; Cass., 18 aprile 2005, n. 8079, in *Riv. not.*, 2006, 2, p. 556 ss.; Cass., 9 aprile 2008, n. 9274, in *Guida al dir.*, 2008, 31, p. 83 ss.; Cass., 11 giugno 2009, n. 13630, in *Riv. not.*, 2010, 2, p. 499 ss.; Cass., 23 dicembre 2014, n. 27351, in *Mass. Giust. civ.*, 2014; Cass., 19 luglio 2016, n. 14746, in *Guida al dir.*, 2016, 43, p. 67 ss.; Cass., 10 ottobre 2018, n. 25053, in *Mass. Giust. civ.*, 2018; Cass., 22 ottobre 2019, n. 26873, in *www.dejure.it*. In senso critico: R. CARACCILO, *L'incapacità naturale tra questioni di sostanza e problemi di prova*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1066 ss.; A.M. BENEDETTI, *La protezione del testatore (ir)ragionevole? Incapacità naturale e problemi di prova*, in *Dir. succ. e fam.*, 2017, 3, p. 754 ss..

<sup>17</sup> Così S. BONZIGLIA, A. ANGLÉSIO, *Testamento e capacità*, cit., p. 19.



eredi e i legatari di un precedente testamento poi revocato)<sup>20</sup>.

## 2.1. (segue) ... e dolo testamentario.

564 I problemi interpretativi ricordati inducono a spostare l'attenzione dal piano dell'incapacità al piano dei vizi della volontà, al fine di inquadrare più efficacemente il problema della tutela dell'autore di testamento suggerito. In dottrina vi è chi propone di valorizzare il dolo testamentario, cioè quel vizio della volontà previsto dall'art. 624 c.c., insieme a errore e violenza, quale causa di annullabilità del testamento<sup>21</sup>. La disposizione è di non agevole interpretazione poiché se, da un lato, amplia il novero dei vizi della volontà che giustificano l'impugnazione, differentemente dal codice previgente che contemplava solo l'errore<sup>22</sup>;

<sup>20</sup> Cfr. Cass., 26 ottobre 1972, n. 3298, in *Giust. civ.*, 1973, I, p. 1364 ss.; Cass., 21 maggio 1980, n. 3339, in *Foro it.*, 1980, I, c. 2798; Cass., 13 gennaio 1981, n. 277, in *Mass. Giust. civ.*, 1981; Cass., 8 luglio 1996, n. 6196, in *Riv. int. dir. priv. e proc.*, 1997, p. 473 ss.; Cass., 7 marzo 2001, n. 3323, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 428 ss.; Cass., 27 aprile 2005, n. 8728, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, p. 914 ss.. Secondo la dottrina, l'impugnazione allargata risponde «a evidenti ragioni di carattere pratico, rappresentando lo strumento per garantire, sia pure in via indiretta, insieme alla soddisfazione dell'interesse del terzo che agisce, di volta in volta, per l'annullamento, il pieno rispetto della volontà del testatore (*favor testamenti*), il quale, ovviamente, quando si pone un problema di scelta tra l'annullamento e la conservazione dell'atto testamentario, non è più in vita» (così M. GAMBINI, sub art. 591, in *Commentario del codice civile diretto da E. Gabrielli, Delle successioni* (artt. 565-712), a cura di V. Cuffaro, F. Delfini, Torino, 2010, p. 230 ss.). Cfr: F.S. AZZARITI, G. AZZARITI, G. MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, cit., p. 381 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 205 ss.; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 386 ss.; G. PIAZZA, *Giudicato di rigetto dell'annullamento di testamento per incapacità naturale e decorrenza del termine di prescrizione per altro legittimato alla stessa azione*, in *Dir. e giust.*, 1982, p. 984 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, vol. I, Milano, 1976, p. 202 ss.; S. PAGLIANTINI, *Gli statuti normativi del testamento annullabile, in Diritto delle successioni*, II, a cura di R. Calvo, G. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 886 ss..

<sup>21</sup> A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937; ID., voce *Dolo* (diritto civile), in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, p. 151 ss.; A. GENTILI, voce *Dolo*, in *Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, p. 1 ss.;

<sup>22</sup> Per una ricostruzione storica dei vizi della volontà v.: G. ZANI, *L'evoluzione storico-dogmatica dell'odierno sistema dei vizi del volere e delle relative azioni di annullamento*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1927, p. 335 ss.; C. TUMEDI, *Dolo, violenza ed indegnità a succedere*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, p. 375 ss.; M. ALLARA, *Il testamento*, cit., p. 155 ss.; G. PUGLIATTI, *Della istituzione di erede e dei legati*, in *Commentario D'Amelio-Finzi*, Firenze, 1941, p. 496 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1947, p. 833 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p.

dall'altro, non offre alcuna definizione di quei vizi, né regola l'azione esperibile, ponendo il problema se possa applicarsi la corrispondente disciplina contrattuale<sup>23</sup>.

Con riguardo al dolo testamentario, la giurisprudenza maggioritaria offre un'interpretazione rigorosa, subordinando l'annullamento al riscontro «di atti o condotte oggettivamente idonei a generare una falsa rappresentazione della realtà, tale da aver determinato il testatore a manifestare una volontà del tutto fuorviata»<sup>24</sup>. Sennonché, tale impostazione

388 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, *Dell'istituzione di erede e dei legati, Disposizioni generali* (artt. 624-632), in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1998, p. 36 ss.; S. PAGLIANTINI, *I vizi della volontà testamentaria*, in R. Calvo, G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni*, Napoli, 2008, p. 847 ss.; G. CORAPI, *I vizi della volontà testamentaria*, in *Trattato Bonilini*, II, Milano, 2009, p. 1584 ss.; A. GORGONI, *I vizi del consenso nella riforma del code civil: alcuni profili a confronto con la disciplina italiana*, in *Pers. e merc.*, 2018, 1, p. 88 ss.; A. VENTURELLI, *L'impugnazione del testamento per vizi della volontà*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, a cura di S. Scola, M. Tescaro, Napoli, 2019, p. 298, secondo il quale «la considerevole prassi giurisprudenziale maturata in tale ambito dimostra, tuttavia, che all'introduzione dell'art. 624, 1° co., c.c. non ha fatto quasi mai seguito un effettivo ampliamento della tutela del testatore, rispetto alle soluzioni emerse sotto il c.c. previgente, le quali risultano sostanzialmente ripetute e confermate anche nel mutato quadro legislativo». Infine, si ricorda che il dolo testamentario non è previsto, invece, nel codice tedesco poiché il § 2078, comma 1, BGB menziona il solo errore, come il nostro codice previgente. Cfr. K. AULHORN, *Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Irrtums nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche*, Diss. Leipzig, 1907, p. 10 ss.; E.A. MOUFANG, *Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach § 2078 bgb und ihre Wirkung*, Diss. Heidelberg, 1914, p. 12 ss.; P. FINGER, in *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in sechs Bänden, herausgegeben von R. Wassermann*, VI, *Erbrecht*, Neuwied, 1990, p. 563 ss..

