

Voto per Marchese di Roccagiovane contro Lepri, Andreozzi e Negroni.

L'opuscolo proviene dalla Società Gabinetto di Lettura in Este

per gentile concessione



VOTO

PEL

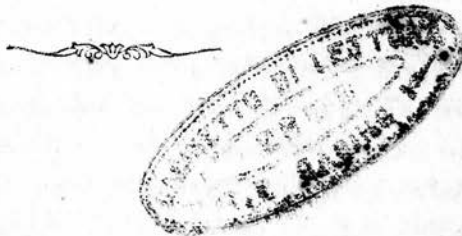
MARCHESE DI ROCCAGIOVANE

CONTRO

LEPRI, ANDREOZZI

E

NEGRONI



FIRENZE

TIPOGRAFIA DI LUIGI NICCOLAI

1872.

Il cav. Baldassarre Caffarelli con suo testamento del 7 agosto 1670, rogato Paccinelli, istituì un fidecommesso primogeniale, dotandolo di tutte le sue sostanze. A godere del fidecommesso fu dal testatore chiamato in primo luogo il nipote *ex fratre* marchese Giovan Pietro, a cui volle sostituiti **TUTTI LI SUOI DISCENDENTI MASCHI**, *per ordine però di primogenitura, talchè* (diceva il testatore) *li miei beni devano andar di primogenito in primogenito fin che ve ne saranno, serbata sempre la primogenitura ed unione dei beni in un solo ecc. . . .* Estinta la linea dei discendenti maschi di Giovan Pietro, il testatore chiamava in secondo grado Francesco

Caffarelli, altro suo nipote, e *tutti li suoi discendenti maschi in perpetuo*. A questa seconda linea sostituiva un terzo suo nipote Alessandro e *tutti li suoi discendenti maschi in perpetuo*, sempre con l'ordine di primogenitura; quindi chiamava l'altro suo nipote don Niccolò Caffarelli e *suoi discendenti maschi*, ed in sussidio tutti i figli maschi del fratello duca Gaspare e *tutti i loro discendenti maschi*. Mancando i quali chiamati senza lasciar figli o discendenti maschi, il testatore istituiva, sempre con vincoli fidecommissari, il primogenito nascituro dell'illustrissimo signor Pietro Caffarelli, e dopo di esso primogenito gli altri, ed *insomma tutti gli altri discendenti maschi in perpetuo del detto signor Pietro*, con l'ordine però della primogenitura già espresso per gli altri chiamati. Nel caso che anche questi mancassero, chiamò *i discendenti maschi* delle proprie nipoti donna Virginia e donna Anastasia; e finalmente, prevedendo la estinzione di tutte le linee contemplate, così espresse la sua volontà: « *Dichiaro inoltre circa le mie sostanze che intendo sempre escluse le femmine, volendo che delli miei beni non si possa far detrazione di sorta alcuna; ma passi tutta la mia robba intieramente di chiamato in chiamato fino all'ultimo, quale non avendo figli (che a Dio non piaccia) adotti e chiami un gentiluomo romano legittimo e naturale di legittimo matrimonio nato, timorato di Dio, oltre il buon na-*

tale, di buoni costumi, a sua libera disposizione, con che pigli l'arme e il nome della famiglia, per la perpetuazione della robba e famiglia dei Caffarelli. E, non facendo l'ultimo chiamato l'adozione o arrogazione, oppure mancando la discendenza mascolina degli adottati o arrogati, allora supplico la Santità del Sommo Pontefice che sarà pro tempore a voler nominare a questa mia eredità un gentiluomo romano quale deva succedere con li medesimi vincoli e proibizioni di sopra espressi, e dopo lui tutti li discendenti suoi maschi in perpetuo, con l'ordine però della primogenitura come sopra ».

Il testamento conteneva la proibizione della alienazione dei beni fidecommissari per qualsiasi ragione, e la detrazione per causa di legittima e trebellianica ecc. sotto comminazione di decadenza, ecc.

La successione si svolse nel modo seguente: Giovan Pietro primo chiamato al fidecommesso morì senza figli, e così il fidecommesso passò in Alessandro; da questo in Baldassarre di lui figlio, e da Baldassarre in Alessandro juniore. Questi morì, lasciando solamente due figlie, Costanza, maritata nella famiglia Lepri, e Marianna nei Del Bufalo. Qui giova notare come il rammentato Alessandro juniore prima di venire a morte chiese ed ottenne dal Pontefice di istituire un giudizio preventivo, in cui fu disputato, se, morendo egli senza figli maschi, il fidecommesso dovesse trasmettersi alle di lui

figlie e loro discendenti prelativamente al fratello Gaetano, il quale aveva già figli maschi. Una sentenza della Sacra Rota, preceduta da tre decisioni *coram Rota*, dichiarò inammissibili al godimento del fidecommesso Caffarelli le femmine figlie di don Alessandro, finchè sussistessero agnati delle linee chiamate dal testatore, *adhuc masculis agnatis superstitibus*. Ed infatti, morto don Alessandro, fu immesso don Gaetano, suo fratello, nel possesso della primogenitura, ed alla sua morte la trasmise al proprio figlio Gaetano, da cui passò poi nel duca don Giuseppe Caffarelli, mancato ai viventi in Roma nel 31 gennaio 1871.

Con la morte del duca don Giuseppe si estingueva la casata dei Caffarelli. Ei non lasciò nè prole nè discendenza mascolina o femminina, e nemmeno aveva figli adottivi od arrogati a cui si trasmettesse la primogenitura. In questo stato di cose il signor conte Giuseppe Negroni espose al Sommo Pontefice che erasi estinta la discendenza mascolina di tutti i nipoti di Baldassarre Caffarelli, e che non esistevano altri chiamati al godimento della primogenitura; e, così, facendo supporre che si fossero verificate tutte le circostanze previste nel testamento del 7 agosto 1670, lo supplicò di provvedere alla nomina di un gentiluomo romano, che, secondo la mente del testatore, dovesse succedere nel fidecommesso.

