

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. II — 20 dicembre 2011 n. 27773 — Pres. Schettino — Est. Falaschi — P.M. Scardaccione (concl. conf.) — C.A.M. (avv. Covino, Martuccelli) c. B. e a. (avv. Minojetti, Ragazzoni).

(Cassa App. Milano 23 novembre 2009 n. 2976).

[8328/1428] Successione testamentaria - Testamento - Interpretazione del testamento - Criteri - Ricerca della volontà del testatore - Regole di interpretazione del contratto - Applicabilità - Riferimento a elementi estrinseci al testamento - Criterio sussidiario. (C.c., art. 587, 1362).

*L'interpretazione del testamento, cui in linea di principio sono applicabili le regole di ermeneutica dettate dal codice civile in tema di contratti, con la sola eccezione di quelle incompatibili con la natura di atto unilaterale non recettizio del negozio mortis causa, è caratterizzata, rispetto a quella contrattuale, da una più penetrante ricerca, al di là della dichiarazione, della volontà del testatore, la quale, alla stregua dell'art. 1362 c.c., va individuata con riferimento ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria sulla base dell'esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione e, in via sussidiaria ove dall'atto non emergano con certezza l'effettiva intenzione del de cuius e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, se pur sempre riferibili al testatore (quali la personalità, la mentalità, la cultura, la condizione sociale, l'ambiente di vita, i rapporti pregressi con i soggetti menzionati nella scheda). Nell'interpretazione del testamento, il giudice del merito può dunque attribuire alle espressioni adoperute nell'atto un significato diverso da quello tecnico o letterale, purché non contrastante o antitetico, quando, valutando la scheda nel suo complesso e tenendo conto degli elementi di giudizio propri alla persona del de cuius, tale diverso significato si presti a esprimerne in modo più adeguato e coerente la reale intenzione (1).*

(*Omissis*). — Con atto di citazione notificato il 30 giugno 2006 C.A.M. evocava, dinanzi al Tribunale di Lodi, B.A., C.A. e C.S., R.D. e R.S.A., quali eredi di B.L., deceduto l'11 aprile 2006, chiedendo di accertare il diritto di usufrutto vitalizio in suo favore sull'immobile sito in Borgo San Giovanni, via (*omissis*), di proprietà del *de cuius*, nonché il diritto al riconoscimento di una somma non inferiore a euro 150.000,00 per l'assistenza affettiva, morale e materiale prestata allo stesso B.L. in venti anni di convivenza *more uxorio*. L'attrice precisava che con testamento olografo del 4 ottobre 2001 il *de cuius* le aveva assegnato un legato di lire 50.000.000 ed aveva costituito in suo favore un usufrutto vitalizio sulla casa di Credera Rubbiano, da lui successivamente venduta per trasferirsi, insieme a lei, nella villa bifamiliare di Borgo San Giovanni, sostenendo che costituiva volontà del defunto trasferire l'usufrutto sulla nuova abitazione.

Instaurato il contraddittorio, costituiti i convenuti i quali contestavano le domande attoree e in riconvenzionale chiedevano di accertare che l'occupazione dell'immobile da parte dell'attrice era privo di titolo, ordinandole di riconsegnarlo con i relativi arredi, oltre a condannarla al risarcimento del danno e alla restituzione di euro 18.900,00 indebitamente prelevati nel c/c n. (*omissis*) della Banca popolare italiana cointestato con il *de cuius*, il Tribunale di Lodi rigettava la domanda attorea e, in accoglimento di quella riconvenzionale, condannava la C.A.M. al rilascio dell'abitazione e alla restituzione di euro 18.900,00.

In virtù di rituale appello interposto dalla C.A.M., con il quale chiedeva accertarsi l'esistenza del diritto di usufrutto sia in forza del testamento sia dell'art. 2 d.P.R. n. 136 del 1958, art. 138 t.u. n. 645 del 1958, art. 6 l. n. 405 del 1975, sia del diritto di abitazione di cui agli art. 1022, 1023 e 1026 c.c., nonché il diritto all'attribuzione di una somma per l'assistenza prestata al *de cuius* e non dovuta la cifra per l'uso del conio corrente comune, in subordine chiedendo di rimettere gli atti alla Corte costituzionale per la declaratoria di illegittimità costituzionale del diverso trattamento riservato al convivente con riferimento all'art. 3 cost., la Corte di appello di Milano, nella resistenza degli appellati che proponevano anche appello incidentale circa il mancato accoglimento della domanda di risarcimento dei danni da

mancato guadagno e di rimborso della quota parte di spese di successione, rigettava entrambi i gravami.

A sostegno dell'adottata sentenza, la corte territoriale affermava di condividere l'interpretazione del testamento olografo offerta dal giudice di prime cure, stante il tenore letterale dello stesso, che per il principio generale *in claris non fit interpretatio*, non poteva dare luogo a una diversa volontà del *de cuius*, anche in considerazione della cronologia degli eventi, tempo del testamento (2001) ed epoca dell'acquisto del nuovo immobile (2004).

Aggiungeva che era incomprensibile l'eccezione di incostituzionalità, ragione per la quale non era stata esaminata dal giudice di prime cure, e comunque anche a richiamare la giurisprudenza della Corte delle leggi, C. cost. n. 310 del 1989, questa pur riconoscendo dignità al rapporto *more uxorio*, aveva attribuito una superiore dignità alla famiglia legittima per i caratteri di stabilità e certezza, reciprocità e corrispettività di diritti e doveri, nascenti solo dal matrimonio, con conseguente inapplicabilità dell'art. 1022 c.c. al convivente, rientrando nella discrezionalità del legislatore la determinazione delle categorie dei successibili, con il solo vincolo derivante dall'art. 30 cost.

Confermava, altresì, la decisione del giudice di prime cure circa il rigetto dei mezzi di prova articolati dalla ricorrente (capi 8 e 9 della memoria 8 giugno 2007), nonché quanto alla qualifica di adempimento di obbligazione naturale posta a base del non accoglimento della richiesta di liquidazione di euro 150.000,00, correttamente omissa l'esame del diritto di abitazione, in mancanza di una domanda in tal senso da parte della C.A.M.

Infine, la corte di merito respingeva anche l'appello incidentale in assenza di prova di avere richiesto alla C.A.M. la restituzione dell'immobile in epoca anteriore all'introduzione del presente giudizio, tardivamente proposta la richiesta di rimborso *pro quota* delle spese di successione.

Avverso indicata sentenza della Corte di appello di Milano ha proposto ricorso per cassazione la C.A.M., che risulta articolato in sei motivi (erroneamente dichiarati n. 7 motivi), al quale hanno resistito B.A., C.A. e C. S., R.D. e R.S.A. con controricorso.

La ricorrente ha presentato memoria illustrativa.

**MOTIVI DELLA DECISIONE.** — Con il primo motivo la ricorrente lamenta la violazione degli art. 558 e 1362 c.c., non avendo i giudici di merito valutato la volontà effettivamente manifestata da B.L. nel testamento olografo in ordine al suo intento di assicurare alla propria convivente un usufrutto abitativo vitalizio in caso di premorienza, non essendo stata svolta alcuna indagine interpretativa in tal senso.

Con il secondo motivo viene denunciata la violazione o falsa applicazione dell'art. 12 disp. prel., degli art. 1362-1367 e 143 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, per omissa esame del testamento alla luce dei criteri sistematico o logico sistematico e storico e ciò avrebbe impedito di interpretare il testamento, univocamente inteso come contratto tipico e atipico, con analisi della effettiva volontà del *de cuius*, tant'è che la corte di merito si sarebbe limitata a un'interpretazione letterale.

Con il terzo motivo viene censurata la ulteriore violazione dell'art. 1362 c.c., e l'omessa o insufficiente motivazione per non avere i giudici di merito effettuato « una più penetrante ricerca al di là della mera dichiarazione della volontà del testatore ».

I tre motivi, da esaminare congiuntamente per la sostanziale connessione degli argomenti e per esigenza di coordinata esposizione, denunciando la ricorrente violazione delle norme in tema di accertamento della effettiva volontà del testatore, sono fondati.

Occorre evidenziare che in tema d'interpretazione dei contratti, regole prioritarie per la ricerca della comune intenzione delle parti siano l'utilizzazione dei criteri ermeneutici soggettivi (art. 1362-1365 c.c.) anziché ricorrere a quelli oggettivi sussidiari (art. 1366-1370 c.c.) e di chiusura (art. 1371 c.c.), e, nell'ambito dei primi, il desumere, anzitutto, la volontà negoziale dal tenore letterale delle espressioni utilizzate dalle parti per manifestarla (art. 1362, comma 1, c.c.), queste non possano, tuttavia, salvo ne risulti una manifestazione inequivoca a tal punto da essere incompatibile con qualsiasi altro significato, essere prese in considerazione singolarmente o, comunque, nel ristretto ambito di ciascuna clausola della quale costituiscono l'esternazione, sebbene debbano essere valutate e verificate in relazione

tanto alle altre clausole quanto all'intero contesto della dichiarazione negoziale nella quale sono inserite, onde se ne possa intendere l'esatto significato (art. 1363 c.c.).

Invero, la soluzione di ogni controversia che s'incentri sull'interpretazione di un contratto, come l'accertamento di ogni situazione soggettiva che si affermi in ragione della vigenza di una regola convenzionale, non può prescindere dalla necessaria integrazione del dato testuale con quello logico-ricostruttivo, questa risultando legittimata, e al contempo imposta, dall'espressa disciplina normativa del coordinato disposto desumibile dalle affermazioni dell'insufficienza del solo senso letterale delle parole del testo, di cui al comma 1 dell'art. 1362 c.c., dell'esigenza dell'esame comparativo delle singole clausole e complessivo dell'atto, di cui all'art. 1363 c.c.; per il che l'interpretazione non può limitarsi a una considerazione atomistica delle singole espressioni o clausole, pur ove le une e le altre possano apparire rappresentative d'una manifestazione di volontà di senso compiuto, ma deve procedere secondo un *iter* che, partendo dall'accertamento del senso letterale di ciascuna, questo poi verifichi nel confronto reciproco ed, infine, razionalmente armonizzi nella valutazione unitaria dell'atto.

La predisposizione normativa del rapporto d'interdipendenza necessaria tra il comma 1 dell'art. 1362 c.c. e il successivo art. 1363 c.c. ai fini dell'accertamento della comune volontà delle parti quale desumibile dal testo contrattuale è stata, nel senso sopra indicato, ripetutamente evidenziata nelle pronunzie di questa Corte (*e pluribus*, Cass. 27 giugno 1998 n. 6389; Cass. 28 giugno 2000 n. 8791) che ha, d'altronde, del pari più volte evidenziato come il *nomen iuris* dato al negozio dalle parti e le espressioni tecniche o pseudo tali utilizzate dalle stesse o anche dal rogante non vincolino l'interprete che ne ravvisi la incompatibilità con l'effettiva volontà risultante dalla disamina dell'atto compiuta mediante gli strumenti ermeneutici predisposti dal legislatore (Cass. 29 marzo 2004 n. 6233; Cass. 8 marzo 2007 n. 5287; Cass. 4 maggio 2011 n. 9755).

