



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA
PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA,
STUDI POLITICI E INTERNAZIONALI

26

SULLE SUCCESSIONI
OMAGGIO A GIOVANNI BONILINI

a cura di
GIOVANNI FRANCESCO BASINI



Edizioni Scientifiche Italiane

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PARMA
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA,
STUDI POLITICI E INTERNAZIONALI

Pubblicazioni

26

Sulle successioni
omaggio a Giovanni Bonilini

a cura di

GIOVANNI FRANCESCO BASINI

con prefazione di

UGO CARNEVALI

BASINI, Giovanni Francesco

Sulle successioni.

Omaggio a Giovanni Bonilini

Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali dell'Università degli Studi di Parma, 26

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2025

pp. X+838; 24 cm

ISBN 978-88-495-5891-3

© 2025 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

Prefazione	VII
I. IL FENOMENO SUCCESSORIO	
GIOVANNI FRANCESCO BASINI, La successione nelle collezioni artistiche	3
GUIDO CORAPI, Il legato di immissione nel possesso	35
GIANFRANCO BENETTI, Il passaggio successorio della quota di società a responsabilità limitata	69
FRANCESCO MASTROBERARDINO, Il divieto dei patti successori, nello spirito delle contrattazioni in rete	175
II. I SOGGETTI E LE FASI DELLA SUCCESSIONE EREDITARIA	
CRISTINA COPPOLA, La sospensione, del familiare indagato, dalla successione della vittima: riflessioni, tra diritto civile e diritto penale, alla luce della Riforma Cartabia	197
FABRIZIO MONCALVO, Attualità e funzioni del principio di «unità» della successione	219
III. L'ACQUISTO DELL'EREDITÀ E LA RINUNZIA ALL'EREDITÀ	
ALESSANDRO P. SCARSO, <i>Actio interrogatoria</i> v. acquisto <i>ex lege</i> dell'eredità a seguito del possesso dei beni ereditari	343
FEDERICO SPOTTI, Provenienza ereditaria, e sicurezza della circolazione immobiliare. L'estensione della tutela <i>ex art. 534 c.c.</i> all'acquirente dal legatario apparente	359

ALESSANDRA AMBANELLI, La rinunzia all'eredità devoluta a soggetti incapaci	383
--	-----

IV. LA SUCCESSIONE NECESSARIA E LA SUCCESSIONE LEGITTIMA

MARIA DOSSETTI, Gli effetti dell'accertamento dello <i>status</i> del figlio non matrimoniale intervenuto dopo la morte del genitore	413
AUGUSTO CHIZZINI, Sulla discussa natura dell'azione di riduzione. Note tra diritto sostanziale e processo	435
ANTONIO TULLIO, La riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie e la dichiarazione di preferenza del testatore	493
MIMMA MORETTI, Successione e parentela anche alla luce di una recente proposta di legge tedesca	519

V. LA SUCCESSIONE TESTAMENTARIA

ANDREA ARFANI, Quota di riserva, patti successori, diseredazione. Effettiva opportunità, attuale, dei vincoli all'autonomia del testatore, e prospettive future	537
TOMMASO BONAMINI, Autonomia testamentaria e clausole di stile	551
FABIO TROLLI, Ultime volontà racchiuse in disposizioni anticipate di trattamento. Una ipotesi ricostruttiva	575
VINCENZO BARBA, La capacità di fare testamento. Proposta per un adeguamento alla «dimenticata» Convenzione di Nuova York del 2006	601
MATTEO BOSELLI, Le disposizioni testamentarie sulla soluzione delle controversie fra i successori	645
GIOVANNI CORRADI, Legato di «quotina»: note sulla disposizione testamentaria avente a oggetto un bene che fa parte di una più ampia massa comune	665
LUCA GHIDONI, Penale testamentaria e (presidio della) autonomia privata	685
ANDREA GENOVESE, Il testamento irreperibile	707
MASSIMO PROTO, Note sul dolo nella impugnazione del testamento	725

VI. LE DONAZIONI

FEDERICO SAVERIO MATTUCCI, Della dispensa da collazione con particolare riguardo alla sua revocabilità	743
MAURO ORLANDI, Sulla liberalità indiretta	769
ANDREA NATALE, <i>Donner et retenir (ne) vaut</i> : attualità della donazione con riserva di disporre	791

Prefazione

Gli scritti raccolti in questo volume hanno per oggetto questioni e argomenti relativi al diritto delle successioni. Gran parte dei contributi riguarda la parte generale delle successioni, altra importante parte di essi riguarda le disposizioni testamentarie e non mancano contributi che riguardano la successione necessaria nel suo principale aspetto operativo, come l'azione di riduzione, e una sua eventuale riforma di cui da tempo si discute. Il volume offre, per l'intero arco del diritto delle successioni, un panorama di temi originali e per nulla scontati e di temi bensì tradizionali ma criticamente rivisitati. Da una semplice scorsa all'indice del volume si trae evidenza dell'interesse non solo teorico, ma anche pratico che rivestono i vari contributi.

L'idea di offrire a Giovanni Bonilini, in segno di gratitudine e affetto dei suoi allievi diretti e degli altri studiosi che hanno partecipato del suo insegnamento, una silloge di saggi che non spaziano attraverso diversi settori del diritto civile, come solitamente avviene in queste occasioni, ma che trovano il loro elemento unificante nel comune riferimento al diritto delle successioni si dimostra quanto mai felice perché coerente con gli interessi scientifici verso il diritto delle successioni che Giovanni Bonilini coltiva con intensità e continuità da oltre un trentennio. Nel 1990 viene pubblicata la monografia in tema di autonomia testamentaria con particolare riferimento ai legati atipici, che costituisce la pubblicazione presentata per il passaggio da professore straordinario a ordinario, in anni recenti ristampata dalla ESI. Negli anni successivi, oltre ad alcuni scritti sempre in tema di diritto successorio inseriti in opere collettanee, vengono pubblicati i due volumi di commento alle norme dei legati e alle norme degli esecutori testamentari, inseriti in un noto Commentario, di cui il primo di essi è giunto ora alla terza edizione e l'altro alla seconda edizione.

