

PROVINCIALE

BIBLIOTECA

ENTE

D'Errico

3970

MATERA

STIGLIANI

TRATTATO
DELLE
DONAZIONI, DEI TESTAMENTI,
E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE
A TITOLO GRATUITO.

3201

TRATTATO

DELLE

DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO

SECONDO I PRINCIPI DEL CODICE CIVILE

PRECEDUTO DA UN DISCORSO STORICO SU L' ANTICA LEGISLAZIONE PER TAL
MATERIA ; CON LA GIUSTA DI UN TRATTATO SU L' ADOZIONE E LA
TUTELA UFFIZIOSA , CUI PRECEDE UN DISCORSO STORICO SU L' ADOZIONE

DEL SIG. BARONE GRENIER

VERSIONE ITALIANA

DEL SIG. FORTUNATO CAFARO

SU LA SECONDA EDIZIONE FRANCESE

Cui si sono aggiunte delle note intorno alle disposizioni delle Leggi
Civili , ed alla giurisprudenza del regno delle due Sicilie.

VOL. II. PAR. I.



NAPOLI, 1824.

DALLA TIPOGRAFIA DI R. MAROTTA VANSPANDOCH & COMP.

Largo S. Marcellino N.° 2.

TRATTATO

D E L L E

DONAZIONI, DE' TESTAMENTI,

E DI OGNI ALTRA DISPOSIZIONE A TITOLO GRATUITO
SECONDO I PRINCIPI DEL CODICE CIVILE.

