TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE
PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Il volere nelle fragilità

a cura di
Laura Solidoro e Margherita Scognamiglio

Estratto

Numero Speciale – Anno 2025

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico
A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), P. Buongiorno (Univ. Macerata), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), R. Laurendi (Univ. Genova), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. Autònoma de Barcelona), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale
A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M.V. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), A. Guasco (Univ. Telematica Giustino Fortunato), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), P. Pasquino (Univ. Cassino), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciuoglio (Univ. Torino)

Redazione
Coordinatore: C. De Cristofaro (Univ. Salerno) – **Membri:** M. Amabile (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento), M. Beghini (Univ. Roma Tre), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), D. Ceccarelli Morolli (P.I.O. – Univ. G. Marconi), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano), C. Iovacchini (Univ. Roma 'La Sapienza'), M. Melone (Univ. Roma 'La Sapienza'), A. Natale (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione
C. Cascone, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista
Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di

Ordine degli Avvocati di Salerno

Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Teoria e Storia del Diritto Privato
ISSN: 2036-2528
Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider: Aruba S.p.A., Via San Clemente n. 53, Ponte San Pietro (BG), P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

I saggi che compongono questo Numero Speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.
In Redazione per questo numero speciale: A. Natale (Univ. Salerno), G. Balestra (Univ. Salento).

Il numero speciale è stato pubblicato online nel 2025.

Pubblicazione realizzata e finanziata nel quadro del Progetto di ricerca PRIN 2022 *"2022R739JM - The Regulatory Will"* - finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU - Missione 4 "Istruzione e Ricerca" - Componente C2 Investimento 1.1, "Fondo per il Programma Nazionale di Ricerca e Progetti di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN) - CUP n. D53D23007410006.

Finanziato dall'Unione europea NextGenerationEU

Ministero dell'Università e della Ricerca

Italiadomani PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

L'ordinamento giuridico e la vulnerabilità: il caso del testamento del soggetto fragile

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Le posizioni giurisprudenziali – 3. La critica agli orientamenti tralatizi: la loro intrinseca contraddittorietà … – 4. … e la loro inadeguatezza rispetto all'attuale realtà sociale – 5. La soglia di (in)capacità naturale – 6. La captazione e la suggestione come forme qualificate di incapacità naturale – 7. Il rigore probatorio nella dimostrazione dell'incapacità naturale – 8. Possibili interventi *de iure condendo* – 9. Conclusione: un futuro di maggiore protezione del testatore vulnerabile?

1. *Introduzione*

Diversi autori (uno su tutti, Salvatore Patti[1]) hanno mostrato da qualche tempo l'assoluta inadeguatezza degli attuali orientamenti giurisprudenziali in tema di testamento del soggetto fragile. Si è evidenziato come taluni mutamenti sociali, diffusi in tutti gli ordinamenti, rendano sempre più comune l'ipotesi di testamenti

---

[1] Cfr. in particolare S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1000 ss.; ID., *Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova di mezzi fraudolenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1063 ss.; ID., *Testamento della persona «vulnerabile», principio di conservazione e ragionevolezza*, in *Familia*, 2017, 635 ss.; ID., *Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»*, in *National, International, Transanational: harmonischer Dreiklang im Recht. Festschrift für Herbert Kronke zum 70. Geburtstag*, hrsg. von Ch. Benicke und S. Huber, Bielefeld, 2020, 1791 ss.

redatti da persone prive in tutto o in parte del possesso delle loro facoltà psichiche, al contempo facilitando l'abuso di questo stato di deficienza da parte di terzi[2]. Mentre altri ordinamenti, però, risultano maggiormente attrezzati a rispondere a questo nuovo problema sociale (e, comunque, hanno predisposto o stanno predisponendo strumenti per reagirvi), il sistema giuridico italiano appare allo stato, soprattutto in virtù di un'interpretazione giurisprudenziale assai restrittiva di diversi istituti e di una palese inerzia legislativa, sordo alle istanze che provengono dalla realtà sociale.

Ne è nato un moto di insofferenza nei giuristi italiani che sempre più spesso ritengono datata la disciplina, se non anche l'interpretazione, del diritto successorio e, tra l'altro, della disciplina testamentaria a protezione del soggetto vulnerabile. Così, anche

[2] Tra gli altri autori italiani che si sono interessati negli ultimi anni al tema in esame (molti dei quali peraltro allievi del professor Patti o comunque strettamente legati alla sua Scuola) cfr. soprattutto M. CINQUE, *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'"ageing testator"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 1032 ss.; ID., *Capacità di disporre per testamento e «vulnerabilità» senile*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 361 ss.; F. PADOVINI, *Incapacità di disporre per testamento fra disciplina positiva e prospettive di riforma*, in *Il testamento: fisiologia e patologie*, a cura di F. Volpe, Napoli, 2015, 53 ss.; G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni «mortis causa» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 119 ss.; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 562 ss.; M. GIROLAMI, *Libertà testamentaria e captazione nel pensiero di Alberto Trabucchi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 1180 ss.; M. GIROLAMI, *Rilevanza dell'attività captatoria nella redazione del testamento*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di C. Granelli, Milano, 2018, 138 ss.; E. CARBONE, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 799 ss.; A. FUSARO, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile*, Napoli, 2019; A. VENTURELLI, *L'impugnazione del testamento per vizi della volontà*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, I. *Esperienze italiane*, a cura di S. Scola e M. Tescaro, Napoli, 2019, 287 ss.; C. CARICATO, *La solitudine del testatore anziano*, in *Familia*, 2019, 549 ss.; F.P. PATTI, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Napoli, 2023; C. IRTI, *La persona anziana tra famiglia e società. Problematiche di diritto civile*, Pisa, 2023.

valorizzando gli spunti provenienti da diverse tradizioni giuridiche[3], la dottrina ha delineato alcune linee di intervento, *de iure condito* e *de iure condendo*, onde superare le disfunzioni dell'attuale sistema normativo, per come applicato nella giurisprudenza.

Per spiegarlo converrà partire dalla descrizione degli orientamenti giurisprudenziali cui si è fatto cenno, passando poi alla loro diffusa critica dottrinale e, quindi, ad alcune proposte di revisione interpretativa e legislativa[4].

---

[3] In diverse esperienze giuridiche v., a titolo solo esemplificativo, J. HOUSSIER, *La successione della personne vulnérable o le ambiguità del legislatore francese*, in *Casi controversi in materia di diritto delle successioni*, II. *Esperienze straniere*, a cura di E. Arroyo Amayuelas, Ch. Baldus, E. de Carvalho Gomes, A.M. Leroyer, Q. Lu e J.M. Rainer, Napoli, 2019, 933 ss.; M. GRIMALDI, *L'intention libéral*, Montréal, 2004; I. ZURITA MARTÍN, *Requisitos y límites del ejercicio de la facultad de testar por las personas con discapacidad*, in *Actual. jur. iberoam.*, 2022, 3898 ss.; E.M. GUTIÉRREZ DALLA FONTANA, *Los ancianos o adultos mayores. Su capacidad para testar*, in *Il diritto delle successioni nei continenti europeo e americano: suggestioni da oltreoceano*, a cura di M. Tescaro e A. Zaccaria, Napoli, 2023, 21 ss.; R. KERRIDGE, *Wills Made in Suspicious Circumstances: The Problem of the Vulnerable Testator*, in *Cambridge L. J.*, 2000, 310 ss.; D. HORTON, R.K. WEISBORD, *The New Undue Influence*, in *Utah L. Rev.*, 2024, 231 ss. È però specialmente nell'ordinamento tedesco che la tematica è stata studiata in modo analitico e approfondito: tra i molti autori che se ne sono occupati v. M. ADEN, *Das todesnahe Testament*, in *Zeitschr. Rechtspolitik*, 2011, 83 ss.; G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren in einer alternden Gesellschaft*, Tübingen, 2016; M. FRIES, *Nachlassende Testierfähigkeit*, in *Arch. civ. Prax.*, 2016; A. FRIESER, *Schutz des Erblassers vor unangemessener Beeinlussung – ein Vorschlag*, in *ErbR*, 2020, 309 ss.; I. KROPPENBERG, *Die Testierfähigkeit betagter Erblasser de lege lata und de lege ferenda*, in *Festschrift für Manfred Bengel und Wolfgang Reimann*, hrsg. von J. Damrau und K. Muscheler, München, 2012, 199 ss.; A. RÖTHEL, *Testierfreiheit und Testiermacht*, in *Arch. civ. Prax.*, 2010, 32 ss.

[4] Chi scrive ha dedicato al tema che ci occupa un lavoro monografico (A.M. GAROFALO, *Testamento e vulnerabilità*, Napoli, 2024), cui peraltro si rimanda per una più compiuta dimostrazione delle tesi che verranno esposte nel prosieguo.

2. *Le posizioni giurisprudenziali*

Come anticipato, la giurisprudenza italiana ha da tempo (e salvi taluni più recenti precedenti, di cui oltre si dirà) assunto un orientamento di particolare rigore allorché si verte in materia di invalidità testamentaria per incapacità (naturale) o per dolo (per captazione e suggestione).

Quanto all'incapacità naturale, secondo una massima assai diffusa a produrre l'invalidità delle disposizioni testamentarie è sempre, e solo, l'incapacità assoluta. Precisamente, si ripete che «l'incapacità naturale del testatore postula l'esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del *de cuius*, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi»[5]. Talvolta si aggiunge che il *de cuius* deve versare in condizioni tali da legittimare, «con il concorso dell'abitualità», «la pronuncia di interdizione»[6].

[5] La massima compare in centinaia, se non migliaia, di arresti, talvolta con lievi modifiche lessicali. Per limitarsi alle più recenti sentenze della Suprema Corte v.: Cass., 10 novembre 2023, n. 31322, in *dejure*; Cass., 10 novembre 2023, n. 31325, in *dejure*; Cass., 31 ottobre 2023, n. 30332, in *dejure*; Cass., 31 ottobre 2023, n. 30279, in *dejure*; Cass., 31 ottobre 2023, n. 30268, in *dejure*; Cass., 17 novembre 2022, n. 33914, in *dejure*; Cass., 14 settembre 2022, n. 26984, in *dejure*; Cass., 22 luglio 2022, n. 22974, in *dejure*; Cass., 19 gennaio 2022, n. 1618, in *dejure*.

[6] V. ad esempio Cass., 14 settembre 2022, n. 26984, cit.; Trib. Pordenone, 13 agosto 2020, n. 427, in *dejure*; Trib. Roma, 29 aprile 2010, n. 9534, in *Guida dir.*, 2010, 33-34, 71; Trib. Milano, 22 marzo 2010, n. 3666, in *dejure*; Cass., 9 aprile 2008, n. 9274, in *Guida dir.*, 2008, 31, 83; Trib. Salerno, 14 giugno 2005, n. 1831, *dejure*; Trib. Milano, 22 giugno 2004, in *dejure*; Cass., 10 luglio 1986, n. 4499, in *Mass. Giust. civ.*, 1986; Cass., 11 maggio 1979, n. 2692, in *Mass. Giust. civ.*, 1979.

Secondo la giurisprudenza[7], dunque, solo l'incapacità assoluta – che toglie coscienza dei propri atti o comunque esclude *in toto* la capacità di autodeterminarsi – rileva in ambito testamentario. Aggiungono le sentenze che l'incapacità per così dire 'relativa', o comunque più lieve, che pur giustificherebbe un provvedimento di inabilitazione se prolungata, non vizia l'atto di ultima volontà, diversamente da quanto avviene ad esempio nell'area del contratto.

L'idea sottesa a queste massime è duplice.

Per un verso, esse traggono spunto dal tenore dell'art. 591 cod. civ., in base al quale non possono disporre per testamento (sono, cioè, privi della *testamenti factio* attiva) i minori, gli interdetti e gli incapaci naturali («quelli che, sebbene non interdetti, si provi essere stati, per qualsiasi causa, anche transitoria, incapaci di intendere e di volere nel momento in cui fecero testamento»). Leggendo *a contrario* il disposto vi si è voluta rinvenire la conferma della capacità di testare degli inabilitati: più precisamente, si è sostenuto che gli inabilitati, pur potendo essere incapaci (naturali) di testare per le cause più disparate, non lo sarebbero per quella causa che ha dato luogo alla loro inabilitazione (proprio perché altrimenti il legislatore avrebbe menzionato, nell'art. 591 cod. civ., accanto agli interdetti anche gli inabilitati, togliendo loro la *testamenti factio* attiva).

Per un altro verso, invece, le massime riportate si fondano sull'idea per cui nell'ambito testamentario è d'uopo limitare l'invalidità delle disposizioni: a ostare a un'invalidità troppo estesa starebbe il principio di conservazione del testamento, a sua volta

[7] Ovviamente non mancano sentenze che, pur ribandendo la loro adesione a tali massime, se ne sono poi allontanate a livello di *ratio decidendi* (v. M. CINQUE, *Il ruolo*, cit., 1038; cfr. di recente ad esempio Cass., 21 novembre 2024, n. 30067, in *dejure*).Tuttavia, possiamo in questa sede disinteressarcene, onde non appesantire il discorso: tanto più alla luce del fatto che questo discostamento tra la reale *ratio decidendi* e il formale ossequio a un certo orientamento, lungi dal far passare in secondo piano le questioni ricostruttive che ci occupano nel testo, rende ancora più urgente il superamento delle tradizionali opinioni giurisprudenziali.

collegato con la natura irripetibile dell'atto e con l'ossequio che meriterebbe la volontà del *de cuius*. Detto in altri termini, sembra necessario mantenere quanto più possibile in vita il testamento, onde evitare che l'annullamento della scheda (o di una sua parte) si ritorca contro il suo autore: meglio un testamento mal voluto piuttosto che una successione legittima in nessun modo voluta.