Nel 2009 viene pubblicato un trattato in sei volumi di diritto delle successioni e delle donazioni diretto da Giovanni Bonilini, che non solo ha organizzato l'imponente opera coordinando una ottantina di studiosi non solo civilisti, ma vi ha anche direttamente partecipato come autore di alcune parti. Infine non poteva mancare un'opera in cui riversare in forma sintetica e sistematica tutti gli istituti del diritto delle successioni, e quest'opera è il Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, giunto ora alla duodecima edizione. La silloge di questi scritti vuole testimoniare una comunanza di interessi dei loro autori verso un settore di ricerca scientifica prediletto, con il diritto di famiglia, da Giovanni Bonilini.

UGO CARNEVALI

ANDREA GENOVESE

Il testamento irreperibile

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Testamento irreperibile e presunzione di revoca. Osservazioni sistematiche. – 3. (*Segue*). Una presunzione di revoca «al cubo». Osservazioni critiche. – 4. Superamento della presunzione di revoca del testamento irreperibile. – 5. La prova contraria.

1. – Per delimitare l'ambito della ricerca in tema di «testamento irreperibile», detto anche scomparso, su cui spesso è chiamata a pronunciarsi la giurisprudenza, è opportuno richiamare l'attenzione sul senso che è possibile assegnare alla stessa espressione, ciò che richiede di svolgere, in via preliminare, un autonomo ragionamento sia sul sostantivo «testamento», sia sull'aggettivo «irreperibile» o «scomparso» che lo qualifica.

Per venire al primo problema, è stata efficacemente posta in rilievo l'ambivalenza di cui è intrisa la parola «testamento», attraverso la quale si può intendere sia il negozio giuridico, ossia la manifestazione di volontà attraverso la quale «taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o parte di esse» (art. 587 c.c.), sia il materiale, di regola il foglio di carta, sul quale sono impressi i significanti dai quali si evince la volontà del testatore¹. Quindi, con il lemma testamento si può in astratto alludere, rispettivamente, tanto all'atto quanto al supporto materiale, il documento che ne reca la traccia².

Questa prima notazione sollecita una riflessione che si attaglia in modo particolare al problema qui dibattuto, orientando l'opzione interpretativa sul senso che è possibile assegnare in questo studio

¹ Così, quasi testualmente, G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano 2020, 10^a ed., p. 269.

² G. BONILINI, *o.l.c.*

alla parola testamento. Questa riflessione consiste nel fatto che lo smarrimento del documento, la sua accidentale distruzione ad opera del testatore, la sua soppressione colposa o dolosa da parte di terzi oppure la sua distruzione per caso fortuito o forza maggiore non conducono necessariamente alla caducazione dell'atto³; che, detto altrimenti, la volontà testamentaria, una volta validamente emessa, perdura nonostante la distruzione del documento, tutte le volte in cui il comportamento soppressivo, quand'anche tenuto dal testatore, non sia stato sostenuto da un effettivo intento estintivo della precedente dichiarazione di volontà⁴.

Ciò non vuol dire che ad ordinamento vigente sia valido il testamento nuncupativo, ossia il testamento reso in forma verbale⁵. La volontà testamentaria è affetta da invalidità e/o deve dirsi comunque improduttiva di effetti tutte le volte in cui non sia adeguatamente manifestata attraverso l'atto scritto, in modo rispettoso delle formalità previste dalla legge per la sua manifestazione (art. 601 ss. c.c.)⁶. Si tratta, più semplicemente, di prendere atto che la mancanza attuale del documento, il fatto che un dato testamento in esso contenuto non sia più rinvenibile, non conduce necessariamente alla inefficacia del testamento⁷. La persona che vi abbia interesse è certamente ammessa a provare altrimenti, nei modi previsti dalla legge, sia il fatto della confezione della scheda testamentaria, sia quello del suo contenuto⁸.

³ C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano 1952, 2ª ed., p. 102; G. BONILINI, o.l.c.

⁴ R. CALVO, *Pluralità di schede testamentarie e distruzione di un solo esemplare*, nota a Cass., Sez. II, 28 dicembre 2009, n. 27395, in *Giur. it.*, 2010, p. 1539; C. CICALA, *Il formalismo testamentario. Il documento*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano 2009, p. 1260.

⁵ G. BONILINI, o.c., p. 340.

⁶ C. GANGI, o.l.c.; G. BONILINI, o.c., p. 340 ss.

⁷ Sulla differenza tra documento, che non è un atto ma una cosa rappresentativa, e la forma, come modo particolare di essere, di manifestazione della volontà, si v. F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma 1947, 2ª ed., p. 181 ss.

⁸ G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. teorico pratico al c.c.*, diretto da V. de Martino, II, Novara 1982, 2ª ed., sub art. 601, p. 116; C. GANGI, o.l.c.; G. BONILINI, o.c., p. 269; A. ALBANESE, *La distruzione del testamento olografo*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, cit., p. 1713 ss.

Per quanto visto, con l'espressione testamento si farà riferimento non già alla manifestazione di volontà, ma al documento sul quale questa è stata impressa.

Per quanto concerne invece il senso che è possibile assegnare all'aggettivo «irreperibile» che qualifica il testamento-documento, è sufficiente sfogliare un qualunque dizionario della lingua italiana per giungere alla constatazione che con questo lemma s'intende, per quel che qui rileva, un qualcosa che non si riesce a trovare⁹, che non è possibile reperire¹⁰, che è scomparso, magari perché smarrito, sottratto o andato distrutto.

Ed è per quanto fin qui osservato che è possibile assegnare, in via provvisoria, al sintagma «testamento irreperibile», il senso di testamento, inteso come documento di cui si è avuta contezza dell'esistenza per i più svariati motivi – ad esempio perché di esso ha parlato o scritto il *de cuius*, oppure perché è stato da quest'ultimo mostrato o consegnato a qualcuno – che però non si trova più nel momento in cui lo stesso sarebbe chiamato a ricevere esecuzione, essendosi aperta la successione *mortis causa*.

Al fine di delimitare ulteriormente l'oggetto della ricerca, è opportuno precisare che, pur essendo in astratto passibile di irreperibilità o scomparsa anche il testamento redatto per atto pubblico o reso in forma speciale, con l'espressione testamento irreperibile si farà qui riferimento al solo testamento olografo, che è quel testamento rispetto al quale più frequentemente si pone un tema di scomparsa al tempo dell'apertura della successione.

