

**Corte di Cassazione, sez. II Civile, sentenza 13 gennaio – 2 febbraio
2016, n. 1995**

*Presidente Mazzacane – Relatore Scarpa
Svolgimento del processo*

Con citazione dell'11 settembre 2000 S.P.F. conveniva davanti al Tribunale di Catania G.A. , premettendo: di essere fratello di S.C. , deceduto in (*omissis*) ; che G.A. , moglie di S.C. , aveva richiesto la pubblicazione di un testamento olografo datato 27 aprile 1998, col quale si nominava la stessa erede universale e si istituiva quale legatario di alcuni beni S.P.F. ; che il medesimo attore aveva, però, rinvenuto nel cruscotto di un'autovettura, oggetto di legato, altro testamento olografo datato 10 giugno 1998, col quale, in revoca del precedente, si designavano coeredi universali S.P.F. e G.A. . Ciò premesso, l'attore chiedeva dichiararsi la sua qualità di coerede testamentario e perciò condannarsi G.A. a consegnare la metà dell'asse ereditario ed a pagare i frutti civili percepiti su tale porzione sin dal momento dell'apertura della successione. La convenuta G.A. si costituiva chiedendo il rigetto della domanda, sull'assunto della falsità del testamento del 10 giugno 1998. Veniva disposta consulenza tecnica grafologica al fine di accertare la genuinità della scrittura e della firma del testamento 10 giugno 1998, ma l'ausiliare esponeva che il mancato rinvenimento dell'originale della scheda testamentaria impediva l'espletamento delle necessarie indagini peritali. In difetto dell'assunzione di ulteriori prove, il Tribunale di Catania, con sentenza del 7 febbraio 2006, rigettava la domanda, affermando come la verifica tecnica di autenticità di una scrittura sconosciuta imponesse la produzione in originale e come l'attore non avesse altrimenti dato prova del testamento impugnato. S.P.F. proponeva appello, che la Corte d'Appello di Catania rigettava, con sentenza n. 610/2011, depositata il 2 maggio 2011. Osservava la Corte catanese che la scheda testamentaria, su cui S.P.F. fonda la sua domanda di petizione di eredità, era stata prodotta in fotocopia, sconosciuta come falsa da G.A. . Al riguardo, l'appellante aveva dedotto che si trattasse di fotocopia della scheda testamentaria autenticata dal notaio, avente perciò, ai sensi degli artt. 2715 e 2719 c.c., la stessa efficacia della scrittura originale. Replicava la Corte di merito che comunque tale copia era stata sconosciuta, agli effetti dell'art. 214, comma 2, c.c., mentre l'istanza di verifica avanzata da S.P.F. era rimasta sprovvista di prova, non potendo il CTU grafologo avvalersi della sola fotocopia del testamento. Né rilievo decisivo al fine di supportare la prova della qualità di erede di S.P.F. poteva trarsi, ad avviso della Corte catanese, dal giudicato formatosi nella sentenza penale n. 1621/2009 del 19 aprile 2009, pronunciata dal Tribunale di Genova, che aveva assolto l'appellante dai reati di cui agli artt. 485 e 491 c.p.: questo sia perché G.A. non si era costituita parte civile in quel processo penale, sia perché S.P.F. era stato assolto ai sensi dell'art. 530, comma 2, c.p.p., per difetto di prova in ordine alla sussistenza del reato, in quanto rimaneva circostanza dubbia che l'imputato avesse redatto di proprio pugno, o fatto redigere ad altri in suo luogo, la scheda testamentaria del 10 giugno 1998, stanti i contrasti tra la perizia disposta dal Tribunale e la consulenza espletata dal Pubblico Ministero.

Avverso tale sentenza della Corte d'Appello di Catania S.P.F. ha proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi. Il 19 settembre 2013 ha

depositato "Atto di intervento volontario" G.A.G.A. , notificato al ricorrente il 26 luglio 2013, qualificandosi unico erede dell'intimata G.A. , deceduta l'(omissis) .