Con riferimento, invece, al dolo un'altra massima granitica afferma che, «in tema di impugnazione di una disposizione testamentaria che si assuma effetto di dolo, per potere configurarne la sussistenza non è sufficiente qualsiasi influenza di ordine psicologico esercitata sul testatore mediante blandizie, richieste, suggerimenti o sollecitazioni, ma occorre la presenza di altri mezzi fraudolenti che, avuto riguardo all'età, allo stato di salute, alle condizioni di spirito dello stesso – siano idonei a trarlo in inganno, suscitando in lui false rappresentazioni ed orientando la sua volontà in un senso in cui non si sarebbe spontaneamente indirizzata»[8]. In più d'un caso si aggiunge alle parole riportate la

[8] Cass., 28 febbraio 2018, n. 4653, in *dejure*. In termini, pur al netto di qualche minima modifica lessicale, anche le massime tratte da: Cass., 23 ottobre 2017, n. 24995, in *dejure*; Cass., 11 aprile 2017, n. 9309, in *Riv. not.*, 2017, II, 818; Cass., 4 febbraio 2014, n. 2448, in *dejure*; Cass., 28 maggio 2008, n. 14011, in *dejure*; Cass., 22 aprile 2003, n. 6396, in *Mass. Giust. civ.*, 2003; Cass., 14 giugno 2001, n. 8047, in *Riv. not.*, 2002, 484; Cass. civ., 19 luglio 1999, n. 7689, in *Giur. it.*, 2000, 739; Cass., 26 agosto 1986, n. 5209, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 220; Cass., 22 gennaio 1985, n. 254, in *dejure*; Cass., 11 agosto 1982, n. 4561, in *Mass. Giust. civ.*, 1982; Cass., 12 maggio 1973, n. 1315, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 1087; nella giurisprudenza di merito: App. Milano, 5 giugno 2023, n. 1821, in *dejure*; Trib. Roma, 22 maggio 2023, n. 7997, in *dejure*; Trib. Napoli, 8 maggio 2023, n. 4719, in *dejure*; Trib. Cuneo sez. I, 17 ottobre 2022, n. 877, in *dejure*; Trib. Roma, 29 aprile 2022, n. 6473, in *dejure*; più indietro nel tempo v., emblematicamente, Trib. Parma, 2 febbraio 2018, n. 174, in *dejure*; Trib. Torre Annunziata, 14 gennaio 2014, n. 216, in *dejure*; Trib. Bari, 9 giugno 2008, n. 1453, in *dejure*.

precisazione per cui il dolo testamentario abbraccia anche le figure della captazione o suggestione[9].

In sintesi, l'orientamento in parola[10] ammette che, nel testamento, i requisiti di rilevanza del dolo siano più morbidi rispetto a quelli contrattuali, non essendovi ragione di tutelare l'affidamento di una controparte. Al contempo, però, non si giunge sino al punto di abdicare, per un verso, all'esistenza di veri e propri mezzi fraudolenti e, per un altro verso, a una falsa rappresentazione della realtà dotata di rilevanza causale nella formazione del volere testamentario.

Anche qui possiamo rinvenire una duplice ragione al fondo della massima riportata.

In primo luogo, essa si basa sulla forza della categoria contrattuale del dolo, attorno alla quale si ricostruisce anche il dolo testamentario. È vero che tale categoria viene adattata alla luce delle specificità dell'atto di ultima volontà (del resto, la dottrina costantemente predica che in ambito testamentario non si può distinguere tra *dolus malus* e *dolus bonus*, né contrapporre un dolo della controparte a un dolo del terzo o un dolo determinante a un dolo solo incidente: si osserva, a tal riguardo, che il dolo è sempre rilevante, purché in concreto dotato di efficienza causale, e che qualsiasi *decipiens* è terzo rispetto al testamento, che è negozio

[9] V. ad esempio Cass., 4 febbraio 2014, n. 2448, cit.; Cass., 22 aprile 2003, n. 6396, cit.; Trib. Torre Annunziata, 14 gennaio 2014, n. 216, cit.; Trib. Bari, 9 giugno 2008, n. 1453, cit.; Cass., 26 agosto 1986, n. 5209, cit.; Cass., 22 gennaio 1985, n. 254, cit.; Cass., 11 agosto 1982, n. 4561, cit.

[10] Anche qui deve ammettersi che in talune occasioni il ricorso alla ricorrente massima in tema di captazione ha lasciato spazio a una *ratio decidendi* in tutto o in parte non collimante: cfr. ad esempio Cass., 28 febbraio 2018, n. 4653, cit.; Trib. Bologna, 16 marzo 2022, n. 684, in *dejure*; App. Bologna, 27 settembre 2011, n. 1146, in *dejure*. Pure a proposito della captazione, tuttavia, possiamo trascurare il (saltuario) fenomeno di dissociazione tra massime e *rationes decidendi*.

unilaterale non recettizio[11]). Tuttavia, è altrettanto vero che il richiamato orientamento giurisprudenziale non snatura il dolo: al centro di tale figura vengono poste condotte fraudolente che, pur non necessariamente identificate in raggiri in senso tecnico, debbono comunque aver tratto in inganno il testatore.

In secondo luogo, a venire in luce è, ancora una volta, il già evocato principio di conservazione delle disposizioni di ultima volontà[12]. Giacché un'eccessiva dilatazione delle ragioni di invalidità del testamento rischierebbe di conculcare la stessa tutela del volere testamentario, la giurisprudenza tende a evitare di diluire i requisiti di rilevanza del dolo, ancorando quest'ultima figura ai già richiamati concetti di 'mezzi fraudolenti' e di 'falsa rappresentazione'. Anche dove si apre alla captazione e alla suggestione, ossia a figure potenzialmente diverse dal dolo in senso proprio, si finisce poi per inserirle nel dolo inteso in senso classico (o, per meglio dire, in una versione del dolo classico mitigata quanto a requisiti di rilevanza, nel senso di cui si è poc'anzi detto).

3. *La critica agli orientamenti tralatizi: la loro intrinseca contraddittorietà…*

È stato merito del già citato Salvatore Patti, e con lui di una sparuta schiera di autori che nello stesso torno di anni si sono dedicati al tema del testatore vulnerabile[13], l'aver fatto notare che le opinioni giurisprudenziali tralatizie da un lato sono già di per sé intrinsecamente poco convincenti e da un altro lato appaiono oggi – ossia, nell'ambito dell'attuale società – assolutamente inadeguate.

---

[11] A tal riguardo v. per tutti G. CRISCUOLI, voce *Testamento*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994, 24; L. SCALIA, *La nullità e l'inefficacia delle disposizioni testamentarie*, in *Tratt. breve succ. don. Ieva-Rescigno*, Padova, 2010, 1294 s.

[12] Di necessario «rispetto assoluto della volontà del testatore» parlano Cass., 11 aprile 2017, n. 9309, cit., e Trib. Monza, 27 febbraio 2020, in *dejure*.

[13] Riferimenti alle ntt. 1 e 2.

Procediamo con ordine, dedicandoci subito al primo tema (l'intrinseca contraddittorietà degli orientamenti giurisprudenziali) e rinviando al successivo paragrafo l'altro (la loro attuale inadeguatezza).

Che gli argomenti su cui le opinioni tradizionali si fondano siano di per sé ben poco persuasivi è evidente per svariate ragioni: ne indicheremo solo alcune tra quelle più palesi.

Con riguardo all'incapacità naturale, non si può certo sostenere che l'art. 591 cod. civ., nella parte in cui non esclude la *testamenti factio* attiva degli inabilitati, imponga di limitare la stessa incapacità naturale alla sola incapacità assoluta. La ragione per cui la disposizione non fa menzione degli inabilitati non sta in un giudizio legale di sufficienza *tout court* delle facoltà psichiche degli inabilitati con riferimento al negozio testamentario, ma in ben altri motivi.

Fin troppo facile è, in effetti, replicare che le cause di inabilitazione sono varie e per alcune di esse non vi sarebbe ragione di escludere la *testamenti factio* attiva degli inabilitati: il che di per sé spiega il silenzio del legislatore[14]. A ciò può aggiungersi che anche allorché un soggetto viene inabilitato per una infermità psichica il fatto che l'ordinamento non lo privi in modo *tranchant* della capacità di testare non implica, in base a un ragionamento *a contrario*, la sua capacità (o, per meglio dire, non esclude che egli possa risultare privo di capacità naturale in forza di quella stessa patologia per cui è stato inabilitato): infatti, la decisione legislativa ben si può giustificare alla luce del fatto che le patologie psichiche tali da mettere più di frequente in dubbio la capacità naturale dei testatori (come le demenze) hanno un andamento oscillante nel

[14] Cfr. M. CINQUE, *Il ruolo*, cit., 1037; F.P. PATTI, *Valutazione della capacità del testatore e forma del testamento*, in *Nuovi modelli di diritto successorio: prospettive interne, europee e comparate*, a cura di L. Ballerini, G. Buset, T. Pertot e L. Rega, Trieste, 2022, 46. Ma sul punto cfr. già F. CARNELUTTI, *Incapacità del testatore per infermità di mente*, in *Foro it.*, 1941, I, c. 1167, nonché A. CICU, *Il testamento*[2], Milano, 1969, 111.

tempo e addirittura all'interno della stessa giornata, con la conseguenza che uno stesso soggetto, pur non bisognoso di un provvedimento di interdizione (o di nomina di un amministratore di sostegno con esclusione della capacità di testare), può in un certo momento e proprio in virtù della patologia che l'affligge e che ha giustificato l'inabilitazione (o la nomina dell'amministratore) non essere in grado di testare.

Quanto, poi, a captazione e suggestione, non è difficile accorgersi che la sistemazione giurisprudenziale, volta ad aprire le maglie del dolo, ma al contempo a preservarne il nucleo concettuale (costruito attorno al concetto di mezzi fraudolenti e di falsa rappresentazione della realtà), sostanzialmente confina le due figure nell'irrilevanza giuridica.

Un vero e proprio dolo, inteso come inganno doloso che causa un errore, non è molto frequente nella realtà, ma soprattutto non è facile da provare, oltre a non essere il centro delle fattispecie che reclamano tutela (in cui, anzi, talvolta il dolo in senso classico è proprio incompatibile con la situazione concreta)[15].

Basti pensare al classico caso dell'anziano che versa in condizioni di debolezza psichica e che viene convinto da un parente (o dal suo badante) dell'opportunità di non lasciare nulla ai figli, a titolo ereditario, e di nominare proprio lui come unico erede. Condotte di questo genere di solito fanno perno, più che su un vero e proprio inganno, su un lento impossessamento della mente del soggetto fragile (consentito proprio dalla pregressa condizione di fragilità), che, quantunque possa avvalersi anche di piccoli inganni, difficilmente potrebbe essere fatto rientrare nel dolo

[15] S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1002, nota che «le tradizionali categorie della incapacità di testare, dell'annullamento e dell'indegnità», per come tradizionalmente intese, sono «spesso poco utili per garantire sufficiente tutela» al testatore fragile. Per altri spunti cfr. S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1004, e F.P. PATTI, *La volontà*, cit., 241.

inteso in senso classico[16]. Se questo è vero, appare chiaro che l'orientamento giurisprudenziale tralatizio, sicuramente nel giusto allorché esclude che un mero suggerimento testamentario (specie se nei confronti di un soggetto padrone di sé) possa comportare l'invalidità delle disposizioni, è assai meno condivisibile nella parte in cui finisce per negare spazio a quelle condotte che eterodirigono la volontà di un testatore vulnerabile[17].

Più in generale, agli orientamenti giurisprudenziali cui si è fatto cenno, e alla loro severità, si oppone l'inconferenza dell'argomento fondato sulla conservazione del testamento. Si può conservare la volontà che esiste: ma, rispetto a una volontà che non esiste, l'argomento perde di consistenza[18].

A questa osservazione potrebbe opporsi, per vero, un certo apriorismo: affermare che la volontà 'non esiste' è il frutto di un giudizio di valore; questo giudizio, a sua volta, è chiamato a fissare, all'interno di una scala di perturbazioni del volere, una soglia al di sotto della quale la volontà non può formarsi o non si è genuinamente formata; quello che il principio di conservazione impone è, semplicemente, di elevare tale soglia.

---

[16] S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1009, guarda con interesse anche alla *doctrine* statunitense dell'*undue influence* per sottolineare come captazione e suggestione, lungi dal ridursi alle ipotesi di dolo in senso tecnico, lo esorbitano: più precisamente, si riferiscono a condotte di eterodirezione del volere che non fanno affatto perno sull'elemento del raggiro (o che comunque possono prescinderne). L'autore riprende poi questo spunto in S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1066 s.

[17] Cfr. S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1064.

[18] E anche su questo v. S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1064 s.; in passato già P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 153 ss. (su cui cfr. anche S. PATTI, *Testamento*, cit., 645). V. poi pure M. CINQUE, *Capacità*, cit., 367 s.

Una simile replica, tuttavia, non è insuperabile, ma richiede di soffermarsi con maggiore ampiezza sul tema[19].

Deve anzitutto ammettersi che un'eccessiva dilatazione delle ragioni di invalidità del testamento rischia di ledere gli stessi interessi dell'autore dell'atto. Ciò dipende dalla struttura dell'annullabilità del testamento, in sé e per sé molto diversa dall'analogo vizio riferito al contratto: mentre l'annullamento del testamento è chiesto quando l'autore dell'atto è morto da coloro che dall'atto sono pregiudicati onde evitare che la successione sia regolata da disposizioni non genuinamente volute, l'annullamento del contratto è volto a risolvere un conflitto tra più parti attribuendo a quella tutelata il potere di sciogliersi da un vincolo altrimenti irretrattabile. Di conseguenza, mentre il contraente di regola desidera vedere dilatato il suo potere di annullamento, che però viene limitato dall'esterno dal concorrente principio di tutela dell'affidamento (della controparte contrattuale), il testatore – qualsiasi testatore – potrebbe da sé revocare un testamento non genuinamente voluto (mantenendo sempre il potere di revoca): di conseguenza, l'annullamento delle sue disposizioni è volto, più che a consentirgli di slegarsi da un vincolo (inesistente), a far sì che la sua successione non sia regolata da un atto non voluto (ciò che pregiudicherebbe gli stessi interessi del testatore).