PARTE SECONDA

D E L T E S T A M E N T O .

~~~~~

( Divisione di questa seconda parte. )

221. **I**N questa parte io esporrò, in tanti capitoli particolari, i principj relativi;

- 1.° alle diverse specie di testamento, ed alle loro forme;
- 2.° alle diverse specie di legati, alle obbligazioni, ed ai diritti de' legatarj;
- 3.° agli esecutori testamentarj;
- 4.° alla revocazione dei testamenti, ed alla loro caducità;



( Diffinizione del testamento — Significato delle parole voluntatis justa sententia, nella diffinizione data dal diritto romano.)

222. La legge dà una diffinizione comune ad ogni specie di testamento.

« Il testamento è un atto, dicesi nell' articolo 895 del Codice (815), col quale il » testatore dispone, pel tempo in cui avrà » cessato di esistere, di tutti o di parte de' suoi » beni, e che ha la facoltà di revocare. »

Perciò il carattere proprio del testamento è quello di raggrirsi solo sopra i beni che il testatore lascia quando muore, e di essere revocabile sino alla sua morte; circostanza che lo fa molto diversificare dalla donazione tra vivi, la quale investe immediatamente il donatario, ed è irrevocabile.

I Romani avevano definito il testamento nel seguente modo: *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* Legge 1.<sup>a</sup> ff. *qui test. fac. poss.*

Taluni scrittori, tra i quali Ricard hanno presa la parola, *justa*, nel senso che le disposizioni del testamento dovevano avere un carattere di giustizia in mancanza della quale desse potevano essere riformate: Ricard ha detto ciò specialmente nel parlare dell'azione *ab irato*, che egli ammetteva contro al testamento, e della quale ho parlato nella prima parte (*cap. 3. sezione 6. §. II. pag. 233.*)

Secondo però quel che ci insegnano i più dotti ed antichi interpreti del diritto romano, il vocabolo, *justa*, si è adoperato per esprimere la osservanza delle forme necessarie perchè la

disposizione abbia forza di testamento. Ciò raccogliasi soprattutto in Dionigio Gotofredo, sulla legge testè citata, ed in Perezio, sul libro 6 del Codice di Giustiniano, *titolo 23, num. 1, Id est, solemniter facta secundum regulas juris in suo genere, puta ut testamentum, non ut alius actus absolute.*

( Le sue disposizioni possono qualificarsi col nome d' *istituzione di erede*, o di *legato*, o con qualunque altra denominazione )

223. Dee in oltre farsi una osservazione essenziale, la quale è applicabile a tutte le specie di testamento; ed è, che è indifferente se le sue disposizioni si qualificano col nome d' *istituzione di erede*, o di *legato*. Altra volta vi erano differenze notabili tra queste due denominazioni. Per dritto scritto, secondo le disposizioni delle leggi romane, un testamento doveva necessariamente contenere la istituzione ossia, la chiamata di un erede; anzi ciò ne formava il fondamento. L' erede istituito per una porzione solamente, poteva ciò non ostante conseguire la totalità. Il figlio legittimario doveva essere istituito erede per l' oggetto particolare che gli si lasciava. Io ho esposto tutto ciò nel discorso istorico, dove ho ricordato l' antica legislazione intorno ai testamenti ( *sez. 2. §. 1.<sup>o</sup> e sez. 8.* ).

Tutte coteste disposizioni, che dipendono dagli antichi usi dei Romani, le quali dopo sì lungo intervallo dovevano esserci estranee, sono finalmente scomparse dalla nostra legislazione. Si è creduto dover permettere sempre la disposizione sotto al nome d' *istituzione di erede* avuto riguardo alle antiche abitudini, contro cui



non si poteva andare senza inconveniente. Egli è però indifferente che colui in favor del quale si fanno le disposizioni venga qualificato come *erede*, e come *legatario*. In materia di testamento le parole *donare*, *istituire*, *legare* non portano in se stesse alcuna conseguenza: l'oggetto essenziale è che la disposizione sia chiara e precisa. Ciò risulta dall'articolo 967 (892) in cui si dice. « Qualunque persona può « disporre per testamento, tanto a titolo d' *i-* « *stituzione di erede*, quanto a titolo di *legato* « o con *qualsivoglia altra denominazione* atta « a manifestare la sua volontà. » Questa disposizione trovasi anche nella seconda parte dell'articolo 1002 (928).

Ciò che determina la differenza de' diritti e delle obbligazioni degl'istituiti eredi o legatarij è, da un lato, la modificazione che la disposizione riceve secondo che vien fatta per quota o a titolo singolare; e dall'altro lato, il concorso di colui che vien considerato nella disposizione, cogli eredi del sangue, a' quali la legge assegna una riserva, come diremo in seguito.

( Altre osservazioni preliminari 1. la parola *testamento* non è necessaria in una disposizione per causa di morte — 2. Le forme del testamento non possono essere stabilite con prove estrinseche 3. Più persone non possono testare col medesimo atto. )

224. Giova quì fare altre osservazioni preliminari.

1.º Per la validità di una disposizione a causa di morte, non è necessario che l'atto il quale la contiene esprima che il disponente ha inteso di fare *un testamento*. La mancanza di questa

parola non vizia la disposizione, purchè però siensi osservate le forme richieste pel testamento. In fatti bisogna giudicare gli atti dalla loro sostanza; e se il disponente ha fatto un atto che, secondo la sua intenzione, e per la natura dell'atto medesimo non possa essere che un testamento, si è nell'obbligo di riconoscerlo per tale, qualora sia rivestito di tutte le forme richieste dalla legge per un somigliante atto.

Seguendo l'esposto principio, la Corte di appello di *Riom* con decisione del 6 maggio 1809 riportata nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile pag. 99. del ( volume 14 ) giudicò che una disposizione testamentaria olografa era valida, qualunque fossero i termini con cui fosse concepita.

La specie di tal decisione riguardava una disposizione olografa fatta il 12 maggio 1782, da *Marianna Nozerine* nei seguenti termini: « Fo quietanza in favore dei figli minori del « defunto mio fratello *Giuliano Nozerine* di « tutti i miei diritti, tanto in rendita, quanto « in altro, coll'obbligo di dare mille lire al « mio fratello del primo letto *Giovanni No-* « *zerine*, e 400 lire alle religiose della Visita- « zione di *Brioude*; qual somma dovrà pa- « garsi fra tre anni dal dì della mia morte; « e 300 lire a *Felice Nozerine*, canonico di « *Billon*; e 300 lire a ciascuno dei miei fra- « telli del secondo letto, la qual somma sarà « loro pagata, senza deduzione tre anni dopo « la mia morte: questa è la mia volontà. Fat- « to a *Brioude* il 12 maggio 1782, nella cu- « cina della casa, che noi occupiamo uniti — « Firmata *Marianna Nozerine* Zia.



Più di tre anni dopo la morte di *Mariana Nozerine*, uno de' suoi fratelli del secondo letto, chiese contro *Pietro Nozerine*, figlio ed erede di *Giuliano*, il pagamento di 300 lire.

*Pietro Nozerine* sostenne che l'atto su cui la domanda era fondata, non aveva il carattere di una disposizione testamentaria, e che non poteva aver esecuzione come tale.

Il tribunale civile di *Brioude*, con sentenza confermata poi dalla corte di appello di *Riom* condannò *Pietro Nozerine* al pagamento reclamato « atteso che il codicillo del 12 maggio 1782, registrato a *Brioude* il 1.º novembre anno 13, è rivestito di tutte le forme volute dalla legge per la validità delle disposizioni a causa di morte; che esso fissa il tempo del pagamento delle liberalità che vi si contengono, per dopo la morte della donatrice; e che per ciò la detta disposizione debba essere sostenuta »

Egli è utile di far osservare su quest'oggetto una decisione della corte di cassazione, del 6 termidoro anno 13., che trovasi nella raccolta di *Denevers* (volume dell'anno 13, pag. 73 del supplimento).

Nella specie di questa decisione *Maria Prévot* vedova *Lions* aveva di suo pugno scritto un atto così concepito.

« Il 2 maggio 1801 ( fiorile anno 9 della repubblica francese ).

« Al piccolo *Giovanni Renou* dono la casa che occupa la signora *Gerry* sulla piazza; e la rendita di tal casa la dono per anni quattro ai poveri; in oltre, allo stesso dono a perpetuità la casa di *Saitres* senza nulla ri-

» muoverne; il giardino, il passaggio di *Ragels* sarà riunito alla casa; due jugeri di terra alle *Tertres rouges*; dodici catenate di terra in contro alla casa di *Durrand*; un jugero e trenta catenate di terra ai *Lous*; venti catenate di prato ai *Cintrières* — Firmata *Maria Prévot* vedova *Lions*. »

Questo testamento fu impugnato. Il tribunale civile di *St. Calais* ne ordinò la esecuzione, considerandolo come un testamento olografo; ma la corte di appello di *Angers* decise per la negativa, ed il ricorso per cassazione avverso tal decisione fu rigettato.

Sembra però che questa decisione in nulla pregiudichi alla quistione da me proposta. Ciò che determinò la decisione della corte di appello di *Angers*, e quella della cassazione fu, che l'atto della vedova *Lions* era concepito in modo da non potersi distinguere se ella avesse voluto fare una donazione tra vivi od un testamento. La corte di appello di *Angers* in fatti aveva ne' suoi motivi rilevato « che quello scritto non conteneva nel suo contesto alcuna espressione la quale caratterizzasse una donazione testamentaria, e che lo distinguesse da una donazione tra vivi; e che per conseguenza non poteva produrre alcuno effetto. « Or ciò non può dirsi nel caso in cui si vede manifestamente la intenzione di fare una disposizione a causa di morte.

2.º Il testamento dee avere in se la prova che le formalità richieste per la sua validità sieno state adempiute. Tai formalità costituiscono la sollemnità del testamento, e sono richieste per assicurarsi vie maggiormente del-



la volontà del testatore. Le pruove estrinseche della loro osservanza non sono dunque ammissibili. Perciò il Codice civile, nel regolare le forme de' testamenti, richiede la menzione espressa di quelle che prescrive, *articolo 972, e seg. (897 e seg.)*.

Se fosse necessaria l'autorità in sostegno di questo principio, potrebbe citarsi una decisione della corte reale di *Genova* del 18 luglio 1809, la quale annullò un testamento fatto in *Genova* il 1.º novembre 1804, perchè la testatrice non aveva fatto precedere la di lei firma dalla formola, *quod ille dictavit et recognovit*; richiesta espressamente dalle leggi del Digesto *de lege Cornelia de falsis, et de Senatusconsulto Liboniano*, pei legati fatti ad uno straniero. Il prete *Buedo*, legatario, che aveva scritto il testamento, offriva la pruova de' fatti, dai quali egli pretendeva far risultare che la testatrice aveva realmente dettate, lette, ed approvate le disposizioni da essa fatte. La corte di appello di *Genova* non si arrestò a tale offerta, sul motivo che la formola, *quod ille dictavit et recognovit*, era una delle formalità richieste per la solennità del testamento, e che tale formalità non poteva essere dimostrata con pruove esterne ed estrinseche. Trovasi la decisione della Corte reale di *Genova* nella raccolta di *Denevers vol. del 1810 (pag. 10 del supplimento)* e nella raccolta di giurisprudenza del codice (*pag. 187 vol. 13.*)

3.º Due o più persone non possono testare col medesimo atto, sia per disporre a vantaggio di altre persone, sia per farsi disposizioni

reciproche: il testamento sarebbe nullo per tutte le disposizioni, *art. 968 (893)*. L'articolo 77 dell'ordinanza del 1735 disponeva lo stesso poichè diceva. » I testamenti o codicilli » vicendevoli o fatti congiuntamente, etc. » Lo che comprende chiaramente i due casi espressi nell'articolo 968 (893).

Il motivo della legge è stato di far cessare le difficoltà che prima dell'ordinanza del 1731 si elevavano intorno alla esecuzione delle disposizioni, e che consistevano nel vedere se, quando uno de' testatori revocava le sue disposizioni, quelle dell'altro erano o no, revocate di pieno diritto; o se morendo l'uno, senza aver cangiato le sue disposizioni, l'altro era o no autorizzato a cangiare le sue.

( Il testamento prodotto nel tempo della morte del testatore, debb'essere eseguito, per quanto antico esso sia  
Sette specie di testamenti. )

225. Finalmente il testamento, per quanto antico esso sia, debbe sempre essere eseguito allorchè è prodotto nel tempo della morte del testatore. Cotesto atto non è sotto verun rapporto suscettibile di prescrizione: desso ripete la sua forza dalla presunzione che il testatore avesse perseverato nella sua volontà, lo che fa considerare il testamento come fatto immediatamente prima della sua morte. Si fa eccezione su ciò per taluni testamenti privilegiati, la di cui durata, relativamente alle loro forme, è limitata dalla legge, come sarebbero i testamenti militari, e quelli fatti in tempo di peste.



Nel diritto romano, secondo la legge 6 del Codice Teodosiano, *de testamentis*, un testamento riputavasi revocato dopo dieci anni dalla sua data. Ma ciò fu cangiato da Giustiniano colla legge 27, sotto lo stesso titolo del Codice. Giustiniano ne assegna la seguente ragione: *Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?* La legge 1.<sup>a</sup> ff. *de bon. poss. sec. tab.* era già concepita in questo senso, e tal regola è stata sempre seguita in Francia.

Dopo l'esposte osservazioni generali, passo alle diverse specie di testamenti: essi sono al numero di sette, cioè;

- Il testamento olografo;
- Il testamento per atto pubblico;
- Il testamento mistico, o segreto;
- Il testamento militare;
- Il testamento fatto in tempo di peste;
- Il testamento fatto sul mare;
- Il testamento fatto in paese straniero.

#### SEZIONE PRIMA

##### *Del testamento olografo.*

(Forme di questo testamento — Motivi della scrittura, della sottoscrizione, e dell'a data — Delle disposizioni addizionali.)

226. Il testamento *olografo* è quello che merita maggior fiducia. In esso il testatore medesimo dichiara la propria volontà. La sua etimologia greca lo indica come un testamento scritto unicamente dal testatore. Basta che sia scritto per intero, datato, e sottoscritto di propria mano

dal testatore. Esso non va soggetto ad alcun' altra formalità, *art. 970. (895)*. L' articolo 20 dell' ordinanza del 1735 disponeva lo stesso.

Ecco i motivi delle enunciate formalità.

1.<sup>o</sup> È necessario che sia scritto dal testatore, perchè una disposizione scritta da altra mano, sebbene firmata dal testatore, potrebbe non essere scritta fedelmente, ed esser con facilità alterata.

2.<sup>o</sup> Una disposizione scritta dal testatore e non sottoscritta da lui, può riguardarsi come un *progetto*. La sottoscrizione sola mette il suggello all' atto.

3.<sup>o</sup> Senza la precauzione della data non saprebbesi, nel concorso di altri testamenti olografi, qual di essi fosse l' ultimo, e che per ciò dovrebbe prevalere. La data si esprime colla indicazione del giorno, mese, ed anno; e può esprimersi anche con cifre, come ha deciso la corte di appello di *Nismes*, con decisione del 20 genajo 1810, riportata nel giornale di *Denevers* (*vol. del 1810, pag. 73 del suppl.*). Egli è però prudente cosa di non porre la data in cifre numeriche, ad oggetto di prevenire le alterazioni.

Se una persona, dopo di aver fatto un testamento olografo, al quale avesse posto la data e la firma, facesse nuove disposizioni in piede di questo atto, senza porvi la data, tali disposizioni sarebbero nulle.

La corte di cassazione ha giudicato in tal guisa con decisione dei 12 marzo 1806, pronunciata nella seguente specie.

Un tal *Majainville*, aveva fatto un testamento olografo il dì 11 aprile 1795: posterior-



mente egli aggiunse nove altre disposizioni a quel testamento. Egli sottoscrisse, e non pose data alle prime sette, ma soscrisse e datò le due ultime del 18 settembre 1801. Il testatore chiuse quest'atto in un involto, sottoscrisse, ma non pose data sulla soprascritta. Egli si morì nell'anno 12.

Si domandò la nullità delle disposizioni che non avevano la data: questa nullità fu pronunziata in prima istanza; ma la corte di appello di Metz riformò la sentenza.

Sul ricorso avverso la decisione, questa fu cassata dalla corte di cassazione, sull'appoggio che essendo la data del testamento una formalità estrinseca di questo atto, di cui (la corte si fondava sulla costumanza di Metz, sull'ordinanza del 1735, e sulla disposizione del Codice) la legge prescrive la osservanza sotto pena di nullità, non si potrebbe, come lo aveva fatto la corte di appello di Metz, supplire a tale omissione, colle considerazioni prese dalla intenzione più o meno apparente del testatore. Questa decisione è portata nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile *vol. 6, pag. 469*.

( La menzione del luogo in cui il testamento è stato fatto non è necessaria; ma essa può essere utile. )

227. L'articolo 20 dell'ordinanza non richiedeva che nel testamento olografo si facesse menzione del luogo in cui si era fatto: ciò non ostante erasi elevata tal quistione. Secondo però la opinione più generale, questa menzione non era necessaria: ora dee dirsi lo stesso; ed in tal guisa è stata giudicata la

quistione con decisione della corte reale di Nismes del 20 gennajo 1801 citata nel numero precedente. Nulla dee aggiugnersi alle formalità scritte dalla legge, e ad un tale atto non è applicabile alcuna delle formalità che la legge sul notariato, *art. 12*, prescrive solo per gli atti ricevuti dai notaj, e che il Codice civile, *art. 1322 e seg. ( 1276 e seg. )* non prescrive ingenerale per gli atti sotto firma privata.

Non pertanto l'esperienza c'insegna che, secondo i diversi modi in cui può essere impugnato un testamento, se non necessario, è almeno utile far menzione del luogo in cui il testamento olografo si è fatto.

( Della menzione della sottoscrizione. )

228. Similmente, quantunque secondo l'articolo 970 (895), basti che il testamento olografo sia firmato dal testatore, senza far menzione che il testatore lo abbia firmato, lo che giusta l'articolo 14 della legge sul notariato, è solo necessario per gli atti stipulati innanzi notajo, pure sarà sempre utile che il testamento contenga cotesta menzione (a).

---

(a) Art. 40 e 41 dell'a leg. del 3 gennajo 1809; ed art. 14, e 15 della leg. del 23 novembre 1819.  
Grenier V. II. P. I. 2



## SEZIONE II.

*Del testamento per atto pubblico.*

( Definizione del testamento per atto pubblico — Divisione di questa sezione. )

229. Il testamento per atto pubblico è lo stesso che quello conosciuto anticamente sotto il nome di testamento *nuncupativo*, il quale era pubblico; vale a dire, dettato dal testatore al notajo ed ai testimonj.

« Questo testamento, dice l' articolo 971, » (896), è quello che si riceve da due notaj » in presenza di due testimonj, o da un notajo » in presenza di quattro testimonj,

Qui si offre un campo molto più arido dell' altro già percorso; giacchè trattasi di occuparsi di formalità, molte delle quali sembrano delle minuzie. La materia però non è meno importante, ed io procurerò di supplire alla sterilità del soggetto coll' ordine, e col metodo.

Mi occuperò nel primo paragrafo delle forme generali del testamento per atto pubblico.

Tratterò nel secondo di ciò che riguarda le sottoscrizioni, la qualità de' testimoni, e la parentela rispettiva di tutti coloro che concorrono alla celebrazione del testamento.

§. I. *Delle formalità generali del testamento per atto pubblico.*

( Quali sono coteste formalità — Della equipollenza nelle formalità e nei termini adoperati dal notajo. )

230. Dicesi nell' articolo 972 (897) » Se » il testamento si riceva da due notaj, verrà » loro dettato dal testatore, e sarà scritto da » uno di questi notaj nei termini stessi nei » quali gli vien dettato. »

» Se non vi sia che un solo notajo, dee » egualmente essere dettato dal testatore, e » scritto da questo notajo. »

« Nell' uno e nell' altro caso, se ne dee » far la lettura al testatore in presenza dei testimonj. Di tutto si dee fare espressa menzione.

Il trascritto articolo 972 (897) merita la maggiore attenzione, imperciocchè la inosservanza di quanto esso prescrive darebbe luogo alla nullità del testamento, giusta l' articolo 1001. (927) (a).

E avvenuto però, e può anche avvenire, che i notaj non adoperino le stesse espressioni.

---

(a) L' art. 927 delle Leggi civili ha ammesse due eccezioni alla regola generale stabilita nell' articolo 1001 del Codice, e conservata nello stesso articolo 927, intorno alla nullità dei testamenti per inadempimento di formalità. Tali eccezioni riguardano 1.º la omissione della menzione di essersi, il testamento per atto pubblico, scritto dal notajo cui si è dettato: 2.º l' omissione di qualche formalità richiesta dal regolamento notariale, ed alla cui mancanza non è comminata pena di nullità.