Aggiungasi che, in particolare, l'interpretazione del testamento, cui in linea di principio sono applicabili le regole d'ermeneutica dettate dal codice in tema di contratti, con la sola eccezione di quelle incompatibili con la natura di atto unilaterale non recettizio del negozio *mortis causa*, è caratterizzata, rispetto a quella contrattuale, da una più penetrante ricerca, al di là della dichiarazione, della volontà del testatore, la quale, alla stregua dell'art. 1362 c.c., va individuata con riferimento ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria sulla base dell'esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione e, in via sussidiaria, *id est* ove dal testo dell'atto non emergano con certezza l'effettiva intenzione del *de cuius* e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, se pur sempre riferibili al testatore, quali la personalità, la mentalità, la cultura, la condizione sociale, l'ambiente di vita, i rapporti pregressi con i soggetti menzionati nella scheda ecc. (cfr. Cass. 5 maggio 2004 n. 8495; Cass. 7 luglio 2004 n. 12477; Cass. 22 luglio 2004 n. 13785; Cass. 22 ottobre 2004 n. 20604). Il giudice del merito, di conseguenza, nell'interpretazione del testamento, la quale si risolve in un accertamento di fatto insindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici e giuridici, può attribuire alle espressioni adoperate nell'atto un significato diverso da quello tecnico o letterale, purché non contrastante o antitetico, quando, valutando la scheda nel suo complesso e tenendo conto dei sopra indicati elementi di giudizio propri alla persona del *de cuius*, tale diverso significato si presti ad esprimere in modo più adeguato e coerente la reale intenzione dello stesso.

Ebbene, nella specie, l'apprezzamento che ha condotto la Corte milanese in ordine alla natura della disposizione con la quale il *de cuius* ha effettuato attribuzioni alla convivente risulta affetto da evidenti vizi motivazionali.

Come condivisibilmente rilevato dalla ricorrente, la corte distrettuale — confermando la decisione del giudice di primo grado — non ha tenuto sufficientemente conto della circostanza, già evidenziata nel giudizio di appello, che il *de cuius* non avesse espressamente revocato la disposizione con la quale, con il testamento olografo del 4 ottobre 2001, ha attribuito alla C.A.M. il diritto di abitazione relativamente all'appartamento nel quale convivevano al momento della disposizione, in Credera Rubbiano, e che la mancata revoca di detto riconoscimento in capo alla convivente è indicativa della sua volontà di garantire alla stessa, attraverso il diritto di abitazione dell'alloggio in cui vivevano, il godimento del

bene in cui ella aveva sempre abitato sin dall'epoca dell'acquisto, con l'intenzione inequivocabile che, alla morte di lei, il bene dovesse rientrare nella disponibilità degli eredi B.

A fronte dell'evidenziata circostanza, nessun argomento significativo la Corte territoriale ha addotto a sostegno del proprio convincimento, tale non potendosi ritenere né il rilievo che la volontà del testatore essendo nel senso di costituire in favore della C.A.M. l'usufrutto vitalizio « sulla casa di mia proprietà in Credera Rubbiano, via (*omissis*) », in base al dato testuale, non vi fosse spazio per ritenere che avesse voluto costituirlo sul diverso immobile di Borgo San Giovanni da lui acquistato dopo avere venduto la predetta casa; né l'altro, secondo il quale, tenuto conto della cronologia degli eventi, in particolare del fatto che la vendita e l'acquisto degli immobili fossero intervenuti nell'aprile 2004, due anni prima della morte, il testatore ben avrebbe potuto costituire un nuovo usufrutto vitalizio in favore della C.A.M. con atto tra vivi contestualmente o meno all'acquisto della villetta in Borgo San Giovanni ovvero con un nuovo testamento (v. p. 4 e 5 della decisione), elemento che non sarebbe valorizzabile per escludere la mancata revoca del testamento olografo.

A ciò deve aggiungersi che la Corte di merito nell'interpretazione del negozio *mortis causa* — giova ribadirlo, atto sempre revocabile e modificabile dall'autore — a fronte di una dichiarazione di volontà non eseguibile nei termini testuali, ha utilizzato il solo criterio letterale per accertare la volontà del testatore.

Di converso, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto valutare, alla luce della revocabilità dell'atto, gli effetti acquisitivi della disposizione testamentaria correlati a detto comportamento omissivo, e, cioè, pronunciarsi sul punto se il descritto comportamento del *de cuius* dovesse qualificarsi come confermativo del lascito in favore della detenzione del bene, per uso abitativo, da parte della convivente, come sostenuto dalla ricorrente ovvero come modifica di detta disposizione.

In altri termini, la motivazione dell'impugnata sentenza si rivela gravemente insufficiente rispetto all'esigenza interpretativa che il giudice d'appello era chiamato a soddisfare e che consisteva nell'accertare se in favore della ricorrente il testatore avesse voluto, con l'attribuzione a lei del diritto di abitazione dell'appartamento sito in Credera Rubbiano, attribuire detto diritto solo con riferimento all'appartamento ivi indicato, ovvero se il diritto attribuito alla C.A.M. consistesse nel diritto di usufrutto della loro abitazione comune in generale, la cui nuda proprietà era immediatamente assegnata agli eredi del B.L. La verifica della ricorrenza della prima di dette ipotesi interpretative esigea dall'interprete un'indagine condotta sull'intero contesto delle disposizioni dettate da B.L. sia in favore della C.A.M. sia degli eredi del *de cuius*, per verificare non solo la natura del diritto attribuito alla ricorrente, ma soprattutto se lo stesso diritto sul bene fosse stato conferito *toti courti* agli eredi ovvero secondo un ordine successivo, per cui risulta evidente l'assoluta insufficienza di un'interpretazione, come quella data dalla Corte d'appello, che si affidi esclusivamente alla valorizzazione della locuzione « sulla casa di mia proprietà in Credera Rubbiano, via (*omissis*) » adoperata dal testatore con riferimento ad una delle disposizioni a favore della C.A.M. La non univocità di tale espressione, con riferimento alle vicende successive (vendita di detto immobile ed acquisto, nell'immediato, della villetta in Borgo San Giovanni ove il B.L. con la ricorrente aveva stabilito la nuova residenza) e rispetto all'esigenza interpretativa *de qua*, avrebbe richiesto un esame complessivo di tutte le espressioni usate dal testatore per verificare se detta locuzione, anziché segnare l'attribuzione di un diritto di abitazione con riguardo a un determinato bene, valesse, insieme ad altre, a rimarcare il momento della operatività della disposizione a favore della C.A.M. con riferimento alla loro ultima abitazione. L'interpretazione della scheda — come già detto — va effettuata con una più penetrante ricerca, che al di là della dichiarazione, accerti la volontà del testatore, individuata, alla stregua dell'art. 1362 c.c., con riferimento ad elementi intrinseci alla stessa scheda testamentaria, sulla base dell'esame globale del testamento e non già di ciascuna singola disposizione, e, in via sussidiaria, ove cioè dal testo dell'atto non emerga con certezza l'effettiva intenzione del *de cuius* e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, ma pur sempre riferibili al testatore, quali ad esempio la personalità dello stesso, la sua mentalità, cultura, condizione sociale, ambiente di vita.

Viene, all'uopo, in rilievo proprio l'omessa revoca della disposizione da parte del testatore, che, specie se raffrontata con la esigenza di tutela di colui che era stata affettiva-

mente al suo fianco negli ultimi venti anni, avrebbe potuto conferire all'indagine interpretativa una diversa prospettiva ed un diverso esito.

I tre motivi meritano, dunque, accoglimento.

Con il quarto motivo viene dedotto il vizio di violazione e falsa applicazione dell'art. 2 d.P.R. 31 gennaio 1958 n. 136, dell'art. 138 t.u. n. 645 del 1958, dell'art. 6 l. n. 365 del 1958, della l. n. 405 del 1975 per essersi la corte di merito limitata a dichiarare che i predetti parametri legislativi si riferivano a specifiche materie, ingiustificate nella specie, mentre andava colta una chiara invasione nella famiglia di fatto e nel caso di convivenza *more uxorio*.

Insisteva, in ipotesi di non applicabilità degli istituti alla fattispecie in esame, nel sollevare eccezione di incostituzionalità per violazione degli art. 2 e 3 cost.

Con un quinto motivo (erroneamente definito sesto) viene denunciata la violazione dell'art. 1022 c.c., relativamente al diritto di abitazione, anche per insufficienza e contraddittorietà della motivazione, per non avere la corte di merito — qualificandola erroneamente come nuova — configurato nell'ipotesi in esame detta fattispecie.

L'esame delle predette censure resta assorbito dall'accoglimento dei primi tre motivi del ricorso, nei quali vengono affrontate questioni pregiudiziali alle ulteriori doglianze.

Con il sesto ed ultimo motivo (erroneamente definito settimo) la ricorrente denuncia la violazione del diritto alla retribuzione sancito dalla Costituzione e dal diritto del lavoro, anche per insufficiente motivazione, con riferimento al mancato riconoscimento del diritto della C.A.M. ad effettuare il prelievo di euro 18.900,00 per affrontare le spese ordinarie della vita familiare. La censura viene riferita anche alla mancata ammissione della istruttoria per le somme dovute per l'assistenza per oltre venti anni.

Il motivo è infondato avendo fatto la sentenza impugnata corretta applicazione dei principi affermati da questa corte in materia di arricchimento senza causa. Infatti nel caso in cui venga lamentato l'arricchimento da parte di un convivente *more uxorio* nei confronti dell'altro, sono state ritenute indennizzabili le sole prestazioni che esulino dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza (v., da ultimo, Cass. 15 maggio 2009 n. 11330).

In conclusione, vanno accolti i primi tre motivi di ricorso, assorbiti il quarto e il quinto, rigettato il sesto.

Conseguentemente, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa ad altra sezione della Corte d'appello di Milano, la quale, nel riesaminare il punto della controversia relativo alle censure accolte, si atterrà ai principi ed ai rilievi sopra enunciati ed esposti. (*Omissis*)

**(1) [8328/1428] La rilevanza del linguaggio scritto nell'interpretazione del testamento olografo**

**SOMMARIO:** 1. Il testamento olografo in forma epistolare. — 2. Il linguaggio scritto e la ricerca della volontà del testatore. — 3. L'interpretazione del testamento: a) nella dottrina civilistica. — 4. (Scgve); b) nella giurisprudenza. — 5. L'applicazione analogica delle norme sull'interpretazione dei contratti. — 6. L'interpretazione del testamento e i principi di buona fede (art. 1366) e di conservazione del contratto (art. 1367). — 7. L'applicazione al testamento dei criteri di interpretazione soggettiva (art. 1362-1365). — 8. La giurisprudenza come fonte normativa nell'interpretazione del testamento. — 9. Forma e formalismo nell'interpretazione del testamento.

