CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA

Prima Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Paola Montanari Presidente

dott. Antonella Allegra Consigliere Relatore

dott. Rosario Lionello Rossino Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. ../2018 promosso

da

X , residente a *** (BO), rappresentato e difeso dall'avv. ...(***) del foro di Bologna, elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in....

APPELLANTE

Contro

Y nata in Ucraina il 28.03.1962 e residente in via *** n. ***, *** (RN), rappresentata e difesa dall'avv....., elettivamente domiciliata nel suo studio in ...

APPELLATA

IN PUNTO A: appello contro la sentenza n. ../2017 del Tribunale di Rimini deliberata il 14.11.2017 e pubblicata in data 15.11.2017

Assegnata a decisione con ordinanza del 1° febbraio 2022, all'esito di trattazione scritta ai sensi dell'art.221 comma 4 del D.L. 34/2020, aggiunto dalla legge di conversione 17 luglio 2020 n.77

CONCLUSIONI

Per X

come da note cartolari depositate il 26 gennaio 2022

Per Y

come da note cartolari depositate il 27 gennaio 2022

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Antonella Allegra;

udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti del processo, ha così deciso:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.1- Con atto di citazione, notificato in data 8.05.2015, X citava in giudizio Y chiedendo la condanna della stessa alla restituzione dell'immobile sito in Misano Adriatico, via ..., in qualità di erede universale della zia R., deceduta il 7.02.2015, in forza del testamento olografo del 18.12.2011.

Con comparsa datata 15.10.2015 si costituiva la convenuta Y eccependo a sua volta di essere erede universale della R., in forza di testamento pubblico datato 24.11.2011, eccependo altresì la falsità del testamento olografo e chiedendone la declaratoria di nullità, in quanto sarebbe stata aggiunta da terzi la cifra 1 del numero 12, indicativo del mese al fine di far risultare posteriore il testamento olografo anche se, in realtà, redatto anteriormente rispetto al testamento pubblico.

All'udienza del 18.11.2015 Y proponeva querela di falso in riferimento al testamento olografo in possesso dell'attore.

Veniva quindi iscritto il procedimento incidentale di querela di falso nel corso del quale il giudice istruttore, autorizzata la presentazione della querela all'udienza del 17 febbraio 2016, sospendeva il giudizio principale e disponeva la consulenza tecnica grafologica sulla data del testamento attoreo.

All'udienza del 27.9.2016 la difesa X chiedeva darsi ulteriore corso al procedimento, con la concessione dei termini ex art. 183, VI co., c.p.c. (già richiesti alla prima udienza nel procedimento "principale") e osservava che, vertendo il profilo di contraffazione sulla modificazione della data del testamento, non si verteva su una ipotesi di falsità in senso stretto, applicandosi piuttosto l'art.602, comma 3, il quale consente la prova in ordine alla non verità della data.

Con ordinanza del 6.10.2016 il giudice istruttore riteneva di fissare la precisazione delle conclusioni nel solo procedimento incidentale relativo alla querela di falso, essendo stato sospeso il processo principale in attesa della definizione appunto del procedimento incidentale di querela, secondo l'iter delineato dall'art.225 c.p.c.

All'udienza del 22.2.2017 le parti precisavano le conclusioni, in particolare la difesa X concludeva chiedendo preliminarmente dichiararsi l'inammissibilità della querela di falso, con reiezione delle domande della querelante, insistendo per la concessione dei termini ex art.183 c.p.c.

La causa era quindi trattenuta in decisione.

1.2 Con sentenza in data 14 novembre 2017 il Tribunale di Rimini, definizione del solo procedimento di querela di falso, ha:

- dichiarato la falsità della data del testamento olografo sottoscritto "R. ";
- disposto la cancellazione del suddetto testamento nelle forme di cui all'art. 675, II co c.p.p.;
- condannato X a rifondere a Y le spese processuali del procedimento di querela di falso, liquidate in euro 6.500,00 per compensi professionali, oltre a spese generali, IVA e c.p.a di legge;
- posto le spese di ctu definitivamente a carico di X.