Accogliendo le preci del postulante, e nel

supposto della mancanza di qualunque discendente dai chiamati nel testamento, il Sommo Pontefice, con rescritto del 2 marzo 1871, conferiva allo stesso signor conte Giuseppe Negroni per sè e suoi discendenti maschi la primogenitura Caffarelli, con l'onere d'una pensione a favore del marchese Luigi Lepri, discendente per via di cognazione di don Baldassarre Caffarelli; però il conferimento era fatto dal Pontefice con questa riserva, *salvis omnibus et singulis juribus cujuscumque descendantis ex designatis a fideicommissi institutore lineis, si forte in posterum extare constiterit.*

Al seguito di cotesto rescritto il sig. conte Negroni nel dì 11 del detto mese otteneva dalla Camera di consiglio del già Tribunale civile di Roma una ordinanza di immissione in possesso dei beni costituenti il patrimonio della eredità Caffarelli, e la portava immediatamente ad esecuzione. Ma ben presto a contestargli il godimento della primogenitura, con troppa facilità guadagnata, sorsero contro il signor conte Negroni due competitori. Erano questi il nobile sig. Alessandro Del Gallo marchese di Roccagiovane, ed il sig. conte Pietro Andreozzi, entrambi discendenti, sebbene per mezzo di femmina e in diverso grado, da Alessandro Caffarelli seniore, già investito del fidecommesso. Ritenendo di essere compresi nella vocazione del testamento del cav. Baldassarre Caffarelli, il marchese di Roccagiovane e il conte

Andreozzi, assistito come minore dal padre sig. conte Gaetano Andreozzi, con atti di citazione de' 18 marzo e 29 aprile 1871 promossero una lite avanti il Tribunale civile e correzionale di Roma, chiedendo ambedue la revoca dell'ordinanza d'immissione in possesso ottenuta dal sig. conte Negroni, e, in quanto potesse occorrere, la dichiarazione della nullità ed inefficacia per vizi d'orrezione e surrezione del rescritto pontificio del 2 marzo 1871: e ciascheduno di essi alla sua volta fece istanza per essere (ad esclusione dell'altro) dichiarato unico e legittimo investito del godimento della primogenitura Caffarelli. Queste due cause furono riunite con ordinanza presidenziale, e quindi vengono insieme discusse per essere risolte con una sola sentenza.

Promosso per tal modo dai nobili attori il giudizio sulla trasmissione della primogenitura, il convenuto sig. conte Negroni prese virilmente a sostenere la validità ed efficacia del rescritto pontificio; ma, quasi sentendo la difficoltà dell'assunto, non disdegnò poi di prendere altra veste, e deducendo appartenere egli pure alla discendenza dell'istitutore della primogenitura, sostenne, che, quando non valesse il rescritto, egli avrebbe un diritto poziore, come il più prossimo dei chiamati al godimento del fidecommesso. Anche il sig. marchese Luigi Lepri intervenne in causa; e, facendo adesione alla difesa spiegata dal sig. conte Negroni circa la

validità del rescritto pontificio, in subalterna ipotesi concluse, che, atteso il suo grado di parentela col cav. Baldassarre Caffarelli, qualora la primogenitura dovesse deferirsi ai cognati del fondatore, egli sig. marchese Lepri avrebbe titolo per vincere tutti gli altri concorrenti, e perciò, in ipotesi, chiese di venire, a preferenza di loro, immesso al possesso.

La disputa, pertanto, che viene sottoposta alla risoluzione del Tribunale civile di Roma implica e comprende due distinte questioni:

1.° Se, non ostante il rescritto pontificio del 2 marzo 1871, la primogenitura istituita dal cav. Baldassarre Caffarelli abbia a ritenersi progressiva nei suoi discendenti per mezzo di femmina.

2.° Quale dei discendenti del fondatore che sono intervenuti in causa debba essere preferito.

Esaminiamo separatamente le due questioni:

I.

Nella prima questione il sig. Alessandro del Gallo ed il sig. conte Andreozzi combattono *viribus unitis* contro il sig. conte Negroni e il sig. march. Lepri. I due attori hanno uguale interesse a combattere e pari devono avere la difesa. Essi sostengono di essere compresi nella vocazione del testamento del cav. Baldassarre Caffarelli come *discendenti maschi* di Alessandro, uno dei nipoti del testatore, chiamati con la loro discen-

denza mascolina al godimento del fidecommesso. La soluzione della questione principale si contiene nella dimostrazione di codesta proposizione che è parte di quella più generica, se cioè i discendenti maschi per mezzo di femmina siano chiamati al fidecommesso Caffarelli. Infatti, dimostrata la verità di questa proposizione, ed ammesso che i sigg. marchese di Roccagiovane e conte Andreozzi, o qual sia di loro abbia a ritenersi compreso nella vocazione, è indubitato che il sig. conte Negroni deve essere rigettato ed escluso dal godimento del fidecommesso medesimo, che egli ha e ritiene unicamente in virtù del rescritto del Pontefice.

L'egregio sig. avv. Augusto Rossi, in una sua elaborata e dottissima consultazione, ha preso a dimostrare *a priori*, che il rescritto pontificio del 2 marzo 1871 è infetto di assoluta nullità, poichè quella parte del testamento del cav. Baldassarre Caffarelli, in cui è data facoltà al Pontefice, nella evenienza della estinzione completa delle linee da esso chiamate al fidecommesso, di nominare al medesimo un gentiluomo romano, è inapplicabile, e non può portarsi ad effetto, come vietata dalla legge, per essere una disposizione con cui il fidecommesso viene conferito a persona incerta da determinarsi da un terzo. Tale nullità della disposizione e consequenziale inefficacia del rescritto del 2 marzo 1871, l'onor. sig. avv. Rossi ha dimostrato che si verifica, sia ai termini del diritto

romano, sia, e molto più, di fronte all'art. 834 del Codice civile italiano, che, essendo già stato promulgato nelle provincie romane al momento della emanazione del rescritto, deve attendersi per commisurare la validità e giuridica efficacia del medesimo.

È notorio, che in materia di fidecommissi era frequente cotesto sistema di rimettere, come a persona indefettibile, agli insigniti dell'ufficio di Pontefice, o di Vescovo, o ad altra qualsiasi preminenza la nomina di eredi, quando i contemplati espressamente fossero venuti a mancare. Ciò solevasi praticare col disegno di prostrarre in perpetuo l'esistenza dell'ente fidecommissario. Ma cotesta pratica era conforme alla legge? E, quel che più importa, una disposizione di codesto genere può avere efficacia di fronte all'art. 834 del Codice civile? L'egregio consulente sostiene che no; e il suo voto è pienamente conforme alle regole di ragione e di diritto che debbono seguirsi nella soggetta materia.

Ma, senza danno della nostra difesa, si potrebbe anche prescindere dall'esaminare la questione sotto questo punto di vista.

E, a vero dire, ammettasi pure che la disposizione contenuta nel testamento del cav. Caffarelli, che rimetteva al Pontefice la nomina dell'erede, potesse avere efficacia e avanti e dopo la promulgazione in Roma del Codice civile italiano; ma per questo solo dovrebbe ritenersi

valido il rescritto pontificio e mantenersi il signor conte Negroni nel possesso della primogenitura Caffarelli? Non lo credo.

