

Ti incollo un appunto che avevo salvato

ST11091975NUM401

TESTAMENTO CONGIUNTIVO. PUBBLICAZIONE RICHIESTA DAL TESTATORE SUPERSTITE. SUA AMMISSIBILITA'.

E' stata sottoposta a questo Consiglio Nazionale la seguente fattispecie: Tizio e Caia, coniugi, predispongono testamento olografo che viene redatto da Tizio, secondo i criteri e nelle forme previste dall'art. 602 c.c., ma sottoscritto da entrambi. Venuto meno Tizio, Caia si presenta al notaio e, premesso che i legittimari intendono dare conferma e volontaria esecuzione alle disposizioni contenute nel testamento olografo, gliene richiede la pubblicazione. Il notaio avanza dubbi sul fatto di potere dare seguito ad una tale richiesta in quanto, osserva, il testamento presentatogli, ancorche' nullo, e' pur sempre il testamento di una persona vivente, nella fattispecie Caia.

Prima ancora di prendere in considerazione l'aspetto particolare, e potremo dire di carattere formale, relativo alla pubblicazione del testamento olografo ci sembra opportuno premettere alcune considerazioni.

Nessun dubbio sul fatto che nella ipotesi prospettata ci si trovi di fronte ad un testamento congiuntivo. La giurisprudenza costante ritiene infatti che e' necessario, perche' si abbia un testamento congiuntivo, che le disposizioni di ultima volonta' siano contenute in un solo atto e che la volonta' dei vari testatori abbia posto in essere un solo negozio giuridico, il che si verifica anche se il testamento sia redatto in forma olografa da uno dei testatori e soltanto firmato dagli altri (Trib. Biella 12 luglio 1946, in Foro It. Rep., 1946, voce Testamento, 21; ed ancora: App. Torino 18 gennaio 1947, Rep. Foro It., 1947, 1288, 18-19). Come noto, il testamento congiuntivo puo' essere semplice o reciproco: in questo caso i due testatori dispongono delle loro sostanze, in un unico atto, uno a favore dell'altro; dalla fattispecie esposta non e' dato enucleare tale particolare ma la cosa non rileva al fine della soluzione del problema posto. Notoriamente il testamento congiuntivo e' nullo ex art. 589 c.c. Su questo punto, nonostante la particolare dizione, usata dal legislatore, nell'art. 589 c.c. ("Non si puo' fare testamento ...") la dottrina (GIANNATTASIO, Delle successioni; MESSINEO, Manuale di diritto civile e commerciale, III; CICU, Il testamento, 1942, 30) e' costante; divergenze per contro esistono relativamente alla ragione che tale nullita' determina. Senza qui voler prendere posizione, ricorderemo come alcuni (AZZARITI-MARTINEZ, Successioni a causa di morte, 1969, pag. 374) sostengono che la nullita' e' dovuta a difetto di ordine sostanziale in quanto e' necessario "che il testamento conservi il suo carattere unipersonale al fine anche di salvaguardare la liberta' e la spontaneita' della disposizione e rendere altresì possibile la revoca". Altri (CICU, Op. cit.), per contro, pur riconoscendo che

il legislatore nel porre il divieto del testamento congiuntivo tende a garantire spontaneità del volere e libertà di revoca, affermano che di fatto con l'art. 589 c.c. è colpito soltanto il testamento fatto in comune da più persone senza che si possa ricercare se per esso sia stata in concreto pregiudicata spontaneità e libertà. L'articolo dunque, secondo questa teoria, contiene soltanto una prescrizione di forma. Da ultimo non è mancato chi, come il MILITELLO ("Il divieto dei testamenti collettivi agli effetti del diritto internazionale privato", in Riv. trim. dir. e proc. civile, 1965, 1104), alla luce di un'approfondita indagine storica, sostiene che solo nel testamento congiuntivo-reciproco è corretto parlare di nullità sostanziale in quanto è l'unico che, con evidenza, comporta limitazioni alla volontà del testatore mentre nel caso di testamento congiuntivo-semplificato si deve parlare di nullità formale.

Peraltro, non avendo il legislatore fatto eccezioni o deroghe relativamente al testamento congiuntivo è pacifico che allo stesso può darsi, così come previsto dal successivo art. 590 c.c., conferma e/o volontaria esecuzione delle disposizioni nulle. Tale ipotesi si realizzerà quindi nella fattispecie proposta, con l'evidente conseguenza che, dal punto di vista sostanziale e di fatto, le volontà del testatore Tizio saranno puntualmente realizzate.

Cio' naturalmente a prescindere dalla pubblicazione in quanto, come noto, essendo il testamento olografo atto unilaterale non ricettizio è esclusivamente necessario, per la sua efficacia, che sopravvenga la morte del testatore. Pertanto la dottrina dominante (per tutti MESSINEO, Op. cit., 1962, pag. 273) e la giurisprudenza costante (per tutte Sentenza della Cassazione, Sez. I, 12 dicembre 1970, n. 2651, in Mass. Foro It.) sostengono che la pubblicazione dell'olografo non è indispensabile ai fini della sua eseguibilità tanto più che se si subordinasse l'eseguibilità alla pubblicazione si verrebbe ad aggiungere indebitamente un elemento di efficacia che per il negozio non ricettizio appunto non è richiesto (argomento a contrario ex art. 1334 c.c.); da ciò si desume che l'efficacia del testamento in genere, e dell'olografo in specie, non dipende dalla conoscenza del contenuto di esso da parte dei destinatari e quindi subordinarne l'eseguibilità alla pubblicazione sarebbe arbitrario perché "ultra legem". Di conseguenza il quinto comma dell'art. 620 il quale dispone che, avvenuta la pubblicazione, l'olografo ha esecuzione, non è assolutamente da intendere nel senso che lo stesso, senza la pubblicazione sia inefficace, o ne sia vietata l'esecuzione o ancora nel senso che il dovere o la facoltà di eseguire disposizioni testamentarie non sorga già per l'onere prima della pubblicazione.