ni della legge, e si servino di altre espressioni che credono avere identicamente il medesimo senso.

In questo caso bisogna ricorrere ad una regola, che sembra sicura.

Se dalle espressioni adoperate dal notajo può dedursi necessariamente la conseguenza, che quanto la legge prescrive è stato osservato, non dovrebbero annullare il testamento. Io credo che non si debbano riconoscere nelle parole, di cui si serve la legge, dei termini di formola, dei termini sacramentali, a cui sia forza di attenersi giudaicamente a pena di nullità. Non siamo più nei tempi in cui, relativamente a talune materie, come quando trattavasi di azione di ritenere o di recuperare il possesso di una cosa era indispensabile di usare identicamente le parole consacrate dalla legge: lo che aveva dato origine alla regola osservata con ridicola severità. *Qui cadit a sillaba, cadit a toto.*

Quello che ho detto risulta da ciò che dice Ricard ( *parte 1.<sup>o</sup> num. 1501 e seg.* ). Egli si è espresso su quest'oggetto con giudizio ed energia. Nel consigliare la stretta osservanza di ciò che la legge prescriveva, egli aggiugne, *lo che però non dee intendersi superstiziosamente, di modo che la equipollenza non possa affatto ammettersi, mentre con ciò si renderebbe la nostra giurisprudenza ridicola e senza fondamento. Nell' ammettere però la equivalenza, questo autore non lascia di riflettere che dessa dee rigettarsi, se non è identica, e se ciò che è adoperato per adempire alle solennità prescritte dalla costumanza, non comprenda la sua intenzione adæ qua-*

*te et identice, di modo che se le parole impiegate nel testamento non sieno state della stessa forza di quelle omesse, e che erano richieste dalla costumanza; di tal che vi si possa ravvisare qualche diversità; il testamento sarà dichiarato nullo.*

Questo autore cita taluni esempj di casi in cui vi è la equipollenza, e di altri in cui questa non esiste; ed applica alcune decisioni a ciascuna di tai specie.

I legislatori stessi sono stati sovente quasi forzati a riconoscere cotesta equipollenza nella redazione degli articoli delle leggi, ne' quali essi prescrivevano le formalità. Si dice nell' articolo 5 dell' ordinanza del 1735. « Allorchè il » testatore vorrà fare un testamento nuncupativo scritto; egli ne pronunzierà con voce » *intelligibile tutte le disposizioni*, in presenza, etc. « E si legge nell' articolo 23: » Quali » notaj o tabellioni, od uno di essi, scriveranno le ultime volontà del testatore, tal quali » egli le detterrà, e dandogliene in fine lettura, della quale si farà menzione espressamente; senza però che sia necessario di servirsi » si precisamente di questi termini, *dettato dichiarato, letto, e riletto, senza suggestione*, od altre cose richieste dalle costumanze e dagli statuti etc. »

( Spiegazione della equipollenza. )

231. Quando parlo della equipollenza, io intendo principalmente quella delle parole adoperate dal notajo, comparativamente a quelle di cui si è servito il legislatore. Poichè quan-



to alla equipollenza delle formalità, questa dee essere più rara, e difficilmente può incontrarsi. Si comprende in fatti, che intorno a ciò tutto riducesi a vedere se la forma voluta dalla legge è stata adempiuta esattamente, o no: è ben difficile che possa sorgere quistione di equipollenza, quando non può esservene altra, se non quella della osservanza o della omissione della formalità.

( Altra osservazione — Il notajo non è affatto garante della nullità degli atti da lui ricevuti, eccetto nei casi di frode — Decisioni su questo punto. )

232. Debbo far osservare ancora, che a torto si concluderebbe, da quanto ho detto, di essere io facile ad ammettere, che i notaj possano sostituire altre espressioni a quelle della legge: al contrario si comprende che non mai se ne possono usare delle più opportune di quelle di cui il legislatore si è servito, per esprimere le formalità che ha voluto stabilire. Se dunque ho creduto dover dire qualche cosa su quest'oggetto, l'ho fatto perchè in tutti i tempi si sono elevate quistioni di tal natura, per effetto sia della disaccortezza, sia della ignoranza di taluni notaj; perchè argomentando da quel che già è avvenuto, dee temersi ciò che può succedere ancora. E finalmente perchè mostrando le diverse specie che si sono presentate, si eccita sempre più l'attenzione de' notaj per l'avvenire.

Non è già che in giudizio si ammetta un'azione in garanzia contro ad un notajo, a causa delle nullità commesse negli atti da lui stipulati. *Errare humanum est.* Furgole ( *de' te-*

*stamenti, cap. 12. num. 15.* ) cita gli autori che riportano le decisioni in cui si è giudicato in tal modo. Non vi è responsabilità civile se non per la dispersione della minuta, per la infedeltà nei depositi, ed infine per tutto ciò che non fosse effetto di errore, ma di prevaricazione. Un notajo però delicato, e premuroso della sua riputazione, debb' essere veramente dispiaciuto, allorchè per mancanza di attenzione o per ignoranza, egli fa andare a vòto la speranza di coloro i quali erano chiamati a raccogliere talune disposizioni.

Le decisioni pronunziate dalle diverse corti di appello dopo la prima edizione di questo trattato, debbono sempre più impegnare i notaj a portare la massima attenzione nella redazione de' testamenti, e ad attenersi letteralmente a quanto la legge prescrive.

La corte di Colmar con decisione del 4 luglio 1809, ( riportata nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile, pag. 178 vol. 13 ) annullò un testamento per essersi mancato di farvi menzione della lettura al testatore in presenza de' testimonj. Il notajo Meyer redattore del testamento, aveva fatto menzione prima della lettura alla testatrice, e poi della lettura ai testimonj, ma niuna circostanza assicurava di essersi data lettura nel modo che richiede la legge; *al testatore in presenza dei testimonj.* Gli eredi istituiti fecero domanda in garanzia contro al notajo, e questi fu condannato, colla decisione medesima, a pagar loro il valore della successione che formava l'oggetto della istituzione. I motivi di questa decisione sono; che in tesi generale, i notaj



non sono risponsabili se non quando hanno usato dolo o frode nella stipulazione de' loro atti; ma che la ignoranza crassa, l' errore grossolano del notajo, debbono assimilarsi al dolo; e la corte di appello di *Colmar* riguardò la mancanza di menzione, che viziava il testamento annullato, come un errore grossolano, che rendeva il notajo risponsabile, secondo il principio scritto negli articoli 1382, e 1385 del Codice ( 1336, 1339 ) che colui il quale ha cagionato un danno ad altri, è obbligato a rifarlo, ancorchè dal canto suo vi sia stato solo negligenza od imprudenza.

Non può negarsi che questa decisione sia troppo severa, soprattutto perchè, si trattava, nel testamento annullato dalla corte di *Colmar*, di un vizio di redazione in cui avrebbe potuto incorrere l' uomo il più abile. Perciò io non credo che questa decisione debba servire di regola.

Ecco alcune decisioni pronunziate in favore dei notaj, e che io credo, doversi piuttosto consultare in simili contestazioni.

Un testamento, ricevuto dal notajo *Delacroix*, conteneva dei legati in favore di due figlie e di una nipote di questo notajo. Essendosi annullato il testamento per questo motivo si quistionò se il notajo doveva esser garante verso i legatarj universali. L' articolo 8 della legge del 25 ventoso anno 11, organica del notariato, dispone che i notaj non possano ricevere atti nei quali i loro parenti od affini, in linea retta in tutti i gradi, ed in linea collaterale sino al grado di zio e di nipote inclusivamente, fossero parti; o che contenessero delle disposizioni in lor favore. Secondo l' ar-

ticolo 68. della stessa legge, ogni atto fatto in contravvenzione alle disposizioni contenute negli articoli 6, 8, 9, etc. è nullo, se non è rivestito delle firme di tutte le parti; ed allorchè l'atto contiene le firme di tutti i contraenti vale solo come scritto sotto firma privata, *salvo in tai due casi, l' azione di danni interessi contro al notajo* se vi ha luogo. La corte di appello di *Douai* ( con decisione che trovasi nella raccolta di *Denevers vol. del 1810, pag. 124 del suppl.* ) ha giudicato: « Che » dalle parole, *se vi ha luogo*, inserite nell' » l' articolo 68 risulta, che la pena prescritta » da questo articolo, non è generalmente ed » indistintamente applicabile, in tutti i casi, » alle contravvenzioni ivi indicate, ma solamente » a quelle che potrebbero risultare dal dolo, » o da un grave errore paragonabile al dolo; » e che la quistione relativa alla nullità del » testamento, contenente legati in vantaggio dei » parenti del notajo, essendo stata assai contro- » vertita tra molti giureconsulti, e diversamente decisa da talune corti, l' errore del » notajo *Delacroix* su tal quistione, non può » essere riguardato come talmente grave, da » dar diritto ai signori *Debucix*, privati per » effetto di errore, di un legato universale, » onde pretendere dal notajo l' equivalente del » legato, che essi non hanno raccolto. »

Il notajo *Martin* ricevette un testamento il 12 germinale anno 11. L' atto cominciava con queste parole: *Innanzi al notajo ed ai testimoni sottoscritti, è comparso: e terminava con queste altre; il detto dì, ed anno, verso il mezzogiorno.* Il testamento era quindi senza data: solo al margine della mi-



nuta era notato, in cifre, la data del 12 gennale anno 11. Portata la domanda di nullità del testamento, e la domanda in garanzia contro al notajo *Martin*, innanzi al tribunale civile d' *Issoire* questo annullò il testamento, e condannò il notajo a 4000 franchi di danni interessi in favore del legatario universale. Contro questa sentenza appellarono tanto il notajo, quanto il legatario universale, il quale si querelava della insufficienza dei danni-interessi. La corte di appello di *Riom*, con decisione del 10 gennajo 1810 (portata nella raccolta di *Denevers*, vol. del 1811, pag. 52. del suppl.) rigettò le dimande, e compensò tutte le spese « atteso che a *Martin* non si imputa nè dolo, nè prevaricazione, nè mala fede; — atteso, per conseguenza, che lo errore da lui commesso, nell' omettere la data nel testamento di *Maria Dufaut*, moglie dell' appellato, non potendo essere attribuito ad ignoranza od imperizia, (poichè per la prima volta è incorso in tal errore), non può essere considerato se non come una di quelle mancanze di attenzione, le quali possono commettersi anche dall' uomo il più diligente; — oltrechè desso è scusabile per le diverse circostanze in cui tal errore è sfuggito al notajo; — atteso che in punto di diritto, ed in generale, salvi i casi di dolo e di prevaricazione, i notaj non sono responsabili delle nullità che possono incontrarsi negli atti e nei contratti che essi ricevono, ad eccezione de' casi espressamente preveduti dalla legge; — atteso che si reputa inutile nella specie, di esaminare, se, non trovandosi citato l' art.

» 12 nell' articolo 68 della legge del 25 ventoso anno 11, sia questo il caso di applicare le pene prescritte da quest' ultimo articolo, o se debba piuttosto credersi, che trovandosi omissa l' articolo 12, la legge lo abbia fatto con qualche scopo, e non sia permesso di supplire alla sua omissione; bastando che l' articolo 68, nel determinare espressamente le pene che esso pronunzia, non infligga ai notaj quella dei danni-interessi alle parti, se non nei due casi in cui l'atto non sia firmato dalle parti, o che essendo da esse firmato valga come atto sotto firma privata, i quali casi non hanno alcun rapporto con quello in controversia; — atteso finalmente, che quando la legge del 25 ventoso anno 2.º ha creduto necessario di pronunziare la pena de' danni interessi, ella ne ha determinato i casi, ed ha fatto degli articoli espressi per questa pena particolare, lo che non ha fatto nè nell' articolo 12, nè nell' articolo 68. »

La corte reale di *Rouen* in una decisione del mese di giugno 1809 (riportata nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile, vol. 13. pag. 23.) manifestò delle idee anche più favorevoli pei notaj. Nella specie di detta decisione, il notajo non aveva espresso in un testamento, che se n'era data lettura alla testatrice in presenza dei testimonj. In sostegno della domanda in garanzia avanzata contro al notajo, il legatario offriva di provare, che egli aveva presentato al notajo un modello, ossia formola di atto, che il notajo non aveva voluto seguire, dicendo « che ciascuno dee fare il suo mestiere, che se l'atto non era per-



» fetto, egli stesso ne sarebbe stato garante. » La corte di *Rouen*, riformando la sentenza dei primi giudici; i quali avevano ordinata la pruova, che prima della formazione del testamento si era presentato al notajo un modello, ossia formola di redazione, e che egli aveva ricusato di conformarvisi, dicendo che ciascuno doveva fare il suo mestiere; decise per punto di diritto, che un notajo non poteva esser garante degli atti del suo mestiere se non per dolo personale, errore grave o modernale equipollente del dolo; e per punto di fatto, che la causa della nullità del testamento in quistione, non doveva mettersi in tal categoria; che essa dipendeva interamente dalla fragilità dell'umano intendimento, e per conseguenza non poteva dar luogo da se stessa alla responsabilità del notajo. Di più la corte reale di *Rouen* sul fatto particolare di cui erasi ordinata la pruova ha considerato, che niuna legge obbligava i notaj a sottoporsi alle formole che potevano esser loro presentate; che la parte, dietro il rifiuto del notajo, aveva solo il diritto di non servirsi del di lui ministero, ma che quando lo adoperava non ostante il rifiuto, riputavasi come se avesse rinunciato da se stessa alla sua formola.

( Prima specie relativa alla equipollenza delle parole. )

233. Passo alle diverse specie, che ho annunziato, relative alla equipollenza delle parole. E cominciò da una che si presentò ai tempi di Ricard, la quale dette luogo ad una decisione

che egli cita, e che ho veduto rinnovata dopo la pubblicazione del Codice civile.

Ricard, ( *part. 1.<sup>a</sup> num. 1505.* ) riporta una decisione del 16 febbrajo 1617, la quale dichiarò nullo un testamento, perchè in vece di queste parole, *dettato e profferito* ( *dicté et nommé* ) richieste dalla costumanza di Orleans il notajo erasi servito di queste altre: *Profferito di sua propria bocca* ( *Proféré par sa propre bouche* ). Indi si diceva che i notaj lo avevano redatto in iscritto nel modo seguente, ec.

» Queste parole, *profferito di sua propria bocca* ( *proféré par sa propre bouche* ) dice » Ricard, non portano assolutamente allo stesso » significato che queste altre *dettato e profferito* ( *dicté et nommé* ) poichè *dettare* vale » lo stesso che, parlare, e profferire colla sua » propria bocca, col disegno che un altro lo » metta in iscritto, in vece che *profferire* » *di sua propria bocca*, altro non, esprime, » ed altro non significa, se non parlare, e » niente di più. »

( Altra specie — Della menzione che il testamento è stato dettato dal testatore. )

234. La corte di *Turino* con decisione del 14 fruttidoro anno 12 ( portata nella raccolta di giurisprudenza, del Codice civile volume 3, pag. 85 e seg ) nella specie di un testamento, redatto in lingua italiana, il 13 messidoro anno 2.<sup>o</sup>, in cui il notajo aveva detto che *Martino Rolandon* si è presentato innanzi a lui, ed ai sette testimoni enunciati nell'atto, e che volendo fare il suo testamento egli *ordina*, e



*vuole* in primo luogo ec. — Che egli istituisce e nomina *di sua propria bocca* crede particolare ec. — Che istituisce e nomina *di sua propria bocca* eredi universali in tutti gli altri beni ec.

L'atto terminava colle seguenti parole :  
 » Questo è quanto *Martino Rolandon* ha detto  
 » e *dice* essere la sua volontà, la quale vuole  
 » ed intende che si esegua ec. »

Il testamento fu dichiarato nullo sull'appoggio, come si ravvisa dai motivi della decisione « che la legge vuole imperiosamente, a » pena di nullità, non solo che il testamento » sia dettato dal testatore, e scritto dal notajo » tal quale è dettato, ma che di tutto si faccia espressa menzione. »

« Che il vero spirito di questa legge ten- » de a dimostrare, nel modo il più certo, che » il testamento contenga la vera volontà del » testatore, che assicuri lo stato delle sue facoltà intellettuali, e che allontani le frodi; che » dee risultare, di aver il testatore *dettato il » testamento*, e di averlo il notajo scritto, dalla » menzione espressa scritta nel testamento, e » non da altra specie di pruova . . . che il » notajo col narrare istoricamente che il testatore » aveva ordinato tale o tal altra cosa non ha supplito alla menzione espressa voluta dalla legge, » soprattutto se si osserva che non è il testatore che parla in persona prima, ma solo il » notajo. E da ciò risulta, che quest'ultimo » può essere riguardato come il redattore della volontà del testatore, e non uno scrivente » che le ha scritto sotto la dettatura del testatore »

Bisogna anche osservare, che in questa specie, il testamento era attaccato per un altro mezzo di nullità, il quale risultava dal ch'è il notajo, dopo le firme del testatore e dei testimoni, dichiarò che egli aveva *scritta la minuta di sua mano*, e che aveva *firmato*. Si sosteneva che questa menzione di essersi scritto dal notajo, doveva essere inserita nel corso del testamento, ed *in presenza dei testimoni*.

Dalla esposizione della specie e dei motivi della decisione, si ravvisa che questo secondo mezzo colpì anche i giudici: non è però men vero che essi adottarono egualmente il primo mezzo di nullità.

Da ciò si vede dunque quanto sia importante di adoperare la parola *dettato*, usata nell'articolo 972 (897), a fine di evitare ogni contestazione.

( Altre specie. )

235. Si è presentata un'altra specie, in cui sebbene il testamento non contenesse la parola *dettato*, poteva pure sorgere un dubbio più grave sulla nullità del testamento; perchè un insieme di *espressioni* che vi si leggono, può presentare una equipollenza molto più forte. E nel parlare di equipollenza io debbo far osservare che la corte di appello di *Turino* ne aveva ammesso il principio nei motivi della sua decisione, dicendo » che se poteva permettersi » qualche interpretazione della legge su tal » particolare, dessa doveva limitarsi al caso nel » quale il testamento contenesse espressioni, la » di cui immediata e necessaria conseguenza



» fosse assolutamente, che le formalità erano » state veramente adempiute ».

Ma essa credette che questa conseguenza non risultava sufficientemente, dai termini del testamento.

Nella specie che ho annunziato, il testamento era concepito in questi termini: « Noi » notajo, ci siamo portati, ec. gli abbiamo » domandato l'oggetto della nostra chiamata; » ha riposto che richiedeva il nostro ministero.

» E nell'aderirvi, noi notajo, abbiamo » scritto di nostra propria mano *parola per* » *parola le sue intenzioni e dichiarazioni*, » come segue. Io dono e lego etc.

Tutte le disposizioni erano concepite facendo parlare il testatore in prima persona *io* etc., *io* ect.

Dopo di che ( si diceva nell'atto ) gli abbiamo fatto lettura del presente testamento; ed ha dichiarato che esso conteneva realmente le sue intenzioni di ultima volontà.

Pretendevasi che il testamento fosse nullo perchè non conteneva la menzione espressa di essersi dettato dal testatore. Ma in questo caso, la difficoltà non incontra minor dubbio che nella specie della decisione della corte di appello di Torino. Le parole *abbiamo scritto* di nostra propria mano, *parola per parola* le sue intenzioni e *dichiarazioni*; l'espressioni *parola per parola* unite all'altra e *dichiarazioni*, non equivalgono forse alla menzione di essersi il testamento dettato dal testatore? La equipollenza può farsi con un insieme di espressioni, ciascuna delle quali, presa in particolare ed isolatamente, non basterebbe per stabilirla.

Non per tanto gli autori della Raccolta di giurisprudenza del Codice civile (vol. 5, pag. 365) opinano, quantunque non vi sia ancora giudicato alcuno, che il testamento sia nullo. Io credo esser questo un caso su cui sia permesso di dubitare; e le incertezze potrebbero esser solo rimosse dall'autorità della cosa giudicata.