A sostegno della propria decisione il Tribunale ha disatteso la tesi di X , secondo il quale le contestazioni mosse dalla Y al testamento olografo andavano ricondotte alla fattispecie di cui all'art. 602,3° co c.c., ritenendo che tale norma trovi applicazione al cospetto di un testamento olografo interamente redatto e sottoscritto dal de cuius, allorquando "il testatore stesso abbia scientemente, per ignoranza o per svista, indicato nella scheda una data non corrispondente a quella del giorno in cui la dichiarazione di ultima volontà è stata da lui manifestata" e che "l'art.602 cod. civ. riguarda solo problemi di validità sostanzialmente del testamento olografo, presupponendo la autografia della scheda in ogni sua parte essenziale, e quindi anche nella data, e limitandosi a precisare in quali casi sia consentita la prova della non verità della data (e cioè della non corrispondenza tra quella apposta dal testatore e il giorno in cui il documento fu redatto e sottoscritto)" (Corte di Cassazione, sent. n.1570/78).

Nella fattispecie in esame – secondo il giudice di prime cure – la querela è pienamente ammissibile e pertinente perché ad essere contestata è proprio l'autografia della scheda, segnatamente della parte di essa relativa alla data.

Il Tribunale ha inoltre ritenuto ammissibile la querela di falso, pur dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte n 12307/2015, in quanto essa costituisce uno strumento più ampio e definitivo di rimozione erga omnes degli effetti dello strumento falso, e non solo nei confronti della controparte (come invece nel caso del giudizio di semplice accertamento negativo fra le parti).

2- Avverso la sentenza del Tribunale di Rimini ha proposto appello X, con atto di citazione notificato in data 17 gennaio 2018, adducendo i seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione degli artt.602 e 2697 c.c., 183, 6 comma, e 112 c.p.c. – erronea ricostruzione dei fatti, con riguardo alla circostanza che il giudice di prime cure ha dato per pacifico che fosse contestata l'autografia dell'apposizione del numero "1", successivamente alla data riportata nel testamento: è apodittico e viola l'art. 112 c.p.c. l'assunto per cui è inapplicabile l'art. 602, co. 3 c.c. sostenuto nella sentenza impugnata, (in quanto va oltre quanto effettivamente sostenuto dalla querelante, la quale si era limitata a ipotizzare che il suddetto numero fosse riconducibile a una mano diversa da quella della de cuius); è poi in contrasto con le norme processuali l'operato del primo giudice, che - nonostante la reiterata richiesta – non aveva concesso i termini di cui all'art. 183c.p.c.

Tali termini, poi, a maggior ragione avrebbero dovuto essere concessi, tenuto conto del giudizio solamente probabilistico dato dalla CTU circa l'attribuibilità o meno del segno "1" alla defunta

E' stato inoltre violato il principio dell'onere della prova ex art.2697 c.c. per non aver il Tribunale considerato che la parte che aveva proposto querela di falso, deducendo la non autenticità del documento impugnato, avrebbe dovuto dimostrare il fatto posto a fondamento della domanda, offrendo prova certa della falsità alla quale non è equiparabile il dubbio sull'autenticità (Cass. n. 22076/2015);

- violazione/falsa applicazione degli artt.214 e ss. e 221 e ss., c.p.c., anche in relazione agli artt.111 Cost e163 e 112 c.p.c. – erronea ricostruzione dei fatti, per aver disatteso l'indirizzo della Suprema Corte (Cassazione SU n.12307/15), ribadendo che "La parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo, grava sulla parte stessa" (Cass. SU 15.6.2015, n. 12307) e precisando che deve pertanto essere offerta "la prova certa della falsità – alla quale non è equiparabile il dubbio sull'autenticità" (Cass. 22076/2015), come invece era avvenuto nel caso di specie, essendosi fondata la decisione su un giudizio del tutto probabilistico della CTU, smentito dall'approccio rigoroso della consulente di parte.