Con ciò si è ben lungi dal voler affermare che alla pubblicazione non si riallaccia alcuna conseguenza di carattere giuridico tale da giustificare la richiesta avanzata dal coniuge superstite. La pubblicazione difatti agevola la esecuzione del testamento,

garantisce gli interessati dalla eventualità dell'occultamento o della soppressione dello stesso, assicura il rispetto della volontà testamentaria. Inoltre è certo che senza pubblicazione gli aventi diritto non possono far valere in giudizio il testamento nel senso che nessuno può fondarvi diritti e solo mediante la pubblicazione l'onorato può ottenere l'eventuale ordine di esecuzione a carico dell'onorato, ed in generale è certo positivo, dal punto di vista probatorio, che all'olografo (scrittura privata) si aggiunga il verbale notarile di pubblicazione il quale è atto pubblico.

Appurata l'esistenza di un preciso, complesso interesse del sopravvissuto erede a vedere pubblicato il testamento, esaminiamo se tale pubblicazione sia consentita al notaio. La risposta non sembra che poter essere affermativa per una serie di considerazioni di carattere normativo, sostanziali e formali, interpretativo e logico.

La dottrina si è soltanto soffermata sull'esame del testamento reciproco per la parte che concerne la volontà espressa dal testatore superstite; cioè nonostante esiste concordia di vedute nel ritenere che nel testamento congiuntivo (MESSINEO, Op. cit., pag. 107) erede, qualora al testamento venga data esecuzione, è soltanto il sopravvissuto, mentre il testamento di quest'ultimo deve considerarsi caduco, cioè privo di effetti, nella parte che dispone l'istituzione e cioè per effetto della premorienza dell'altro soggetto; con la conseguenza che da un punto di vista sostanziale non si può certo parlare di pubblicazione del testamento di Caia in quanto tale testamento è caduto. Si può obiettare peraltro che da un punto di vista formale sia il codice civile (art. 621 c.c.) che il regolamento notarile (art. 83, I) subordinano la pubblicazione del testamento alla morte del testatore; tale obiezione peraltro è facilmente respinta ove si esamini attentamente la "ratio" delle due disposizioni; l'art. 623 in effetti non è affatto un divieto ma un obbligo in analogia a quello posto a carico, dall'art. 620 I, su colui che è in possesso di un testamento olografo (in Commentario al Codice Civile, DE MARTINO, 1973) e tende a garantire che alla volontà del defunto venga data idonea diffusione.

L'art. 83 del regolamento per contro è ben un divieto ma posto nel solo ed esclusivo interesse del testatore e più precisamente allo scopo di salvaguardare il segreto sulla esistenza e sulla natura delle disposizioni che il testatore ha lasciato per quando avrà cessato di vivere. Ciò si arguisce oltre che dai lavori preparatori anche dal secondo comma dell'art. 67 L.N. nella parte in cui detta che il notaio "non può permettere l'ispezione né la lettura degli atti di ultima volontà ... se non al testatore medesimo od a persona munita di speciale mandato in forma autentica".

In presenza quindi della manifestazione di volontà del testatore tendente alla pubblicazione del testamento olografo non sembra

possano esistere dubbi sul fatto che dare seguito ad una tale richiesta è lecito, anzi dovuto. La dottrina ha precisato (MESSINEO, Op. cit.) che tale richiesta in effetti è implicita e coeva al momento della redazione del testamento congiuntivo, specie se corrispettivo, in quanto i testatori desiderano porre in essere uno strumento che, ancorché nullo, possa loro permettere di trasferirsi reciprocamente i propri beni in maniera totale.

Rifiutare la pubblicazione dell'olografo, anche se non richiesta dal testatore superstite, significherebbe limitare, per le ragioni esposte in precedenza, la efficacia delle disposizioni del de cuius ed introdurre così una importante deroga al principio del rispetto della volontà del defunto.

In conclusione, quindi, sembra di poter affermare, in armonia con gli Autori fin qui citati, che non ostanti impedimenti di carattere sostanziale o formale possa senz'altro pubblicarsi il testamento olografo congiuntivo, ancorché uno o più dei testatori siano viventi.

ESTENSORE
ANTONIO DEL GAUDIO

IL CAPO UFFICIO I

VISTO: IL DIRETTORE GENERALE

Oggetto: due testamenti unico foglio

Due coniugi stilano i rispettivi testamenti su un unico foglio (l'uno nella prima e l'altra sulla seconda facciata).

Il marito nomina erede universale il marito e la moglie nomina erede universale il marito.

Ora muore il marito e la moglie intende pubblicare il testamento.

In un risalente studio pubblicato in Studi e Materiali del 1995 Marco Ieva ammette la pubblicazione.

E' mai capitato a qualcuno dei colleghi della lista di affrontare un caso analogo?

Quali avvertenze?