È vero che gli autori di questa raccolta si fondano sulla decisione della corte di appello di Torino, del 14 fruttidoro anno 12, testè riportata, ma può ravvisarsi qualche diversità tra queste due specie. I termini adoperati nel testamento presentato alla corte di appello di Torino possono non avere la stessa forza dell'insieme di quelli che trovansi nel testamento di cui ho parlato; e la minima alterazione nelle parole, può produrre una diversità capace a determinare una opinione contraria. Vi era pure la circostanza, che in quest'ultimo testamento, il testatore parlava in persona prima; in vece che nell'altro sul quale ebbe luogo la decisione della corte di appello di Torino, il testatore parlava in terza persona: ed abbiamo fatto osservare che la detta corte aveva rilevata cotesta circostanza.

È opportuno il qui riportare una decisione pronunziata dalla corte di appello di Riom, il 26 marzo 1810, ed inserita nel giornale delle udienze di detta corte (pag. 197 del volume del 1810.)

Un testamento cominciava così: « Innanzi » noi notajo imperiale, è comparsa *Giovanna* » *Falcimagne*, etc.... ella ci ha richiesto di » prendere e ricevere il suo testamento e di » sposizione, che essa intende fare, nel modo » *Grenier V. II. P. I.* 3



» che ce lo detterà; e dopo che il presente  
 » testamento sarà scritto, da noi notajo di  
 » nostra propria mano, come noi notajo lo  
 » abbiamo fatto in presenza dei testimoni sotto  
 » nominati; la quale dopo di aver raccomandato,  
 » to, ec.; ci ha detto di sua propria bocca:  
 » 1.<sup>o</sup> Io dono e lego, ec. »

Gli eredi di *Giovanna Falcimagne* impugnarono il di lei testamento, e proposero per motivo di nullità, la mancanza specialmente della menzione espressa che il testamento era stato dettato dalla testatrice, e scritto dal notajo.

Sostenevano gli eredi che la menzione; tanto di essersi dettato dalla testatrice, quanto di essersi scritto dal notajo, non era espressa; che la testatrice aveva semplicemente annunziata in primo la intenzione di dettare il suo testamento, ed il notajo quella di scriverlo, che in seguito non si era espresso di averlo il notajo realmente scritto, e specialmente di aver la testatrice dettate le sue disposizioni; mentre le parole, *ci ha detto di sua propria bocca*, non possono significare che la testatrice le abbia dettato. La corte reale di *Riom* non si arrestò a questi mezzi: essa annullò il testamento di *Giovanna Falcimagne*, ma per un altro motivo che esporrò in seguito.

Quanto a' mezzi testè esposti, ecco il sunto de' motivi manifestati dalla corte: 1.<sup>o</sup> Si è espresso che la testatrice richiese il notajo perchè ricevesse il di lei testamento, che intendeva fare, nel modo che ella lo detterà: si è indicato in seguito che ella ha detto di sua propria bocca: *Io dono, e lego*, ec.: in questa locuzione, esiste la menzione espressa

e la pruova evidente che la testatrice ebbe idea di dettare il suo testamento; che lo ha in fatti dettato, dicendo di sua propria bocca ciò che il notajo ha scritto, e che il notajo ha realmente scritto quel che in tal modo gli si è dettato. 2.<sup>o</sup> Le espressioni di cui si è servito il notajo onde adempiere alla disposizione della legge, sebbene poco laconiche, esprimono molto positivamente di avere egli stesso scritto il testamento, poichè, avendo in sulle prime detto che il testamento sarebbe scritto di sua mano, egli soggiunse queste parole: *come noi notajo lo abbiamo fatto*; con che attesta abbastanza, ed in modo molto espresso, che realmente egli lo ha scritto di sua propria mano.

Del resto, la menzione che il testamento è stato dettato, e che il notajo lo ha scritto, mostra sufficientemente che desso è stato dettato al notajo, e scritto da costui sotto la dettatura. La corte di appello di *Bruxelles* ha giudicato in cotesto modo per un testamento che conteneva le seguenti espressioni: « Il testatore ha fatto » e dettato il suo testamento, scritto da me, » notajo, nella forma e modo seguente. . . » Io dichiaro e detto che quanto si è scritto » è la mia ultima volontà, ec. » Questa decisione, che è del 25 marzo 1806, trovasi nella Raccolta di giurisprudenza del Codice, pag. 76 del volume 7.

(Può farsi parlare il testatore in terza persona.)

236. Nel citare, al n.<sup>o</sup> 234, la decisione della corte di appello di *Turino* del 14 fruttidoro anno 12, ho avuto occasione di parlare



della forma in cui il testatore si esprime in persona prima: non ho fatto ciò per sostenere che questa forma di redazione sia necessaria; ma solo per annunziare che nella circostanza tal forma poteva dar nuova forza alle parole e dichiarazioni, essendo soprattutto accompagnate da queste altre, *scritto parola per parola*. Sempre si è potuto far parlare il testatore in terza persona: *il testatore dona e lega*, cc. La corte di appello di *Turino* senza dubbio ha così opinato non ostante quel che si vede espresso in uno de' suoi motivi. Quella corte volle indubitabilmente con tale osservazione dimostrare sempre più la insufficienza dei termini impiegati nel testamento su la di cui sorte doveva decidere. Nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile (vol. 3, pag. 256) trovasi, una decisione della corte di appello di *Bruxelles* del 3 fruttidoro anno 12, la quale rigettò un mezzo di nullità fondato sul principio che nel testamento si era fatto parlare il testatore in terza persona.

Decisioni simili sono state pronunziate dalla corte di *Nîmes* il 29 aprile 1806; dalla corte di *Angers* il 13 agosto 1807; dalla corte di *Riom* il 17 Novembre 1808; e finalmente dalla corte di cassazione il 18 febbrajo 1809. L'arresto della corte di cassazione cassò una decisione della corte di *Poitiers*, che aveva giudicato diversamente. Coteste differenti decisioni sono riportate, le due prime, nella Raccolta di giurisprudenza del Codice (pag. 421 vol. 7, e 145 vol. 10), quella della corte di *Riom* nel Giornale delle udienze di questa corte (pag. 31 del volume del 1809); e quella

della corte di cassazione nella Raccolta di Denevers (vol. del 1809, pag. 22), e nella Raccolta di giurisprudenza del Codice (pag. 163 volume. 12).

(Della redazione del testamento fatta dal notaio.)

237. Il sig. Malleville ha fatto una giudiziosa osservazione nella sua analisi ragionata della discussione del Codice civile (tomo 2 pag. 438) « Del resto io non credo, (egli dice) che » il notaio debba scrivere in lingua vernacola, » un testamento che il testatore gli dettasse in » tale idioma; nè tampoco che sia egli obbligato di servirsi delle stesse parole del testatore: il notaio è solo obbligato di esprimere » esattamente il senso delle disposizioni che il » testatore gli detta: ed in questo senso sono » state sempre intese le varie leggi le quali » hanno prescritta la dettatura »

Lacombe, nel suo comentario sull'articolo 23 dell'ordinanza del 1735, diceva ancora con molto accorgimento: « Non è vietato al notaio » dopo di aver inteso dal testatore ciascuna disposizione, di redigerne la locuzione in un ordine ed in un senso francese ed intelligibile, » ed anche di far rilevare al testatore le contraddizioni, che possono incontrarsi nei termini di cui egli si serve per esprimere le sue » disposizioni. »

A tali osservazioni può aggiungersi una decisione della corte di cassazione del 26. luglio 1808. riportata da Denevers nel 1808. pag. 371.

La damigella *Hamelin* fece testamento pub-



blico il 2 *pratile* anno 12. « È comparsa (in  
 » esso si dice) la damigella *Francesca Hamelin* . . . . la quale ha col presente,  
 » fatto il suo testamento ed atto di ultima volontà; e lo ha *dettato* a noi notajo, che lo  
 » abbiamo *scritto* e *Redatto* nel modo che segue. Nella frase che chiude il testamento, si osservano queste parole: « *dettato* dalla detta testatrice a noi sopradetto notajo, che lo  
 » abbiamo *redatto* in presenza, ec. »

Gli eredi legittimi della *Hamelin* presentarono parecchi mezzi di nullità contro sì fatto testamento; essi ne fecero specialmente risultare uno dall'aver il notajo dichiarato, che aveva *redatto* il testamento, mentre che a' termini dell'art. 972 del Codice, (807) egli doveva scriverlo *TAL QUALE GLI SI ERA DETTATO* dalla testatrice.

Il tribunale civile di *Mortagne* dichiarò nullo il testamento del 2 *pratile* anno 12; ma la corte di *Caen* ne rivocò la sentenza. Le ragioni che determinarono tal decisione sono: che nell'atto impugnato si trova, che la testatrice ha fatto il suo testamento ed atto di ultima volontà; che il notajo dice di averlo la testatrice *dettato*, ed egli *scritto* e *redatto*: che la parola *redatto* si applica naturalmente al testamento, cioè, alla forma che il notajo era tenuto di dare all'atto perchè fosse valido, e non può applicarsi alle volontà della testatrice, giacchè egli dice di averle ella stessa *dettate*, e di averle egli *scritte*; lo che non potrebbe esser vero, se invece di scriverle *tal quali* erano *dettate*, le avesse *redatte* arbitrariamente: che bisogna dare a ciascuna di queste due espres-

sioni il loro vero valore, cioè applicare la parola *redatto* all'atto, ossia all'istromento che contiene la volontà della testatrice, e *la di cui redazione* in fatti *appartiene al notajo*, e la parola *scritto*, alle disposizioni che esprimono le volontà della testatrice, e che essa ha *dettate*; e che in tal modo la difficoltà svanisce e si riduce ad una vana sottigliezza.

Nel ricorso per cassazione contro questa decisione si ripeteva dagli eredi legittimi della damigella *Hamelin*, che il notajo doveva *scrivere* il testamento ad esso *dettato* dalla testatrice, e che egli doveva scriverlo, *tal quale gli si era dettato*. E meglio spiegando si soggiungeva, che egli aveva *redatto* il testamento e l'atto di ultima volontà della damigella *Hamelin*, *dettatogli* dalla testatrice e che il notajo dichiarava espressamente di non averlo egli *scritto tal quale gli era stato dettato*. In fatti, *redigere*, significa ridurre in poche parole, *mettere in ordine*. Dunque, il notajo nel mettere in ordine ciò che eragli *dettato* dalla testatrice, non scriveva il testamento *tal quale gli veniva dettato*. Egli adunque non soddisfaceva al voto dell'articolo 972 del Codice. (897).

La corte di cassazione rigettò il ricorso avverso la decisione della corte di *Caen*. « At-  
 » tesò che il testamento in quistione esprime, di  
 » essere stato *dettato* dalla testatrice, e *scritto*  
 » dal notajo; e che esso contiene la menzione  
 » di essersene data lettura in presenza dei testi-  
 » monj; lo che esclude la *dedotta* contravven-  
 » zione all'articolo 972 del Codice civile (897);  
 » e che la parola *redatto* la quale trovasi dopo  
 » la parola *scritto*, non solo non la distrugge,



» ma può anche trovare la sua applicazione nel  
» senso che gli ha dato la decisione impugnata.»

Questa decisione della corte di cassazione, che avrà occasione di citare nuovamente, ricade, sotto questo primo punto di vista, nelle osservazioni di Malleville e di Lacombe; poiché questa decisione ammette per principio, che al notajo appartiene la redazione del testamento che gli vien dettato; e che un testamento nel quale si dica di essere stato *dettato* dal testatore, *scritto* e *redatto* dal notajo, si riputa *scritto* da costui, tal quale gli è stato dettato dal primo.

(Specie relative alla equipollenza delle forme — Della menzione che il testamento è stato scritto dal notajo. — Non è necessario di esprimere che il testamento è stato scritto tal quale è stato dettato).

138. Per quel che riguarda la equipollenza delle forme, esporrò taluni casi su cui si sono pronunziate delle sentenze, le quali proveranno, come ho fatto osservare al n.º 231, quanto sia difficile d'incontrare una vera equipollenza.

Il 22 fruttidoro anno 11, la damigella *le Tellier* fece in *Versailles* innanzi ad un notajo e quattro testimoni, un testamento, col quale istituì il signor *Froidefond-du-Chatenet* suo legatario universale.

Si diceva in principio del testamento, che la testatrice lo aveva « *dettato al detto notajo, in presenza dei testimonj, come segue; e terminava letto il presente testamento alla testatrice dal suddetto notajo, in presenza dei detti testimonj, ed ella ha dichiarato averlo bene inteso, ec.* »

L'atto era scritto per intero dal notajo, ed era firmato da esso e dai testimonj.

Dopo la morte della *Tellier*, i di lei eredi collaterali impugnarono di nullità il testamento. Essi si fondarono su la circostanza di non trovarvisi la menzione espressa di essere stato scritto dal notajo.

Si opponeva alla domanda di nullità; che bisognava distinguere le forme, la pruova materiale delle quali risultava dall'atto stesso, da quelle che non potevano risultare se non dalla menzione che ne avesse fatta il notajo; che in questo senso bisognava intendere le ultime espressioni dell'articolo, *di tutto dee farsi espressa menzione*; che anche secondo l'ordinanza del 1735, articolo 5, il testamento doveva essere scritto dal notajo, ma che non era necessario di farsene menzione.

Andavasi più oltre: si diceva che supponendo la necessità della menzione di essersi scritto dal notajo, questa menzione risultava per equipollenza da quello che era detto nel testamento; che la testatrice *lo aveva dettato al notajo in presenza dei testimonj*. La menzione di essersi dettato il testamento ad un notajo, abbraccia necessariamente, quella di averlo il notajo scritto.

Replicavasi che le ultime parole dell'articolo, *del tutto si farà menzione espressa*, si riferiscono generalmente a tutto ciò che precede: che non basta dunque il dire di essersi il testamento dettato al notajo, ma che bisogna dire pure di averlo questi scritto; che la redazione dell'articolo 972 (897) era tanto diver-



sa da quella dell'ordinanza del 1735, che doveva credersi essere stato quell'articolo concepito con uno spirito differente. Dicevasi che strettamente era vero, che un testamento poteva essere dettato al notajo, senza esser poi scritto dal notajo stesso. Giustificavasi la saggezza delle disposizioni dell'articolo 972 (897) facendo osservare quanto era utile che si fosse detto nel testamento, di averlo il notajo scritto egli stesso. Lo scritto pruova la sua propria esistenza: ma bisogna che si sappia di chi essa sia, senza essere obbligato di ricorrere ad una verificazione. D'altronde la menzione stessa di essersi scritto dal notajo è necessaria per assicurare anche più la esecuzione della legge contro al notajo; poichè quando il testamento contiene la menzione di essersi scritto dal notajo, questi commetterebbe una falsità, se effettivamente non l'avesse egli scritto, quantunque lo avesse detto; e potrebbe per ciò essere perseguitato come colpevole di falso: ma se dicesse semplicemente che il testatore glielo ha dettato, mentre non lo scrive egli stesso, può solo opporsi la nullità dell'atto.

Il tribunale di prima istanza di *Versailles*, annullò il testamento; e la sentenza fu confermata da una decisione della corte reale di *Parigi*.

Esistevano anteriori sentenze di altri tribunali, pronunziate sulla stessa quistione, e nella specie medesima, le quali avevano dichiarato valido il testamento.

Il ricorso per cassazione avverso la decisione pronunziata dalla corte di *Parigi*, fu rigettato, conformemente alle conclusioni del

sig. Merlin. La decisione di rigetto della corte di cassazione del 10 *messidoro* anno 13, è portata nel Giornale delle udienze di detta corte, (anno 13, pag. 486). La detta decisione rimuove tutti i dubbj su quest'oggetto. Nella Raccolta di giurisprudenza del Codice civile (vol. 5, pag. 362) si riporta una decisione della corte reale di *Bruxelles* del 29 *brumajo* anno 14 conforme a tai principj. Dopo cotesta epoca, un ricorso per parte del signor del *Chatenet* al Consiglio di stato, avverso la decisione della corte di cassazione, fu rigettato con un avviso del 31 *gennajo* 1804, approvato da Sua Maestà: di tal che ora è stabilito che la menzione di aver il notajo scritto il testamento non può supplirsi colla equipollenza: bisogna che ciò sia detto espressamente.

La quistione presentava un interesse maggiore, poichè molti testamenti erano stati in tal modo redatti nel passaggio dall'antica alla nuova legislazione, e prima che i notai si fossero istruiti abbastanza di questa ultima. I giuriconsulti che nelle consultazioni avevano sostenuta la validità del testamento, indipendentemente dai mezzi particolari che credevano scorgere per la validità del testamento, potettero essere tocchi dai rovesci che minacciavano parecchie famiglie: se la difficoltà si fosse presentata nell'antico ordine di cose, essa avrebbe potuto dar luogo ad una dichiarazione, la quale avrebbe convalidato i testamenti già fatti, ordinando per lo avvenire la stretta osservanza della legge, sotto pena di nullità; nel modo stesso che si è praticato per talune forme prescritte dall'ordinanza del 1735, e che non



erano state adempiute. Ma la politica costituzione non poteva prestarsi a questa misura, ed i magistrati hanno opinato che era loro dovere, soprattutto nel momento della pubblicazione della legge, di non dare l'esempio del rilassamento su ciò che ella prescriveva positivamente.

Dopo la prima edizione di questo trattato, nella quale io mi era limitato a quanto ho fin qui detto, intorno alla necessità della menzione espressa di aver il notajo scritto il testamento, si sono dedotti innanzi ai tribunali, diverse altre difficoltà sulla medesima questione, che io credo dover far conoscere.

Un testamento finiva così. « Fatto è letto » alla testatrice, ad alta ed intelligibile voce, » da me notajo ricevente. . . in presenza, etc. » Esso conteneva benanche la menzione di essersi *dettato* al notajo.

In un altro testamento il notajo aveva dichiarato che egli aveva ricevuto questo atto, ed aveva aggiunto alla sua firma queste parole, *notajo e scrittore*.

Questi due testamenti, per mancanza della menzione di essersi scritti dai notaj sono stati dichiarati nulli con decisioni della corte reale di *Turino* in data del 4 e 22 marzo 1806. Tali decisioni si trovano nella raccolta di Denevers ( *volume del 1806, pag. 214, e 215 del supplemento* ) e nella Raccolta di giurisprudenza del Codice, ( *pag. 19 e seg. del 7. vol.* ).

Con decisione del 27 maggio 1807 (ripportata da Denevers, *vol. del 1807, pag. 342*) la corte di cassazione ha giudicato che la dichiarazione del notajo, di esserglisi *dettato* il testamento, e di averlo egli *redatto, fatto, e*

*disteso*, e di averne *dato atto*, non può supplire la mancanza di menzione espressa e testuale di esser egli stato colui che lo ha *scritto*. La corte di cassazione in appoggio della sua decisione ha detto che nel testamento di cui trattavasi, non si era fatta menzione espressa che il testamento era stato scritto dal notajo; che la legge la quale esige la *menzione espressa* non permetteva di ammettere la equipollenza, e che conformandosi strettamente alle espressioni della legge, la corte di *Turino* ne aveva fatta una giusta applicazione.

Nella stessa raccolta ( *vol. del 1808, pag. 60 e seg.* ) trovansi due altre decisioni, del 4 e 14 febbrajo 1808, pronunziate dalla corte di cassazione nello stesso senso.

Nella specie della decisione del 4 febbrajo, era in prima detto nel testamento, che la testatrice lo aveva *fatto dettato e pronunziato intelligibilmente*. Leggevasi in seguito : « Io istituisco mio crede universale il mio marito . . . e rivoco tutt' i testamenti che ho fatto anteriormente al presente testamento. » In ultimo si faceva menzione che si erano lette alla testatrice le sue disposizioni; ed il testamento finiva così: « Il dì cui atto, fatto letto, passato, e *redatto*, in unico atto » e senza interruzione, *dal detto notajo* ».

Nella specie della decisione del 14 febbrajo si diceva, che la testatrice aveva *dettato* il testamento al notajo; ed in seguito la testatrice parlava ella stessa.

Le menzioni che si trovano in questi testamenti, sono state giudicate insufficienti ad esprimere la menzione di essersi scritto il te-



stamento dal notajo; e la corte di cassazione ha rigettato i ricorsi avverso le decisioni che avevano pronunziata la nullità dei testamenti.

Ecco i termini della decisione del 4 febbrajo: « atteso che il testamento di cui trattasi, non contiene la menzione espressa di essere stato scritto dal notajo; e decidendo che essa non si trovi nelle enunciazioni, pretese sinonime ed identiche, contenute in quell'atto, la decisione non ha contravvenuto agli articoli 972 e 1001 del Codice Civile ( 897 ) i quali esigono che tal menzione sia espressa, a pena di nullità; rigetta, etc. »