L'appellante ha quindi chiesto, in via principale, che sia dichiarata la nullità della sentenza di primo grado ex art.112 c.p.c. e 183 c.p.c., che sia dichiarata l'inammissibilità della querela di falso e che siano respinte le domande della querelante.

Ha chiesto inoltre, in via istruttoria, l'ammissione della prova testimoniale con l'escussione a teste di ... sul fatto che, il 18.12.2011, la defunta signora R. modificò di suo pugno la data del testamento olografo

Si è costituita Y, resistendo all'appello e chiedendone il rigetto.

E' altresì intervenuto il Procuratore Generale, che nelle conclusioni del 4 maggio 2018 ha chiesto il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata in quanto adeguatamente motivata.

3- All'udienza dell'8 maggio 2018 parte appellante ha insistito per l'ammissione dell'istanza istruttoria articolata, e la Corte, dopo aver disposto l'acquisizione del fascicolo di primo grado, con ordinanza del 19 giugno 2018 ha così provveduto:

"parte appellante – sul presupposto che il Tribunale ha omesso di concedere i termini di cui all'art. 183 cpc e di decidere sulla istanza ex art. 699 cpc depositata dalla difesa del X in data 5 maggio 2017 per la ammissione di un teste ritenuto decisivo nel presente giudizio (di querela di falso promosso dalla appellata in via incidentale nel procedimento di petizione ereditaria instaurato dal X) per confermare che la testatrice, defunta sig.ra R., aveva di suo pugno modificato la data del testamento olografo datato 18 – 12 - 2011 con il quale aveva nominato il nipote X suo erede universale – chiede che la indicata teste (che avrebbe assistito alla intervenuta "modifica" della data del testamento) venga assunta in via di urgenza in quanto in pericolo di vita (come risulta dalla documentazione sanitaria allegata alla istanza);

rilevato che: a) la concessione dei termini ex art. 183 cpc (come risulta dal relativo verbale del procedimento di primo grado allegato in atti) era stata avanzata dalla difesa del X in relazione alla causa di merito e non già al giudizio per querela di falso; b) in ogni caso, la difesa neppure aveva dedotto in quella sede la decisività e rilevanza dei mezzi di prova che intendeva richiedere laddove, se è vero (come risulta dagli atti del procedimento di primo grado) che il Tribunale ha omesso di pronunciarsi in ordine alla istanza di istruzione preventiva successivamente depositata dall'appellante (in data 5 maggio 2017) per l'acquisizione a futura memoria della testimonianza di cui oggi reitera in appello la richiesta, si osserva in via dirimente che la difesa del X non ha mai dedotto né in comparsa conclusionale né nella replica (depositate rispettivamente il 21 aprile e il 15 maggio 2017) la violazione dei diritti della difesa con riguardo sia alla mancata concessione dei termini ex art. 183 cpc sia alla mancata decisione sulla domanda di istruzione preventiva, limitandosi a contestare la ammissibilità della proposta querela attraverso il richiamo alla giurisprudenza del Supremo Collegio in materia di falsità del testamento.

Ne consegue che le richieste di carattere istruttorio contenute nell'atto di appello sono da ritenere inammissibili alla luce del consolidato indirizzo del Supremo Collegio a tenore del quale: "Nel regime processuale introdotto dalla l. n. 353 del 1990, il giudice che ritenga la causa matura per la decisione, senza necessità di assunzione di mezzi di prova, può rinviarla alla fase conclusiva, non dovendo obbligatoriamente fissare un'udienza per i provvedimenti ex art. 184 c.p.c.; ove ciò accada, la parte può, comunque, articolare i mezzi di prova in sede di conclusioni e dedurre, in appello, la mancata ammissione, dolendosi dell'omessa fissazione dell'udienza suddetta purché precisi,

nell'atto di impugnazione, la decisività e rilevanza delle prove non ammesse nonché il pregiudizio da essa subito a causa del mancato svolgimento dell'udienza per i provvedimenti istruttori, benché ne avesse ritualmente richiesto la fissazione" (Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 19568 del 30/09/2016).

