

accludo l'articolo di Mascheroni in tema di patto di non pubblicazione di testamento olografo.

LA NON PUBBLICAZIONE DEL TESTAMENTO OLOGRAFO PER PATTO E TRA EREDI O PER DIVIETO DEL DE CUIUS

A Mascheroni Notariato 2/2011 p 182 e ss

La normativa di riferimento.

Art. 620 c.c. – chiunque è in possesso di un testamento olografo deve presentarlo a un Notaio per la pubblicazione appena ha notizia della morte del testatore.

L'interesse dell'Ordinamento a rendere nota l'esistenza del negozio mortis causa, interesse della collettività.

Alla luce dell'interesse superiore tutelato (la conoscibilità legale del testamento attraverso particolari forma di pubblicità-notizia), è ipotizzabile un accordo tra i successibili finalizzato alla non pubblicazione?

Che impatto avrebbe con le norme civilistiche in tema di indegnità e con quelle penali?

Art.463 c.c. – Casi di indegnità: Chi ha soppresso, celato o alterato il testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata.

Sanzione penale: art.490/491 c.p. per chiunque “sopprime, distrugge o occulta” un testamento olografo.

E' opinione consolidata in dottrina e giurisprudenza che le sanzioni in questione possano essere inflitte solo se sussiste l'intenzione dell'agente di trarre profitto per sé o per altri, o di recare danno ad altri, con l'occultazione del testamento.

D'altronde la norma precisa che deve trattarsi del “testamento dal quale la successione sarebbe stata regolata”: va da sé che l'occultazione di un testamento nullo o revocato sarebbe irrilevante, altrettanto per un progetto di testamento.

Pertanto nei limiti in cui la dottrina e giurisprudenza parlano di occultazione innocua, si può riscontrare la liceità dell'accordo di non pubblicazione del testamento.

Il primo caso si presentò alla giurisprudenza negli anni sessanta e si trattava di un testamento che conteneva sostanzialmente delle norme dettate dal testatore ai fini della divisione del patrimonio ereditario: gli eredi si accordarono per non pubblicare il testamento, anche se, nella sostanza, si ripartirono il patrimonio rispettando le volontà manifestate dal testatore nel testamento non pubblicato.

Nel solco della giurisprudenza, la liceità del patto può essere ammessa, ma solo entro ristretti limiti:

1. non ostacoli la certezza dei rapporti successori fondamentali (cioè non modifichi il titolo della delazione ereditaria)”;

Si fanno gli esempi del testamento nullo, revocato o del mero progetto di testamento.

In caso di testamento nullo la facoltà di conferma ex art.590 c.c. implica che al patto di non pubblicazione partecipino tutti i soggetti che avrebbero titolo per la conferma ed esecuzione volontaria ad esercitare tale facoltà.

In caso di testamento revocato la possibilità che esso riviva in caso di annullamento del testamento successivo, richiede quale precauzione di assicurare la conservazione del testamento revocato, affidandolo ad un soggetto determinato.

Mentre per le ipotesi di testamento nullo o revocato la soluzione è abbastanza agevole, maggiori problemi sussistono nel caso di non pubblicazione di un testamento valido ed efficace.

Ragioniamo con i principi generali: il patto di in pubblicazione è nullo se contrario a norme imperative ex art 1418 cc: l'art 620 che impone a chi sia in possesso di un testamento olografo di presentarlo ad un notaio è imperativa? Dipende dal se essa sia posta a tutela di interessi privatistici ovvero pubblicistici.

Se il non pubblicare il testamento determini il mutamento del titolo della delazione ereditaria da testamentaria a legittima, allora non vi è dubbio che la lesione dell'interesse alla certezza dei rapporti successori, attiene all'ordine pubblico e rende nullo il patto.