Con decisione del 20 aprile 1809, portata nella raccolta di giurisprudenza del Codice (pag. 61 vol. 13) la corte reale di *Aix* ha pronunziata una simile decisione, per un testamento così concepito.

« Innanzi a noi, cc. . . . si è presentato di persona il sig. . . . il quale ci ha richiesto di ricevere e redigere in scritto le sue disposizioni di ultima volontà; lo che noi subito abbiamo fatto, in presenza dei detti testimoni, sotto la sua dettatura, come segue, cc. »

Finalmente la corte reale di *Riom*, con arresto del 17 maggio 1810, ha deciso su la validità di un testamento, nel quale la menzione di essersi scritto dal notajo era così espressa: « Il quale (il testatore) avendoci richiesto di redigere e porre in iscritto la sua ordinanza e le sue disposizioni di ultima volontà, al che aderendo sempre in presenza de' nostri testimoni sotto nominati, abbiamo proceduto alla redazione del suo testamento, come segue,

» e nel modo che ce le ha dettate di sua propria bocca. La corte reale di *Riom* decise che la menzione espressa voluta dalla legge di aver il notajo scritto il testamento, non trovavasi in quello che le si era presentato, e che non poteva dedursi dai termini equipollenti; dal che seguiva esser nullo tal testamento ». Questa decisione della corte reale di *Riom* trovavasi nel giornale delle udienze di detta corte (pag. 239 vol. del 1810.)

Tutti gli esempj che abbiamo riportati, provano quanto sia importante di seguire letteralmente le espressioni della legge, e di non ridursi alla necessità d'invocare gli equipollenti.

In oltre, la menzione, che il testamento sia stato scritto dal notajo, è valida, quantunque fatta nel preambolo di tale testamento, e prima che alcuna disposizione sia stata dettata dal testatore. In tal guisa ha giudicato la corte di appello di *Bruxelles* con decisione del 25 marzo 1806, che ho già enunciata, e la corte di cassazione con due decisioni del 26 luglio 1808, e del 18 ottobre 1809 (portate nella raccolta di Denevers; la prima vol. del 1808 pag. 37, e la seconda vol. del 1809 pag. 441.)

Il testamento di cui trattavasi in quest'ultima decisione cominciava così: « Innanzi al sig. *Lesage* notajo. . . è comparso il signor. . . il quale ha dettato il suo presente testamento ed atto di ultima volontà, al detto *Lesage*, notajo sottoscritto, il quale ha scritto le presenti cose di sua mano, come segue: in presenza, etc. . . Io dono e lego, etc. » Non si faceva menzione in alcun altro luogo di essersi scritto dal notajo. La corte di cassazione deci-



se che la menzione la quale si trovava in questo testamento adempiva il voto dell' articolo 972 del Codice (897) riguardante la menzione della scrittura. « Considerando, ( si dice nella » decisione), che l'articolo 972 (897) non determina in qual parte del testamento il notajo » debba far menzione di aver egli stesso scritto » il testamento; che le enunciazioni e le disposizioni le quali lo compongono formano » un atto unico, sebbene per necessità espresse successivamente; che le firme apposte alla » fine di questo atto attestano, che quanto vi » è enunciato è vero, e che il tutto si è fatto » nel modo in cui sta espresso; e che in conseguenza non è permesso di dubitare dell' » assertiva espressa che il notajo ha scritto di » sua mano la minuta del testamento. »

Non sarebbe però prudente che il notajo facesse la menzione di aver egli scritto il testamento, dopo di aver fatta menzione della lettura del testamento e della sua firma, o della dichiarazione del testatore di non saper firmare. Una simile menzione ha fatto annullare due testamenti. Le decisioni, che hanno ammessa questa restrizione, sono state pronunziate, l'una dalla corte reale di *Turino*, il 30 *frimajo* anno 14, e l'altra dalla corte reale di *Douai* il 9 novembre 1809. I principali motivi di tai decisioni sono, che l'obbligazione imposta al notajo di dichiarare, che egli ha scritto il testamento precede quella della lettura, e della firma del testatore e de' testimoni, e che il testatore firmando l'atto che egli ha inteso leggere, approva tutto quello che è prima della sua firma, ma non quello che vi si sarebbe aggiunto dopo.

Sembrami che le corti di appello di *Turino* e di *Douai* sieno andate un poco più oltre, ed io stento a credere, che le loro decisioni possano servire di regola; soprattutto dopo la decisione della corte di cassazione, del 18 ottobre 1809, che ho citata, e nella quale si dice, che tutte le enunciazioni e le disposizioni contenute in un testamento, formano un solo ed unico atto, sebbene per necessità sieno espresse successivamente; ma ciò senza dubbio giova per avvertire i notaj a non terminare i testamenti che ricevono, colla menzione di essere stati scritti da essi. (Le decisioni delle corti reali di *Turino* e di *Douai* trovansi nella Raccolta di giurisprudenza del codice, la prima nella pag. 141 del vol. 6.<sup>o</sup> e la seconda nella pag. 152 del vol. 14.)

Io credo dover far ancora, osservare non, esser necessario di esprimere nel testamento, di essere stato scritto *tal quale è stato dettato*. Una decisione della corte di appello di *Angers* del 12 luglio 1809 (portata nella Raccolta di giurisprudenza del codice, pag. 139 vol. 14) sembra che abbia giudicato pregiudizialmente che questa enunciazione sia necessaria, dappoi- chè ha detto che la menzione di essersi il testamento dettato dal testatore, e scritto dal notajo, *come segue*, non può supplire la menzione di avere il notajo scritto il testamento *tal quale gli è stato dettato*: ma per allontanare tutte le induzioni che da questa decisione si volessero trarre, basterà senza dubbio di ricordare le osservazioni di Maleville e di Lacombe, e ciò che risulta dalla decisione della corte di cassazione del 26 luglio 1808, citata in seguito delle osservazioni fatte nel numero precedente.



te , che il notajo non è obbligato di servirsi degli stessi termini del testatore , e che gli è permesso di *redigere* la locuzione con ordine e con sintassi francese ed intelligibile. Del resto , può opporsi alla decisione della corte reale di *Angers* , la decisione della corte reale di *Riom* , del 26 marzo 1810 , che abbiamo testè citata: con questa decisione si è precisamente giudicato che la menzione di essersi il testamento scritto *tal quale era stato dettato* non era necessaria « atteso che niuna disposizione esiste » nella legge , la quale esiga questa menzione » espressa , e chè non potrebbesi dubitare che , » essendo il testamento dettato dal testatore , » il notajo non lo abbia scritto tal quale gli » si è dettato » . La corte reale di *Limoges* , con decisione del 7 dicembre 1809 , portata nella raccolta di giurisprudenza del Codice pag. 98 vol. 14 , aveva similmente giudicato che un testamento non era nullo , sebbene non vi fosse formalmente detto che si era scritto dal notajo tal quale gli si era dettato , giacchè dalla tessitura del testamento risultava , che esso era stato scritto tal quale era stato dettato dalla testatrice.

(Della menzione della lettura al testatore. Di quella della presenza dei testimonj alla lettura specie diverse. Della menzione della lettura , delle disposizioni aggiunte o delle postille , e delle cassature.)

239. I tribunali che si sono mostrati tanto rigorosi sulla menzione di essersi il testamento scritto dal notajo , hanno adottata la stessa severità non solo per la menzione di essersi letto il testamento al testatore , ma benanche per

quella della presenza dei testimonj a tale lettura.

Si sono veduti dei testamenti che contenevano la espressa menzione della lettura , e dai quali risultava , per quel che si diceva tanto in principio quanto in fine , che i testimonj erano stati presenti a tutto il testamento , e per conseguenza alla lettura di cui si era fatta menzione. Non pertanto se ne è domandata la nullità , sul fondamento che non vi era , nell'atto della menzione della lettura , la *espressa* , enunciazione di essersi ciò fatto in *presenza dei testimonj*.

È agevole il ravvisare che le opinioni potevano più facilmente divergere su la presente quistione , che su quella relativa al testamento della damigella *le Tellier* , di cui ho fatto parola nel precedente numero.

Nella quistione elevata su quest'ultimo testamento tutta la difficoltà consisteva nella vera o falsa equipollenza di forme. Poichè se taluno decideva che dalle parole *dettato al notajo* , non poteva trarsi la conseguenza di aver il notajo *scritto il testamento* , ne risultava che la menzione di essersi scritto dal notajo , richiesta dalla legge , quantunque in realtà il notajo lo avesse scritto , non trovavasi nel testamento , e conseguentemente non si era adempiuta una formalità prescritta espressamente dalla legge.

Al contrario , nella specie attuale potrebbe dirsi , che non vi è bisogno di ricorrere ad una equipollenza. La forma nella sua sostanza è adempiuta , poichè , contenendo il testamento la pruova di essere stati i testimonj presenti a tutte le operazioni che lo costituiscono , vale a



dire, dal principio al fine, esso contiene nel tempo medesimo la pruova di essere stati presenti a ciascuna di tali operazioni, e per conseguenza alla lettura di cui vi si fa menzione. Provata la presenza per lo intero atto d'essa è indivisibile, e si applica del pari a ciascuna parte ed al tutto.

A ciò poteva aggiugnersi che richiedendo assolutamente la legge di farsi menzione espressa e particolare della presenza dei testimonj nell'atto di menzione della lettura fatta al testatore, ciò porterebbe a supporre, che i testimonj non sieno stati presenti a ciascuna parte del testamento, nel mentre che la loro presenza è indispensabile in tutto l'atto. Nè vi sarebbe ragione da non prescrivere che per ciascuna operazione contenuta o enunziata nel testamento, il notaio faccia sempre particolar menzione che essa ha avuto luogo *in presenza dei testimonj*: non debbe supporsi affatto che il legislatore abbia preteso cotesta ripetizione.

La giurisprudenza però conosciuta sino al presente si è pronunciata per la menzione espressa e particolare della presenza dei testimonj nell'atto della lettura, indipendentemente dalla presenza dei testimonj in tutto il testamento, la quale dee essere accertata dall'atto stesso. Così è stato giudicato con una decisione della corte reale di *Nancy* il 15 *fruttidoro* anno 13 (portata nella giurisprudenza del Codice civile vol. 5, pagina 129), e con un'altra decisione della corte di appello di *Bruxelles* del 18 *ven-toso* anno 13. Contro questa ultima decisione, si ricorse per annullamento, ma con decisione della corte di cassazione dei 19 *frimajo* anno 14,

il ricorso fu rigettato. Le due decisioni trovansi nel giornale delle udienze della corte di cassazione, del Denevers (*anno 14, pag. 130.*)

La decisione della stessa corte reale di *Bruxelles*, del 3 *fruttidoro* anno 12, testè riportata, aveva adottato il medesimo principio. In verità, essa aveva dichiarato valido il testamento; ma sol perchè secondo i termini del testamento, risultava una menzione espressa e particolare che la lettura era stata fatta, non solo ai testimonj, come si pretendeva, ma benanche al testatore, *in presenza dei testimonj*. La sentenza è stata sempre pronunciata nella idea che la menzione particolare della presenza dei testimonj alla lettura era necessaria, indipendentemente dalla menzione della presenza dei testimonj al testamento in generale.

La necessità della menzione della presenza dei testimonj alla lettura, risulta più positivamente ancora da decisioni di corti superiori, pronunziate dopo le decisioni delle corti reali di *Nancy* e di *Bruxelles*, e dopo quella della corte di cassazione del 19 *frimajo* anno 14.

Nella specie di questa ultima decisione il testamento era concepito nei seguenti termini:  
 » Così fatto e stipulato in *Bruxelles*, in casa  
 » del testatore, in presenza di . . . . testimo-  
 » nj per questo atto espressamente rogati; e  
 » dopo fatta lettura del presente testamen-  
 » to il testatore ha dichiarato esser questa la  
 » sua volontà; e domandati essi testatore e te-  
 » stimonj se sapevano sottoscrivere, etc. La corte  
 di cassazione rigettò il ricorso contro la decisio-  
 ne che aveva annullato questo testamento:  
 » Atteso che l'articolo 972 del Codice civile,



» (897) nel prescrivere di darsi *lettura al testatore in presenza dei testimonj*, e di *far si menzione espressa di tutto*, non permette che l'adempimento di tal formalità si presuma dalla tessitura generale del testamento, e sopra perifrasi il cui scopo diretto è estraneo alla formalità della lettura; — Atteso che la legge e la ragione non ammettono espressioni equivalenti, se non quelle che sono sinonime ed identiche a quelle richieste dalla legge. »

Ecco alcuni casi in cui si sono applicati gli stessi principj. Non dispiaccia che io mi diffonda su taluni dettagli, perchè in questa materia gli esempj sono necessari per persuadersi a pieno di ciò che prescrive la legge.

Un testamento finiva così: « Dopo di che noi suddetto notajo abbiamo data lettura a lei ( alla testatrice ) di tutto il presente testamento; di cui avendoci richiesto atto, da noi si è adempiuto: fatto e pubblicato, in presenza deisignori . . . testimonj rogati che han firmato, colla disponente e con noi suddetto notajo, dopo la lettura. »

Con decisione del 31 marzo 1806, che si trova nella Raccolta di giurisprudenza del Codice ( *vol. 7.º pag. 70.* ), la corte reale di *Aix* annullò questo testamento, perchè non conteneva la menzione della lettura al testatore in presenza dei testimonj.

La corte reale di *Riom*, con decisioni del 7 febbrajo 1807, 5 aprile 1808, e 9 marzo 1810, pronunziò, per lo stesso motivo, la nullità di tre testamenti che terminavano in questo modo: « Abbiamo fatta lettura del detto

» testamento al testatore, il quale ha persistito, ec. fatto e chiuso in presenza di . . . testimonj. » — « Letto e riletto dal sottoscritto notajo alla testatrice la quale vi ha persistito, ed ha pregato i testimonj rogati, quì sotto nominati, di essere memori del suo contenuto: fatto e stipulato in presenza di . . . » — « Fatta lettura al detto testatore del presente codicillo e disposizione di ultima volontà, ha dichiarato di averla udita e ben compresa e vi ha persistito: fatto, letto, e stipulato nello studio di noi notajo in presenza di . . . » Le due prime decisioni della corte di appello di *Riom* si trovano, nella Raccolta di giurisprudenza del Codice ( *vol. 12, pag. 328* ), e la terza nel giornale delle udienze di questa corte. ( *pag. 195, vol. del 1810.* )

La corte reale di *Orleans* aveva deciso diversamente che le corti di *Aix* e di *Riom*, in favore di un testamento che finiva nel seguente modo: « Così fatto, dettato e profferito dal detto testatore a noi notajo, ed in seguito da noi letto, e riletto al detto testatore, il quale ha dichiarato di bene intendere il tutto, e di perseverarvi: fatto e stipulato nella camera sopra disegnata, in presenza dei signori . . . testimonj ». La decisione della corte di appello di *Orleans* è stata cassata con decisione del 23 maggio 1810. Queste due decisioni si trovano nella Raccolta di Denevers ( *vol. del 1810, pag. 241* ).

La quistione si è presentata in termini anche molto più forti. Le corti di *Limoges* e di *Riom* han dovuto decidere sulla validità di due testamenti, i quali finivano: « Così è



« stato dettato il detto testamento dalla signora *Caterina Elisabetta Jaubert*, e durante lettura a lei, al nostro collega, ed a testimoni, ella vi ha persistito: fatto e stipulato in presenza di . . . « — » E noi suddetto notaio avendo dato lettura del detto testamento, parecchie volte parola per parola; e per intero alla suddetta *Giovanna Legat*, testatrice, ed ai testimoni, la detta testatrice ha detto e dichiarato, etc. »

Con decisione degli 8 luglio 1808 (portata nella raccolta di giurisprudenza del Codice, pag. 141, vol. 2.), la corte di Limoges annullò il testamento di *Caterina - Elisabetta Jaubert*; e la corte di *Riom*, con decisione del 27 febbrajo 1808, ordinò la esecuzione di quello di *Giovanna Legat*. Quest' ultima decisione essendo stata denunziata alla corte di cassazione, è stata cassata con arresto del 13 settembre 1809 portata nella raccolta di Denevers, anno 1809, pag. 380: « atteso che dal testamento in quistione non risulta, di essersene data lettura alla testatrice in presenza de' testimoni... che perciò nel dichiarar valido il detto testamento, la corte di *Riom* ha falsamente applicato l'articolo 972 del Codice civile, (897) e per conseguenza violata la disposizione dell' art. 1001 (927) ». La decisione della corte di *Riom* conteneva un altro vizio, che come vedremo di qui a poco, doveva menare anche a cassazione; ma dalla decisione della corte di cassazione ne segue ancora, come aveva giudicato la corte di Limoges, che la menzione della lettura *al testatore ed ai testimoni* non soddisfa il voto dell' art. 972 del Codice (897), il quale

richiede la lettura al testatore in presenza dei testimoni.

Un arresto della corte di cassazione del 24 giugno 1811 ha deciso, che un testamento non conteneva la menzione espressa di essersi letto alla testatrice in presenza dei testimoni, sebbene si fosse detto: « In presenza dei signori . . . testimoni a ciò rogati, ai quali si è data lettura, del pari che alla testatrice, la quale ha dichiarato etc. »

Un'altra decisione della stessa corte, del 10 dello stesso mese di giugno 1811, aveva giudicato similmente riguardo ad un testamento, in cui si era detto: « Il presente testamento è stato scritto da noi sotto la dettatura del testatore, al quale è stato letto, non meno che ai detti testimoni, i quali han dichiarato di averlo ben compreso. »

La lettura poteva esser fatta alla testatrice ed ai testimoni separatamente; ma il testamento dee contenere la pruova che la lettura si è fatta al testatore in presenza dei testimoni.

Queste due decisioni si trovano nella raccolta di Denevers, (vol. del 1811, pag. 296) e nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile, (vol. 17, pag. 48).

La cosa però è ben altrimenti se vi è la menzione, che il testamento è stato letto *in presenza del testatore e de' testimoni*: la corte di *Caen* ha dichiarata questa menzione sufficiente, ed il ricorso avverso la sua decisione fu rigettato dalla corte di cassazione con decisione del 18 ottobre 1809. Veggasi Denevers, vol. del 1810, pag. 441.

Poichè stiamo disputando della menzione della lettura del testamento, io debbo far pa



rola della circostanza in cui si fosse aggiunto al testamento una o più disposizioni. In questo caso, la menzione della lettura al testatore, in presenza dei testimonj, deve esser fatta dopo le disposizioni addizionali; e se essa trovasi prima di queste disposizioni, il testamento è interamente nullo.

Il 14 gennaio 1807 il signor *Ignazio Crosa* fece un testamento pubblico, contenente istituzione di erede. Immediatamente dopo la istituzione si fece menzione della lettura nei seguenti termini: « Ho ricevuto il presente istituto di testamento, che ho letto a chiara » voce al detto *Ignazio Crosa*, testatore, in » presenza dei testimonj ». Dopo questa menzione, trovasi la disposizione seguente: « E » pria della stipulazione dell'atto, e senza » aver deviato ad altre cose, io suddetto testatore dono alla signora *Maria Carnusso* 36 » lire durante la sua vita naturale, etc... » Dopo la morte del testatore, *Luigi Crosa* di lui fratello ed erede legittimo domandò la nullità del detto testamento, sostenendo che non conteneva menzione espressa della lettura che doveva farsi al testatore, e che la disposizione addizionale non doveva staccarsi dalle altre disposizioni, ad oggetto di annullare quella e mantenere queste; poichè un testamento è un atto *indivisibile*, il quale non può esser valido per una parte e nullo per l'altra. La corte di *Torino*, annullando la decisione dei primi giudici, fece diritto all'appello, ed il ricorso avverso la sua decisione fu rigettato dalla corte di cassazione, sul motivo che secondo l'articolo 972 del Codice Civile (897), il