Infatti, il testamento olografo è il testamento più utilizzato nella prassi perché capace d'offrire i vantaggi che tutti conoscono ed apprezzano, quali la snellezza della sua redazione, la mancanza di oneri economici per la sua confezione e la riservatezza del contenuto. Questa forma di testamento presenta, tuttavia, anche alcuni svantaggi, tra i quali, particolarmente significativi ai fini dell'indagine qui condotta, il rischio del suo smarrimento o della sua sottrazione o distruzione ad opera di terzi¹¹.

Alla luce delle notazioni svolte, per testamento irreperibile è

⁹ Cfr. <https://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/irreperibile/>.

¹⁰ Si v. <https://www.garzantilinguistica.it/ricerca/?q=irreperibile>.

¹¹ G. BONILINI, *o.c.*, p. 341.

quindi possibile fare riferimento al documento che ha recepito il contenuto di un valido testamento olografo che, tuttavia, non è reperibile, in tutto o in parte¹², al momento dell'apertura della successione a causa di morte. Il descritto scenario presuppone pertanto il verificarsi dei seguenti elementi di fatto: i) l'ereditando ha redatto un valido testamento olografo; ii) non risulta che dopo la sua confezione quel testamento sia stato revocato in modo espresso o tacito (artt. 680 e 682 c.c.); iii) al momento dell'apertura della successione questo testamento non è tuttavia più rinvenibile, è quindi scomparso, irreperibile.

A questo punto, è opportuno svolgere una riflessione che giustifica la presente ricerca: la giurisprudenza formatasi sul tema non sempre appare normativamente fondata, quanto piuttosto ispirata o da un bisogno sociale di evitare la proliferazione di liti o da malcelata diffidenza verso la prova orale¹³.

2. – In presenza di un testamento irreperibile secondo la definizione sopra posta, e dopo aver ribadito la distinzione tra «testamento-atto» e «testamento-documento», non dovrebbero sorgere dubbi in ordine alla facoltà per la parte che vi abbia interesse di ottenere che si dia seguito alla volontà del testatore mediante ricostituzione per via giudiziale del documento andato smarrito o sottratto, attraverso il ricorso ai mezzi di prova previsti dall'ordinamento giuridico¹⁴.

Stando alla lettera della legge¹⁵, dovrebbe dirsi infatti ammessa senza riserve la prova in giudizio che sí, effettivamente, è esistito un testamento valido ed efficace del *de cuius* avente un dato contenuto dispositivo, anche se non è possibile rinvenire il documento che ne reca la traccia al tempo dell'apertura della successione.

Infatti, a livello teorico, è la legge che prevede la facoltà di ricostruzione di atti andati distrutti, anche se particolarmente solenni.

¹² S. PAGLIANTINI, *Il potere del testatore sull'olografo: per una rivisitazione dell'art. 684 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 1046 ss., segnala il caso di un testamento sprovvisto di alcuni fogli.

¹³ G. SPAGNOLO, *Limiti probatori in tema di lacerazione, distruzione e cancellazione del testamento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 778; S. PAGLIANTINI, o.c., pp. 1048-1049.

¹⁴ G. BONILINI, o.c., p. 269.

¹⁵ S. PAGLIANTINI, o.c., p. 1049.

Ne sono esempi la disciplina della mancanza, distruzione o smarrimento dei registri dello stato civile dettata dall'art. 452 c.c., piuttosto che quella posta a proposito della prova testimoniale relativa al contenuto di contratti formali non più reperibili di cui all'art. 2725, comma II, c.c.¹⁶.

Corrisponde ad un'ineludibile esigenza che, in caso di sopravvenuta mancanza di un atto formale, sia possibile procedere alla sua ricostituzione nel rispetto delle regole del contraddittorio tra le parti e con la garanzia del controllo giudiziale¹⁷. E a questo fine va da sé che una simile prova dovrebbe dirsi abbastanza agevole quando sia fruibile una fotocopia dell'atto smarrito; dovrebbe invece dirsi più problematica tutte le volte in cui dovesse invece difettare un principio di prova scritta¹⁸.

Ciononostante, si segnala che la giurisprudenza, sottraendo il caso in esame dal raggio d'azione delle norme appena rammentate, ha creduto di applicare per la soluzione del problema posto dal testamento irreperibile la disciplina dettata dall'art. 684 c.c.¹⁹, recante un'ipotesi di c.d. revoca tacita del testamento²⁰, o, secondo una diversa qualifica operata da una parte della manualistica, di «revoca presunta»²¹; disciplina che ha per presupposto che la distruzione, la revoca o la cancellazione della scheda siano imputabili al testatore²².

E poco importa per impedire gli esiti applicativi derivanti da questa ricostruzione, stando sempre al ragionamento seguito dalla giurisprudenza, che colui contro il quale è stata prodotta una fotocopia del testamento scomparso non la abbia contestata, coerentemente alla normativa contenuta negli artt. 2712 e 2714 c.c.

Infatti, secondo la giurisprudenza, la mancata contestazione della

¹⁶ G. BONILINI, *o.l.u.c.*

¹⁷ Per la ricostituzione degli atti del processo penale, cfr. artt. 112 e 113 c.p.p.

¹⁸ G. BONILINI, *o.l.u.c.*

¹⁹ Ad es., si v. Cass., Sez. II, 20 gennaio 2010, n. 918, in *Leggi d'Italia online*; Trib. Cagliari, 15 luglio 2014, *ivi*.

²⁰ Sulla natura giuridica della revoca di cui all'art. 684 c.c., cfr. G. SPAGNOLO, *o.c.*, p. 774; A. TODESCHINI PREMUDA, *Distruzione del testamento olografo ad opera del terzo e ricostruzione del suo contenuto*, nota a Trib. Genova, 19 novembre 2012, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 512 ss.

²¹ A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano 2022, 50^a ed., p. 670.

²² G. D'AMICO, *Revoca del testamento*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, p. 248.

conformità all'originale della copia del testamento olografo scomparso ai sensi degli artt. 214 e 215 c.p.c. mentre, da un lato, determina l'acquisizione del documento agli atti di causa²³, dall'altro è un fatto di per sé irrilevante, nel senso che non prova la validità ed efficacia dello stesso testamento, tutte le volte in cui colui che intende avvalersi della fotocopia della scheda scomparsa non riesca a vincere la presunzione dettata dall'art. 684 c.c., e quindi ad escludere la possibilità che il testamento, dopo essere stato fotocopiato, sia stato revocato mediante sua distruzione ad opera del testatore²⁴.

