

## II.

*Omissis.* — Col primo motivo la ricorrente principale lamenta la violazione degli artt. 68 d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, 11 l. 6 ottobre 1981 n. 564, 112 cod. proc. civ. 2697 cod. civ. e vizi di motivazione, ritenendo che il Tribunale abbia ravvisato il nesso causale tra l'infermità asserita dal lavoratore, e l'attività lavorativa pur in difetto di prova, stante che la discopatia è affezione notoriamente diffusa nella popolazione e non necessariamente causata dall'attività di conduttore ferroviario.

Erroneamente, inoltre, il Tribunale dette rilievo a fatti anamnestici che in realtà non avevano escluso l'idoneità del soggetto all'espletamento delle mansioni.

Contraddittoriamente, infine, il collegio d'appello recepì la consulenza tecnica, con la diagnosi di discopatia, ma parlò poi di artrosi, ossia di una malattia diversa.

Il motivo non è fondato.

La misura di diffusione della discopatia nella popolazione non rientra fra i fatti notori, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, ed il Tribunale non ha ravvisato senza motivo il nesso causale tra infermità e lavoro ma si è riferito a specifiche conclusioni della consulenza tecnica svoltasi in appello, confermativa, sul punto, di quella già esperita in primo grado.

L'idoneità alle mansioni non esclude poi che egli possa aver subito episodi patologici e traumatici, a loro volta concause di altre affezioni contratte sul lavoro.

Non v'è infine alcuna contraddizione in una sentenza che, recependo la consulenza medico-legale, parla di discopatia in soggetto già affetto da artrosi.

Col secondo motivo la ricorrente principale, richiamando le norme già invocate col primo motivo, ascrive al Tribunale l'errore di avere escluso dal *thema decidendum*, per difetto di specifica impugnazione, la gravità dell'infermità riscontrata e così di avere confermato la sentenza pretorile, pur avendo il consulente tecnico in appello ravvisato un'infermità meno grave.

Il motivo è fondato.

Nel caso di impugnazione parziale, l'acquiescenza alle parti della sentenza non impugnata si verifica soltanto quando le diverse parti siano del tutto autonome l'una dell'altra e non anche quando la parte non impugnata si ponga in nesso consequenziale con l'altra e trovi in essa il suo presupposto (Cass. 19 gennaio 1996 n. 438, 13 marzo 1998 n. 2747).

Nella specie concreta la s.p.a. Ferrovie dello Stato appellante aveva negato in radice la causa di servizio ed in tale negazione era compreso anche il grado di incidenza della malattia.

La sentenza impugnata deve perciò essere cassata sul punto. Non vi sono nuovi accertamenti o apprezzamenti di fatto da compiere poiché il collegio di merito ha recepito integralmente la consulenza tecnica né le parti hanno manifestato dissensi in proposito. La causa può essere perciò decisa nel merito (art. 384 primo comma, cod. proc. civ.), ascrivendo l'infermità alla categoria ottava.

Le precedenti statuizioni sulle spese possono essere confermate, mentre si stima equa la compensazione di quelle di cassazione per la prevalente reciproca soccombenza. — *Omissis.*

## III.

*Omissis.* — Con l'unico motivo di ricorso, denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697 c.c. 421 e 437 c.p.c. ed il vizio di motivazione (art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.), il Cretif deduce che le condizioni in cui erano state svolte le mansioni di conduttore di treni, dalle quali era stata desunta dal CTU la dipendenza da causa di servizio delle malattie accertate, non erano state contestate dalle Ferrovie dello Stato né in primo grado né in appello, anzi con l'atto di appello le Ferrovie avevano confermato che l'appellato aveva svolto per circa dieci anni l'attività di capotreno effettuando controlleria sui treni e non avevano dedotto o contestato nulla circa quanto accertato in primo grado in ordine allo svolgimento delle mansioni, limitando la contestazione alla sussistenza del nesso di causalità.

Ciò premesso, censurava la decisione del Tribunale che aveva ritenuto la carenza di prova in ordine alle dedotte condizioni di svolgimento delle mansioni di capotreno in quanto esse sono notorie, né mai contestate e, infine, perché, ove il Tribunale avesse ritenuto la carenza di prova in ordine ad esse, si doveva fare uso dei poteri d'ufficio ex artt. 421 e 437 c.p.c.

Le censure sono fondate per quanto di ragione.

Non è esatto il rilievo che le modalità di svolgimento delle mansioni di un capotreno siano fatto notorio, che non necessiti

di prova, bastando per contro rilevare come esse siano variabili in dipendenza del tipo di treni, delle percorrenze e dei turni di servizio.

Del pari infondato è il rilievo della mancata contestazione con la comparsa di costituzione in primo grado delle predette modalità, in quanto la mancanza di una specifica contestazione non esonera l'attore a fornire la prova secondo il principio di cui all'art. 2697 c.c. in quanto la non contestazione non implica ammissione, cfr. Cass. nn. 7630 e 2254 del 1996, 7447 del 1994. Neppure condivisibile è il rilievo che alla mancata deduzione della prova dovesse sopperire di ufficio il giudice, trattandosi di una mera facoltà, il cui esercizio è insindacabile, con funzione non sostitutiva del mancato adempimento di oneri probatori, ma integrativa di un'insufficiente acquisizione di materiale probatorio (cfr. Cass. nn. 6903 del 1994 e 9817 del 1998).

Fondato e decisivo è invece il rilievo della mancata contestazione in appello dei fatti accertati in primo grado. Invero il ricorrente aveva dedotto con il ricorso introduttivo di soffrire di gastroduodenite e di necrosi asettica della testa del femore sinistro; che la prima malattia trovava causa negli stressanti turni di servizio e nella conseguente impossibilità di seguire una dieta, mentre la seconda (necrosi) la trovava nell'impegno continuo dell'articolazione coxofemorale negli spostamenti e nelle sollecitazioni derivanti dal salire e scendere dal treno.

Il giudice di primo grado, condividendo gli accertamenti e le valutazioni del CTU, ha ritenuto sussistenti le malattie, le condizioni di lavoro dedotte dal ricorrente ed il nesso di causalità tra le prime e le seconde.

La società soccombente in primo grado per contestare le accertate condizioni di svolgimento delle mansioni aveva l'onere ai sensi dell'art. 434 c.p.c. di proporre uno specifico motivo di appello.

L'appellante si è limitata, invece, a contestare il nesso di causalità tra attività lavorativa e malattie; quanto alle modalità di svolgimento delle mansioni ha solo osservato che i turni non erano particolarmente stressanti, ma non ha affermato che essi consentissero di seguire una dieta. Quindi le modalità di svolgimento delle mansioni e la sussistenza ed entità delle malattie non erano devolute in appello, con il quale si contestava solo il nesso di causalità tra mansioni e malattie.

Il Tribunale non poteva revocare in dubbio l'accertamento delle modalità di svolgimento delle mansioni fatto in primo grado, perché su di esse si era formato il giudicato interno, rilevabile anche d'ufficio ed in sede di legittimità, ma doveva limitarsi, per i principi di cui agli artt. 112 e 434 c.p.c., eventualmente con l'ausilio di una nuova consulenza tecnica, all'esame dell'unico punto devoluto in appello e cioè della valutazione della sussistenza di un nesso di causalità tra le accertate condizioni di lavoro e le malattie.

La sentenza impugnata va pertanto cassata ed il giudice del rinvio si atterrà al seguente principio di diritto. Il giudice di appello, in relazione al dovere, di cui all'art. 112 c.p.c., di non pronunciarsi oltre i limiti della domanda ed all'onere dell'appellante, di cui all'art. 434 c.p.c., di proporre specifici motivi di appello, non può ritenere non provati fatti accertati nella sentenza impugnata, quando la sussistenza o sufficienza della prova di essi non abbia formato oggetto dell'appello, trattandosi di questione non devoluta in appello ed essendosi conseguentemente formato sull'accertamento dei predetti fatti il giudicato interno.

Allo stesso giudice si demanda anche, ex art. 385, terzo comma, c.p.c., di provvedere sulle spese del giudizio di cassazione. — *Omissis.*

*in Giur. et., 2002, p. 2070ss.*

TRIBUNALE VALLO DELLA LUCANIA, 17 aprile 2002 (ordinanza) — ZARONE *Estensore.* — D. Scarpa (avv. Ferrara) — G. Avallone (avv. Scarano).

Successione legittima e testamentaria — Interpretazione del testamento — Errore nella designazione del beneficiario (C. c. artt. 625, 628).

Successione legittima e testamentaria — Prelegato — Erede unico — Configurabilità (C. c. art. 661).

Successione legittima e testamentaria — Sublegato — Oggetto — Soggetti tenuti alla prestazione (C. c. art. 662).

*Deve ritenersi ammissibile un'interpretazione antiletterale del testamento quando sia evidente, alla stregua dell'interpretazione soggettiva, che il testatore è incorso nell'errore ostatico (1).*

### Note in margine a un caso di *falsa demonstratio* del beneficiario di una disposizione testamentaria

(1) Pur costituendo l'esito di un procedimento cautelare e pertanto contenente valutazioni in diritto solo sommarie, l'ordinanza che si commenta presenta aspetti di notevole interesse per le problematiche sollevate dalla fattispecie esaminata<sup>1)</sup>.

Il problema centrale del caso sottoposto al Tribunale di Vallo della Lucania era di natura ermeneutica<sup>2)</sup>, dal momento che risultava controversa l'individuazione sia del beneficiario della disposizione testamentaria (essendo stata utilizzata l'ambigua espressione «Giancarlo Teodori»), che dell'oggetto della disposizione stessa (essendo stata utilizzata la meno ambigua espressione «piano terreno co il trapeto»).

Pregiudizialmente, comunque, il Tribunale di Vallo della Lucania, avendo dovuto qualificare l'attribuzione a favore della beneficiaria diversa dall'erede universale, ne ha affermato la natura di legato, escludendo quindi la possibilità che la volontà del testatore fosse volta a porre in essere un'istituzione di erede, pur mediante l'attribuzione di beni determinati (cosiddetta *institutio ex re certa*, art. 588, 2° comma).