<sup>23</sup> Secondo A. SASSI, S. STEFANELLI, sub art. 591, *Incapacità testamentarie*, in *Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2014, p. 43 ss., il ricorso in via analogica alla disciplina contrattuale è ammissibile, ma senza trascurare «di considerare che il principio di tutela dell'affidamento non trova ingresso in tema di testamenti. Conseguo che, se i raggiri siano adoperati da un terzo, si potrà procedere all'annullamento del testamento, indipendentemente dal fatto che il beneficiario sia a conoscenza o meno del raggio».

<sup>24</sup> Le parole sono di A. VENTURELLI, *L'impugnazione del testamento per vizi della volontà*, cit., p. 298 ss.. La casistica giurisprudenziale dimostra che, ai fini dell'annullamento del testamento per dolo, deve essere accertata l'idoneità sia obiettiva che soggettiva dei raggiri, da valutare in relazione alle particolari condizioni psicologiche, ambientali e culturali del testatore. Cfr. Cass., 7 maggio 1957, n. 1553, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, c. 504 ss., con nota di A. TRABUCCHI, *Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinanti*; Cass., 6 luglio 1961, n. 1614, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 2060 ss.; Cass., 24 aprile 1965, n. 726, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1719 ss.; Cass., 14 ottobre 1970, n. 2007, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 862 ss.; Cass., 12 maggio 1973, n. 1315, in *Giur. it.*, 1974, I, 1 c. 1087; Cass., 4 ottobre 1976, n. 3246, in *Rep. Foro it.*, 1976, voce *Successione ereditaria*, n. 78; Cass., 22 gennaio 1985, n. 254, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Successione ereditaria*, n. 77;





restrittiva non permette di ricomprendere e, quindi, di tutelare, proprio quelle ipotesi in cui si sospetta che l'atto, lungi dall'essere espressione della libera volontà del testatore, costituisca il frutto di un'attività di suggestione o di condizionamento più blanda operata da un terzo. Per questi motivi, parte della dottrina suggerisce un'interpretazione più ampia della nozione di dolo testamentario<sup>25</sup>, idonea a ricomprendere anche le meno gravi ipotesi di c.d. captazione e di suggestione<sup>26</sup>. Queste ultime sono figure di difficile definizione, che non trovano esplicita menzione nel codice civile, ma sono state elaborate dagli interpreti proprio per attribuire rilevanza a particolari condizioni soggettive del testatore: quali l'età avanzata, il fragile stato di

salute, la suggestionabilità, la prossimità alla morte; situazioni che ben possono determinare testamenti redatti sotto l'influenza di soggetti interessati a ottenere un qualche vantaggio dal lascito. Tuttavia, la possibilità di distinguere la captazione dal dolo resta dibattuta. Non manca chi sostiene che le due figure coincidano e che la prima abbia una rilevanza puramente descrittiva o, al più, offra un criterio per accertare il dolo secondo regole meno rigorose rispetto alla materia contrattuale<sup>27</sup>. Secondo l'impostazione maggioritaria e preferibile, la captazione, intesa come nozione autonoma dal dolo testamentario, consisterebbe in «una costrizione dell'affettività, un'eterodeterminazione del volere» realizzata attraverso l'isolamento della persona: «tipicamente (...) si fa leva su bisogni e desideri, la si riduce in stato di dipendenza, per chiedere, infine, ciò che ella non può più rifiutare»<sup>28</sup>.

Non vi è dubbio che quanto più le nozioni di dolo e di captazione siano intese in termini restrittivi, tanto più numerose sono le situazioni di

Cass., 11 aprile 2017, n. 9309, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1063 ss., con nota di S. PATTI, *Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova dei mezzi fraudolenti*.

<sup>25</sup> Cfr. A. CICU, *Testamento*, cit., p. 137 ss.; P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, p. 50 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, cit., p. 192 ss.; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., p. 105 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, cit., p. 241 ss.; M.C. TARTARANO, *Il testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, VIII, Napoli, 2003, p. 87 ss.; S. PAGLIANTINI, *I vizi della volontà testamentaria: teoria e casistica*, in *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, Napoli, 2013, p. 48 ss.; G. CIAN, *Sui vizi del volere nella dichiarazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 5, p. 1211 ss..

<sup>26</sup> G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1998, p. 81 e S. PAGLIANTINI, sub Art. 625, in *Commentario al codice civile diretto da E. Gabrielli, Delle successioni testamentarie*, cit., p. 495 intendono la captazione «come la sollecita condotta seduttiva di chi, suggestionando il testatore con sentimenti di attaccamento “o premure inconsuete” ne intacca la purezza dell'autodeterminazione volitiva (per trarne un vantaggio)»; mentre la suggestione «che pure fattualmente si concretizza in un comportamento captatorio volto a suscitare nel disponente sentimenti di affetto o di ostilità verso terzi, si ha quando l'artefice della condotta subornatrice vuol indurre a devolvere o a non far testare a favore di determinati soggetti». Per una riflessione sulla nozione di captazione v.: G. NELLI, *Captazione e suggestione in iure condendo*, in *Giur. corti reg.*, 1928, p. 1 ss.; F. CARNELUTTI, *Captazione del testamento e indegnità a succedere*, in *Riv. dir. civ.*, 1933, p. 1 ss.; A. TRABUCCHI, *Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinanti*, in *Giur. it.*, 1958, I, p. 503 ss.; F. MARANI, *Il dolo del terzo in alcune particolari categorie di atti unilaterali*, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 58 ss.; G. ALPA, *In margine all'interpretazione dell'art. 624 comma secondo c.c.*, in *Foro pad.*, 1972, p. 406 ss.; C. CICERO, A. LEUZZI, *Osservazioni in tema di tutela dei testatori “fragili” (dolo testamentario, captazione e rilevanza delle suspiciosae circumstances)*, in *Riv. not.*, 2017, 4, p. 823 ss.; M. GIROLAMI, *Libertà testamentaria e captazione nel pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1180 ss.; ID., *Rilevanza dell'attività captatoria nella redazione del testamento*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di C. Graneli, Milano, 2018, p. 138 ss.; E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 799 ss..