L'incarico di nominare un gentiluomo romano alla sua eredità fu dal cav. Baldassarre Caffarelli dato al Pontefice *pro tempore*, unicamente come ultimo rimedio, affinchè non si estinguesse la primogenitura, e con essa il nome dei Caffarelli, cioè quando non vi fosse più alcuno degli istituiti e sostituiti nel testamento, e quando l'ultimo di essi non avesse con adozione, od arrogazione provveduto a trasmettere ad altri il fidecommesso coi vincoli dal testatore imposti. Se alcuno esista che possa ritenersi chiamato dal testatore, è evidente in tal caso che al Pontefice non furono dal postulante esposti i fatti conformemente alla verità, ma fu insinuato un falso supposto; è evidente che il rescritto pontificio del 2 marzo 1871 fu viziato di orrezione e di surrezione, e quindi nulla ed inefficace è la nomina fatta dal Pontefice, e viene a cadere di per sè perchè manca la condizione, nel concorso della quale solamente il Pontefice aveva facoltà di farla. Che anzi cotesta condizionalità fu riconosciuta dallo stesso Sommo Pontefice nell'atto di procedere alla nomina del sig. conte Negroni, e la mancanza di altri chiamati al fidecommesso fu posta come condizione al godimento a lui ed ai suoi discendenti maschi, concesso col rescritto del 2 marzo 1871, essendo in detto rescritto, nel modo più esplicito, ri-

servati i diritti di qualunque chiamato dal testatore con la clausola : « *salvis omnibus et singulis juribus cujuscumque descendantis a designatis fideicommissi institutore lineis, SI FORTE IN POSTERUM EXTARE CONSTITERIT.* Dunque, tanto per la intenzione del fondatore della primogenitura espressa nel testamento, quanto per la volontà del Sommo Pontefice dichiarata nel rescritto, basta che si presenti uno qualunque dei discendenti dalle linee designate dal cav. Baldassarre Caffarelli, perchè il sig. conte Negroni debba restituire il patrimonio fidecommissario di cui, in seguito al citato rescritto, è andato al possesso.

Così il punto disputabile per noi si restringe a questo : il sig. marchese Del Gallo è compreso, o no, nelle vocazioni del testamento del cav. Baldassarre Caffarelli ?

Egli, non vi ha dubbio, ha la qualità di discendente maschio per mezzo di femmina di don Alessandro, nipote del cav. Baldassarre Caffarelli, il quale Alessandro, nel testamento del 7 agosto 1670, era contemplato come capo della terza linea dei chiamati al fidecommesso, e che in realtà fu il secondo investito, essendo succeduto a Giovan Pietro primo chiamato che morì senza figli. E nella discendenza di questo don Alessandro si è mantenuto il fidecommesso fino all'ultimo possessore don Giuseppe Caffarelli, col quale si è estinta la discendenza agnatzia di quella nobile famiglia. Ora la questione sta preci-

samente ed unicamente nel vedere, se, estinta la linea degli agnati, debba il fidecommesso passare ai cognati, ossia ai maschi che per mezzo di femmina appartengano alle linee contemplate del cav. Baldassarre Caffarelli, ossia, se, esaurita la discendenza agnatizia, si faccia luogo alla vocazione dell'estraneo rimessa dal testatore all'arbitrio del Pontefice. Cotesta questione non si può risolvere che con la scorta del testamento. Quali sono le espressioni in esso contenute? Quale è la intenzione del testatore che dalle medesime dobbiamo dedurre?

Nel testamento è chiamato e istituito al fidecommesso don Alessandro (stipite della linea *contentiva* a cui appartiene il marchese Del Gallo), *tutti i suoi discendenti maschi in perpetuo*, con disposizione pariforme a quelle usate dal testatore per gli altri suoi nipoti Giovan Pietro, Francesco, Niccolò, e ripetuta pei figli del duca Gaspare e pei discendenti dell'illmo. signor Pietro Caffarelli, marito di donna Lucrezia Gaetani. La formula è sempre la stessa, il tale e *suoi discendenti maschi in perpetuo*.

Ognuno sa come per la interpretazione da darsi a questa formula, che frequentemente si ritrova nei testamenti contenenti istituzioni di fidecommessi e di primogeniture, è stato tanto disputato nella antica giurisprudenza e negli scritti dei dottori e dei consulenti, che si potrebbero comporre molti e molti volumi, se

tutti i consigli, le allegazioni e le decisioni che ne trattano si volessero in un sol corpo raccogliere.

Ma è certo del pari come prevalesse fino da tempo remotissimo, e fosse poi universalmente accettata la regola, che nella divisata espressione di *discendenti maschi* dovessero ritenersi compresi non tanto i maschi di maschi, quanto anche i maschi per mezzo di femmina, ossia no i cognati.

Antesignano di questa regola o teorica è comunemente indicato il Fulgoso giureconsulto che fiorì nel principio del secolo XV, benchè prima di esso ancora l'avessero insegnata altri giureconsulti più antichi, come l'ALCIATO (*in leg. Gallus § hunc de leg. n. 18 dig. de lib. et postum.*), CINO ed il BALDO (*in Auth. cessant. n. 5 de legit. haered., e in leg. fin. cod. de his qui repiunt*), DINO ed ALBERICO (*in leg. nec utilis dig. de manumiss. testam.*) ed altri molti. Alla quale interpretazione della formula *discendenti maschi*, si trovava fondamento nel testo, giacchè molte leggi davano tale significato alle corrispondenti voci latine (*leg. 56 § 1 dig. de verbor. sign., leg. 1 Cod. de condit. inser., leg. hos accusare § omnibus dig. de accusat., Auth. de haered. ab intest. venient. § Si quis igitur*), ed aveva ed ha senza dubbio ragione nel significato proprio delle parole, le quali non fanno che designare due qualità o due caratteristiche, quella di *discendente* e quella di *maschio* che concorrono

tanto in coloro che per mezzo di maschi quanto in quelli che per mezzo di femmine provengono da uno stipite comune.

Vero è che contro la teorica del FULGOSIO, per qualche tempo e in qualche caso, fu invocata la regola esclusiva dei *maschi di femmina*, che andò sotto il nome di teorica di RICCARDO di MALUMBRO, e specialmente della Rota fiorentina si potrebbe citare qualche decisione in cui la opinione esclusiva dei cognati venne sanzionata; ma senza tema di fallire può dirsi che, come per la Rota romana lo fu sempre indubbiamente, anche per la Rota fiorentina prevalse la regola che sotto l'appellazione di discendenti maschi siano compresi anche i discendenti *per medium foeminae*. Che se divergenze nella dottrina ed oscillazioni nella giurisprudenza si verificarono, ciò accadde nella applicazione della regola fulgosiana circa alle limitazioni che alla regola stessa si dovevano o si volevano fare. E qui sarebbe tedioso, e certo inutile, l'entrare in quell'intricatissimo laberinto di limitazioni e sotto-limitazioni, argomenti e congetture che la casuistica curiale dei secoli passati aveva creato in questo proposito, ed in cui bene spesso la diritta via si smarrisce pel complicato confondersi di sottigliezze che allo spirito dei tempi nostri e al mutato indirizzo delle menti oggi ripugna.

Però la Rota romana meritamente ebbe lode di avere tolto via molta di cotesta confu-

sione, limitando l'arbitrio del giudice con massime certe, fissando e restringendo a poche le congetture, e determinando i casi nei quali le congetture stesse potessero escludere i discendenti maschi per femmina dalla vocazione dei discendenti maschi.