Passando all'analisi della disposizione controversa, se, per quanto riguarda l'oggetto della disposizione, non si ponevano particolari problemi, dal momento che, considerata espressione idiolettica, ex art. 625, 2° comma, era alquanto «certo a quale cosa il testatore intendeva riferirsi»<sup>3)</sup>, maggiori difficoltà presentava l'individuazione del beneficiario della disposizione stessa.

Sul piano soggettivo l'art. 628 in tema di nullità della disposizione in

*La pluralità di eredi non costituisce un presupposto necessario del prelegato, il quale è perciò configurabile anche nell'ipotesi di erede unico (2).*

*incertam personam* deve essere necessariamente coordinato con il precedente art. 625, 1° comma, il quale prevede che, se la persona dell'erede e del legatario è stata erroneamente indicata, la disposizione ha effetto, quando dal contesto del testamento o altrimenti risulta in modo non equivoco quale persona il testatore voleva nominare<sup>4)</sup>. L'applicazione di tale norma presuppone però l'interpretazione soggettiva del testamento ex art. 1362, 1° comma. E di queste norme il Tribunale di Vallo della Lucania ha fatto applicazione.

Infatti, alla luce di tali canoni ermeneutici e tenendo anche conto, sulla scorta delle indicazioni della Suprema Corte, della cultura del testatore<sup>5)</sup> — il quale nella redazione della scheda testamentaria era spesso incorso in errori di ortografia — il giudice ha reputato verosimile interpretare in modo antiletterale l'espressione anfibologica «Giancarlo Teodori»: considerato, infatti, che «Giancarlo» era il prenome dell'erede universale e «Teodoro» il prenome del suo genitore (risultante tra l'altro dalla stessa scheda testamentaria), il Tribunale ha ritenuto la predetta espressione erronea («Teodoro» anziché «Teodori») ed ellittica (segnatamente sottintendendo la preposizione «di»). Il giudice di Vallo della Lucania ha insomma accertato che il *de cuius* sia incorso nella cosiddetta *falsa demonstratio* (nel senso tecnico delle fonti romane), dal momento che ha interpretato l'indicazione «Teodori» accanto al prenome «Giancarlo» non quale cognome, ma quale patronimico e quindi non connotazione essenziale, ma accessoria<sup>6)</sup>.

La *falsa demonstratio* nelle disposizioni di ultima volontà, in diritto romano, riguardava «un'indicazione o un insieme di indicazioni, diverse dal nome, che servono a descrivere una persona o una cosa»<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> Con testamento olografo il *de cuius* Vincenzo Scarpa, celibe e senza figli, aveva nominato erede universale Giancarlo Avallone lasciando a Daniela Scarpa un intero fabbricato e precisando che di tale fabbricato il «piano terreno co il trapeto» dovesse essere destinato a tale «Giancarlo Teodori». La beneficiaria, affermatasi legataria del fabbricato e ritenendo che «Giancarlo Teodori» fosse un soggetto fantomatico, aveva sostenuto in giudizio che la disposizione avente ad oggetto il «piano terreno co il trapeto» costituisse un sublegato in *incertam personam* e pertanto aveva domandato al Tribunale di accertarne, sia pure in via sommaria, la nullità ex art. 628 c. c., chiedendo il sequestro giudiziario dei beni i quali, per effetto della nullità del sublegato, erano da considerarsi devoluti a lei legataria.

<sup>2)</sup> Per un completo panorama delle posizioni della dottrina in materia di interpretazione del testamento v. CARLEO, in AA. VV., *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, Padova, 2000, 539 e segg. Per l'applicabilità al negozio testamentario dell'art. 1368 in tema di interpretazione secondo gli usi cfr. di recente FEDELI, *Gli usi e l'interpretazione del testamento: i modelli francese e italiano a confronto*, in *Europa e dir. priv.*, 1999, 215 e segg.

<sup>3)</sup> «Trapeto» («trappeto» o «trapeto»), lemma in uso nel dialetto parlato dal *de cuius*, indica, infatti, il frantoio, il torchio per le olive (DE MAURO, *Grande dizionario italiano dell'uso*, VI, Torino, 2000). Sul presupposto che l'onere di forma impone l'uso di un linguaggio sociale (sia pure in termini di ristretto gruppo linguistico), è stato affermato che «quando il testo per la gravità e il numero degli errori nell'uso dei mezzi espressivi rivela un sostanziale abbandono del codice linguistico (di una comunità linguistica più o meno ristretta) o comunque la sua inaffidabilità dal punto di vista referenziale, vi sarà evasione di forma» (G. BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, Padova, 1994, I, 963).

<sup>4)</sup> L'irrelevanza della c.d. *falsa demonstratio* è stata affermata in diritto romano anche in riferimento alla persona del legatario: «nam et si in persona legatarii designanda aliquid erratum fuerit, constat autem, qui legare voluit, perinde valet legatum ac si nullus error interveniret» (D. 35.1.17).

<sup>5)</sup> In tal senso cfr., da ultimo, Cass., 19 marzo 2001, n. 3940, in *Giur. It.*, 2002, 735, con nota di ANTONICA, per la quale «nell'interpretazione di una scheda testamentaria, da condurre essenzialmente sulla base del dato testuale, possono anche essere considerati elementi estrinseci, quali il grado di cultura del *de cuius*».

<sup>6)</sup> Altra possibile interpretazione della volontà del *de cuius* era quella di ritenere l'indicazione «Teodori» come cognome del prenome «Giancarlo» e quindi come elemento non meramente accessorio. In questo caso essendo la disposizione oscura in quanto riferita a persona inesistente o sconosciuta o comunque estranea al novero di quelle che il testatore avrebbe presumibilmente potuto conoscere, la disposizione testamentaria avrebbe dovuto essere considerata nulla ex art. 628, in quanto disposta a favore di un soggetto indeterminato. Tuttavia, ritenere che il beneficiario fosse tale fantomatico «Giancarlo Teodori», e che, conseguentemente, la predetta disposizione dovesse ritenersi radicalmente nulla ex art. 628 c. c., avrebbe risentito di un'interpretazione della *voluntas testandi* poco rispettosa della persona del *de cuius* ed estremamente formalistica, proprio perché letterale.

Tale lettura non avrebbe soprattutto tenuto conto dell'unica disposizione considerata di sicura applicazione all'interpretazione del testamento, ossia dell'art. 1367 c. c. in tema di conservazione del negozio, norma che salva la disposizione del testatore tutte le volte in cui risulti *alivunde* una sicura volontà sulla sua successione (in dottrina GRASSETTI, voce «interpretazione dei negozi giuridici *mortis causa*», in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 908, n. 3; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, Milano, 1976, 181 e segg.; RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 23 e segg. e 153 e segg. e OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943 (ora anche in *Scritti giuridici*, III, *Obbligazioni e negozio giuridico*, Padova, 1998), 35 e segg.; in giurisprudenza Cass., 21 marzo 1989, n. 1409, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, 1714; Id., 21 gennaio 1985, n. 207, in *Mass.*, 1985, Id., 24 giugno 1974, n. 1902; Id., 2 febbraio 1973, n. 326; Id., 28 febbraio 1972, n. 595, in *Riv. Notar.*, 1973, 75; contrario all'appli-

cazione dell'art. 1367 all'interpretazione del testamento è CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, 120). Tuttavia, sulla impossibilità di utilizzare il principio della conservazione per rettificare l'errore ostatico, v. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 188.

La questione della determinatezza o meno della persona del beneficiario non era di poco conto se si considera che qualora «Giancarlo Teodori» fosse stato considerato un soggetto fantomatico, con conseguente nullità della disposizione, l'eventuale qualificazione dell'attribuzione a suo favore come sublegato avrebbe comportato che la sua porzione, mancando sostituzione, rappresentazione e accrederimento, sarebbe andata a profitto della legataria.

In realtà la qualificazione della disposizione a favore del fantomatico «Giancarlo Teodori» come sublegato, oltre che per le considerazioni fatte dal giudice deve ritenersi improbabile anche perché avrebbe potuto trattarsi, se non di *institutio ex re certa*, sicuramente di legato a carico dell'erede. Se non si vuole addirittura pensare ad un'istituzione quale erede *ex re certa* ex art. 588, 2° comma, c. c., non è infatti tanto scontato ritenere «Giancarlo Teodori» sublegatario. Sul punto v. *infra*.

In relazione alla determinazione del destinatario di una disposizione testamentaria, in diritto romano si occupano specificamente dell'ambiguità dei nomi propri, i frammenti D. 26.2.30; D. 28.5.63 (62.1); D. 34.5.10 (11); D. 34.5.27 (28). Su tali frammenti poca attenzione prestò la dottrina della Glossa maggiormente interessata al problema della sorte della disposizione conseguente all'impossibilità di accertare l'effettiva volontà del testatore e alle questioni collegate all'attribuzione della scelta dell'oggetto all'erede o al legatario, prima tra tutte la determinazione del soggetto al quale la scelta doveva essere demandata (CHIODI, *L'interpretazione del testamento nel pensiero dei Glossatori*, Milano, 1997, 116).

<sup>7)</sup> MENGONI, *Interpretazione del negozio e teoria del linguaggio (note sull'art. 625 c. c.)*, in *Jus*, 1989, 3 (lo scritto è apparso anche in *Il contratto. Silloge in onore di G. Oppo*, Padova, 1992, 311 e segg.).

Tale Autore ripropone l'opinione espressa da COSATTINI, *Divergenza fra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1937, il quale, sotto il vigore del codice del 1865, aveva ritenuto che l'art. 836 (corrispondente all'attuale art. 625) costituisse «una regola di contenuto diverso e più vasto» (p. 459) della regola romana per cui «*falsa demonstratio non nocet*», ricomprendendo tutte le ipotesi di errore ostatico. L'opinione era stata già ripresa da GIAMPICCOLO (op. cit., 187) il quale aveva sostenuto come fosse «insufficiente» tentare di spiegare la norma col citato brocardo, sul presupposto che l'art. 625 «non riguarda soltanto l'*error in demonstratione*, ma anche l'errore ostatico che si risolve in un errore sulla identità della persona o della cosa» (*ibidem*).