Se ne deve trarre che, mentre nel caso di contratto la parte tutelata dall'annullamento ambisce a vedersi attribuito il più ampio potere di caducazione dell'accordo, potere di cui tutt'al più non farà uso, nell'ambito del testamento un'eccessiva annullabilità del testamento, volta a garantire la massima genuinità del volere, si

[19] Del resto, come già notava A. TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, 277, il problema della soglia di rilevanza dei vizi del volere nel testamento deve sempre confrontarsi con il carattere irripetibile dell'atto.

scontra proprio con… la tutela del volere (guardata, evidentemente, da un'altra prospettiva)[20].

Una simile conclusione impone, evidentemente, di perimetrare con attenzione e con cautela le patologie della volontà testamentaria, compresi dunque l'incapacità naturale e il dolo (tessendo una 'rete di contenimento' onde evitare un eccessivo dilagare di siffatte patologie). Così, non si potrà certo ritenere che un minimo sconforto o una lieve depressione comportino incapacità naturale; parimenti, non sarà consentito diluire eccessivamente il dolo, ricomprendendovi il mero suggerimento o la semplice pressione, quand'anche fonte di un turbamento interiore.

Al contempo, però, non si può far leva sulla conclusione cui si è giunti per suffragare le massime giurisprudenziali tralatizie di cui si è detto nel precedente paragrafo. Veniamo così al tema per noi centrale: ossia, se davvero, in presenza di un'incapacità naturale anche solo relativa o di una serie di condotte di captazione e suggestione che pur non ridondino in errori dolosamente provocati, manchi una volontà sufficientemente genuina.

Quanto al concetto di incapacità naturale, esso, in sé e per sé e comunque per come inteso negli altri ambiti dell'ordinamento (e

[20] In realtà anche nel contratto può emergere un'esigenza di tutela del volere che osta a un'eccessiva caducabilità del vincolo: basti pensare, per fare un esempio, al caso della donazione cui un soggetto fa ricorso per anticipare, nella sostanza, un lascito *mortis causa* e all'eventualità che la donazione sia impugnata non già dal donante, ma dai suoi eredi (o da un suo rappresentante legale). Una simile considerazione, però, non confuta il ragionamento che si va intessendo nel testo: piuttosto, impone di ritenere che anche nel contratto (in una certa area del contratto) la tutela del volere veicolata dal potere di annullamento del vincolo debba bilanciarsi non solo con l'affidamento altrui, ma pure con… la tutela del volere della parte protetta (evidentemente, si tratta di una forma di tutela del volere diversa, che ne richiede la stabilità e la conservazione).

soprattutto nell'area del contratto[21]), presuppone sempre e inevitabilmente un grave *deficit* delle capacità di comprensione o di valutazione: un *deficit* che, pur non traducendosi necessariamente in un'assoluta inidoneità a rendersi conto di quel che si sta compiendo, implica proprio un'assenza di una volontà sufficientemente consapevole, in nessun modo conservabile[22]. È, dunque, necessario applicare un tale concetto in tutta la sua estensione anche nel testamento: senza, quindi, perimetrarlo e confinarlo alla sola incapacità assoluta.

Con riguardo, poi, a captazione e suggestione, non si vede la ragione per cui la volontà di un soggetto debole, eterodiretta dall'esterno grazie a efficaci tecniche di manipolazione, debba risultare più stabile rispetto a quella di un soggetto padrone di sé, ingannato su uno specifico aspetto della realtà[23]. Certo, si potrà obiettare che tali ipotesi non rientrano nel dolo inteso in senso

---

[21] Come osserva E. CARBONE, *Captazione*, cit., 808, «per l'incapacità naturale di contrarre non si esige la totale privazione delle facoltà psichiche, ritenendosi sufficiente la menomazione di esse, tale comunque da impedire la formazione di una volontà cosciente».

[22] E, infatti, anche nei casi di incapacità relativa non può dirsi presente una volontà sufficiente: la casistica che vi si fa afferire, lungi dal limitarsi al mero turbamento, evoca una compromissione delle facoltà psichiche tale da rendere assente una reale consapevolezza di intenti. Nota R. CATERINA, *Le persone fisiche*[2], Torino, 2016, 30, che in tutta l'area dell'autonomia privata «la giurisprudenza […] considera rilevanti, ai fini della validità degli atti, soltanto situazioni che incidono in modo grave sulla rappresentazione della realtà e sulla capacità di determinarsi in modo autonomo del soggetto, e non condizioni di turbamento emotivo, di apatia o perfino di leggera confusione»; viceversa, nessuna sentenza finisce per richiedere addirittura «una comprensione piena e una valutazione serena».

[23] Cfr. F.A. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*[6], Padova, 1973, 463 (che ne deducevano addirittura la nullità, e non la semplice annullabilità, del testamento viziato da captazione; tuttavia, il fatto che si tratti comunque di una patologia del volere non pare autorizzare l'accostamento della captazione a una causa di nullità).

classico (e, dunque, si potranno valorizzare argomenti letterali e sistematici); di sicuro, però, non rivestirà alcun ruolo il principio di conservazione della volontà testamentaria, che in casi del genere è ancor più carente, e viziata, che nelle fattispecie classiche di dolo.

4. … *e la loro inadeguatezza rispetto all'attuale realtà sociale*

Benché spesso si tenda a ignorarlo, il diritto delle successioni, che pur nel suo tecnicismo appare il frutto di una serie di astrazioni senza tempo, è fortemente ancorato ai connotati di ciascuna società, oltre a essere pregno di scelte politiche. Proprio da ciò deriva la necessità, per l'interprete del diritto successorio, di farsi ascoltatore dei suoi tempi e indagatore della realtà sociale in cui vive[24].

Quanto all'ambito che si va considerando, è stato osservato che diversi fenomeni sociali rendono ancora più impellente il superamento delle massime giurisprudenziali tralatizie in tema di testamento del soggetto vulnerabile, che oggi manifestano tutta la loro inadeguatezza rispetto alla «tragica diffusione di malattie senili» cui assistiamo[25].

In effetti, negli ultimi decenni la vita media si è molto allungata (ed è destinata ad allungarsi ancor più). Ciò non è coinciso – o non sempre è coinciso – con un allungamento degli anni di vita 'in salute': purtroppo, non è raro che i 'grandi anziani' versino in uno stato psichico-fisico non ottimale e, soprattutto, che siano afflitti da forme di demenza che ne limitano le facoltà di comprensione e di giudizio. Diversa è la causa di tali demenze, così come diverso ne è il decorso e lo specifico atteggiarsi; in comune vi è, però, la

[24] Sul legame tra diritto successorio e cambiamento della società si consenta di rinviare ad A.M. GAROFALO, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 95 ss.

[25] Cfr. S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1000 s.

loro frequenza nei soggetti più anziani, che vedono così non di rado compromesse – in modo ora lieve, ora medio, ora grave – le facoltà di memoria, di ragionamento e di valutazione[26].

Ovviamente, non si può escludere che anche in passato fossero presenti patologie di tal genere: tuttavia, la loro incidenza aumenta sempre più con i progressi della medicina, che consentono di allungare la vita, ma non sempre di preservare un'elevata qualità della vita. A questo primo fenomeno, poi, si deve associare un secondo fattore assai diffuso nell'attuale società, che aumenta per altro verso la vulnerabilità dei soggetti anziani (e che, di conseguenza, rende ancor più inadeguati gli orientamenti giurisprudenziali tralatizi).

Il riferimento va alla frantumazione dei nuclei famigliari[27]: mentre in passato la famiglia allargata rappresentava un luogo di protezione per i propri 'vecchi', che venivano difesi dalle condotte di terzi interessati al loro patrimonio, oggi gli anziani vivono sempre più spesso da soli o in case di riposo (talvolta addirittura nell'abbandono e nell'indifferenza dei propri parenti). I congiunti più stretti, infatti, spesso non hanno tempo (per necessità famigliari o lavorative) di prendersi cura di genitori o zii in là con gli anni, che abbisognano di cure a tempo pieno o comunque tali da esigere il coinvolgimento di figure professionali. In Italia è assai diffuso il ricorso a badanti, con cui l'anziano finisce per trascorrere lunghe ore, o all'aiuto saltuario di vicini di casa, che talvolta sono le uniche persone che l'anziano vede su base quotidiana; altrettanto diffuso

[26] Cfr. G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., 7 (che, su questa base, si chiede se sia *noch zeitgemäß* – per riprendere il titolo di un noto *Juristentag* tedesco: v. A. RÖTHEL, *Ist unser Erbrecht noch Zeitgemäß?*, in *Verhandlungen des 68. Juristentages. Gutachten*, A, München, 2010 – il modello testamentario tradizionale, basato sull'assoluta libertà del *de cuius*).

[27] Cfr. per tutti S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1002 s.; F.P. PATTI, *La volontà*, cit., 168.

è l'ingresso in strutture di accoglienza, ove il soggetto ricoverato può ricevere le cure di cui abbisogna.

È evidente che i due fattori, legati tra loro, producono un effetto dirompente: i repertori giurisprudenziali sono affollati di casi in cui, ad esempio, un anziano testava in condizioni di debolezza psichica, dovuta a una certa patologia e acuita da una situazione prolungata di solitudine, che portava il testatore a perdere i propri riferimenti valoriali e a finire per porre al centro della sua vita relazionale il vicino di casa o l'infermiere, trascurando così l'affetto provato verso i figli (magari lontani dal luogo di residenza del genitore o dello zio a causa di impegni lavorativi). Si tratta di casi tra loro diversi nei dettagli, ma omogenei nei lineamenti di fondo: da un lato, un anziano afflitto dalle patologie della terza età; da un altro lato, la pressione (se non addirittura la manipolazione) di soggetti a lui più o meno vicini.

Peraltro, è interessante osservare che i fenomeni richiamati non sono propri soltanto della società italiana: essi sono comuni a tutti i Paesi occidentali, ove si presentano in forme identiche o solo lievemente differenti[28].

L'uniformità del fenomeno sociale porta subito il giurista, specie se avvezzo al metodo comparatistico, a verificare come gli altri sistemi giuridici si siano attrezzati a far fronte ai problemi posti dalla 'vulnerabilità testamentaria'. Del resto, da qualche tempo la dottrina ha evidenziato non solo la legittimità, ma addirittura la necessità di ricorrere con ampiezza alla comparazione anche nell'ambito del diritto successorio, che un pregiudizio poco fondato (e, per vero, sempre rimasto a livello di precomprensione) in passato aveva ritenuto sottratto al confronto tra ordinamenti.

Ovviamente l'interprete che compara il diritto successorio di sistemi giuridici diversi dev'essere particolarmente attento a considerare che, più ancora che nell'area del diritto contrattuale, le

[28] V. già S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1000, testo e nt. 39.

scelte normative dei diversi ordinamenti sono pregne di valori politici; inoltre, non deve trascurare gli esiti pratici cui possono dare vita istituti anche apparentemente lontani da quelli che esamina (basti pensare, nell'ambito di attuale interesse, al fatto che una profonda tutela dei legittimari può rendere secondaria, o comunque meno urgente, la tutela della volontà testamentaria)[29].

Pur con tutti questi avvertimenti, risulta essenziale confrontare il sistema giuridico italiano e altri tradizionalmente vicini (come quello francese e quello tedesco), così come altri di ispirazione diversa, ma collegati a società non così dissimili (come gli ordinamenti di *common law*), per verificare in che modo sia affrontato il tema che all'estero viene detto ora dell'*ageing* (o *vulnerable*) *testator*, ora della *faiblesse* (o *vulnérabilité*) *du testateur*, ora del *verletzlicher Erblasser*[30].

Si tratta di un discorso che in questa sede non si può nemmeno tentare di imbastire. Qui converrà limitarsi a evidenziare che dalla comparazione si trae la conferma della necessità di un'indagine scrupolosa della volontà testamentaria: sia nel senso che la soglia del volere sufficiente non dev'essere fissata troppo in basso, sia nel senso che la verifica di sufficienza deve compiersi in modo analitico (sulla base di indicazioni precise che occorre fornire su un piano generale e poi adattare al concreto della situazione specifica).

---

[29] Sulla legittimità (e, anzi, opportunità) della comparazione nel diritto successorio v. R. ZIMMERMANN, *Kulturelle Prägung des Erbrechts?*, in *JuristenZ*, 2016, 321 ss.; ID. (hrsg. von), D*er Einfluss religiöser Vorstellungen auf die Entwicklung des Erbrechts*, Tübingen, 2012; A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2002, 3 ss.

[30] Tra le opere dedicate a una comparazione giuridica con riferimento agli istituti volti alla protezione del testatore fragile v. specialmente G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit.; S. LAIMER, *Die Feststellung der Geschäfts- beziehungsweise Testier(un)fähigkeit: Frankreich, Italien, Österreich, Deutschland*, in *Rabels Zeitschr.*, 2013, 555 ss.; J.P. SCHMIDT, *Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa*, in *Rabels Zeitschr.*, 2012, 1022 ss.