**1. Il testamento olografo in forma epistolare.** — In uno scritto risalente nel tempo ma ancora di grande utilità per le considerazioni in esso contenute, un autorevole studioso, dopo avere rimarcato il rilievo sociale da sempre assunto dal testamento epistolare — che sotto il profilo giuridico non è altro che un testamento olografo disciplinato dal disposto dell'art. 602 c.c. — evidenziava come le contingenze ed esigenze ad esso collegate, avevano finito per determinare un atteggiamento troppo rigido del legislatore, e quasi per reazione, a un certo punto avevano indotto gli interpreti a temperare l'assoluto rigore con cui nei casi normali si applicano le disposizioni che

richiedono l'osservanza di particolari formalità essenziali (1). L'autore osservava anche che l'olografo epistolare ha da sempre presentato delle singolarità, a causa delle quali l'interprete è comunque indotto ad assumere di fronte ad esso « un atteggiamento di particolare cautela » per concretizzarsi il testamento in « un documento che non esplica normalmente la funzione di scheda testamentaria, anzi ha funzioni assai diverse da questa » (2), e sottolineava infine come la massima parte, se non tutti, i problemi relativi a tale testamento fossero legati alla determinazione del significato rispettivo e dei rapporti reciproci tra volontà reale del soggetto e la dichiarazione in cui la volontà si estrinseca, si obietiva e si esprime (3).

Come attesta la controversia in esame — che ha trovato nei giudizi di merito una identica soluzione, poi disattesa dai giudici di legittimità — è innegabile che le difficoltà dell'interprete nell'esame di un testamento olografo sono in buona misura correlate al fatto che detto testamento costituisce uno strumento semplice ed agevole per esprimere la volontà del testatore, richiedendo sul versante della forma i soli requisiti della autografia, della data nonché della sottoscrizione, che viene apposta alla fine delle disposizioni riportabili in generale in un mero foglio di carta, si da potere anche una lettera fungere da testamento (4).

Se siffatte modalità giustificano la frequenza con cui si ricorre a tale testamento — stante gli indubbi vantaggi assicurati al suo autore anche in termini di assoluta segretezza delle sue disposizioni e della possibilità di cambiare o revocare con facilità e con comodità tutto quanto già scritto — nello stesso tempo non può sottoacersi che esse presentano anche svantaggi non certo trascurabili. E infatti, mentre il testamento pubblico e quello segreto richiedono forme capaci oggettivamente di favorire nel testatore una maggiore presa di coscienza della rilevanza dell'atto che si viene a compiere e con essa anche una maggiore attenzione, riflessione e precisione nella esternazione della propria volontà, la possibilità che il testamento olografo possa essere redatto da chiunque sappia scrivere — e con qualsiasi mezzo (penna, matita, pennello, bulino ecc.) e su qualsiasi oggetto (mobile o immobile capace di conservare nel tempo i segni grafici) — rende invece concreto il pericolo che possa non risultare chiara, in ragione di una sua insufficiente cultura, la effettiva volontà del testatore o che questi incorrendo in errori di diritto renda le sue disposizioni ambigue e incerte (5).

E proprio gli estesi margini di assoggettabilità del testamento olografo a contestazioni — sovente tradottesi in disconoscimento della sua autenticità, in denunce di alterazioni o di falsificazione del documento e/o in condotte di terzi volte a condizionare o coartare la volontà del testatore — sono stati di certo all'origine — come è stato già in passato rilevato — di una sempre vigile attenzione e di una sempre più penetrante indagine da parte di autorevoli giuristi volti a difendere l'una o l'altra delle due fondamentali tendenze: « quella soggettiva che considera la volontà reale come fulcro del negozio e la dichiarazione come mezzo di espressione della volontà; e quella

(1) PUGLIATTI, *Testamento epistolare e volontà del testatore*, in *Diritto civile. Metodo-Teoria-Pratica*, Milano 1951, 597 ss.

(2) In questi sensi, cfr. PUGLIATTI, *op. cit.*, 598.

(3) Così ancora PUGLIATTI, *op. cit.*, 602.

(4) Di recente sul testamento olografo, v. in generale: AMBANELLI, *Testamento olografo*, in *Trautau di diritto delle successioni e delle donazioni* diretto da BONILINI, II, Milano 2009, 1265 ss.; IEVA, *La successione testamentaria*, in *Diritto civile* diretto da LIPARI e RESCIGNO, II, t. I, *Le successioni e donazioni*, Milano 2009, 130 ss.; MUSOLINO, *Aspetti formali e validità del testamento olografo*, in *Contratti*, 2005, II, 49. Per un'esauriente ricostruzione, anche a livello storico, del testamento olografo e per sempre utili considerazioni sui requisiti essenziali richiesti per la sua validità, cfr.: GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano 1952, 122 ss., che tra l'altro ricorda come in Francia, nei Paesi c.d. « di diritto scritto », nei Paesi cioè in cui è stato accolto il diritto romano giustiniano, il testamento olografo non è stato nel passato ammesso, salvo che si trattasse di un testamento dell'ascendente a favore dei discendenti, mentre esso è stato ammesso in quasi tutti i Paesi consuetudinari (p. 123). Aggiunge però — dopo avere esaurientemente esaminato i vantaggi e gli svantaggi che l'olografo presenta in confronto alle altre forme di testamento — che i primi superano i secondi e che ciò spiega come questa forma di testamento abbia poi finito per diffondersi nella pratica non soltanto in Italia ma anche negli altri Paesi in cui essa è stata ammessa (p. 125 ss.).

(5) Cfr. in giurisprudenza, al riguardo, Cass. 10 marzo 1965 n. 394, secondo cui il testamento olografo può essere scritto con qualsiasi mezzo e su qualsiasi strumento, purché provenga dal testatore, sia cioè autografo, contenga tutti gli altri elementi formali dell'olografo, sia leggibile e intelligibile.

oggettiva, che considera come nucleo del negozio unicamente la dichiarazione, nella sua obiectività » (6).

2. *Il linguaggio scritto e la ricerca della volontà del testatore.* — L'attività ermeneutica costituisce sicuramente il compito più rilevante, complesso e gravoso da assolvere da tutti coloro che a titolo professionale operano nel mondo giudiziario, dovendosi costoro, da un lato, misurarsi quotidianamente con la lettura di norme giuridiche spesso lacunose, ambigue e frutto di una tecnica legislativa talvolta approssimativa, ed essendo, sotto altro versante, sovente chiamati a indagare, individuare e quindi, interpretare la volontà delle parti negoziali, che — pur in un assetto ordinamentale che ha abbandonato il dogma della volontà in ragione dell'esigenza di tutelare l'affidamento fondato sulle dichiarazioni volte a esternare le intenzioni delle parti — costituisce sempre il primo e fondamentale passaggio per una corretta applicazione delle disposizioni di legge.

Con riguardo al rapporto tra l'intento comune delle parti e il senso letterale cui fa riferimento il disposto dell'art. 1362 c.c. autorevole dottrina ha affermato che « l'intenzione comune non può prevalere sul senso delle parole poiché soltanto da queste è ricavabile il contenuto del contratto » (7), ed ha poi specificato — a seguito di un articolato iter argomentativo volto ad attribuire un penetrante e significativo rilievo al linguaggio adoperato dalle parti — che allorquando si riscontri una discrepanza tra comune intenzione e senso letterale è la « dotazione linguistica » a garantire la « reciproca intelligibilità dei parlanti » perché la comune intenzione per chiarirsi trova « l'ausilio del contesto verbale » cioè delle giunture grammaticali e sintattiche in cui la parola è inserita, disvelandosi così l'intima circolarità di un processo, che dal testo muove e al testo ritorna, sfruttandone, fino al limite estremo, ogni capacità significativa (8).

Una riflessione sull'indirizzo dottrinario ora richiamato induce ad affermare — seppure in termini eccessivamente riduttivi — che l'attività del giurista viene in buona misura a esaurirsi in un'interpretazione del linguaggio scritto, che si traduce in norme giuridiche o in atti negoziali, e porta a rilevare — per quello che interesse in questa sede — che il compito di chi è chiamato a interpretare il testamento olografo si presenta particolarmente arduo sia per la variabilità del linguaggio — che si caratterizza sovente per l'imprecisione terminologica dovuta a una scarsa cultura generale e/o giuridica di chi lo redige — sia per la necessità di privilegiare, più che in tutti i restanti negozi, la concreta volontà del testatore sulla dichiarazione scritta. Il che spiega come la problematica dell'interpretazione del testamento si presenti come un cantiere sempre aperto e come per la sua soluzione non valga una estensione — *tout court* e senza cioè una compiuta riflessione — delle argomentazioni poste a base della dottrina soggettiva o di quella oggettiva, dovendosi nella lettura del testamento favorire decisamente la tendenza volontaristica che, come è stato rimarcato, acquista in relazione a tale atto un'evidenza spiccatissima che non è presente, forse, in nessun'altra ipotesi (9), ed essendosi da più parti evidenziato come in materia testamentaria sia « ammessa, anzi comandata, la ricerca della volontà profonda del testatore, in tutte le sue implicazioni, prescindendo dal linguaggio dell'ambiente sociale » (10).

3. *L'interpretazione del testamento: a) nella dottrina civilistica.* — Ai fini di un ordine argomentativo — capace di approdare ad una conclusione che, sebbene destinata ad essere

(6) È stato ricordato da GANGI, *op. cit.*, 135 s., che sotto l'impero del codice precedente si era sostenuto da alcuni l'opinione contraria alla validità del testamento redatto in forma epistolare in base alla considerazione che tale forma urta con le ragioni che hanno fatto ammettere la forma del testamento olografo (non garantendo la serietà, la segretezza e la sicurezza della disposizione); ma tale opinione è rimasta senza seguito non avendo trovato attuazione né nel precedente codice né in quello vigente, per essere richiesto solo che vi sia una seria e decisa volontà di disporre e per non assumere di contro alcuna rilevanza la circostanza che la lettera sia indirizzata allo stesso istituito ovvero a un terzo o che sia stata spedita al destinatario e presso lo stesso si trovi, ovvero sia rimasta presso il mittente.

(7) Così IRTI, *Testo e contesto*, Padova 1996, 45 s., che osserva che il comportamento, anteriore e posteriore delle parti non appartiene al contratto perché esso si svolge prima e dopo la sua conclusione per cui esso è materiale per l'interpretazione e non oggetto di interpretazione.

(8) In tali precisi termini cfr. ancora IRTI, *op. cit.*, 56.

(9) Così PUGLIATTI, *op. cit.*, 605.

(10) In tali termini BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da RESCIGNO e coordinato da IEVA, I, *Le successioni mortis causa. I legittimari. Le successioni legittime e testamentarie*, Padova 2010, 990 e nt. 12 e 13, e ivi ampia bibliografia in argomento.

opinabile stante l'intrinseca difficoltà della materia trattata, possa ugualmente essere supportata da una motivazione congrua — è opportuno riassumere a grandi linee gli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali aventi ad oggetto la tematica scrutinata.

