

1

ALLA R. CORTE D'APPELLO.
ALLEGAZIONI

PER IL SIG. TOMMASO GNECCO

DI GENOVA

ATTORE APPELLANTE

CONTRO

I SIGNORI GIUSEPPE ANDREA GNECCO,

NELLA QUALITÀ DI AMMINISTRATORE DE' SUOI FIGLI' DI GENOVA,
GIOVANNI ANGELO, E CARLO FRATELLI REGALDI,
E CONSORTI IN LITE

REI CONVENUTI, ED APPELLATI

IN PUNTO DI NULLITÀ DI TESTAMENTO.

Se certa è la massima, che sacre, ed inviolabili esser devono le ultime volontà degli uomini espresse in quelle forme di testamenti che sieno dalla Legge approvate; altrettanto è certo, che constar deve per i mezzi dalla Legge stessa adottati, che sicure siano tali ultime volontà, onde non avvenga, che altri abbia parlato, o scritto piuttostochè il preteso Testatore.

Nella causa che si presenta alla decisione di questa R. Corte tra il Sig. Giuseppe Gnecco di Genova, e il Sig. Giuseppe Andrea Gnecco, e lite consorti trattasi di vedere, se debbasi così deferire ad una schedola portante l'asscritta ultima disposizione del Consigliere, e Membro della legion d'onore dell'Impero Francese Gio. Battista Rossi, quantunque non sia da lui nè scritta, nè sottoscritta, onde rintracciarsi col confronto del suo carattere la verità, e la certezza di quello scritto, solo perchè se ne fece la consegna ad un Notaro; e se per la fede di questo potesse disimpegnarsi il Tribunale d'Intra di sentire dodici presentati testimonj, le di cui articolate deposizioni proverebbero la più decisa nullità del preteso testamento.

Dopo la morte di detto Consigliere Gio. Battista Rossi domiciliato in Genova, ed originario di Berzozzo quivi seguita il giorno 12 Settembre 1805 si trovò una pretesa di lui disposizione testamentaria in schedola colla data del giorno otto di detto mese consegnata a rogito del giorno 10 del Notaro Pasquale Mongini in tempo in cui il predetto Consigliere Rossi era agli estremi di sua vita, ed oppresso talmente dal male che non poteva più nè parlare, nè scrivere.

Aven-

2

Avendo questi lasciati dopo di se sette nipoti avati da due predefunte di lui sorelle, e trovandosi nel detto supposto testamento fissata una massima ineguaglianza fra i nipoti, e le loro stirpi; Tommaso Guacco altro di essi insorse contro l'emanata disposizione, e con petizione spiegata il giorno 3 Giugno 1806 nantì la Pretura di Borgomanero chiese, che citati gli eredi istituiti, i legatari, e lo stesso Notajo Mongini fosse dichiarato essere di non valore il suddetto asserito testamento 10 Settembre 1805, ed essersi per tale nullità fatto luogo alla intestata successione nella eredità del defunto in favore dei parenti più prossimi, ed essere perciò dovuto all'Attore un settimo dell'asse ereditario culli corrispondenti frutti, ed interessi dal giorno della morte del detto Consigliere Rossi in poi.

Tra gli altri punti di contestazione stati eccitati, e che giova di mettere in chiaro vi fu quello che sebbene potesse ammettersi la validità in massima di un testamento di nunciazione implicita per relazione ad una schedola, essendo però indispensabile che il Testatore che se ne riferisce, non lasci a dubitare che in essa vi sia scritto il di lui erede, ed inoltre che la schedola contenga veramente la di lui volontà, e non esista dubbio sulla di lei identità, o che non possa essersi stato scritto mai da altri che dal Testatore o almeno in esattissima corrispondenza al di lui ordine: siccome era in questo caso incontestabile che il Consigliere Rossi in tutto il giorno 10 Settembre, e quindi, e prima, e nel tempo della consegna della schedola al Notaro non era in grado né di scrivere, né di leggere, né di parlare, poiché aveva perduta totalmente la favella, tutto il dubbio vi era se non anche la certezza e morale e fisica, che la schedola non portasse la volontà del preteso Testatore.

Perché poi l'assunto dell'Attore avesse un legale fondamento non si avvertì solo alle inesattezze, e contraddizioni risultanti materialmente da quanto è espresso nella schedola stessa, e nel rogito di consegna, ma si provocò all'esame di tutti, non solo i testimonj del rogito, ma di altri quattro, che non sono ad esso firmati, onde constassero tutte le circostanze di fatto a tal' uopo necessarie, e segnatamente che *precisamente il giorno 10 Settembre 1805 il Consigliere Rossi era talmente aggravato dal male che più non poteva parlare, né scrivere* — che *in detto giorno 10 certo Paolo Bertolotto arrivato allora da Genova si propose di far consegnare dall'infermo Rossi al Notaro Pasquale Mongini una asserita schedola testamentaria* — che *detto Bertolotto mandasse il Rossi a fare il segno di croce all'involo che diceasi contenere la supposta schedola* — che *lo stesso Rossi non consegnò colle proprie mani al Notaro il detto involo, ma il detto Bertolotto* —
che

3

che né prima, né all'atto della consegna dell'involo fattasi dal Bertolotto, né dopo essa, e per tutto il tempo, che stettero radunati il Notaro Mongini, e i testimonj il predetto Consigliere Rossi non ha pronunciato mai parola alcuna.

Il Giudice però di Prima Istanza ritenendo che la prova indotta per mezzo de' testimonj sarebbe contro le risultanze del rogito del Notaro, e parendogli d'altronde che abbastanza constasse della identità della schedola, e della volontà del Testatore ha rigettata la prova testimoniale, e giudicando sul merito ha assoluto i Rei Convenuti dalla domanda.