L'analisi di Mengoni va, tuttavia, oltre, dal momento che, per dimostrare tale assunto l'Autore sostiene come i giuristi romani fossero condizionati dalla teoria del linguaggio della filosofia stoica che prevedeva un nesso di identità tra simbolo e realtà: «posto che i *vocabula rerum* ispezchiano l'essenza delle cose, sono simboli di cose, errare sul nome equivale a errare sull'identità dell'oggetto. Tutto ciò non valeva per i nomi propri [...] Perciò, insegna Ulpiano, contrariamente ai nomi comuni i *propria nomina* «mutabilia sunt», e con questo aforisma egli giustifica il giudizio di irrilevanza dell'errore sul nome distintivo di una persona o di una cosa, «*si de persona vel de re constat*» (MENGONI, op. cit., 6).

Secondo l'Autore, pertanto, continuare ad utilizzare la parola «*demonstratio*» in accezioni diverse rischia di «intorbidare i concetti» (op. cit., 3).

Riportando il pensiero di VOCI (*Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963, 851), Mengoni distingue la *falsa demonstratio*, che costituisce «un'indicazione o un insieme di indicazioni, diverse dal nome, che servono a descrivere una persona o una cosa» (op. cit., 3), dall'*error nominis* o in nomine «innocuo perché accedente a una indicazione o descrizione da sola sufficiente per individuare la persona o la cosa che il testatore si è rappresentato» (op. cit., 4). MENGONI (op. cit., 4), tuttavia, precisa che «non è questa la regola codificata nell'art. 625 c. c. Solo in un ordinamento come quello romano originariamente ispirato a un principio formalistico che ai verba attribuiva importanza indipendentemente dalla *voluntas*, occorre una

*Il sublegato presuppone che oggetto del legato sia una cosa indicata dal testatore solo nel genere e che, quando il soggetto onerato dell'adempimento sia un legatario, ciò venga espressamente indicato dal testatore, laddove, infatti, l'art. 662 c. g. dispone che il testatore può porre la prestazione del legato a carico anche di*

Nel caso di specie l'equivoco discendeva dall'indicazione «Teodori» non preceduta dalla preposizione «di», meramente descrittiva perché già il semplice riferimento a «Giancarlo» sarebbe stato sufficiente a far ritenere che beneficiario del piano terraneo con il frantoio dovesse essere lo stesso erede universale<sup>9)</sup>. Il giudice ha proceduto pertanto alla correzione dell'espressione cancellando la parola «Teodori», in quanto ritenuta parte accessoria e superflua della dichiarazione.

Davvero sporadiche sono le pronunce della giurisprudenza sull'art. 625 c. c.<sup>9)</sup> e discussa ne è in dottrina la ricostruzione.

In particolare le questioni riguardano i rapporti con l'art. 1362, 1° comma, c. c. in tema di interpretazione soggettiva del contratto, norma pressoché pacificamente ritenuta applicabile anche all'interpretazione del testamento. La dottrina tradizionale nell'art. 625 «ravvisa una pura regola interpretativa già implicita nel canone dell'interpretazione soggettiva fissato nell'art. 1362, un corollario del principio di prevalenza dell'intenzione del dichiarante sulla lettera della dichiarazione»<sup>10)</sup>.

Riprendendo una risalente posizione della dottrina<sup>11)</sup>, recentemente tale opinione è stata vigorosamente criticata da un illustre Autore sulla base della distinzione tra interpretazione soggettiva e interpretazione correttiva: «l'interpretazione soggettiva conduce soltanto ad accertare l'errore che ha falsato il pensiero del testatore nel momento della di-

regola specifica che consentisse lo stralcio dell'erronea denominazione o della *falsa demonstratio*, così da eliminare la contraddizione da cui la disposizione risultava originariamente inficiata. Nel diritto moderno le parole hanno importanza solo come forma espressiva della volontà del disponente: accertata, in via di interpretazione, la non essenzialità della falsa denominazione o indicazione o descrizione, la rilevanza dell'errore è esclusa dal principio generale di prevalenza della volontà sul senso letterale, in ipotesi contraddittoria, della dichiarazione (art. 1362 c. c.). Che se, invece, non si riesce a stabilire quale delle enunziative incompatibili sia essenziale e quale accessoria, e quindi quale sia vera e quale falsa, la regola è data allora dal principio generale di inefficacia della disposizione quando l'onore (o l'oggetto) risulti in concreto non determinabile (art. 628)».

<sup>9)</sup> Utilizzando la terminologia dei Romani il testatore sarebbe incorso nell'*error in nomine (proprio)* e non nella *falsa demonstratio* qualora fosse stata vera la *demonstratio* («Teodori» (i.e. «di Teodoro»)) e falsa la denominazione («Giancarlo») o qualora l'indicazione «Teodori» fosse stata intesa come cognome di «Giancarlo».

<sup>9)</sup> In relazione all'art. 625, Cass., 1° febbraio 1950, n. 268, in *Foro it.*, 1960, I, 1328 ha affermato che «l'inesatta indicazione può essere determinata da errore nella dichiarazione ovvero da designazione incompleta ed insufficiente».

In relazione all'art. 836 del codice civile del 1865 (corrispondente all'attuale art. 625) un precedente remoto è dato dal caso deciso da App. Torino, 19 giugno 1892 e Cass. Torino, 13 giugno 1893 [riportate in appendice in LOSANA, *Delle successioni testamentarie* (estr. da *Dig. It.*), Torino, 1896, n. 559, *Appendice*, 226 e segg.] in cui una testatrice aveva fatto un legato «al suo figliocino Fortunato Baudino, dimorante a Caraglio». Si accertò che la testatrice aveva due figliocini di nome Fortunato: Fortunato Baudino e Fortunato Ota, ma era il secondo ad abitare a Caraglio, mentre il primo abitava a Chiusa Pesio. In particolare la Corte di cassazione ravvisando un errore sul cognome risolse il caso richiamandosi al principio per cui «*si quidem in nomine, cognomine legatarii testator erraverit, cum de persona constat, nihilominus valet legatum*» (§ 29, *Inst. De legat.*; L. 4, Cod. *De testam.*); «*Si in patre, vel patria vel alia simili adsumptione falsum scriptum est, dum de eo qui demonstratus est constat, institutio valet*» (L. 48, § 3, *Dig. De her. inst.*).

V. pure il caso deciso dalla Corte d'appello di Posen, riportato in BANG, «*Falsa demonstratio. Ein Beitrag zur Lehre der Auslegung und der Anfechtung*», in *Jherings Jahrb.*, 66 (1916), 387 e segg., e riferito da MENGONI (op. cit., 14, nota n. 44), in cui un legato di somma di denaro disposto in favore di una sconosciuta «signorina M. Arnolds» è stato attribuito a M. Arnold, l'infermiera che aveva assistito la testatrice durante l'ultima malattia.

Nel diritto inglese cfr. MIRANDA, *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995, 322 e segg. in cui è riportato il caso di un testatore che era sposato con una certa Mary ma, separato, conviveva da tempo con una certa Carolina che era da tutti considerata come sua consorte e uno dei lasciti era rivolto «a mia moglie Carolina». La Corte ritenne che nonostante l'indicazione erronea il termine moglie poteva essere omissivo e il lascito avere efficacia (*Pratt v Mathew* (1856) 22 Beav 328). Nell'esperienza giuridica anglosassone è stata elaborata una regola analoga a quella prevista dall'art. 625: in tutte le ipotesi di errore ostativo la corte adita può intervenire omettendo le parole o le clausole apposte per errore (MIRANDA, op. cit., 303): tale principio di origine giurisprudenziale è stato espressamente «codificato» nell'*Administration of Justice Act 1982* in virtù del quale le corti possono oggi intervenire rettificando l'errore e, dunque, non soltanto omettendo e cancellando le parole o clausole non volute, ma anche inserendo o sostituendo parole e clausole volute ma inesprese (così MIRANDA, op. cit., 304). Sembra, comunque, che, come nella ricostruzione risalente a Cosattini e ripresa da Giampiccolo e Mengoni, anche nel mondo anglosassone la *doctrine of falsa demonstratio* sia ricompresa nella *doctrine of rectification*.

In diritto romano v. D. 34.5.28 (29) in cui, riguardando l'incertezza il profilo oggettivo dell'attribuzione, si riferisce il caso di un tale che, avendo i due schiavi Flacco lavandaio e Filonico fornaio, aveva legato alla moglie «Flacco il fornaio».

In tutti questi casi i criteri interpretativi seguiti dai giudici e, nell'ultimo caso, da Labeone, avevano lo scopo di dare ad ogni costo un significato alla dichiarazione ambigua, affinché la volontà del defunto espressa nel legato avesse un effetto praticamente utile.

uno o più legatari ma che, se nulla ha disposto, alla prestazione sono tenuti gli eredi (3).

*Omissis.* — Ordinanza. Instaurando il presente procedimento cautelare *ante causam* Scarpa Daniela ha chiesto di-

chiarazione, non è in grado, per sua natura, se non di far constare l'indoneità del negozio a produrre effetti coerenti con l'intenzione. Perché ci sia una volontà dichiarata conforme all'intenzione occorre rettificare la dichiarazione, e a ciò l'art. 1362, per se solo, non autorizza l'interprete<sup>12)</sup>.

A tale funzione «correttiva» presiede l'art. 625: «secondo la *ratio* dell'art. 625 il concetto di «erronea indicazione o descrizione», che ne definisce la fattispecie, coincide col concetto di errore nella dichiarazione o, per chi ritiene sinonime le due espressioni, errore ostativo. Si ipotizza una divergenza tra la persona o la cosa che il testatore si è (esattamente) rappresentato e l'indicazione o la descrizione risultante dalla dichiarazione, determinata da scelta errata di mezzi espressivi (per ignoranza del linguaggio, distrazione o *lapsus*) o da falsa rappresentazione del nome, di attributi o di modalità spazio-temporali, oppure da ignoranza di circostanze di fatto o di diritto che ha indotto il testatore ad attribuire in concreto a una certa locuzione un'estensione minore o maggiore di quella di cui in realtà è dotata»<sup>13)</sup>.