Le congetture capitali ammesse dalla Rota romana, e che pure oggi possono esser seguite dal giudice come criterii direttivi nella risoluzione di simili controversie si riducono a quelli argomenti da cui è inevitabile necessità indurre che volontà dell'istitutore del fidecommesso si fosse quella di escludere dalla vocazione i discendenti per mezzo di femmina.

Non è nemmeno necessario rammentare come, trattandosi di apprezzazione di volontà, cotesi argomenti non si possono stabilire in modo invariabile *a priori*, e che sempre fu riconosciuto in proposito che il commisurare il peso e la forza di ciascuna congettura in particolare e delle congetture nel loro generale complesso fosse rilasciato all'arbitrio del giudice (*De Luca, de fideicom., disc. 11 n. 7; Honded. cons. 65, n. 44 lib. 1, Rota Bonon. apud Giovag. cons. 79 n. 93; Castill. de conject. ultim. volunt. lib. 4 cap. 18, Rot. nost. in Thes. Ombros., tom. 10 dec. 5 num. 5, e tom. 12 dec. 12 numero 26*).

In massima può dirsi che argomenti per coartare la esclusione dei maschi di femmina dal godimento dei fidecommessi, vennero rite-

nuti la contemplazione espressa dell'agnazione e la contemplazione della linea mascolina, ogniqualvolta la menzione di linea mascolina sta a dimostrare la linea di sostanza e non la linea di quantità; la esclusione espressa e per modo di regola delle femmine e dei loro discendenti, e la triplice concatenata vocazione dei maschi, comunque semplice e senza dizioni ripetitive, relative, similitudinarie o continuative.

Ma giova notare che, nell'applicazione, queste congetture erano variamente apprezzate dalla sacra Rota, secondo che si trattasse di agnati che pretendessero concorrere con agnati, oppure la questione si agitasse tra agnati ed estranei, e mai la sacra Rota rigettava la successione di cognati in sussidio dopo la mancanza degli agnati, semprechè il testamento contenesse espressioni, le quali per regola comprendessero anche i cognati (*Rot. in rec. dec. 267 n. 14 par. 11, dec. 97 n. 7 p. 18*). Che anzi li ammetteva a preferenza degli estranei, ancorchè il testamento contenesse argomenti gravissimi di tacito voto agnatizio, e vi si vedesse posta in condizione la linea mascolina (*Valent. de ult. volunt. par. 1 tom. 1 vot. 22 n. 37, Rot. post Torr. de primog. ital. dec. 43 n. 3 cor. Bich., dec. 493 n. 12 et seq., Imolens. immiss. quoad fideicom. Nardi 19 julii 1786 § 4 cor. Strassoldo, Renat. dec. 267 n. 4 et seq. p. 19, Reatin. fideicom. 26 martii 1753 § 9 cor. Vicecomite, Nullius seu Farfen. immiss. 9*

julii 1769 § 20 cor. Pergen., Imolens. immiss. 14 junii 1784 § 6 cor. Lancell.).

Ed è giusto distinguere il caso del concorso di agnati e di cognati, da quello in cui i cognati si presentano in sussidio dopo che è estinta la discendenza agnatizia in modo principale, chiamata al fidecommesso. Perocchè, quando sono di fronte agnati e cognati, concorre per primi il favore che si presume dovere avere per essi l'istitutore, mentre questa proposizione si inverte quando si tratta di estranei che pretendono escludere i discendenti maschi per mezzo di femmine che pure appartengono alla famiglia e sono del sangue del fondatore del fidecommesso che si deve presumere dovesse risentire maggiore affetto per loro che per persone le quali, in nessun modo, gli sarebbero appartenute. La esclusione dei cognati di fronte ad estranei è odiosa, contro l'equità e la presunta intenzione del testatore, e però, in tal caso, le regole di ragione sono che, o la esclusione deve essere espressa « Ideirco ut dici possit volita haec « exorbitantia, necesse est ut cognati fuerint « expresse exclusi et quidem per viam regulae « et omni tempore » *Piton. de contro. patron. all. 75 n. 6 tom. 2 et discept. eccles. 14 n. 3, tom. 1* (Mans. cons. 70 n. 22, 23 tom. 9), o che debba risultare in modo evidente e chiarissimo (*De Luca de fideicom. in supp. tom. 3 dis. 234 n. 1, Cutell. de donat. par. 2*).

Altrimenti, ove pure il fidecommesso sia agnatizio, i cognati, per una equa interpretazione, son sempre ammessi in via sussidiaria e prepostera a preferenza degli estranei (*De Luca de praecminent. disc. 13 n. 20, 21 et de fideicom. disc. 16 in fin. et disc. 24 n. 13, disc. 25 n. 22, Torre de primogenit. et majorat. cap. 25 § 24 n. 287, Piton. cit. alleg. 75 n. 4 e alleg. 93 n. 29 seg. tom. 2, Rot. in recent. dec. 84 n. 10 seg. par. 10, dec. 170 n. 12 par. 14, dec. 133 n. 4 par. 9 tom. 1, dec. 423 n. 2 cor. Crispo tom 3*).

Il che vale tanto più, quando si tratti di fidecommesso perpetuo, come nel caso nostro, perchè allora la regola non solo è conforme alle disposizioni di diritto, all'equità, ed al significato della parola, ma è anche consentanea alla verosimile intenzione del testatore, che, avendo voluto provvedere in perpetuo alla conservazione dei beni nella discendenza maschile della sua famiglia, ammettendo i cognati, sarebbe venuto a prostrarre più a lungo il fidecommesso e conservarlo sempre nella propria famiglia (*Torre de majorat. par. 1 cap. 37 n. 137, Rot. cor. Arguell. dec. 79 n. 12, cor. Caprar. dec. 721 n. 19, cor. Crispo dec. 541 n. 5 e dec. 564 n. 9*).

Ciò era ritenuto dalla Rota Romana in concorso dell'erede estraneo sostituito dal testatore, giacchè bene a ragione si presumeva che, più di uno estraneo, fosse caro al

testatore un discendente, quantunque cognato, di cui non leggevasi la esclusione, anzi si leggeva la comprensione nell'ampia vocazione diretta ai discendenti maschi (*Rot. Rom. in Fanen. fideicom. 6 maii 1708 cor. Ansaldo, Pisauren. immiss., 18 martii 1752 § 4 cor. Vincenti, Urbevetan. primogen. de Valentib. 9 maii 1774 § 20 cor. Mannelli*).

Ed a *fortiori* era ritenuto di fronte all'erede estraneo istituito dall'ultimo agnato sussidiario, non avendo questo estraneo nessun vincolo che lo legasse col testatore, di fronte ad uno che oltre al vincolo del sangue aveva in proprio favore il significato delle parole, solendosi queste interpretare secondo il voto comune dei testatori (*Rot. Rom. dec. 772 n. 11 cor. Ansaldo, Romana fideic. de Maraldis super reservat. 26 junii 1724 cor. Gamaches, Lucana immissionis 3 julii 1752 § 16 cor. Cortada, Ravennat. fideicommissi 27 junii 1765 § 12 cor. Olivatio, Romana fideicom. Ursini sen. super reservat. 22 febr. 1768 § 6 cor. Olivatio*).