Poiché però l'Attore nell'atto di appellazione si disse gravato per titolo di legge, e d'ingiustizia della così proferita sentenza 5 Agosto 1808 svolgendone a parte a parte le ragioni nella riservasi già presentata scrittura *gravatoriale integrante il detto atto d'appellazione*, sarà facile il dimostrare quanto siffatti titoli siano sussistenti per le teorie di ragione, la di cui applicazione si subordina a questa R. Corte d'Appello.

Qualunque possa essere la forza del rogito 10 Settembre 1805 non potevano però escludersi i testimonj, al di cui esame fu provocato.

Sono pronti i testi di legge, che ci assicurano che la prova testimoniale equivale a quella de' pubblici rogiti, e che possono ammettersi i testimonj anche per escludere una obbligazione che risulta da un solenne istrumento *L. 11 Cod. qui potior. in pign. in fin. L. 18 Cod. de testibus L. 30 Cod. de fide instr. Nov. 90 cap. 2* — *Si enim scriptum sit debitorum, et non scripta profuerit solutionis a litigantibus per testes probatio, tunc susceptibilem enim apud iudices esse, dum ad hoc ipsum assumatur testis, ut pro factiva solutione, aut memoria facta alicui jam solutionis, et confessione ejus qui pecunias accepit, testimonium perhibeat veri fide digni constituti, vel ut quis hoc deponentibus sive cunctis, sive omnino DUOBUS ex his sine comparatione literarum testium procedente, et tunc et hujusmodi chartula jam probata comparatio fiat.* Anche la pratica del foro del Piemonte mal invocata dagli Avversari non toglieva i testimonj in linea di processo civile contro il rogito in ispecie anche di testamento di nunciazione implicita qual'è quello in questione.

Vedasi il Fabro in *Cod. lib. IV. tit. 24 de fidei. 26* — *ivi* — *Notario qui scripsit testatorem, quo tempore supra ordinabat sane mentis fuisse non utique adeo creditur, quia probari contrarium patet CITRA FALSI ACCUSATIONEM. Ita Senatus in causa dominarum da Toure contra fratres dominos dicti loci ante Calend. Decemb. 1590.*

Il Richer. *miscer. jurispr. tom. F. §. 1415* — *ivi* — *Castorum appaite mouet Faber. Notario qui scripsit testatorem sane men-*

mentis fuisse cum suprema ordinaret non usque adeo credi ut probari possit contrarium **CITRA FALSI ACCUSATIONEM**, quia, sicuti quilibet presumatur sanam mentis, etiam tacente Notario, et quamvis testator ager sit donec contrarium probatur ita credendus est Notarius eam clausulam potius ex consuetudine notariorum stylo quam ex proposito adiecit adeoque si contrarium demonstretur presumptioni cadet veritas.

E nel tomo VI univers. prapre. §. 987. e seguenti — ivi — Opportune hic quaeri potest, cui potius fides adhibenda sit, aut Notario, an testibus, si testes a Notario dissentiant: sive de testamento scripto agatur, sive de nuncupativo, quod usi fori a Notario scribi solere diximus, atque a testibus subscribi (§. 978.) Diversae sunt pragmaticorum in hac re sententiae. Quidam putant, testibus, si duo saltem aissent, fidem potius adhibendam esse quam Notario, quia in testamento discrepantia, major numerus minorem vincere debet.

Aliis placet, Notarii assertioni, vel scripturae potius standum esse, quam dicto testium quia Notarius publica personae vice fungitur; testes autem non nisi privatam fidem habent: potissimum si Notarius sit integre famos.

Demum alii distinguunt inter majorem, vel minorem testium numerum, qui a Notario discrepant, ita ut Notario potius fides adhibenda sit, quam testibus, si unus, vel alter tantum testis deponat contra id, quod a Notario scriptum est; vel etiam numero plures, qui tamen conclusiventer, ut ajunt non deponant, potior vero sit causa testium si excedant numerum duorum atque conclusiventer deponant.

Sententiam hanc, frequentiori pragmaticorum placito probatam, amplectus est Senatus Pedemontanus, cum quaestio proposita fuisset de Notario, qui sine iudicis interventa examine testium scriperat: atque testes deinceps repetiti affirmaverant, non ita deponisse, quemadmodum Notarius scriperat. **CUM AUTEM EADEM FIGANT IN TESTAMENTO RATIONES, TUM PRO NOTARIO, TUM ADVERSUS ILLUM, EADEM JURIS REGULA SERVARI DEBET.**

Nella pratica legale di Torino poi Part. 4 tom. 4 tit. 53 dell'ammistazione, o non de capitoli relativi alla materia testamentaria n. 5 — ivi — E nella decisione del Senato di Nizza ref. Di Volperga 27 Moji 1765 in causa conjugum Bonetti a Cestronovo contra conjuges d'Anthier a Sancto Bartholomaeo de testamento nuncupationis implicitae leggesi come segue.

Notarij tamen Senatus omnino deesse domus, actorum desiderio, sed censu **QUIN ULLA PREIRE DEBERET FALSI INSCRIPTIO**, quicquid alibi usu, vel pure municipali obtineat admittenda esse capitula novum, decimanterium et decimanquartum, quae ex testimonialibus composita sunt, tam-

NDAZIO
ARAZZ

quam

quam contentia materiam quae plene probata ad causam facere posse videtur.