Una prima opinione ritiene che il problema dell'interpretazione si compendia nell'avvertita notazione di principio che esclude — in quanto contraddicente la natura del negozio — il canone di un'interpretazione secondo buona fede, e impone invece il criterio fondamentale della ricerca dell'effettivo intento del dichiarante (11); e, nella stessa ottica, rileva che soprattutto per il carattere gratuito del negozio testamentario e della sua natura di dichiarazione unilaterale non recettizia è indubitato che debba in ogni caso valere la volontà vera del disponente la quale, ove sorgano contestazioni, va accertata in qualsiasi modo che valga con sicurezza a individuarla, perché — come emerge dalle specifiche norme in tema di vizi della volontà (art. 624, comma 2, c.c.), di divergenza tra la volontà e la dichiarazione (art. 625), e di nullità per illiceità del motivo (art. 626) — il principio della volontà effettiva e reale del testatore va tenuto nella massima considerazione (12). E sempre in linea con l'assunto da tutti condiviso che l'interpretazione del testamento debba essere improntata al rispetto dell'autodeterminazione del testatore: si è ribadito che qui l'interpretazione non incontra il limite proprio delle dichiarazioni contrattuali, e cioè il limite dell'affidamento della controparte (13); si è osservato che in ordine al testamento l'unica che conti è l'intenzione del dichiarante perché se egli è arbitro di decidere come voglia, se morire intestato o non, se è anche libero di stabilire come creda il contenuto dell'atto, è logico che il senso della sua disposizione debba essere determinato dalla sua volontà, purché questa esista nella realtà (14).

Si è ancora rilevato — senza rivendicare alcuna pretesa di risolvere questioni attuali con discorsi fatti in epoche risalenti — che l'esperienza passata è quella di un ordinamento la cui storia si caratterizza nel passaggio da un'interpretazione tipica (oggettiva) del testamento a un'interpretazione soggettiva, cioè a una sempre più minuta ricerca della *volutas testantis*, che ha trovato un temperamento nel dogma del *favor testamentis*, e cioè nel dare talora alla dichiarazione testamentaria un'interpretazione tale da salvarne la validità e l'efficacia (15); si è poi dedotto che non si rinviene un vero contrasto sull'applicabilità al testamento dei canoni di interpretazione soggettiva (art. 1362-1365), che si propongono di cogliere la volontà reale, effettiva del testatore, dovendosi relegare « in panchina » i criteri di interpretazione oggettiva (art. 1366-1371) finché è possibile cogliere la reale volontà del *de cuius*, dal momento che se ciò non è possibile solo allora l'interpretazione oggettiva entra nel campo di giuoco, integrando e supplendo (16); e, per conclu-

(11) Cfr., al riguardo: GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano 1954, 169 ss., che, pur patrocinando un'estensione analogica dei criteri codicistici sull'interpretazione dei contratti, precisa poi come il processo analogico incontri nella materia in esame — al di là dei limiti derivanti dalla unilateralità e, volta a volta, dalla solennità della dichiarazione o dal carattere non patrimoniale dell'atto — l'ulteriore limite segnato dalla natura del negozio (e quindi del diverso criterio finale che a quella applicazione deve presiedere), nonché di quello del rispetto in ogni caso della volontà del testatore per l'impossibilità di riconoscere alla dichiarazione di ultima volontà (anche per pretesi fini di conservazione di cui al principio ex art. 1367 c.c. comune a ogni categoria di negozio) un qualsiasi effetto capace di vanificare l'intento del testatore.

(12) Così AZZARITI F.S. e G., MARTINEZ, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova 1979, 409.

(13) Sul punto, *amplius*: BIANCA, *Diritto civile*, I, *La famiglia. Le successioni*, Milano 1985, 567 ss., che precisa però come occorra anche tenere presente che il precetto della forma, necessario per garantire proprio la volontà testamentaria, non consente che venga dato rilievo a una volontà non manifestata nella dichiarazione testamentaria.

(14) Così STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova 1961, 239, il quale osserva testualmente che dunque « il significato in disputa non è quello che risulta dalla maniera in cui si vogliono generalmente adoperare le parole, ma è quello desunto dal modo di esprimersi proprio del dichiarante o dalle sue convinzioni o dai suoi affetti o magari dai suoi pregiudizi, e cioè da tutti quegli elementi che servono a determinare l'esatta volontà da lui manifestata in un atto che poteva compiere o non a suo libito e nei limiti da lui voluti, senza alcun riguardo alle aspettative o alle idee o alle illusioni altrui; a nulla varrebbero in contrario le pretese o le speranze del beneficiario, appunto perché si tratta di stabilire non la volontà comune a più parti, ma la volontà esclusiva del disponente, la quale *plenius spectanda est* ».

(15) Così BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo delle successioni (Art. 601-608)*, Bologna-Roma 1986, sub art. 601, 30 s., che osserva anche che buona parte degli art. 1362 ss. deriva pari pari dalle fonti romane.

(16) Sul punto, cfr.: BRANCA, *op. cit.*, 32.

dere, si è individuata la differenza specifica sul piano logico tra l'interpretazione del contratto e quella del testamento nel fatto che nel primo caso la « comune intenzione delle parti » (art. 1362) non è somma di due intenzioni, ma, ovviamente, incontro e fusione o amalgama dell'una con l'altra sicché il risultato dell'incontro è un *quid novi* rispetto all'intimo volere dei singoli contraenti, mentre nel testamento « la dichiarazione è una sola, non è diretta a nessuno, non vincola, almeno finché il *de cuius* è in vita, è modificabile o revocabile; perciò la volontà del testatore è tutto, la sua carica non è smorzata dall'urto con altri agenti, è tale che gli effetti devono essere quelli a cui essa mirava » (17).

E' inoltre comune in dottrina anche l'assunto che al fine di accertare la vera volontà del testatore sia consentito ricorrere a elementi estranei al testamento, tenendo così in considerazione le condizioni ambientali in cui viveva il testatore, la sua cultura, nonché altri scritti o atti da questi lasciati (18), ricorrendo pertanto alla prova per testi e a quella per testimoni, e dando pure rilievo anche a quanto il testatore ha dichiarato dopo la redazione dell'atto al fine di precisarne il contenuto (19). E ulteriore elemento unificante delle diverse posizioni dottrinarie è stato considerato il rilievo dato all'art. 625 c.c., quale norma basilare in materia di interpretazione del testamento, per porre tale norma il principio della prevalenza dell'effettiva volontà del testatore sulla erronea indicazione dell'erede o del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione (20).

4. (Segue): b) *nella giurisprudenza*. — La giurisprudenza assume nell'attuale momento una incisiva portata perché ad essa non può disconoscersi un ruolo di particolare rilevanza in ragione della formazione del c.d. « diritto vivente », sicché non sembra di certo azzardato affermare che i rafforzati compiti nomofilattici della Cassazione conducono a un graduale riavvicinamento del nostro sistema ordinamentale a quello dei Paesi del *common law* (21) e che la giurisprudenza, anche in considerazione del suo approccio pratico ai problemi, ha da tempo assunto un ruolo da protagonista nella produzione delle regole giuridiche (22).

Alla stregua di quanto ora detto non può, quindi, che risultare — anche con riferimento alla problematica in esame — di indubbia utilità un richiamo, seppure succinto, degli approdi giurisprudenziali in materia.

Come ricordato nella decisione annotata, è stato più volte ribadito dai giudici di legittimità che l'interpretazione del testamento è caratterizzata, rispetto a quella del contratto, da una più penetrante ricerca, al di là della mera dichiarazione, della volontà del testatore, la quale, alla stregua delle regole ermeneutiche di cui all'art. 1362 c.c. (applicabili, con gli opportuni adattamenti, anche in materia testamentaria), va individuata sulla base dell'esame globale della scheda testamentaria, con riferimento, essenzialmente nei casi dubbi, anche a elementi estrinseci alla scheda stessa, come

(17) In questi sensi v. ancora BRANCA, *op. cit.*, 55, che rimarca anche come nel testamento la dichiarazione, a differenza che nel contratto, non abbia niente che costringa a fidurre l'indagine su quanto il *de cuius* ha effettivamente voluto, ed ecco perché l'antico testo latino è ancora vivo (nel testamento « *voluntatem plenius interpretamur* »).

(18) Per il rilievo da attribuirsi ai fini ermeneutici a elementi estranei alle scheda testamentaria v., per tutti, BIANCA C.M., *op. cit.*, 568, secondo cui allorché gli elementi estrinseci valgano a chiarire la volontà espressa nel testamento la loro utilizzazione non solo è possibile ma anche doverosa sicché è possibile tener conto del comportamento del testatore successivo alla redazione del testamento (art. 1362, comma 2, c.c.), delle sue abitudini di linguaggio, degli usi del suo ambiente c., ancora, della sua concreta situazione familiare e patrimoniale in riferimento alla quale possono intendersi le espressioni usate.

(19) Così AZZARITI F.S. e G., MARTINEZ, *op. cit.*, 411 s.

(20) Così LEVA, *op. cit.*, 205.

(21) Per un'esplicitazione di siffatta affermazione, cfr., *amplius*, VIDIRI, *La nuova nomofilachia: diritti più certi e processi più rapidi?*, in *Il nuovo giudizio di cassazione a cura di LANNIRUBERTO e MORCAVALLO*, Milano 2007, 17 ss.; ID., *Art. 360-bis c.p.c. e nomofilachia: verso un diritto a formazione giurisprudenziale? (Considerazioni "minime" di un giudice del lavoro)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, I, 505 ss.

(22) In generale per una documentata rivisitazione del sistema delle fonti giuridiche, v., per tutti, GROSSI, *Il diritto tra potere ed ordinamento*, Napoli 2005, 53 ss. Ha ricordato ROSELLI, *Clausole generali. Iura novit curia. Contraddittorio*, in *Giur. it.*, 2011, 1702, come sia stato evidenziato da autorevole dottrina che il diritto vivente, soprattutto ma non solo giurisprudenziale, l'autorità della dottrina, le norme espresse dalle formazioni intermedie concorrono tutte, insieme con le norme comunitarie e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla produzione del diritto oggettivo cui è assoggettato il giudice dello Stato.

la cultura, la mentalità e l'ambiente di vita del testatore, sicché il giudice di merito può attribuire alle parole usate dal testatore un significato diverso da quello tecnico e letterale, quando si manifesti evidente, nella valutazione complessiva dell'atto, che esse siano state adoperate in un senso diverso, purché non contrastante e antitetico, e si prestino a esprimere, in modo più adeguato e coerente, la reale intenzione del *de cuius* (23).

Inoltre, sempre con specifico riferimento al linguaggio usato dal testatore, è stato anche enunciato il principio che ai fini dell'interpretazione di una scheda testamentaria, quando questa sia ambigua, non basta porre a confronto alcuni suoi isolati termini letterali, né procedere al mero collegamento obiettivo tra i termini che ne formano il testo, ma occorre considerare tutti gli elementi che per via indiretta si possono raccogliere dalla stessa lettera della scheda, elementi i quali consentano di stabilire se si debba dare la prevalenza a uno o a un altro termine, ovvero alle espressioni semplici o a quelle specifiche e tecniche, con l'unico limite di non superare mai i confini della coordinazione logica e di non accettare significati che non abbiano alcuna attinenza con le espressioni usate dal testatore, in quanto altrimenti si viene a sostituire la sua volontà — la cui ricerca è canone interpretativo essenziale del testamento — con un'altra ad essa estranea (24).

