

A N N A L I

DELLA

GIURISPRUDENZA ITALIANA

RACCOLTA GENERALE

DELLE DECISIONI

DELLE CORTI DI CASSAZIONE E D'APPELLO

IN MATERIA CIVILE, CRIMINALE, COMMERCIALE,

DI DIRITTO PUBBLICO E AMMINISTRATIVO,

E DI PROCEDURA CIVILE E PENALE

COMPILATA

PER CURA DI UNA SOCIETÀ

di Magistrati, Professori di diritto, e Giureconsulti
del regno.

VOLUME VIII.

ANNO 1874.

FIRENZE

TIPOGRAFIA DI LUIGI NICCOLAI

1874.

niugi Sbarra erano più apparenti che reali, poichè erano una conseguenza necessaria dell'applicazione materiale sui luoghi d'un disegno che il perito giudiziale avea delineato sul tipo. Ond'è che il tribunale si convinse che l'apposizione de' termini fatta dal Bartolucci fosse corrispondente al tipo peritale, e posta tale convinzione, questa costituiva per sè sola un motivo ragionevole e decisivo per non ammettere nuove verificazioni di periti.

Per questi motivi — Rigetta ecc.

Bandi ff. di Presid. — Bonelli Estens.
Miraglia Pubbl. Minist.

FIRENZE — 1.º giugno 1874.

Fidecommissi — teoriche giurisprudenziali — norme d'interpersione — cognati — vocazione in sussidio — sostituito estraneo.

Le teoriche intorno alla materia fidecommissaria sono norme direttive della interpretazione, e quando il tribunale non le abbia negate, ma le abbia riconosciute inapplicabili al caso, perchè contraddette dalla volontà del testatore, il suo giudizio è incensurabile.

La sentenza che dichiara esclusi dal fidecommissio i cognati quousque supersint agnati, non li dichiara compresi quando l'agnazione sia estinta, nè preferiti all'estraneo sostituito.

Non pecca di negata giustizia la sentenza che dichiara di non decidere intorno al diritto del convenuto perchè l'attore non ha veste per impugnarlo.

NEGRONI-CAFFARELLI —

Avv. Giordani
Avv. Cavi

ANDREOZZI

Avv. Mancini
Avv. Cataldi

LA CORTE — Ritenuto in fatto:

Che nel 1670 Baldassarre Caffarelli istituì una primogenitura di tutti i suoi beni, e chiamò alla medesima per ordine successivo i primogeniti maschi, di Giovan Pietro, di Francesco e di Niccolò Caffarelli suoi nipoti *ex fratre*, e quando fossero mancati i loro discendenti maschi sostituì quelli di Pietro Caffarelli suo agnato in grado più remoto, e in ultimo i discendenti maschi di Virginia e Anastasia Caffarelli, sorelle dei primi chiamati, e anch'esse sue nipoti;

Che all'ultimo dei suddetti chiamati diè facoltà di adottare un gentiluomo romano, e quando non lo facesse, o fosse cessata la discendenza mascolina dell'adottato, pregò il

Sommo Pontefice a voler nominare il successore;

Che essendo morto nel 31 gennaio 1874 l'ultimo agnato Caffarelli, essendo estinta la discendenza di Virginia e Anastasia sostituite all'agnazione, nè avendo l'ultimo successore adottato alcuno, fu eletto dal Sommo Pontefice il conte Giuseppe Negroni, il quale ottenne la immissione in possesso della primogenitura;

Che dopo questo fatto insorsero due pretendenti, cioè il marchese Del Gallo e il conte Andreozzi, discendenti per femmina da due agnati Caffarelli, e sostenendo di essere chiamati alla primogenitura dopo estinta l'agnazione, mentre ciascuno di essi vanta maggior diritto dell'altro, furono concordi nel chiedere che fosse dichiarata nulla la nomina del conte Negroni;

E che la Corte d'appello di Roma li dichiarò esclusi dalla vocazione; però, senza esaminare quali di essi avrebbe meritato nel caso contrario la preferenza, rigettò la loro domanda;

Considerando, che la ragione fondamentale della sentenza questa si fu, che fossero chiamati alla primogenitura i soli maschi agnati della famiglia Caffarelli, che i maschi discendenti da femmina fossero per regola esclusi, tranne quelli discendenti dalle nipoti *ex fratre* del testatore, e tali non sono gli attori. A così giudicare fu indotta la Corte dalla lettera e dallo spirito del testamento, dall'analisi e dalla combinazione delle varie sue disposizioni, laonde il suo giudizio, comechè interpretativo della volontà, è incensurabile. Nè rileva che, dissertando, abbia affermato che *discendenza mascolina* significa *linea mascolina*, e suppone la qualità di maschio non solamente nel generato, ma ancora nel generante; imperciocchè questo concetto è una mera enunciativa della sentenza, e non vi campeggia siccome criterio che abbia diretto e viziato la interpretazione;