Nè diversa deve intendersi la disposizione del Metodo Giudiziario Civile negli articoli 545 e 545. poichè esso non esclude che le prove direttamente contrarie alle risultante del documento scritto come provano le espressioni — *qualora la verità del fatto CONSTI da documento scritto, che faccia piena prova, non è ammissibile la prova per mezzo de testimoni del FATTO CONTRARIO* *Qualora non si tratti d'impugnare DIRETTAMENTE, ma si voglia soltanto provare l'esistenza di un obbligo risultante da documento scritto, che faccia piena prova, in tal caso la piena prova testimoniale risulta dalla concordie deposizioni di tre testimoni idonei non soggetti ad alcuna eccezione.*

Ora nel rogito, a cui fu unita la informè ed inattendibile cedola attribuita al Consigliere Rossi, non trovai enunciat, nè specificato che essa abbia parlato e pronunciato colla sua bocca, che la detta cedola contenesse la disposizione testamentaria, nè che abbia colle proprie sue mani consegnata la stessa cedola al Notaro, e quindi ne deriva che le deposizioni testimoniali, a cui l'Attore ha provocato per provare che il Consigliere Rossi non ha pronunciato colla sua bocca, che la suddetta scheda contenesse il suo testamento, che non la consegnò al Notajo colle sue mani, non sono in contraddizione con ciò che sia espresso nel rogito, onde doveva aver luogo il provocato esame, poichè la prova per testimonij si è una prova regolare assistita dalle leggi, e che deve perciò aver luogo in tutti i casi, nei quali non è dalle leggi stesse chiaramente limitata, ed esclusa.

Aggiungasi che non è poi il rogito scevro così di macchie già per loro stesse apparenti e palpabili alla sola lettura di esso, che abbiasi a ripetere per quel documento scritto che meschi tutta la fede, e faccia piena prova, poichè basta a ritenere che dopo aver detta il Notajo che fu in lui consegnato un plico fatto a guida il lettera sigillato con tre sigilli di cera lacca, è passato a descriverne l'interno, asserendo che esso plico conteneva fogli tre scritti in pugno cinque, e poco d'altra scritte di pugno e carattere di Antonio Maria Camossi, e che nel fine della quinta esisteva il segno di croce dello stesso Testatore reso impotente a sottoscrivere a causa della sua corporale invalidità: basta a rillettere dicasi a tutto ciò per convincersi, che se esso ha asserito come Notajo ragnante ciò che non avrebbe, nè ha potuto volere per aver ricevuto la figurata scheda già sigillata, può egualmente essere incorso ad asserire ciò, che non ha veduto.

Ma è poi riflesabile singolarmente, che degli altri articoli ai testimonij tendono a provare, che non solo nell'atto del rogito, ma che altresì tutto il giorno dieci Settembre 1805, e quindi

anche precedentemente al rogito, il Consigliere Rossi era talmente aggravato dal male, che più non poteva né parlare, né scrivere, e che in detto giorno il Sig. Paolo Bertolotto arrivato da Genova si propose di far consegnare dall'infermo Rossi al Notaio una assorta scheda testamentaria: locchè tendendo a provare la incapacità ed aberrazione de'sensi dell'inferno stesso prima anche dell'interrotto del Notaio, conduce a stabilire che la scheda può essere stata cambiata, e può perciò dubitarsi della certezza di essa sull'esservi la vera disposizione del Consigliere Rossi: e poichè ciò basterebbe come si vedrà nel punto di merito, perchè essa abbia a ritenersi inattendibile, non poteva il Tribunale d'Intra disingannarsi per i testimoni su tali decisive circostanze, che nulla si oppongono al rogito, che fu ad esse posteriore.

Giovà altresì ricordare quanto si è già superiormente rilevato, che quattro de' testimoni, alla di cui disposizione l'Attore ha provocato, non sono altrimenti intervenuti al controverso testamento, e sono li Sigg. Giacomo Fossati, Bernardo Pirardo, Sacerdote Peroldo, ed il Padre Benedetto d'Araka, ed il loro articolato non si oppone alle risultanze del rogito Montigni, e in concorso di essi sarebbe opponibile l'eccezione di venire contro il fatto proprio, che non assistette a quest'atto, e quindi anche la loro esclusione dalla deposizione forma un altro giusto titolo di nullità della richiamata Sentenza.

Che se il Giudice d'Intra non poteva a senso de' detti articoli 345 e 346 del Metodo Giudiziarjo Civile prescindere dall'ammissione d'una prova, che non stava direttamente coll'atto pubblico, molto meno gli era facultativo di declinare da detta prova dietro il disposto dal successivo art. 335, dacchè non era il caso dell'*inabilità* de' testimoni per averli riconosciuti scervi d'ogni vizio, o sospetto, né dell'*irrelevanza* di tutti gli articoli di cui al precedente articolo 354, mentre molti cadono sulla circostanza di non aver il Consigliere Rossi consegnata colle proprie mani la scheda, di esser egli e prima e dopo la detta scheda impotente a parlare, e di non aver diffinatamente pronunciata parola alcuna, locchè non risultando dal rogito 14 Settembre, non può darsi l'articolato in opposizione a quanto si asserisce nel rogito stesso, e ciò si evince dagli stessi Considerati, ove si ritengono SUPERFLUI gli articoli soltanto nella parte riguardante la *manomissione del Bertolotto trattandosi di un fatto già provato dall'atto medesimo, ed INCONCLUDENTI, perchè l'impotenza del Testatore a firmare il testamento del genere, di cui si parla, non importa che sia inattendibile, né che il testamento sia nullo, e nessun altro motivo si adduce per escludere gli altri articoli, appunto perchè il Giudice nella cognizione del merito ne conobbe non solo una POSSIBILE, ma bensì una positiva INFLUENZA, e perciò erronea-*

mente credette di poter passare alla sentenza assoluta in merito, dacchè rapporto a varj de' proposti articoli non verificavasi l'IRRELEVANZA contemplata dal Metodo Giudiziarjo, che anzi non solo a NORMA DELLE RISULTANZE dell'invocato esame testimoniale emergeva una POSSIBILE, ma bensì una DECISA INFLUENZA NELLA DECISIONE DELLA CAUSA, epperò DECRETARE DOVEVA IL LORO ESAME, INDICANDO I TESTIMONI DA ESAMINARSI, E GLI ARTICOLI, SUI QUALI DEBBOGNO ESSERE ESAMINATI a tenore della letterale prescrizione del sumentovato art. 355.