E ancora, in ordine all'applicazione al testamento delle regole ermeneutiche dettate in tema di contratti, si rinvengono in giurisprudenza le statuizioni: che le norme codicistiche — applicabili anche ai negozi *mortis causa* nei termini in precedenza specificati — costituiscono mezzi sussidiari di interpretazione da applicarsi soltanto quando permangano dubbi sul significato di dichiarazioni non formulate con precisione ed espresse in termini ambigui, impropri o inadeguati (25); che nell'interpretazione del testamento può trovare applicazione la regola del comma 2 dell'art. 1362 c.c. dandosi rilievo solo al comportamento tenuto dal *de cuius*, e non invece, dai suoi eredi in epoca posteriore alla redazione del testamento (26); che sono incompatibili con la natura dei negozi *mortis causa* i criteri ermeneutici di cui all'art. 1366, 1368 e 1370 (27); che nell'interpretazione del testamento il giudice deve accertare, secondo il principio generale di ermeneutica enunciato dall'art. 1362 c.c. quale sia stata l'effettiva volontà del testatore comunque espressa, considerando congiuntamente e in modo coordinato l'elemento letterale e quello logico dell'atto unilaterale *mortis causa*, salvaguardando il rispetto, in materia successoria, del principio di conservazione del testamento (28); che per la individuazione della volontà del testatore vanno utilizzate le regole ermeneutiche dettate dal codice, senza escludere i mezzi sussidiari di interpretazione per fugare i dubbi nelle dichiarazioni formulate in modo impreciso, al fine di ricercare l'effettiva volontà del disponente e senza ancora escludere il principio della conservazione sancito dall'art. 1367 c.c., che

(23) Così Cass. 3 dicembre 2010 n. 24637 cui *adde*, *ex plurimis*: Cass. 29 settembre 2000 n. 12950, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 160; Cass. 28 dicembre 1993 n. 12861, in questa *Rivista*, 1994, I, 3183, con nota di COSTANZO, *L'interpretazione del testamento attraverso le norme sulla interpretazione dei contratti*; Cass. 26 maggio 1989 n. 2556, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 78.

(24) Così Cass. 17 luglio 1979 n. 4181, in *Foro it.*, 1980, I, 384, con nota di CUFFARO, che evidenzia in motivazione come ai fini della ricostruzione della volontà del *de cuius* debba porsi particolare attenzione al grado di parentela o affinità del testatore con i vari chiamati, al valore che il testatore dimostra di avere attribuito a tali rapporti, al modo di pensare in seno alla famiglia, ai bisogni effettivi e agli interessi che si sono voluti garantire e soddisfare, alla funzionalità e sufficienza che certi strumenti giuridici hanno rispetto a tali interessi.

(25) Cfr. in questi sensi, tra le tante: Cass. 2 febbraio 1990 n. 706, in questa *Rivista*, 1990, I, 1526; e più di recente, tra le altre: Cass. 22 luglio 2004 n. 13785, *ivi*, 2005, I, 2691; Cass. 15 giugno 1999 n. 5918, in *Giur. it.*, 2000, I, 1174, con nota di BERGAMO, *Legato in conto ed in sostituzione di legittima, concorso della successione legittima con la testamentaria, ed interpretazione della volontà del de cuius: inversione di tendenza della S.C.*

(26) Al riguardo, cfr. Cass. 22 ottobre 1976 n. 3751, secondo cui, nell'interpretazione di una clausola testamentaria, nessun utile elemento di giudizio, ai fini della ricostruzione della volontà del testatore, può essere tratto dall'indagine sul comportamento degli eredi o dei legatari e sull'interpretazione da questi stessi data al testamento; e ancora Cass. 16 novembre 1985 n. 5625. Più in generale per l'assunto che non possa aversi riguardo nei negozi unilaterali alla comune intenzione delle parti, che non esiste, ma debba indagarsi l'intento proprio del soggetto che ha posto in essere il negozio, senza che quindi possa farsi ricorso, per determinarlo, alla valutazione del comportamento dei destinatari dell'atto stesso, cfr. Cass. 11 gennaio 2011 n. 460.

(27) Cfr., in tali termini, Cass. 26 maggio 1989 n. 2556.

(28) Così Cass. 21 febbraio 2007 n. 4022: in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 239, con nota di SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*; in *Contratti*, 2008, 41, con nota di PETTI, *Regole interpretative e disposizione testamentaria modale*.

fornisce un utile criterio per riconoscere fra i diversi effetti ipotizzabili quello meglio rispondente alla funzione del negozio, sempre nel rispetto della volontà manifestata dal testatore (29).

In ogni caso — ed è questo un indirizzo costante — l'interpretazione della volontà del testatore espressa nella scheda testamentaria, risolvendosi in un accertamento di fatto demandato al giudice di merito, è compito esclusivo di questo, nel senso che a lui è riservata la scelta e la valutazione degli elementi di giudizio più idonei a ricostruire la predetta volontà, potendo egli avvalersi in tale attività interpretativa delle stesse regole ermeneutiche di cui all'art. 1362 c.c. con la conseguenza che, se siffatta operazione è compiuta nel rispetto delle predette regole e se le conclusioni tratte sono aderenti alle risultanze processuali e sorrette da logica e convincente motivazione il giudizio formulato in quella sede non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità (30).

5. *L'applicazione analogica delle norme sull'interpretazione dei contratti.* — Il quadro ricostruttivo degli indirizzi dottrinari e giurisprudenziali innanzi riportati trova il suo elemento unificante nella considerazione che il legislatore non detta specifiche norme sull'interpretazione del testamento diversamente da quanto avviene per i contratti con la disciplina degli art. da 1362 ss. c.c., con la conseguenza che tale disciplina non può ritenersi applicabile alle disposizioni testamentarie neanche attraverso il disposto dell'art. 1324 c.c., che estende le suddette regole ermeneutiche, salvo una verifica sulla loro compatibilità, unicamente agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, tra i quali non può essere incluso il testamento.

Si è così dalla dottrina e giurisprudenza inteso supplire all'assenza di una specifica disciplina attraverso un'applicazione analogica delle disposizioni dettate per il contratto, essendosi ritenuto ciò necessario perché in caso contrario la lacuna si rivelerebbe incolmabile (31). Si è poi osservato con specifico riferimento alla formula dell'art. 1324 c.c. che se detta disposizione importa da un lato che le norme applicabili ai contratti non si estendono « necessariamente » agli atti non patrimoniali (come il matrimonio, il riconoscimento di figli, l'adozione ecc.) e agli atti *mortis causa* (testamento), ciò non significa però che tra tali norme non ve ne siano alcune che possano, e quand'ocorra, debbano essere estese per analogia, con la conseguenza che la loro osservanza possa essere denunciata come violazione del diritto (32).

Sul versante opposto si è inteso, invece, accreditare l'opinione secondo cui dal complesso delle disposizioni successorie si possono ricavare agevolmente i canoni cui deve ispirarsi l'interpretazione del testamento (33), in sostanziale condivisione così con chi, in tempi risalenti — a seguito di un esame accurato e attento delle diverse e numerose norme in materia testamentaria tese a salvare l'efficacia delle disposizioni del *de cuius* (tra le quali quelle che proprio al fine di tale salvezza non danno rilievo alle regole generali in tema di validità negoziale: art. 634 e 590 c.c.) — ha criticato la tesi che porta ad escludere, nell'ipotesi di ambiguità della dichiarazione del *de cuius*, il principio codicistico della conservazione del contratto (1367 c.c.), e tale critica ha fondato sulla considerazione che questo principio e la presunzione che la suddetta dichiarazione non sia *inutiliter* data, finiscano

(29) Cfr. Cass. 21 gennaio 1985 n. 207, in *Riv. not.*, 1985, II, 488; ancora per la salvaguardia del principio di conservazione del testamento, tra le altre, Cass. 21 febbraio 2007 n. 4022, cit.

(30) *Ex plurimis*, cfr. Cass. 11 aprile 2005 n. 7422; e, per lo stesso consolidato principio, Cass. 21 febbraio 2007 n. 4022, cit.; Cass. 17 aprile 2001 n. 5604; Cass. 22 febbraio 1980 n. 1289.

(31) Cfr. per tale indirizzo, tra gli altri: TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile* a cura di G. TRABUCCHI, Padova 2004, 431 ss.; GIAMPICCOLO, *loc. cit.*; GANGI, *op. cit.*, 9 ss., cui *adde* BIANCA C.M., *op. cit.*, 568 s., per l'applicazione in via generale delle norme sulla interpretazione dei contratti anche al testamento sempre che le stesse risultino compatibili con i suoi caratteri (soprattutto unilaterali, esclusività, personalità, formalità) e con la sua funzione di atto a causa di morte.

(32) Così BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino 1962, 1077 ss., che, oltre alle regole ermeneutiche dettate per i contratti estensibili per analogia, ritiene applicabili nella interpretazione della volontà del *de cuius*, con una portata integrativa o suppletiva, alcune regole legali proprie del testamento, non sistematicamente raccolte nel codice.

(33) Per le ragioni per le quali le norme successorie devono considerarsi fonte normativa esclusiva per l'interpretazione del testamento, cfr. BARALIS, *op. cit.*, 991 ss., che nell'escludere l'applicazione analogica della normativa contrattuale evidenzia come le norme successorie, pure se sparse, risultano coerenti e organiche tra loro, e portano a interpretare con ampia libertà la volontà calata nella dichiarazione testamentaria con la facoltà di attingere anche a materiale esterno al documento.

ingiustamente, seguendo una diversa opinione, per essere vanificati da una preconcepita subordinazione della successione testamentaria a quella legittima (34).

Proprio quelle esigenze di carattere sistematico, che hanno indotto a fare riferimento per l'individuazione della volontà del testatore alle norme in materia testamentaria — che sebbene sparse sono state ritenute coerenti e organiche tra loro (35) — inducono, invece, a condividere la diversa opinione, seguita dalla giurisprudenza di legittimità e dalla dottrina maggioritaria, che reputa le regole sulla interpretazione dei contratti applicabili, seppure con i dovuti adeguamenti, anche al testamento, apparendo poco credibile che il resto codicistico, nel fornire i criteri di lettura dei contratti, abbia del tutto ignorato la vasta area dei negozi giuridici unilaterali e non abbia invece inteso dettare regole interpretative da valere — nei limiti di compatibilità delle specifiche discipline dei singoli istituti — come generale punto di riferimento anche per i suddetti negozi. È stato sul punto opportunamente ricordato — in una breve e utilissima epitome storica sulle norme interpretative — che « la raccolta di tutti i criteri ermeneutici nel terreno dei contratti è avvenuta all'epoca del codice del 1865 quando nessuno dubitava che i più valevano proprio nell'ambito del testamento », ed è stato anche ricordato come « l'importanza del contratto, in una società in espansione e borghese, poteva essere un motivo plausibile per raccogliere tutte quelle regole in tale e non in altra sede » (36).

Né può sottacersi che più del richiamarsi a singole norme "sparse" in una visione atomistica della tematica da affrontare, appare maggiormente rassicurante e affidabile in materia testamentaria un percorso ermeneutico che invece di esaurirsi, come nel passato, nella valutazione del singolo caso sia volto, prima, a individuare i principi ermeneutici generali applicabili nell'esame delle disposizioni testamentarie per poi coordinare — al fine di accertare l'effettiva volontà del testatore — tali principi con la singola e specifica norma testamentaria regolante la particolare fattispecie soggetta all'attività dell'interprete (37).