Per inciso, la disciplina dettata dall'art. 684 c.c., secondo cui «Il testamento olografo distrutto, lacerato o cancellato, in tutto o in parte, si considera in tutto o in parte revocato, a meno che si provi che fu distrutto, lacerato o cancellato da persona diversa dal testatore, ovvero si provi che il testatore non ebbe l'intenzione di revocarlo»²⁵, è parsa trovare applicazione solo quando il testatore abbia redatto un unico originale del testamento poi andato smarrito o distrutto.

Nelle ipotesi in cui l'ereditando abbia proceduto alla confezione di più originali dello stesso testamento, ciò che accade frequentemente per il timore che un esemplare possa andare disperso, si giunge comunemente alla conclusione che lo smarrimento e/o la soppressione di un originale non determina l'applicazione dell'art. 684 c.c.²⁶. Nel descritto scenario, almeno di regola, deve dirsi inconferente il principio compendiato nell'espressione *simul stabunt aut simul cadent*, in quanto la distruzione di un solo originale non autorizza la finzione che implica la soppressione degli altri testamenti originali²⁷.

²³ Cass., Sez. II, 15 giugno 2020, n. 11472, in *Leggi d'Italia online*.

²⁴ Cass., Sez. II, 22 novembre 1995, n. 12098, in *Leggi d'Italia online* (e in *Giur. it.*, I, 1, 1997, c. 238 ss., con nota di V. FEDELI, *In tema di revoca cosiddetta tacita o presunta del testamento olografo*). In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, n. 3636, in *Leggi d'Italia online*.

²⁵ Per quanto concerne il significato che è possibile assegnare alle espressioni cancellazione, distruzione e lacerazione, che possono essere sia totali sia parziali, si v. A. CILLEPI, *Testamento olografo redatto in più originali e distruzione di uno solo di essi*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, pp. 528-529.

²⁶ R. CALVO, o.c., p. 1540 ss.; A. CILLEPI, o.c., p. 534 ss.; E. BERGAMO, *La copia di una copia di un testamento olografo*, nota a Cass., Sez. II, 4 dicembre 1998, n. 12290, in *Giur. it.*, 1999, p. 2036.

In giurisprudenza, si v. Cass., Sez. II, 28 dicembre 2009, n. 27395, cit.

²⁷ CALVO, o.c., p. 1540.

Per lo stesso motivo, si esclude che anche la distruzione dell'originale di cui esistano copie autentiche valga quale revoca del testamento²⁸.

Pertanto, ad avviso della consolidata giurisprudenza, il caso di testamento irreperibile abilita la *relevatio ab onere probandi* dell'intervenuta revoca della scheda testamentaria, in conseguenza della sua soppressione ad opera del testatore. Più in particolare, «Una scheda testamentaria irreperibile pone in essere una "presunzione di revoca", nel senso che il testamento può essere stato distrutto dallo stesso testatore a fini di revoca [...]»²⁹.

È di intuitiva evidenza il ragionamento che spinge i giudici ad applicare al caso del testamento irreperibile l'art. 684 c.c. Esso si basa sulla considerazione che la non reperibilità del testamento ben potrebbe essere la conseguenza immediata e diretta della volontà distruttiva della scheda ad opera del testatore al fine di revocarla³⁰. Ed è al termine di questo ragionamento, che la giurisprudenza giunge quindi ad edificare questa equiparazione concettuale tra testamento irreperibile, da un lato, e testamento distrutto, dall'altro³¹.

3. – A ben vedere, a questo ragionamento della giurisprudenza rispetto al tema del testamento irreperibile si accompagna l'applicabilità non già di un'unica presunzione di revoca, ma, per così dire, di una presunzione «al cubo»³².

Si ha infatti una prima presunzione in base alla quale dal fatto noto del «testamento irreperibile» si risale, secondo una massima d'esperienza, al fatto ignorato, più probabile che non, che lo stesso testamento sia stato soppresso dal suo autore.

È peraltro evidente che questa prima fase del ragionamento non si traduce nella formulazione di una presunzione semplice, ma si inserisce nel solco di una c.d. presunzione giurisprudenziale.

Pur presentando una struttura simile a quella delle presunzioni

²⁸ V. PERSIANI, *La revoca tacita del testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, p. 160.

²⁹ Così, Cass., Sez. II, ord., 14 ottobre 2020, n. 22191, in *Leggi d'Italia on line*.

³⁰ A. CILLEPI, o.c., p. 530.

³¹ Cass., Sez. II, 4 dicembre 1998, n. 12290, cit.

³² Secondo A. ARFANI, *La produzione in giudizio di copia fotostatica di testamento olografo*, nota a Trib. Palermo, Sez. II, 24 luglio 2019, in *Fam. dir.*, 2020, p. 384, si ha a che fare con una «duplice presunzione».

legali, le presunzioni giurisprudenziali sono elaborate dalle corti al di fuori di specifiche previsioni normative, mediante la costituzione di presunzioni di verosimiglianza di elementi di date fattispecie legali, con conseguente *relevatio ab onere probandi* a favore di chi trae vantaggio dal fatto presunto e correlato aggravamento dell'assetto probatorio a carico della parte che invece ha interesse a dimostrare il fatto contrario rispetto a quello presunto³³.

Ma oltre a questa prima presunzione giurisprudenziale, ecco che, in un secondo momento, una volta equiparato il testamento irreperibile a quello soppresso, si verifica il fatto sussumibile nella fattispecie della ulteriore presunzione, questa volta legale, dettata dall'art. 684 c.c., e ruotante attorno alla corrispondenza tra atto materiale e intento revocativo³⁴; o meglio, il fatto della presunzione di revoca del testamento scomparso abilita l'interprete all'applicazione non di una, ma delle due ulteriori presunzioni legali disciplinate all'interno della disposizione prevista dall'art. 684 c.c. Distruzione, lacerazione e cancellazione sono infatti comportamenti che presentano un duplice grado di equivocità³⁵. Con la prima presunzione, si imputa al testatore la paternità della distruzione, lacerazione o cancellazione della scheda testamentaria. Attraverso la seconda, si reputa invece che la soppressione del testamento dipenda dall'intento revocatorio del testatore³⁶.