Non può dirsi allora che il principio del *favor testamenti* avrebbe consentito di per sé solo, anche in assenza cioè di una norma quale l'art. 625, di «salvare», correggendola, la disposizione testamentaria<sup>14)</sup>; sulla base dell'art. 1362, 1° comma<sup>15)</sup>, riconosciuta la *falsa demonstratio* e

<sup>9)</sup> Così suntuaggiata da MENGONI, op. cit., 7-8, il quale al riguardo richiama le opinioni di ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, s. d. ma 1955, 98; ID., *Principi di diritto testamentario*, Torino, s. d. ma 1957, 46; CARRESI, *Interpretazione correttiva del contratto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1957, II, 328; AURICCHIO, *La individuazione dei beni immobili*, Napoli, 1960, 108, nota 15; PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, 331; BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino s. d. [1966], 171; CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969, 108 e segg.; PEREGO, «*Favor legis*» e *testamento*, Milano, 1970, 157 e segg., il quale addirittura si spinge a ritenere che la presenza di norme come gli artt. 588 cpv. e 625 rende inutile il problema dell'applicabilità in via diretta o analogica dell'art. 1362 (*Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, in *Foro Pad.*, 1970, I, 549); SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, 244, nota 168; in particolare per TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione testamentaria*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, III, Padova, 1950, 707, l'art. 625 c. c. «aggiunge ben poco a quello che potrebbero dare i risultati dell'interpretazione soggettiva [...] l'interprete è autorizzato a fare un'indagine sul contenuto della volontà arrivando anche a modificare o completare una indicazione impropria del beneficiario»; *contra*, specialmente GIAMPICCOLO, op. cit., 186 e segg.

Secondo la tesi prevalente «nei casi di indicazione o descrizione erronea il criterio dell'interpretazione soggettiva contiene già l'autorizzazione dell'interprete a utilizzare la dichiarazione per sovrapporre la volontà del testatore ricostruita in base a elementi extratestuali, cioè in modo antiletterale» (MENGONI, op. cit., 8).

<sup>11)</sup> Si fa riferimento a COSATTINI, op. cit., 450, 454-455 e 461-462 ed a GIAMPICCOLO, op. cit., 179 e segg. secondo il quale la norma in questione «regola e vuol regolare soltanto la possibilità di rettifica di un errore ostativo».

<sup>12)</sup> MENGONI, op. cit., 9. L'accertamento dell'errore ostativo costituisce un «*posterius*» (GIAMPICCOLO, op. cit., 183) rispetto all'interpretazione del negozio, di modo che «l'interpretazione scopre l'errore, non lo elimina» (MENGONI, op. cit., 11, nota 33).

<sup>13)</sup> MENGONI, op. cit., 11. Continua l'Autore sostenendo che «l'interpretazione correttiva» non è applicabile nel caso di errore sull'identità di una persona o di una cosa. In quest'altro caso l'errore in cui cade il testatore, il quale si rappresenta una persona o una cosa scambiandola per un'altra (e non semplicemente si sbaglia sul nome o su una qualità o un attributo della persona che intende onorare o della cosa che intende legare), non determina una divergenza tra il pensato e il contenuto oggettivo della dichiarazione, ma incide nel processo psicologico di formazione di tale contenuto, è un errore-vizio, non un errore nella dichiarazione (ostativo): il testatore vuole nominare la persona indicata (A) perché le attribuisce erroneamente l'identità di un'altra persona (B). La volontà di istituire B è ipotetica (non nel senso di volontà presunta, ma di volontà irreali), si sarebbe formata se il testatore non lo avesse scambiato con A, è un futuribile» (op. cit., 11-12).

Sul presupposto che la rilevanza dell'art. 1366 non si esaurisca tutta nell'affidamento, una parte della dottrina, seppur minoritaria, ritiene applicabile la predetta regola della buona fede oggettiva in funzione correttiva del *ius strictum* anche all'interpretazione del testamento (G. B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e forma*, Rimini, 1995, 271; cfr., tuttavia, CARLEO, op. cit., 598 e segg.), il quale, in riferimento a tale Autore, precisa che (p. 601) «in questa prospettiva, per quanto riguarda il testamento, occorre sfuggire alla tentazione di utilizzare la norma al fine di risolvere eventuali persistenti dubbi circa l'effettivo significato della volontà del *de cuius* [...]». Ai fini di un eventuale giudizio di buona fede, potrebbero venire in considerazione «le posizioni sostanziali di quei soggetti, che, benché estranei all'atto, dei suoi effetti finiscono per risultare destinatari».

<sup>14)</sup> In tal senso GIAMPICCOLO, op. cit., 188.

<sup>15)</sup> Su tale disposizione v. ZACCARIA, in *Comm. breve al Cod. civ.* a cura di Cian-Trabucchi, Padova, 1997, 1270, il quale riferisce l'opinione di CIAN (op. cit., 108) secondo cui l'art. 1362, 1° comma andrebbe riferito, anziché a ipotesi di dichiarazioni soltanto plurivoche, proprio a casi di *falsa demonstratio*, in quanto nell'ipotesi di semplice plurivocità non sarebbe esatto parlare di prevalenza della volontà sulla lettera dell'espressione.

sporsi, nei confronti di Avallone Teodoro, il sequestro giudiziario del piano terra e del primo piano del fabbricato sito nel Comune di Salento alla via Roma.

Fonda tale sua richiesta sulla premessa che il proprietario di

interpretata in maniera antiletterale l'espressione usata dal testatore [nel senso di «Giancarlo (figlio di) Teodor(o)»<sup>16)</sup>], l'attribuzione al giudice del potere di rettificare l'espressione «Giancarlo Teodori», eliminando il secondo dei termini, discende dall'art. 625 norma che «non è una esplicitazione analitica dell'art. 1362, ma un'estensione e un complemento»<sup>17)</sup>, inserendosi nel codice «in funzione di limite di rilevanza dell'errore ostativo»<sup>18)</sup> generalmente invalidante per l'equiparazione all'errore vizio che ne fa l'art. 1433<sup>19)</sup>.

(2-3) Il prelegato a favore dell'unico erede e il sublegato avente ad oggetto la proprietà di una cosa o altro diritto determinato appartenente al testatore.

Una volta accertato che in «Giancarlo Teodori» bisognava individuare lo stesso erede universale, occorre ricostruire la fattispecie attributiva. Il Tribunale di Vallo della Lucania, negando che potesse ricorrere un sublegato<sup>20)</sup>, è pervenuto a qualificare le due attribuzioni come due distinti e autonomi legati e, segnatamente, prelegato quello a favore di «Giancarlo Teodori»<sup>21)</sup>.

Pur non avendolo affermato *ex professo* il giudice, in linea con l'orientamento della Suprema Corte e della dottrina prevalente<sup>22)</sup>, ha implicitamente ritenuto che la presenza di un solo erede non costituisca un ostacolo per la configurazione del prelegato, il quale è pertanto ravvisabile anche nell'ipotesi in cui non vi sia una pluralità di eredi.

L'ammissibilità di un siffatto prelegato, anche a dispetto del dato testuale dell'art. 661 che prevede la presenza dei «coeredi», viene di norma fondata sulla circostanza della possibile invalidità della concomitante istituzione di erede o rinuncia all'eredità da parte dell'erede prelegatario il quale può, pertanto, trattenere il legato<sup>23)</sup>.

La dottrina non ha mancato, tuttavia, di far presente che «nell'ipotesi dell'acquisto dell'eredità da parte del prelegatario che sia anche unico erede, risulta difficile ammettere la rilevanza dello stesso prelegato suscettibile di efficacia reale, in relazione al problema rappresentato dall'esigenza della richiesta del possesso all'onerato, che si identifica con lo stesso prelegatario»<sup>24)</sup>.

Tale osservazione si inserisce nella critica mossa in genere, ovvia-

detto fabbricato, sig. Scarpa Vincenzo, deceduto in Salento il 22 aprile 2001, disponendo dei suoi beni per testamento, li ha lasciati tutti in eredità al minore Avallone Giancarlo tranne il predetto fabbricato che ha ceduto in legato alla ricorrente, ad

mente *de iure condendo*, alla figura del prelegato, per il fatto che uno stesso soggetto assume la duplice veste di onerato e onerato, la qual cosa ha suscitato riserve sull'utilità della figura, anche in rapporto alla possibilità di dannose confusioni<sup>25)</sup>.

La critica alla figura del prelegato passa attraverso la generale problematica della necessaria distinzione e dualità, ai fini della configurazione del rapporto obbligatorio, dei soggetti dello stesso. La riunione nello stesso soggetto delle posizioni di creditore e debitore, come è noto, normalmente determina l'estinzione del rapporto obbligatorio per confusione. Vi sono tuttavia delle ipotesi in cui, pur riunendosi nello stesso soggetto le posizioni di creditore e debitore, non si ha l'estinzione del rapporto obbligatorio<sup>26)</sup>. Nella nota teoria del «rapporto obbligatorio unisoggettivo»<sup>27)</sup>, tali ipotesi sono state considerate determinanti per ritenere che ai fini della configurazione del rapporto di debito e credito non è necessaria la dualità dei soggetti. Al di là della fondatezza o meno di tale teoria<sup>28)</sup>, resta il fatto che l'esclusione, da parte del legislatore, dell'effetto estintivo del rapporto si spiega perché «nel diritto le esigenze della logica non sono assolute, poiché sempre deve tenersi conto delle finalità pratiche delle regole giuridiche con riguardo alla miglior difesa degli interessi che assumono rilievo nella singola ipotesi»<sup>29)</sup>.

Se tali osservazioni valgono per il prelegato obbligatorio *a fortiori* dovrebbero valere per quello ad effetti reali: riportando le considerazioni fatte in tema di contratto, l'obbligazione di dare è, infatti, oggi, alla luce del principio del consenso traslativo, pressoché ridotta a descrivere il passaggio materiale del bene<sup>30)</sup>; essa «può essere oggetto di una prestazione diretta alla dismissione del possesso o della detenzione nell'interesse del creditore»<sup>31)</sup>.

Occorre in ogni caso precisare che, se l'eventualità dell'invalidità della concomitante istituzione di erede o rinuncia all'eredità da parte dell'erede prelegatario giustifica in astratto il prelegato a favore dell'unico erede, resta da dimostrare se e come una tale eventualità possa essere stata contemplata dal testatore, alla cui volontà, in definitiva, occorre far riferimento per determinare la natura dell'attribuzione<sup>32)</sup>.