testamento doveva essere letto interamente al testatore, in presenza de' testimonj; che l'atto del 14 febbrajo 1807 conteneva un solo ed unico testamento, dal cui contesto risultava di non essersi data lettura di tutte le sue disposizioni; dal che seguiva che la decisione impugnata, nell'annullare quel testamento, erasi conformata alla legge. La decisione della corte di cassazione è portata nella raccolta di *Denevers*, (vol. del 1809, pag. 157.) Col'altra decisione del 1809, che ho testè citata, la corte di cassazione ha similmente giudicato, che se la menzione della lettura non si riferisce ad una disposizione addizionale, il testamento è nullo. Questo punto di diritto dee d'ora innanzi riguardarsi come assodato.

Bisogna però non confondere le disposizioni addizionali con le postille, che si trovassero scritte alla fine dell'atto, e per conseguenza dopo la menzione della lettura. Tali postille si riattaccano al luogo dell'atto dove le parole che le compongono debbono esser aggiunte, ed esse fanno parte del testamento; di modo che la menzione della lettura del testamento comprende quella della lettura delle postille. La corte di cassazione ha pure consacrato questo punto con una decisione di rigetto, del 3 agosto 1808, la quale trovasi nella Raccolta di *Denevers* (vol. del 1808, pag. 390).

Questa decisione, del 3 agosto 1808, ha giudicata un'altra quistione, che non sarà inutile di far rilevare. La lettera (c) della parola (*dicté*) adoperata nel testamento in quistione era cancellata e mal formata, in modo che sembrava di essersi sostituita ad un'altra, che si era



rasata. Gli eredi i quali attaccavano il testamento, sostenevano che la parola *dicté*, poichè era alterata, doveva riguardarsi come non esistente nel testamento, ai termini dell' articolo 16 della legge 25 ventoso anno 2, relativa al notariato; dal che si trae la conseguenza che il testamento, non contenendo la menzione della dettatura, aveva un vizio radicale, il quale ne produceva la nullità. La corte di *Angers* non erasi arrestata a questo mezzo, perchè non potevasi supporre che vi fosse un altro vocabolo in luogo della parola *dicté*: la corte di cassazione neppure vi si arrestò. È chiaro che tali quistioni dipendono molto dalle circostanze, e sono rimesse all' arbitrio dei tribunali.

Dal fin quì detto si raccoglie che le formalità prescritte dall' articolo 972 del Codice (897) debbono essere osservate a rigore, e che la minima trasgressione dà luogo alla nullità dei testamenti. I notaj debbono dunque farsi un formulario in cui sieno espresse le menzioni che le disposizioni si sono dettate dal testatore, in presenza dei testimonj; che desse sono state scritte dal notajo, o se ve ne ha più d'uno, da uno di essi, che dee indicarsi; e finalmente della lettura fatta, dal notajo, o da uno di essi, di tutto il testamento, *in presenza dei testimonj*, al testatore il quale vi ha persistito.

Su di ciò vi è una regola che non bisogna mai perdere di vista; ed è che non conviene ridursi nella necessità di provare con ragionamenti, con induzioni, con interpretazioni sulle espressioni di cui taluno ha fatto uso, che si sieno adempiute le formalità prescritte. L'atto dee presentare esso stesso, ed in modo

categorico, la pruova che il voto della legge è stato adempiuto.

L'ordine vuole che la menzione espressa e particolare della lettura fatta dal notajo o da uno di essi, di tutto il testamento, *in presenza dei testimonj*, al testatore che vi ha persistito, sia scritta alla fine del testamento, immediatamente prima della menzione concernente le firme.

Ho veduto nelle antiche opere, ed in quelle che sono apparse dopo il Codice civile, la quistione se tal menzione poteva esser posta prima dell' altra relativa alle firme: sembra però che non possa esitarsi su l' affermativa. Il testamento si considera letto per intero sino all' ultima parola, giusta la menzione della lettura scritta alla fine delle disposizioni, anche prima della menzione delle firme; altrimenti bisognerebbe supporre la necessità di chiudere interamente il testamento, anche per l' apposizione delle firme, e di fare in seguito in piedi una menzione particolare della lettura, la quale pure dovrebbe essere firmata di nuovo. Or, non può dalla legge trarsi argomento che essa richiegga questa forma, la quale in certo modo nuocerebbe alla unità di azione, ed al contesto dell' atto: perciò non è stata mai praticata.

( Motivo del rigore delle forme prescritte. )

240. Del resto non dee recar maraviglia il rigore di tutte queste forme. Non trattasi di uno di quegli atti che emanano dal diritto delle genti, i quali diconsi *di buona fede*; ma è un



atto che emana dal diritto civile. Quando la legge ha permesso all'uomo di elevare la sua volontà al di sopra delle regole stabilite per le successioni, essa ha potuto ed ha voluto apporre a questa facoltà la condizione di adempirsi le forme che ha giudicate necessarie, ad oggetto di aversi la certezza di esser quella la volontà dell'uomo.

( Il testamento debbe esser fatto in un sol tempo? Disposizioni del diritto romano e dell'ordinanza del 1735 su tal quistione — Ragioni per la negativa sotto al codice civile — Monito a' notaj su quest' oggetto. )

241. Il testamento per atto pubblico debbe farsi, a pena di nullità, in un sol periodo di tempo, e senza interruzione? Cotesta quistione è più interessante di quel che può sembrare a prima vista, e la sua soluzione esige sviluppo.

La legge *hac consultissima*, al cod. *de testam.* che era relativa all'atto di soprascrizione del testamento mistico, esigea l'unità di azione in questi termini, *uno eodemque die ac tempore*.

La legge 21; ff. *qui testam. fac. poss.* §. 3 la quale si applica al testamento nuncupativo, che tra noi equivale al testamento per atto pubblico, richiedeva la stessa unità di azione: ecco come si esprime: *Uno contextu actus testari oportet; est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere; quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur.*

Questa unità di azione era tanto imperiosamente richiesta, che Giustiniano, nella legge 28 al codice, *de testam.* dovette dichiarare

non esser nullo il testamento, allorchè fosse stato interrotto da atti indispensabili, e senza i quali la salute, sia del testatore, sia dei testimoni avesse potuto soffrire.

Rimontando alla origine di questa forma, può credersi che essa era un vestigio dell'antico uso praticato in Roma pei testamenti. Essi si facevano innanzi al popolo riunito nei comizj; ma quando i comizj erano interrotti, si aveva per non fatto tutto ciò che si era cominciato appena, o che non era ancora perfezionato e bisognava assolutamente ricominciare l'atto in quistione.

Che che ne sia della origine di questa forma e di molte altre, che pure erano un avanzo degli antichi usi dei Romani, a noi assolutamente estranei, non vi è dubbio che modificati ed adattati agli usi moderni erano diventati altrettanti mezzi onde assicurare nel modo più certo le volontà dei testatori.

Intanto Dumoulin nella legge 1 ff. *de verb. oblig.*, §. *qui præsens*, n.º 12, dice, di aver veduto testamenti fatti ad intervalli, in diversi tempi, nel modo stesso di un processo verbale, in varie sedute, di cui ciascuna era chiusa colle firme del notajo e dei testimonj, salvo la lettura dell'intero atto alla fine dell'ultima seduta. Non si discerne se l'autore riporti questi usi ai paesi di costumanza, od a quelli di diritto scritto. Egli però nel n.º 2 inculca efficacemente la unità di azione pei testamenti in generale, secondo le leggi romane che egli cita, e che non mai han permesso di fare altrimenti; di modo che si dee credere, che gli esempi da lui riportati sieno relativi ai paesi di costumanza.



Il cancelliere d'Aguesseau per ben esprimere cotesta unità di azione o di tempo, si servì di questi termini, (*tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à d'autres actes*) tutto ciò che di sopra sarà fatto in continuazione e senza divergere ad altri atti. Queste espressioni, a cui le persone di gusto, le quali non attendessero troppo alla difficoltà di trovare, relativamente all'oggetto, de' modi di esprimere più energici e più brevi, potrebbero rimproverare di sentire un poco della barbarie dell'antico linguaggio del foro, corrispondono, almeno approssimativamente, a quelli della legge *Hac consultissima: Uno eodemque die ac tempore*. Questo magistrato non adoperò i termini della legge 21, ff, che ho riferita, *uno contextu*: egli il fece senza dubbio perchè le espressioni, *in un sol contesto*, potevano essere equivoche, e non rendevano una idea tanto precisa quanto i termini con cui egli si espresse. In fatti la unità del contesto può non esser sempre lo stesso che la unità di azione, come tra poco il farò osservare più particolarmente. Nella legislazione romana poteva non esservi su quest'oggetto alcuna differenza, almeno pei testamenti pubblici o nuncupativi, poichè cotesti testamenti potevano non essere scritti; in vece che in Francia, dopo l'ordinanza del 1735, essi dovevano essere scritti: di modo che queste parole *in un solo contesto* avrebbero potuto applicarsi più particolarmente alla forma dell'atto che alle operazioni stesse del testamento.

Dee certamente far maraviglia che niuno degli autori i quali han trattata questa materia,

almeno che io sappia, abbia messo attenzione alla forza ed alla proprietà delle parole adoperate da d'Aguesseau; e che in generale, anche dopo l'ordinanza del 1735, per esprimere la unità di azione, siensi indistintamente adoperate queste parole, *uno contextu, uno tempore*.

Il legislatore dunque, coi termini, *tutto ciò che di sopra, sarà fatto in continuazione, e e senza deviare, ad altri atti* adoperati nell'articolo 9 dell'ordinanza del 1735, prescrisse l'unità di azione o di tempo pei testamenti mistici. Egli li adoperò ancora nell'articolo 5 pei testamenti nuncupativi.

È essenziale di far quì una osservazione, ed è, che i testamenti nuncupativi, pei quali quella forma era prescritta dalla detta ordinanza, erano solamente in uso nei paesi di diritto scritto; e questa stessa forma non era richiesta dall'art. 23 della medesima ordinanza la quale prescriveva le formalità relative ai testamenti che si facevano nei paesi di costumanza. Da ciò si era preso motivo di conchiudere che l'unità di azione o di tempo era necessaria, sotto pena di nullità, nei paesi di diritto scritto, non già in quelli di costumanza. È risaputo che il sig. d'Aguesseau, il quale, come ognun sa, aveva deferenza per le leggi romane, e credevasi nell'obbligo di rispettare gli usi diversi della Francia, ha in mille occasioni lasciato sussistere, intorno alle forme, notabili diversità tra i paesi di diritto scritto, che si regolavano col diritto romano, ed i paesi di costumanza.

Bisogna convenire che i notaj non osservavano, e con ragione, come dirò quì appresso, *Grenier V. II. P. I.*



cotesta diversità risultante dalla legge, ed anche nei paesi di costumanze essi avevano l'uso di fare i testamenti di un sol tratto, *in continuazione e senza deviare ad altri atti*. Intanto, trovasi in Denisart, sotto la parola *Rivocazione del testamento* n.º 6, l'esempio del testamento del presidente di *Crève-Coeur*, fatto in paese di costumanza nell'anno 1756, a più riprese, in diverse sessioni, ed a grandi intervalli. In verità, questo testamento rimase senza effetto; anzi non potette neppure rivocarne uno precedente: ma è da notarsi che fu giudicato in tal guisa, perchè il secondo testamento non era stato ancora terminato, e non si ebbe neppur premura di attaccarlo pel motivo di essersi fatto ad intervalli, ed in diversi tempi.

Se sotto l'impero dell'ordinanza del 1735 esisteva questa differenza circa la quistione che sto trattando, può dirsi che sotto l'impero del codice ne esista una sotto altro rapporto.

Ed in vero nell'art. 972 del Codice (902), nel prescrivere le forme relative al testamento mistico, il legislatore ha detto, nei medesimi termini che leggonsi negli art. 5 e 9 dell'ordinanza del 1735, *tutto ciò sarà fatto nel medesimo contesto e senza deviare ad altri atti*. Ma negli articoli che prescrivono le forme del testamento per atto pubblico nulla di ciò si dice; di modo che si può sostenere che questa forma sia necessaria, a pena di nullità, per lo testamento mistico, e che non lo sia rapporto al testamento per atto pubblico.

Potrà opporsi che la soluzione di tal quistione debba trarsi dall'articolo 13 della legge sul notariato, il quale è così concepito: « Gli

» atti dei notaj saranno *scritti in un solo e*  
 » *medesimo contesto con carattere legibile sen-*  
 » *za abbreviature, lacune, nè spazj bianchi.*  
 » Essi conterranno i nomi i cognomi, le quali-  
 » tà, ed il domicilio delle parti, e dei testimoni  
 » chiamati nel caso dell'art. 11, etc. il tutto  
 » sotto pena di 100 franchi di ammenda contro  
 » al notajo contravventore (a).

Ma vi è mai ragion da credere che questo articolo debba applicarsi alla unità di tempo di cui quì trattiamo?

In primo luogo sembra forse che questo articolo abbia per oggetto la forma degli atti in generale sotto al rapporto della loro redazione, indipendentemente da un modo relativo alle operazioni, di cui questa redazione è il risultato? Non si dice nell'enunciato articolo « gli atti dei notaj *saranno fatti* », soltanto si dice *saranno scritti in un solo e medesimo contesto*; lo che può esprimere un'idea molto diversa. Molti atti si fanno a varie riprese, e sono interrotti da altre operazioni che sono ad essi estranee; ed intanto la redazione e la scrittura è di un solo e medesimo contesto; qualora essi fossero rivestiti delle forme richieste dalla legge non potrebbero per quella circostanza essere attaccati. Vi sono ancora degli atti, che di loro natura non possono esser fatti se non a diverse riprese: a cotesti atti non sembra applicabile l'unità di tempo nel

(a) La legge notariale 3 gennajo 1809, che fu ricavata dalla testè riportata non prescrisse la scrittura degli atti notariali in un sol contesto; e l'altra legge del 23 novembre 1819, che ha riformata quella del 3. gennajo 1809, ha serbato il medesimo sistema.



senso che s'intende pei testamenti, secondo quel che risulta dai termini adoperati nell' articolo 976 (902) per lo testamento mistico, *tutto ciò sarà fatto in un sol contesto, e senza deviare ad altri atti*. Se questa unità di tempo adunque, la quale può essere indifferente per gli altri atti, fosse prescritta precisamente dalla legge pel testamento per atto pubblico, e se la medesima non si sia osservata, quantunque il notajo abbia redatto il suo atto in modo da presentare la osservanza di tale unità di tempo, sarebbe questo il caso della iscrizione in falso, e la nullità sarebbe il risultato dell'esito di tale iscrizione.

In secondo luogo, ciò che prova che quanto il legislatore ha prescritto coll'art. 13 della legge sul notariato non è lo stesso di quel che egli ha inteso dire colle parole *tutto ciò sarà fatto in un sol contesto e senza deviare ad altri atti*, è, che egli non si è servito de' medesimi termini. Il motivo che si oppone a tale applicazione, è, che se il legislatore avesse richiesto pel testamento per atto pubblico la stessa unità di tempo, come pel testamento mistico; la inosservanza di queste forme dovrebbe produrre la nullità sì dell'uno che dell'altro. Se, però la idea di questa unità di tempo nel testamento per atto pubblico non potesse attignersi che dalla regola generale espressa nell'articolo 13 della legge sul notariato, non vi sarebbe nullità da opporre contro al testamento, tanto secondo lo stesso articolo 13, il quale, come abbiamo osservato, in caso di contravvenzione inflige solo l'ammenda di 100 franchi al notajo, quanto combinando il detto articolo 13 coll'articolo 68 della stessa legge, il

quale indica i casi di nullità per causa di contravvenzione alle forme, e non vi comprende l'articolo 13.

Sarebbe adunque difficile il sostenere la nullità del testamento fatto per atto pubblico, sull'appoggio che desso non fosse fatto in un sol contesto, e con unità di azione e di tempo, *e senza deviare ad altri atti*.

Ma non si può mai abbastanza inculcare ai notaj di osservare, anche per questo testamento l'unità di tempo. Una forma contraria può dar luogo a molti inconvenienti. Negl'intervalli delle sessioni, la di cui durata sarebbe per altro arbitraria, le rivelazioni dei testimoni potrebbero avvertire le persone interessate ad opporsi alle intenzioni del testatore; esse provocherebbero le captazioni, le suggestioni, gl'intrighi di ogni genere. Dei cambiamenti nelle disposizioni del testatore, che bisognerebbe esprimere in ogni nuova seduta, presenterebbero la immagine di una volontà vacillante ed incerta. L'unità di tempo è dunque preferibile, non solamente sotto a questi rapporti assenziali, ma benanche per mettere il testamento al coperto dei dubbj che farebbe nascere la induzione che potrebbe trarsi, sia dall'articolo 13 della legge sul notariato, sia dall'articolo 976 codice (902), applicandolo al testamento per atto pubblico; dubbj a' quali non è prudente di esporsi. Ho avuto occasione di osservare che i notaj han sempre praticato tal metodo, anche nei paesi di costumanza, ed io confesso che non conosco alcun esempio in contrario dopo l'ordinanza del 1735, eccetto quello testè citato e riportato da Denisart.



Quando anche un testamento già principiato non possa essere portato a fine per qualche accidente che sopravvenga, siccome un testamento imperfetto non è testamento, così è necessario, se il testatore desidera di testare in altro tempo, farne uno nuovo, e non proseguire quello che si era cominciato. Ciò torna a quel che dice Dumoulin, allorchè espone i principj su questa materia secondo le leggi romane, (*loco citato*; n.º 11): *Debent omnia repeti, quasi ex nova actione, seu novo integro testamento.*

§. II. *Della sottoscrizione, della qualità de' testimonj, e della parentela rispettiva di quei che intervengono nel testamento.*

( Della firma del testatore: Della dichiarazione che non sappia o non possa sottoscrivere, e della causa che lo impedisce di sottoscrivere.—Decisioni su questo punto. )

242. L' art. 973 (899) dispone: « Il testamento deve esser sottoscritto dal testatore (a). »  
 » Se egli dichiara di non sapere o non potere  
 » scrivere si farà nell' atto espressa menzione  
 » della sua dichiarazione, non che della causa  
 » che lo impedisce di sottoscrivere. »

L' articolo 165 dell' ordinanza di Blois, diceva, che nel caso le parti ed i testimonj non sapessero sottoscrivere, i notai facessero menzione della richiesta da essi fatta alle dette parti e testimonj, e della loro risposta. L' art. 63 della stessa ordinanza si esprime così: *Debbono far sottoscrivere il testatore ed i testimonj, o far menzione della interpellazione che*

(a) L' art. 899 soggiunge qui « e firmato in ogni foglio. »

*essi avranno fatta al detto testatore ed ai testimonj di sottoscrivere, e della causa per la quale essi non lo avranno potuto fare.* L' art. 84 dell' ordinanza di Orleans disponeva lo stesso per tutti gli atti in generale.

Al tempo di Ricard, si presentò un testamento, in cui si diceva semplicemente che il testatore aveva dichiarato di non potere, in questo momento, a causa della sua malattia. Se ne disse di nullità, sull' appoggio che il testamento non conteneva la menzione della richiesta fatta al testatore. Con decisione però del 17 dicembre 1654, riportata dal detto autore al n.º 1526, il testamento fu dichiarato valido. Il motivo della decisione fu che la risposta del testatore supponeva di necessità la interpellazione precedente del notajo. Ed a questo proposito Ricard ripete il principio che egli aveva stabilito precedentemente di esser sufficiente che le disposizioni dell' ordinanza si adempiano, anche per equipollenza, senza essere obbligato a seguire talune formole.

Questa giudiziosa osservazione di Ricard non fu dimenticata quando si compilò l' ordinanza del 1735. Solo si disse negli articoli 5 e 23, ed in caso che il testatore dichiarasse di non sapere o di non potere sottoscrivere, se ne farà menzione. Non si prescrisse la interpellazione da parte del notajo. L' articolo 973 del Codice civile (899) è stato concepito nel medesimo senso: si è creduto inutile la menzione della richiesta del notajo; nondimeno vi si è soggiunto, che si farà menzione della causa che impedisce di sottoscrivere.

Non bisogna perdere di vista che la menzione deve esprimere la dichiarazione del testato-