6. *L'interpretazione del testamento e i principi di buona fede (art. 1366) e di conservazione del contratto (art. 1367).* — Le norme sull'interpretazione del contratto sono in dottrina ordinate secondo un criterio di precedenza logica, dovendo alcune essere esaminate per prima (art. da 1362 a 1365) ed altre successivamente (art. da 1367 a 1371) — in ragione di un ordine gerarchico volto a escludere sovrapposizione e intrecci per ciascun gruppo di norme (38) — e sono inoltre abitualmente

(34) Sul punto cfr., *amplius*, DE CUPIS, *Successione testamentaria*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano 1990, 1382.

(35) Per tale assunto cfr. BARALIS, *op. cit.*, 991.

(36) In questi precisi termini, cfr. BRANCA, *op. cit.*, 30, anche per la considerazione che il vigente codice è stato scritto anch'esso in un'epoca nella quale continuava a fiorire il concetto unitario di negozio giuridico — per cui l'estensibilità al testamento non doveva essere dubbia — nonché per l'ulteriore puntualizzazione che l'estensione della disciplina contrattuale ai soli atti fra vivi ex art. 1324 e il silenzio sui negozi *mortis causa* probabilmente si spiegano con il fatto che gran parte delle norme relative ai contratti non sono applicabili al testamento, il che — conclude l'autore — non esclude l'applicabilità di alcune di esse, come appunto quelle ermeneutiche.

(37) Osserva BRANCA, *op. cit.*, 29, come l'empirismo del diritto romano anche in materia testamentaria — per cui la risoluzione del problema pratico avveniva attraverso la indicazione del criterio (o dei criteri) su cui la decisione si fondava — dipendeva in qualche misura dal fatto che sino a una certa epoca si conoscevano solo certi tipi contrattuali senza che fosse posseduto il concetto generale del contratto.

(38) Per un esauriente compendio degli indirizzi dottrinari in materia di interpretazione del contratto nella manualistica, nella letteratura monografica e nell'analisi economica del diritto, nonché in tema di interpretazione degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale e del testamento, cfr. *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana* (Autori vari), Padova 2000.

Sul principio di gerarchia delle norme interpretative, che ha trovato seguito anche in giurisprudenza (cfr., *ex plurimis*; Cass. 11 agosto 1999 n. 8584, in *Giur. it.*, 2000, I, 1619; e, più di recente, Cass. 13 dicembre 2006 n. 26690; Cass. 2 aprile 2002 n. 4680), cfr. GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova 1983 (rist. anastatica con appendici), che osserva tra l'altro come il problema dell'ordine rispettivo in cui i precetti interpretativi devono essere applicati — ignorato dalla dottrina tradizionale fino a quando sono stati dai più considerati come semplici consigli rivolti ai giudici — è divenuto invece rilevante una volta affermato il carattere precettivo delle suddette norme perché l'interprete dovrà dapprima sciogliere le eventuali antinomie che si dovessero appalesare nella loro applicazione per poi stabilire l'ordine rispettivo in cui ciascuna norma deve trovare attuazione (p. 227 ss.).

classificate le prime come regole di interpretazione soggettiva perché volte a ricercare la « comune intenzione » dei soggetti del negozio, mentre le altre come regole di interpretazione oggettiva perché intervengono quando non si riesca ad attribuire un senso al negozio nonostante il ricorso alle norme di interpretazione soggettiva (39). È stato poi affermato rispetto ai due indicati gruppi di disposizioni, che l'art. 1366 c.c. sta a sé, perché prescrivendo che il contratto debba essere interpretato in buona fede, può trovare applicazione unicamente solo nei negozi *inter vivos* in ragione del principio dell'affidamento (40).

Si sono già indicati i presupposti richiesti per l'estensione delle norme di interpretazione del contratto anche al testamento e le ragioni che hanno indotto a privilegiare come insostituibili nella ricerca della volontà del testatore le regole di interpretazione soggettiva.

Orbene, ciò comporta in primo luogo l'impossibilità di estendere al testamento il principio di buona fede di cui all'art. 1366 c.c., in quanto anche se si volesse considerare, come pure è stato sostenuto, che tale norma costituisce l'ultimo baluardo dell'interpretazione soggettiva invece che il primo o l'ultimo dell'interpretazione oggettiva o anche il ponte di passaggio dall'una interpretazione all'altra, l'utilizzabilità della disposizione in esame è, in ogni caso, da escludere per una ragione assorbente.

È infatti il testatore dispone delle proprie sostanze in piena libertà e a suo completo piacimento per cui le sue disposizioni non possono, stante il principio dell'autonomia negoziale, essere sul piano giuridico sanzionate in nome dei principi della comune morale (perché espressione, ad esempio, di ingratitudine, di mancanza di lealtà, di inadempimento alle parole dette o alle promesse date, di tradimento di legittime aspettative create e non soddisfatte, o di altre analoghe ragioni), sicché va ribadito per quanto attiene al testamento l'inammissibilità di un'interpretazione condotta sia secondo i canoni della buona fede oggettiva, per l'inconfigurabilità, nel caso in esame, di un affidamento da tutelare, sia secondo i canoni di buona fede soggettiva in ragione di quanto disposto dall'art. 626 c.c., che sanziona di nullità una disposizione testamentaria unicamente in presenza di un motivo illecito che da solo abbia determinato la volontà del testatore. Norma quest'ultima che attesta chiaramente, seppure in forma implicita, come le regole generali di correttezza e buona fede, applicabili ai contratti e ai negozi unilaterali aventi contenuto patrimoniale non siano estensibili al testamento (41).

Disposizione da ritenersi inapplicabile nella materia in esame è pure quella dettata dall'art. 1367 c.c., in base alla quale nel dubbio il contratto o le sue clausole vanno interpretate nel senso che abbiano un qualche effetto.

Un copioso indirizzo dottrinario, seguito anche in giurisprudenza, ritiene la suddetta norma applicabile anche al testamento. Al riguardo è stato osservato che la disposizione scrutinata non è nata nell'ambito contrattuale, ma risponde a una regola di carattere generale: quella della conservazione degli atti giuridici — qualunque essi siano, bilaterali o unilaterali, recettizi o no — e che essa, per quanto riguarda il testamento, risponde all'evidente esigenza di dare valore a una volontà, quella del testatore, che è irripetibile, perché da questi non può più essere chiarita o corretta. E sotto altro versante è stato pure evidenziato come l'art. 1367 debba trovare applicazione alla stregua del *favor testamenti* (ricavabile da alcune disposizioni testamentarie, quale, ad esempio l'art. 634 sulle condizioni impossibili o illecite), del quale il principio di conservazione costituirebbe semplicemente una specifica applicazione operante in materia testamentaria (42).

È stato però in contrario rimarcato come sembri difficile far convivere il principio della *voluntas plenius spectanda* con fondamenti di stampo spiccatamente oggettivo o, all'opposto, radicalmente soggettivo, perché sia che si faccia leva sul solo profilo oggettivo o su quello soggettivo

(39) Per l'affermazione che una nota negativa, che unifica gli art. da 1367 a 1371 c.c., sta nel prescindere dalla comune intenzione delle parti, cfr. IRTI, *op. cit.*, 140.

(40) Cfr., in questi termini, TORRENTE, SCHELESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2009, 553 ss.

(41) Per l'assunto che la buona fede è clima del tutto estraneo a quell'atto unilaterale e assolutamente libero che è il testamento perché « là dove impera l'arbitrio e il capriccio non c'è posto per la *bona fides* », cfr. BRANCA, *op. cit.*, 45, il quale precisa che arbitrio e capriccio sono consentiti nei limiti del rispetto della quota di riserva (successione necessaria) e di altre prescrizioni legislative (nt. 5).

(42) Così sostanzialmente, BRANCA, *op. cit.*, 48 s., che riassume il suo pensiero osservando che in materia « si deve salvare il salvabile », cui *adde* GIANPICCOLO, *op. cit.*, 171, che riconosce però come risulti controversa l'applicazione al testamento della regola della conservazione del negozio e, più di recente, TORRENTE, SCHELESINGER, *op. cit.*, 554.

rimarrà sempre il dubbio che l'esito del processo interpretativo scelto, seppure valido in sé, non sia conforme alla reale volontà del *de cuius*: il che porta a concludere che non si rinviene alcun motivo per privilegiare le ragioni dell'economicità o dell'efficienzismo, che sta alla base del salvataggio dei negozi a contenuto patrimoniale, o qualsiasi altro valore diverso da quello di accertare la reale volontà del testatore in ragione della sua irripetibilità (43). E nella stessa direzione è stato altresì aggiunto che non convince neppure il tentativo di recuperare il principio di cui all'art. 1367 nella sua valenza interpretativa — volta a salvaguardare il significato valido contro l'invalido — con il rifarsi al *favor* normativo in materia testamentaria (che giustificerebbe il *favor* ermeneutico) risultando ben strano, a livello sistematico, che non venga codificato espressamente un principio generale e che lo si debba ricavare invece da norme particolari e non coordinate tra loro (ad esempio, art. 590, 607 e 634 c.c.) (44).

A ben vedere, la piena condivisione delle ora riportate argomentazioni non può però giustificare, come è stato sostenuto, l'attribuzione di un'applicazione, « ristretta, ma non insignificante », dell'art. 1367 (45), dal momento che la *ratio* del principio della conservazione — individuabile nell'esigenza di assegnare a quanto hanno inteso concordare le parti negoziali un qualche significato pratico pur in presenza di interpretazioni che lasciano comunque spazi di incertezza — non può trovare alcun giustificabile seguito con riferimento al testamento, la cui validità ed efficacia — è opportuno ribadirlo ancora una volta — non può prescindere da un'attività ermeneutica volta a individuare, con certezza e senza ambiguità di sorta, la volontà del testatore.