E più volte la stessa Rota ha sanzionato lo enunciato principio, a malgrado della libertà dei beni che si sarebbe ottenuta, non comprendendo i maschi di femmina nella vocazione dei *discendenti maschi*; ed ha giustamente considerato, più che alla libertà dei beni, doversi avere riguardo al presunto affetto del testatore verso quelli del suo sangue ed in qualche modo compresi nella ampiezza delle parole da lui

adoperate nella vocazione (*Rot. in Lucana immiss. 3 julii 1752 § 16 cor. Cortada, Sabinens. immiss. 23 januarii 1753 § 6 cor. Fantuzzi, Romana seu Pisana fideicommissi 27 nov. 1775 § 13 cor. Soderino*).

Ora, applicando queste notissime teorie alla attuale controversia, è necessario indurne la progressività del fidecommesso Caffarelli nei discendenti *ex foemina* del fondatore.

Da tutto l'insieme delle disposizioni contenute nel testamento del 7 agosto 1670 emerge la prova che il cav. Baldassarre Caffarelli era animato da un favore speciale pei suoi agnati; e non può negarsi che nella formula piena, lata e comprensiva da lui adottata e costantemente ripetuta nei diversi ordini di vocazione debbansi comprendere anche i maschi di femmina appartenenti alle linee chiamate, i quali in modo sussidiario, per l'avvenuto esaurimento della agnazione, sono da ammettersi alla successione.

Nè in questo tema fanno ostacolo le decisioni che nel secolo passato furono proferite nel giudizio preventivo instaurato dal duca Alessandro Caffarelli. Il punto, che allora si doveva decidere, e che bene si decise col rigetto della pretesa del duca Alessandro, era in tutto differente da quello che oggi deve decidere il Tribunale civile di Roma. Allora si pretendeva che le femmine e i loro discendenti escludessero i maschi agnati che in quell'epoca esistevano, *superstitibus adhuc masculis agnatis*.

Oggi al contrario si pretenderebbe di far passare la primogenitura ad estranei, poichè il conte Negroni, finchè si appoggia al rescritto del 2 marzo 1871, è un estraneo, come lo sarebbe qualunque gentiluomo romano che fosse stato in sua vece nominato dal Pontefice. Posta in questi termini la controversia, è da seguirsi anche nel dubbio l'interpretazione favorevole ai congiunti del testatore, e l'estraneo che pretende di supplantarli ha l'onere di provare nel modo il più rigoroso che il testamento li respinge espressamente dalla successione.

Male adunque si vorrebbe oggi invocare in tutto e per tutto l'autorità delle tre decisioni *coram Resta*; e peggio poi si vorrebbero applicare al caso alcune dottrine che in modo prefuntorio e a semplice sfoggio di erudizione in quelle decisioni sono accennate. La Rota nel 1785 non escluse e non poteva escludere la vocazione meramente *sussidiaria* dei cognati del fondatore.

Questa vocazione *sussidiaria* è nel tenor letterale della disposizione adottata dal testatore, *discendenti maschi*, che per le cose sopra discorse si deve intendere comprensiva dei maschi di femmina; sì perchè non concorrono quelle congetture gravi ed urgenti capaci di conflittare la regola fulgosiana, molto più quando la lite è contro estranei; sì perchè concorrono invece argomenti favorevoli alla regola, i quali debbono sempre avere la prevalenza.

Il tacito voto agnatizio che si riscontra nel testamento ammette la vocazione sussidiaria dei maschi cognati. Di trina concatenata vocazione d'agnati non è luogo a parlare.

Si è osservato più volte dai sostenitori della validità del rescritto pontificio che il testamento escludeva espressamente le femmine. Ed è vero; ma quello che vale contro le femmine non vale contro i loro discendenti. Cosicché senza contraddizione questi e non quelle possono concorrere alla primogenitura. *Nec repugnatur* (osserva il Torre), *quod mater sit exclusa et non filius ex ea descendens, quia quando non una est causa exclusionis in matre et filiis, non est inconveniens ut unus admittatur excludatur altera, ut* QUANDO CAUSA EXCLUSIONIS CONSISTIT IN QUALITATE SEXUS, *quo casu excluditur mater quia non est masculus, non excluditur filius, quia habet hanc prerogativam* (Torre de success. major. ital. par. 1 cap. 24 n. 268, De Luca de fideicom. dis. 26 n. 4, Peregrin. de fideicom. art. 27 n. 9).

Nel testamento del cav. Caffarelli la esclusione dei discendenti delle femmine escluse non si trova scritta, e perchè? Perchè il fideicommittente ha contemplato e voluto la mascolinità dei chiamati, ma non la *mascolinità reduplicata* dei discendenti, sì nel generante come nel generato, inclusiva dei maschi di maschio, ed esclusiva dei maschi di femmina.

Il testatore non respinse espressamente i maschi *ex foemina*, e ciò basterebbe per il nostro

assunto; ma vi ha di più, che nemmeno aggiunse espressioni, *discendenti maschi*, dei connotati che fossero capaci di restringere il genere dei maschi alla specie dei maschi qualificati da provenienza pura mascolina. Che anzi il testatore stesso ammise la successione dei cognati, quando nella ipotesi della estinzione delle altre linee chiamò alla primogenitura i figli e discendenti maschi delle sue nipoti Virginia ed Anastasia, dimostrando così in modo non equivoco che, mentre esigeva la mascolinità in tutti i chiamati, la sua mente non era informata dal concetto della rigorosa agnazione. Ed è risaputo che niente di più decisivo può darsi ad escludere la rigorosa agnazione, quanto il vedere in qualche caso chiamate le femmine e i loro discendenti, sebbene limitatamente e in modo sussidiario.

D'altra parte a ritenere applicabile nel caso nostro la regola fulgosiana ci coarta il costante e ripetuto desiderio della perpetuità, che ad esuberanza trovasi espressamente manifestato nel testamento del cav. Baldassarre Caffarelli, e che basterebbe di per sè, come abbiamo già avvertito, a giustificare il passaggio della primogenitura nei discendenti maschi *ex foemina*. Nè ha valore di seria obiezione il dire (come si è detto dagli avversari del marchese del Gallo) che, non trovandosi imposto nel testamento ai maschi cognati l'obbligo di assumere lo stemma ed il nome dei Caffarelli, essi potrebbero

fare a meno di seguire in questo il voto del testatore e far mancare lo scopo che ei si prefiggeva di perpetuare, cioè, la sua casata. Imperocchè a cotesta obiezione si risponde, che, quand' anche il testatore non avesse imposto un tale onere, esso risulterebbe dalla indole stessa alla primogenitura (FUSARIO *consult.* 175 n. 12, MOLIN. *de Hispan. primog. lib. 2 cap.* 14 n. 15, ANTONELL. *dec.* 32 n. 3). Di più, nel caso nostro non v'era necessità che il testatore facesse esplicitamente cotesta ingiunzione a tutti e singoli coloro che eventualmente potevano essere chiamati alla primogenitura; dacchè in quella sede del testamento dove con formula generale estendibile a tutti avea proibito la alienazione e distrazione dei beni, dichiarò essere sua volontà, che *la robba si conservi sempre e in perpetuo si mantenga unita* per il lustro e MANTENIMENTO DI CASA CAFFARELLI, e più e più volte avea ripetuto, che la perpetuazione della FAMIGLIA CAFFARELLI era lo scopo della primogenitura da lui istituita. Laonde, quantunque implicito, non meno stretto ed inevitabile cor-rerebbe l'obbligo a tutti coloro che fossero investiti della primogenitura di uniformarsi in questa parte alla volontà del fondatore, assumendone lo stemma e il casato.