Poichè quindi questa causa regular si deve e decidere coi metodi, e le leggi veggiamo nell'anno 1805 tempo del fatto pretesto testamento, e della morte del pur pretesto Testatore: egli è evidente, che avendo il Tribunale d'Intra rogettò gli articoli probatoj dall'Attore dedotti, e deciso il merito senza istruire, come era necessario, il processo di tali cotanto influenti e decisive circostanze; deve la di lui sentenza annullarsi sia per la generale disposizione portata dall'art. 355 del M. G. C., come per la corrispondente dichiarazione, che si riscontra all'art. 68 delle istruzioni generali di S. E. il Sig. Gran Giudice Ministro della Giustizia per l'attuazione del Metodo stesso 14 Aprile 1804, portanti = *Qualora il Giudice di Prima Istanza a norma ed a senso degli articoli 354, 400, e 431 sia passato a decidere il merito non avuto riguardo ai prodotti testimonij ec., e che abbia la parte reclamata contro tale esclusione nell'atto di appellazione della sentenza come all'art. 355 il Tribunale d'Appello deve farsi carico di esaminare la sussistenza, o inesistenza del proposto reclamo . . . e riconoscendolo fondato senza estrarre punto nel merito annulla con sentenza quella proferta in prima istanza, e dichiara che debba aver luogo la prova testimoniale ec.*

Dietro questa tanto chiara disposizione, e le cose in simil materia tante volte da questa B. Corte giudicate sarebbe inutile di entrare nel merito, se come ci siamo proposti non tenesse questo a prorare la decisa influenza delle circostanze articolate per i testimoni, e se pur anche dalla di lui cognizione non dovesse alla evidenza emergere quanto sulla sola ispezione delle risultanze del rogito Montigni sia ingiusta in sostanza la proferta sentenza.

Treatandosi di testamento eretto in una Regione soggetta in allora per anco alle leggi, e consuetudini del Piemonte vuolsi rispettare la pratica, e consuetudine ivi invalsa dietro la teorica del Bartolo nella legge si sia scripiveri 39 ff. de condit. et demonstr. in favore della forma di testamento di nuncupazione implicita per la relazione a scheda.

Ma perchè questa pratica fosse legittima, e normale si ne giudi-

21, che fuori, è indubitabile, che doveva avere per sostanziale suo estremo almeno la morale certezza della identità della scheda, e che esclusa fosse qualunque possibilità che ne potesse essere stata surrogata una diversa di quella a cui il Testatore aveva inteso di riferirsi nel rogito di consegna, e che siasi in essa scritto diversamente, o oltre a ciò che a lui piacesse di disporre.

Ricontrisi la magistrale *Consult.* 18 tom. 1 del Gobbio ove egli fa sentire con tutta la serie de' Dottori, e delle decisioni, quanto siano ferme le dette massime — *ibi* — *Asserta scheda testamenti domini olim comitis Hieronymi Poliani mihi exhibita in folio albo involuta, nulloque indubitabili signo macula nulla est in ratione testamenti, seu nuncupativi, sive in scriptis, sive nuncupativi impliciti.*

Nulla est in ratione testamenti nuncupativi impliciti: quoniam et si ex quadam, ut asserunt, consuetudine tertium hoc genus testandi nostris legibus incognitum introductum fuerit, hoc est per relationem ad certam scripturam in qua heredis nomen continetur validamque propterea tum quo ad legata in eo relicta, quam quo ad universalem heredis institutionem commaniter hodie reputatur ex doctrina Bartoli in L. si ita scripsero 58 ff. de condi. et demonstr. Clar. in dicto § Testam. quest. 4 sub num. 5. versio. contrarij, et quest. 36 n. 2. Paris. cons. 15 num. 15, et 14 lib. 5. Surd. cons. 478 num. 15, et 16. Mantie. de conjec. ult. volunt. lib. 4 tit. 5 num. 11. Addunt ad Buratt. dec. 475 num. 22. Rot. dec. 581 part. 1 recent. tom. 5. Ottobon. dec. 181 n. 8. De Luca de testam. dec. 1 per tot. Rocca discept. 59 n. 3. alique per me allegati in mea consultat. 4 num. 2 tom. 1.

Ex hac nihilominus consuetudine relaxatur non fuerint solemnitates in precitatis iuribus pro forma prescripta ad observandam fraudibus, que in hoc testandi genere committi possunt IDEOQUE TRADITUM EST, NON ALITER TESTAMENTUM NUNCUPATIVUM IMPLICITUM SUSTINERI, NISI DE CERTITUDINE SCHEDULE ITA LIQUIDO, ET INDUBITATE CONSTET, UT OMNIMODA ALTERIUS SCRIPTURÆ POSSIBILIS SUPPOSITIO PENITUS EXCLUDATUR t. ad text. in l. quoties 9 §. Si quis nomen, ibi indubitabili signo demonstraverit, ibique gloss. in verbo demonstraverit ff. de hereditibus instituen. scribenes in dicta l. hac consuetissima §. Per nuncupationem, ubi Sichard. ex num. 3 ad req. Cod. de testamentis, Paris. dict. cons. 19 sub numer. 26. lib. 5. Mantie. de conjec. ultimarum volunt. lib. 4 tit. 7 sub num. 7. versio. l. hoc sane, Modestin. Pistor. dict. cons. 51 num. 53 lib. 1. Cyriac. contrav. 444 ex numer. 23 et seq. Et per tot. Gratian. disceptat. 40-

forens. 975 num. 44 et seq. Ambrasin. dec. Perusia 15 num. 25 part. 1. Androl. contrav. 346 n. 35. Allegrad. jun. contr. 50 num. 20. Venturia. cons. p. 1. 277, et 306. Rot. dec. 404 num. 13 par. 15, et dec. 149 num. 2 part. 17, et coram. Priol. dec. 315 num. 1, alique plenius adducti in dicta mea consultatio 4 numer. 8.