³³ In argomento, per un quadro d'insieme, cfr. G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali. Introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova*, in *Foro it.*, V, 1971, c. 177 ss. S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali. Art. 2697-2698*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma 1987, p. 88; Id., *Prova*, I, *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1991, p. 12 ss.; E. BENIGNI, *Presunzioni giurisprudenziali e riparto dell'onere probatorio*, Torino 2014, p. 107; A. VALLEBONA, *L'inversione dell'onere della prova nel diritto del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 816 ss.; AND. GENOVESE, *Impugnazione del testamento per incapacità naturale: «chi deve provare che cosa?»*, *ivi*, 2019, p. 209.

³⁴ R. CALVO, *o.c.*, p. 1539.

³⁵ Così, quasi testualmente, G. D'AMICO, *o.c.*, p. 253.

³⁶ In generale, si v. S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 1030 ss.; V. PERSIANI, *o.c.*, p. 158; Id., *La fotocopia del testamento olografo*, in *Riv. not.*, 1999, p. 1175; A. ALBANESE, *o.c.*, p. 1714; A. CILLEPI, *o.c.*, p. 524 ss. In giurisprudenza, cfr. ad esempio Cass., Sez. II, ord. 14 ottobre 2020, n. 22191, cit., secondo cui «È pacifico che l'art. 684 c.c., pone due presunzioni: l'una si riferisce all'imputabilità della distruzione al testatore, l'altra alla concomitanza, in questa distruzione, che si presume imputabile al testatore, dell'intenzione di revocare».

La presente sistemazione si presta allo svolgimento di qualche notazione critica.

La creazione della dedotta presunzione giurisprudenziale, che – come visto – finisce per dare spazio ad una presunzione alla «terza potenza», oltre che apparire contrastante con il rammentato sistema di non contestazione della conformità della copia prodotta in giudizio all'originale, delineato dagli artt. 2712 e 2714 c.c. e 214 e 215 c.p.c., potrebbe dirsi anche lesiva del principio di tassatività, cui soggiacciono le tre ipotesi di revoca presunta contemplate dall'art. 684 c.c.³⁷.

Infatti, in quanto contrastanti con il principio di diritto del *favor testamenti*, ad avviso della dottrina solo le ipotesi espressamente contemplate dalla citata disposizione sono giudicate idonee a far presumere che il testatore abbia inteso revocare il precedente testamento. E all'interno di questi tre casi tipizzati non ricorre certo quello del testamento irreperibile³⁸.

Parlando di soppressione, cancellazione e lacerazione si ha a che fare, per di più, con comportamenti ai quali si è soliti assegnare valore negoziale e non già meramente attuativo, con la conseguenza che la condotta svincolata dalla volontà dell'autore sarebbe di per sé incapace di produrre l'effetto contemplato dalla disposizione sopra rammentata³⁹. Detto altrimenti, la distruzione della scheda non sorretta dalla volontà di revocarla non importa la sua revoca, così

³⁷ G. BONILINI, *o.c.*, p. 372; A. CICU, *Il testamento*, Milano 1951, 2ª ed., p. 153 ss.; A. ARFANI, *o.c.*, p. 384. Si segnala peraltro che secondo alcuni autori la tassatività della disposizione non si estenderebbe alle modalità empiriche attraverso le quali avvengono la distruzione, la lacerazione o la cancellazione [in argomento, si v. A. CILLEPI, *o.c.*, p. 532; V. PERSIANI, *La revoca tacita del testamento*, cit., p. 160]. In giurisprudenza, si v. Trib. Viterbo, 14 aprile 1987, in *Leggi d'Italia online*, secondo cui «Il rinvenimento del testamento tra le carte di rifiuto non è motivo per dedurre la sua intervenuta revoca». Cfr. altresì Cass., Sez. II, 6 maggio 1965, n. 834, *ivi*, secondo la quale «I casi di revoca tacita del testamento previsti dall'art. 684 c.c. sono di stretta interpretazione e non possono essere estesi per analogia. Ciò non esclude, peraltro, la varietà dei comportamenti e delle circostanze che in concreto possono condurre alla revoca del testamento, sempreché quei comportamenti possano ricondursi agli schemi tipici contemplati dallo stesso art. 684 c.c.».

³⁸ V. FEDELI, *o.c.*, c. 238.

³⁹ G. D'AMICO, *o.c.*, p. 248 ss.; G. BONILINI, *o.c.*, p. 372; A. ALBANESE, *o.c.*, p. 1713; V. PERSIANI, *o.n.c.*, p. 158; A. ARFANI, *o.c.*, p. 384; A. CILLEPI, *o.c.*, p. 518 ss.

come, per converso, la volontà di revocare un testamento non accompagnata dalla sua distruzione non integra la fattispecie prevista dall'art. 684 c.c.⁴⁰.

Ma c'è poi un altro aspetto, che è tipico del testamento olografo, che potrebbe indurre a sollevare un ulteriore dubbio sulla sistemazione offerta dalla giurisprudenza.

Le caratteristiche sopra rammentate del testamento olografo, che oltre ad offrire varî vantaggi presentano però lo svantaggio del rischio di sottrazione o di distruzione ad opera di terzi⁴¹, possono indurre il testatore a nascondere molto bene la scheda testamentaria per evitare che chi abbia interesse contrario alla sua pubblicazione possa ad esempio leggerla, per poi decidere di distruggerla o di farla sparire. Per quanto visto, il fatto che non sia reperibile il testamento olografo al momento dell'apertura della successione ben potrebbe dipendere dal fatto che lo stesso è stato nascosto talmente bene da essere introvabile⁴².

E deve essere per ragioni non lontane da quanto appena osservato, che una parte della dottrina ha censurato il *dictum* di questa giurisprudenza, sul rilievo che il reputare distrutto ogni testamento irreperibile potrebbe suggerire ai successibili legittimi di nascondere il testamento, di farlo sparire, per far ricadere sull'istituto l'onere di dimostrare l'estraneità del testatore rispetto alla vicenda della sua scomparsa⁴³.

Un'altra parte della dottrina ha invece osservato, muovendo da un'accorta valutazione del principio dell'onere della prova, che in difetto di presunzione legale di revoca del testamento scomparso, dovrebbe a rigore dirsi posto a carico di chi invoca la sua revoca la dimostrazione che la scheda è andata distrutta per fatto volontario del testatore⁴⁴.