Alla luce di detta affermazione si potrebbe dedurre allora, che sarebbe neutro e quindi valido il patto di non pubblicare un testamento che richiami la devoluzione secondo i criteri e le quote della successione legittima: invero il testamento che dispone la devoluzione dell'eredità in esatta conformità alle norme di legge, art.566 ss. C.c. non esclude che la successione sia da ritenersi testamentaria, ciò, ad es, ai fini di casi particolari di concorso tra successibili in caso di rappresentazione, accrescimento etc.

Lo spazio tra la validità e la nullità di un patto di non pubblicazione è davvero marginale.

Restano, alla luce della regola secondo cui il titolo della delazione non deve cambiare, le seguenti ipotesi:

1. Caso in cui lo stesso contenga disposizioni di carattere non patrimoniale (es raccomandazioni, disposizioni sulla propria sepoltura etc)

2 Caso in cui lo stesso contenga esclusivamente disposizioni (patrimoniali) che non incidono sulla devoluzione dell'eredità, né modificano le quote ereditarie, bensì generano obbligazioni a carico degli eredi (o dei legatari). Legati obbligatori, modus, norme per formare le porzioni (art.733 c.c.).

Il beneficiario riceve l'oggetto della disposizione attraverso una prestazione dell'erede.

Anche le disposizioni divisionali generano obbligazione tra gli eredi, ma la vicenda successoria mantiene la fonte originaria nel testamento.

La non pubblicazione non violerebbe alcun principio di ordine pubblico: la vicenda successoria vera e propria rimarrebbe legittima o testamentaria.

Un testamento che disponga esclusivamente un legato pecuniario a favore di persona estranea alla famiglia del testatore, un legato cioè che darebbe

luogo alla percezione di un'imposta di successione ad aliquota massima (8%) potrebbe essere non pubblicato al solo scopo di evitare l'applicazione di detta conseguenza fiscale: il patto non muterebbe il titolo della delazione ereditaria, né, d'altronde, in quanto diretto ad eludere l'imposizione fiscale, sarebbe tacciato di nullità.

Forma e contenuto del patto di non pubblicazione.

Solo in forma di accordo privato.

L'accordo deve intervenire fra tutti i soggetti interessati alla successione. Non solo dunque tra le persone contemplate nel testamento, ma anche con il concorso di tutti i successibili ex lege.

L'accordo consiste in un contratto plurilaterale (a comunione di scopo), che determina l'assunzione di un'obbligazione di non fare, l'obbligazione di **non** presentare ad un Notaio il testamento per la pubblicazione.

Il divieto testamentario di pubblicazione.

Ambito della riservatezza.

Non possono essere travolte dalla non pubblicazione le disposizioni a contenuto patrimoniale che modifichino la devoluzione successoria **ab intestato**.

Una revocazione espressa di un precedente testamento o il riconoscimento di un figlio naturale, conducono alla nullità della clausola.

Al divieto di pubblicazione, va riconosciuto la natura di onere (**modus**) per cui sarebbe applicabile il disposto dell'art.647 c.c. (**vitiatur sed non vitiat**)

Il divieto, quindi, non può rappresentare che una semplice raccomandazione.

L'ipotesi da considerare è anche quella di un testamento chiuso in una busta sigillata.

Il Notaio che, aperto l'involucro, nella scheda testamentaria trovi il divieto di pubblicazione.

Credo che la scelta di procedere nelle operazioni di pubblicazione sia obbligata.

Interrompere la pubblicazione ad involucro aperto non sembra possibile, nemmeno nel caso in cui ricorrano i presupposti per ricorrere al rimedio disposto dall'ultimo comma dell'art. 620 c.c.

Riflessioni in tema di cancellazione di periodi o frasi del testamento (art.620 c.c., ultimo comma)

La dottrina non affronta il problema del momento in cui può essere richiesto l'intervento del Giudice.