<sup>27</sup> Parte della giurisprudenza nega rilevanza alla captazione: Cass., 7 febbraio 1987, n. 1260, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce “Successione ereditaria”, n. 88; Cass., 22 aprile 2003, n. 6396, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce “Successione ereditaria”, n. 85; Cass., 16 gennaio 2014, n. 824, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce “Successione ereditaria”, n. 133. In questa prospettiva, le nozioni in esame si tradurrebbero in due sinonimi, con una precisazione: mentre la captazione consente di valorizzare la situazione del *deceptus*, il dolo evidenzerebbe l'agire del *decipiens* (cfr. A. SASSI, S. STEFANELLI, sub art. 591, *Incapacità testamentarie*, cit., p. 45). *Contra* E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, cit., p. 791, secondo il quale non di sinonimia si tratta, bensì di metonimia, cioè di un rapporto tra contenente (il dolo testamentario) e contenuto (la captazione e la suggestione). La giurisprudenza maggioritaria, invece, riconosce rilievo alla captazione, preferendo ricondurla alla nozione di dolo: Cass., 22 giugno 1964, n. 1623, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1963; Cass., 7 febbraio 1987, n. 1260, in *Giust. civ.*, 1987, p. 794 ss.; Cass., 27 febbraio 1991, n. 2122, in *Rep. Giust. civ.*, 1991, voce “Successione testamentaria”, n. 1; Cass., 28 maggio 2008, n. 14011, in *Riv. not.*, 2008, 2, p. 478 ss.; Cass., 30 ottobre 2008, n. 26258, in *Giur. it.*, 2009, p. 1652 ss.; Cass., 4 febbraio 2014, n. 2448, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 653 ss., con nota di F. SPOTTI, *L'annullabilità per captazione del testamento redatto da una persona fragile*: «(...) perché la captazione possa configurarsi, [che] non è sufficiente qualsiasi influenza di ordine psicologico esercitata sul testatore mediante blandizie, richieste, suggerimenti o sollecitazioni, ma [che] occorre la presenza di altri mezzi fraudolenti, i quali – avuto riguardo all'età, allo stato di salute, alle condizioni di spirito dello stesso – siano idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso in cui non sarebbe spontaneamente realizzata». In dottrina: F. DE MARTINO, *In tema di captazione del testamento*, in *Giur. comp. dir. civ.*, 1939, p. 131 ss.; G. MUSOLINO, *Il dolo nel testamento. Disciplina generale e specificità nella captazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, p. 19 ss.; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, cit., p. 562 ss.; ID., *Rilevanza dell'attività captatoria nella redazione del testamento*, cit., p. 138 ss..

<sup>28</sup> Così si esprime E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, p. 793.



vulnerabilità prive di adeguata tutela in mancanza del riscontro di veri e propri raggiri o macchinazioni a danno del testatore anziano. Valorizzare i concetti di captazione e di suggestione permetterebbe, invece, di riconoscere rilevanza proprio a tali situazioni, nella consapevolezza che quelle condotte, «*pur prescindendo dai raggiri, non sono meno aggressive di questi in spregio della libertà del testatore*»<sup>29</sup>. In mancanza di un affidamento di controparte da tutelare, è opportuno «*“modulare i caratteri del dolo” in modo da renderli meno severi e maggiormente in linea con la particolare natura dell’atto*»<sup>30</sup>. L’obiettivo che l’interprete deve perseguire è la verifica della piena corrispondenza tra contenuto della scheda testamentaria e volontà del suo autore. Solo in questo modo è possibile superare un’interpretazione meramente formalistica del principio di conservazione del testamento ed evitare la sopravvivenza di atti non rispondenti alla volontà reale del *de cuius*. Una piena tutela della libertà testamentaria, soprattutto quando esercitata da soggetto vulnerabile, impone, finanche, l’invalidazione del testamento ove, in concreto, non vi sia alcuna volontà da proteggere. Tale approccio interpretativo risulta coerente con la *ratio* dell’art. 624 c.c.: quest’ultima non consiste tanto nel sanzionare il comportamento che inficia la volontà, quanto nell’evitare che la devoluzione del patrimonio del *de cuius* non sia espressione autentica della sua volontà.

<sup>29</sup> Cfr. sempre E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, cit., p. 806, il quale ritiene che «i vecchi concetti della captazione e della suggestione possono adempiere nuove funzioni nella società d’oggi, a presidio della libertà testamentaria di persone sempre più fragili, anziane, isolate». Talché, sarebbe possibile concepire una nozione di dolo testamentario articolata in un dolo per raggio, in un dolo per captazione e in un dolo per suggestione.

<sup>30</sup> Così A. FUSARO, *L’atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, cit., p. 149. Discorre di “modulazione” dei caratteri del dolo anche M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e “vulnerabilità” senile*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2015, 2, p. 374 ss.; S. PATTI, *Testamento della persona “vulnerabile” e principio di conservazione e ragionevolezza*, in *Famiglia*, 2017, 6, p. 640: il tradizionale *favor testamenti* invocato dalla giurisprudenza in tema di incapacità del testatore e di captazione appare ingiustificato nelle fattispecie in esame «perché in realtà non si ravvisa una (effettiva) volontà del testatore da rispettare e da attuare, essendo la dichiarazione la conseguenza della situazione di debolezza in cui versa la persona che ha passivamente seguito il dettato di chi la ha indotta a testare a suo favore senza alcuna necessità di far ricorso a quei “veri e propri mezzi fraudolenti” di cui la giurisprudenza richiede la prova».

### 3. Annullabilità (parziale) del testamento: una possibile graduazione della tutela.

L’inquadramento rimediario prospettato non risolve tutti i nodi interpretativi. Rimane da interrogarsi sulla effettività di una tutela invalidante che colpisce l’intero testamento: a nostro avviso, occorre conciliare il profilo formale della reazione ordinamentale contro un testamento c.d. suggerito (l’annullabilità) con il profilo sostanziale della tutela della volontà del testatore (la conservazione del negozio). Il difficile inquadramento dogmatico delle fattispecie in esame suggerisce di riflettere su possibili modalità di graduazione del rimedio attraverso il modulo della parzialità. L’accostamento dell’aggettivo “parziale” all’invalidità testamentaria può suscitare perplessità: a differenza della materia contrattuale, ove trova pacifico riconoscimento la nullità parziale, per il testamento il codice, non dettando una disciplina rimediaria organica, lascia del tutto aperto il problema della parzialità. Tuttavia, uno studio sulla rilevanza di questo tema presenta notevole interesse non solo sul piano teorico, stante la carenza di studi specifici, ma anche su quello pratico: l’impiego di un rimedio flessibile in estensione risponde meglio alla esigenza (pratica, appunto, ancor prima che dogmatica) di conservare l’atto testamentario, a garanzia di una effettiva tutela della volontà del testatore. Come si cercherà di dimostrare, al fine di percepire la rilevanza del tema, si ponga mente all’utilità pratica che una graduazione degli effetti dell’invalidità testamentaria può esplicare nei casi in cui con il testamento il *de cuius* non si limita a regolare la sorte dei suoi beni dopo la morte, ma pianifica anche la successione dell’impresa di cui è titolare.

Giova chiarire, preliminarmente, che un problema di invalidità parziale può porsi a tutto tondo, sia per la nullità sia per l’annullabilità del testamento. Nell’analizzare le disposizioni relative a ipotesi di nullità testuale, ci si accorge che, spesso, a essere comminata non è la caducazione del testamento, ma di “disposizioni testamentarie”. I riferimenti sono molteplici: motivo illecito che ha determinato il testatore a disporre (art. 626 c.c.); disposizione a favore di un soggetto senza non determinabile (art. 628 c.c.); disposizione con la quale la decisione testamentaria viene rimandata al volere di un terzo (art. 631 c.c.); disposizione contenente patti successori vietati al suo interno (art. 635 c.c.); disposizione a favore dell’anima quando i beni non siano determinati o non possa essere determinata la somma da impegnarsi a quel fine (art. 629 c.c.). Il dato comune alle ipotesi citate, a livello testuale, è che la nullità colpisce una

“disposizione testamentaria”, ma non è chiaro se la patologia rimanga davvero circoscritta alla singola disposizione ovvero se quest'ultima espressione vada intesa come sinonimo di testamento nel suo complesso, con conseguente caducazione dell'intero atto. A nostro avviso, anche se il legislatore non discorre esplicitamente di nullità parziale, una lettura sistematica delle ipotesi ricordate consente di ricondurle tutte al concetto di parzialità, esprimendo l'esigenza di circoscrivere l'estensione della patologia<sup>31</sup>.