Al di là dei rilievi critici appena tratteggiati, la costruzione giurisprudenziale che al fatto noto dell'irreperibilità del testamento ricongiunge l'effetto della sua revoca può tuttavia ormai dirsi *ius receptum*, con cui è ineludibilmente necessario confrontarsi.

⁴⁰ A. ARFANI, *o.l.u.c.*

⁴¹ G. D'AMICO, *o.l.u.c.*

⁴² A. ARFANI, *o.l.u.c.*

⁴³ V. PERSIANI, *o.c.*, p. 161.

⁴⁴ Così, quasi testualmente, S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 1048.

4. – Per quanto concerne il funzionamento, questa presunzione complessa di revoca ammette prova contraria, con la conseguenza che può a ragione qualificarsi quale presunzione relativa, non assoluta; quindi *iuris tantum*, non *iure et de iure*, secondo la tralatizia suddivisione di questo istituto⁴⁵.

Ciò posto, si tratta di capire se questa prova contraria impedisce che si produca l'effetto contemplato dalla prima, dalla seconda oppure dalla terza delle suddette presunzioni, ora giurisprudenziale, ora legali.

Ma giacché quella giurisprudenziale muove dall'assunto della soppressione del testamento irreperibile, è opportuno che la ricerca si sviluppi separando l'ipotesi nella quale è possibile provare, nei modi ammessi dalla legge, a) o che non è stato il testatore a distruggere l'atto di ultima volontà, b) oppure che benché l'atto sia stato soppresso dal suo autore, quel testamento non possa cionondimeno dirsi revocato.

Si tratta, pertanto, di provare due fatti, tra loro alternativi, che singolarmente presi sono giudicati indispensabili al fine dell'accoglimento della domanda di accertamento, proposta dalla parte che vi abbia interesse, dell'esistenza e della persistenza del testamento (scomparso) al momento dell'apertura della successione⁴⁶.

Quanto al primo aspetto del problema, si segnala che la presunzione legale che l'atto sia stato soppresso dal testatore risulta vinta tutte le volte in cui sia possibile provare che la scomparsa del testamento sia dipesa o dal caso fortuito e/o naturale oppure dal fatto del terzo⁴⁷, che magari aveva interesse affinché la successione fosse regolata da altro testamento oppure dalla legge.

Si pensi, ad esempio, alla prova relativa: i) al perpetrato furto ad opera di malviventi della cassaforte posta in casa dell'ereditando, e all'interno della quale era custodito il suo testamento olografo⁴⁸, ii)

⁴⁵ A. CILLEPI, *o.c.*, p. 524 ss.; A. ALBANESE, *o.c.*, p. 1714. In giurisprudenza, si v. Trib. Brescia, Sez. III, 14 giugno 2018, in *Leggi d'Italia online*.

⁴⁶ Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, n. 3636, cit. In dottrina, si v. G. CARAMAZZA, *o.c.*, p. 119 ss.

⁴⁷ S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 1033; R. CALVO, *o.c.*, p. 1539; V. PERSIANI, *La fotocopia del testamento olografo*, cit., p. 1176 ss.

⁴⁸ La giurisprudenza ad esempio ha avuto modo di confrontarsi con il caso del furto della cassaforte contenente un testamento avvenuto presso lo studio del

all'incendio dell'abitazione che abbia mandato in fumo anche il testamento custodito nel cassetto della scrivania del testatore, mancato poco dopo, iii) alla sottrazione del testamento che istituiva quale erede la compagna del testatore, ad opera dell'avidità sorella convivente, per essere chiamata alla successione *ab intestato* dello stretto congiunto.

Questa prova contraria potrebbe essere data anche dimostrando l'impossibilità per il testatore di essersi reso autore della soppressione del testamento olografo, o perché caduto gravemente malato all'indomani della sua confezione, tanto da essere impedito al compimento di qualsiasi attività materiale⁴⁹, oppure in quanto risulta che al momento dell'apertura della successione questo testamento esisteva, e che quindi andava smarrito solo successivamente⁵⁰.

Procedendo oltre, per quanto concerne la seconda specie delle suddette prove contrarie, si ritiene generalmente che sia possibile vincere la presunzione di cui all'art. 684 c.c. dimostrando «che la distruzione, lacerazione o cancellazione [...] fu opera del testatore, ma senza volontà di revoca. Si fanno gli esempi del testatore, il quale abbia volontariamente distrutto il testamento non per revocarlo, ma perché aveva intenzione di farlo identico, migliorandone lo stile»⁵¹, oppure perché intendeva nascondere il contenuto ad un terzo⁵².

In modo non dissimile, si pensi all'autore della scheda che abbia posto in essere l'azione soppressiva per mero errore materiale

notaio che lo aveva ricevuto (si v., Tribunale di Torino, Sez. II, 14 maggio 2009, in *Leggi d'Italia on line*).

⁴⁹ Si v. R. CALVO, *o.c.*, p. 1539.

⁵⁰ S. PAGLIANTINI, *o.l.u.c.* In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, ord., 12 agosto 2011, n. 17237, in *Leggi d'Italia online*.

⁵¹ Così, letteralmente, Cass., Sez. II, ord. 14 ottobre 2020, n. 22191, cit. Conformemente, si v. Cass., Sez. II, 22 novembre 1995, n. 12098, cit.; Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, n. 3636, cit.; Trib. Palermo, Sez. II, 24 luglio 2019, cit. *Contra*, si v. CICU, *o.c.*, p. 153, secondo cui, anche muovendo dall'interpretazione dell'art. 2725 c.c., non sarebbe ammessa la prova che quando il testatore sopprimeva il testamento non voleva in realtà revocarlo. Più in particolare, «Non si tratterebbe quindi di provare che il testatore non ebbe l'intenzione di revocarlo, ma di provare che il fatto non fu volontario. Il fatto non volontario del testatore è infatti equiparabile al fatto del terzo o al caso fortuito».

⁵² A. ALBANESE, *o.c.*, p. 1715.

oppure al fine di riprodurre la propria determinazione di volontà all'interno di un altro documento, per ovviare ai segni del tempo che incidono sull'atto originario⁵³.