Considerando, che non fu violata alcuna delle teoriche create dalla giurisprudenza intorno alla materia fidecommissaria, le quali non possono mai offrire norme assolute e costanti per interpretare nei casi particolari la volontà del disponente. Sono esse lume e non legge alla ragione del giudice, perchè ogni caso ha in siffatto argomento la sua individualità, e basta una differenza ancora minima nelle parole o nelle parti di una vocazione fidecommissaria, per porla fuori della cerchia e del dominio di una teorica. Quella del Fulgoso che comprende nella vocazione dei discendenti maschi anche i maschi per femmina, e l'altra sulla legge *Cum avus*, Dig. de *condit. et demonstr.* e sulla legge *Cum acutissimi*, Cod. de *fidet.*, che preferisce all'estraneo il congiunto all'ultimo possessore, seb-

bene non compreso letteralmente nel ceto dei chiamati, sono mere congetture di volontà, *conjectura pietatis*, e presumono che il testatore abbia espresso nelle parole meno di quello che voleva dire: *minus scriptum quam dictum*. Ma quando il giudice si persuade che la volontà vera dell'uomo è diversa dalla volontà che sarebbe indicata dalla dottrina, allora, dando a quella la preferenza, non viola le suddette teoriche, ma le rispetta e ne seconda lo spirito, imperocchè hanno insita la condizione e il presupposto che la volontà dell'uomo non le contraddica. Per lo che una sentenza, che abbia interpretato una disposizione fidecommissaria, può essere censurata dalla Corte suprema se abbia negato alcuna delle regole colle quali la giurisprudenza soccorre alla ragione del giudice e ne frena l'arbitrio, ma se l'abbia riconosciuta in un caso particolare norma inopportuna e fallace, il suo giudizio è incensurabile;

Considerando, che non ha maggior fondamento la violazione della cosa giudicata, la quale si desume da una sentenza della Rota romana *coram Resta*, proferita nel 1786. Quella sentenza pose termine ad un giudizio preventivo in cui si disputò se la figlia di un Alessandro Caffarelli possessore della primogenitura avesse diritto di essere preferita a Gaetano Caffarelli suo zio. La Rota rispose che la primogenitura è agnaticia, e che le femmine e i loro discendenti sono escluse nel concorso degli agnati. Perciò questa decisione, se potesse mai avere autorità di cosa giudicata nella causa attuale, l'avrebbe contro il ricorrente. E non è vero che avendo dichiarato esclusi i cognati *quousque supersint agnati* venisse a dichiararli compresi quando sia estinta l'agnazione, imperocchè questa conseguenza non è necessaria, potendo i cognati essere esclusi non solamente dagli agnati, ma ancora dall'estraneo, come appunto si verifica nella fattispecie. Il caso dell'estinzione dell'agnazione nel concorso dei cognati coll'estraneo non era stato proposto alla decisione della Rota, perchè non era avvenuto. Perciò non potè rimaner compreso nella sua decisione, essendo volgato in gius, che la sentenza non si estenda mai a casi diversi;

Considerando, finalmente, che non tacque la Corte d'appello intorno alla domanda fatta dalli attori, che fosse annullata la nomina del conte Negroni alla primogenitura, imperocchè dichiarò che non era luogo a deliberare intorno alla sua efficacia per la ragione che mancassero di azione ad impugnarla. Or questo discorso esprime un rigetto della domanda *ex non jure actoris*; significa che di

fronte alli attori la nomina del conte Negroni è incensurabile. Perciò non è vero che la Corte d'appello omettesse di giudicare su quella domanda, ed a torto si dice violato l'articolo 517, n. 6, del Codice di procedura civile.

Per questi motivi — Rigetta ecc.

Poggi *Presid.* — Bandi *Estens.*
Miraglia *Pubbl. Minist.*

FIRENZE — 15 giugno 1874.

Termine per gli esami — prova testimoniale — proroga — decadenza — leggi di procedura.

Il termine fissato dall'art. 232 del Codice di procedura civile, per far gli esami, non può esser prorogato per accordo delle parti, quantunque la decadenza già incorsa per essere spirato il termine possa esser rimessa col silenzio della parte a cui giova (1).

LOMAZZI
Avv. Rocca

BORESTI

LA CORTE — Ritenuto *in fatto*, che nel 3 maggio 1871 Gaetano Coronato cedeva *in solutum* al suo creditore Carlo Lomazzi alcuni mobili che si trovavano in possesso di Teresta Boresti. In base a tale cessione il Lomazzi con petizione degli 11 maggio suddetto convenne la Boresti avanti la pretura di Chioggia per la consegna di tali mobili: ma la Boresti oppose esserle stati i medesimi ceduti precedentemente dallo stesso Coronato in pagamento d'un suo credito. Ambe le parti indussero i loro testimoni, che vennero dal pretore ammessi. Furono quelli del Lomazzi esaminati entro il termine dei 30 giorni prefisso dall'art. 232 del Codice di procedura civile; non così però quelli della Boresti, per cui il primo, riassumendo la causa, ne chiese la spedizione senza doversi aver riguardo alla prova offerta dalla convenuta;

Ma la Boresti, deducendo che il Lomazzi, e quindi anche il Coronato (chiamato ad intervenire in causa) avessero promesso di non opporsi all'esame dei testimoni da lei indotti, anche dopo il decorso del termine legale, chiese essere ammessa a provare con testimoni siffatta promessa. Tale incidentale domanda essendo stata accolta tanto dal pretore, quanto dal tribunale di Venezia in sede

(1) Ved. sulla perentorietà del termine di trenta giorni a far gli esami — Cassazione di Firenze, 10

febbraio 1874 (*Annali*, vol. VIII, par. I, sez. 1, pagina 117).