CUM ENIM TOTA VIS, ET SUBSTANTIA TESTAMENTI NUNCUPATIVI IMPLICITI IN OMNIMODA, ET PRORSUS INDUBITATA CERTITUDINE SCHEDULE, AD QUAM SE RETULIT TESTATOR, RESIDEAT — *Rota dec. 581 num. 13 ubi quoad alias Doctrina Bartoli procederet part. 4 recent. tom. 5. HINC COMMUNI OMNIUM VOTO NON CONSTITO DE HAC INDUBITATA CERTITUDINE, VEL DATA POSSIBILITATE ALTERIUS SCRIPTURÆ, NULLA EST, NULLAMQUE MERETUR EXECUTIONEM* — *Clar. in § Testamentum quest. 56 versio. illam tamen intellige. Paris. dicto cons. 19 num. 26. Galtier. pract. quest. lib. 5 quest. 45 num. 25. Modestin. Pistor. dicto cons. 51 num. 51 lib. 1. Ludovic. Lana in cons. 1. post Euchr. de testamentis fol. rub n. 85. vericulo necesse tamen est, Ambrasin. dicta dec. 13 sub num. 25. Mantie. de conjec. ultimarum voluntatum lib. 1 tit. 7 sub num. 7. Cyriac. dicta controversia 444 n. 25. Allegrad. junior. dicta controversia 50 num. 20. Rota dec. 156 num. 15 et 14 p. 9., et dec. 148 num. 4, et dec. 149 num. 6 et 7 par. 17. Spada cons. 92 num. 1 lib. 1. Ego ipse dicta mea consultatio 4 num. 54 quibus addo post alias Poccam mihi contrarium in dicta ejus disceptatione 59 n. 9. Capua. disceptat. forus. 202 n. 2.*

In hac adtem facti specie nullibi demonstratur prima indubitata certitudo casibus testamentariorum, ad quae dictus Comes Testator se retulit in acta illius asserta traditioni factae Notario cum omnimoda exelatione possibilitatis alterius scripturæ, et quidem.

Non ex instrumento consignationis, dum ex eo nihil aliud probatur nisi quod dictus Dominus Comes dimisit, et relaxavit Notario duas apocas clausas, et sigillatas tribus sigillis pro qualibet, in autem que hodie facti exhibita sit una ex illis duabus dictis apocis instrumentum certitudinaliter, et indubitata non probat, quia possibile sit eadulam hanc non esse neque unam neque alteram ex illis que consignata fuerunt — Grat. cap. 975 n. 48. Cyriac. dicta controversia 444 sub n. 18 versio. et sicuti traditum; EA PRECIPUE RATIONE QUIA ROGITUS NOTARI Nihil HABET COMMUNE CUM SCRIPTURA TESTAMENTI — *Christopher. de Castiglia. cons. 25 num. 11 et 14. Castellan. de testamentis ordinandis, fol. mihi 70 n. 165. Odit. cons. 64 num.*

10

num. 36 cum sequenti, ego ipse in dicta mea consultat. 4 num. 47 et 48 tom. 1.

Poiché poi trattasi di vedere con quali principj, e dentro quali confini si ammettesse negli stati del già Piemonte la pratica stessa: gioverà l'osservare, che ben lungi dall'essersi e gli Astori, e i Tribunali di quel Paese dipartiti dalle massime sovraffissate, vennero anzi queste ivi più che mai ritenute, e canonizzate; per cui fu maraviglia, come gli Arversarij abbiano potuto sostenere che ivi si fossero introdotte delle massime diverse; sicchè alla già accordata facilitazione di poter testare diversamente di quello, che era prescritto dal diritto comune, dovesse dirsi che si fosse lasciata aggiungere la rilasciatezza del tutto incivile, che restar potendo ed incerto, o in tutto o in parte l'atto d'ultima volontà, dovesse nondimeno portarsi ad esecuzione.

Guardasi al Sola ad Const. Sabaud. tit. de ult. volunt. Gloss. 2. n. 3, al Fabro de error. Pragmat. part. 5 dec. 65. — ivi — *Communis sententia est ut hoc quoque testamenti genus valeat, si modo illa scriptura, ad quam Testator se retulit CERTA SIT. ET INDUBITATA, ITA UT DUBITARI NEQUEAT, QUIN EA IPSA SIT DE QUA TESTATOR SENSIT. Illud tamen semper adesse oportet, ut scriptura illa sit INDUBITATA, NEC HÆSITANDI CAUSA ULLA SUBSIT, QUIN EA IPSA SIT. DE QUA TESTATOR SENSERIT.*

Vedasi il Richer. Univers. Jurisprud. Tom. 6, §. 1019. e 1020. ad Instit. Tom. 5, §. 2760. in Codicem Lit. a tit. 48. definit. 26. colle Senatorie Decisioni ivi allegate dove fissa per regola su questo argomento — ivi — *Hæc autem schedula, seu privata scriptura in testamento relato fides adhibenda non est nisi duo concurrant. 1. UT CERTA SIT INDENTITAS SCHEDULE, AD QUAM SE REFERT TESTATOR, 2. ATQUE SIMUL CERTUM SIT, NIHIL IN EA SCRIBI POTUISSE, INSCIO TESTATORE; ALIOQUEN SI DUBITATIO EMERGAT DE ALIUTRO, NULLIUS MOMENTI ERIT: NE FEREDIS INSTITUTIO AB ALIENO. NON TESTATORIS ARBITRIO PENDEAT. QUOD LEGES OMNINO IMPROBANT.*

Conferma tali massime la decisione di Morra in causa Revelli riferita nella Pratica legale, part. 2 tom. 11. pag. 51 e seg. — ivi — *Verumtamen ne frandibus, et salubritatibus, que plerumque fieri contingunt via per indirectum aperiretur id inter cetera traditum, ac receptum est, non aliter valere testamentum nuncupationis implicitæ, quam si constat de certitudine scripturae, ad quam relato fit, cum demonstratio hæreditis incerta esse non debeat L. Quoties ff. de hered. instit., e con*

11

essa pare concordano le altre decisioni 23 Marzo 1638, 29 Agosto 1755 e 15 Giugno 1759) allegate nella stessa ora appellata sentenza, per cui il Giudice d'Intera non ha potuto a meno di concludere anch'esso — che l'identità della scheda testamentaria si è quella da cui il testamento di nuncupazione implicita riceve tutta la forza di lui sostanziale.