Al contempo, tramite il confronto tra gli ordinamenti si avverte facilmente il tentativo di superare i tradizionali strumenti di tutela del volere testamentario (e, in particolare, le cause di invalidità delle disposizioni testamentarie), ritenuti inidonei a fornire una protezione effettiva (e al contempo non sproporzionata)[31]. I meccanismi che fanno perno sull'invalidità del testamento si scontrano soprattutto con problemi di prova spesso insolubili: con la conseguenza che gli interpreti dei vari sistemi hanno provato a ipotizzare, soprattutto in un'ottica *de iure condendo*, nuovi sistemi volti a tutelare il testatore fragile (tra cui la limitazione del testamento olografo, l'onere di ricorrere al testamento pubblico per specifiche disposizioni o quello di sottoporsi a perizie mediche prima della redazione della scheda pubblica, il divieto o la presunzione relativa di invalidità di talune disposizioni in ragione del loro destinatario sospetto, l'ampio ricorso a patti successori per stimolare una contrattualità successoria tale da scongiurare – per quanto solo indirettamente e in parte – i problemi legati alla vulnerabilità testamentaria)[32].

Nell'impossibilità di soffermarsi più diffusamente su questi temi, converrà passare ora a ipotizzare alcune linee di intervento – *de iure condito* e *de iure condendo* – volte a superare le rigide posizioni giurisprudenziali e, al contempo, a fornire una risposta efficace alle lacune di tutela sinora evidenziate.

5. *La soglia di (in)capacità naturale*

La prima area di approfondimento è senz'altro quella dell'incapacità naturale.

[31] V. per tutti G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., 103 ss.

[32] V. già S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1006 ss., e ID., *Invalidità*, cit., 1065 s., nonché oltre, nel § 9.

Tra i diversi problemi che emergono a tal riguardo, quello forse più impellente riguarda l'esatta definizione della soglia al di sotto della quale può dirsi assente una volontà genuinamente formata. Non è sufficiente, infatti, dimostrare l'inattendibilità dei tradizionali orientamenti giurisprudenziali: è imprescindibile anche chiarire, in modo analitico, come vada individuata una volontà testamentaria sufficiente.

A) In una prospettiva assai generale deve, anzitutto, considerarsi il ruolo del testamento nel sistema giuridico e le ragioni della sua cittadinanza nell'ordinamento: in quest'ottica il testamento (inteso in senso sostanziale) è il negozio con cui un soggetto dispone delle sue sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere al fine (ecco il punto centrale) di realizzare interessi di stampo non patrimoniale. Il perseguimento di tali interessi, legati al mondo degli affetti, dei sentimenti, dei rapporti più intimi, fa del testamento un insostituibile strumento attraverso cui i privati possono realizzare la loro personalità (strumento che, per ciò stesso, trova il suo addentellato costituzionale non solo nell'art. 42 Cost., ma anche e anzitutto nell'art. 2 Cost.)[33].

Se così è, va ammesso che la volontà, chiamata a un compito di profonda rilevanza, debba essere altrettanto genuina: infatti, una successione che non fosse consapevolmente voluta non solo non consentirebbe di realizzare la personalità del suo autore, ma anzi la negherebbe (risultando allora preferibile ricorrere all'applicazione

[33] Sul valore costituzionale dell'autonomia privata in generale v. soprattutto P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*[3], I, Napoli, 2006, 326 s. Ciò vale a maggior ragione per il testamento, come atto volto non solo (e non tanto) a trasferire ricchezza, ma soprattutto a soddisfare interessi non patrimoniali del suo autore (di rango assai elevato): cfr. V. infatti G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*[10], Torino, 2020, 258; R. TRIOLA, *Il testamento*[2], Milano, 2012, 3.

residuale della successione legittima[34]). Se ne trae la necessità di fissare la soglia di capacità naturale in modo sufficientemente severo, abbracciando nell'incapacità – esattamente come avviene in ambito contrattuale – anche la situazione di incapacità non assoluta, ma soltanto relativa.

Per l'effetto, perdono di consistenza pure quelle opinioni a mente delle quali l'ordinamento dovrebbe giudicare l'incapacità naturale in modo tendenzialmente più blando nell'area del testamento rispetto a quanto avviene per il contratto in virtù del fatto che solo il contratto può produrre un pregiudizio economico per il suo autore[35]. Tali opinioni non considerano che il testamento, benché inidoneo a cagionare un pregiudizio di natura non patrimoniale, può comprimere interessi di rilevanza ancora maggiore[36]: quegli interessi non patrimoniali il cui perseguimento è

[34] Del resto, una successione testamentaria frutto di una volontà viziata da incapacità naturale costituisce una distribuzione apparentemente voluta, ma in realtà non approvata, delle sostanze relitte (mentre la successione legittima almeno persegue altri interessi, considerati meritevoli dall'ordinamento giuridico). Non sarebbe possibile preferire una successione testamentaria non voluta a una legittima nemmeno dimostrando che una specifica successione testamentaria è più vicina, rispetto a quella legittima, alla volontà che il *de cuius* avrebbe espresso se fosse stato in grado di farlo. Una volontà non espressa, infatti, è semplicemente inesistente: e una successione non voluta è priva di ogni fondamento e non è conservabile (v., seppur con riferimento all'annullamento per motivo erroneo, la critica di M. SEGNI, *Per un'estensione delle ipotesi di caducità delle disposizioni testamentarie e del mandato*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, 99 s.; P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 179; in linea generale cfr. S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1065).

[35] Questa tesi ha trovato la sua formulazione più compiuta nell'ordinamento tedesco: cfr. W. GRUNSKY, *Testierfähigkeit und Geschäftsfähigkeit*, Baden-Baden, 2009, 10 ss.

[36] In questa prospettiva appare ancor più evidente la contraddittorietà del sistema normativo attuale (almeno per come inteso a livello giurisprudenziale), contraddittorietà che S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1006 s. (e già 1000), ha segnalato: da un lato, si tutela fortemente il contraente debole, mentre, da un

strettamente connesso al negozio testamentario e al suo essere strumento per la realizzazione della persona umana[37].

B) Quanto sinora illustrato vale, beninteso, solo in un'ottica molto generale, che dev'essere integrata – come già chiarito – su un piano di dettaglio. Non è sufficiente, infatti, affermare che la capacità naturale richiesta per testare 'non è minore', in senso lato, rispetto a quella necessaria per concludere un contratto: è, poi, imprescindibile verificare di cosa, precisamente, si componga tale capacità.

B.1) Su un piano astratto, la capacità naturale collegata al testamento non può venire ridotta alla formula della capacità di intendere e volere[38]: formula di per sé ben poco espressiva, che l'interprete è chiamato a riempire di contenuto.

Anche qui è d'aiuto la comparazione e, in particolare, il confronto con le esperienze giuridiche tedesca e inglese, in seno alle quali sono stati elaborati *test* di capacità abbastanza precisi: ora (ed è il caso della giurisprudenza e della dottrina tedesche) si esige che il testatore non solo si renda conto di aver redatto un testamento e ne comprenda in linea di massima il significato, ma riesca anche a coglierne la portata, con particolare riferimento alle conseguenze sulle aspettative e sulle condizioni personali e

altro lato, si lascia il testatore vulnerabile in balia delle sue fragilità e delle circostanze esterne (lo osserva pure M. CINQUE, *Capacità*, cit., 363).

[37] Semmai la natura bilaterale o plurilaterale del contratto ha imposto al legislatore di affiancare, al requisito dell'incapacità naturale al momento dell'atto, altri presupposti perché il singolo contratto possa essere annullato dal suo autore: presupposti (fatti costitutivi del diritto potestativo di domandare l'annullamento) indicati nell'art. 428, comma 3, cod. civ. e diretti alla tutela dell'affidamento della controparte (o delle controparti).

[38] L'art. 591 cod. civ., a differenza dell'art. 428 cod. civ., parla di capacità di intendere 'o' volere (e non già 'e'). La differenza è dovuta a un refuso: essa risale all'art. 10, l. n. 39/1975, che ha modificato l'art. 591 cod. civ. in conseguenza dell'abbassamento a diciotto anni della maggiore età. Per ciò stesso alla diversa formulazione non deve essere attribuito alcun peso.

patrimoniali degli interessati, nonché abbia ben chiare le ragioni giustificatrici a suo sostegno (senza, peraltro, indebiti influssi da parte di terzi che si sostituiscano nella scelta, finendo per eterodirigerla)[39]; ora (e qui il riferimento va al *Banks test* inglese) si richiede all'autore del testamento di conoscere in linea di massima i beni dell'asse e gli ordini di grandezza dei loro valori; di comprendere sempre a grandi linee il significato del testamento come atto e il modo di operare delle singole disposizioni; di ricordare le persone da cui è composto il suo nucleo affettivo e che potrebbero nutrire pretese o aspettative (anche non giuridicamente tutelate) rispetto al suo patrimonio[40].

Volendo prendere ispirazione da questi spunti, ben si potrebbe ritenere che la capacità che l'ordinamento italiano richiede per testare implichi che il testatore sia in grado di rendersi conto, nei tratti essenziali, del senso socio-giuridico della disposizione e dell'ampiezza e consistenza del suo patrimonio; di comprendere il modo in cui socialmente sono avvertiti certi valori e di porre in essere una scelta minimamente ragionevole al riguardo; di ricordare da chi è composta la sua rete di relazioni e affetti, di saperla proiettare sullo sfondo costituito dai suoi giudizi valoriali e di riuscire a preferire, mediante una scelta minimamente ragionevole, l'una o l'altra persona[41]. Resta fermo, in ogni caso, che solo una

[39] V. tra molte BGH, 29 gennaio 1958, in *Beck-Rechtsprechung*, 1958, 31372778, nonché, più di recente, OLG Frankfurt am Main, 5 settembre 1995, in *Beck-Rechtsprechung*, 1995, 06596. In dottrina v. per tutti G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., 175.

[40] Cfr. *Banks v. Goodfellow* (1870) LR 5 QB 549. Nella letteratura italiana, sull'importanza del *Banks test* per l'interprete municipale v. F.P. PATTI, *Valutazione*, cit., 68 s. Peraltro, un'indagine non troppo dissimile è sottesa alle parole di C. CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*, in *Giur. it.*, 2023, 2605.

[41] Appare evidente, alla luce di quanto si è scritto, che nel giudizio sull'incapacità gode di primaria importanza l'indagine sui motivi effettivi che hanno spinto il *de cuius* a una certa disposizione.

compromissione macroscopica di queste facoltà porta con sé l'incapacità.

B.2) Quanto si è detto vale, tuttavia, solo su un piano astratto: ossia con riferimento al testamento come tipo (o, per meglio dire, con riguardo generico alle 'disposizioni testamentarie').

Su un piano concreto la verifica di capacità diviene – e non può che divenire – altrettanto concreta. L'interprete, infatti, è chiamato a valutare se a presentare una macroscopica compromissione sia una delle facoltà richieste non già, in astratto, per testare, ma piuttosto, in concreto, per decidere una certa disposizione: ossia, se a essere macroscopicamente compromesse siano quelle facoltà normalmente o concretamente richieste per disporre in un certo senso[42].

Se ne deduce che la verifica di capacità è, per così dire, relativa, attenendo a una specifica disposizione (e dovendo essere condotta alla luce del suo contenuto)[43]. Così, ben può accadere che vi siano disposizioni 'più facili' e disposizioni 'più difficili', anzitutto per il loro contenuto socio-giuridico o finanche per le loro implicazioni affettive (basti pensare che è più semplice, in condizioni di debolezza, continuare a comportarsi come si è sempre fatto in vita, piuttosto che stravolgere integralmente la propria sfera valoriale e relazionale).

---

[42] Nel senso che per testare è necessario che si possano porre in essere quei giudizi che normalmente sono alla base di un certo tipo di disposizioni o che concretamente sono stati alla base di una specifica disposizione.

[43] Con differenze operative di non poco conto: una tra tutte attiene all'eventualità che a essere viziata sia solo una disposizione (o siano solo alcune disposizioni) tra quelle contenute in un testamento. Il che apre al tema dell'invalidità parziale del testamento (come nota, tra gli altri, C. SARTORIS, *Testamenti suggeriti e invalidità (parziale)*, in *Pers. merc.*, 2021, 566 ss.). Sul carattere relativo del giudizio di incapacità naturale v., nell'ordinamento tedesco (e in critica a un atteggiamento giurisprudenziale contrario, ma spesso insincero, perché scollato rispetto alla *ratio decidendi*), Ph. STICHERLING, sub *§ 2229 BGB*, in *Münchener Kommentar*[9], München, 2022, Rn. 24 e 29.

Parimenti, si deve concludere che la capacità naturale non è una qualifica di un soggetto in un torno più o meno ampio di tempo, ma piuttosto di uno specifico processo psichico (quello che ha condotto a una certa disposizione). Al contempo, ciò non vuol dire che la capacità naturale si confonda con un vizio del volere: essa non mira a valutare se una certa scelta testamentaria si sia fondata su una rappresentazione della realtà erronea o distorta (dotata di efficacia causale rispetto alla decisione finale), ma semmai se tale scelta non si è potuta avvalere di determinate facoltà psichiche (normalmente o concretamente implicate da quel processo decisionale)[44].

6. *La captazione e la suggestione come forme qualificate di incapacità naturale*

Un secondo ambito di riflessione, e di revisione interpretativa, è quello occupato dalla captazione e della suggestione.

Di fronte alla necessità di tutelare in modo effettivo il *de cuius* (o, per meglio dire, la formazione genuina della sua volontà), appare imprescindibile accogliere nell'ordinamento una causa di invalidità facente perno – in via di prima approssimazione –

[44] Anche qui, con differenze pure operative. Ad esempio, nel caso di dolo testamentario, dove pure non si distingue tra vizi determinanti e vizi incidenti, la dottrina più persuasiva (v. per tutti G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 193) sostiene che, se il vizio è di scarsa entità (ossia, ha avuto un'incidenza causale limitata nel processo psichico e nella decisione testamentaria), esso non è giuridicamente rilevante (ossia, non può condurre all'annullamento delle disposizioni toccate dall'errore). Nel caso di incapacità naturale, invece, non vi è la possibilità di condurre un analogo scrutinio causale, né giocoforza di valutare la scarsa entità del vizio: conseguentemente, l'incapacità naturale, se presente, porta sempre e irrimediabilmente all'invalidità delle disposizioni viziate.

sull'eterodirezione, tramite manipolazione, del volere dei soggetti più fragili[45].

Escluso che il dolo inteso in senso classico possa risultare sufficiente[46], l'interprete può rispondere all'esigenza richiamata in due modi diversi: inserendo nel dolo un ulteriore nucleo, tale da porsi accanto a quello della falsa rappresentazione indotta in modo doloso[47], oppure ricorrendo ad altre figure, tra cui la migliore candidata appare proprio l'incapacità naturale[48].

La prima via non sembra proficua[49]: non solo in forza di un argomento testuale (che già di per sé imporrebbe di ancorare il dolo

---

[45] Cfr. già, nel vigore del vecchio codice, A. TRABUCCHI, *Il dolo*, cit., 296.

[46] Come peraltro ritenuto anche da buona parte della dottrina più risalente (oltre che, ancor oggi, dalle già riportate massime giurisprudenziali): cfr. ad esempio T. ALIBRANDI, *Captazione - b) Diritto civile*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 266 s.

[47] Cfr. ad esempio S. PAGLIANTINI, *Artt. 624-625 - Violenza, dolo, errore; Erronea indicazione dell'erede o del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione*, in *Delle successioni*, II, in *Comm. c.c. E. Gabrielli*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010, 496 s.; ID., *I vizi della volontà testamentaria*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*[2], II, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2013, 959.

[48] Tesi, per vero, solo raramente sostenuta in dottrina (v. spec. U. SALVESTRONI, *Il problema dell'indegnità di succedere*, Padova, 1970, 183). Altre ricostruzioni, proposte in tempo più remoto e volte a riportare la captazione e la suggestione a una sorta di nullità strutturale o virtuale (v. ad esempio A. TRABUCCHI, *Il dolo*, cit., 296), appaiono oggi poco persuasive, non chiarendo perché invece le altre patologie del volere producano solo l'annullabilità, né spiegando in che modo quest'opinione possa convivere con quella distinzione tra regole di validità e regole di correttezza cui la giurisprudenza, specialmente in materia contrattuale, tuttora aderisce (e che osta a una nullità virtuale per 'eterodirezione del volere'). Di nullità si potrà semmai parlare ove l'incapacità sia 'assoluta', ossia tanto grave, da far venire meno «l'idoneità a volere qualcosa di significativo rispetto a un divisato regolamento di un conflitto di interessi» (cfr. V. PIETROBON, *Incapacità naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, 3 ss.).

[49] Benché essa sia stata seguita dalla recente riforma francese del diritto dei contratti, la quale ha introdotto una nuova nozione di violenza, apparentemente applicabile anche in ambito testamentario (cfr. il nuovo art. 1143 Code civil, nella versione successiva alla *loi de ratification* del 2018, a mente del quale «il y a

di cui all'art. 624 cod. civ. all'elemento dell'errore indotto, così come avviene in ambito contrattuale), ma anche – e soprattutto – per ragioni più profonde, di stampo sistematico. La loro spiegazione richiede però di ampliare lo sguardo.

La tutela del volere testamentario è di per sé volta a proteggere il *de cuius*: benché attivata *ex post* da coloro che sono pregiudicati dalle disposizioni invalide, non si può ritenere che il legislatore l'abbia disegnata quale mezzo per proteggere (o proteggere principalmente) coloro che si avvantaggiano dalla rimozione di una o più disposizioni testamentarie (e che godono dunque di legittimazione attiva all'impugnazione)[50]. A ben vedere, la posizione giuridica loro attribuita – ossia, il diritto potestativo di ottenere l'annullamento – costituisce solo un riflesso della tutela, di per sé preminente, di un altro interesse: per l'appunto, l'interesse del *de cuius* a evitare che la sua successione sia regolata da una volontà non genuina. Il che si ricollega e conferma, peraltro, aspetti e profili già toccati nelle pagine che precedono[51].

également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif»). Tuttavia, nell'area del testamento la giurisprudenza francese ha già chiarito che la 'nuova' violenza occupa lo spazio già coperto dall'*abus de faiblesse* penale, a sua volta già presidiato, prima del 2016-2018, dall'*insanité d'esprit* o dal *dol* (quest'ultimo spesso inteso in modo non troppo rigoroso nei presupposti).

[50] Cfr. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., 140; F.P. PATTI, *La volontà*, cit., 179.

[51] Non a caso in dottrina taluno ha accostato il potere di annullare il testamento all'interesse legittimo, intendendo quest'ultimo come interesse occasionalmente tutelato, in virtù della sua corrispondenza con un diverso interesse immediatamente protetto dall'ordinamento (quello, per l'appunto, del *de cuius* a non subire lesioni della sua libertà testamentaria e a vedere la sua successione non regolata da una volontà viziata). Peraltro, a questa tesi può replicarsi, su un piano totalmente diverso, che l'idea per cui l'interesse legittimo è un interesse occasionalmente protetto non è più seguita da alcun autore nel diritto amministrativo (cfr. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*[15], I, Napoli,

Orbene, se la *ratio* dell'annullabilità del testamento (di qualsiasi forma di annullabilità) è la tutela del *de cuius*, evidentemente il perimetro dell'invalidità non può mutare, né tanto meno estendersi, in funzione della repressione di condotte di terzi (i quali, semmai, risponderanno ad altro titolo dei loro illeciti: ad esempio, sul piano penale o, su quello civile, esponendosi alla sanzione dell'indegnità)[52].

Proprio un tale ragionamento è – più o meno esplicitamente – fatto proprio da quegli interpreti che constatano la difficoltà cui va incontro l'interprete allorché deve spiegare la ragione per cui all'art. 624, comma 1, cod. civ. il legislatore espressamente affianca all'errore il dolo (da intendere, qui, come errore dolosamente provocato). Se nel testamento qualsiasi errore (purché causalmente efficiente e non di scarsa importanza) provoca annullabilità, non si vede perché l'errore dovuto a dolo del terzo debba rilevare autonomamente e a condizioni diverse. La norma di legge si lascia tollerare, pur nella sua apparente irragionevolezza, solo in virtù del fatto che le differenze di disciplina tra errore (spontaneo o comunque non dolosamente causato) e dolo (errore dolosamente causato) sono assai scarse, limitandosi al fatto che, se l'errore cade sul motivo, oltre a essere determinante (causalmente efficiente) esso deve risultare dalla scheda, salvo per l'appunto che sia dovuto a dolo[53].

1989, 107 s.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*[4], Bologna, 1994, 96). Sul punto v. F. CARPI, *L'efficacia 'ultra partes' della sentenza civile*, Milano, 1974, 65 ss. e 143 ss.; S. PAGLIANTINI, *Gli statuti normativi del testamento annullabile*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*[2], II, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, cit., 1016 s.

[52] Del resto, è facile osservare che non sempre la disposizione indotta con dolo vede, quale beneficiario, il *decipiens*: sicché non sempre la sua caduta ridonda a svantaggio del *decipiens* stesso.

[53] La maggior parte della dottrina ritiene che la differenza in parola si spieghi dal punto di vista della prova: dove c'è dolo, sarebbe meno incerta la presenza di un motivo determinante (erroneo). Altri, invece, cercano altrove la spiegazione; altri

Trasportato nell'area dell'incapacità naturale, questo discorso impone di respingere tutte quelle tesi che pretendono di giudicare invalido il testamento allorché lo stesso sia il frutto di una pressione forte, di un suggerimento o anche di un'influenza eccessiva o indebita, a prescindere da ogni indagine circa la genuinità del volere del suo autore. Tutto al contrario, la presenza di un'attività di interferenza da parte di un terzo dovrebbe di per sé essere irrilevante: il punto centrale (anzi, l'unico profilo degno di considerazione) è semmai la verifica della corretta formazione del volere testamentario. Conseguentemente, l'attività esterna di un soggetto potrà aiutare dal punto di vista probatorio (agevolando la dimostrazione dell'insufficienza della volontà testamentaria), ma nulla più.

A sua volta, domandarsi se il volere si è correttamente formato impone giocoforza di chiedersi se il testatore fosse o meno capace naturalmente al momento dell'atto. Del resto, un'estensione dell'invalidità delle disposizioni a casi diversi – ad esempio, di semplice scarsa ponderazione (causata da una condotta altrui o addirittura spontanea) – non troverebbe appiglio nella legge, né giustificazione nei principi (e in particolare nella tutela della volontà testamentaria)[54].

---

ancora, infine, suppongono che il diverso trattamento sia difficilmente giustificabile, tendendo pericolosamente verso l'incostituzionalità (non è un caso, del resto, che l'art. 2078 BGB disciplini l'annullabilità delle disposizioni testamentarie, oltre che per violenza, per errore, senza menzionare il dolo, evidentemente attratto interamente all'errore: cfr. D. LEIPOLD, sub *§ 2078 BGB*, in *Münchener Kommentar*[9], cit., Rn. 37). Sul punto v. per tutti, anche con riferimento ai lavori preparatori del codice, C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*[2], I, Milano, 1964, 414 s.

[54] Qui, in effetti, si rischierebbe davvero di pregiudicare quel principio di conservazione della volontà testamentaria che costituisce cardine del diritto delle successioni (v., a tal riguardo, quanto si osservava nel § 4).

Una dimostrazione di quel che si va dicendo proviene dal diritto penale, che conosce il reato di circonvenzione d'incapace (art. 643 cod. pen.), peraltro non di rado contestato proprio con riferimento alla redazione di un testamento[55]. Se è vero che l'art. 643 cod. pen. non richiede l'incapacità della vittima perché vi sia circonvenzione (ma solo la sua infermità o deficienza psichica), è anche vero che, nel farlo, la disposizione di legge intende che una semplice debolezza mentale (non corrispondente a una incapacità naturale di lungo tratto) può essere l'*humus* fertile di condotte manipolatorie, che comunque rilevano in quanto tali – ai fini della norma penale – solo se portano a compiere un atto in condizioni di incapacità naturale (del resto, se così non fosse mancherebbe la lesione del bene della vita protetto dalla disposizione penale e non si capirebbe nemmeno perché l'art. 643 cod. civ. parli di circonvenzione 'd'incapace')[56].

Ne deriva che, nella prospettiva del diritto civile, le condotte manipolatorie che si sogliono chiamare 'captazione' e 'suggestione'

[55] Cfr. ad esempio Cass. pen., 22 settembre 2022, n. 46522, in *dejure*.

[56] Diversi precedenti fanno propria la tesi per cui «non sussiste, ai fini della dimostrazione della presenza dei presupposti soggettivi del reato la necessità di dimostrare la presenza di un vero e proprio stato di incapacità di intendere e di volere o di svolgere perizia sul punto, essendo sufficiente anche una minorata capacità psichica, con compromissione del potere di critica ed indebolimento di quello volitivo, tale da rendere possibile l'altrui opera di suggestione e pressione» (così Cass. pen., 22 settembre 2022, n. 46522, cit.). Ove si indaghi più analiticamente il tema, però, ci si accorge che tali sentenze si limitano a distinguere lo stato di vulnerabilità di cui all'art. 643 cod. pen. (l'infermità o la deficienza psichica) dall'incapacità: il che è corretto, anche perché la vulnerabilità è uno stato prolungato nel tempo, che funge da terreno per le condotte manipolatorie, mentre l'incapacità naturale riguarda (a rigore) il processo psichico che conduce all'atto. Resta fermo che quanto si è chiarito nel testo non si trova quasi mai esplicitato dai precedenti (ma, nondimeno, spesso vi è sotteso, e talvolta in modo pure abbastanza evidente: v. ad esempio Cass., 15 giugno 2020, n. 11467, in *onelegale*; Cass., 27 gennaio 2004, n. 1427, in *dejure*).

(e che non trovano corrispondenza nel dolo in senso stretto) non possono essere fatte afferire a un dolo in senso lato: per un verso, non si capirebbe perché solo in presenza di un'attività illecita altrui venga tutelato il testatore; per un altro verso, prescindendo dal riferimento all'incapacità naturale non si riuscirebbe a fissare una soglia del volere sufficiente (o comunque la si fisserebbe troppo in alto).

Molto più convincente è, invece, inserire captazione e suggestione nell'incapacità naturale, come sue sottospecie[57]: ipotesi particolarmente qualificate che, oltre a godere di una certa agevolazione probatoria (non giuridicamente formalizzata, ma semplicemente fattuale), potrebbero essere soggette a una disciplina specifica (in parte ricalcata su quella del dolo, in virtù dei tratti di somiglianza con quest'ultimo). Poiché, a ben vedere, l'unico elemento di disciplina dell'annullamento per incapacità naturale che la distingue da quella dell'annullamento per dolo è il *dies a quo* della prescrizione[58], e poiché il diverso *dies a quo* in caso di vizi del volere, seppur di difficile giustificazione sistematica, sembrerebbe dipendere dall'esistenza di un turbamento specifico della volontà (magari indotto dall'esterno)[59], si potrebbe sospettare

[57] S. PATTI, *Il testamento pubblico*, cit., 1793, ritiene utile «elaborare una moderna disciplina dell'istituto della captazione, legata alla vulnerabilità della persona anziana, in modo da procedere, con strumenti nuovi e raffinati, all'accertamento dell'eventuale mancanza o vizio di una consapevole volontà negoziale». La via così additata potrebbe passare proprio dall'ampliamento delle ipotesi di incapacità naturale, una volta abbassata la corrispondente soglia, sì da introdurvi, come sottofigure, anche la captazione e la suggestione.

[58] Per l'art. 591, comma 3, cod. civ. il termine di prescrizione dell'annullamento del testamento decorre dal momento di esecuzione delle disposizioni; per l'art. 624, comma 3, cod. civ., dalla conoscenza del vizio da parte dei terzi legittimati a impugnare.

[59] La dottrina ritiene poco giustificato il differente *dies a quo*, giungendo finanche a ipotizzare l'incostituzionalità di una delle due regole che pongono *dies a quibus* diversi (cfr. G. GABRIELLI, *Invalidità delle disposizioni testamentarie e prescrizione*, in

che, in virtù di una lacuna sistematica, lo stesso *dies a quo* valga anche in quelle sottoipotesi di incapacità naturale che sono la captazione e la suggestione (a loro volta connotate dall'esistenza di una dolosa attività manipolatoria altrui che, abusando di uno stato di deficienza psichica, porta a testare in condizioni di incapacità)[60].

In senso contrario a questa tesi non si potrebbe opporre che essa tutela poco il *de cuius*: così non è, evidentemente, ove si condivida l'abbassamento della soglia di incapacità naturale (secondo quanto sostenuto nel paragrafo che precede). E in senso contrario non si potrebbe nemmeno addurre che, così facendo, si lascerebbero fuori captazione e suggestione dall'indegnità *ex* art. 463, n. 4), cod. civ.: quest'ultima previsione normativa, nel definire

Riv. dir. civ., 2011, I, 8). Ove proprio si volesse rintracciare un fondamento per il contrapposto regime, lo si dovrebbe rinvenire nel fatto che l'intervento di un terzo (nel dolo o nella violenza) o comunque il puntuale vizio del volere (nell'errore) sono di regola più difficilmente conoscibili da colui che è interessato a impugnare il testamento rispetto all'incapacità naturale, che spesso (anche se non sempre) si manifesta con condotte esteriori e in un tratto di tempo relativamente lungo. Se così è, ben si comprende perché, ove il perfezionamento del testamento in situazione di incapacità naturale sia dipeso (anche) dall'intervento del terzo, si adatti di più alla fattispecie il *dies a quo* di cui all'art. 624, comma 3, cod. civ.

[60] Per altro verso, dovrebbe sostenersi che il modello attorno a cui costruire le condotte di captazione e suggestione (quali sottoipotesi di incapacità naturale) è proprio il reato di circonvenzione di incapace (nei limiti, beninteso, della compatibilità, soprattutto in ragione della diversa area di incidenza – civile e penale – e della diversa funzione delle norme – protettiva del *de cuius* e sanzionatoria –). Al contempo, ciò porta a negare (come già avviene in dottrina, sulla base di molteplici argomenti facenti perno anzitutto sulla distinzione tra norme di validità e norme di responsabilità) la tesi giurisprudenziale che vorrebbe nullo, e non solo annullabile, il testamento perfezionato in virtù di una circonvenzione di incapace (v. *ex multis* Cass., 6 febbraio 2023, n. 3523, in *dejure*, proprio in materia testamentaria; per la critica cfr. ad esempio A. ALBANESE, *Estorsione contrattuale: una fattispecie penale in cerca di rimedio civilistico*, in *Eur. dir. priv.*, 2023, 627 s.).

indegno chi comprime la libertà testamentaria con violenza o dolo, a ben vedere non richiama meramente i concetti di cui all'art. 624 cod. civ., ma impone semmai di considerare indegno colui che estorce in modo palese o in modo subdolo (appunto, con violenza o con dolo) una dichiarazione non voluta (dove 'non voluta' andrà inteso in senso coerente rispetto all'interpretazione delle disposizioni sull'invalidità del testamento: sicché non potrà dirsi 'non voluta' una disposizione in tutto e per tutto valida, proprio perché tale validità confermerebbe l'assenza di una lesione dell'autonomia testamentaria)[61].

7. *Il rigore probatorio nella dimostrazione dell'incapacità naturale*

A) In parte, la tradizionale opinione giurisprudenziale in punto di fissazione della soglia di incapacità testamentaria si deve, più che alla tutela della volontà espressa (protetta da uno scrutinio di genuinità avvertito – erroneamente – come troppo invasivo), a certe inevitabili difficoltà nell'apprezzamento della prova.

Si nota solitamente che la prova dell'incapacità naturale al tempo del testamento è molto ardua, poiché la relativa valutazione (per lo meno allorché si tratti di un procedimento civile) si svolge

[61] In dottrina si dibatte sul fatto che la violenza e il dolo di cui all'art. 463, n. 4), cod. civ. richiamino gli analoghi concetti di cui all'art. 624 cod. civ. oppure siano autonomi dagli stessi (per l'opinione che sovrappone i requisiti di annullabilità e indegnità, G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in Collana 'Trattato di diritto civile italiano', Torino, 1977, 137; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*[3], in Collana 'Commentario del Codice civile', Bologna-Roma, 1997, 197; in senso contrario U. SALVESTRONI, *Il problema*, cit., 181 ss.). La tesi per cui si è optato nel testo li slega, ma al contempo non li rende totalmente indipendenti (anzi, cerca di coordinarli): perché vi sia indegnità è necessario comunque che sia lesa la libertà testamentaria; e perché sia lesa tale libertà è (tra l'altro) necessario, in presenza di una disposizione posta dal testatore, che il sistema normativo la consideri per qualche verso invalida (giacché, se l'invalidità mancasse, farebbe difetto anche il pregiudizio arrecato alla libertà testamentaria).

spesso diversi anni dopo la redazione della scheda, allorché il suo autore non è più in vita e la memoria degli eventi può essersi affievolita[62]. Peraltro, nei non rari casi in cui l'incapacità naturale si lega a condotte captatorie e suggestive avviene spesso che lo stesso soggetto manipolatore isoli la vittima: in ipotesi del genere è ancor più arduo fornire la prova di eventi che, proprio grazie all'opera del manipolatore, sono sottratti agli sguardi e all'attenzione dei terzi (e in particolare dei famigliari o degli altri famigliari)[63].

Probabilmente anche per questo la giurisprudenza adotta un certo orientamento nel fissare la soglia di incapacità: orientamento che, però, non si giustifica nemmeno in una simile prospettiva. Anziché esigere 'molta' incapacità, e quindi operare sul piano sostanziale, sarebbe assai preferibile muoversi in un altro campo: e, in particolare, richiedere una prova 'rigorosa' dell'incapacità naturale. Del resto, il ricorso all'uno o all'altro *standard* di prova è sempre frutto di una scelta di politica del diritto[64]: che, per quanto spesso non esplicitata dai nostri giudici (e nemmeno dalla nostra dottrina), è inevitabile, sia che si propenda per il mero 'più probabile che non', sia che si adotti un parametro più severo. Quanto ai giudizi sull'incapacità naturale testamentaria, la necessità di preservare una volontà non più esprimibile, in uno col fatto che ad agire per l'annullamento non è mai l'autore del negozio che

---

[62] Cfr. F.P. PATTI, *Valutazione*, cit., 50; J.P. SCHMIDT, *Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa*, in *Rabels Zeitschr.*, 2012, 1023.

[63] Secondo la nota decisione inglese *Schrader v. Schrader* [2013] EWHC 466 (Ch), «it is the nature of undue influence that it goes on when no-one is looking».

[64] Ha sottolineato, di recente, il collegamento tra scelte di *policy* e principi in tema di prova (principi che, si può aggiungere, vanno dalla distribuzione dell'onere della prova alle prove utilizzabili, dai poteri istruttori del giudice alle regole di valutazione e apprezzamento delle prove, ivi dunque comprese pure le regole sugli *standard* probatori) F. MEZZANOTTE, *Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno* antitrust*')*, in *Liber amicorum per G. Vettori*, a cura di G. Passagnoli, F. Addis, G. Capaldo, A. Rizzi e S. Orlando, Firenze, 2022, 2342 ss.

chiede di caducare un vincolo, dovrebbero convincere della necessità di ricorrere a uno *standard* probatorio diverso rispetto al mero 'più probabile che non'.

In questo senso, in effetti, si esprimono già diverse sentenze: le quali, spesso senza affrontare espressamente il problema dello *standard* probatorio (non di rado trascurato nel nostro ordinamento), richiedono una prova 'rigorosa' dell'incapacità naturale[65]. Quest'espressione viene per lo più intesa come sinonimo di 'oltre ogni ragionevole dubbio'[66], anche se, in effetti, potrebbe ritenersi che nell'ambito dell'incapacità naturale, pur dovendosi far uso di uno *standard* probatorio più esigente rispetto al 'più probabile che non', ci si accontenti di meno del parametro (tipicamente penalistico) dell'assenza di ogni dubbio ragionevole (soprattutto alla luce del fatto che una simile soglia appare davvero assai ardua da superare in giudizi che vengono promossi spesso molti anni dopo la redazione del testamento e ad opera di soggetti per lo più non presenti alla sua confezione). Ne deriverebbe la necessità di intendere la prova 'rigorosa' come via di mezzo tra gli altri due *standard* poc'anzi citati.

Per contro, va a tal riguardo criticato quell'orientamento giurisprudenziale maturato in tema di captazione e suggestione che, volendo elevare il relativo *standard* probatorio, si spinge probabilmente troppo in là, in particolare ove richiede la «certezza» di fatti «che consentano di identificare e ricostruire l'attività

[65] V., per limitarci solo agli ultimi anni, Trib. Lecco, 21 giugno 2021, n. 349, in *dejure*; Trib. Modena, 9 novembre 2020, n. 1338, in *dejure*; Trib. Pordenone, 13 agosto 2020, n. 427, in *dejure*; Trib. Lucca 9 giugno 2020, n. 465, in *dejure*; Cass., 4 marzo 2020, n. 6079, in *dejure*. Il dato è comune a tutte le giurisdizioni (il che conferma come il problema sotteso sia avvertito dovunque): cfr. S. LAIMER, *Die Feststellung*, cit., 582 s., secondo cui sia nell'area tedesca, che in quella francese e in quella italiana, è richiesta la *volle Überzeugung* del giudice.

[66] Cfr. ad esempio A. VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II. *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 135.

captatoria e la conseguente influenza determinante sul processo formativo della volontà del testatore»[67]. In un'area in cui la prova è inevitabilmente indiretta e peraltro fondata su fatti non particolarmente vicini all'evento da provare (stanti le inevitabili difficoltà di ricostruire con precisione gli eventi in cui si è estrinsecata la manipolazione), pretendere una simile certezza appare inutile ed eccessivo[68], a fronte della necessità di una prova che comunque dev'essere, come detto, 'rigorosa'.

B) Non è certo possibile, qui, soffermarsi su tutte le possibili prove (o, per meglio dire, su tutti i possibili indizi) da cui è possibile desumere l'invalidità del testamento per incapacità naturale (anche *sub specie* di captazione e suggestione).

Almeno a due ordini di indizi, tuttavia, è d'uopo volgere l'attenzione.

B.1) È assai nota quell'opinione giurisprudenziale secondo la quale dalla prova di uno stato abituale di incapacità (o, in alcuni arresti, di infermità) al tempo della redazione della scheda va desunta l'incapacità nel momento della redazione stessa, salva la prova, rimessa alla controparte, di un lucido intervallo. A mente di un'ulteriore opinione, altrettanto nota e diffusa, dalla prova dell'incapacità (o, in certe pronunce, dell'infermità) in un tempo subito anteriore e subito successivo alla predisposizione del

[67] È spesso ripetuto nelle massime che la prova di captazione e suggestione, «pur potendo essere presuntiva, deve fondarsi su fatti certi che consentano di identificare e ricostruire l'attività captatoria e la conseguente influenza determinante sul processo formativo della volontà del testatore»: cfr., ad esempio, Cass., 28 febbraio 2018, n. 4653, cit.; Cass., 23 ottobre 2017, n. 24995, cit.; Cass., 16 gennaio 2014, n. 824, in *dejure*, secondo la quale la prova non può ridursi alla mera convivenza con il testatore del beneficiario di una disposizione testamentaria.

[68] Cfr. E. CARBONE, *Captazione*, cit., 823; M. CINQUE, *Capacità*, cit., 376; M. GIROLAMI, *Libertà*, cit., 1198.

testamento è possibile trarre la dimostrazione dell'incapacità anche al momento di confezione della scheda[69].

Si tratta di vere e proprie 'presunzioni giurisprudenziali', ossia di presunzioni relative non poste dal legislatore, ma surrettiziamente create dalla giurisprudenza.

Non pochi osteggiano il ricorso, in questa materia, a tali 'presunzioni giurisprudenziali', ritenendo che esse siano contrarie al testo dell'art. 591 cod. civ., il quale, nel richiedere di verificare la capacità 'al momento' del testamento, non potrebbe accontentarsi di una verifica di capacità in un momento distinto[70].

A ciò si può però opporre che la norma di legge attiene al piano sostanziale e non già a quello probatorio: essa lascia aperta la possibilità che la dimostrazione dell'incapacità provenga da indizi anche relativi a uno stato patologico di più ampio tratto (essendo, del resto, praticamente impossibile conoscere lo stato del *de cuius* proprio nel momento di redazione del testamento).

Semmai, il problema che l'uso di tali stilemi decisori pone è collegato alla stessa tecnica delle presunzioni giurisprudenziali: le quali, nel voler semplificare e uniformare gli accertamenti concreti dei giudici, finiscono per esautorare prerogative del formante legislativo (come quella di creare presunzioni relative).

Il tema, cioè, è quello della rigidità delle presunzioni giurisprudenziali in esame (e, più in generale, dell'ammissibilità

---

[69] Tra moltissime decisioni v., esemplificativamente, Cass., 10 ottobre 2018, n. 25053, in *onelegale*, per la prima presunzione, e Cass., 22 febbraio 2023, n. 5439, in *dejure*, e Cass., 31 dicembre 2021, n. 42124, sempre in *dejure*, per la seconda.

[70] V. A. GENOVESE, *Impugnazione del testamento per incapacità naturale: «chi deve provare che cosa»?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 207 ss. Sul punto v. anche C. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Padova, 2010, 763. In senso contrario v. però F.P. PATTI, *Valutazione*, cit., 54 ss.

stessa di presunzioni giurisprudenziali[71]): e la domanda da porsi attiene alla preferenza per un sistema più incerto, ma più legato al caso concreto (in cui dunque il giudice valuti caso per caso il tipo di patologia, il suo stato, il suo decorso e così via, al fine di desumerne l'eventuale incapacità al momento di redazione del testamento), o per un sistema più certo, ma evidentemente scollegato alle specificità del caso concreto (come avviene in base agli orientamenti giurisprudenziali predetti)[72].

La stessa questione, del resto, si pone allorché ci si chiede se sia corretto desumere (già *de iure condito*) una prova dell'incapacità naturale dalla presenza di un provvedimento di limitazione della capacità di agire (che non escluda di per sé la *testamenti factio*), costruendo una presunzione relativa di incapacità naturale a partire da quest'ultimo, oppure se risulti più persuasiva una soluzione più duttile. Un dibattito, questo, ancora aperto, rispetto al quale non può escludersi anche un futuro intervento legislativo[73].

---

[71] Sul concetto di presunzione giurisprudenziale v. S. PATTI, *Le presunzioni semplici: rilievi introduttivi*, in *Il ragionamento presuntivo. Presupposti, struttura, sindacabilità*, a cura di S. Patti e R. Poli, Torino, 2022, 22 ss. Cfr. poi anche G. VERDE, *Le presunzioni giurisprudenziali (introduzione a un rinnovato studio sull'onere della prova)*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 177 ss.

[72] A tal riguardo v. anche gli spunti di A. FUSARO, *L'atto*, cit., 165, che critica ogni equivalenza troppo meccanica tra malattia mentale e incapacità. Da un diverso punto di vista, non si può trascurare come la stessa scienza medica ritenga assai discutibile la figura del 'lucido intervallo' (U. FORNARI, *Trattato di psicopatologia e di psichiatria forensi* [9], II, Torino, 2024, 891).

[73] S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1106, ha proposto di ritenere che per questi soggetti debba essere già *de iure condito* più facile la prova dell'incapacità naturale di testare (e, a tal riguardo, ha ipotizzato la formazione di una presunzione giurisprudenziale che colleghi alla limitazione della capacità di agire la prova dell'incapacità naturale, salva la possibilità del convenuto di dimostrare il contrario). A ciò si è ribattuto, tra l'altro, che proprio la mancata contemplazione dell'incapacità a testare nel decreto di nomina dell'amministratore di sostegno potrebbe, e dovrebbe, al contrario costituire conferma della capacità (M. GIROLAMI, *I testamenti*, cit., 567).

B.2) Nei giudizi sull'incapacità naturale testamentaria non è raro vedere valorizzata, tra gli altri elementi, la natura 'insolita', 'anomala' o addirittura 'sorprendente' di una certa disposizione testamentaria.

L'utilizzo del contenuto della disposizione testamentaria quale strumento di prova è da taluni autori contestato, sulla base della considerazione per cui il testamento è 'il regno dell'arbitrio'[74]: si ritiene, per la precisione, che desumere l'invalidità di una disposizione dal suo contenuto strano finisca per ledere quella stessa libertà che consente al testatore di disporre, per l'appunto, anche in modo anomalo o finanche bizzarro[75].

Sul punto, a ben vedere, occorre distinguere due piani diversi.

Anzitutto, ben si può ritenere, su un piano per così dire sostanziale, che disposizioni anomale rispetto al vissuto di un soggetto siano di per sé più esigenti dal punto di vista delle facoltà psichiche implicate: come già rilevato qualche pagina addietro, vi sono disposizioni più facili e disposizioni più difficili e una decisione testamentaria 'strana' può di per sé richiedere una consapevolezza affettiva maggiore (richiesta da una scelta contraria ai valori e alle relazioni fino a quel momento coltivati).

Il piano che ci interessa ora, pur intersecandosi con quello testé evocato, è diverso: ed è quello probatorio. Dalla semplice anomalia di una disposizione si può desumere la sua invalidità?

La tesi contraria appare eccessivamente rigida: essa non considera che, per l'appunto, l'opinione criticata si muove su un terreno probatorio e non già sostanziale; per ciò stesso essa non mira a comprimere la libertà testamentaria, né in realtà la

---

[74] Secondo la nota e fortunata formula di A. TRABUCCHI, *Ancora sulla capacità a far testamento*, ora in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica. Scritti di A. Trabucchi*, a cura di G. Cian e R. Pescara, Padova, 1988, 1317.

[75] A.M. BENEDETTI, *La protezione del testatore (ir)ragionevole? Incapacità naturale e problemi di prova*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 759 ss.

comprime[76]. Ovviamente, perché così sia è necessario che il ragionamento sia confinato davvero all'ambito probatorio e che, lungi dal consentire di valorizzare la semplice anomalia di una disposizione testamentaria rispetto a un modello astratto, valuti la sua stranezza rispetto alle abitudini di vita del soggetto in quello specifico tratto di tempo (o in altro antecedente), indagando su tutti gli elementi del caso concreto[77].

8. *Possibili interventi de iure condendo*

Non poche sono le pagine che la dottrina italiana e soprattutto straniera ha dedicato agli interventi *de iure condendo* che potrebbero migliorare la tutela del testatore vulnerabile.

In effetti, il sistema che fa perno sull'annullamento per incapacità naturale soffre di molte criticità, per lo più legate alla difficile prova dell'incapacità stessa (difficile da dare e comunque inevitabilmente incerta). Proprio per questo diversi autori, anche in esperienze giuridiche vicine (e anzitutto in quella tedesca), si sono esercitati nell'ipotizzare nuovi istituti e nuove disposizioni volti a migliorare la tutela dei testatori fragili.

---

[76] Di controllo «contenutistico» ha parlato S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1000, richiamando G. OTTE, *Privatautonomie im Erbrecht*, in *Erb*R, 2009, 2 ss.; a un vaglio di «ragionevolezza», sia pure «con la massima prudenza», si è riferito lo stesso S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1065, che ha altrove voluto rintracciare nell'«irragionevolezza» delle disposizioni un indice, «in concorso con altri elementi», dell'«incapacità del testatore» (così ID., *Testamento*, 635 ss., richiamando il noto insegnamento di P. RESCIGNO, *Interpretazione*, cit., 143 s. e 204).

[77] Si tratta, cioè, di verificare la ragionevolezza (non già oggettiva del testamento, ma semmai) soggettivo-oggettiva, ossia il modo in cui un soggetto in condizioni analoghe al testatore avrebbe presumibilmente testato (con ciò superandosi così la critica di E. CARBONE, *Captazione*, cit., 811 e 822, a S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1002).

Poco persuasive risultano quelle tesi che vorrebbero limitare in modo *tranchant* l'autonomia testamentaria oltre una certa età, addirittura escludendola o applicando una presunzione relativa di incapacità[78]. Sarebbe assai complesso fissare una simile soglia di età, fermo restando che tale regola apparirebbe in ogni caso discriminatoria nei confronti degli anziani (e, come si è osservato, poco accettabile in una società come quella italiana, in cui per molti versi un settantenne è considerato un 'giovane'[79])[80].

Varie proposte di modifica attengono alla limitazione delle forme testamentarie accessibili in situazioni, per così dire, di dubbio sulla capacità.

Tali proposte sono, al loro interno, assai varie: vi è chi ritiene congruo impedire il testamento olografo oltre una certa età (magari solo con riferimento ai patrimoni più ingenti)[81]; chi, invece, ipotizza

---

[78] Sulla presunzione relativa in parola v. J.C. SONNEKUS, *Freedom of Testation and the Ageing Testator*, in *Exploring the Law of Succession*, ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Waal and R. Zimmermann, Edinburgh, 2007, 90, e S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1066. S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1001, osserva che manca nell'ordinamento italiano un'età oltre la quale si perde la capacità di agire (e v. già ID., *Senilità e autonomia negoziale della persona*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 259 ss.).

[79] Lo nota M. CINQUE, *Il ruolo*, cit., 1036.

[80] In senso critico E. CARBONE, *Captazione*, cit., 824; M. GIROLAMI, *I testamenti*, cit., 562 s.

[81] G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 586 (secondo cui «gioverebbe un ripensamento» dell'olografo e forse «anche la scelta normativa» di precluderlo o scoraggiarlo «là dove la persona sia in età avanzata, o nel caso in cui la fermezza della sua volontà, o la pienezza delle sue capacità intellettive, sia, quanto meno, dubbia»); S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1007 (il quale propone di «limitare l'ammissibilità del testamento olografo alla trasmissione di patrimoni di valore esiguo», sulla scia di B. GÖRGENS, *Überlegungen zur Weiterentwicklung des § 2247 BGB (Eigenhändiges Testament)*, in *Jur. Rundschau*, 1979, 357 ss., o di escluderla oltre una certa età; quest'ultima idea è poi approfondita in S. PATTI, *Il testamento pubblico*, cit., 1794 ss.); di necessaria «rimeditazione» dell'olografo parla A. BUCELLI, *Testamento olografo redatto da persona anziana: questioni di validità e*

di applicare tale preclusione nel tratto di tempo precedente il decesso (se intervenuto dopo una certa età)[82]; chi, ancora, propone di esigere il testamento pubblico per specifiche disposizioni, di per sé sospette (come quelle a favore di infermieri o badanti che accudiscono il testatore)[83].

Inoltre, la stessa forma che in queste situazioni di dubbio verrebbe imposta cambia da proposta a proposta: se alcuni autori si limitano a evocare la forma pubblica (che costituisce una garanzia minima, consentendo di escludere soltanto situazioni di incapacità macroscopiche e immediatamente evidenti[84]), altri vorrebbero arricchire o rinforzare la stessa forma pubblica (ad esempio, richiedendo al notaio di esigere dal suo cliente un certificato medico, redatto da uno specialista, o addirittura disegnando una diversa e più intensa forma di collaborazione tra notaio e medico)[85].

Spingendosi più in là, si potrebbe finanche suggerire l'introduzione di una forma di testamento 'giudiziale' (che, per

---

qualificazione, in *Fam. pers. succ.*, 2006, 719. *Contra*, però, G. DE NOVA, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Jus Civile*, 2017, 383; A. FUSARO, *L'atto*, cit., 176.

[82] M. ADEN, *Das todesnahe Testament*, cit., 84. V. pure M. FRIES, *Nachlassende Testierfähigkeit*, cit., 441 ss.

[83] G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., 385 ss., ha ipotizzato di rendere obbligatoria la forma del testamento pubblico in caso di disposizione a favore di soggetti da cui il testatore dipende. Va menzionata la critica di F.P. PATTI, *La volontà*, cit., 226 ss., secondo cui la difficoltà di rendere determinato il concetto di 'dipendenza' farebbe sì che, pur aderendo alla proposta, non si otterrebbero grandi risultati: infatti, ci si limiterebbe a spostare il contenzioso in tema di capacità, trasferendolo sul terreno dell'invalidità per mancanza di forma.

[84] Come nota S. PATTI, *Il testamento pubblico*, 1795, l'accertamento della volontà testamentaria demandato al notaio (v. art. 47, comma 2, l. not.) riguarda solo aspetti macroscopici della capacità; del resto, l'ordinamento non richiede al notaio di munirsi di conoscenze mediche, né di valutare se il testamento «sia il frutto di una macchinazione di soggetti che hanno adeguatamente 'preparato' il dichiarante».

[85] V., variamente, F.P. PATTI, *Valutazione*, cit., 65; M. FRIES, *Nachlassende Testierfähigkeit*, cit., 452 ss.

vero, la dottrina ha già abbozzato in passato con riferimento alle disposizioni dei soggetti interdetti[86]): testamento che sarebbe ricevuto da un giudice (in sede di volontaria giurisdizione), il quale coopererebbe con un medico nell'accertare la capacità (e finanche nell'aiutare, in modo ovviamente non invasivo, l'espressione della volontà). A sua volta, tale forma potrebbe essere obbligatoria in talune situazioni o anche solo facoltativa: se facoltativa, è probabile che verrebbe comunque adottata da tutti coloro che, in situazioni di capacità incerta, volessero rendere più stabili le loro disposizioni (diminuendo il rischio di annullamento, specie a fronte di un abbassamento della soglia giurisprudenziale di incapacità naturale rilevante in ambito testamentario).

Vi è poi un'altra dimensione di interventi che, in un qualche modo, contribuirebbero a migliorare la disciplina ordinamentale in punto di testamento e vulnerabilità: si tratta di interventi che agiscono indirettamente sulla problematica, aggirando o comunque depotenziando le criticità che ne derivano.

Un primo ambito di riflessione è occupato dal nesso tra successione dei legittimari e tutela del testatore vulnerabile[87]. È evidente che, all'incrementare delle quote di riserva, lo spazio della successione testamentaria si riduce e, con esso, anche i problemi che possono riguardare quest'ultima. Parimenti, se è evidente che i

[86] G. BONILINI, *Il testamento dell'infermo di mente*, in *Un altro diritto per il malato di mente. Esperienze e soggetti della trasformazione*, a cura di P. Cendon, Napoli, 1988, 519 s.

[87] Ben noto alla dottrina, non solo italiana: per l'osservazione per cui l'ampio spazio riservato all'*undue influence* nel *common law* statunitense supplisce alla mancanza di un sistema di *forced heirship* cfr. R.D. MADOFF, *Unmasking Undue Influence*, in *Minnesota L. Rev.*, 1997, 606 ss. Nella comparazione si osserva – facendo eco a questi studi – che il largo spazio lasciato agli istituti che conducono all'invalidità del testamento nel common law americano costituisce, per certi versi, l'equivalente funzionale della nostra successione necessaria (o, per lo meno, un surrogato della stessa): v. M. CINQUE, *Il ruolo*, cit., 1036.

due istituti sono e restano differenti, è vero anche che esiste un palese intreccio, soprattutto se si pone mente al fatto che, non di rado, a impugnare per incapacità naturale le disposizioni testamentarie sono proprio coloro che, al contempo, sarebbero tutelati dalla successione necessaria.

Tuttavia, non è questo l'ambito che richiede l'attenzione dell'interprete: infatti, la successione dei legittimari è già compiutamente regolata in Italia e non richiede certo di essere incrementata per meglio tutelare i testatori fragili (tutt'al più, l'intreccio segnalato può costituire un argomento volto a evitare un'eccessiva compressione della successione necessaria, da tenere in debita considerazione quando il legislatore finalmente deciderà di porvi mano e di limitarne la portata, come da più parti suggerito[88]).

Viceversa, l'area per noi di maggior interesse è quella della contrattualità successoria[89]. Nonostante l'atteggiamento dell'ordinamento italiano (ancora oggi di tendenziale chiusura, stante la perdurante vigenza del divieto di patti successori *ex* art. 458 c.c.), sempre più voci in dottrina auspicano a un'introduzione *de iure condendo* di forme di contrattualità successoria, che andrebbero ad aggiungersi al patto di famiglia (che al contempo potrebbe essere perfezionato nella disciplina).

Le ragioni al fondo di quest'idea sono diverse: e qui non vi si potrebbe nemmeno fare cenno. Ad ogni modo, è evidente che un'apertura a ipotesi di 'successione anticipata' consentirebbe di

---

[88] Sulla riforma della successione necessaria v. per tutti G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria*, in ID., *Lezioni di diritto civile*[4], Torino, 2020, 343; E. DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Padova, 2013; di recente, I.L. NOCERA, *Per una rimeditazione quantitativa della legittima. Solidarietà endofamiliare e autonomia nel passaggio generazionale*, Napoli, 2024.

[89] In generale sui temi della contrattualità successoria v. di recente la voce enciclopedica a firma di G. AMADIO, *Contrattualità successoria*, in *Enc. dir.*, *Il contratto*, Milano, 2021, 486 ss.

evitare almeno in parte le criticità legate alla tutela della volontà testamentaria (o, per meglio dire, della sua genuinità)[90].

Infatti, anticipando la sua successione il futuro *de cuius* eviterebbe di trovarsi a testare allorché è in là con gli anni: un effetto, questo, che si realizzerebbe nella forma più penetrante se l'anticipazione escludesse ogni possibilità di ripensamento (o consentisse una sorta di recesso solo in casi specifici), giacché in tal caso l'autore del negozio non potrebbe nemmeno sciogliersi dal vincolo contrattuale per disporre per via testamentaria degli stessi beni. Ovviamente, nulla esclude che lo stesso contratto volto all'anticipazione in parola possa essere frutto di una volontà perturbata: ma, per un verso, l'apertura o addirittura l'incentivazione a concludere un simile contratto allorché il futuro *de cuius* non è eccessivamente anziano limiterebbe statisticamente il rischio di perturbazione del volere; per un altro verso, il controllo da parte dei legittimari (ove chiamati a partecipare a tale contratto per dare il loro consenso) renderebbe almeno di fatto più difficili condotte di manipolazione a danno del disponente.

9. *Conclusione: un futuro di maggiore protezione del testatore vulnerabile?*

La trascuratezza del legislatore italiano fa presumere che eventuali interventi di riforma del libro secondo siano, purtroppo, ben lungi dal venire.

L'interprete deve accontentarsi del tessuto normativo oggi vigente ed entro questa trama proporre delle istanze di revisione, scontrandosi al contempo con le resistenze della giurisprudenza. Quest'ultima, a sua volta, appare in ambito successorio, e

[90] V. S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1007, richiamando l'opinione di R. Kanzleiter; ID., *Il testamento pubblico*, cit., 1796 ss. (anche con una proposta analitica di riforma). Gli spunti versati nei contributi citati sono stati poi ripresi da C. CARICATO, *La solitudine*, cit., 556 ss.

specialmente nell'area dell'invalidità testamentaria, ancora più cauta che altrove: la paura, non espressa ma senz'altro sottesa ai precedenti giurisprudenziali, è che, una volta abbassata la soglia di rilevanza delle ragioni di annullabilità, la diga si rompa e non si riesca in alcun modo a interrompere, o comunque frenare, il flusso delle sentenze di caducazione[91].

Davvero in conclusione, però, va dato atto che qualche anno fa – sul finire del 2022 – un primo precedente ha ammesso che l'orientamento tralatizio in tema di captazione e suggestione non persuade, soprattutto alla luce delle attuali esigenze sociali, esattamente come evidenziato in dottrina[92].

Tale arresto appare assai importante perché, nel dare atto di questa necessità di rinnovamento, ha citato (praticamente alla lettera) le parole di un contributo della dottrina (che a sua volta in parte richiamava, in un passaggio, un altro saggio di poco precedente)[93]. In particolare, la sentenza ha affermato di

---

[91] Andrebbe poi quanto meno menzionato quell'atteggiamento della Corte di cassazione che in ipotesi sempre più frequenti la porta a rigettare i ricorsi perché asseritamente volti a richiedere un nuovo giudizio sul fatto: atteggiamento che, come nota S. PATTI, *Invalidità*, cit., 1063, talvolta «non è del tutto corretto e sembra quasi un modo per decidere rapidamente una delle (troppe) cause che arrivano in piazza Cavour». Di recente v. Cass., 10 febbraio 2025, n. 3379, in *dejure*; Cass., 24 ottobre 2024, n. 27598, in *dejure*; Cass., 11 ottobre 2024, n. 26519, in *dejure*.

[92] Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424, in *Giur. it.*, 2023, 2601. V. in particolare i commenti di D. IMBRUGLIA, *Affievolimenti della "consapevolezza affettiva" dell'ereditando e captazione*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di C. Granelli, Milano, 2023, 143 ss.; C. CICERO, *Il testamento*, cit., 2602 ss.; M. CINQUE, *Testamento e affievolimenti della «consapevolezza affettiva»*, in *Riv. dir. civ.*, 2023, 1239 ss.; M. RINALDO, *Sul testamento olografo redatto dalla persona fragile*, in *Riv. not.*, 2023, 1358 ss.; N.A. CIMMINO, *Testamento annullabile se condizionato da affievolimento della "consapevolezza affettiva"*, in *IUS Famiglie online*, 23 gennaio 2023.

[93] Il riferimento va a S. PATTI, *Il testamento olografo*, cit., 1000 ss. Ivi l'autore si riferiva a «una tragica diffusione di malattie senili che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano spesso menomazioni

condividere l'«opinione dottrinale che, criticando il rigore di qualche precedente giurisprudenziale in tema di annullamento del testamento evidenzia il diffondersi di malattie senili che, pur non determinando una situazione di totale incapacità della persona, causano abitualmente menomazioni psichiche e riduzioni di capacità, con conseguenti debolezze decisionali ed affievolimenti della 'consapevolezza affettiva', per cui il disponente può decidere di attribuire i propri beni in modo diverso da come avrebbe fatto in assenza di malattia, sovente subendo, in particolare, l'influenza dei soggetti che lo accudiscono o con cui da ultimo trascorre la maggior parte delle sue giornate».

Orbene, non è dato sapere se davvero questa decisione abbia inaugurato un nuovo corso.

Per un verso, non mancano nella stessa sentenza alcune contraddittorietà: infatti, l'apertura menzionata convive, nelle parole della Corte, con la ripetizione delle solite massime intransigenti in tema di captazione e suggestione[94].

Per un altro verso, se è vero che nella giurisprudenza successiva i principi fatti propri dal precedente menzionato appaiono essere stati di tanto in tanto condivisi (e, anzi, pure estesi alle ipotesi di

psichiche e forme di capacità «ridotta», di debolezza decisionale e di affievolimento della «consapevolezza affettiva» (espressione già di M. CINQUE, *Il ruolo*, cit., 1035), per cui la persona può decidere di attribuire i propri beni in modo diverso da come avrebbe fatto in assenza di malattia», tanto più che tale persona spesso «risulta più debole rispetto all'influenza esercitata dai soggetti – spesso estranei – che con lei trascorrono molto tempo e la accudiscono».

[94] Ritiene comunque M. CINQUE, *Testamento*, cit., 1253 ss., che la parte della sentenza ripresa dalla tradizione sia volta solo a ripercorrere lo stato dell'arte (e non a prestare ossequio agli orientamenti più risalenti); viceversa, la parte innovativa, trascritta nel testo, attesterebbe il nuovo e futuro corso della giurisprudenza (reso palese anche da altri passaggi della decisione, in cui si mettono in connessione incapacità naturale, captazione e suggestione e circonvenzione d'incapace).

incapacità naturale)[95], è anche vero che non pochi arresti successivi sono tornati alla chiusura tipica dell'orientamento più risalente[96].

Non resta, dunque, che attendere, per verificare come si muoverà la giurisprudenza. Per il momento, però, deve constatarsi che qualcosa si è mosso: e, in un ordinamento in cui il dialogo tra formanti (e soprattutto tra formante dottrinale e giurisprudenziale) è purtroppo raro, appare degno di nota che ciò sia avvenuto proprio grazie all'attenzione (finalmente) rivolta dalla Corte di cassazione alle opinioni della dottrina più recente.

ABSTRACT

Diversi autori hanno mostrato da qualche tempo l'assoluta inadeguatezza degli attuali orientamenti giurisprudenziali in tema di testamento del soggetto fragile. Si è evidenziato come taluni

[95] V. ad esempio App. Venezia, 18 maggio 2023, n. 1099, in *dejure*., e Cass., 22 febbraio 2023, n. 5439, cit.: l'una in tema di captazione, l'altra di incapacità naturale (quest'ultima, oltre ad aver riprodotto le precisazioni dell'arresto del 2022, ha affermato che «appare ormai eccessivamente rigoroso il più risalente orientamento giurisprudenziale che considerava necessario per l'annullamento del testamento un assoluto difetto di coscienza del testatore»); entrambe, comunque, aderenti – anche nel merito – all'orientamento estensivo.

[96] Così Cass., 31 agosto 2023, n. 25521, in *dejure*, in tema di captazione e suggestione, e Cass., 6 febbraio 2023, n. 3523, cit., che, fa invece specifico riferimento alla nullità del testamento in caso di circonvenzione di incapace. In tema di incapacità naturale, di nuovo con condivisione di un orientamento rigoroso (anche se talvolta confermando l'annullamento di una scheda testamentaria, redatta però in condizioni di eclatante incapacità), v. – limitando i riferimenti alla sola giurisprudenza della Suprema Corte – Cass., 11 ottobre 2024, n. 26519, cit.; Cass., 10 novembre 2023, n. 31322, cit.; Cass., 10 novembre 2023, n. 31325, cit.; Cass., 31 ottobre 2023, n. 30332, cit.; Cass., 31 ottobre 2023, n. 30279, cit.; Cass., 31 ottobre 2023, n. 30268, cit.; Cass., 17 novembre 2022, n. 33914, cit.

mutamenti sociali, diffusi in tutti gli ordinamenti, rendano sempre più comune l'ipotesi di testamenti redatti da persone prive in tutto o in parte del possesso delle loro facoltà psichiche, al contempo facilitando l'abuso di questo stato di deficienza da parte di terzi. Mentre altri ordinamenti, però, risultano maggiormente attrezzati a rispondere a questo nuovo problema sociale (e, comunque, hanno predisposto o stanno predisponendo strumenti per reagirvi), il sistema giuridico italiano appare allo stato, soprattutto in virtù di un'interpretazione giurisprudenziale assai restrittiva di diversi istituti e di una palese inerzia legislativa, sordo alle istanze che provengono dalla realtà sociale.

Il contributo, dopo aver riferito degli orientamenti giurisprudenziali cui si è fatto cenno, li critica tanto per la loro intrinseca contraddittorietà, quanto per la loro inidoneità a far fronte alle – purtroppo sempre più comuni – situazioni di 'vulnerabilità testamentaria'. Di qui, il saggio passa a formulare alcune proposte di revisione interpretativa del sistema normativo vigente, nonché altre proposte di riforma legislativa. In conclusione è dato conto di alcuni recenti arresti che, sebbene ancora isolati, sembrano aver aperto una breccia nella granitica giurisprudenza di merito e di legittimità, ammettendo la necessità di migliorare il livello di tutela del testatore fragile.

It has been demonstrated by several authors that the current Italian case-law on the 'testamentary vulnerability' is wholly inadequate. It has been shown how certain social changes, which are widespread in all legal systems, make it increasingly common for wills to be drafted by persons deprived in whole or in part of possession of their psychic faculties, at the same time facilitating the abuse of this state of deficiency by third parties. While other legal systems are better equipped to respond in an effective way to this new social issue, particularly through the establishment of new instruments to address it, the Italian legal system appears to be deaf

to the requests coming from the social reality. This is primarily due to a very restrictive jurisprudential interpretation of various doctrines and a blatant legislative inertia.

The paper, after referring to the aforementioned jurisprudential opinions, criticises them, not only for their inherent contradictions but also for their inaptitude in addressing the – unfortunately increasingly common – situations of 'testamentary vulnerability'. Hence, the essay advances several proposals for an interpretative revision of the regulatory framework, as well as other proposals for legislative reform. Finally, the paper discusses some recent legal cases that, although still few in number, seem to have created a fissure in the solid case-law of Tribunals and Courts, highlighting the need to enhance the level of protection of the vulnerable testator.

PAROLE CHIAVE

Testamento – vulnerabilità – capacità

Will – vulnerability – capacity

ANDREA MARIA GAROFALO
andreamaria.garofalo@unitn.it