re. Se il notajo dicesse solamente che il testatore non *ha saputo o non ha potuto sottoscrivere*, lo che spesso è accaduto, il testamento sarebbe nullo. In tal modo fu giudicato con decisione del 2 maggio 1601, portata da Ricard, n.º 1525. Il notajo non solo dee attestare il fatto, egli dee attestarlo come dichiarazione del testatore.

Relativamente alla menzione della causa che impedisce il testatore di firmare debbo far osservare, che essa dee farsi in modo da non lasciare alcun'ambiguità.

Con decisione del 9 novembre 1809, la corte reale di *Douai* ha giudicato che la menzione di non saper *scrivere* non porta con essa quella di non saper *sottoscrivere*, poichè taluno può saper sottoscrivere, senza che sappia scrivere; in conseguenza, essa ha annullato un testamento nel quale si era semplicemente detto; *ed il testatore richiesto ha dichiarato di non saper scrivere*.

La corte reale di *Liège*, e quella di *Bruxelles* hanno pronunziato decisioni contrarie a quella della corte reale di *Douai*; vi erano però delle circostanze che potevano far riconoscere sufficiente la menzione di *non saper scrivere*. Nel testamento presentato alla corte di *Bruxelles* si diceva, che il testatore richiesto a sottoscriverlo aveva dichiarato di non saper *scrivere*. Sembra impossibile che questa enunciazione si fosse trovata non corrispondente al voto delle legge.

Le decisioni delle corti di *Liège* di *Douai* e di *Bruxelles*, delle quali ho parlato, esistono; la prima nella Raccolta di giurisprudenza del

Codice, ( pag. 60 dell' 8.º vol. ); la seconda nella stessa raccolta ( pag. 152. del 14.º vol. ); e nella raccolta di Denevers ( vol. del 1810 pag. 10, del suppl. ); e la terza nella raccolta di Denevers, ( detto vol. del suppl. pag. 102 ).

Inoltre, la corte di cassazione, con decisione del 21 luglio 1806 ( inserita nella raccolta di Denevers vol. del 1806, pag. 45 e nella raccolta di giurisprudenza del codice, pag. 153 vol. 7.º ), ha rigettato il ricorso contro una decisione della corte di *Parigi*, con cui si era ordinata la esecuzione di un testamento, il quale conteneva in prima la enunciazione che il testatore aveva firmato col notajo, ed in seguito la dichiarazione del testatore che la sua malattia, e la sua debolezza gl'impedivano di firmare. Il motivo che determinò la corte di cassazione a decider in tal guisa, fu che secondo l'ordine naturale, il notajo dichiara di aver il testatore ed i testimoni firmato il testamento quando essi han detto di voler firmare, quantunque le firme non seguano tal dichiarazione; che se il testatore, dichiararsi in seguito di essere dalla sua malattia e dalla sua debolezza impedito a sottoscrivere, il notajo può e dee esprimerlo nell'atto, e ciò non porta alcuna specie di contraddizione.

( Della menzione della sottoscrizione del testatore e dei testimoni. — La legge del 2 ventoso anno II sul notariato si applica ai testamenti — Decisioni su questo punto — La menzione della sottoscrizione del notajo non è di rigore. )

243. Non è sufficiente che il testatore abbia sottoscritto; bisogna che il testamento ne contenga la menzione: e la menzione di questa firma o della dichiarazione di non saper sotto-



scrivere deve esser fatta in fine dell'atto: la corte reale di *Douai* colla decisione del 9 novembre 1809, testè citata, giudicò in tal modo.

Lo stesso dee dirsi pei testimonj. In verità, l'articolo 973 del codice (899) non parla nè della menzione della firma dei testimonj, nè della menzione infine dell'atto della firma del testatore, nè della sua dichiarazione di non sapere o di non poter firmare: coteste menzioni però sono prescritte dall'articolo 14 della legge del 25 ventoso anno 11, organica del notariato (a). Non si rinvoca in dubbio che le disposizioni generali di questa legge, sulla forma degli atti, che io riporterò qui per quanto esigerà la materia di cui tratto, debbono essere adempiute nelle donazioni e nei testamenti, non ostante che non sieno ripetute nel Codice civile, eccetto se non vi sia una espressa derogazione. La sottoscrizione è un fatto materiale che da per se stessa non prova di chi essa sia: tal pruova dee risultare dalla menzione. D'altronde, dipenderebbe dal notajo di firmare e di far firmare dopo stipulato; lo che darebbe luogo a gravi inconvenienti.

Allorchè scrissi, nella prima edizione di quest'opera, che le formalità prescritte dalla legge notariale del 25 ventoso anno 11 si dovevano osservare nei testamenti, del pari che negli altri atti notariali, io non credetti che questa proposizione potesse essere controversa: non pertanto diverse corti reali si sono scisse su questo importante punto, che si è oggi fissato con una decisione della corte di cassazione. Io mi

(a) Art. . . . della legge del 3 febbrajo 1809, ed art. . . . della legge del 23 nov. 1819.

credo nell'obbligo di passare in rassegna le diverse decisioni pronunziate.

La corte reale di *Nismes* è la prima che abbia decisa la quistione. Dopo la morte del sig. *Emerie*, i suoi eredi legittimi attaccarono il suo testamento con due mezzi: il primo, tratto dal ch'è il testamento era redatto in terza persona (su di ciò ho manifestato la mia opinione, ed in appoggio ho riportato la decisione della corte di *Nismes* al n.º 236 pag. 36): il secondo desunto dalla circostanza di non trovarsi in fine dell'atto la menzione di essersi sottoscritto dal notajo; menzione prescritta dall'articolo 14 della legge del 25 ventoso anno 11, a pena di nullità giusta l'articolo 68 della stessa legge. La corte reale di *Nismes* rigettò quest'ultimo mezzo con decisione del 29 aprile 1806 (Raccolta di giurisprudenza del codice, pag. 421 del supplemento, vol. 7.º): « Considerando ( si dice nella decisione ) che la legge » del 25 ventoso anno 11 non è applicabile » alle formalità pei testamenti; che tali formalità sono prescritte con somma distinzione » dal Codice civile, nel quale esclusivamente » bisogna attignere le regole da seguire per » tutto ciò che ha rapporto alla formazione di » questa specie particolare d'atti, ec. »

La corte reale di *Bruxelles*, con decisioni del 9 agosto e 13 settembre 1808, decise lo stesso, in due diverse specie. In una si trattava, di un testamento in cui mancava la enunciazione del domicilio dei testimonj, e nell'altra di un testamento redatto in fiamingo, con una traduzione francese sul mezzo margine, e nel quale si erano adoperati due te-



stimoni che ignoravano la lingua francese. Si chiese la nullità di questi due testamenti su l'appoggio delle disposizioni della legge del 21 ventoso anno 11: La corte reale di *Bruxelles* giudicò che la legge invocata riguardava atti diversi da quelli di ultima volontà; che questa legge aveva per oggetto i contratti, come risultava dell'articolo 68, il quale parla della sottoscrizione delle parti contraenti; e che le sole disposizioni di questa legge applicabili ai testamenti, erano quelle relative alle funzioni ed ai doveri dei notaj, od alla materialità degli atti, e non alle semplici formalità, poichè la legge del 25 ventoso anno 11, fu discussa contemporaneamente ad un'altra legge particolare sulla forma dei testamenti, che fecè poi parte del Codice. Nei motivi della decisione del 9 agosto si aggiunge che altrimenti il Codice avrebbe derogato la legge del 25 ventoso anno 11, particolarmente coll'articolo 980 (906), esigendo semplicemente che i testimonj fossero regnicoli.

Nella corte di *Riom* si presentò una questione quasi negli stessi termini della specie trattata nella corte di *Nismes*: fu impugnato di nullità un testamento perchè non vi si faceva menzione della firma del notajo. Vi concorrevano la circostanza, che il testamento impugnato era fatto il 20 fiorile anno 11, pochi giorni prima della pubblicazione del Codice civile: ma era stato fatto sotto l'impero della legge del 25 ventoso anno 11. La corte di *Riom*, seconda camera, a 17 novembre 1808, ordinò l'esecuzione del testamento. Nei motivi di tal decisione si dice: l'ordinanza del 1735, era, all'epoca del testamento in disputa, la sola legge che re-

golava le formalità richieste per la validità delle disposizioni testamentarie, e questa non colpisce di nullità i testamenti, nei quali il notajo non abbia fatta menzione della sua firma, allorchè egli li abbia realmente sottoscritti. La legge del 25 ventoso anno 11 è puramente regolatrice del sistema notariale: le espressioni, ed il tenore dell'articolo 68 di questa legge, dimostrano che dessa è relativa agli atti stipulati tra le parti, non già alle disposizioni testamentarie, che sono state sempre sottoposte a formalità particolari, ed indipendenti dai contratti in generale. Finalmente il Codice civile, che pei casi ivi contemplati ha derogate tutte le leggi anteriori, non dichiara nullo il testamento in cui manchi la menzione di aver il notajo apposto la sua propria sottoscrizione.

Bisogna convenire che se fosse stato ammesso il sistema delle corti reali di *Nismes*, di *Bruxelles* e di *Riom*, ne sarebbero risultate le più perniciose conseguenze. In fatti secondo cotesto sistema, il testamento per atto pubblico sarebbe valido quantunque non avesse data; due fratelli potrebbero intervenirvi come notaj; gli spazj bianchi, le lacune, le interlinee, le cassature di ogni specie non lo vizierebbero. Queste considerazioni, che trovansi sviluppate, unitamente ai principj sulla materia, in una requisitoria del sig. Merlin, procurator generale presso la corte di cassazione, il quale si era provveduto con ricorso di ufficio contro la decisione della corte di *Riom* (1); sembravano certamente esse sole dover essere del più gran peso.

(1) Questa requisitoria, posteriore alla prima edizione del presente trattato, è portata per intero nella raccol-



Inoltre la corte reale di *Aix* con decisione del 22 giugno del 1809 (riportata nella raccolta di giurisprudenza del Codice *vol. 13 pag. 418*), e la corte reale di *Riom*, prima camera, con decisione del 26 marzo 1810, pronunciata conformemente alle mie conclusioni, aveva applicata ai testamenti la legge del 25 *ventoso* anno 11; ed in conseguenza, aveva pronunciata la nullità dei testamenti, perchè non contenevano la menzione della firma dei notaj.

La corte di cassazione con una decisione del 1.º ottobre 1810 pronunciata sul ricorso avverso la decisione della corte reale di *Bruxelles* del 9 agosto 1808, ha consacrato il principio che le formalità prescritte dalla legge del 25 *ventoso* anno 11, debbano essere osservate nei testamenti pubblici; ed in conseguenza ha cassata la decisione della corte reale di *Bruxelles*, la quale, come abbiamo osservato, aveva dichiarato valido un testamento, in cui non si era enunciato il domicilio dei testimonj. La decisione della corte di cassazione è riportata nella raccolta di *Denevers* (*vol. del 1810. pag. 498*). I motivi di tal decisione, che giova trascrivere, poichè contengono una risposta diretta a tutte le obbiezioni che si erano fatte, sono così concepiti « Visti gli articoli 14 e 68 della legge del 25 *ventoso* anno 11, sul notariato; — Ed atteso che questa legge generale riguarda

---

ta di *Denevers* (*vol. del 1809, pag. 201 e seg.*). Trovasi pure nella nuova edizione del repertorio di giurisprudenza (*pag. 675. vol. 13 alle addizioni*).

tutti gli atti notariali; che i testamenti per atto pubblico sono atti di notajo, come risulta dagli articoli 969 e 971 del Codice civile (894, 986); che per conseguenza le formalità prescritte dalla legge del 25 *ventoso* anno 11, sono applicabili ai testamenti pubblici, non che agli altri atti notariali; che non può trarsi una induzione contraria dalchè l'articolo 68 dispone, che in mancanza delle formalità prescritte per valere come atto pubblico, l'atto notariale sarà valido come scrittura privata, qualora vi sia la sottoscrizione di tutte le parti contraenti; da ciò risulta solo una disposizione particolare pei contratti, la quale debbe essere limitata a questo caso; che se il Codice civile ha stabilito delle formalità particolari pei testamenti pubblici, ha avuto in generale per oggetto di circondare questi atti di maggiori solennità; che per conseguenza, lungi dal derogare a quelle prescritte colla legge del 25 *ventoso* anno 11, ne ha voluto sempre più la esatta osservanza per tutto ciò che non ha formalmente derogato; che se altrimenti fosse, ne seguirebbero i più gravi inconvenienti, ed il Codice civile non avrebbe mancato di provvedervi; che secondo gli articoli 12 e 68 della legge del 25 *ventoso* anno 11, gli atti de' notai debbono esprimere a pena di nullità il domicilio dei testimonj adibiti nell'istromento; che dee valere lo stesso pei testamenti pubblici; che l'articolo 980 del Codice civile (906) non deroga specialmente a queste formalità, nel prescrivere che i testimonj sieno sudditi del Re; che queste due condizioni sono distinte, e la prima è tanto più indispensabile, in quanto che senza la indica-



zione del domicilio dei testimonj, sarebbe sovente impossibile di verificare se in essi concorrono le qualità richieste; che perciò giudicando che il testamento pubblico in quistione sia valido, quantunque manchi il domicilio dei testimonj, la corte reale di *Bruxelles* ha violati gli articoli 12 e 68 delle legge del 25 ventoso anno 11. »

Nondimeno è necessario di fare una osservazione relativamente alla menzione della firma del notajo. Si è osservato, che a motivo della mancanza di tale menzione, le corti reali di *Aix* e di *Riom* colle loro decisioni dei 22 giugno 1809 e 26 marzo 1810, avevano annullati i testamenti che si contestavano innanzi ad esse. La corte di *Riom* aveva pure pronunziata questa nullità, perchè in fine dell'atto mancava la menzione della firma del notajo e non ostante che l'atto cominciasse così: *Innanzi al notajo sottoscritto*. La legge del 25 ventoso anno 11, è stata interpretata su di ciò con un avviso del Consiglio di stato del 16 giugno 1810, approvato da Sua Maestà il 20 dello stesso mese. Da questo avviso risulta che la pena di nullità pronunziata dall'articolo 68 della legge del 25 ventoso anno 11, debbe essere applicato quando manchi la menzione della firma, sia della parte, sia dei testimonj, non già alla mancanza della menzione della firma dei notaj che han ricevuto l'atto. La mancanza adunque della menzione della firma del notajo in un testamento, non può giusta il detto avviso del consiglio di stato, farne pronunziare la nullità; ma il testamento sarebbe viziato ra-

dicalmente se vi mancasse la menzione della firma del testatore e dei testimonj (a).

( Del caso in cui il testatore avesse firmato con un soprannome di terra, di proprietà o di convenzione — Esempio del testamento del sig. *Masillon* — Del caso in cui un individuo faccia il suo testamento in luogo diverso da quello del suo domicilio. )

244. Vi sono molti esempj di testamenti impugnati di nullità sull'appoggio che il testatore non aveva firmato col suo vero nome di famiglia, ma solo con un soprannome di terra, o di proprietà, sotto al quale egli era riconosciuto nella società. Allorchè la legge richiede la firma, può dirsi, che s'intenda senza distinzione quella del nome di famiglia, che è il vero; salvo l'aggiungervi il soprannome col quale si può essere distinto tra gl'individui dello stesso nome.

L'ordinanza del 1629, art. 211 prescriveva, a pena di nullità, che i nobili dovessero firmare gli atti ed i contratti col nome di famiglia, e non già col solo nome del feudo. Lo stesso era prescritto pei testamenti dei novizj, i quali neppure dovevano firmare col nome del chiostro.

(a) Quantunque la regola di cui parla l'autore non sia sanzionata dalle nostre leggi, pur nondimeno traendo argomento da quel che dispongono le Leggi civili, art. 927 n.º 1.º, riguardo alla menzione di essere il testamento scritto dal notajo, può dirsi che neppure è nullo il testamento per la mancanza della menzione della firma del notajo, quando costi legittimamente di averlo il notajo sottoscritto.



Sembra inoltre che la legge non riconosca taluni nomi di convenzione che danno i posti eminenti e le dignità. Essendo morto, nel 26 febbrajo 1742, il celebre vescovo di *Clermont*, *Massillon*, si produsse un testamento mistico del 14 marzo 1737, scritto di alieno carattere, e sottoscritto in tutte le pagine in questo modo, G. B., *vescovo di Clermont*. L'atto di soprascrizione fatto innanzi notaj e testimonj, era firmato nella stessa guisa. Nel testamento e nell'atto di soprascrizione le qualità erano, *Giovan Battista Massillon, vescovo di Clermont*. Con questo testamento, *Massillon*, dopo molti legati pii, istituiva suoi eredi universali i poveri della *Casa-santa di Clermont*. Questo testamento fu attaccato di nullità dal sig. *Massillon* fratello del testatore. Egli fondavasi sul chè il testatore non lo aveva firmato nè col suo nome di battesimo in esteso, nè col suo nome di famiglia; che non avendo scritto di sua mano se non il solo titolo di *vescovo di Clermont*, questo non poteva essere riguardato come sottoscrizione; che le lettere G. B. messe innanzi al titolo di vescovo, le quali i suoi eredi testamentarj dicevano essere le due lettere iniziali del di lui nome di battesimo, ed esprimere *Giovanni Battista*, potevano significare tante altre cose, e che indicandone molte non esprimevano nulla. Aggiugneva che se i vescovi avevano l'uso di firmare col solo nome di battesimo, l'uso stesso voleva che firmassero per esteso; che non vi erano esempj di firme con semplici lettere iniziali, se non quando esse erano seguite dal nome di famiglia; che questo uso dei vescovi era per gli atti che emana-

vano dall'autorità episcopale, ma che negli atti civili la firma del nome di famiglia era indispensabile. Finalmente citavansi tutte le ordinanze che richiedevano la sottoscrizione, cioè quelle di *Orleans*, di *Blois*, e del 1629; e quella relativa ai novizj.

Gli amministratori della *Casa-Santa* opponevano che l'ordinanza del 1629, oltre che non riguardava affatto i vescovi, non era stata mai registrata nel parlamento di *Parigi*, nè aveva avuta esecuzione (dessa non mai vi ebbe esecuzione; nondimeno vi si era registrata, ma il registro era riputato come non fatto liberamente): che se le ordinanze esigono la firma del testatore, esse tacciono affatto sulla forma ed il modo di sottoscrivere; che perciò tanto nei testamenti quanto negli altri atti dee riguardarsi come vera firma quella che il testatore è abituato a fare nel corso di sua vita: e che la cosa si riduceva a vedere se la firma di *Massillon*, tal quale giaceva nel suo testamento, era quella di cui egli ordinariamente faceva uso. Or l'affermativa era provata da tutti gli atti che egli aveva sottoscritto dopo il suo ascenso al vescovado, poichè tanto quelli che erano emanati dalla sua dignità episcopale, i registri della camera ecclesiastica, gli atti domestici, gli affitti e le quicitanze, quanto le sue lettere missive, e gli atti estranei in cui aveva apposta la sua sottoscrizione, costantemente e da per tutto aveva sottoscritto nello stesso modo che nel testamento.

Dopo lunga aringa, che occupò più udienze, il testamento fu dichiarato valido, con sentenza del 5 aprile 1743 del senescalcato di *Cler-*



mont, conforme alle conclusioni del publico ministro.

Si appellò di questa sentenza, ma il fratello del testatore vi rinunziò, in virtù di transazione in gennajo 1744, con cui lo spedale gli accordò una pensione vitalizia per se e per la sua famiglia. (*Veggansi gli annotatori di Prohet, sulla costumanza di Alvergna, pag. 110, ediz. del 1790.*)

Sopra quistioni di tal natura è difficile di dare norme certe. Le circostanze possono influire, e queste variano all'infinito. Mettendo da banda l'ordinanza del 1629, che in molti parlamenti non era considerata come legge, e che d'altronde non può attualmente per niun conto essere considerata come tale, la nuova legislazione presenta su di ciò il medesimo imbarazzo dell'antica. Sembra che in generale il testamento debba avere il suo effetto, allorchè il testatore sottoscrive nel modo in cui ha firmato gli atti in tutta la sua vita: ma talvolta può riuscir difficile di acquistare tal prova. La prudenza quindi consiglia che i notaj prendano tutte le possibili precauzioni onde evitare somiglianti contestazioni, tanto relativamente alla firma del testatore, quanto riguardo alle firme dei testimonj. Questo avvertimento interessa similmente ogni persona che faccia un testamento olografo. Debbo pur confessare, che nel riportare con distinzione i mezzi con cui il testamento del vescovo Massillon fu attaccato, ho avuto pensiero di dare un'idea delle risorse che la immaginazione sa creare per servire alla cupidigia; ed ho creduto che questo dettaglio, quando anche fosse un episodio, non