È futile dedurre da ciò un argomento di rigorosa agnazione. Come tra gli altri osserva il TORRE, *de majorat. ital. p. 1 cap.* 38 n. 55 e seg.: « *Concludo igitur quod sicut negari*

« *haud potest, quod debitor nominis et armorum*
 « *jus sanguinis consistens in agnatione non tri-*
 « *buit. . . . ita quamvis testator declarat se insti-*
 « *tuere majoratum in HONOREM NOMINIS ET FAMILIAE,*
 « *si substituti non sunt de familia, nisi per co-*
 « *gnationem aut agnationem fictam, nequaquam*
 « *possunt haec victa ad veram agnationis con-*
 « *templationem referri (Larrea dec. 4 n. 48): sed*
 « *ad fictam et artificialem consistentem in modo*
 « *cognomine et armorum delatione quod potest*
 « *etiam per cognatos et foeminas ipsas adimple-*
 « *re lite, Altogr. etc. etc., — JURE IGITUR MERITO TOTI*
 « *CONJECTURA DELATIONIS NOMINIS ET ARMARUM A NONNUL-*
 « *LIS FRIVOLA reputatur pro inducenda majo-*
 « *rata agnaticia et signanter a Molin. ecc. ».*

Per tal modo mi sembra incontrovertibile, che, verificatasi la estinzione della discendenza agnaticia di don Gaetano Caffarelli, e non sussistendo altri maschi di maschio nella linea chiamata dal fondatore della primogenitura, si faccia luogo alla vocazione dei discendenti maschi di femmina nei quali è progressiva la primogenitura medesima.

II.

Risoluta così la prima questione, che è la principale nella vertenza in esame, ne deriva, come già dissi, per necessaria conseguenza la nullità ed inefficacia del Rescritto pontificio del 2 marzo 1871. E ne deve seguire la decadenza del sig. conte Negroni dal possesso dei beni fidecommissari che ebbe e ritiene in forza di quel rescritto.

La questione pertanto che si presenta dopo aver dimostrato la progressività del fidecompresso nei maschi cognati delle linee chiamate dal cav. Baldassarre Caffarelli, dovrebbe esaminarsi e risolversi pel marchese di Roccagiovane nel solo contraddittorio del signor conte Andrezzi; perchè il signor marchese Lepri, accettando l'emolumento accordatogli nel Rescritto pontificio, si è precluso anch'esso la via a valersi della qualità di congiunto del testatore. Bene a ragione dicevano i difensori del marchese di Roccagiovane, chi si vale del Rescritto e così da sè stesso si riconosce estraneo alla discendenza dell'istitutore, non può pretendere nello stesso tempo di contendere agli altri la primogenitura, come chiamato nel testamento. Una qualità è la negazione dell'altra. La tesi e l'ipotesi fanno ai cozzi tra loro. Il sig. conte Negroni non deve poter mutare il titolo del suo possesso. Dire, io sono il possessore dei

beni come estraneo nominato dal Pontefice, e voglio rimanervi come discendente di un chiamato dal testatore, non è lecito *per la contradizion che nol consente*.

Tuttavia, non avendo agio di seguire in ogni parte gli argomenti largamente e dottamente sviluppati dai difensori del sig. marchese Del Gallo, ammetterò per impugnata ipotesi che anche i signori conte Negroni e marchese Lepri possano concorrere col marchese di Roccagiovane e col conte Andreozzi, come compresi nella vocazione sussidiaria dei *maschi ex foemina* alla successione primigeniale. Ma ancora in questa ipotesi parmi evidente che il marchese Del Gallo abbia titolo e ragione per riuscir vittorioso di tutti i suoi competitori.

E valga il vero; il conte Andreozzi ed il marchese Lepri appartengono ambedue per mezzo di femmina alla linea di Alessandro Caffarelli *juniore*, che rimase esaurita in esso con la estinzione della progenie mascolina, per modochè la primogenitura passò all'altra linea di Gaetano, in cui si mantenne fino all'ultimo investito, che fu il duca Giuseppe Caffarelli.

A questa linea appartiene appunto il marchese Del Gallo, come vi appartiene altresì il sig. conte Negroni, sebbene anche esso per vincolo meramente cognativo. Fra i quattro concorrenti adunque non abbiamo diversità di genere o di sesso, da cui sia dato rilevare un

diritto prelativo alla primogenitura, ma vi è differenza di linee.

Male a proposito si è preteso sostenere da alcuno dei contendenti non sussistere nel concreto pluralità di linee, perchè i contendenti alla primogenitura Caffarelli appartengono ad una sola linea, quella di Alessandro *seniore*, a cui risalgono come a stipite comune Alessandro *juniore* e Gaetano, onde si vorrebbe far solamente questione di grado nella trasmissione della primogenitura controversa.

Male a proposito; perocchè, ragionando di tal maniera, si confondono nella linea *contentiva*, che è quella di Alessandro *seniore*, le linee di Alessandro *juniore*, e di Gaetano, nelle quali la primogenitura essendo successivamente stata trasmessa, sono diventate linee *effettive*, distinte e totalmente differenti tra loro.

« *Descendentia enim* (diceva il MANSIO nella *consult. 95 n. 34 e 35*) *et linea D. Nicolai,*
 « *una tantum erat CONTENTIVA, sub qua tam pri-*
 « *mos filios D. Nicolai, quam omnes in infini-*
 « *tum descendentes a singulis eorum nascendos*
 « *comprehendi necesse erat, ita post BALD. et*
 « *alios declarat Socc. in leg. Gallus n. 3 de*
 « *lib. et posth.; RUIN. cons. 98 sub n. 1 lib. 1;*
 « *DEC. cons. 379 n. 34, 1; CHAEPAL. cons. 313*
 « *n. 57, 58; MENOCH. cons. 234 num. 9; PARIS.*
 « *cons. 40 n. 42 lib. 2; late SALON. DE PACE cons. 26*
 « *n. 40, 41, 42, 43; CASTILL. quotid. contr. cap.*
 « *93 § 1 n. 37 et seg. Ab ipsis autem filiis D.*

« Nicolai plures aliae producendae erant li-
 « neae, quas EFFECTIVAS vocamus. Unusquisque
 « enim ipsorum fratrum suam particularem li-
 « neam efficit et propriam descendentiam pro-
 « ducit itaut D. Baltassaris et D. Septimii fi-
 « lios et descendentes, linea descendentiaque di-
 « stincta derivari dici potest, SOCCIN. etc., et ideo
 « alter frater, licet sub linea communi et con-
 « tentum patris refricatur, non tamen de altera
 « linea et descendentia fratris dici potest ».