Nel caso in esame l'appellante non ha mai precisato, né nel corso del giudizio di primo grado né nel presente, la decisività e rilevanza delle prove non ammesse nonché il pregiudizio da essa subito a causa del mancato svolgimento dell'udienza per i provvedimenti istruttori.

P.T.M.

dichiara inammissibile la richiesta avanzata dall'appellante con l'atto di appello e fissa per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 19 gennaio 2021 ore di rito.

Con ordinanza 30 novembre 2021 la causa è stata rimessa in istruttoria per l'acquisizione completa degli atti di primo grado, e in particolare della CTU e all'esito, per l'udienza del 1° febbraio 2022 le parti hanno precisato le conclusioni con la modalità prevista dall'art. 221 quarto comma del D.L. 34/2020, aggiunto dalla legge di conversione 17 luglio 2020 n.77, mediante il deposito telematico di note scritte contenenti le sole istanze e conclusioni delle parti e la successiva adozione fuori udienza del provvedimento del Collegio, che con ordinanza in pari data ha trattenuto la causa in decisione concedendo i termini di legge per le difese conclusive.

MOTIVI DELLA DECISIONE

4 - Preliminarmente va ribadita l'inammissibilità dell'istanza istruttoria finalizzata all'escussione della teste indicata dall'appellante, per le ragioni già espresse dalla Corte nell'ordinanza 19 giugno 2018 sopra richiamate e con la precisazione che dagli atti del giudizio di primo grado il capitolo di prova e la teste in questione non risulta mai articolato nel corso di un anno: né all'udienza di ammissione della querela del 17 febbraio 2016, né alla successiva del 26 settembre 2016, nel corso della quale le parti hanno ampiamente argomentato su varie questioni, né tanto meno all'udienza di precisazione delle conclusioni del 22 febbraio 2017.

Non può quindi rilevare in questa sede il diverso ricorso ex artt.692 – 699 c.p.c. successivamente depositato, nell'ambito del procedimento di merito, con il quale i X chiedeva l'ammissione di prova testimoniale sulla effettiva correzione della data del testamento olografo, con testimone oculare presente al momento della modifica ad opera della signora R., il 18.12.2011.

5- Quanto alle doglianze circa il mancato inquadramento della fattispecie in esame nell'ambito dell'art. 602, 3° co. c.c. piuttosto che ai sensi del primo comma del medesimo articolo.

Non risulta affatto che il giudice di prime cure abbia confuso le due fattispecie, perché – al contrario – l'assunto del Tribunale in proposito appare chiaro, inequivocabile e condivisibile, allorquando si afferma che Nel caso di specie, invece, a venire in questione non è la falsità della data in sé, bensì la carenza del requisito dell'autografia, desumibile - nella specie - dall'aggiunta di una cifra al numero

indicante il mese (12). In altri termini, il disposto dell'art. 602, III co., c.c. entra in gioco al cospetto di un testamento certamente olografo, vale a dire interamente redatto e sottoscritto dal de cuius (v. Cass., n. 22197/17); mentre, nella fattispecie in esame, a venire contestata è proprio l'autografia della scheda (segnatamente della parte di essa relativa alla data: "la validità del testamento olografo, ai sensi dell'art. 602 c.c., esige l'autografia non solo della sottoscrizione, ma anche della data e del testo del documento, e, pertanto, deve essere esclusa quando tale data o testo risultino in tutto o in parte opera di altra persona": Cass., n. 7636/91).