Una medesima istanza è sottesa anche all'art. 624 c.c., che si riferisce all'annullabilità di singole disposizioni testamentarie. In tal caso, però, la questione della parzialità è particolarmente complessa. Le maggiori difficoltà interpretative sono da ricercare sul piano concettuale, in quanto non appare agevole configurare un vizio della volontà che infici una parte soltanto del testamento, anziché l'intero atto (ma lo stesso discorso varrebbe per l'incapacità naturale). È chiaro che la risposta a tale interrogativo risente fortemente del modo di intendere i vizi che originano la patologia. Taluno, senza porsi l'illustrato problema, invoca la piena applicabilità analogica dell'art. 1419, comma 1, c.c.<sup>32</sup> al testamento; altri, nel tentativo di tenere

insieme le due esigenze contrapposte del *favor testamenti* e della rigorosa interpretazione dei vizi della volontà, ammette l'annullabilità parziale del testamento solo per il dolo e l'errore, non anche per la violenza (né per l'incapacità); quest'ultima, cioè, sarebbe in grado di inficiare la volontà nel suo complesso, colpendo, quindi, l'intera scheda<sup>33</sup>.

Ebbene, salva la necessità di approfondire i temi descritti, la questione dell'annullabilità parziale del testamento non può essere risolta ragionando, unicamente, sulle caratteristiche del singolo vizio della volontà, ma richiede di essere calata in un'indagine più ampia, che muova da uno studio sulla struttura del testamento e sul significato della locuzione “disposizione testamentaria”.

### 3.1. Studio sulla natura del testamento.

Il dibattito sulla natura del testamento è andato incontro, nel tempo, a una significativa evoluzione. Controversa è stata, a lungo, la stessa possibilità di ascrivere il testamento alla categoria dogmatica del negozio giuridico. La dottrina più risalente negava la qualificazione del testamento come negozio giuridico unitario, prospettando l'idea di un mero documento idoneo a tenere insieme distinti negozi di natura patrimoniale e non patrimoniale<sup>34</sup>, cioè le

<sup>31</sup> D'altra parte, che la logica propria della parzialità sia implicita nel sistema della nullità testamentaria emerge anche dalla disciplina della conferma dell'art. 590 c.c.. La particolare autonomia riconosciuta alle singole disposizioni testamentarie induce parte della dottrina ad ammettere una conferma oggettivamente parziale, che riguardi, cioè, una o talune disposizioni nulle, considerate nella loro interezza. Non è, invece, consentita la conferma di una parte soltanto della singola disposizione, in quanto la dichiarazione confermativa non può che aderire alla volontà del testatore. Cfr. G. PASETTI, *La sanatoria per conferma delle disposizioni testamentarie nulle*, Padova, 1953; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., p. 75 ss.; R. CAPRIOLI, *La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle*, Napoli, 1985; G.B. FERRI, *Convalida, conferma e sanatoria del negozio giuridico*, in *Dig. civ.*, IV, Torino, 1989, p. 335 ss.; B. TOTI, *La rilevanza delle cause di invalidità nell'applicazione dell'art. 590 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, p. 467 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 922-923.

<sup>32</sup> Cfr. G.B. FUNAIOLI, *Teoria della violenza*, Roma, 1929, p. 147 ss.; A. CICU, *Testamento*, 2ª ed., Milano, 1951, p. 292 ss.; F.S. AZZARITI, G. AZZARITI, G. MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, cit., p. 419. A parere di chi scrive, il richiamo all'art. 1419 c.c. non è persuasivo perché già la materia testamentaria offre una disposizione espressiva della medesima logica, senza dover ricorrere all'applicazione analogica della citata disposizione. Il riferimento è all'art. 634 c.c. che, in caso di condizione impossibile o illecita, contempla la non apposizione della condizione o la nullità dell'intera disposizione, a seconda del tipo di legame che caratterizza la condizione viziata con la restante parte del testamento. Cfr. A. TRABUCCHI, *Il valore attuale della regola sabiniana*, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, c. 844; A.C. JEMOLO, *Condizione testamentaria che vitiatur et vitiat?*, in *Foro it.*, 1954, I, p. 1400 ss.; A. D'ANTONIO, *La regola sabiniana e la pretesa inscindibilità*

*della volontà condizionata*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 112 ss.; N. DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995; B. TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, Milano, 2004.

<sup>33</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, *I vizi della volontà testamentaria: teoria e casistica*, cit., p. 61-62. Le medesime considerazioni sono espresse, con riguardo ai vizi della volontà contrattuale, anche da A. DALMARTELLO, *Questioni in tema di annullabilità del contratto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1963, p. 19 ss..

<sup>34</sup> In tal senso: L. COSATTINI, *Divergenza tra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, p. 413 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 194 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 382 ss.; B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss., secondo il quale «se ogni disposizione è testamento, è forza concludere che negozio non è il testamento ma le singole disposizioni»; L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 80 ss.; A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, p. 176 ss.; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., p. 292 ss.; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico e la disciplina del mercato*, in *Id.*, *Le metamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, p. 228 ss.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2010, 2ª ed., p. 719 ss., il quale riconosce «valore puramente descrittivo» alla qualificazione del testamento come negozio giuridico, definendolo, piuttosto, come «un atto volontario caratteristico e tipico che si differenzia radicalmente dal negozio», in quanto «alla volontà è attribuito, nel testamento, un ruolo affatto diverso che nel contratto», tal che «è vano ricercare un comune denominatore che permetta di assumere l'uno e l'altro entro un unitario concetto di negozio giuridico»; V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass.*





single disposizioni testamentarie. L'atto non veniva considerato nel suo complesso<sup>35</sup>, o meglio, la sua unità veniva recuperata non sul piano della qualificazione giuridica, ma sul piano della funzione del documento come insieme di negozi *mortis causa*. Tale impostazione aveva una precisa ricaduta sul piano causale: non sussistendo un negozio tipico, si sosteneva difettesse anche una causa unitaria; sicché si ravvisavano tante cause quante erano le disposizioni contenute nel documento testamentario.

Dalla descritta impostazione discendevano precise conseguenze in punto di invalidità: se non è configurabile un negozio testamentario, non si può neppure ragionare di invalidità del testamento come atto, ma, al più, di invalidità delle disposizioni *mortis causa* che compongono la scheda. Sotto questo profilo, è apparso agevole teorizzare un'invalidità parziale del testamento, ma questa affermazione merita di essere chiarita. Secondo tale modo di ragionare, l'invalidità di una disposizione

non si estende alle altre, purché non sussista un rapporto di subordinazione tra le stesse. L'esito dell'invalidazione parziale non costituirebbe applicazione del principio “*utile per inutile non vitiatur*”, poiché quest'ultimo opera solo per le parti o clausole di un unico negozio, come il contratto; piuttosto, la sopravvivenza delle altre disposizioni costituirebbe il corollario della sostanziale indipendenza delle une dalle altre. Quindi, a rigore, non pare neppure corretto ragionare di validità/invalidità parziale, bensì si dovrebbe evocare una «*validità totale del negozio in cui si concreta la singola disposizione. Cadono uno o più negozi, ma restano gli altri*»<sup>36</sup>.