Se però egli non s'ingannò nella massima trovò poi solennemente nella applicazione: potè fermandosi alle sole notarie enunciative espresse nel rogito di consegna della scheda, e non occupandosi nemmeno del vero loro valor sostanziale; e pigliandole anche a ritaglio senza farne di tutte l'essito scudaglio, si lasciò così da quelle incappare, che trascurati i mezzi legittimi per trovare la verità nella rita voce dei testimoni, e non considerando quanto poteva essere anche seguito prima del rogito a sottrazione e scambio della scheda, deferì di modo alle enunciative medesime, che a nulla ridusse anche quella massima salutare, che par si era proposto di seguitare.

Diffatti così conchiuse per la sicurezza, che nella scheda si facesse la precisa volontà del Consigliere Rossi, che il Notaio abbia nell'atto di consegna enunciato che il Testatore, nella reggenza de' sensi suoi e potenze, costituito avanti di lui e de' testimoni abbia conguato un plico, che abbia dichiarato contenersi il di lui testamento da aprirsi dopo sua morte, e di avere disposto, legato, ed instituito in tutto e per tutto come in esso suo testamento?

Doveva il Giudice riflettere anche sulle sole risultanze del rogito, che il Notaio si astenne di usare le ordinarie espressioni che il testatore trovavasi sano di mente, vista, udito, LOQUELA, e intelletto, introducendo la esotica formula di essere nella reggenza de' sensi suoi e potenze, per cui doveva lasciar luogo alla indagine se esso avesse parlato, come era necessario di fare, ovvero avesse usato de' segni sempre equivoci, e dalla legge rigettati.

Doveva riflettere che se il Consigliere Rossi non aveva potuto apporre il suo nome alla scheda, per cui si pretende che ad essa nel giorno 8 fece il segno di croce, e al rogito fu nel giorno 10^o manodotto per farlo, meno poteva aver sigillato il plico con tre sigilli; e quindi chi ha fatta questa operazione presumbola al rogito può aver scambiata la scheda postochè non vi è il carattere del Consigliere Rossi da confrontare, e non si sa nemmeno chi abbia fatto quel segno di croce il giorno 8, né vi era presente il Notaio per averlo potuto certificare, nè vi è tampoco la firma d'alcuno successivamente alla asserzione, che l'ivi promosso segno di croce fosse del Testatore.

Doveva riflettere che la scheda comincia *Testamento DI ME SOTTOSCRITTO Gio. Battista Rossi*, e che la sottoscrizione

non

12

non vi si trova, per cui la scheda o in tutto, o in parte, e massime nell'ultimo de' fogli ove è l'istituzione di erede deve supporre diversa da quella voluta dal Consigliere Rossi, come deve ritenersi se in principio si dice *Testamento di me sottoscritto*, ed in fine manca la sottoscrizione.

Dovera riflettere, che se il Notaro disse al principio del regito, che il Consigliere Rossi aveva fatto fin sotto il giorno 8 Settembre il suo testamento in iscritto, e che tale testamento, che è poi la scheda, porta pure la data del giorno 8, poteva da tale giorno al giorno 10 esser seguito il cambiamento di tale scheda, e che ciò bastava perchè non si verificassero i due estremi essenziali posti dal surriferito Richeri, che *certa esset identitas schedularum*, e che *certum esset nihil in eis scribi potuisse iussu Testatorum*.

Per verità se, come non è in fatto, fosse pur anche certo, che il Consigliere Rossi avesse consegnato egli stesso colle sue mani il plico al Notaro, non basterebbe tuttavia, prescindendo anche da tutte le surrilevate circostanze, ed escludere interamente, ed indubbiamente la possibilità, o probabilità, che la controversa scheda sia avanti la di lei consegna al Notaro passata in altre mani, e quindi possa esser stata scambiata, e così non avremmo quegli indubbi riscontri di morale certezza, che inducano a convincere l'animo nostro sull'identità della scheda, da cui il testamento di *manipolazione implicita tutta la di lei forza sostanziale riceve*.

Nota è la pratica distinzione univocamente adottata dai Dottori fin il caso, in cui l'identità della testamentaria scheda fosse impugnata per un supposto cangiamento posteriore alla di lei consegna, e durante il deposito della medesima ne' regiti del Notaro, ed il caso, in cui tale identità contestata fosse per un cangiamento avvenuto prima della consegna stessa, nè in pendenza di tal deposito notarile.

Nel primo caso invalse la prima opinione, che anche mancando alla controversa cedola tutti i presenriati amministrativi, potesse malgrado ciò essere la di lei identità legalmente certificata, mentre d'acché appunto in siffatti casi lo stesso di lei impugnante la pretenderebbe scambiata dopo il detto atto di consegna, necessariamente la riterebbe identica fino almeno al momento della consegna istessa, dal quale poi in avanti subentrando l'ufficiale deposito presso il Notaro, ne subentrerebbe pure in favor di esso la legal presunzione la quale nell'alleganza il fatto di tale scambio rifonderebbe il peso di amministrarne le prove, in difetto delle quali sebbene poi mancassero alla detta scheda tutti i requisiti estremi, e legittimi di un Notaro, che sotto il momento della supposta di lei sostituzione fosse il consegnatario, depositario, e custode della medesima.