Di ciò si ha piena conferma con la lettura della comparsa di risposta di Y, nella quale si prospetta inequivocabilmente che la cifra "1" del mese "12" di cui alla data del testamento è stata redatta con penna diversa e con caratteristiche diverse, e che sul testamento olografo sia avvenuta una manipolazione, alterazione e una grave modifica della data riportata nelle disposizioni testamentarie

Che la convenuta abbia concluso, nel merito, per la nullità del testamento, chiedendo al Tribunale di "accertare e dichiarare che il testamento olografo datato 18/12/2011 è stato manomesso, alterato e falsificato, probabilmente ad opera di terzi" non rende affatto la domanda di falsità del testamento per via della falsità della data (ai sensi del primo comma dell'art 602, 1° comma c.c.) dubitativa e tanto meno consente di affermare che il giudice adito, indagando non solo sulla contestualità e della cifra "1" apposta e sull'appartenenza della relativa grafia, abbia ecceduto dalla domanda della convenuta.

6- E' altresì infondata la contestazione dell'appellante circa l'ammissibilità della querela di falso nella fattispecie.

Non ignora questa Corte d'Appello che le Sezioni Unite dalla Suprema Corte, componendo un contrasto giurisprudenziale al riguardo, hanno ritenuto non necessaria la proposizione della querela di falso, affermando che la parte che contesti l'autenticità del testamento olografo deve proporre domanda di accertamento negativo della provenienza della scrittura, e grava su di essa l'onere della relativa prova, secondo i principi generali dettati in tema di accertamento negativo (Cass. SU, 15 giugno 2015, 12307).

Con tale assunto (che afferma la non necessarietà, ma non l'inammissibilità della querela) non confligge, come osservato dal giudice di prime cure, l'adozione dello strumento più gravoso della querela di falso, con il quale pure la parte querelante si addossa più gravosi oneri processuali, dovendo comunque assolvere all'onere della prova., e ciò specie allorquando si tratti di indagare circa la materiale contraffazione ad opera di terzi del documento.

In proposito va osservato che, anche dopo la sopra richiamata pronuncia delle Sezioni Unite, la Corte di Cassazione (Sez. 2 - , Ordinanza n. 5091 del 16/02/2022) ha avuto modo di precisare che "Quando l'erede in forza di un testamento olografo agisca per far dichiarare che quello successivo, che istituisce erede il convenuto, è stato alterato nella data da terzi, si è fuori della previsione dell'art. 602, comma 3, c.c., che riguarda i casi in cui è consentita la prova della non corrispondenza della data apposta dal testatore a quella del giorno di redazione della scheda, mentre l'alterazione della

data da parte di terzi può essere fatta valere soltanto per mezzo della querela di falso il cui onere probatorio, in mancanza di altri elementi di prova, ben può essere assolto mediante le sole presunzioni. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto contraffatta la data di un testamento che era invece anteriore rispetto a quella risultante dalla contraffazione e, quindi, antecedente a quelle di altre due schede testamentarie favorevoli agli eredi che avevano proposto querela di falso).

Nella fattispecie in esame, del tutto analoga a quella esaminata dalla Suprema Corte, la querela di falso era quindi senz'altro ammissibile, oltre che rilevante.

In concreto, poi, il Tribunale è pervenuto al proprio convincimento all'esito dell'espletamento di una CTU grafologica le cui conclusioni risultano inequivocabili.

7- Va quindi, da ultimo, respinto l'appello anche con riguardo al merito dell'attribuibilità della scrittura della cifra "1" apposta anteriormente al "2" alla de cuius, in relazione alla correttezza delle indagini condotte dalla CTU nominata in primo grado, dottoressa ...e al grado di certezza delle sue conclusioni.

Le conclusioni della CTU, infatti, sono inequivocabili.