A nostro avviso, sostenere la concezione pluralistica del testamento per ammettere la configurabilità della invalidità parziale prova troppo. Tale impostazione disconosce la natura negoziale del testamento, suggerendo un'idea che non solo è incongrua, ma svaluta anche il ruolo e l'importanza dell'atto di trasferimento della ricchezza *mortis causa*, degradandolo a mero “contenitore documentale” di più atti di volontà. Ebbene, la natura negoziale del testamento non può essere messa in discussione, anzi, deve costituire il punto fermo da cui muovere per svolgere un ragionamento logico sul conseguente problema della modulazione della invalidità. A sostegno di tali considerazioni è invocabile la lettura congiunta degli artt. 587 e 588 c.c., che non solo non recano alcun riferimento a una pluralità di negozi distinti e autonomi, ma, nel descrivere l'effetto dispositivo, richiamano, implicitamente, il concetto di unico atto revocabile<sup>37</sup>. In questa chiave, la dottrina prevalente riconosce l'esistenza di un negozio testamentario autonomo e unitario avente contenuto patrimoniale<sup>38</sup>. Tale modo di ragionare implica una

*dir. civ.*, 2013, p. 977 ss.. In giurisprudenza: Cass., 16 febbraio 1949, n. 253, in *Foro it.*, 1949, I, c. 566 ss., con nota di B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*; Cass., 11 aprile 1951, n. 851, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, II, p. 132 ss.; Cass., 27 marzo 1957, n. 1057, in *Foro it.*, 1958, I, c. 326 ss.; Cass., 16 marzo 1966, n. 1236, in *Foro it.*, 1966, I, c. 2035 ss..

<sup>35</sup> Autorevole dottrina osserva che il termine “testamento” è impiegato nel codice in due significati diversi. Secondo una prima accezione «testamento è la somma di singole disposizioni, cioè complesso di negozi giuridici, autonomi ed indipendenti», quindi un “atto”, come lo definisce il codice, che può racchiudere una pluralità di negozi. Secondo una diversa accezione «testamento è anche la singola disposizione testamentaria, considerata come negozio giuridico». Spesso, però, il termine ricorre indifferentemente nelle due accezioni ricordate: ad esempio, l'art. 679 c.c. è rubricato “revocabilità del testamento”, ma nel testo si discorre di “disposizioni testamentarie”; analogamente, l'art. 602 c.c. nella rubrica, come nel primo comma, si riferisce al “testamento” olografo, mentre il secondo comma richiede che la sottoscrizione sia posta alla fine “delle disposizioni”. Sebbene vada considerato «come il prototipo di negozio unilaterale», il testamento non si identifica con un negozio tipico, di disposizione *mortis causa* «giacché ad esso non corrisponde una causa unica, bensì una varietà di cause, quante sono le disposizioni che la legge consenta al testatore, alle quali per ciascuna corrisponde una causa tipica». Cfr. B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., p. 567-569, il quale invocava, altresì, la disciplina della revoca, essendo possibile revocare non solo il testamento nel suo complesso, ma anche le singole disposizioni testamentarie: nel caso di revoca legale per sopravvivenza di figli *ex art.* 687 c.c. cadono le disposizioni a titolo universale e particolare, ma tutto il resto rimane fermo. Sicché, la qualificazione di negozio spetterebbe alla istituzione di erede, a un legato, alla designazione di un tutore o di un esecutore testamentario, cioè alle singole disposizioni che possono comporre il documento, ciascuna delle quali tanto è dotata di autonomia e indipendenza dalle altre da essere soggetta a un proprio regime giuridico.

<sup>36</sup> Così ancora B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, cit., p. 567.

<sup>37</sup> Secondo N. VISALLI, *Tipicità o atipicità del testamento?*, in *Giust. civ.*, 2004, 6, p. 305 ss., l'istituzione di erede o il legato vanno inquadrati in uno schema negoziale unico, caratterizzato da una funzione unitaria: «La tipicità del testamento esige che l'atto di ultima volontà, per essere valido, debba rispondere alla funzione che l'ordinamento gli assegna, quella di regolare gli interessi patrimoniali del disponente per il tempo successivo alla sua morte».

<sup>38</sup> Cfr. A. CICU, *Il testamento*, cit., p. 3 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 35 ss.; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, p. 48 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interesse dei contraenti*, Padova, 1992, p. 32: «non pare contestabile la conclusione nel senso della ascrivibilità dello schema testamentario nell'area di incidenza dell'autonomia privata»; L. BIGLIAZZI GERI, *Successioni testamentarie (Artt. 587-600)*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1993, p. 41 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato*



concezione unitaria anche dell'elemento causale, definibile come «*la funzione di regolare programmaticamente, post mortem, la sorte dei rapporti patrimoniali attraverso la disposizione delle sostanze del testatore*»<sup>39</sup>. Sicché, le disposizioni testamentarie, per quanto capaci possano essere di produrre singolarmente specifici effetti, contribuiscono, nel loro insieme, a esprimere l'unitaria e tipica funzione del testamento.

La descritta prospettiva, pur essendo la più corretta sul piano concettuale, rende, però, meno evidente la possibilità di concepire l'invalidità parziale del testamento; ciò non significa, comunque, che detta possibilità sia da escludere a priori. L'assimilazione del testamento a un negozio giuridico, sia pure peculiare, consente di affrontare il problema riflettendo sui nessi con il contratto: se per quest'ultimo il codice civile detta una disposizione generale sulla nullità parziale, non sembrano esservi ostacoli di ordine teorico ad ammettere la nullità parziale anche per il testamento, quando la causa di invalidità colpisce una singola disposizione testamentaria; il carattere bilaterale/unilaterale dell'atto non ha alcuna rilevanza. Il vero nodo, semmai, è chiarire quale sia il significato della espressione “disposizione

testamentaria” e se sia assimilabile alla “clausola contrattuale”. La complessità del tema si lega all'assenza di unanimità di vedute anche sul concetto di clausola contrattuale<sup>40</sup>. I maggiori contributi sul tema sono stati elaborati proprio rispetto all'art. 1419 c.c., al fine di chiarire se la “clausola” sia qualcosa di diverso dalla “parte” del contratto ovvero se si tratti di una endiadi. In generale, la nozione di clausola può essere intesa in due accezioni diverse<sup>41</sup>: secondo l'accezione formale, la clausola è una proposizione linguistica compiuta e sintatticamente autonoma, mentre secondo l'accezione sostanziale, essa indica l'insieme dei precetti che compongono il programma contrattuale. È preferibile convenire con la dottrina maggioritaria e aderire alla nozione sostanziale, sull'assunto che solo un precetto di autonomia negoziale, non una mera proposizione, possa porsi in contrasto con una norma imperativa<sup>42</sup>. Le osservazioni svolte per la clausola contrattuale dovrebbero valere, a maggior ragione, per il testamento. In tanto la disposizione testamentaria è assimilabile a una clausola contrattuale, in quanto questa sia interpretata non come mera proposizione elementare di cui si compone il contenuto del negozio, ma come «*locuzione che racchiude una determinazione volitiva*»; la quale, deve risultare «*idonea a produrre una qualche conseguenza dispositiva per il tempo in cui il testatore avrà cessato di vivere*». Ciò significa che anche la disposizione testamentaria è un precetto di autonomia negoziale, come la clausola contrattuale, pur non essendo del tutto assimilabile a quest'ultima, in quanto