Tal

13

Tal presunzione diffusi fu sempre la base massima, ed universale di tutte le dottrine, e decisioni a detta identità più favorevoli, come può vedersi presso il Card. De Luca *de testamentis dist. 2. n. 6. = vi = magis communis, ac recepta opinio est deferendum esse Notario, caput fides tam lex, quam ipsemet Testator probatur, ideoque attendendum esse DONEC PROBETUR CONTRARIUM, ita ut sola possibilis falsitatis, vel suppositionis iustitiosae scheda fidem adimere non debeat etc., cum si lex confidet de Notario in Testamentis vere nuncupativo, quae eadem memoria causis in folio volanti adnotatur, ita ut possit pro libito variare aliud folium ex integro conficendo, non videtur subesse congrua ratio cur et in isto casu eidem Notario deferendum non sit, e come dalle molte decisioni di Rota ivi dallo stesso autore citate, alle quali pur sono conformi tutte quelle dell'ex Piemonte, ed in specie la surriferita decisione in causa Reselli, e del pari la decisione 14 Gennaio 1774 in causa Roberi, in cui si pretendeva sottratta la vera scheda dal plico già consegnato al Notaro, ed in pendenza del di lei deposito presso il medesimo, e ciò non ostante il Senato di Torino, attenendosi alla sola presunta legalità del Notaro, dichiarò costante della contrastata identità della Scheda *Pratica Legale part. 2. tom. 4. pag. 355 e seg.*, finalmente tutti i difensori dell'identità delle rispettive schede testamentarie ne hanno sempre colto il maggior fondamento nella fiducia del Testatore, e della legge nella persona ed ufficio del Notaro, il che appunto esprime egualmente tutti i loro casi riferivansi ad una supposizione, od immissione di scheda posteriore alla di lei creazione, consegna e deposito nel regito notarile.*

Affatto però la cosa cambia aspetto allorchando la Parte intende di contestare una cedola testamentaria per un'immissione preambula all'atto della di lei consegna, e da quello indipendente, come appunto si riscontra nella scheda, che si figura predisposta gli 8 Settembre 1805, e consegnata al Sig. Notaro Mongini il successivo giorno 10, e tutt'altro sentimento venne in proposito adottato dagli Scrittori in siffatta materia, giacchè in proposito addotto dagli Scrittori in siffatta materia, giacchè non concorrendo più, come nel primo caso, la surriferita ammissione della Parte, di essere all'atto di consegna esistita la vera scheda nel plico, quando anzi il di lei assente nel secondo sarebbe di non esser giammai esistita, nè concorrendo la suddistinta legal presunzione per l'ufficio e la fedeltà del Notaro, il di cui intervento non sarebbe verificato dal momento, che la supposta scheda fu stesa gli 8 Settembre 1805, ed a lui non fu consegnata se non nel successivo giorno 10, necessariamente ne segue che ove non dovesse tampoco riscontrarsi nella controversa scheda qualcuno de' suddetti estremi, non vi sarebbe più verum plausibile appoggio nemmeno alla sola morale certezza dell'identità medesima.

Dic-

Diffusi tutti gli stessi Autori, che più deferirono alle schede testamentarie, allochè pretendevansi viziate o scambiate durante la notarle loro custodia, pienamente convennero nel contrario avviso allorché sulla questione cadesse propriamente su d'un vizio o cambiamento non imputabile al Notaro, o non ancora consegnatorio, o non più depositario della scheda, come per tutti può vedersi il citato De Luca *de testamentis discurs. 5. n. 7 versic. ponderat. — ivi = Schedula testamentaria non fuerat tradita custodienda penes Notarium, de ejus fide lex, non constato de infidelitate, magnum habet fiduciam, sed remanserat in domo Testatoris, in qua testamentaria, ejusque vir morabantur, ideoque stante dicta mala clausura DE FACILI SUPPOSITIONEM FACERE POPUERANT, unde propterea casus symbolizare videtur cum eo, quem referunt Burgos de Paz in lege Tauri et corol. 4. e Novit. decis. 95, il primo de quali occadde in testamento ejusdem militis, qui in extremis constanti jussu famula, ut sibi adferret scripturam sui testamenti, quem reclusam conservabat in ejus arca, ut illam publicaret, eademque famula attulit testamentum a consanguineo ipsius famulo subscriptum, in quo legebantur instituti filii illegitimi Testatoris ex eadem famula suscepti, illamque scripturam non tantum lectam, neque apertam declaravit esse suum testamentum coram Notario, et testibus, qui casus territ Sacrum Consilium Neapolitanum, il quale perciò ad outa, che detta scheda si fosse conservata fedelmente, e custodita fino al disingiamiento dopo la morte del Testatore, pare non volle dichiarare la validità di quel testamento.*

Ma la decisione 95 dei Tribunali di Napoli riferita dal Roviti non può essere più adattata al nostro caso, ed appositamente compresa, che quando la dubbiezza intorno all'identità di una scheda si porta sul tempo anteriore alla di lei consegna, e che la scheda medesima non ha i dati certi, e caratteristici della scrittura, o della firma almeno del Testatore, non basta la consegna da questo fatta al Notaro, perchè abbia a ritenersi affatto esclusa quella dubbiezza per se sola bastare a togliere ogni fede alla scheda, che si pretende l'ultima disposizione del di lei autore. Trattavasi del testamento di una certa Zenobia Marchesa di Terracina, quod assereretur fuisse scriptum manu ejusdem Virgilio Chiochero, biduo ante stipulationem, manu Fratris Angeli de Gallo ad impedimentum testatrix non valentis scribere, et idem Prater Angelus illud retinuit penes se, et post duos dies acceritio Notario cum testibus ad stipulandum Testamentum idem Prater Angelus extraxit a suo manicoio quamdam scripturam asserens esse Testamentum ut supra scriptum, et subscriptum biduo ante, illamque