Sempre in sede di interpretazione, oltre al principio del *favor testatoris* avrebbe potuto trovare applicazione anche il principio del *favor debitoris* mediante l'applicazione dell'art. 1371 c. c. (cfr. soprattutto OPPO, *op. cit.*, 151 e segg.; BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, rielaborato da Liserre e Floridia, Torino, 1993, 1256-1257; CONTRA GPASSETTI, *op. cit.*, 909, n. 3) per effetto del quale, in via sussidiaria, il negozio a titolo gratuito deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato. La dottrina (OPPO, *op. cit.*, 151 e segg.) ha precisato al riguardo che il canone ermeneutico trovi applicazioni anche al negozio testamentario, chiarendosi che il conflitto può esistere: tra erede legittimo e erede testamentario; tra più eredi testamentari; tra erede e legatario, come nella fattispecie in questione, per la cui ipotesi il dubbio si risolve in favore del primo che è debitore del legato e dal legato è onerato (della stessa opinione è Cass., 29 novembre 1948, n. 1842, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1948, III, 782, la quale ha al proposito stabilito che «ogni eventuale dubbio in ordine alla portata delle disposizioni testamentarie va risolto a favore dell'erede anziché del legatario»; ma v. Cass., 23 gennaio 1959, n. 162; Id., 28 febbraio 1972, n. 595). Contrario all'applicabilità al testamento del canone ermeneutico di cui all'art. 1371 è BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di Diritto civile* diretto da Vassalli, Torino, 1960, 370 e in *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, 2ª ed. riveduta e ampliata a cura di Crifò, Milano, 1971, 429.

<sup>16)</sup> Il *de cuius* ha casualmente e inconsapevolmente ripercorso il processo che ha portato alla nascita dei cognomi con la terminazione -i, che hanno «la medesima origine del normale patronimico, pur atteggiato a significato plurale» (SPAGNESI, voce «Nome (storia)», in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1978, 294 richiamando POPPE, *Osservazioni sull'origine dei cognomi in -i*, in *Studi di filologia italiana*, 1965, XXIII, 251-298): «i cognomi, almeno secondo gli studi fatti per il territorio fiorentino, evolvono da patronimici a designazioni collettive della famiglia dal secolo undicesimo al quattordicesimo, con un processo che si può così esemplificare, almeno sul piano linguistico: da *Petrus filius Bernardi* a *Paulus filiorum Petri Bernardi*, a Paolo (dei figli) di Pietro Bernardi, cioè Paolo Bernardi» (SPAGNESI, voce cit., 294).

<sup>17)</sup> MENGONI, *op. cit.*, 10.

<sup>18)</sup> MENGONI, *op. cit.*, 7.

<sup>19)</sup> Sulla problematica relativa alla forma di invalidità che inficia il testamento nell'ipotesi di non rettificabilità dell'errore ostativo, v. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 179 e segg.; MENGONI, *op. cit.*, 12 e segg. e GARDANI CONTURSI LISI, *Dell'istituzione d'erede e dei legati*, Artt. 624-632, in *Comm. al Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1983, 46 e segg.

<sup>20)</sup> È da segnalare, comunque, il recente orientamento della Suprema Corte (Cass., 30 luglio 1999, n. 8294) che ha ritenuto possibile anche un sublegato in favore dell'erede, e pure se unico.

<sup>21)</sup> Sul prelegato, di recente, cfr., per tutti, NOVEMBRE, *Considerazioni sul prelegato*, in *Riv. Notar.*, 1988, 887 e segg. e BONILINI, *I legati*, Artt. 649-673, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 2001, 333 e segg. V. pure GERBO, *Prelegato e funzione del contenuto del testamento*, Padova, 1996.

<sup>22)</sup> Cass., 26 giugno 1973, n. 1834, in *Giust. Civ.*, 1973, I, 1685 ed in *Foro It.*, 1974, I, 172; implicitamente Id., 24 maggio 1962, n. 1206, in *Foro It.*, 1963, I, 143.

In dottrina cfr. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, il. Milano, 1964, 54 e segg.; ALLARA, *Principi*, cit., 124; GIANNATTASIO, *Configurabilità*

*del prelegato in favore dell'unico erede*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1974, II, 8 e segg.; TRABUCCHI, voce «Legato (diritto civile)», in *Noviss. Dig. It.*, IX, Torino, 1963, 612, n. 8; GIORDANO-MONDELLO, voce «Legato (diritto civile)», in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1973, 737; MASI, *Dei legati*, Artt. 649-673, in *Comm. al Codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, 106 e voce «Prelegato», in *Enc. Dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 1018; NOVEMBRE, *op. cit.*, 897-898; BONILINI, *op. cit.*, 336. *Contra BONFANTE*, *Il prelegato e la successione*, in *Scritti giuridici*, I, *Famiglia e successione*, Torino, 1916, 446 e segg.; BUTERA, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, in *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli*, Torino, 1940, 351, il quale lo considera «derisorio o canzonatorio, che dir si voglia»; D'AVANZO, *Delle successioni*, II, Firenze, 1941, 888; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle successioni*, in *Il codice civile commentato*, XI, Torino, 1929, 35.

<sup>23)</sup> GIORDANO-MONDELLO, *op. cit.*, 737; GANGI, *op. cit.*, II, 52; TRABUCCHI, *op. cit.*, 612; v. pure BONILINI, *op. cit.*, 336, per il quale «nell'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario, mantenendo la possibilità di concorrere, come legatario, alla ripartizione dell'attivo ereditario» è ravvisabile altro utile effetto.

<sup>24)</sup> MASI, *op. cit.*, 106-107.

<sup>25)</sup> Ostile alla figura fu BONFANTE, *Corso di diritto romano*, VI, *Le successioni, Parte generale*, Roma, 1930, 86, il quale qualificava il prelegato come «il più inesplicabile istituto della dottrina romanistica e certamente il più ripugnante alla coscienza moderna». La dottrina meno recente inoltre negava l'esistenza nel prelegato di un rapporto obbligatorio perché, riunendosi nella stessa persona le situazioni di credito e debito, il rapporto originario si estinguerebbe per confusione, con la conseguenza che dovrebbe considerarsi il prelegatario creditore *pro quota* nei confronti degli altri coeredi-onerati (GANGI, *op. cit.*, II, 46 e segg.). Le riserve sono condivise da GIORDANO-MONDELLO, *op. cit.*, 737.

<sup>26)</sup> Si tratta delle ipotesi di trasferimento del titolo all'ordine allo stesso emittente (c.d. girata di ritorno) del titolo di credito (art. 2011), dell'accettazione dell'eredità con il beneficio dell'inventario da parte dell'erede creditore o debitore del *de cuius* (art. 490, 2º comma, n. 1), della società che si riduce a un solo socio (art. 2272, n. 4 e 2362), dell'usufrutto o del pegno sul credito in caso di estinzione di quest'ultimo.

<sup>27)</sup> PUGLIATTI, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Diritto civile. Metodo*, *Teoria. Pratica*, Milano, 1951.

<sup>28)</sup> Per una serrata critica alla teoria del «rapporto obbligatorio unisoggettivo» v. GIORGIANNI, voce «Obbligazione (diritto privato)», in *Noviss. Dig. It.*, XI, Torino, 1965, 595 e segg.

<sup>29)</sup> BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 122, richiamandosi a RESCIGNO, voce «Obbligazioni (nozione)», in *Enc. Dir.*, XXIX, Milano, 1979, 168.

<sup>30)</sup> Sul punto v. BRECCIA, *op. cit.*, 10 e 11, dove si legge che «pur quando si renda necessaria un'ulteriore attività diretta a individuare la cosa (come avviene nelle ipotesi delle obbligazioni di cose determinate solo nel genere) tale effetto ha un fondamento nel contratto piuttosto che nel pagamento». Sull'obbligazione di dare, v., tuttavia, *infra*.

<sup>31)</sup> BRECCIA, *op. cit.*, 148.

<sup>32)</sup> Sui rischi della «mislettura» o «misinterpretazione» v. F. TREGGIARI, *Interpretazione del testamento e ricerca della volontà*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, 4,

eccezione di una porzione dello stesso e, precisamente, «il piano terreno co il trapeto» che, a detta della ricorrente, ha ceduto in sublegato a tale Giancarlo Teodori.

Assume la ricorrente che, siccome non è possibile identificare

Più delicata è l'analisi della terza massima la quale statuisce che il sublegato presuppone che oggetto del legato sia una cosa del testatore determinata solo nel genere. Essa assume notevole importanza nel panorama giurisprudenziale data la rarità di pronunce in materia di sublegato<sup>33)</sup>.

La massima adombra il problema dell'ammissibilità del sublegato avente ad oggetto diritti (non solo reali) determinati facenti capo al *de cuius*, la cui configurabilità sembra essere stata disconosciuta dal Tribunale di Vallo della Lucania. Tuttavia la massima non copre interamente il problema, dal momento che altro è dire che il legato a carico del legatario può avere soltanto un'efficacia obbligatoria, altro è dire che il legato a carico del legatario presuppone che costui abbia ricevuto cose determinate solo nel genere.

In realtà è discusso in dottrina se sia ammissibile un sublegato avente ad oggetto la proprietà di una cosa o la titolarità di altro diritto determinato (anche di credito) appartenente al testatore: tale ipotesi, infatti, non solo è stata considerata difficilmente verificabile in pratica<sup>34)</sup>, ma addirittura tecnicamente inconfigurabile, stante la superfluità della doppia attribuzione del diritto<sup>35)</sup>: in questo caso l'onere dell'attribuzione solo nominalmente appare ricollegabile al legatario, mentre in realtà è sopportato dall'erede<sup>36)</sup>. Tale esclusione di primo acchito appare fondata, rispondendo al principio di economia e semplificazione dei mezzi giuridici, secondo il criterio del minimo mezzo<sup>37)</sup>; ma così non è.