Conclusione questa che trova conforto anche nell'ulteriore considerazione che poiché la legge provvede a devolvere i beni del defunto ai suoi parenti se egli non abbia disposto diversamente (art. 457), non può che ricavarsene — nella necessità che sia contrassegnata da oggettiva certezza il presupposto condizionante il passaggio dalla successione testamentaria a quella legittima — che la volontà del testatore venga interpretata *plenius*, e che conseguentemente l'atto testamentario venga ritenuto privo di effetti solo allorché attraverso l'attività ermeneutica non risulti accertata, seppure con la prova per presunzioni (art. 2729 c.c.), la reale volontà del testatore, non essendo sufficiente una sua ricognizione che lasci permanere dubbi e zone di ambiguità. A tale riguardo ci si è chiesto perspicuamente perché debba immaginarsi che il defunto abbia testato validamente qualora l'atto sia stato compilato in maniera da non potere o dovere avere alcuna efficacia, e ancora perché debba escludersi che il testatore sia ricorso a frasi ambigue o sibilline al solo scopo di sottrarsi a sollecitazioni importune, ma con il fermo proposito di non togliere nulla ai suoi parenti (46). Né può non evidenziarsi sul punto che se si riconosce che il dato normativo comprova il riconoscimento giuridico della multiforme ampiezza della libertà testamentaria e dell'attitudine di questa a riflettere la personalità del testatore, e se si considera, ancora, che la successione testamentaria si basa su un atto (testamento) — espressione della libertà e della personalità del suo autore da ricercare nella massima latitudine — non può non suscitare per ragioni logico-sistematiche consistenti riserve l'applicazione della regola della conservazione dal momento che un'interpretazione fondata su tale regola finisce per tradursi nel pericolo che possa essere disattesa la suddetta volontà e che si possano contestualmente eludere, se non vanificare del tutto, i valori fondanti della successione testamentaria (47). E non è, infine, estranea alla individuazione della funzione e dell'ambito di operatività dell'art. 590 c.c. la considerazione che soprattutto nel testamento olografo l'ambiguità del linguaggio è dovuta sovente ad una molteplicità di ragioni ricollegabili al contesto familiare e ambientale in cui vive il testatore, per cui non di rado il vero intento di quest'ultimo — ricostruibile sovente con certezza solo anche attraverso elementi esterni alla scheda testamentaria — si realizza proprio con

(43) Per una panoramica dei diversi orientamenti sull'applicazione dell'art. 1367 anche al testamento, cfr. CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in *L'interpretazione del contratto*, cit., 555 ss.

(44) Sostanzialmente in questi sensi, BARALIS, *op. cit.*, 998 s.

(45) Per tale assunto ancora BARALIS, *op. cit.*, 1001.

(46) Così STOLFI, *op. cit.*, 240.

(47) Per l'assunto che non sia consentita l'applicazione in materia del principio della conservazione del negozio dovendo essere accertata contro tutte le apparenze la effettiva volontà del testatore, cfr. BARBERO, *op. cit.*, 1081, secondo cui però la suddetta volontà va validamente trovata, a seguito di tutte le necessarie ricerche, non solo « con piena sicurezza » ma anche « presumibilmente ». In senso contrario pur riconoscendo che la volontà del testatore debba essere ricercata con la massima latitudine, cfr. DE CUPIS, *op. cit.*, 1382.

l'adempimento, da parte di chi conosce l'effettiva volontà del testatore, di un obbligo di coscienza, — che seppure non configura una obbligazione naturale — è volto ad attuare tale volontà (48).

7. *L'applicazione al testamento dei criteri di interpretazione soggettiva (art. 1362-1365).* — L'interpretazione del testamento olografo per non essere redatto da un notaio come quello pubblico presenta rispetto a quest'ultimo delle notevoli differenze perché mentre la stesura da parte di un conoscitore del diritto garantisce una prima interpretazione della volontà del testatore tale da eliminare espressioni atecniche nel contenuto negoziale, tale garanzia non si riscontra invece nel testamento olografo sicché per questo tipo negoziale l'applicazione delle regole di interpretazione soggettiva assumono una maggiore rilevanza (49).

Invero in dottrina e in giurisprudenza — seppure senza fare uno specifico riferimento alla indicata differenza — si ritengono, come già ricordato, applicabili per analogia le regole di interpretazione soggettiva del contratto anche al testamento seppure « con i dovuti adattamenti per la particolare natura dell'atto » (50), che si caratterizza per la regola *voluntas spectanda* (51).

In un siffatto contesto rivolto alla certa individuazione della volontà del testatore va dunque ribadito: che l'art. 1362, trasportato nel campo del testamento, debba essere visto come disposizione che prescrive di ricercare l'intenzione del testatore senza necessariamente fermarsi al significato letterale delle parole e valutando sempre, in un'ottica identificatrice della suddetta volontà, pure il comportamento complessivo anche posteriore alla redazione del testamento (52); che non deve escludersi l'applicazione per analogia, *mutatis mutandis*, anche della regola dell'art. 1363 che, trasportata anche essa nel campo del testamento, legittima l'affermazione che il senso e la portata di una disposizione testamentaria si possa e si debba — in quanto l'indagine sia concludente: come, del resto anche per i contratti — determinare o precisare con l'ausilio delle altre disposizioni (53); che gli art. 1364 e 1365, come le norme precedenti, risultano volti a consentire l'intelligenza del testo — e con essa, l'accertamento dell'effettiva volontà del testatore — perché tali norme più che perseguire il risultato dell'attività interpretativa indicano, come è stato perspicuamente rimarcato, il da seguire nella ricerca dell'intento del testatore per cui non si rinviene alcun ostacolo a una loro applicazione in materia testamentaria (54).

Diversamente da quanto sinora detto in relazione ai suddetti criteri — e analogamente a

(48) Entro il ricco panorama riscontrabile in dottrina sulla natura dell'istituto di cui all'art. 590 c.c., in cui si è ravvisato anche una ipotesi di fattispecie complessa nella quale la conferma o l'esecuzione si pongono come elementi integrativi che eccezionalmente suppliscono alla mancanza, nel negozio testamentario, di un necessario requisito di validità, cfr. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano 1974, 111 ss., che, dopo avere disconosciuto la tesi secondo cui si sia in presenza di una fattispecie a formazione progressiva o di una fattispecie complessa e dopo avere negato validità pure alla tesi dell'adempimento di una obbligazione naturale (non ravvisando nel disposto codicistico la necessità morale e sociale della attuazione), spiega l'acquisto del terzo come acquisto *inter vivos* dal conferente della disposizione nulla, sì da configurarsi una doppia attribuzione — *mortis causa* dal *de cuius* al conferente e *inter vivos* da questi al terzo — che trova la sua giustificazione proprio nell'ossequio alla volontà del testatore.

(49) Per la sottolineatura di una sensibile differenza dell'interpretazione del testamento redatto dal notaio nell'ipotesi di testamento pubblico (art. 603 c.c.) da quella del testamento olografo (art. 602 c.c.) o segreto (art. 604 c.c.), cfr. CIANCI, *Testamento (interpretazione del)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica* diretta da PATTI, XVI, Milano 2008, 26 s.

(50) Così Cass. 11 aprile 2005 n. 7422, cit.

(51) Per una critica all'applicazione analogica delle regole contrattuali con riferimento all'art. 1362, cfr. PEREGO, *L'interpretazione del testamento e norme sulla interpretazione dei contratti*, in *Foro pad.*, 1970, I, 549, che rimarca la impossibilità di ridurre il dettato della suddetta norma alla sola ricerca della intenzione in considerazione del fatto che l'interpretazione del testamento « è individuale e non tipica od oggettiva come la medesima norma prescrive per il contratto » sicché si riscontra una netta differenza fra « l'intenzione » e la « comune intenzione » che non possono essere intese allo stesso modo. Per un'esauritiva e ragionata panoramica sulle numerose opinioni formati in relazione all'estensione delle norme ermeneutiche contrattuali anche al testamento, cfr. CARLEO, *op. cit.*, 539 ss.

(52) Per tale assunto, cfr. BRANCA, *op. cit.*, 35.

(53) Così testualmente, BARBERO, *op. cit.*, 1079.

(54) Per l'affermazione che la regola *voluntas spectanda* — di cui gli art. 1363, 1364 e 1365 c.c. costituiscono integrazione e complemento — indica una finalità che, in materia testamentaria, è ancora più imperiosa che nell'interpretazione degli altri negozi giuridici, cfr., *amplius*, GRASSETTI.

quanto si è ritenuto per gli art. 1366 e 1367 — devono ritenersi di contro inapplicabili al testamento anche i successivi canoni ermeneutici di cui agli art. 1368-1371. E invero la condivisione di una simile opinione appare obbligata solo che si pensi che essendo il criterio fondamentale dell'ermeneutica testamentaria la ricerca della volontà del testatore — e quindi un'indagine di tipo psicologico che mira a ricostruire, come è stato ricordato, il « fatto coscienziale » che si esprime nello scritto testamentario (55) — non risultano nella ricerca della volontà del testatore di alcun rilievo e utilità i criteri oggettivi di interpretazione. Questi ultimi infatti — per riguardare pratiche riscontrabili nel mondo imprenditoriale (art. 1368); per risolvere dubbi scaturenti da polisemia alla stregua di un criterio ermeneutico (interpretazione più conveniente alla natura e oggetto del contratto) inidoneo a individuare con certezza la volontà della parte negoziale (art. 1369); per essere rivolti ad affidamenti da tutelare (art. 1370), e per presupporre l'esistenza di interessi in conflitto non rinvenibile nella materia scrutinata (art. 1371) — si collocano tutti in ambiti operativi completamente diversi da quello in cui è destinato a operare il testamento (56).

Ragione questa che non consente un'applicazione né estensiva — dato il tenore letterale delle disposizioni in esame — né tanto meno analogico delle stesse — stante la loro specifica *ratio* — esigendo il contratto, come è stato ricordato secondo una formula in voga in tempi risalenti. « l'interpretazione tipica » e richiedendo invece il testamento « l'interpretazione personale » (57).

8. *La giurisprudenza come fonte normativa nell'interpretazione del testamento.* — In un recente ed esaustivo scritto sull'interpretazione e sulle « teorie in competizione » sulla natura dell'attività ermeneutica è stato rimarcato che gli organi dell'applicazione delle norme di ultima istanza (tipicamente, ma non solo, i giudici di ultima istanza) possono — *de facto* e *de iure*, proprio perché sono di ultima istanza — attribuire ai testi normativi qualunque significato piaccia loro ma ciò non vuol dire che sempre e comunque essi facciano genuina interpretazione; a volte decidono un significato dentro la cornice dei significati ammissibili (interpretazione decisoria o interpretazione per antonomasia, propriamente detta); altre volte creano una norma nuova (interpretazione creativa e/o costruzione giuridica) (58); ed è stato altresì osservato che per difendere la tesi secondo cui « le decisioni interpretative non sono né vere né false » è sufficiente sostenere che i testi normativi sono per lo più equivoci e sempre vaghi e che equivocità e vaghezza sono non (o non sempre) proprietà oggettive dei testi ma frutto della pluralità di metodi interpretativi nonché della molteplicità delle tesi dogmatiche (59).

Nella materia scrutinata il concreto pericolo di interpretazioni non cognitive della volontà del legislatore ma creative è, invero, prospettabile non per una equivocità delle regole ermeneutiche ma piuttosto per l'assenza di specifiche prescrizioni da osservare nella lettura del testamento e ciò si traduce in una deprecabile incertezza correlata a un linguaggio, spesso nel testamento olografo del tutto approssimativo, nonché a una molteplicità di metodiche non di rado condizionate da opzioni culturali volte ora ad attribuire una preminenza alla delazione legittima su quella testamentaria e ora, invece, a riconoscere in direzione opposta un *favor* legislativo per le successioni testamentarie nel rispetto del principio dell'autonomia privata (60).

A ben riflettere, risulta invero singolare che il legislatore codicistico — pur in presenza di una tematica storicamente sempre discussa e abbisognevole nello stesso tempo di precisi approdi normativi in ragione dell'unicità e peculiarità di un atto destinato alla trasmissione del patrimonio anche affettivo del testatore — non abbia dato risposta alcuna all'avvertita esigenza di dettare delle

---

*Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa (diritto civile)*, in *Nss. D.I.*, VIII, Torino 1957, 909 ss.