Per ragioni di conservazione del suo contenuto originale al fine del rilascio di eventuale copia integrale, non possa evitarsi la preventiva pubblicazione con osservanza delle norme di legge (art.620 c.c., terzo comma): il Notaio nella prospettiva del procedimento avanti il Tribunale (in funzione del quale rilascerà copia del verbale, da produrre con ricorso), terrà in sospeso gli adempimenti pubblicitari e sarà l'unica persona legittimata ad apportare al testamento (qualora sia richiesta copia integrale dall'autorità giudiziaria, si potrà procedere secondo le modalità indicate dall'art. 53.1 not. Per le postille di cancellazione. L'interlineazione è la modalità utilizzabile, e che la postilla – postuma – può effettuarsi nel margine dell'atto a mo' di annotazione), le cancellazioni ordinate dal tribunale, con la tecnica prevista dalla legge notarile, intesa a non pregiudicare la leggibilità del testo originale.

Non è prevista la pubblicazione da parte del notaio del testamento nuncupativo; l'art. 620 c.c. prevede esclusivamente la pubblicazione del testamento olografo. Dubito che l'accertamento del contenuto di un "presunto" testamento nuncupativo possa essere effettuato attraverso una prova testimoniale raccolta dal notaio. Anche poi a voler ammettere che il testamento "nuncupativo" possa essere confermato (discusso e discutibile) non significa che non debba comunque essere vero, cioè espressione di una volontà manifestata dal testatore in un certo tempo, in un determinato luogo ed in modo inequivoco con tutte le caratteristiche della volontà testamentaria.

Aggiungo, la falsità del testamento "nuncupativo" (come di qualunque altro testamento) comporta l'indegnità per chi lo utilizza scientemente, indegnità che può essere fatta valere da chiunque abbia interesse, nel termine di prescrizione decennale. Spesso i geometri, alcuni molto bravi a predisporre falsi testamenti, dimenticano questa norma che espone ad enormi rischi i beneficiari dei falsi testamenti stessi

Mi sembra una soluzione che va anche oltre quanto certa giurisprudenza e recente dottrina stanno cercando faticosamente di affermare peraltro con riferimento a specifiche situazioni di fatto.

Qui si tratterebbe non solo di accertare una volontà che si presume sia stata espressa oralmente dal testatore in senso dispositivo e cioè con lo scopo di indirizzare la sua successione ma addirittura di eliminare una specifica volontà dallo stesso ritualmente manifestata con testamento mediante testimonianza resa da soggetti interessati (non riesco a pensare ad altri mezzi di prova che non siano documentali).

A parte la probabile inammissibilità della prova testimoniale ai sensi degli artt. 2721 e segg. codice civile, la dubbia competenza del Notaio a ricevere certo tipo di atti, si arriverebbe a non avere più alcuna certezza in materia testamentaria. Il che mi pare francamente improponibile.

Un accordo preventivo a non pubblicare il testamento o successivo mediante regolamentazione degli interessi anche in via transattiva ?

Io propendo per la soluzione negativa;

[http://www.e-glossa.it/wiki/confermabilit%C3%A0 del testamento orale o nuncupativo.aspx](http://www.e-glossa.it/wiki/confermabilit%C3%A0_del_testamento_orale_o_nuncupativo.aspx)

E' vivamente discusso se la sanatoria consistente nella conferma di cui all'art. 590 cod.civ. possa valere ad eliminare la mancanza non già semplicemente della forma olografa, bensì, assai più radicalmente, il difetto stesso della forma scritta. E' possibile, in altre parole, conferire rilevanza ad una ipotetica volontà orale del testatore?

Ciò equivarrebbe ad ammettere la praticabilità del c.d. testamento nuncupativo, effettuato cioè verbalmente.

Per lo più la dottrina ritiene il testamento orale inesistente. Ne seguirebbe l'impossibilità di fare applicazione del rimedio di cui all'art. 590 cod.civ. nota1.

Secondo una più recente opinione sorta in giurisprudenza, un conto sarebbe l'inesistenza in rerum natura del testamento, un altro invece un testamento effettuato verbis, il quale sarebbe affetto da nullità, proprio in relazione alla mancata adozione della forma scritta (Appello di Napoli 03/05/1989) nota2.