In realtà il fondamento di un sublegato nell'ipotesi in cui oggetto del legato sia l'attribuzione di diritti determinati, consiste proprio nella meritevolezza di tutela dell'interesse del *de cuius* per l'ipotesi di impossibilità o rinuncia del sublegatario a conseguire il legato: in mancanza di sostituzione, rappresentazione e accrescimento, nel caso di due legati tra loro distinti, infatti, il beneficio resterà a vantaggio dell'erede; nel caso di sublegato invece resterà a vantaggio del legatario onerato<sup>38)</sup>. È stato giustamente osservato come la doppia attribuzione nel sublegato faccia chiaramente presumere che il testatore avrebbe onorato di tutti i fondi il legatario se non avesse voluto beneficiare quello in sottordine<sup>39)</sup>.

Affermata la configurabilità del sublegato avente ad oggetto diritti determinati facenti capo al testatore, ulteriore problema è quello di stabilire se l'attribuzione a favore del sublegatario abbia efficacia diretta<sup>40)</sup>, attraverso l'operatività del generale principio dell'art. 649 o indi-

la persona di «Giancarlo Teodori» il sublegato è nullo e, così, l'intero fabbricato dovrebbe intendersi assegnato a lei, per l'intero.

Sostiene che, ciononostante, il sig. Avallone Teodoro, padre

retta<sup>41)</sup>, analogamente all'art. 651, 1° comma, in tema di legato di cosa dell'onerato o del terzo; e questo si traduce, nell'ambito dell'attribuzione dei diritti reali, nello stabilire se in capo al legatario onerato incomba una semplice obbligazione di consegna ovvero un obbligo di trasferire o costituire il diritto<sup>42)</sup>.

La tesi dell'efficacia diretta, per quanto autorevolmente sostenuta, non sembra essere congrua con le premesse.

La sussistenza in capo al legatario di un obbligo a trasferire e non semplicemente a consegnare, infatti, sembra essere giustificata proprio dal fatto che, altrimenti, non sarebbe facilmente spiegabile come possa realizzarsi l'affermata funzione del sublegato in questione e cioè come l'attribuzione, in caso di rinuncia o impossibilità, possa restare a vantaggio del legatario e non dell'erede: non sembra tecnicamente spiegabile che l'attribuzione vada a vantaggio del legatario se si afferma che il sublegatario sia avente causa direttamente dall'erede. Se la funzione del sublegato avente ad oggetto l'attribuzione di diritti determinati facenti capo al *de cuius* è proprio quella di garantire che, in caso di rinuncia o impossibilità, l'attribuzione possa beneficiare il legatario, allora, perché ciò avvenga, occorre affermare che il diritto attribuito debba necessariamente transitare per il patrimonio del legatario, il quale, pertanto, sarà obbligato a trasferire il diritto<sup>43)</sup>.

L'esclusione dell'efficacia diretta del sublegato si impone allora per distinguere il sublegato dal legato effettuato direttamente dal testatore a favore del beneficiario.

Se, come pare opportuno, si ritiene che l'attribuzione al sublegatario dei diritti determinati non avvenga in via diretta dal testatore e che quindi il sublegatario non sia avente causa da costui, ma dal legatario, il meccanismo operativo del sublegato di specie si avvicina alquanto a quello del legato di cosa dell'onerato (legatario) di cui all'art. 651, 1° comma.

Nonostante la lettera di tale ultima disposizione sembri far incombere l'obbligo di trasferimento in capo al legatario solo nel caso di legato di cosa altrui<sup>44)</sup>, la dottrina e la giurisprudenza ritengono che anche nell'ipotesi di legato di cosa dell'onerato costui abbia l'obbligo di trasferire e non semplicemente di consegnare la cosa al beneficiario<sup>45)</sup>.

La fattispecie del sublegato di diritti determinati facenti capo al *de cuius* può, allora, essere spiegata con le stesse considerazioni fatte a proposito del legato di cosa dell'onerato o di un terzo. Si tratta, preci-

911 e segg. Questo Autore, prendendo in prestito gli studi di Eco (*I limiti dell'interpretazione*, Milano, 1990 e *Interpretazione e sovrinterpretazione*, Milano, 1995), ritiene che dei tre poli relativi al problema ermeneutico di qualsiasi testo, ossia *intencio auctoris*, *intencio operis* e *intencio lectoris*, nell'interpretazione del testamento converrebbe escludere quest'ultima (op. cit., 933): «la sua affermazione più estrema conduce, infatti, in campi diversi dall'interpretazione del diritto, all'apologia della "mislettura" o "misinterpretazione"», tendendo «a configurare sistematicamente l'interprete come "controparte" dell'autore e a far annullare l'"intenzione originale" del secondo dalla strategia testuale del primo» (op. cit., 934).

<sup>33)</sup> In genere si osserva che il sublegato è figura rara a riscontrarsi nella pratica, «come è dimostrato dalla mancata elaborazione giurisprudenziale» (GIORDANO MONDELLO, op. cit., 739). Solo recente è la già citata sentenza della Suprema Corte di cassazione del 30 luglio 1999, n. 8284, che ha stabilito che «nella successione testamentaria, il prelegato è il legato a favore di un coerede ed a carico dell'eredità, mentre il sublegato si configura quando onerato di esso è un legatario e onorato è un terzo o un erede».

<sup>34)</sup> CICU, op. cit., 242 e CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, 631, il quale, però, ritiene il «sublegato reale» in astratto ammissibile.

<sup>35)</sup> La dottrina riporta il seguente esempio: «lascio i miei beni immobili siti nel territorio di Roma ad A, coll'obbligo, però, per A, di dare uno di detti immobili, il fondo X, a B» (GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, II, Padova, 1932, 22, n. 209). Nonostante in dottrina venga considerato solo il caso del sublegato avente ad oggetto l'attribuzione di diritti reali, bisogna comunque precisare che il sublegato ad effetti reali comprende anche il caso dell'attribuzione di altre situazioni giuridiche soggettive facenti capo direttamente al testatore.

<sup>36)</sup> GROSSO, *I legati nel diritto romano*, Torino, 1962, 179.

<sup>37)</sup> Sull'applicazione di tale principio di escendenza processualistica anche al diritto privato, v. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 97 e segg. e gli Autori ivi citati.

<sup>38)</sup> GIORDANO-MONDELLO, op. cit., 741. Secondo BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, 141, invece, non è ammissibile che il testatore pretenda di «raggiungere un determinato, identico effetto, con una via differente da quella semplicemente, ma logicamente prefigurata dalla legge, col sospetto, altresì, che difetti una reale utilità personale (e sociale)».

<sup>39)</sup> MASI, op. cit., 741.

<sup>40)</sup> In tal senso la dottrina maggioritaria: GANGI, op. ult. cit.; BARBERO, op. cit., 1219; DE SIMONE, *Il legato a carico del legatario (cosiddetto sublegato)*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, I, 106; MASI, op. cit., 26-27; BONILINI, op. ult. cit., 138 e segg.

<sup>41)</sup> CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, 178 e segg., il quale, richiamando BIONDI (*Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955, 295) e VOCI (op. cit., 194) fa pure riferimento alla «soluzione della legislazione classica romana che ammetteva la possibilità del sublegato solo attraverso l'imposizione di un fedecommesso obbligatorio» (op. cit., 179, nota 5).

<sup>42)</sup> In relazione ai diritti reali il sublegato di specie può avere ad oggetto o il trasferimento di diritti reali già appartenenti al testatore (GANGI, *Legati*, cit., II, n. 209, 22) o la costituzione di diritti reali limitanti la proprietà (DE SIMONE, op. cit., 106, nota 44).

Senza pronunciarsi sul problema dell'efficacia diretta o meno, configura un'ipotesi di sublegato di usufrutto addirittura a favore dell'unico erede universale la già citata Cass., 30 luglio 1999, n. 8284. La costruzione di una fattispecie siffatta di sublegato di specie a favore dell'erede appare invero alquanto barocca. Se, infatti, la funzione propria del sublegato di specie è proprio quella di garantire che, in caso di impossibilità o rinuncia da parte del terzo, l'attribuzione possa beneficiare il legatario e non l'erede, appare allora inverosimile immaginare l'ipotesi di sublegato di specie a favore dell'erede: in caso di impossibilità o rinuncia da parte di costui non ricorre la meritevolezza dell'interesse del testatore di far sì che l'attribuzione resti a favore del legatario piuttosto che beneficiare l'erede.

Sulla questione del sublegato obbligatorio di ipoteca o di pegno e dei suoi rapporti col divieto di cui al cpv. dell'art. 2821: BONILINI, op. ult. cit., 134 e segg.

<sup>43)</sup> Pur senza far riferimento alla predetta funzione CRISCUOLI (op. cit., 181, nota 9) criticando la tesi «contraddittoria» di Gangi, si chiede, fra l'altro, come, se il sublegato avesse efficacia reale, potrebbe ritenersi che il legatario sia onerato del trasferimento del possesso e come l'erede avrebbe potuto trasferire allo stesso legatario il possesso di un bene la cui titolarità non è stata mai acquistata dal legatario stesso.

A sostegno della sua tesi e negando che in capo al sublegatario incomba un carico solo in senso «economico» e non anche giuridico, CRISCUOLI (op. cit., 183) richiama anche la terminologia usata dal legislatore, in particolare le espressioni «prestazione» di cui all'art. 662 e «adempimento» di cui all'art. 671.

<sup>44)</sup> Stabilisce l'art. 651, 1° comma, seconda parte che, quando il legato è valido, «l'onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario». Per la ricostruzione di tale dovere come vero e proprio obbligo a trasferire, v. G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, 149 e segg.; MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Milano, 1975, 200 e segg.