(55) Così BARALIS, *op. cit.*, 1003.

(56) In forma riassuntiva sullo stato della dottrina in tema di operatività dei criteri interpretativi oggettivi in materia testamentaria afferma BARALIS, *op. cit.*, 1002, che vi è consenso molto largo sull'operatività dell'art. 1367, v'è discreto consenso per quanto concerne gli art. 1368, 1369 e 1371, mentre l'opinione circa l'applicabilità dell'art. 1366 è sostenuta molto raramente.

(57) Così STOLEI, *op. cit.*, 239.

(58) Così GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da CICU, MESSINEO e MENGONI*, continuato da SCHLESINGER, Milano 2011, 426.

(59) In questi termini, GUASTINI, *op. cit.*, 426 s.

(60) Sulle specifiche ricadute scaturenti dall'accoglimento (o meno) della tesi della prevalenza della delazione legittima su quella testamentaria in tema di oneri formali e di invalidità del testamento olografo, cfr. VIDIRI, *Forma e formalismo: l'annullabilità del testamento olografo e la incompletezza della data*, in questa *Rivista*, 2009, I, 1094 ss.

regole adeguate alla specificità del negozio da interpretare ma abbia preferito lasciare un vuoto normativo che ha indotto un indirizzo dottrinario a rifiutare il richiamo analogico alla normativa contrattuale e a ricercare nelle norme sparse in materia testamentaria un criterio unificante consistente nell'interpretare *plenius* — cioè in piena libertà — la volontà calata nella dichiarazione testamentaria (61).

Con atteggiamento realistico va riconosciuto che oggi nessun giurista munito di un minimo di sensibilità storica e di elementare buon senso negherebbe alla dottrina e alla giurisprudenza pratica un ruolo protagonista nell'evoluzione del diritto e, quindi, un ruolo produttivo di regole giuridiche (62) anche perché la rafforzata funzione nomofilattica della Corte di cassazione, a seguito delle novelle sul processo del 2006 e del 2009, è capace ora di caratterizzare l'intero assetto ordinamentale, in modo radicalmente differenziato rispetto al passato, determinandone un graduale e consistente avvicinamento ai sistemi di *common law* attraverso il carattere vincolante del c.d. « diritto vivente » (63).

In linea con l'opinione di chi già in epoca risalente ha considerato il diritto un prodotto della ragione pratica — e nell'acquisita consapevolezza che allo stato non possa trovare molti convinti sostenitori la teoria pura del diritto volta a elevare « la giurisprudenza alla altezza di una scienza autentica » tendenzialmente rivolta a risultati di « oggettività ed esattezza » (64) — è doveroso prendere atto in una ottica pragmatica che gli ampi margini di incertezza riscontrabili ogni volta che si è chiamati ad accertare gli stati soggettivi possono, pur in assenza di una specifica normativa, in qualche misura risultare ridimensionati con il dare attuazione al principio più volte ribadito dai giudici di legittimità secondo cui le norme di interpretazione dei contratti vanno applicati anche al testamento sempre che esse siano compatibili con i caratteri e con la funzione dell'atto di ultima volontà. In un siffatto approccio ermeneutico devono trovare, conseguentemente, attuazione, come rimarca anche la sentenza in commento, pure i principi giurisprudenziali secondo cui nell'interpretazione del testamento la volontà del *de cuius* può essere individuata pure attraverso il ricorso a elementi esterni alla scheda testamentaria sempre però che essi siano riferibili al testatore (quali ad esempio la personalità dello stesso, la sua mentalità, cultura, condizione sociale, ambiente di vita) (65), anche se il riferimento a tali elementi, per configurare un criterio sussidiario, non è consentito se la volontà del testatore risulta chiaramente manifestata nella scheda testamentaria valutata nel suo complesso (66), dovendo servire unicamente a eliminare incongruità e incertezze e

(61) Cfr. al riguardo sempre BARALIS, *op. cit.*, 989 ss., cui *adde*, per analoghe considerazioni, PALAZZO, *Le successioni*, II, Milano 2000, 633, il quale ritiene, che seppure non si possa assegnare un carattere prettamente interpretativo alle diverse norme presenti nella disciplina legale dettata per il testamento, le stesse vedono ugualmente stemperare le varie distinzioni nel contesto unificante della ricerca dell'intento del testatore.

(62) In tali termini, cfr. GROSSI, *Il diritto tra potere ed ordinamento*, Napoli 2005, 53 s., e, per considerazioni analoghe, ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto*, Napoli 2007, 33 s., che evidenzia come la centralità della giurisprudenza sia fenomeno di tale ampiezza e profondità da travalicare ormai da tempo i confini istituzionalizzati sempre più angusti degli ordinamenti nazionali per investire, entro una rete di rapporti reciproci per lo più ancora informali, svariati ambiti ordinamentali, dal diritto interno al diritto comunitario, al diritto internazionale, a quello transnazionale.

(63) Cfr. sul punto, *amplius*: VIDIRI, *Art. 380-bis c.p.c.*, cit., 505 ss.; MORCAVALLO, *Il diritto applicato e la sua individuazione. Appunti per la massimazione e per una rassegna di giurisprudenza nella prospettiva nomofilattica del giudizio di legittimità*, in questa *Rivista*, 2006, II, 160, che osserva come emerga sempre più evidente l'esigenza della certezza del diritto perché « si prende atto — come ha fatto il legislatore — della sempre maggiore tendenza a configurare anche per gli ordinamenti di *civil law* una efficacia del precedente non meramente persuasiva, ma *ex se*, per il solo fatto di esistere ».

(64) In questi termini, cfr. Kelsen, *Prefazione* (Ginevra 1934), in *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino 2011, p. 44.

(65) Così, *ex plurimis*: Cass. 22 luglio 2004 n. 13785, in questa *Rivista*, 2005, I, 2691; Cass. 7 luglio 2004 n. 12477, *ivi*, 699; Cass. 17 aprile 2001 n. 5604.

(66) Per l'affermazione che il ricorso a elementi estranei al testamento sia utilizzabile quale criterio ermeneutico sussidiario solo quando la volontà del testatore rimane oscura, cfr.: Cass. 26 luglio 1977 n. 3342, in *Foro it.*, 1978, I, 717; e, successivamente, Cass. 28 novembre 1984 n. 6190; Cass. 13 giugno 1981 n. 275, secondo cui al fine di accertare la vera volontà del testatore possono valere anche altri testamenti nulli o revocati o anche semplici progetti di testamento, e può tenersi altresì conto della situazione dei luoghi in rapporto alla assegnazione dei beni nonché della personalità, mentalità e condizioni ambientali in cui viveva il testatore.

non certo a ricostruire la volontà del testatore attraverso quanto si pone al di fuori della dichiarazione (67).

9. *Forma e formalismo nella interpretazione del testamento.* — Non può dubitarsi che la ricerca della volontà testamentaria è inammissibile al di fuori del testamento, data la irrilevanza delle manifestazioni non formali della volontà testamentaria (68), atteso che la qualificazione — costante nel tempo e con diversi ordinamenti — del testamento come negozio formale o solenne trova nel codice espresso riconoscimento nella locuzione dell'art. 587, comma 2 («atto che ha la forma del testamento»), e nell'analitica regolamentazione nel capo IV del titolo sulle «successioni testamentarie», interamente dedicato alla «forma dei testamenti» (art. 601-623), nonché nella speciale normativa che ha introdotto la forma del testamento internazionale (l. 29 novembre 1990 n. 387) (69).

Per le note ragioni già indicate un impegno maggiore rispetto agli altri testamenti è richiesto all'interprete a fronte del testamento olografo, sempre però che la scheda testamentaria non risulti per il suo chiaro tenore capace di far emergere con certezza l'intento del testatore. Va peraltro ribadito ancora una volta che, nel caso in cui permangano ambiguità e incertezze e debba farsi, quindi, riferimento a elementi esterni al testamento, il compito dell'interprete si fa certamente arduo. Questi, infatti, da un lato è tenuto a valutazioni rigorose e ad accertamenti sovente di non agevole praticabilità al fine di acclarare, sulla base dello scritto testamentario, la sussistenza di un volontà genuina, definitiva ed espressa compiutamente, che solo se provata rende valido il testamento, e per essere sempre lo stesso interprete sotto altro versante chiamato anche ad accertare — una volta che vengano denunciate carenze relative ai requisiti richiesti dalla normativa codicistica (autografia, data e sottoscrizione) — se dette carenze configurino vizi capaci di rendere incerta l'individuazione dell'intento del *de cuius* o, di contro, finiscano per tradursi in mere irregolarità, incapaci come tali, di alterare o rendere incerto il contenuto negoziale (70).

Per concludere, alla stregua del precedente argomentare la sentenza annotata suscita riserve.

E infatti i giudici di legittimità nel cassare la sentenza della Corte milanese — che, come il primo giudice, aveva interpretato il testamento olografo in base al principio *in claris non fit interpretatio* — ha rimesso a un diverso giudice d'appello la controversia al fine di procedere a un nuovo esame del *thema decidendum*, pur in presenza di un atto di disposizione che come è dato evincere — da quanto in sentenza riportato nella parte relativa allo svolgimento del processo — risultava chiaro nel suo contenuto per non riscontrarsi in esso quei margini di ambiguità e di incertezza che legittimano, con il ricorso a elementi esterni al testamento, l'utilizzazione di un criterio interpretativo volto ad accertare la volontà del testatore solo in via sussidiaria. Per di più nella fattispecie scrutinata non sembra possibile accreditare un percorso interpretativo capace di provare, senza cioè residuali margini di dubbio, la volontà del testatore di disporre dei beni di sua proprietà nei termini indicati dalla ricorrente.

GUIDO VIDIRI

(67) In questi termini, cfr. AZZARITI F.S. e G., MARTINEZ, *op. cit.*, 411.

(68) Così BIANCA C.M., *op. cit.*, 568, che ritiene però l'utilizzazione di elementi estrinseci possibile, anzi doverosa, quando essi valgano a chiarire la volontà espressa nel testamento.

(69) Per un esame completo in materia di successione testamentaria dei requisiti formali richiesti per la validità dei diversi tipi negoziali e per un attento e specifico esame dei caratteri del formalismo riguardante il testamento olografo in ragione delle circostanze che possono giustificare l'impiego di particolari mezzi di scrittura, cfr. MARMOCCHI, *Forma dei testamenti*, in *Trattato breve delle donazioni*, cit., 845 ss.

(70) Per un'individuazione delle ricadute in termini di invalidità del testamento olografo per incompletezza della data o per mancata sottoscrizione parametrata sul criterio della distinzione tra forma e formalismo — criterio suscettibile di essere esteso seppure con i necessari adattamenti anche in relazione ai requisiti di forma richiesti negli altri tipi di testamento — cfr. VIDIRI, *Sull'art. 603, comma 3, c.c. e sulla nullità del testamento per mancata sottoscrizione del testamento pubblico tra forma, formalismo e favor testamenti*, in questa *Rivista*, 2009, I, 2167; Id., *Forma e formalismo*, cit., 1983 ss.