Infine, cambiando prospettiva, sembra dare corpo ad un mero *obiter dictum* che in quanto tale non incide sulla *ratio decidendi* delle varie *decisiones*, quanto talvolta si legge in alcune sentenze, allorché si assume che per vincere la presunzione di distruzione di cui all'art. 684 c.c., occorrerebbe provare che «la scheda testamentaria, ovviamente quella originale, esisteva ancora al momento dell'apertura della successione e che, quindi, la sua irreperibilità non può farsi risalire in alcun modo al testatore [...]»⁵⁴.

Per comprendere la erroneità della descritta osservazione, oltre a richiamare la casistica affrontata dalla giurisprudenza sopra rammentata, è sufficiente porre l'esempio del testatore che, dopo aver confezionato il testamento olografo con cui istituisce unica erede una sua cara amica, lo affidi in deposito fiduciario al proprio avvocato perché lo pubblichi dopo la sua morte. Si supponga altresì che, prima che si apra la successione a causa di morte, il professionista incaricato distrugga la cartellina contenente la scheda testamentaria, senza rendersene conto, per mero errore. In questo caso, è ovvio che la signora istituita erede non incontrerebbe certo alcun limite nel dimostrare in giudizio, mediante i mezzi di prova previsti dalla legge, l'esistenza e il contenuto dello stesso testamento, nonché la sua soppressione per fatto non imputabile al testatore, a nulla valendo, in contrario, l'anteriorità dell'evento soppressivo rispetto al momento dell'apertura della successione a causa di morte.

5. – Fatti salvi i limiti che verranno ora posti in rilievo, la dimostrazione del fatto capace di vincere una delle suddette presunzioni legali sembra poter essere offerta attraverso l'espletamento di tutti i mezzi di prova previsti dall'ordinamento. Più in particolare, dal giu-

⁵³ R. CALVO, *o.c.*, pp. 1539-1540, il quale peraltro sottolinea come in questo caso non si potrebbe a ragione escludere l'evenienza che il testatore inabile conferisca un apposito mandato a sopprimere il testamento. Per quanto concerne la distruzione della scheda operata dal terzo incaricato, cfr. V. PERSIANI, *La revoca tacita del testamento*, cit., p. 161.

⁵⁴ Così, Cass., Sez. II, 22 novembre 1995, n. 12098, cit. Conformemente, Cass. Sez. II, 13 ottobre 1975, n. 3286, in *Guida dir.*, 11, 2004, p. 60.

ramento⁵⁵ alla confessione della distruzione della scheda testamentaria ad opera di chi aveva interesse contrario alla sua pubblicazione, per arrivare alla prova per testi, passando da quella per presunzioni⁵⁶.

Concentrando l'attenzione proprio sulla prova per testi, si reputano in particolare applicabili alla materia testamentaria, in via diretta o almeno analogica, le norme dettate dagli artt. 2725 e 2724, n. 3, c.c.⁵⁷.

Se infatti queste disposizioni sono state pensate da un legislatore che aveva in mente il contratto, come si evince agevolmente dalla circostanza dell'impiego nella costruzione delle varie fattispecie delle parole «contratto» e «contraente»⁵⁸, si ritiene tuttavia che queste disposizioni, giacché espressione di principi generali, possono senz'altro trovare applicazione anche rispetto alla materia testamentaria⁵⁹.

Non manca inoltre in dottrina chi, muovendo dall'esame dell'art. 684 c.c. nella parte in cui ammette la prova contraria per superare le presunzioni ivi previste, apre necessariamente alla possibilità che questa possa darsi attraverso l'escussione testimoniale⁶⁰.

In linea con quanto appena visto, si reputa generalmente che sia ammissibile la prova per testi relativa alla circostanza che il testamento non è stato soppresso dal testatore o che quest'ultimo, di-

⁵⁵ S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 1051; A. TODESCHINI PREMUDA, *o.c.*, p. 516; C. CICALA, *o.c.*, p. 1263.

⁵⁶ S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 1034, dà conto dell'ammissibilità del ricorso alle presunzioni semplici per disarticolare la presunzione contemplata dall'art. 684 c.c., in linea di continuità rispetto alle soluzioni alle quali perveniva la giurisprudenza formata attorno al previgente codice civile. Conformemente, si v. A. TODESCHINI PREMUDA, *o.l.u.c.*; A. CILLEPI, *o.c.*, p. 516 ss. In giurisprudenza, si v. Cass., Sez. II, ord. 14 ottobre 2020, n. 22191 cit.

⁵⁷ G. SPAGNOLO, *o.c.*, p. 775; C. GANGI, *o.c.*, p. 104; G. CARAMAZZA, *o.c.*, p. 117 ss.; S. PAGLIANTINI, *o.c.*, p. 1011; V. PERSIANI, *La fotocopia del testamento olografo*, cit., p. 1177; A. ALBANESE, *o.c.*, p. 1714; R. CALVO, *o.c.*, p. 1539; C. CICALA, *o.c.*, p. 1261; A. TODESCHINI PREMUDA, *o.l.u.c.*; BERGAMO, *o.c.*, p. 2036. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, ord. 14 ottobre 2020, n. 22191 cit.

⁵⁸ A. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano 1966, p. 239 ss.

⁵⁹ A. CICU, *o.c.*, p. 154; A. TODESCHINI PREMUDA, *o.c.*, p. 516; A. LISERRE, *o.c.*, p. 242 ss.; C. CICALA, *o.c.*, p. 1261 ss.; G. CARAMAZZA, *o.c.*, p. 117 ss.

⁶⁰ C. GANGI, *o.c.*, p. 103. *Contra*, A. LISERRE, *o.l.u.c.*; P. SAMMARCO, *Sul fondamento giuridico dei limiti di ammissibilità della prova testimoniale diretta alla ricostruzione di un testamento olografo smarrito o distrutto*, nota a Cass., Sez. II, 10 maggio 1967, n. 952, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 1338.

struggendolo, non intendeva revocarlo. Ma affinché questa prova possa essere ammessa, parafrasando il n. 3 dell'art. 2724 c.c., è necessario che chi agisce in giudizio allegghi e provi che la scomparsa/soppressione del testamento sia dipesa da fatto a lui non imputabile⁶¹.