<sup>45)</sup> Cass., 13 marzo 1970, n. 645, in *Giust. Civ.*, 1970, I, 1005 e in *Giur. It.*, 1970, I, 1, 1818 (caso di legato retto dall'art. 838 c. c. del 1865, con legato *per damnationem* di cosa dell'onerato) per la quale «il legato di cosa determinata, propria del coerede, costituisce un diritto di credito a carico dell'onerato e a favore del legatario e quando, come nel caso concreto, la cosa stessa si trova, al momento dell'apertura della successione, nel patrimonio dell'onerato, obbliga questo a trasferirne la proprietà al legatario, in quanto, non trattandosi di cosa propria del testatore, il legatario non acquista direttamente ed immediatamente il legato, ma soltanto dall'onerato in seguito all'adempimento dell'obbligo di trasferire»; da ultimo Trib. Catania, 20 aprile 1994, in *Foro It.*, 1995, I, 682 e segg.; in dottrina CRISCUOLI, op. cit., 85; MASI, op. cit., 44 e GIORDANO MONDELLO, op. cit., 756 i quali escludono pure che l'onerato possa liberarsi corrispondendo il «giusto prezzo»; CAPOZZI, op. cit., 655.

del minore ed erede Avallone Giancarlo, ha agito, come proprietario, non solo sulla porzione del fabbricato oggetto del sublegato nullo, ma anche sul primo piano di detto fabbricato, alla stessa legato, pretendendo di subentrare al *de cuius* nel rapporto di locazione intercorrente con la sig. De Marco Lucia, conduttrice di un locale sito a tale piano dell'edificio e concedendo in detenzione altro locale, sempre posto su detto piano dell'edificio, alla sig. D'Agostino Francesca.

Ritenuta, sulla base delle predette circostanze, controversa la proprietà di tali porzioni di fabbricato ed intendendo promuovere successivo giudizio di merito volto ad acclarare la nullità del sublegato e, conseguentemente ad accertare la titolarità esclusiva di tutto l'edificio in capo a sé, la ricorrente ha chiesto, *medio tempore*, disporsi il sequestro giudiziario delle parti dell'edificio in contestazione nonché di esserne nominata custode.

Si è costituito in giudizio Avallone Teodoro, unitamente alla moglie, in proprio e quali genitori esercenti la potestà sul minore Avallone Giancarlo, depositando, il 15 aprile 2002, la rispettiva comparsa.

Nella stessa hanno contestato ogni avverso dedotto sottolineando, innanzitutto, nella domanda, la mancanza del requisito del *fumus boni iuris* per non essere la disposizione testamentaria contestata dalla ricorrente incerta in ordine alla persona del beneficiario in quanto la stessa può, agevolmente, identificarsi proprio nel Giancarlo Avallone di Teodoro, nominato erede universale.

Rilevano che la suddetta disposizione testamentaria non può, in ogni caso, qualificarsi come sublegato e che, anche a volerla considerare nulla, la stessa andrebbe, comunque, ad accrescere il compendio ereditario e non certo il legato attribuito a Scarpa Daniela.

Contestano, infine, l'esistenza del requisito del *periculum in mora* posto che il rischio di alienazione a terzi ovvero di occultamento in altri modi di un bene immobile, quale quello per cui si controverte, ben può essere scongiurato attraverso la trascrizione delle domande giudiziali ex artt. 2652 e 2653 c.c.

Sulla base di tali premesse hanno chiesto rigettare il ricorso e condannarsi la ricorrente alle spese e competenze di causa.

All'udienza di comparizione del 15 aprile 2002 il giudice, verificata la regolare instaurazione del contraddittorio ed ascoltati, sotto il vincolo del giuramento, gli informatori addotti dalla ricorrente in merito alle caratteristiche strutturali dell'edificio, si è riservato la decisione.

Ai sensi dell'art. 670 lett. a) c.p.c., il sequestro giudiziario può essere autorizzato quando si controverta sulla proprietà o sul possesso di beni mobili o immobili o aziende e sia opportuno provvedere alla loro gestione temporanea.

Anche se il presupposto dell'applicazione del sequestro giudiziario è l'incertezza in ordine alla titolarità di diritto o di fatto

samente, di un caso di obbligo a trasferire (adempimento traslativo)<sup>46</sup> coercibile ex art. 2932 c. c.<sup>47</sup>.

La riottosità della dottrina nei confronti dell'efficacia indiretta del sublegato di specie sembra dover essere ricondotta alla diffidenza in genere avuta nei confronti dell'obbligazione di dare in senso tecnico, intesa come obbligazione di trasferire: «all'entrata in vigore del codice del 1942 si è diffuso in dottrina il convincimento che per effetto della combinazione tra il principio consensualistico ed il principio di causalità non vi sarebbe stato spazio nel nostro sistema per la figura del *pagamento traslativo*»<sup>48</sup>; riottosità che la dottrina non ha potuto manifestare in relazione al legato di cosa dell'onero o del terzo per l'espressa previsione, all'art. 651, 1° comma, dell'obbligazione dell'onero a trasferire. Alla luce della recente rivalutazione dell'obbligazione di dare in senso stretto va rivisitata l'opinione di quella dottrina che, pur sostenendo l'efficacia indiretta del sublegato di specie, ritiene che «questo significa negare al sublegato di cosa di specie del testatore il valore di

di un bene, l'accoglimento dello stesso impone, necessariamente, una valutazione, seppure sommaria, dell'attendibilità della pretesa — c.d. *fumus boni iuris* — oltre che, naturalmente, il riscontro del pericolo di sottrazione, depauperamento e/o deprezzamento del bene — c.d. *periculum in mora*.

Ne deriva dunque che l'indagine del magistrato, seppure sommaria ed allo stato degli atti così come richiesta dalla natura del procedimento cui accede, dovrà concernere la duplice valutazione della sussistenza dei presupposti della probabile fondatezza della pretesa del ricorrente e del fondato timore di dispersione o alterazione dei beni da parte di chi ne vanta, all'attualità, la disponibilità.

Nella fattispecie Scarpa Daniela, fonda la pretesa titolarità sulla porzione del piano con il «trapezo» — *rectius*: con il frantoio — e del primo piano dell'edificio, sostenendo, da un lato, che la disposizione testamentaria riguardante il piano con il frantoio sarebbe un sublegato il quale, in quanto nullo, avrebbe accresciuto la sua quota di legato, dall'altro che il piano ove esistono i locali attualmente detenuti, l'uno da De Marco Lucia e l'altro da D'Agostino Francesca costituirebbe il primo piano dell'edificio quale parte del bene legato dal *de cuius*.

Come si vede, l'indagine del magistrato deve articolarsi in due direzioni e, cioè, deve, da un lato, verificare se la disposizione testamentaria cui si riferisce la ricorrente costituisca un sublegato, se lo stesso sia nullo e se la nullità dello stesso possa comportare l'accrescimento del suo legato, dall'altro, se oggetto del suo legato sia anche la porzione di fabbricato in cui insistono i locali attualmente detenuti dalle sig. De Marco e D'Agostino.

Punto di partenza imprescindibile è, naturalmente, il testamento olografo lasciato da Scarpa Vincenzo e prodotto agli atti del giudizio dalla ricorrente.

Nello stesso si legge, testualmente, che Scarpa Vincenzo lascia tutti i suoi beni ad Avallone Giancarlo, figlio del nipote Teodoro, tranne la casa in via Roma che lascia a Daniela, figlia del cugino Loreto, e tutto il piano terreno con il frantoio che lasciava a Giancarlo Teodori. Ora, il tenore del testamento consente di affermare, con sufficiente grado di certezza, che il *de cuius*, ha istituito Giancarlo Avallone quale erede universale del suo patrimonio, lasciando a Daniela, un bene identificato e, cioè, la casa in via Roma ed a Giancarlo Teodori un altro bene identificato, il piano terreno dello stesso edificio con il «trapezo» — o frantoio —.

Dal loro tenore, tali ultime disposizioni testamentarie si pongono, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, come due distinti ed autonomi legati e non c'è alcun elemento del testamento, dal quale si possa, ragionevolmente, ritenere che la seconda disposizione testamentaria costituisca un sublegato rispetto alla prima.

titolo di successione *mortis causa* del sublegatario direttamente dal disponente»<sup>49</sup>). Ammesso l'adempimento traslativo, infatti, torna attuale la scissione concettuale tra *titulus acquirendi* e *modus acquirendi*: pertanto, la circostanza che il *modus acquirendi* non sia direttamente riconducibile alla volontà del testatore, ma a quella del legatario, non esclude che il *titulus* sia pur sempre *mortis causa*.

Può allora affermarsi che il legato ad efficacia meramente obbligatoria o *per damnationem* sopravvive nel nostro ordinamento non solo qualora esso abbia ad oggetto beni determinati solo nel genere o non appartenenti al patrimonio del testatore, ma anche qualora l'attribuzione della proprietà di una cosa o la titolarità di altro diritto determinato appartenente al testatore venga posta a carico del legatario.

In realtà, da questo punto di vista, deve affermarsi l'ammissibilità nel nostro ordinamento del legato di specie *per damnationem*, negata dalla dottrina maggioritaria<sup>50</sup>).

FILIPPO MURINO

<sup>46</sup> Per la ricostruzione della fattispecie del legato di cosa dell'onero o di un terzo come ipotesi di adempimento traslativo, cfr., per tutti, MARICONDA, *Il pagamento traslativo*, in *Contratto e Impresa*, 1988, 744 e segg. e CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi* solvendi causa, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989, II, 233 e segg. Tale ultimo Autore alla nota 9 della p. 239 richiama le opinioni di BIANCA (*Diritto civile*, II, *La famiglia*, *Le successioni*, Milano, 1985, 612) per il quale il legato di cosa dell'onero «ha immediata efficacia traslativa», mentre al legato di cosa del terzo è necessario applicare l'art. 1478 c. c.; e di MASI (*op. cit.*, 44) il quale, riconoscendo che il legato ex art. 651 c. c. non può produrre effetti reali, aggiunge che l'onero «è tenuto a trasmettere la proprietà al legatario», ma senza spiegare mediante quale atto.