di diritto privato, a cura di G. Iudica e P. Zatti, 2, Milano, 1996, p. 618 ss.; S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali (Artt. 587-590)*, in *Commentario al codice civile Schlesinger*, cit., p. 40 ss.: «in quanto dichiarazione di volontà cui in linea di massima sono riconducibili – seppure in dipendenza dell'evento-morte, da un lato, ed eventualmente dell'accettazione del successibile, dall'altro – effetti corrisposti al suo contenuto, al testamento deve essere assegnata natura di atto negoziale»; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, I, p. 789 ss.; A. NATUCCI, *L'annullabilità parziale del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 2, p. 583, il quale afferma, con riguardo al testamento, che «siamo in presenza pur sempre di un negozio giuridico e che, se per peculiari ragioni socio-economiche, la sua disciplina è determinata dal principio di conservazione in modo ben diverso rispetto ai contratti, la “sostanza” del testamento (in quanto negozio) è comunque non diversa da quella di un contratto (...)».

<sup>39</sup> Così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 744, secondo il quale il testamento «sia che contenga una sola disposizione, sia che contenga una pluralità di disposizioni, avrebbe sempre e solo una causa unitaria». Cfr. anche: G. CRISCUOLI, *La causa del testamento*, in *Il circolo giuridico L. Sampaolo*, Palermo, 1959, p. 88 ss.; ID., voce *Testamento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 27 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, cit., p. 28 ss.. La variante della impostazione illustrata è sostenuta da S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, p. 106 ss., il quale richiama per il testamento le più recenti acquisizioni sulla causa del contratto, distinguendo tra una funzione astratta, ossia la funzione programmatico-regolamentare dei rapporti patrimoniali per il momento successivo alla morte del testatore, e una funzione concreta, intesa quale interesse in concreto perseguito dal testatore attraverso il negozio testamentario.

<sup>40</sup> Il tema è stato studiato da: G. CRISCUOLI, *La nullità parziale del negozio giuridico. Teoria generale*, cit., p. 90 ss.; C. GRASSETTI, voce *Clausola del negozio*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 184 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Sul significato del termine «clausola» in relazione al II comma dell'art. 1419 c.c.*, in *Riv. Trim. proc. civ.*, 1960, 683 ss.; E. SARACINI, *Nullità e sostituzione di clausole contrattuali*, Milano, 1961, p. 16 ss.; M. TAMPONI *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, Milano, 1978, p. 131 ss.; G. SICCHERO, *Studi preliminari sulla clausola del contratto*, in *Contr. e impr.*, 1999, p. 1196 ss.; D. RUSSO, *Profili evolutivi della nullità parziale*, cit., p. 100 ss..

<sup>41</sup> Questa opinione, consolidatasi in dottrina, affonda le sue radici in un lontano precedente di legittimità: Cass., Sez. Un., 16 ottobre 1958, n. 3294, in *Giust. Civ.*, 1959, I, p. 311 ss., con nota di M. FRAGALI, *Clausole, frammenti di clausole, rapporti fra clausole e negozio*; in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, p. 152 ss., con nota di F. ZICCARDI, *L'integrazione del contratto*, secondo il quale per clausola si può intendere sia «una parte della dichiarazione contenuta in un articolo o in qualsiasi formula graficamente separata da altre contenute in uno stesso o in più documenti» sia «un elemento del contenuto precettivo del negozio».

<sup>42</sup> Cfr. A. CATAUDELLA, *Sul contenuto del contratto*, Milano, 1966, p. 182 ss.; M. TAMPONI, *Contributo all'esegesi dell'art. 1419 c.c.*, cit., p. 142 ss.; A. D'ADDA, *Nullità parziale e tecniche di adattamento del contratto*, Padova, 2008, p. 30 ss..



caratterizzata da un maggior grado di autonomia in virtù del suo effetto dispositivo (si pensi alla istituzione di erede, a un legato o a un *modus*)<sup>43</sup>.

Tali considerazioni si riflettono, inevitabilmente, sul modo di concepire la parzialità del rimedio invalidante, che richiede di essere adattata alle specificità della materia testamentaria, benché numerosi siano i punti di contatto con il contratto.

### 3.2. La successione d'impresa e il legato d'azienda o di partecipazioni sociali.

Si è accennato alla considerazione che la tutela del testatore anziano o comunque vulnerabile presenta notevole rilevanza pratica in relazione al tema del passaggio generazionale dell'impresa<sup>44</sup>. Come è noto, la successione aziendale rappresenta uno dei momenti più critici nella vita dell'impresa, tanto da richiedere un'adeguata e previdente pianificazione per preservarne la continuità. Sennonché, nella maggior parte dei casi, i titolari di un'attività imprenditoriale tendono a rinviare il momento in cui affrontare questo processo di transizione, spesso facendo coincidere la vicenda successoria individuale con quella del passaggio dei poteri gestionali dell'azienda familiare. Con la conseguenza che, quando l'imprenditore si decide a regolare quest'ultimo evento, si trova già in età avanzata. Frequenti possono essere, allora, casi in

cui familiari o terzi interessati tentino di condizionare il suo volere, in sede di redazione del testamento, attraverso blandizie o suggestioni di vario genere, al fine di indirizzare nella direzione desiderata le sorti dell'azienda. Si verificano, così, fenomeni di suggestione, che si dimostrano tanto più pericolosi quanto più l'imprenditore abbia deciso di affidare al testamento, e non a un atto *inter vivos*, la sorte della propria azienda.

Il rigore con cui, di regola, opera il rimedio invalidante anche in caso di captazione - quale forma di dolo *ex art. 624 c.c.*, come si è ritenuto di costruirla - non è sempre in grado di assicurare una protezione effettiva della volontà del testatore. Tanto più quando l'invalidazione (totale) rischi di travolgere anche le disposizioni concernenti il restante patrimonio ereditario. Sicché, soprattutto in questi casi, il modulo della parzialità si dimostra un valore per evidenti ragioni: la graduazione del rimedio invalidante potrebbe contribuire a rivitalizzare il testamento quale strumento (certo di per sé non ideale) per la pianificazione della successione d'impresa, garantendo, quanto meno, maggior certezza e corrispondenza del programma testamentario alla volontà del testatore-imprenditore. Ciò è possibile solo e a costo di concepire un intervento "chirurgico" mirato sul testamento, nei limiti in cui contenga disposizioni invalide, senza travolgere le restanti disposizioni.