La dott...., dopo aver dato conto del fatto che dall'analisi con i raggi infrarossi, nella data emerge la presenza di due inchiostri diversi e che la discriminazione degli inchiostri è confermata con certezza dall'indagine strumentale; che lo spazio esiguo tra i numeri e il puntino di separazione giorno/mese e il numero "1" realizzato con una diversa penna a sfera conferma l'inserimento del grafema a modifica del mese di febbraio in dicembre; che la possibilità che tale aggiunta sia stata realizzata dalla mano della signora R. in un secondo momento e con una penna a sfera diversa, appare remota, tenuto conto delle numerose divergenze fra la scrittura della stessa, come risultante dal materiale in esame, e la cifra in questione, ha affermato l'uso di un diverso strumento scrittorio, le divergenze formali e sostanziali rinvenute e la presenza di una analogia nella dimensione dell'asta del numero in esame, fanno ritenere la data 18.12.2011 il frutto di una contraffazione mediante aggiunta del numero 1 ad opera di un terzo".

La consulente ha quindi concluso: "compulsati i risultati oggettivi scaturiti dalle ispezioni strumentali e dalle analisi e comparazioni espletate, valutate attentamente le osservazioni pervenute dai consulenti tecnici delle parti, si ritiene con certezza che la data '18.12.2011' apposta sul testamento olografo della de cuius R. sia stata alterata mediante l'aggiunta del numero '1' all'originaria data '18.2.2011' ed è probabile che il suddetto numero '1' sia riconducibile a una mano diversa da quella della de cuius."

Tale giudizio, correttamente espresso dalla consulente in termini di "probabilità" non, non solo è corroborato - come ben ha sottolineato il Tribunale, dalle argomentazioni circa l'uso di un diverso strumento scrittorio, le divergenze formali e sostanziali rinvenute e la presenza di una analogia nella dimensione dell'asta del numero in esame, e altresì dal riscontro di una "maggiore difficoltà grafomotoria" della sottoscrizione apposta al testamento pubblico, rispetto a quella apposta al

testamento olografo, che induce a riferire la redazione di quest'ultimo ad una data anteriore a quella del primo.

Non può infatti ignorarsi un elemento estraneo alla valutazione tecnica della scrittura, e cioè il fatto che appare a dir poco singolare che R. , avendo espresso le sue ultime volontà con testamento pubblico dinanzi ad un notaio in data 24 novembre 201, sia addivenuta pochi giorni dopo (il giorno 18 dicembre appunto) alla determinazione di redigere un testamento olografo, di tenore del tutto diverso dal precedente e per di più con le incertezze grafiche (l'aggiunta del numero 1) di cui si è detto.

Alla luce di quanto sopra sussistono tutti gli elementi per ritenere pienamente provata la falsità della data del testamento olografo in questione e per confermare integralmente la sentenza impugnata.

8- Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate ai sensi del DM 55/2014 e secondo le modalità degli artt. 130 e 133 D.P.R. 115/2002, essendo l'appellata ammessa al Patrocinio a spese dello Stato.

Tali spese sono liquidate, d'ufficio, per compensi in complessivi euro 3.500 euro (tenuto conto del valore indeterminabile della controversia, contenuto in valori prossimi ai minimi), poi ridotti della metà e così in euro 1.750,00, oltre a spese forfettarie, IVA e c.p.a. come per legge.

9- Sussistono i presupposti per il versamento, da parte della reclamante, dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'atto di reclamo, a norma dell'art.13 comma 1 quater del DPR 30 maggio 2002 n.115, se dovuto

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'appello;

condanna l'appellante X a rifondere all'appellata Y spese di lite, che liquida in complessivi euro 1.750,00 per compensi professionali, oltre a spese forfettarie al 15%, IVA e c.p.a. come per legge, disponendo che il pagamento sia eseguito in favore dello Stato.

dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della reclamante dell'ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per l'atto di reclamo, a norma dell'art.13 comma 1 quater del DPR 30 maggio 2002 n.115, se dovuto

Così deciso nella camera di consiglio della I Sezione Civile del 21 giugno 2022

Il Consigliere estensore

dott. Antonella Allegra

Il Presidente

Dott. Paola Montanari

Pubblicazione il 25/02/2022