Motivi della decisione

Preliminarmente va osservato che la parte intimata G.A. aveva prodotto unicamente procura speciale conferita all'avvocato Enrico Ciraldo con atto per Notaio Pistorio dell'11 ottobre 2011. Successivamente, G.A.G.A. , qualificandosi unico erede della predetta, deceduta l'(omissis) , ha depositato documentazione dalla quale risulta la sua qualità di erede, in uno ad "Atto di intervento volontario", con procura speciale in calce, atto notificato al ricorrente. Stando all'insegnamento di Cass. sez. un. 22 aprile 2013, n. 9692, pur essendo la disciplina della prosecuzione del processo da parte del successore a titolo universale ai sensi dell'art. 110 c.p.c. compatibile con il giudizio di legittimità, le modalità di tale prosecuzione e, quindi, dell'ingresso del successore a titolo universale debbono adeguarsi alle forme di tale giudizio, in modo da apportare un elemento di novità sul piano soggettivo. In tale prospettiva, il giudizio di cassazione si svolge, salva la possibilità di interloquire nella discussione in pubblica udienza, esclusivamente attraverso atti tipizzati, quali il ricorso ed il controricorso e, quindi, le memorie ex art. 378 c.p.c.. Solo i primi due atti, da notificare in funzione dell'assicurazione del contraddittorio, introducono, infatti, gli elementi sui quali si deve svolgere il giudizio. Sulla base di queste premesse, l'entrata nel processo di cassazione dell'erede della parte deceduta o cessata, concretandosi in un apporto innovativo sotto il profilo soggettivo consistente nella sostituzione della legittimazione della parte originaria intimata, nell'ipotesi in cui la stessa (poi deceduta) non abbia nei termini proposto e depositato controricorso, non può essere effettuato dal suo erede con tale modalità, in quanto altrimenti questi compierebbe un atto da cui è decaduto il suo stesso dante causa. Piuttosto, l'erede della parte intimata, che non abbia presentato controricorso, ha facoltà di intervenire nel giudizio, con un atto avente natura sostanziale di atto di intervento (nel quale può essere rilasciata la procura a difensore iscritto nell'albo speciale, essendo ciò consentito dall'art. 83 c.p.c. già prima della novella di cui alla legge 18 giugno 2009, n. 69) e può partecipare alla discussione orale.

Il primo motivo di ricorso deduce la "Violazione degli artt. 214, 215 e 216 c.p.c., nonché degli artt. 2719 e 2717 c.c. in relazione all'art. 360, nn.3 e 5 c.p.c.". Si critica l'affermazione della sentenza della Corte d'appello, ove si sostiene che "La scheda testamentaria sulla quale l'appellante basa la petizione di eredità è stata prodotta in fotocopia ed è stata formalmente disconosciuta, siccome falsa, dall'appellata". Al riguardo, il ricorrente sostiene che con la comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado la G. avesse eccepito specificamente "la falsità della dedotta scheda testamentaria", e non invece "la non conformità all'originale" della copia prodotta. Mentre invece la "questione fotocopia" venne sollevata in giudizio dal CTU incaricato dal Tribunale di Catania, allorché l'ausiliare esaminò il documento al fine di valutare la genuinità della grafia e della sottoscrizione, in raffronto dell'altro testamento olografo già riconosciuto dalla convenuta. Senonché l'originale era posto sotto sequestro penale e non era rinvenibile indipendentemente da qualsiasi colpa dell'attore. Né l'attore doveva comunque provare "la necessaria conformità

della copia fotostatica in atti all'originale testamento olografo", posto che la copia prodotta in giudizio era una "fotocopia autenticata", e quindi, avente valore ed efficacia "eguale all'originale", ex art. 2719 c.c.. All'attore, continua il primo motivo di ricorso, incombeva solo di provare, per l'effettuato disconoscimento, l'autenticità della scheda testamentaria, e della sua sottoscrizione.

Il secondo motivo di ricorso censura la sentenza d'appello per "Violazione degli artt. 652 - 654 c.p.c. (ma è da intendersi: c.p.p.) e dell'art. 2697 c.c. in riferimento all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.". Il motivo attiene alla negazione, da parte della Corte catanese, di ogni rilevanza della sentenza penale del Tribunale di Genova, n. 1621/2009, ai fini della dimostrazione dell'autenticità della scheda testamentaria e della sua sottoscrizione da parte del defunto S.C. . Si oppone, al riguardo, che la G. per propria scelta non partecipò al giudizio penale, al quale venne invitata a costituirsi, e per ben due volte fu citata in esso come testimone dal P.M. Quanta al "ragionevole dubbio" lasciato dalla sentenza penale sull'elemento materiale integratore della fattispecie, ben poteva il giudice civile, ad avviso del ricorrente, esaminando la decisione ed il relativo verbale di causa, come anche le consulenze allegate, giungere al convincimento dell'originalità della scheda testamentaria. Il giudice d'appello avrebbe, cioè, dovuto trarre le debite conclusioni in termini di onere probatorio, atteso che non c'è prova che la scheda testamentaria in oggetto non sia stata redatta dal de cuius S.C. .

Il primo motivo di ricorso è fondato, rimanendo nel relativo accoglimento assorbito l'esame del secondo motivo.