Un'applicazione pratica di quanto andiamo sostenendo è rappresentata dalla possibilità che il testatore subisca suggestioni o condizionamenti in relazione alla disposizione di un legato d'azienda o di partecipazioni in società di capitali<sup>45</sup>. Oppure, reciprocamente, subisca tali suggestioni o condizionamenti in relazione ad altra disposizione, diversa da quelle concernenti la successione d'impresa. Il legato d'azienda è una disposizione a titolo particolare non tipizzata dal codice, ma molto usata nella prassi, avente a oggetto la proprietà o l'usufrutto dell'azienda o di un ramo di essa. Se l'invalidazione di altre disposizioni si estendesse automaticamente a tutto il testamento e, quindi, allo stesso legato d'azienda - o di partecipazioni -, verrebbe frustrata interamente la volontà del *de cuius* e la vicenda successoria nell'impresa

<sup>43</sup> Cfr. G. NAVONE, *La nullità della disposizione testamentaria sorretta da un motivo illecito*, in *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, in *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, cit., p. 150-151: già «il vocabolo "disposizione" denota quel frammento del discorso del testatore che è deputato ad orientare, collocare secondo un certo ordine, ad imprimere alle sostanze ereditarie una determinata direzione».

<sup>44</sup> Numerosi gli studi sul tema: C.E. SCHILLACI, *I processi di transizione del potere imprenditoriale nelle imprese familiari*, Torino, 1990; G.M. DALLA VERITA, R. LENZI, *La successione nelle imprese familiari*, in *Amm. e fin.*, 1990, p. ; L. NOFERI, L. PARRINI, *Passaggio generazionale: come gestire il cambiamento*, in *Amm. e fin.*, 1990, 20, p. 25 ss.; P. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995; V. BERTELLA, *La pianificazione del ricambio generazionale nell'impresa familiare*, Padova, 1995; A. GENOVESE, *Il passaggio generazionale dell'impresa: la donazione di azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, p. 718 ss.; A. BUCELLI, *Interesse dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio, dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. DELLE MONACHE, Padova, 2007, p. 275 ss.; R. SICLARI, *Trust e passaggio generazionale di impresa*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 3, p. 130 ss.; M. ONORATO, *Successione nell'impresa e nell'azienda*, in *Fam. pers. e succ.*, 2011, 8-9, p. 606 ss.; G. ZANCHI, *Trasmissione intergenerazionale della ricchezza d'impresa e autonomia privata*, Padova, 2011.

<sup>45</sup> Cfr. S. SATTÀ, *Legato di azienda e accettazione di eredità con beneficio di inventario*, in *Foro it.*, 1955, p. 290 ss.; G.U. TEDESCHI, *Le disposizioni generali sull'azienda*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. 18, *Impresa e lavoro*, IV, Torino, 1983, p. 7 ss.; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, cit.; ID., *Dei legati*, in *Commentario al codice civile Schlesinger*, cit., p. 455 ss.; E. TRADII, *Legato di azienda*, in *Not.*, 1999, p. 263 ss.; M. DE CAPUA, *Il legato di azienda*, in *Nuovo dir.*, 2008, p. 33 ss.; G. DI LORENZO, *Il legato di azienda*, in *Fam. pers. e succ.*, 2011, p. 446 ss..





vanificata. Proprio per evitare questo rischio e, d'altra parte, in coerenza con il dato letterale dell'art. 624 c.c., una soluzione potrebbe essere proprio quella di circoscrivere l'annullabilità, all'esito di un'attenta ricostruzione della vicenda fattuale, alle sole disposizioni a titolo particolare o universale diverse, ove si riesca a dimostrare che le blandizie e i condizionamenti posti in essere dal terzo fossero diretti a orientare a proprio vantaggio una parte soltanto del programma negoziale, ma non quella recante il legato d'azienda o di partecipazioni sociali.

Sicché, la graduazione offerta dall'annullabilità parziale, in caso di testamento suggerito e non solo, potrebbe indubbiamente contribuire a uno spazio di rivalutazione del testamento anche come strumento di pianificazione della successione d'impresa, temperando il rigore di soluzioni più radicali<sup>46</sup>.

#### 4. Riflessioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni svolte, vi è spazio per una riflessione costruttiva sull'invalidazione parziale del testamento. Resta da indagare se essa possa essere predicata per qualunque causa di annullabilità e, in particolare, per il dolo contrattuale, interpretato in quell'accezione lata, comprensiva di captazione e suggestione, idonea a offrire tutela anche a fattispecie atipiche, come quella del testamento suggerito.

Secondo la dottrina maggioritaria, l'annullabilità parziale sarebbe configurabile sia rispetto all'errore sia rispetto al dolo, per le stesse ragioni per le quali la si ammette in materia contrattuale<sup>47</sup>. Benché l'art. 624 c.c. non regolamenti nel dettaglio le caratteristiche di tali vizi, non vi sono particolari ostacoli ad applicare le regole previste per questi ultimi in ambito testamentario, sia pure con gli adattamenti visti. Di là degli elementi di differenziazione, ci sembra ragionevole riconoscere la rilevanza parziale dell'errore e del dolo anche in materia testamentaria, così come della captazione. È

ben possibile che tali vizi colpiscano una sola parte del contenuto testamentario o singole disposizioni testamentarie<sup>48</sup>, se l'errore concerne il contenuto di una specifica disposizione (ad esempio, di un legato) e non di altre, ovvero se il testatore sia stato indotto in inganno oppure sia stato condizionato o suggestionato nella redazione di una certa disposizione e non di altre<sup>49</sup>. Maggiori perplessità sono state sollevate rispetto alla violenza morale, nonché all'incapacità. Una parte autorevole della dottrina nega rilevanza parziale alla violenza morale, ragionando sull'assunta più grave influenza di tale vizio rispetto agli altri sul processo formativo della volontà, reputata tale da inficiare la spontaneità dell'intero atto negoziale<sup>50</sup>. Tuttavia,

<sup>48</sup> *Contra v. A. DALMARTELLO, Questioni in tema di annullabilità del contratto*, cit., p. 27 ss.: poiché errore e dolo rilevano come cause di annullabilità solo se essenziali e tale essenzialità si ha solo «in quanto incidano su parti o clausole di valore essenziale e determinante del consenso nei riguardi dell'intero contratto, ciò significa necessariamente ed inscindibilmente due cose: I) che se l'uno o l'altro di quei vizi incide su parti o clausole di valore essenziale, quel vizio non può certo condurre all'annullamento (determinare l'annullabilità) dell'intero contratto; II) ma significa anche che (...) quel vizio non può nemmeno condurre all'annullamento di quella parte o clausola (non essenziale) cui direttamente si riferisce: non avrebbe senso, infatti, porre come requisito di rilevanza quel suo carattere di essenzialità (vale a dire di incidenza su di un elemento determinante del consenso dell'intero contratto), se la sua azione potesse esplicarsi nel senso della sola parte o clausola contrattuale su cui il vizio incide». A tale posizione replica, condivisibilmente, A. NATUCCI, *L'annullabilità parziale del contratto*, cit., p.588-589, secondo il quale quel ragionamento nasconde il rischio di una petizione di principio o di una argomentazione tautologica: «si parte dall'affermazione che l'errore deve essere "determinante" della volontà rispetto all'intero contratto, per concludere ribadendo che se si ammettesse la rilevanza dell'errore ai fini dell'annullamento di una singola clausola, si violerebbe la disciplina della legge, che esige invece "l'essenzialità come requisito di rilevanza, in assoluto", (...) e non "solo agli effetti dell'annullabilità dell'intero contratto"».