si sarebbe preso a male, poichè istruiva delle vicende delle ultime volontà di un tanto illustre prelato. Il rispetto dovuto alla sua memoria mi obbliga ad aggiungere ancora, che nel suo testamento egli aveva dichiarato (e ciò si rivolgeva contro al di lui fratello), che egli aveva abbandonato alla sua famiglia tutti i beni del suo patrimonio; che quelli della chiesa erano il patrimonio de' poveri; che essi con preferenza dovevano appartenere alla *Casa-Santa* di *Clermont*, la quale era il ritiro di tutti i poveri della sua diocesi.

Se la firma col soprannome di terra, di proprietà, o di convenzione può far dubitare della identità della persona del testatore, lo stesso dubbio può offrirsi in altre circostanze; per esempio quando un individuo faccia il suo testamento in luogo diverso da quello del suo domicilio. L'articolo 11 della legge del 25 ventoso anno 11 (a) vuole che il notajo conosca il nome, lo stato, e'l domicilio delle parti, o che sieno attestate al notajo nell'atto medesimo da due persone a lui note. I notaj i quali non conoscano le persone che si presentano innanzi a loro, o che li chiamano per fare i loro testamenti, debbono adunque usare la precauzione di farsi attestare da due testimonj il nome, ed il domicilio di tai persone.

---

(a) Art. 47. Leg. de' 3 Gennajo 1809; art. 21 Leg. dei 23. dicembre 1819. In questi articoli si mette in libertà del notajo di far intervenire nell'atto due altre persone che conoscano le parti, quando non gli basti l'assicurazione dei testimonj che debbono intervenire nell'atto medesimo.



Una quistione di tal natura si è agitata nella corte reale di *Bruxelles*, e quindi nella corte di cassazione. *Leonardo Van den Bussche*, proprietario a *Bruges* fece un testamento che fu ricevuto dal notajo *Winekens*, in *Borcette*, circondario di *Aquisgrana*, ove il testatore crasi recato per giovare di quelle acque. Questo testamento conteneva un legato in favore di *Lisetta Bosch*, ed in esso erano intervenuti sei testimonj, tra quali vi erano *Giovanni e Matteo Bosch*, padre e zio di quest'ultima. Gli eredi legittimi di *Leonardo Van den Bussche* impugnarono il testamento di nullità, 1.<sup>o</sup> perchè niuna circostanza assicurava la identità della persona del testatore; 2.<sup>o</sup> perchè il padre e lo zio *Lisetta Bosch*, legataria, erano intervenuti come testimonj nel testamento. Il notajo *Winekens* aveva dichiarato, nel testamento impugnato, che la persona presso cui era stato chiamato onde ricevere il suo testamento, appellavasi *Leonardo Van den Bussche*, domiciliato a *Bruges*, qualità che risultavano dal passaporto che egli aveva esibito, e che gli si era spedito in *Bruges* il dì 11 messidoro anno 12, sotto al n.<sup>o</sup> 2393. La identità del testatore era stata per un di più attestata nell'atto, da *Giovanni e Matteo Bosch*, in casa di uno dei quali egli era alloggiato in *Borcette*, ai *Bagni di S. Giovanni*. La circostanza, che il testatore aveva legato in favore della figlia di *Giovanni Bosch*, non poteva diminuire la loro dichiarazione, poichè l'articolo 975 del codice (901) il quale proibisce di adibire i testimonj parenti dei legatarj sino al quarto grado, concerne i testimonj testamentarj, e non quelli

chiamati per attestare il nome, e lo stato del testatore. Finalmente gli eredi che attaccavano il testamento convenivano che *Leonardo Van den Bussche* crasi recato in *Aquisgrana* per giovare delle acque, ed ivi si era morto. Per tutti questi diversi motivi la corte di *Bruxelles* annullando la sentenza dei primi giudici ordinò la esecuzione del testamento di *Leonardo Van den Bussche*.

Il ricorso per cassazione avverso la decisione della corte di *Bruxelles* fu rigettato con decisione del 6 aprile 1809. La corte di cassazione opinò che la identità del testatore e di *Leonardo Van den Bussche* era sufficientemente dimostrata, tanto dalla esibizione del suo passaporto al notajo, quanto dalle diverse altre circostanze del processo; ed atteso che risultava dalla decisione impugnata, che altri quattro testimonj, diversi dai fratelli *Bosch*, erano intervenuti nell'atto della formazione del testamento, e che costoro erano stati chiamati dal notajo solo per attestare sempre più la identità di *Leonardo Van den Bussche* e del testatore. La corte di cassazione opinò ancora che il legato, fatto alla figlia di uno dei detti fratelli *Bosch*, non era tale da poter viziare il testamento che conteneva tal legato.

La decisione della corte di *Bruxelles* e quella della corte di cassazione trovansi per intero nella raccolta di giurisprudenza del codice (vol. 2, pag. 227), e per estratto, nella raccolta di *Denevers* (vol. del 1809. pag. 47 del suppl.)



( Delle formalità che concernono i testimonj. — Cosa dee intendersi per *campagne* di cui si fa parola nell' articolo 974 del Codice (900).

245. Passo ora alle formalità che concernono i testimonj, i quali debbono esser presenti al testamento. Si dice nell' articolo 974 (900); » Il testamento dev' essere sottoscritto dai testimonj; tuttavia nelle *campagne* basterà che » sia sottoscritto da uno dei due testimonj, se » il testamento si è ricevuto da due notaj; e » che sia sottoscritto da due de' quattro testimonj, se si è ricevuto da un notajo solo.

Queste parole, *tuttavia, nelle campagne*, danno luogo all'arbitrio. Può disputarsi cosa mai debba intendersi per *campagne*.

La ordinanza del 1735, art. 45, richiedeva la firma di tutti i testimonj *nelle città o nei borghi chiusi*, e voleva che negli altri luoghi bastasse la sottoscrizione di due testimonj. La esecuzione di questa legge era pure imbarazzante. Molti luoghi di picciolissimo momento si assumevano il titolo di *città*; non si sapeva se altri si dovevano oppur no caratterizzare col titolo di *borghi chiusi*, poichè spesso vi esistevano dei ruderi di antiche muraglie. Le difficoltà si superavano dai notai accorti, solo col l' eccesso delle precauzioni. Ciò che dimostra la difficoltà di evitare, secondo le circostanze, l' arbitrio dei tribunali su questo punto di legislazione, è la disposizione dell' articolo 166 dell' ordinanza di *Blois*, la quale per gli atti in generale rincarà sulle formalità prescritte dall' articolo 84 di quella d' Orleans: il detto articolo 166 richiedeva un testimone sottoscrittore al-

lorchè la parte che si obbligava non poteva firmare, e solamente *nelle città o nei grandi borghi, nei quali verosimilmente si possono avere testimonj che sappiano scrivere*.

Sarebbe stato desiderabile che il legislatore avesse regolato la necessità assoluta del numero dei testimonj sottoscrittenti secondo il numero della popolazione, nel modo che proponeva la sezione di legislazione del Tribunato, siccome si ravvisa dalle sue osservazioni sull' articolo 974 (900) il quale era l' 89.<sup>o</sup> del progetto presentatole, del titolo *delle donazioni e dei testamenti*. La sezione proponeva di determinare, che potevano chiamarsi *campagna* le comuni la di cui popolazione fosse stata al disotto di mille anime.

Su tal materia dunque si può solo indicare ai notaj una specie di *maximum* di prudenza. Questa consisterebbe nell' adoperar sempre il maggior numero di testimonj sottoscrittenti richiesto dalla legge, non solo allorchè il testamento fosse fatto in luoghi che incontrastabilmente sono *città*, come, per esempio, i capo-luoghi di residenza dei tribunali civili o delle sotto prefetture, ma benanche nei capo-luoghi di giudicature di pace, la cui popolazione fosse eguale o superiore a quella del capo-luogo: tutto il resto sembra doversi classificare per *campagne*.

Allorchè ho parlato di questo oggetto nella prima edizione del presente trattato, mi era circoscritto alle mie sole idee, come aveva fatto sopra un gran numero di altre quistioni. Io non poteva appoggiarmi all' autorità di alcuna decisione, poichè non aveva notizia di essersene



pronunziata alcuna su cotesta materia. In seguito si è presentata tal quistione nella corte reale di *Turino*, ed è utile di conoscere la decisione pronunziata da detta corte.

Nella specie di questa decisione, *Giovanni Mussato* aveva fatto, il 29 marzo 1806, il suo testamento pubblico, nel comune di *Camagna*. Dei quattro testimonj, tre soli lo avevano sottoscritto.

Dopo la morte del testatore, gli eredi legittimi attaccarono di nullità il testamento, sul motivo che il comune di *Camagna* non poteva essere riguardato come campagna, e che perciò i quattro testimonj avrebbero dovuto tutti sottoscrivere.

Si formerà idea più esatta dei mezzi che i detti eredi fecero valere, leggendo i motivi della sentenza del tribunale civile di *Ivrée* che accolse la loro dimanda.

« Considerando, dice la sentenza, che il nome di *campagna*, preso nel suo stretto significato esprima una grande estensione di paese piano ed aperto; che, supposto ancora, che l'art. 974 del Codice civile (900) non intenda questa parola in sì stretto significato, sarebbe sempre vero il dire che ciò si estenda alle case di *campagna*, sparse e lontane dal centro della comune da cui esse dipendono, o tutto al più ad un picciolo villaggio, non mai allo stesso comune.

« Che il notajo il quale ha stipulato l'atto del testamento in quistione vi ha formalmente detto che era stato fatto nel comune di *Camagna*.

« Che invero non potrebbe dubitarsi che

« *Camagna* debba essere noverata in questa classe, poichè ha il catasto particolare, la municipalità ed il consiglio particolare. »

Si comprende facilmente la singolarità ed i rischi del sistema adottato dal tribunale d'*Ivrée*. Perciò, in appello la sentenza fu rivotata. Sarà utile di consultare il discorso pronunziato dall'agente del pubblico ministero, di cui ci asteniamo di riferirne anche dei frammenti. Trascriveremo solo i motivi della decisione, che sono brevissimi.

« Atteso che la circostanza, di avere *Camagna* il titolo di comune, con un'amministrazione comunale, non esclude che questo luogo sia situato in *Camagna*.

« Che avuto riguardo alla tenue popolazione (l'agente del pubblico ministero nel suo discorso aveva fatto rilevare che ammontava a trecento anime, che vi erano circa 32 individui che sapevano sottoscrivere, ma che molti di essi erano parenti, o legatarj, ed un gran numero si trovava, nell'atto del testamento, disperso nei campi e dedito ai lavori rurali), al picciolo numero dei suoi abitanti che sapiano scrivere, ed alla sua divisione in cinque borghetti diversi, tutto ciò impedisce che si chiami città o borgo, e nulla si oppone perchè si caratterizzi per campagna; che in conseguenza la eccezione fatta dall'articolo 974 del Codice (900) in favore dei testamenti fatti nelle campagne ha dovuto applicarsi a quello di *Giovanni Mussato*. »

In tal modo la corte reale di *Turino* decide che, per l'applicazione della eccezione stabilita coll'art. 974 (900), non era necessario



che il testamento fosse stipulato in un luogo il quale non avesse il titolo di *comune*; in una casa isolata, lontana dal centro del comune da cui essa dipendeva; e molto meno in una estensione di paese piano ed aperto, come aveva opinato il tribunale d'*Ivrée*. L'eccezione stabilita nell'art. 974 (900) può benissimo applicarsi, secondo la scarsezza della popolazione, ad un numero di abitazioni riunite e formanti un comune. Ed il giudizio della corte combina colle idee secondo le quali io mi era espresso.

Questa decisione, che è del 23 maggio 1819, trovasi nella raccolta di giurisprudenza del Codice civile, vol. 16 pag. 12.

( Della menzione della presenza dei testimonj al testamento )

246. Nell'articolo 45 dell'ordinanza del 1735, si era spinto lo scrupolo sino a dire, che se i testimonj non sapevano o non potevano sottoscrivere; *si farà menzione che essi sono stati presenti*; lo che non è disposto dall'articolo 974 del Codice (900).

Egli è facile supporre che il notajo non può parlare dei testimonj, senza dire che essi *sono stati presenti*, la necessità di questa menzione risulta sufficientemente dagli articoli 971 e 972 (896, 897). D'altronde, io già ho avuto occasione di far osservare che il testamento dev'essere concepito in modo da provare che i testimonj sono stati presenti a tutte le operazioni del testamento, e che non dee supporsi di essere stati essi presenti solo ad una parte. La formola, *in presenza dei testimonj*, è importante nei testamenti. Nell'articolo 9 della legge

sul notariato si dice: « Gli atti saranno ricevuti da due notaj, o da un notajo *assistito* » da due testimonj, etc. » Ciò riguarda gli atti ordinarij.

Del resto non è indispensabile che sia fatta menzione della presenza dei testimonj nel principio del testamento. La corte di cassazione così ha deciso con arresto del 9 luglio 1806 (che trovasi nella raccolta di Deneyers, vol. del 1806, pag. 453). Questa decisione ha giudicato che l'articolo 972 del Codice (897), il quale richiede, per la regolarità delle forme di un testamento, *che se ne dee far la lettura al testatore in presenza dei testimonj*, non impone l'obbligo di far menzione espressa di questa lettura nel *preambolo* del testamento; che d'altronde è soddisfatto il voto della legge colle parole inserite prima della chiusura del testamento impugnato: *Così fatto, testato, voluto ed ordinato in presenza dei testimonj*; ed anche da queste altre; *fatta lettura al detto testatore, presente il detto notajo ed i testimonj quì appresso nominati*.

( Della qualità dei testimonj. — Differenze tra quelli dei testamenti, e quelli degli altri atti, 1. quanto ai loro diritti politici e civili; 2. quanto al loro domicilio. — Ragioni di tali differenze ).

247. Per quel che riguarda le qualità dei testimonj, si dice nell'articolo 980 (906), che « i testimonj richiesti per far testimonianza nel » testamento debbono essere maschi, maggiori » di età, *sudditi del Re*, e che godano dei diritti civili. » ( Le parole, *sudditi del Re* sono state sostituite, in virtù di una legge, alla pa-



rola *repubblicoli* , adoperata nella prima redazione del Codice ). Questa regola è comune all'atto di soprascrizione del testamento mistico, ed al testamento per atto pubblico. L'ordinanza del 1735 si esprimeva ( *art. 40* ) in termini presso a poco simili, ad eccezione della età. « I testimoni saranno maschi, regnicoli, e capaci degli effetti civili ecc. »

Paragonando il detto articolo del codice coll'articolo 9 della legge notariale si osserva su di ciò una gran differenza tra i testimonj dei testamenti, e quelli di tutti gli altri atti in generale. Nell'art. 9 si dice: « Gli atti saranno ricevuti da due notaj, o da un notajo assistito da due testimonj, *cittadini francesi, che sappiano firmare, e domiciliati nel circondario comunale ove l'atto si stipula.* » (a)

Da questa diversità di espressioni risultano due conseguenze.

In primo luogo, i testimonj negli atti ordinarij debbono essere *cittadini francesi*, in vece che pei testamenti basta che essi godano

---

(a) L'art. 35 delle legge dei 3 Gennajo 1819 era conforme al su riferito art. 9, eccetto nella parte che riguarda il domicilio; poichè secondo l'art. 35 bastava che i testimonj fossero domiciliati nel distretto, il quale comprende tutto il territorio della sotto Intendenza in cui si roga l'atto. L'art. 9 della legge dei 23 Novembre 1819 è più conforme all'art. 906 delle Leggi civili, corrispondente all'art. 980 dell'abolito Codice. Si dice in questo art. 9 « i testimonj debbono essere maggiori di età, sudditi del Re, e che godano i diritti civili, sappiano firmare, conoscano le parti, e sieno domiciliati nel distretto del comune. »

dei diritti civili, vale a dire, che sieno francesi. Or il primo di tai requisiti comprende maggiori attributi del secondo. Il primo dà il diritto di *cittadinanza*, cioè l'esercizio dei *diritti politici*; e di più, essa suppone necessariamente il godimento dei *diritti civili*, perchè i diritti politici li contengono eminentemente, in vece che il godimento dei *diritti civili* può esistere senza l'esercizio dei *diritti politici*. In una parola ogni francese gode dei diritti civili, ma non ogni francese è cittadino francese; vale a dire, che può non riunire i diritti politici ai diritti civili: ciò risulta dagli articoli 7 e 8 del Codice civile (a).

« L'esercizio dei diritti civili è indipendente dalla qualità di *cittadino*, la quale non si acquista nè si conserva che in conformità della legge fondamentale (art. 7).

Qualunque francese gode dei diritti civili. (art. 8).

È dunque nella legge fondamentale, e ne' senato-consulti organici, non che in taluni articoli del cap. 1.<sup>o</sup>, del tit. 1.<sup>o</sup> del Codice civile, che debbono attignersi le regole onde conosce-

---

(a) Secondo le disposizioni delle nostre leggi non ha più luogo la distinzione che fa il nostro autore. Le leggi civili, e la legge notariale del 1819 richiedono solo la qualità di suddito del Re, e di godente dei diritti civili pei testimonj da adibirsi in tutti gli atti notariali. Quindi a norma di ciò che è stabilito nell'art. 9 delle Leggi civili possono intervenire da testimonj anche gli esteri i quali sieno domiciliati nel Regno, non già di semplice passaggio, poichè dessi sono sudditi del Re cioè soggetti alla sua sovrana autorità ed alle sue leggi, e godono dei diritti civili.



re se un individuo sia, o no, *cittadino francese*. E per non uscire dal mio soggetto, mi limiterò a dire, che ogni francese, il quale non sia *cittadino francese*, non sia incorso in uno dei casi in cui la legge lo priva dell'esercizio dei diritti civili, e che sia maggiore, può esser testimone in un testamento per atto pubblico, e nell'atto di soprascrizione di un testamento mistico: e per l'opposto egli non sarebbe capace a far da testimone negli atti ordinarj, se alle qualità di *francese* non accoppiasse l'altra di *cittadino francese*. Passo ora agl'individui, i quali non essendo nati in Francia, vi sieno domiciliati e vi godano dei diritti civili. Costoro possono esser testimonj in un testamento per atto pubblico. Io non veggio ragione per escluderli da tale atto. L'articolo 980 (906) prescrive che i testimonj sieno *sudditi del Re, e godano dei diritti civili*. Questo articolo, in vece di *sudditi del Re*, nella prima redazione diceva *repubblicoli*. Gl'individui che sono domiciliati in Francia, e che godono dei diritti civili, sono veramente *repubblicoli* ossia *sudditi del Re*, sebbene sieno nati in paese straniero. Essi possono dunque far da testimonj in un testamento, non ostante che non sieno *cittadini francesi*, e che perciò non possono intervenire come testimonj agli atti ordinarj.

Il fin quì detto vien confermato da una decisione della corte reale di *Turino*, in data del 10 aprile 1809, nella quale la quistione fu esaminata a fondo. Questa corte ha dichiarato valido l'atto di soprascrizione di un testamento mistico fatto in *Turino*, ed in cui era intervenu-

to da testimone un individuo nato in una città appartenente al Regno Italico, ma che era domiciliato in *Turino* da più di venti anni, ed ivi godeva dei diritti civili per effetto della riunione del Piemonte alla Francia. La decisione della corte di *Turino* è portata nella Raccolta di Denevers (*vol. del 1810, pag. 5 del supplemento*) e nella Raccolta di giurisprudenza del Codice (*pag. 102, vol. 14*). In tai raccolte dopo la decisione della corte di *Turino* è riportata una decisione della corte di *Rennes*, che ha annullato un testamento pubblico, nel quale era stato testimone uno svizzero dimorante in Francia. (Il ricorso contro quest'ultima decisione è stato rigettato con decisione della corte di cassazione, del 23 febbrajo 1811, riportata nella raccolta di Denevers (*vol. del 1811, pag. 14*). Ma, secondo le circostanze indicate nella decisione, questo svizzero non poteva essere considerato come *repubblicola*, ossia *suddito del Re*, nè come godente de' diritti civili. Questa decisione della corte di appello di *Rennes* non distrugge adunque, il principio da me stabilito, e che la corte di *Turino* ha adottato.

In secondo luogo; i testimonj chiamati pei testamenti non debbono essere *domiciliati nel circondario comunale ove si stipula l'atto*, come è richiesto per gli atti in generale dall'articolo 9 della legge sul notariato; basta che essi sieno *repubblicoli*, ossia *sudditi del Re, e godano dei diritti civili*. Egli è evidente che queste espressioni non han potuto essere adoperate nell'articolo 980 del Codice civile (960) se non nel senso di una maggior latitudine.

Grenier V. II. P. I.