Si ha riguardo a controversia in tema di petizione di eredità, con allegazione ad opera dell'attuale ricorrente S.P.F. della qualità di erede del fratello S.C. operata sulla base di testamento olografo datato 10 giugno 1998. Trattandosi di azione di petizione dell'eredità fondata su dedotta successione testamentaria, assume valore decisivo la questione dell'onere della prova. Giacché la convenuta oppone diverso titolo testamentario per la successione, ed ha eccepito la falsità del testamento 10 giugno 1998, nel ragionamento seguito dai giudici di merito si è ritenuto spettante a S.P.F. l'onere di provare la propria domanda di petizione di eredità e, quindi, di chiedere la verifica del disconosciuto menzionato olografo, di cui l'attore intendeva avvalersi, nella specie mediante la produzione posta a suo carico della scheda testamentaria originale. Il testamento, sotto il profilo probatorio, è stata infatti valutato alla stregua di una scrittura privata, e quindi soggetto al disconoscimento o non riconoscimento della sua autenticità. In tale prospettiva, la Corte catanese ha considerato che, trattandosi appunto di prova costituita da scrittura privata quale è il testamento olografo, è poi consentita la verifica solamente di documenti originali, così attenendosi a quanto più volte detto in passato da questa Corte (cfr. Cass. 18 febbraio 2000, n. 1831; Cass. 15 marzo 2007, n. 6022; Cass. 27 gennaio 2009, n. 1903). In tali precedenti, si è spiegato come, "a tenore dell'art. 2702 c.c., la scrittura privata fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del contenuto dal sottoscrittore, se la parte, contro la quale la scrittura sia stata prodotta, abbia riconosciuto la sottoscrizione: così che l'attribuzione al soggetto contro cui il documento sia stato prodotto costituisce il fondamento logico-giuridico della sua efficacia probatoria.

Senonché l'attribuzione del contenuto della scrittura ad un determinato soggetto in virtù della sua sottoscrizione (così da fondare una presunzione legale superabile dall'apparente sottoscrittore solo con l'esito favorevole della querela di falso) postula che il documento sia stato prodotto in originale. Infatti solamente nel documento originale possono individuarsi quegli elementi la cui peculiarità, o addirittura singolarità, consente di risalire, con elevato grado di probabilità, al reale autore della sottoscrizione, in relazione alla conosciuta specificità del profilo calligrafico, degli strumenti di scrittura abitualmente usati, delle stesse caratteristiche psico-fisiche del soggetto rappresentati dalla firma". Il ricorrente nel suo motivo di ricorso dimostra di trascurare l'inidoneità della copia fotostatica, pur se munita di propria valenza probatoria, a formare oggetto di indagine grafologica a seguito di attivazione del procedimento incidentale di verifica.

Tuttavia, ancora di recente, Cass. sez. un 15 giugno 2015, n. 12307, ha affermato che la parte che contesti l'autenticità di un testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, gravando su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo. Le Sezioni Unite hanno in tale pronuncia ritenuto inadeguato, al fine di superare l'efficacia probatoria di un testamento olografo, sia il ricorso al disconoscimento che la proposizione di querela di falso, prescegliendo, all'uopo, la terza via predicativa della necessità di proporre, appunto, un'azione di accertamento negativo della falsità della scheda testamentaria. Come si legge nella motivazione di tale sentenza, la necessità di una siffatta azione per quaestio nullitatis, ad avviso delle Sezioni Unite, consente di rispondere:

"- da un canto, all'esigenza di mantener il testamento olografo definitivamente circoscritto nell'orbita delle scritture private; - dall'altro, di evitare la necessità di individuare un (assai problematico) criterio che consenta una soddisfacente distinzione tra la categoria delle scritture private la cui valenza probatoria risulterebbe di incidenza sostanziale e processuale intrinsecamente elevata, tale da richiedere la querela di falso, non potendosi esse relegare nel novero delle prove atipiche (...);
- dall'altro, di non equiparare l'olografo, con inaccettabile semplificazione, ad una qualsivoglia scrittura proveniente da terzi, destinata come tale a rappresentare, quoad probationis, una ordinaria forma di scrittura privata non riconducibile alle parti in causa;
- dall'altro ancora, di evitare che il semplice disconoscimento di un atto caratterizzato da tale peculiarità ed efficacia dimostrativa renda troppo gravosa la posizione processuale dell'attore che si professa erede, riversando su di lui l'intero onere probatorio del processo in relazione ad un atto che, non va dimenticato, è innegabilmente caratterizzato da una sua intrinseca forza dimostrativa;
- infine, di evitare che la soluzione della controversia si disperda nei rivi di un defaticante procedimento incidentale quale quello previsto per la querela di falso, consentendo di pervenire ad una soluzione tutta interna al processo, anche alla luce dei principi affermati di recente da questa stessa Corte con riguardo all'oggetto e alla funzione del processo e della stessa giurisdizione, apertamente definita risorsa non illimitata".

In questi sensi il ricorso principale va accolto, e il procedimento va rinviato alla Corte di appello di Catania che, alla luce del principio di diritto esposto da Cass. sez. un 15 giugno 2015, n. 12307, esaminerà le questioni conseguenti alla sua applicazione al fine della ripartizione dell'onere della prova relativa all'azione di petizione di eredità proposta da S.P.F. , nonché dell'onere della prova della contestata autenticità del testamento olografo datato 10 giugno 1998.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e dichiara assorbito l'esame del secondo motivo, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Catania.