<sup>47</sup> In relazione al legato di cosa dell'onero Trib. Catania, 20 aprile 1994, cit., ha ritenuto che in caso di inadempimento dell'obbligo di trasferimento è ammissibile il ricorso, da parte del beneficiario, all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre prevista dall'art. 2932 c. c.; in dottrina CAPOZZI, *op. cit.*, 655. L'affermata efficacia obbligatoria del sublegato di specie non sembra creare confusione tra legato modale e sublegato: al riguardo si riportano le osservazioni di

quella dottrina per la quale «il criterio discrezionale tra il legato (e, quindi, il sublegato) ed il *modus* non riposa affatto nella circostanza che, mentre nel legato il beneficiario riceverebbe un vantaggio *diretto*, nel *modus* lo riceverebbe solo indirettamente, per il tramite dell'attività dell'onero» (così CRISCUOLI, *op. cit.*, 184, il quale, criticando la tesi di DE SIMONE, *op. cit.*, 103, segue la nota impostazione di GIORGIANNI, *Il "modus" testamentario*, in *Studi in onore di F. Messineo*, I, Milano, 1959, 191 e segg. per il quale la distinzione tra legato (e sublegato) e onere riposa rispettivamente nella determinatezza o meno dei soggetti beneficiari; sulla differenza tra sublegato e legato modale v. pure GARDANI CONTURSI LISI, *Il legato modale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1956, 972-973).

<sup>48</sup> MARICONDA, *op. cit.*, 738 e CHIANALE, *op. cit.*, 239, specialmente per i riferimenti contenuti nella nota 9.

<sup>49</sup> CRISCUOLI, *op. cit.*, 180.

<sup>50</sup> Negano l'ammissibilità del legato di specie *per damnationem* BIANCA, *op. cit.*, 612; MASI, *op. cit.*, 27 e 45 e segg. Favorevole è invece l'*obiter* in Cass., 13 marzo 1970, n. 645, cit.

Invero, il sublegato presuppone, innanzitutto, che oggetto del legato sia una cosa indicata dal testatore solo nel genere e che, quando il soggetto onerato dell'adempimento sia un legatario, ciò venga espressamente indicato dal testatore; laddove, infatti, l'art. 662 c.c. dispone che il testatore può porre la prestazione del legato a carico anche di uno o più legatari ma che, se nulla ha disposto, alla prestazione sono tenuti gli eredi.

Nella fattispecie non sussistono assolutamente i presupposti del sublegato; innanzitutto perché oggetto del legato è una cosa — «il piano terraneo co il trapeto» — determinata nella specie ed esistente nell'asse ereditario, per cui, già di per sé, non si vede come possa ritenersi onerata Scarpa Daniela, mera legataria di un bene diverso, a procedere alla sua consegna ad altro legatario ed, inoltre, perché all'adempimento di tale legato il testatore non ha espressamente onerato la legataria Scarpa Daniela.

L'individuazione del destinatario di tale disposizione nella persona di Giancarlo Teodori non pare, poi, almeno da un'analisi sommaria del documento, determinare incertezza sulla persona dello stesso posto che, Giancarlo è anche il nome dell'erede e lo stesso viene individuato dal testatore, come figlio del nipote Teodoro.

Ne deriva che, questa circostanza, unitamente ai numerosi errori grammaticali ed ortografici che caratterizzano la scheda testamentaria lasciano agevolmente intendere che il *de cuius* non avesse una grande cultura e che, probabilmente, con il termine Giancarlo Teodori avesse inteso riferirsi, pur scorrettamente, proprio al Giancarlo, già istituito erede universale, e figlio del nipote Teodoro.

In questa prospettiva tale disposizione testamentaria, piuttosto che qualificarsi come sublegato, rivestirebbe tutte le caratteristiche di un prelegato, tale essendo il legato costituito in favore dell'erede.

D'altronde, anche a volere ritenere che tale disposizione sia nulla per incertezza assoluta del beneficiario, la stessa non potrebbe, comunque, che accrescere il compendio ereditario e, giammai, andare a beneficio di un altro legatario se il testatore non ha, in tal senso, disposto, posto che il legatario acquista solo ed esclusivamente la titolarità del bene che gli viene corrisposto.

Ritenuto, pertanto che, nulla o meno tale disposizione testamentaria, la stessa non può giammai accrescersi in favore di altro legatario, e che, pertanto, sul «piano terreno co il trapeto» Scarpa Daniela non può vantare alcun diritto di proprietà, occorre verificare in cosa consista questo «piano terreno co il trapeto» e se cioè, con tale disposizione testamentaria, il *de cuius* abbia inteso lasciare a Giancarlo Teodori solo il piano in cui vi è il frantoio oppure anche altro piano.

Per far ciò occorre verificare se il piano in cui si trova il locale frantoio costituisca il piano terreno dell'edificio ovvero se lo stesso costituisca una diversa parte del fabbricato.

Tale verifica è necessaria per stabilire se gli atti di disposizione compiuti da Avallone Teodoro sui locali commerciali siti, a detta della ricorrente, al primo piano dell'edificio abbiano o meno interessato la parte di questo concessa in legato, dal *de cuius*, a Scarpa Daniela.

Soccorrono, a tal fine, le dichiarazioni rese dagli informatori, D'Agostino Francesca e De Marco Lucia, addotti dalla stessa ricorrente ed ascoltati dal magistrato, sotto il vincolo del giuramento, all'udienza del 15 aprile 2002.

Costoro, da ritenere attendibili attesa, da un lato, la concordanza delle informazioni rese, dall'altro, l'assenza di qualunque elemento per poter ritenere l'esistenza di un qualche interesse, da parte loro, agli esiti della lite, riferiscono che il fabbricato appartenente in vita a Scarpa Vincenzo, si compone di un piano terra prospiciente la P.zza Municipio nel quale si trovano, tra l'altro, due locali commerciali, uno adibito a bar e gestito dalla De Marco e l'altro detenuto dalla D'Agostino e tra i quali è allocato il portone di ingresso dell'edificio; che, al di sopra di tale piano, vi sono altri due piani, mentre al di sotto dello stesso vi è il locale ove si trova il frantoio ed altre cantine adibite al deposito dell'olio.

Precisano gli informatori che, al locale ove è sito il frantoio, si accede o attraverso una scala interna all'edificio ovvero dal-

l'esterno dello stesso, da un ingresso posto sul lato destro del fabbricato guardandolo dalla P.zza Municipio ove la strada discende naturalmente verso il basso.

L'informatrice D'Agostino aggiunge di essersi recata una volta al primo piano dell'edificio e di avere visto che lo stesso era adibito ad appartamento.

Ora, il complesso delle prefate dichiarazioni lasciano intendere, ad opinione di chi scrive, che il *de cuius*, richiamando il «locale terreno co il trapeto» abbia inteso lasciare a Giancarlo Teodori, il piano dell'edificio ove si trovano i locali commerciali ed il piano sotto strada ove è sito il locale in cui si trova il frantoio.

Non è possibile ragionare diversamente come fa la ricorrente secondo la quale il piano terreno richiamato dal *de cuius* corrisponderebbe proprio al locale ove si trova il frantoio posto che, lo stesso trovasi, come evidenziato, non già al piano terreno ove è allocato il portone di ingresso dell'edificio ed i locali commerciali bensì al di sotto dello stesso.

Difatti, secondo l'*id quod plerumque accidit*, si intende, per piano terreno, quello posto all'altezza della terra ove è sito il portone di ingresso di un edificio e non già il piano posto al di sotto del portone dell'edificio ove sono allocate le cantine.

Se, a tale ragionamento, si aggiunge il fatto che il *de cuius* precisa di lasciare a Daniela soltanto la «casa via Roma» e se, con tale espressione, si ritiene di considerare solo la parte dell'edificio strettamente adibita ad abitazione, non si può fare a meno di ritenere che il legato lasciato alla ricorrente abbia compreso solo i due piani posti al di sopra di quello ove trovasi il portone di ingresso ed i locali commerciali e cioè i piani dell'edificio in cui sono allocati esclusivamente appartamenti.

Ne deriva che gli atti di disposizione compiuti da Avallone Teodoro sull'edificio e contestati dalla ricorrente interessano porzioni dello stesso che non appaiono, almeno sulla base delle valutazioni sommarie degli atti e dei fatti di causa innanzi riferite, essere ricomprese nel legato ricevuto dalla ricorrente.

Tali considerazioni inducono il giudicante ad un giudizio negativo sulla sussistenza del *fumus* in ordine alla titolarità, in capo alla ricorrente, dell'intero edificio ovvero del piano di questo oggetto degli atti di disposizione da parte del resistente Avallone, epperò, inutile ogni valutazione del requisito del *periculum in mora* — essendo sufficiente la considerazione negativa dell'esistenza di un presupposto della presente azione per decretarne il rigetto — il ricorso non può trovare accoglimento.

Al rigetto del ricorso segue la condanna della ricorrente al pagamento, in favore dei resistenti, delle spese processuali da liquidarsi, in assenza di nota specifica depositata in atti da costoro, come in dispositivo.

P. Q. M.

Letti gli artt. 669 bis e 670 c.p.c. rigetta la domanda di sequestro giudiziario. — *Omissis*.

TRIBUNALE TORINO, 20 marzo 2002 (decreto) — ANTONUCIO Presidente — RIZZI Estensore. — Blangino Felice - Blangino Emilia.

**Trascrizione e conservatorie dei registri immobiliari — Cancellazione della trascrizione di domanda giudiziale — Estinzione del processo per inattività delle parti — Difetto di un ordine espresso di cancellazione — Possibilità di ottenerlo attraverso un procedimento di volontaria giurisdizione — Esclusione (C. c. art. 2668; C. p. c. artt., 307, 308, 337).**

*In caso di estinzione per inattività delle parti del processo la cui domanda introduttiva sia stata trascritta nei registri immobiliari, qualora l'ordine di cancellazione non sia pronunciato dal giudice del processo estinto, non è possibile ottenerlo attraverso un procedimento di volontaria giurisdizione (1).*

**(1) Brevi note sul procedimento per la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale non ordinata dal giudice del processo estinto**

Con il decreto in epigrafe, il Tribunale di Torino esclude che l'ordine giudiziale di cancellazione della trascrizione di una domanda introdut-

tiva di un processo, che si sia estinto per inattività delle parti, possa essere sollecitato attraverso un procedimento di volontaria giurisdizione attivato nelle forme di cui agli artt. 737 e segg. c. p. c.

Il problema nasce, ovviamente, allorché il giudice del processo il cui atto introduttivo è stato trascritto ometta, nel dichiararne l'estinzione, di pronunciare l'ordine impostogli (si noti, anche in assenza di domanda di parte) dal 2° comma dell'art. 2668 c. c.: ciò che può avven-