<sup>49</sup> In relazione alla captazione, dal punto di vista probatorio, la giurisprudenza è ormai costante nel sostenere che essa possa essere provata con qualsiasi mezzo; da qui il corollario secondo cui è l'istituto a dover dimostrare, per salvare la disposizione testamentaria, che «l'attribuzione non è da riconnettere ad una volizione artificialmente e subdolamente deviata» (le parole sono di S. PAGLIANTINI, *I vizi della volontà testamentaria: teoria e casistica*, cit., p. 55). Cfr. Cass., 6 luglio 1961, n. 1614 ss., in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 2060 ss.; Cass., 20 settembre 1963, n. 3578. in *Mass. Giur. it.*, 1963, c. 876; Cass., 22 gennaio 1985, n. 254, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Successione ereditaria*, n. 77; Cass., 14 giugno 2001, n. 8047, in *Riv. not.*, 2002, p. 484 ss..

<sup>50</sup> La violenza morale richiede una valutazione, da parte del giudice, da compiersi caso per caso, al fine di valutare l'incidenza del comportamento minaccioso sulla volontà del testatore. A tal fine, il giudice deve tenere conto di una serie di elementi soggettivi, quali l'età, il sesso, la condizione, la malattia del testatore, da valutare in relazione al parametro oggettivo della "persona sensata", secondo quanto prescritto dall'art. 1435 c.c. per il contratto. Questo significa che colui che

<sup>46</sup> Cfr. G. CORBETTA, *La gestione strategica del passaggio generazionale*, in *Riv. dott. comm.*, 1996, p. 793 ss.; A. PALAZZO, *Osservazioni sulla centralità del testamento*, in *Diritto privato*, 1998, p. 7 ss.; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., p. 795 ss..

<sup>47</sup> Secondo parte della dottrina, è ben possibile che il raggio alla base del dolo ovvero l'errore colpisca una singola clausola contrattuale, purché questa non abbia rilevanza essenziale. Cfr. Cass., 26 ottobre 1967, n. 2647, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 1368 ss.: l'errore di diritto, se cade su una clausola non essenziale, comporta l'annullamento della sola clausola cui inerisce «qualora abbia carattere essenziale per tale clausola e contemporaneamente non essenziale per l'intero negozio»; Cass., 16 dicembre 1982, n. 6935, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, p. 366 ss..

questa conclusione, per quanto *prima facie* convincente, non è insuperabile, ben potendo accadere che il testatore subisca una violenza (tanto fisica, quanto morale) solo per l'inserzione di una determinata disposizione testamentaria e non per le altre, senza che il vizio contagi l'intera volontà negoziale. Considerazioni non dissimili possono essere svolte rispetto al problema della compatibilità tra incapacità naturale e annullabilità parziale. Si tratta dell'ipotesi più discussa, in quanto l'asserita difficoltà logica di concepire una incapacità che si ripercuota su singole parti o clausole del negozio, anziché sull'atto nel suo complesso, si intreccia al più generale problema dell'accertamento di tale stato di incapacità. A nostro parere, non è inverosimile l'ipotesi in cui il testatore sia colto da una crisi improvvisa, tale da renderlo incapace di intendere e volere rispetto alle disposizioni redatte successivamente al verificarsi della causa di incapacità; oppure, ancora, il caso in cui talune disposizioni testamentarie vengano redatte dopo la pronuncia di una sentenza di interdizione del testatore. Tanto significa che nell'accertare l'eventuale incapacità, il giudice è chiamato a effettuare una valutazione in concreto, diretta a verificare non solo quanto le facoltà di intendere e volere siano state compromesse, ma anche quanto di quella compromissione si sia riflesso sul negozio testamentario, non essendo scontato che quello stato abbia inficiato ogni disposizione testamentaria; non fosse altro perché l'atto può essere redatto in forma progressiva, sicché uno stato di incapacità prima insussistente può manifestarsi o rilevare giuridicamente in un momento successivo, colpendo le sole disposizioni poste in essere dopo il sorgere della causa incapacitante. In questa prospettiva, non si vede per quale motivo l'invalidità non possa rimanere circoscritta alle sole disposizioni effettivamente redatte in quel frangente<sup>51</sup>. Ebbene, anche ove si

impugna il testamento per violenza morale è tenuto a dimostrare l'idoneità della minaccia a incidere sulla volontà del testatore con riguardo alla specifica disposizione oggetto di contestazione. Cfr. G.B. FUNAIOLI, *La teoria della violenza nei negozi giuridici*, Roma, 1927; E. NARDI, *La violenza testamentaria*, in *SDHI*, (2), 1936, p. 120 ss.; G. CRISCUOLI, *Violenza fisica e violenza morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 127 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Violenza (vizio della volontà)*, in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 943ss.; G. D'AMICO, voce *Violenza (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 864 ss.; S. PAGLIANTINI, *Violenza morale e captazione del testamento (Note sull'art. 624 c.c.)*, in *Famiglia*, 2008, p. 37 ss.; A. VENTURELLI, *L'impugnazione del testamento per vizi della volontà*, cit., p. 298 ss.

<sup>51</sup> Senza dubbio, le maggiori difficoltà si riscontrano sul piano probatorio. Da questo punto di vista, la prova della rilevanza parziale della incapacità si lega al più generale problema della dimostrazione dello stato di incapacità. Chi intende contestare il

preferisca inquadrare il testamento suggerito entro la fattispecie dell'art. 591, comma 2, n. 3, c.c. - tesi che abbiamo respinto per le ragioni esposte -, la graduazione del rimedio sarebbe, comunque, predicabile.

testamento per incapacità naturale del testatore deve provare i fatti che mettono in evidenza lo stato di incapacità in cui si trovava il testatore al momento del testamento, secondo il principio per cui la capacità costituisce la regola e l'incapacità l'eccezione. Sicché, spetta al controinteressato che difende la validità del testamento dimostrare la piena capacità di intendere e di volere del testatore o, quanto meno, che esso è stato redatto in un momento di lucido intervallo. In questa prospettiva, il controinteressato può riuscire a dimostrare che l'eventuale stato di incapacità ha colpito solo una parte, e non l'intero atto. A tal fine, l'onere probatorio può essere agevolato valorizzando le condizioni mentali anteriori e posteriori al momento della redazione del testamento. In giurisprudenza: Cass., 4 maggio 1982, n. 2741, in *Vita not.*, 1983, p. 692 ss.; Cass., 23 gennaio 1991, n. 652, in *Rass., dir. civ.*, 1993, p. 192 ss., con nota di U. LA PORTA, *Infermità di mente, capacità di agire e regime probatorio*; Cass., 6 dicembre 2001, n. 15489, in *Arch. civ.*, 2001, p. 2433 ss.; Cass., 18 aprile 2005, n. 8079, in *Riv. not.*, 2006, p. 560 ss.; Cass., 15 aprile 2010, n. 9081, in *Rep. Foro it.*, 2010, voce *Successione ereditaria*, 1967, n. 146. Cfr. A.M. BENEDETTI, *Il testamento dell'incapace naturale*, in S. Pagliantini, A.M. Benedetti (a cura di), *Profili sull'invalidità e la caducità delle disposizioni testamentarie*, cit., p. 69 ss.; A. GENOVESE, *Impugnazione del testamento per incapacità naturale: "chi deve provare cosa"?*.