

**Corte di Cassazione, sez. II Civile, ordinanza 21 giugno – 22 settembre 2017, n. 22197**

*Presidente Bianchini – Relatore Federico*

*Esposizione del fatto*

Il Tribunale di Chiavari con la sentenza n.528/08 pubblicata il 26 novembre 2008, espletata Ctu grafologica ed assunta prova per testi, accolse la domanda di petizione di eredità proposta da B.D. nei confronti di P.R.M. e dichiarò che la stessa era stata nominata erede di F.A. in forza di testamento olografo del 25/7/2000, pubblicato dal notaio R. il 28.10.2003, di cui accertava l'autenticità, successivo ad altro testamento olografo, redatto dal medesimo de cuius il 10 novembre 1999 e pubblicato dal notaio Grifoni in data 1.9.2003.

Il Tribunale condannò pertanto la convenuta alla restituzione dei beni ereditari dei quali era entrata in possesso.

La Corte d'Appello di Genova, in riforma della sentenza di primo grado, respinse invece la domanda della B. , affermando che la stessa non aveva provato la data di redazione del testamento olografo che la nominava erede e dunque la posterità di testamento rispetto a quello redatto dal F. il 10 novembre 1999. Il giudice di appello, in particolare, affermava che era rimasta priva di riscontri probatori la circostanza che il testamento in favore della B. fosse stato redatto nel luglio del 2000: la stessa B. aveva dichiarato che il testamento era stato redatto davanti a lei e senza la presenza di altre persone, mentre la testimonianza del teste Pani era irrilevante, in quanto il teste si era limitato a riferire di aver accompagnato la B. nel luglio 2000 a casa dello zio.

Inoltre la B. aveva dedotto di aver depositato il testamento in suo favore presso lo studio del notaio D. nell'estate dell'anno 2000. senza però produrre alcuna ricevuta o verbale di deposito.

Dalla certificazione del Presidente del Consiglio notarile prodotta dalla P. , prodotta in atti, risultava infatti che il notaio D. era stato dispensato dall'ufficio per raggiunti limiti di età sin dal 19 luglio 1999.

In presenza di questo quadro probatorio la Corte ha ritenuto che l'attrice non avesse adempiuto all'onere sulla stessa gravante di provare di essere destinataria di un testamento con data successiva a quello con il quale è stato nominata erede la P.R. .

Per la cassazione di detta sentenza ha proposto ricorso B.D. con due motivi.

La P. Rocco ha resistito con controricorso, illustrato da memorie ex art. 378 cpc.

*Ritenuto in diritto*

Con il primo motivo di ricorso si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 602, 680 e 2697 c.c. in relazione all'art. 360 n.3) cpc. censurando la statuizione della Corte d'Appello di Genova, secondo cui gravava sulla ricorrente l'onere di provare la verità della data del testamento datato 24.7.2000 con il quale la ricorrente medesima era stata istituita erede da Antonio F. , deceduto l'(omissis) .

Il motivo è fondato.

Conviene premettere che com'è noto, il testamento olografo dev'essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano dal testatore: è certo che la completa indicazione della data costituisce un requisito essenziale di forma del testamento olografo in quanto la mancanza di una data autografa comporta l'annullabilità del testamento per vizio di forma (ex multis, Cass. n. 7783/2001), mentre, ai sensi dell'art. 602 comma 3 c.c., la prova della "non verità" della data è ammessa, tra l'altro, quando, come nel caso in esame, si tratta della priorità di data tra più testamenti. Da tale disposizione si deduce che mentre la data falsa (a differenza, per quanto sopra evidenziato, della mancanza di data) non può ritenersi di per sé causa di invalidità del testamento, quale mero vizio di forma, l'azione di nullità diretta da accertare la falsità o, secondo la letterale enunciazione dell'art. 602 c.c., la non verità della data - comportando detta falsità una violazione di diritto sostanziale - è invece esperibile quando vi sia un interesse giuridico a dedurla.

Orbene, nel caso di specie la Corte territoriale, con accertamento di fatto adeguatamente motivato, ha ritenuto provata l'autenticità del testamento olografo, in conformità a quanto accertato nella Ctu grafologica, per essere stata la scheda testamentaria interamente redatta e sottoscritta dal de cuius. Il giudice di appello ha però affermato che la prova della verità della data del testamento, avendo ad oggetto uno dei fatti costitutivi del diritto vantato, cioè il possesso di un testamento autentico e

posteriore a quello redatto in favore della controparte, gravava sull'odierna ricorrente, che aveva esercitato azione di petizione ereditaria nei confronti di P.R.M. , nominata erede in forza di testamento olografo anteriore. Tale statuizione non è condivisibile, in quanto appare contraria ai principi generali in materia di riparto dell'onere della prova.

Una volta accertata l'autenticità del testamento infatti, l'onere di provare la falsità o l'errore materiale dello stesso non può che gravare sulla parte che a tale pronuncia abbia un interesse giuridicamente rilevante a dedurla e farla valere in giudizio.

In tale senso, del resto, la stessa formulazione letterale dell'art. 602 c.c., che ponendo la prova della non verità, sembra implicare una presunzione di verità della data indicata dal de cuius nel testamento olografo, salva appunto la prova contraria (prova della non verità).

Tale soluzione appare conforme al recente arresto delle Ss.Uu. di questa Corte, secondo cui la parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura e grava su di lui l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo, sul presupposto che il testamento olografo sia un atto innegabilmente caratterizzato da una sua intrinseca forza dimostrativa (Cass. Ss.Uu. n.12307/2015).

Da ciò discende che anche l'onere di dimostrare la "non verità" della data indicata dal de cuius nel testamento deve ritenersi posto a carico di colui che detta data contesti, anche nel caso in cui, come sembra ipotizzare la Corte territoriale, la difformità sia dovuta ad errore materiale del testatore, che, come nel caso di specie, non risulti da elementi intrinseci della scheda testamentaria.

Ed invero, come questa Corte ha già affermato, l'indicazione erronea della data nel testamento olografo, dovuta ad errore materiale del testatore per distrazione, ignoranza od altra causa, può essere rettificata dal giudice, solo, tuttavia, avvalendosi di altri elementi intrinseci della scheda testamentaria, così da rispettare il requisito essenziale della autografia dell'atto (Cass. 1374/1964 e 10613/2016).

L'accoglimento di tale motivo, che investe lo stesso criterio di riparto dell'onere della prova, inficiando la complessiva valutazione del materiale istruttorio da parte del giudice di appello, assorbe l'esame del secondo motivo.

In accoglimento del ricorso la sentenza impugnata va dunque cassata con rinvio, per nuovo esame, ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova, che si conformerà al seguente principio di diritto:

"La parte che contesti la verità della data indicata in un testamento olografo, in presenza di una delle ipotesi previste dall'art. 602 comma 3 c.c., deve proporre domanda di accertamento negativo di tale elemento essenziale del testamento e grava su di essa l'onere della relativa prova".

*P.Q.M.*

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbendo il secondo.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la liquidazione delle spese ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova.