

# **TI\_GERICHTE 11.1997.74 vom 1. Februar 2000**

TI Tribunale d'appello, 2000-02-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1997.74\\_d20000201](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1997.74_d20000201)

FR: TI\_GERICHTE 11.1997.74 du 1 février 2000

IT: TI\_GERICHTE 11.1997.74 del 1 febbraio 2000

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Giusta l'art. 520 cpv. 1 CC una disposizione di ultima volontà affetta da vizio di forma può essere annullata. L'azione è esperibile da chiunque come erede o legatario abbia interesse a far annullare la disposizione (art. 519 cpv. 2 CC) e si prescrive nel termine perentorio di un anno dal giorno in cui l'attore ha avuto conoscenza della disposizione e della causa di nullità (art. 521 cpv. 1 CC). In concreto l'attore aveva un interesse legittimo a promuovere causa, peraltro tempestiva. Resta da verificare se la confezione del testamento pubblico in rassegna sia avvenuta nel rispetto delle disposizioni legali sulla forma.

### **E. 3**

La procedura per la celebrazione degli atti pubblici è regolata dai cantoni (art. 55 cpv. 1 tit. fin. CC). Per la confezione dei testamenti pubblici il diritto federale prescrive nondimeno norme imperative che per costante giurisprudenza determinano la validità dell'atto (DTF 118 II 275 consid. 3b con rinvii di giurisprudenza; Ruf in: Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, ZGB II, Basilea 1998, note 2 e 4 ad art. 499 CC). Nel caso in esame non è controverso che l'atto è stato rogato nella forma prevista dagli art. 499 segg. CC, ciò che peraltro risulta inequivocabilmente dal documento agli atti (doc. AF; appello, pag. 10). Secondo tale modo di disporre il testatore, dopo avere manifestato le sue ultime volontà al notaio, legge e firma l'atto da sé solo alla presenza di quest'ultimo (art. 500 CC). In seguito egli dichiara ai due testimoni, sempre alla presenza del notaio, di avere letto il documento e che in esso sono contenute le sue disposizioni testamentarie (art. 501 cpv. 1 CC). I due testimoni appongono poi la loro firma sull'atto (art. 501 cpv. 2 CC). Il tutto deve avvenire senza soluzione di continuità ( unitas actus : Ruf , op. cit., nota 24 ad art. 499 CC; Tuor in: Berner Kommentar, 2 a edizione, note 3 e 6 ad art. 499 CC).

### **E. 4**

Nel caso specifico il Pretore ha constatato che non era stata dimostrata l'incapacità di discernimento della testatrice quel 10 gennaio 1991, ma ha ritenuto nullo il testamento pubblico poiché le due testimoni non erano presenti contemporaneamente dopo la lettura e la firma dell'atto da parte della testatrice e perché costei non avrebbe confermato di avere letto l'istromento, né avrebbe certificato l'autenticità delle disposizioni in esso contenute. Gli appellanti insorgono contro la conclusione del Pretore, facendo valere che il rispetto di tutte le forme sarebbe confortato dalle testimonianze di \_\_\_\_\_, della moglie di lui \_\_\_\_\_ e del notaio \_\_\_\_\_. A sostegno della loro tesi essi rilevano, inoltre, che il primo giudice avrebbe dato soverchio peso alle deposizioni di

\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, considerate – a differenza degli altri testimoni – disinteressate. Per di più il Pretore avrebbe sottovalutato le ultime dichiarazioni di \_\_\_\_\_ davanti al Procuratore pubblico, con cui essa avrebbe confermato la regolarità dell'operato del notaio rogante.

### **E. 5**

La validità di un testamento pubblico è subordinata – come si è visto – alla conferma data dal testatore ai due testimoni, in presenza del notaio, circa la lettura e il contenuto dell'atto; con la loro firma i testimoni certificano tali dichiarazioni e la circostanza che, a loro parere, il disponente aveva la capacità di discernimento (art. 501 cpv. 2 CC). L'affermazione del testatore avviene alla simultanea presenza dei due testimoni, che per i testamenti pubblici rogati nella forma dell'art. 501 CC – come nel caso concreto – compaiono al più tardi dopo la lettura e la firma dell'istromento da parte del testatore ( Ruf , op. cit., nota 8 ad art. 501 CC; Tuor , op. cit., nota 6 ad art. 501 CC con riferimento al messaggio del Consiglio federale; Piotet in: Schweizerisches Privatrecht, IV/1, pag. 229; Escher in: Zürcher Kommentar, nota 3 ad art. 501 CC nel mezzo). In tal modo i testimoni non apprendono il contenuto del testamento, della cui autenticità essi non devono garantire ( Escher , op. cit., nota 1 ad art. 501 CC in fondo). Ciò non toglie che la firma dei testimoni deve seguire immediatamente la dichiarazione del testatore ( Escher , op. cit., nota 2 ad art. 501 CC; Tuor , nota 1 ad art. 501 CC; Ruf , op. cit., nota 26 ad art. 499 CC, nota 1 ad art. 501 CC e nota 17 ad art. 500 CC; Piotet , op. cit., pag. 229 seg.). Nel caso precipuo si tratta di verificare se la confezione del testamento pubblico è avvenuta regolarmente.

### **E. 6**

Giusta l'art. 9 CC, ripreso anche dall'art. 197 CPC, i documenti pubblici – in concreto il testamento – fanno piena prova dei fatti che attestano, finché non sia dimostrata l'inesattezza del loro contenuto (cpv. 1). Tale prova non è soggetta ad alcuna forma speciale (cpv. 2). Anche la dichiarazione dei testimoni fa parte dell'atto pubblico ( Ruf , op. cit., nota 15 ad art. 501 CC; Piotet , op. cit., pag. 24; Tuor , op. cit., nota 15 ad art. 502 CC). Essa si limita a quanto ha certificato il notaio, confermando contenuto e completezza della dichiarazione figurante nell'atto pubblico ( Kummer in: Berner Kommentar, nota 42 segg. ad art. 9 CC). Chi pretende l'inesattezza del contenuto deve recarne la prova, dimostrando la falsità e l'incompletezza delle dichiarazioni riportate nell'atto, rispettivamente delle circostanze e conseguenze giuridiche in esso contenute ( Kummer , op. cit., nota 66 seg. ad art. 9 CC). a) Nella copia del testamento agli atti (rogito n. 89 del notaio \_\_\_\_\_, doc. AF) seguono, dopo le formalità introduttive e i dati personali della testatrice, quattro pagine e mezzo contenenti le ultime volontà, chiosate dal testo seguente: Come ho già ribadito sopra, trattasi delle mie ultime volontà. A conferma di ciò sottoscrivo tutte le sette pagine del presente atto, nello spazio apposito a lato di ogni foglio. Fatto da me notaio personalmente ad \_\_\_\_\_, nella camera no. \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) dell'Ospedale \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_, alla continua presenza della testatrice, alle ore 10.10 (dieci e dieci) di quest'oggi, giovedì dieci gennaio millenovecentonovantuno e meglio come indicato in ingresso: ( segue la firma del notaio ) Subito dopo sono stati chiamati ed assunti quali testi: – \_\_\_\_\_, nata il \_\_\_\_\_ 1938, da \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_, via \_\_\_\_\_, coniugata, nata \_\_\_\_\_, – \_\_\_\_\_, nata il \_\_\_\_\_ 1959, cittadina italiana, domiciliata a \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_), via \_\_\_\_\_, coniugata, nata \_\_\_\_\_, persone a me note, che mi hanno entrambe dichiarato di non trovarsi in alcuno

dei casi di esclusione previsti dall'art. 503 (cinquecentotré) del Codice civile svizzero, del contenuto del quale è stata data a loro conoscenza. Quindi, in presenza di me notaio la testatrice \_\_\_\_\_, nata \_\_\_\_\_, ha dichiarato ai presenti due testimoni che essa ha letto la scrittura di cui sopra e che essa rappresenta l'esatta e precisa espressione delle sue ultime volontà. I testimoni confermano con le loro firme apposte al presente atto che la testatrice ha pronunciato le dichiarazioni di cui sopra in loro presenza (e di me notaio) e che a loro giudizio essa trovasi in stato di capacità di disporre. Di tutto quanto precede mi dichiaro rogato io notaio, dalla predetta parte a me nota ed idonea e della cui piena capacità civile e di disporre mi sono io notaio personalmente certiorato, perché avessi a stenderle in forma di legge da conservare nei miei rogiti. Atto scritto da me notaio personalmente e da me letto, rogato e pubblicato a chiara ed intelligibile voce, nella suddetta camera no. \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) dell'Ospedale \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ ad \_\_\_\_\_, alla continua e ininterrotta presenza della testatrice e dei due testimoni, da me tutti edotti della natura e delle leggi relative al presente atto (costituito da sette fogli) che con me notaio si firmano: ( segue la firma del notaio; le firme dei due testimoni risultano su tutte le pagine sotto la firma della testatrice ) b) La questione è di sapere in concreto se le varie fasi attestate nell'atto differiscono, nell'ordine, dalle dichiarazioni dei presenti. Dall'istruttoria è emerso che, dopo le dichiarazioni di ultima volontà, il notaio rogante ha invitato \_\_\_\_\_ a cercare due testimoni. Costei si è rivolta all'infermiera \_\_\_\_\_, che l'ha poi seguita nella camera della disponente insieme con la collega \_\_\_\_\_ (fascicolo del Ministero pubblico, verbali 2 e 7 dicembre 1992 di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_; verbale 2 febbraio 1993 di \_\_\_\_\_). Ciò posto, stando all'atto impugnato, il notaio ha accertato le generalità delle due testimoni. Il notaio ha dichiarato che a tal fine una delle due infermiere è andata a prendere un documento di legittimazione che teneva nella borsetta (loc. cit., verbale del 9 dicembre 1992). Ciò è confermato dall'avv. \_\_\_\_\_, legale della disponente, il quale attendeva fuori della stanza. Egli ha dichiarato: "Dopo qualche minuto ne ho vista una che è uscita, ritornando dopo 4-5 minuti con in mano una carta pieghevole che io ho pensato potesse essere un documento" (loc. cit., verbale del 2 febbraio 1993). Tale circostanza è stata negata da tutt'e due le interessate, che contestano di avere esibito un qualsiasi documento, senza essere in grado di spiegare però come il notaio abbia potuto accertare i loro dati personali, che solo l'ospedale o il Comune di \_\_\_\_\_ avrebbe potuto fornire. Nessuno pretende tuttavia che ciò sia avvenuto. D'altro lato, né il notaio rogante né alcun altro dei presenti risultava conoscere o avere interpellato previamente l'una o l'altra infermiera. Nelle condizioni descritte non si può dunque concludere che il contenuto dell'atto pubblico sia falso. La presunta veridicità dell'atto pubblico potrebbe anzi spiegare perché le due donne affermano di avere firmato l'una dopo l'altra, in momenti diversi. Tenendo conto del tempo trascorso dalla confezione del testamento e del loro breve intervento, tale ricordo potrebbe infatti ricondursi al fatto, per vero, che l'una delle due era uscita momentaneamente per munirsi di un documento di legittimazione. c) Dal testamento risulta che il notaio si è certiorato, in ossequio dell'art. 503 CC, della capacità civile e dell'eventuale grado di parentela delle testimoni con beneficiari della successione. Il notaio ha dichiarato di non avere letto ad alta voce il testo di legge, ma di averne riassunto il contenuto. Egli assume inoltre di essersi rivolto subito dopo alla testatrice, chiedendole "di confermare ai testimoni che aveva letto le pagine precedenti e che esse contenevano le disposizioni di sua ultima volontà", al che "la signora disse a viva voce che era il suo testamento e che l'aveva letto

prima che entrassero i testimoni” (loc. cit., verbale del 9 dicembre 1992). Su questi due punti le deposizioni delle testimoni divergono – almeno apparentemente – dal contenuto del testamento e dalle dichiarazioni del notaio. In particolare, \_\_\_\_\_ ha dichiarato sull'operato del notaio: ”Mi sembra che nessuno disse nulla”, rispettivamente “Nessuno dei presenti mi ha chiesto prima di firmare se ero in legami di parentela con la \_\_\_\_\_ o con qualche altro” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992), “Non ricordo che abbiano parlato, né da parte del notaio né da parte della \_\_\_\_\_. Malgrado i miei sforzi non riesco a ricordare esattamente i particolari di quella mia presenza nella stanza per la firma di quel testamento” (loc. cit., verbale del 13 gennaio 1993). \_\_\_\_\_ ha aggiunto: “Non rammento bene. Probabilmente l'avvocato presente ha letto uno stralcio di qualcosa, una cosa comunque brevissima. Praticamente io dovevo solo firmare e basta” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992). E ancora: “[Il notaio] non mi ha chiesto assolutamente niente e nemmeno ha proferito parola su articoli di legge” (loc. cit., verbale del 7 dicembre 1992), “Non ricordo, però non escludo nemmeno a priori che il notaio mi abbia eventualmente accennato che dovevo fungere da teste” (loc. cit., verbale del 12 marzo 1993). d) Su quanto ha detto la disponente le testimonianze delle due donne non sono più precise. \_\_\_\_\_ asserisce: ”Non mi sembra. Perlomeno non mi sembra che la paziente lesse quel documento ad alta voce” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992), “Escludo che mentre ero in camera e firmavo i documenti la \_\_\_\_\_ ha proferito parola e ricordo che era distesa nel letto con la schiena leggermente rialzata” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992), “Non ricordo assolutamente che lo abbia fatto” (loc. cit., verbale del 13 gennaio 1993) e infine: “Ripensando in questi tempi a quell'episodio, dopo essere stata interrogata in presenza dell'avv. \_\_\_\_\_, mi sembra di ricordare che la \_\_\_\_\_ abbia detto un sì a proposito del testamento quando l'avv. \_\_\_\_\_ le ha chiesto qualcosa. Non ricordo niente di più” (loc. cit., verbale del 12 marzo 1993). \_\_\_\_\_ ha invece dichiarato: “Mi sembra di no, anzi sono quasi certa di no” e “No, poiché non ha proferito parola ed ho supposto in buona fede che tutto fosse già sistemato fra di loro di comune accordo” (loc. cit., verbale del 7 dicembre 1992). In conclusione, le due infermiere riconoscono di essere state informate solo sul loro ruolo. Sulla conferma della testatrice in merito alle disposizioni testamentarie l'una non esclude che ciò sia avvenuto e l'altra invece nega tale circostanza. Ora, anche a voler prescindere dalle affermazioni di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ – entrambi presenti e che hanno confermato l'operato del pubblico ufficiale – non si può ragionevolmente concludere che le affermazioni delle due infermiere sono sufficienti per provare l'inesattezza di quanto figura nel testamento pubblico. Pur considerando il disagio delle due testimoni davanti all'autorità penale e il tempo trascorso dall'evento, la titubanza e l'incertezza che caratterizzano le dichiarazioni sono inidonee a smentire quanto riporta l'atto pubblico. Per di più, sulla dichiarazione di conferma della testatrice le due testimonianze si contraddicono. Pertanto, ritenuto che l'onere della prova sull'inesattezza e l'incompletezza dell'atto pubblico incombeva all'attore, le relative conclusioni devono essere respinte anche su questo punto. e) Litigiosa è infine la contestuale presenza delle due testimoni nella camera d'ospedale al momento di firmare, rispettivamente al momento in cui il notaio ha chiesto loro di attestare, con la firma, la capacità di intendere e di volere della disponente. Ora, quanto alla contemporanea presenza, essa è confermata dall'avv. \_\_\_\_\_, il quale ha dichiarato: ”Ho poi rivisto le due testimoni uscire una dietro l'altra ed insieme dalla camera e mi riavvicinai alla camera rimanendo in corridoio per parlare con la \_\_\_\_\_ alla quale chiesi se tutto fosse avvenuto in ordine: lei mi rispose di sì” (loc.

cit., verbale del 2 febbraio 1993). \_\_\_\_\_, invero esitando, nega tale circostanza: “Non ricordo. Anzi credo no. Forse sono sicura di no. Mi sembra che nella camera la \_\_\_\_\_ non c'era. Non so se la \_\_\_\_\_ ha firmato dopo di me” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992), “Posso escludere che mentre firmavo e durante tutta la mia permanenza in camera vi era presente la collega \_\_\_\_\_ o che sia entrata posteriormente. (...) Non ricordo nemmeno di aver visto la \_\_\_\_\_ entrare nella camera \_\_\_\_\_” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992). \_\_\_\_\_ ha dichiarato a sua volta in merito alla presenza della collega: “Mi sembra di no, poiché ricordo che lei è uscita e io sono entrata. Posso quindi escludere che potesse essere presente nello stesso momento in cui ero in camera a firmare” (loc. cit., verbale del 7 dicembre 1992). Riepilogando, entrambe le infermiere hanno confermato di essere state chiamate da \_\_\_\_\_ e di averla seguita nella camera 309. È quindi indubbio che esse – almeno all'inizio – erano presenti assieme. In seguito sembra che una delle due infermiere sia uscita brevemente dalla camera per munirsi di carta d'identità. \_\_\_\_\_ nega di essere uscita dalla stanza. Se così fosse, la questione non meriterebbe nemmeno di essere considerata. Dalle altre deposizioni risulta però che \_\_\_\_\_ si è effettivamente allontanata per qualche minuto dalla camera. Giova domandarsi pertanto se in quell'intervallo il notaio abbia proseguito nelle sue incombenze, facendo firmare la prima testimone, o se abbia atteso il ritorno della seconda, come figura nell'atto pubblico. La prima ipotesi non è confortata però da prove certe se non dagli esitanti ricordi o dalle soggettive impressione delle due infermiere (“non ricordo”, “non so”, “forse”, “mi sembra”). Il tutto in un quadro poco chiaro. Anche ponendo mente al tempo trascorso, ciò non basta per negare con un minimo di sicurezza la contestuale presenza delle testimoni e ravvisare un vizio di forma nella rogazione del testamento. L'avvicendamento preteso confusamente dalle due donne contrasta del resto con la chiara deposizione dell'avv. \_\_\_\_\_, il quale attendeva fuori della camera \_\_\_\_\_. Sulla presenza e sull'attendibilità di lui sono per altro stati sollevati dubbi. f) Per quanto riguarda, da ultimo, l'attestazione delle due infermiere sulla capacità di discernimento della disponente, già ci si è espressi e a nulla rileva la dichiarazione di \_\_\_\_\_, la quale esclude “che quando ero nella camera il notaio o la \_\_\_\_\_ mi abbiano chiesto se in qualità di testimone giudicavo la \_\_\_\_\_ in stato di capacità di disporre” (loc. cit., verbale del 2 dicembre 1992). Tale affermazione contrasta palesemente, infatti, con quella di \_\_\_\_\_, la quale ha ricordato invece che il notaio ha letto qualcosa. E, in difetto di sufficienti elementi contrari – come si è già ripetuto – l'atto pubblico fa piena prova del suo contenuto.