Più in particolare, rispetto alla prova di questo requisito preliminare, prendendo atto della peculiarità del testamento rispetto alla figura del contratto per il quale la stessa norma è stata concepita, la giurisprudenza formula, in modo condivisibile, la seguente precisazione quanto al perimetro di questo preliminare onere della prova⁶². In particolare, quando ad agire in giudizio sia il chiamato all'eredità che ha avuto la disponibilità del testamento poi andato distrutto o smarrito, quest'ultimo deve dimostrare che la scomparsa è avvenuta per fatto del terzo oppure in modo fortuito, senza il suo concorso di colpa⁶³. Nella ipotesi in cui, viceversa, chi agisce non abbia avuto la detenzione del testamento scomparso, sarà per lui sufficiente provare, per l'appunto, di non avere mai avuto la disponibilità del testamento, né di essere stato obbligato a procurarsela⁶⁴.

Talvolta poi è possibile imbattersi in pronunce nelle quali la giurisprudenza sembra voler subordinare l'ammissibilità della prova per testi al fatto che la perdita sia avvenuta dopo la morte del testatore. Ciò perché – si fa osservare – se la perdita fosse avvenuta prima di quel momento, allora occorrerebbe dimostrare che il testatore aveva ignorato il fatto della perdita. In caso contrario, la mancata rinnovazione del documento da parte del suo autore varrebbe quale revoca tacita del testamento⁶⁵.

In altre occasioni, le corti sono inoltre parse voler ammettere la prova per testi a condizione dell'esistenza in atti di un principio di prova scritta del testamento scomparso, ad esempio in virtù della

⁶¹ Cass., Sez. II, ord. 14 ottobre 2020, n. 22191, cit.

⁶² Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, n. 3636, cit.

⁶³ A. TODESCHINI PREMUDA, *o.l.u.c.* In giurisprudenza, cfr. Cass., 28 dicembre 1954, n. 4623, in *Foro it.*, 1955, I, c. 1021.

⁶⁴ G. CARAMAZZA, *o.c.*, p. 117 ss.; C. CICALA, *o.c.*, p. 1262; V. PERSIANI, *La revoca tacita del testamento*, cit., p. 162. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. II, 10 maggio 1967, n. 952, cit.

⁶⁵ Si v. ad esempio Cass., Sez. II, 13 ottobre 1975, n. 3286, in *Guida dir.*, 11, 2004, p. 60. In dottrina, cfr. C. CICALA, *o.l.u.c.*; G. CARAMAZZA, *o.c.*, p. 117.

produzione in giudizio della copia fotostatica o fotografica dello stesso⁶⁶.

Per questo motivo, si tratta di capire se attraverso quanto si legge incidentalmente in queste pronunce, la giurisprudenza abbia realmente inteso introdurre a carico di chi intenda avvalersi della successione regolata dal testamento irreperibile oneri di prova aggiuntivi rispetto a quanto finora illustrato, a proposito dell'applicazione degli artt. 2725 e 2724, n. 3, c.c.

In realtà, l'impressione che si ricava è che quando la giurisprudenza nel proprio fraseggio allude – come accaduto nei precedenti appena rammentati – ad un testamento che è divenuto irreperibile soltanto dopo la morte del *de cuius*, oppure ad una fotocopia dello stesso testamento, ciò si traduce nell'utilizzazione di in un mero orpello argomentativo non necessario dell'argomentazione giuridica⁶⁷, attraverso il quale le corti si limitano magari a dare atto di alcuni elementi di fatto della specifica controversia che non incidono tuttavia sulla effettiva *ratio decidendi* della decisione poi assunta⁶⁸.

Per concludere e completare il quadro, si segnala che la fotocopia del testamento non potrebbe essere nemmeno validamente ricevuta dal notaio al fine di dare esecuzione ad esso⁶⁹. Infatti, come anticipato, oltre a dover vincere le presunzioni dettate dall'art. 684 c.c., chi assume la indisponibilità del testamento originale deve neces-

⁶⁶ App. L'Aquila, 13 luglio 1984, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 1088 ss., con nota di S. SIDERI, *Sull'esperibilità della prova per testi in tema di revoca di un testamento olografo*.

⁶⁷ In argomento, si v. F. ADDIS, *Sulla distinzione tra norme e principi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, p. 1023, il quale pone bene in rilievo come sia frequente nelle tecniche dell'argomentazione giuridica il rinvio a questo e quel principio che pur risultando irrilevante, è comunque utilizzato alla stregua di «orpello argomentativo, non necessario [...]».

⁶⁸ Ad es., Cass., Sez. II, 10 maggio 1967, n. 952, cit., dà conto del fatto che la generale limitazione quanto all'ammissibilità della prova per testi per provare il testamento irreperibile sancita dagli artt. 2724 n. 3 e 2725 c.c. trova applicazione anche quando «si tratti di accertare se una copia non autentica del testamento sia conforme all'originale andato smarrito in quanto tale accertamento concreta una forma di ricostruzione dell'atto, tenuto presente che la copia non autenticata di esso non può avere, di per sé, alcun valore probatorio».

⁶⁹ V. BRIENZA, *Commento*, nota a Cass., Sez. II, 30 settembre 2016, n. 19570, in *Notariato*, 2016, p. 632.

sariamente allegare e provare in giudizio sia il suo contenuto, sia la sua conformità ai requisiti di forma prescritti dalla legge⁷⁰. Conseguentemente, non essendo disponibile il testamento, non può trovare applicazione il normale riparto dell'onere della prova in ordine alla validità ed efficacia del testamento, secondo il quale grava su chi ne eccepisce la invalidità, il compito di allegare e dimostrare i fatti costitutivi della relativa eccezione⁷¹.

Infine, la sentenza che accoglie la domanda di accertamento dell'esistenza e della validità del testamento già irreperibile si sostituisce alle formalità della pubblicazione, legittimando l'esecuzione coattiva delle pretese sullo stesso fondate⁷².

⁷⁰ A. CICU, *o.l.u.c.*; P. SAMMARCO, *o.c.*, p. 1334; C. CICALA, *o.l.u.c.* In giurisprudenza, Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, n. 3636, cit.

⁷¹ A. TODESCHINI PREMUDA, *o.l.u.c.*

⁷² Cass., Sez. II, 24 febbraio 2004, n. 3636, cit.; in dottrina, cfr. A. ARFANI, *o.c.*, p. 388.