Ne seguirebbe la possibilità di confermare una siffatta volontà ai sensi dell'art. 590 cod. civ. . Ciò non può non comportare il preventivo accertamento della consistenza e del tenore delle disposizioni testamentarie, il che potrebbe avvenire soltanto per il tramite di uno strumento probatorio (prova testimoniale od altro). Sarebbe tuttavia agevole replicare quantomeno che, in relazione ad un siffatto testamento, potrebbe poi essere dato conto con lo stesso mezzo della eventuale revoca successiva, parimenti effettuata verbis (e così via in una rincorsa di manifestazioni orali di volontà testamentaria e di susseguenti revoche espresse o tacite).

Sulla scorta delle osservazioni svolte, qualora dovesse darsi ingresso ad un atto di conferma di un testamento orale, alla conferma si darebbe un contenuto ulteriore rispetto a quello ad essa tipico, inteso all'eliminazione del vizio.

Precisamente si tratterebbe di un negozio con funzione di accertamento della volontà del testatore. Particolarmente delicato è stabilire se il notaio possa stipulare un atto connotato da un siffatto contenuto, senza incorrere nella sanzione disciplinare connessa all'aver posto in essere un atto esorbitante dalle proprie attribuzioni ex art. 1 l.n. (Cass.Civ. Sez. III, 6313/96 ; Tribunale di Bergamo 07/11/1994).

La soluzione negativa sembra confortata anche dalla considerazione in forza della quale è stata dichiarata la non confermabilità di uno scritto del de cuius qualificato in termini di mero progetto di testamento (Cass.Civ. Sez. II, 3254/76) nota3.

Note

nota1

Sono di questo parere Cicu, Testamento, Milano, 1972, p.97, Gangi, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, vol.I, Milano, 1952, , p.275 e Azzariti, Le successioni e le donazioni, Padova, 1982, p.579. Anche Caramazza, Delle successioni testamentarie, in Comm.teorico-pratico al cod.civ., dir. da De Martino, Novara-Roma, 1982, p.56 sostiene la non confermabilità del testamento orale affermando che, in caso contrario, si finirebbe per attribuire alla conferma non più la tipica natura di essa quale atto accessorio, bensì la differente qualità di atto sostitutivo del testamento, ciò che non pare ammissibile.

top1

nota2

Si tratta di una interpretazione che sta accogliendo sempre più ampi consensi anche in dottrina: si esprimono infatti a favore dell'ammissibilità della conferma del testamento nuncupativo Venditti, Disposizione testamentaria orale e conferma ex art.590 c.c., in Dir. giur., 1988, p.167; Caprioli, La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle, Napoli, 1984, p.257; Mezzanotte, Il testamento nuncupativo tra deroga ed attenuazione del rigore formale, in La forma degli atti nel diritto privato, Napoli, 1988, p.502 e Bianca, Diritto civile, vol.II, Milano, 1985, p.640.

top2

nota3

Rescigno, Il "progetto" di testamento, in Foro it., vol.I, 1954, p.1246.

top3

Però, nel caso di specie, mi pare che, più di conferma di un "testamento" verbale (inesistente o nullo) di revoca del precedente olografo, si tratti di validità e ricevibilità di un accordo tra gli eredi finalizzato a disattendere le volontà testamentarie.

In tal caso, col consenso di tutti gli interessati (eredi e legatari testamentari), trattandosi di diritti disponibili... Perché no?

Pubblicazione di testamento nuncupativo che contempla la revoca del testamento pubblicato.

La mia era una provocazione. La soluzione é un accordo tra coeredi...

Cari colleghi,

secondo voi su accordo dei chiamati ex testamento (olografo pubblicato con mio atto) è possibile non dare esecuzione allo stesso e considerare i beni del "de cuius" devoluti ex lege?

Vi risulta qualche studio in materia.