## **E. 7**

In prima sede l'attore ha addotto una serie di altri vizi relativi alle modalità della rogazione del documento pubblico. In particolare, egli dubitava della presenza di \_\_\_\_\_ in ospedale durante la stesura dell'atto e riteneva che l'atto fosse stato confezionato. In realtà nessuno dei due argomenti è di rilievo ai fini del giudizio. Che il pronipote della testatrice abbia assistito o no alla rogazione dell'atto pubblico poco importa per la validità del testamento, non trattandosi di un elemento essenziale dello stesso, mentre la fedefacenza della sua deposizione è un problema che può rimanere irrisolto, vista la fondatezza dell'appello già per altri motivi. Quanto alla possibile confezione del testamento, il perito giudiziario \_\_\_\_\_ ha ritenuto “probabile che alcune indicazioni [il numero della camera con i nomi e i dati dei testimoni] siano state aggiunte in un secondo tempo in spazi lasciati appositamente vuoti” (perizia del

27 ottobre 1995, fascicolo giallo, pag. 6). Se non che, la comunicazione della volontà da parte del testatore non richiede una forma specifica, né è espressamente vietato al funzionario pubblico redigere anticipatamente l'atto (Ruf, op. cit., nota 4 seg. ad art. 500 CC; Tuor, op. cit., nota 3 seg. ad art. 500 CC). La giurisprudenza ammette addirittura che siffatta comunicazione può avvenire per il tramite di terzi (DTF 63 II 359). Determinante è che alla stesura del rogito il notaio verifichi il consenso del testatore circa le disposizioni di ultima volontà preconfezionate (Ruf, op. cit., nota 6 seg. ad art. 500 CC). Nella fattispecie, al di là delle modalità di confezione dell'atto, non è contestato che il notaio abbia verificato la reale volontà della testatrice, ragion per cui la critica dell'appellato cade nel vuoto. Nelle sue osservazioni l'appellato fa valere altresì che il notaio ha ommesso di indicare nell'atto il documento di legittimazione in virtù del quale egli ha appurato le generalità delle due testimoni. Ciò determinerebbe la nullità del testamento in applicazione dell'art. 39 cpv. 2 e 64 n. 3 della legge sul notariato. Egli dimentica però che i motivi di nullità di un testamento pubblici sono regolati esaustivamente dal diritto federale (Kummer, op. cit., nota 34 ad art. 9 CC con riferimento a ZBJV 86/1950 pag. 407; Tuor, op. cit., nota 7 ad art. 499 CC). Le eventuali prescrizioni delle leggi notarili cantonali sono al riguardo ininfluenti (DTF 118 II 275 consid. 3b). Nella parte finale delle sue osservazioni l'attore ribadisce che la testatrice era incapace di discernimento, al punto da non riconoscere nemmeno il notaio. A prescindere dal fatto però che egli non ha dato riscontro alle dettagliate motivazioni del Pretore sulla capacità di discernimento della defunta, l'episodio menzionato è avvenuto il 7 giugno 1991 (doc. Z) e non può dunque essere di rilievo per valutare la capacità di discernimento dell'interessata il 10 gennaio 1991. Le argomentazioni dell'interessato nulla tolgono al fatto, perciò, che il Pretore ha annullato a torto il testamento pubblico del 10 gennaio 1991. Fondato, l'appello deve pertanto essere accolto e il giudizio impugnato riformato di conseguenza.

## E. 8

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). L'appellato rifonderà inoltre alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Gli oneri di prima sede vanno modificati nello stesso senso. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è accolto e la sentenza impugnata è riformata come segue: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 16'000.– e le spese sono poste a carico di \_\_\_\_\_, che rifonderà alle controparti fr. 55'000.– complessivi per ripetibili. II. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 8'000.– b) spese fr. 50.– fr. 8'050.– già anticipati dagli appellanti, sono posti a carico di \_\_\_\_\_, che rifonderà agli appellanti fr. 10'000.– complessivi per ripetibili di appello. III. Intimazione: – avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; – avv. dott. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente \_\_\_\_\_ Il segretario \_\_\_\_\_