Resta dunque a vedere nel conflitto delle linee di Alessandro e di Gaetano quale deve aver la preferenza.

In tale ricerca non è possibile rimanere in dubbio.

La linea d'Alessandro è una linea esaurita; contro i discendenti maschi cognati di esso sta l'autorità della sentenza della Ruota e delle decisioni *coram Resta*, con le quali fu dichiarato che le femmine di Alessandro e i loro discendenti non avevano diritto alla primogenitura. Dicano qual che vogliono i sigg. Andreozzi e Lepri, le rammentate decisioni parlano e fanno stato contro di loro, il passaggio alla linea di Gaetano ha la sanzione della cosa giudicata, esistendo il patruo Gaetano. Ma, prescindendo anche dalla decisione della reiudicata rotale, e supposto che non esistessero nemmeno, sta in fatto e non si impugna dagli avversari del marchese Del Gallo che la primogenitura alla morte di Alessandro en-

trò nella linea di Gaetano, che in esso si è mantenuta fino alla morte del duca Giuseppe Caffarelli, che alla medesima linea appartiene il marchese Del Gallo. Or bene, se si deve far luogo alla successione dei cognati, la primogenitura non può uscire dalla linea ingressa per andare ad una linea più remota e già evacuata, ma deve deferirsi ai cognati che alla linea dell'ultimo gravato appartengono, essendo assioma elementare nel giure fidecommissario, che i beni una volta entrati in una linea non debbono più uscirne finchè la linea perduri.

Il che vale anche per le *primogeniture*, nelle quali non si fa luogo a passaggio da linea a linea, finchè l'una non sia totalmente esaurita (MOLIN. *de Hisp. primog. cap. 6 n. 32 e cap. 9 n. 1*; PEREGRIN. *cons. 42 n. 6 lib. 3, de fideicom. art. 27 n. 14*; SOCC. *junior cons. 126 num. 27 lib. 1*; DEC. *cons. 948 n. 19*; TIRAQUELL. *de jure primog. quaest. 40 n. 108*).

Nè si dica che la regola — *linea semel admessa omnino evacuanda* — soffre limitazione, se dai maschi la successione passi alle femmine, o ai loro discendenti. Perocchè la limitazione ha luogo, quando il passaggio da un genere all'altro è espressamente imposto con ordine determinato dal testatore; non già quando, come nel caso nostro, i cognati formano un genere subalterno e dipendente dal primo, e sono una continuazione, una reliquia od avanzo del ge-

smettere la primogenitura. I quali riscontri furono mai sempre riconosciuti come congetture validissime, onde tener ferma la regola di preferire nella successione la linea ingressa, avendo riguardo alla prossimità del gravato, piuttostochè a quella del gravante (*De Luca de fideicom. cit. dis. 23 § 17, Mans. consult. 88 n. 22, Intrigliol. de substit. cons. 3 qu. 48 n. 16, Rot. in Ariminens. primog. 26 mart. 1764 cor. Herrerias, Perusina fideicom. super rejudic. 25 april. 1766 cor. Ratta § eo magis*).

La intenzione del cav. Baldassarre Caffarelli di seguir questa regola, conforme all'ordine delle successioni è tanto limpida e chiara da escluder qualunque dubbio; per lo che riesce futile l'obiettare in contrario che nel testamento del 7 agosto 1670 ricorrono le espressioni, *mio erede, mia eredità*, e che perciò se ne deve indurre aver voluto il testatore che prevalessero i più prossimi a lui. Di codeste espressioni il testatore dovea necessariamente fare uso, disponendo delle proprie cose a favore di una lunga serie di linee e di persone che a lui si annettevano col vincolo della successione. Ma come trarne argomento per sostenere, ch'ei non volesse applicata la regola che favorisce la linea *semel admissa*? Sia che debbano esser preferiti i più prossimi al gravato o i più prossimi al gravante, certo è che tutti ugualmente saranno *eredi* del cav. Baldassarre

Caffarelli, e anderanno al possesso della *sua eredità*.

Poichè in questo consiste il carattere speciale delle istituzioni fidecommissarie che gli onorati tutti *succedono al fondatore* del fidecommissato, sono *suoi eredi*, la sua volontà regge sempre *l'eredità* che si trasmette di chiamato in chiamato; e, quando si dice che deve attendersi la prossimità al gravato, non si vuol mica dire che i chiamati succedano a lui. Niente affatto! Succedono sempre al fidecommittente; sono sempre *suoi eredi*, e la prossimità al gravato non serve ad altro che a determinare l'ordine della trasmissione. Tutto al più le espressioni usate dal nostro testatore non possono avere per effetto che di maggiormente dilucidare ciò che d'altronde è di ragione, che cioè la prossimità del gravato si regoli dalla persona o dal lato del gravante onde eliminare il caso che riesca il più prossimo da un lato diverso dal suo (DE LUCA *de fideicom. dis.* 205 n. 22).

Per queste considerazioni io ritengo che debbasi senz'altro metter da parte la linea di don Alessandro, e così il marchese Lepri e il conte Andrezzi sono per me fuori di questione perchè appartengono a quella linea.

La disputa adunque si restringe fra il signor Alessandro Del Gallo marchese di Rocca-giovane ed il conte Giuseppe Negroni. Essi hanno per comune stipite don Gaetano Caffarelli. Ne discende, come nipote, il conte Ne-

groni, perchè nato dalla di lui figlia Carolina Maria. Ne discende in grado più remoto il marchese di Roccagiovane, perchè figlio di Anna Del Gallo, nata di Anna Teresa maritata ne' Curti-Lepri, altra figlia di don Gaetano.

Perciò, se si dovesse guardare al numero dei gradi che rispettivamente intercedono tra l'uno e l'altro dei due competitori e lo stipite comune, vincerebbe il conte Negroni, perchè più prossimo; come pur vincerebbe, se si dovesse aver riguardo alla età, perchè, se non erro, di oltre un decennio egli è più vecchio del marchese Del Gallo. Ma nè l'età nè la prossimità del grado col capo della linea, o col gravato, devono prendersi a criterio nel conferimento dell'eredità del cav. Baldassarre Caffarelli. Se si trattasse di semplice fidecommesso, potrebbe prevalere la prossimità del grado. Se il testatore avesse deferito la successione al *maggior-natò*, al *seniore*, saremmo nei termini di majorasco, pei quali correva nelle scuole il broccardico « *plus valet umbra senis quam gladius juvenis* », e la eredità andrebbe al più vecchio di tutti gli onorati, quand'anche dovesse passare da linea a linea. Se non che il caso nostro è tutt'altro. Non si tratta, nè di semplice fidecommesso, nè di majorasco, bensì di una primogenitura.