consignavit dicta Zenobia, que suis manibus consignavit Notario, et Notarius illico stipulatus fuit asserens esse testamentum scriptum, et subscriptum de ordine illius, et sub tali assertione ut Testamentum a Zenobia ordinatum fuit stipulatum, et a Notario clausum, et a testibus, et a Notario subscriptum, et subscipatum, et benchè in appoggio di siffista scheda si facesse gran fondamento sulla fede dovuta allo stesso Religioso siccome per molti titoli qualificato, e munito altresì di solenni attestati della di lui probità e buona fama, ciò nondimeno non fu dichiarato valido un tal testamento — et sic Virgilius Chiocheros, et ejus Soror remanserunt manus vacuas, come conchiude il citato Roviti.

In vista pertanto del fin qui esposto è ovario il rilevare, che la tesi nel nostro caso non sta nel punto se nell'intervallo tra l'atto di consegna, e quello di disingiamiento possa essere stata surrogata altra scheda a quella ricevuta dal Notaro Mongioni il giorno 10. Settembre 1805, nel qual caso militerebbono tutte le massime, ed autorità allegabili avversariamente in sostegno del controverso testamento; ma l'odierna ispezione tutta s'aggira sulla circostanza, che precedentemente all'atto di consegna 10. Settembre 1805, potea benissimo surrogarsi altra scheda diversa da quella cui realmente in Cossigliere Rossi avea inteso di riportarsi, e cotai possibilità, anzi probabilità risulta a chiare note dal vedersi passati due giorni tra la stessa dell'impugnata scheda all'atto di consegna della medesima; dal non sapersi, nè esistere veruna prova presso chi sia stata in questo frattempo depositata, o custodita, per cui poteva con tutta la facilità esser cambiata; dall'esser bensì vero, che li testimoni sono intervenuti al rogito 10. Settembre 1805, ma nessuna giustificazione fu somministrata del supposto loro intervento il precedente giorno otto, in cui si asserisce, non si sa da chi, d'essersi egli finiti al di fuori della impugnata scheda; dal non riscontrarsi in fine della scheda stessa veruna sottoscrizione del Testatore, ma si pretende ivi apposto un segno di croce per essersi reso impotente a sottoscrivere a causa dell'attacco recente sua qualattia, senza che alcuno dopo questo supposto segno di croce attesi colla propria firma cotanto dettagliata circostanza; ed al cospetto di fatti così chiari, e risultanti dal rogito stesso, come mai si potrà caratterizzare per identica una carta, che ha contro di se non solo le presunzioni dell'uomo, ma più ancora quelle di diritto, e cotanto vementi, che non possono indurre nell'animo di chicchessia quella morale certezza, che secondo l'insegnamento del moderno-legal filosofo Filangieri nella sua Scienza della legislazione tom. 5 cap. 15 pag. 200. Ponga l'Uomo nello stato sicuro della verità di una proposizione riguardante l'esistenza di un fatto, che non è passato sotto i nostri occhi? =

16

Possono bene gli Avversarj ricorrere finchè vogliono a dottrine di Autori anche Piemontesi, e decisioni del Senato di Torino, ma non riuscirà loro giammai di superare gli estremi necessariamente voluti, quali sono indicati nel Richeri, e nella decisione de Morra in causa Revelli surriferita, e nemmeno sapranno rinvenire un Autore, o decisione, da cui siasi tenuta buona una schedola tanto incerta rispetto alla volontà del Testatore qual'è quella attribuita al Consigliere Rossi, ed un rogito tanto scatenante di contraddizioni e ripugnanze qual'è quello di consegna fatto dal Notajo Mongini, poichè confrontandolo appunto, come gli Avversarj stessi vorrebbero, col formulario riportato nella Pratica legale *part. 2 tom. 4 pag. 208*, vi si vede che il Notajo deve dire, che il Testatore è sano di mente, senso, vista, udito, **LOQUELA**, e intelletto, e vi si suppone altresì che il plico, ossia testamento sia scritturato di suo ordine, e dal medesimo Testatore **SOTTOSCRITTO** tanto in fine di esso, che d'ogni facciata del medesimo: locchè manea affatto e nella schedola, e nel rogito di cui si tratta.

E se tanto si ha dal rogito stesso, a cui fidano gli Avversarj, onde potere con fondamento conchiudere per la inattendibilità di esso, e della schedola che gli fu unita, e far così riuscire di niun effetto la mal pretesa volontà del defunto, cosa non dovrà dirsi se a tali risultanze aggiunte si fossero le circostanze conchiudenti, e decisive che aver si devono dall'esame de' provocati testimonj?

Questo è ciò che non può mai dimenticarsi, e che interessar deve la giustizia di questa R. Corte d'Appello; poichè posto anche per un momento in disparte che il Consigliere Rossi non fosse all'atto del rogito nè capace di loquela, nè di scrivere, sicchè come porta la *L. jubemus Cod. de testam. mortuo similis erat*; resterà ognora da indagare cosa sia seguito anche prima del rogito, onde conoscere se la consegnata schedola sia immune così di vizj, e di dubbietà, sicchè tanto consti della volontà del defunto che possano farsi tacere le ragioni che senza di essa l'editto successorio attribuisce agli eredi *ab intestato*.

Sotto qualunque aspetto si voglia quindi considerare la reclamata sentenza del Giudice d'Intra, risulta evidentemente ch'ella non solo è nulla in ordine, ma altresì ingiusta nel merito, e che perciò verrà annullata per effetto della immane giustizia di questa R. Corte d'Appello.

GIUSEPPE DELL'ACQUA }
CAMILLO TORTI } *Avvocati.*
SIGISMONDO ZANETTI }