Chi ne dubitasse torni a leggere il testamento; e se ne persuaderà agevolmente. Troppo è chiara la formula del cav. Baldassarre Caffa-

relli, ripetuta per ciascun grado di vocazione, « PER ORDINE PERÒ DI PRIMOGENITURA », e spiegata nella sede relativa alla prima sostituzione con le parole: « *talmentechè li miei beni devono andare di PRIMOGENITO in PRIMOGENITO fino a che ce ne saranno, serbata sempre la PRIMOGENITURA ed unione dei beni in un solo* ».

Siamo dunque indubitatamente nei termini di primogenitura; e quindi al conte Negroni nulla giova la sua anzianità e la sua più prossima parentela col gravante e col gravato. — Nella primogenitura non si procede per ordine saltuario, come nei maioraschi, ma si succede gradatamente di primogenito in primogenito, secondochè ebbe cura di spiegare anco il cav. Baldassarre Caffarelli: « *Gradatim enim (dice il MANSIO, cons. 95 num. 16) est succedendum in successione primogeniturae, cum primogenitus efficiat primum caput in linea descendenti, secundus vero genitus secundum caput et sic deinde, et propterea usquequo aliquis ex primo capite supersit nullus ex secunda admitti debet, ut bene ex Baldo etc.* »,

E tanto nel primo ingresso, quanto nel passaggio da linea a linea e da genere a genere si ammette il primogenito, e, in difetto, i suoi discendenti secondo l'ordine lineale, perocchè il figlio appena nato, come dicono gli scrittori della soggetta materia, forma la propria linea e vi si include coi suoi discendenti in infinito ad esclusione del collaterale, BONFIN. *de jur. fi-*

deicom. disp. 50 n. 3). Ed il primogenito, per quanto non venuto alla eredità, trasmette il diritto di prelazione ai suoi figli e discendenti: « *Primo, quia cum vera et indubitata sit sententia, quod in fideicommissis juxta primogeniturae ordinem deferendis quilibet ex filiis ad eum vocatis statim ac nascitur suum gradum constituit, scilicet primogenitus primum ad exclusionem secundi ac ejus descendantiae, secundogenitus secundum ad exclusionem tertio geniti ejusque descendantium et sic successive istam prerogativam exclusionis, TANQUAM JUS FORMATUM ET QUAESITUM IN IPSO NATIVITATIS MOMENTO TRANSMITTIT AD QUOSCUMQUE FILIOS AC DESCENDENTES, ETIAM SI IPSE IN PRIMOGENITURA NON SUCCESSERIT, ita ex Bald. leg. Cum antiquioribus n. 12 Cod. jure delib., PEREGRIN. de jure fisci lib. prim. tit. 2 n. 52 ac pluribus aliis per eum addictis firmat CANTER. cap. 21 de transmiss. n. 297, 298 p. 3, licet enim istud jus sit in suspenso donec possessor primogeniturae vivit, haec tamen non est quod transmitti non valeat, ad suos descendentes, ut dixit in puncto PEREGRIN. de jure fisci etc., PALMA jun. alleg. 84 n. 30, 31 ».*

La differenza appunto che corre tra la primogenitura e il maggiorasco si è questa, che nelle primogeniture è sempre ammesso il primogenito, sia che perduri la linea, sia che si faccia passaggio ad altra linea, o ad altro genere nella stessa linea, mentre, come dissi, nel maggiorasco non si guarda che al maggiornato nella

famiglia, e ad esso si deferisce la successione.

Secondo che insegna anche il Torre *de success. in primog. et major. italian. cap. 39 § 3 n. 27*: « ivi » *Et ex his descenditur inter primogenituram et majoratum nullam aliam adesse differentiam, nisi quod in primogenitura semper et quandocumque tam IN PRIMO INGRESSU, QUAM IN TRANSITU DE LINEA AD LINEAM admittatur primogenitus ejusque DESCENDENTES juxta ordinem linealem primogenitorum. In majoratu vero primo admittatur major natu et post eum ejus filii et descendentes majores natu, vel primogeniti; extincta vero una linea, in transitu faciendo ad aliam lineam non attenditur quis fuerit primogenitus de familia, sed quis fuerit major natu et aetati successionis tempore ».*

Perciò nelle primogeniture non si può far questione di prossimità di grado. A tutti è nota la celebre disputa per molto tempo agitata in cotesto tema: se, cioè, nella primogenitura debbasi preferire allo zio il nipote *ex primogenito praedefuncto*, e che definitivamente trovasi risolta dai più autorevoli scrittori per la prevalenza del nipote. Egregiamente ne tratta il PALMA *juniore nella citata allegazione 84*.

E, per identità di ragione, non è dato nemmeno di fondarsi sulla differenza che esiste tra il discendente per *simplex medium foemininum*, e quelli che viene per *duplex medium foemininum*; la quale differenza, se può avere una qualche

importanza nei fidecommessi semplici, non ne ha alcuna nei fidecommessi primogeniali. In questi, se il genere dei cognati, che era escluso dagli agnati, viene abilitato alla successione, si ricerca nella linea investita chi abbia la qualità di primogenito, o discendente di primogenito ed a lui la eredità vien deferita, senza indagare per quanti gradi vi arrivi. Lasciando da parte, perchè oziosa, la ricerca se sia per diritto di rappresentazione del grado e della persona del padre, o piuttosto, come sembra, per un peculiare effetto dell' istituto giuridico della primogenitura, che i figli e discendenti del primogenito vincono gli altri, la verità si è, che questo diritto di prelazione inoppugnabilmente esiste, essendo sanzionato dalla dottrina e dalla giurisprudenza alla materia.

Nel caso concreto la caratteristica primogeniale la troviamo esclusivamente nel marchese Alessandro Del Gallo, perocchè Anna Teresa Caffarelli, sua ava, era la primogenita dei figli di don Gaetano Caffarelli, ed, essendo nata il 17 marzo 1782, era certamente maggiore della Carolina Maria, madre del conte Negroni, la quale nacque il 26 aprile 1786. Dovendosi pertanto conservare l'ordine della primogenitura, quando pure il sig. conte Giuseppe Negroni potesse, nel presente stato di cose, concorrere come discendente del fondatore, è d'uopo concludere, che la primogenitura Caffarelli non spetta a lui, sì bene al marchese Del Gallo.

Per queste ragioni, aderisco al voto dell'egregio sig. avv. Augusto Rossi; e confido che i Magistrati le troveranno conformi alla verità e alla giustizia.

Firenze, 25 giugno 1872.

Avv. ADRIANO MARI