

## Urteilkopf

89 II 278

38. Estratto della sentenza 17 maggio 1963 della II Camera civile nella causa vertente fra Pastore e 1) Righetti, 2) Fontana, 3) Bianchini, 4) Istituto san Pietro Canismisio.

**Regeste (de):**

1. Der Vermögensüberschuss einer Erbschaft kann Gegenstand eines Vermächtnisses sein.
2. Ein mehreren Personen zugewendetes Vermächtnis ist nur dann gültig, wenn der Erblasser selbst alle Vermächtnisnehmer bezeichnet hat. Grundsätzlich muss er auch selber das Mass der Beteiligung der einzelnen Bedachten bestimmt haben. Immerhin ist beim Fehlen einer abweichenden Angabe die Zuweisung zu gleichen Teilen zu vermuten.

**Regeste (fr):**

1. L'actif d'une succession peut être l'objet d'un legs.
2. Un legs attribué à plusieurs personnes n'est valable que si le disposant a désigné lui-même tous les légataires. En principe, le disposant doit aussi déterminer lui-même la part de chaque légataire. Toutefois, à défaut d'indication contraire, on présume l'attribution à parts égales.

**Regesto (it):**

1. L'avanzo attivo di una successione può costituire oggetto di legato.
2. Un legato assegnato a più persone è valido soltanto se il disponente ha personalmente designato tutti i legatari. In principio, anche l'interessenza dei singoli legatari deve essere personalmente determinata dal disponente. In mancanza di diversa indicazione si presuine tuttavia l'assegnazione in parti uguali.

Sachverhalt ab Seite 278

BGE 89 II 278 S. 278

## Riassunto de i fatti:

A. - L'ing. Secondo Reali, la cui successione è oggetto della presente causa, è deceduto a Lugano, suo domicilio, il 19 novembre 1958. Sue eredi legittime sono le cugine Angela Pastore nata Ravanelli in Milano e Margherita Braghieri nata Ravanelli in Piacenza. Mediante testamento olografo 15 novembre 1956, egli aveva disposto numerosi legati a favore di privati e di istituti. Fra quest'ultimi, l'Istituto San Pietro Canisio di Riva San Vitale (di poi abbreviato in Istituto Canisio), al quale aveva legato tutti i suoi "beni immobili, stabili e masseria, terreni e boschi situati in territorio del Comune di Cadro, nulla eccettuato". Per l'esecuzione delle sue

BGE 89 II 278 S. 279

volontà aveva nominato quattro esecutori testamentari nelle pers-one di: ing. Americo Righetti, arch. Oscar Fontana, rag. Simone Bianchini e avv. Alfonso Riva (quest'ultimo successivamente decesso). Il testamento conteneva fra altro anche le due seguenti disposizioni: "Tutti gli altri miei mobili, quadri e oggetti preziosi, che si trovano tanto nel mio appartamento di Lugano, quanto nel Palazzo di Cadro, dovranno essere presi in consegna dai miei Esecutori testamentari, i quali ne faranno giudiziosa distribuzione a loro stessi in prima linea, poi alle seguenti persone:" (segue un elenco di ventiquattro beneficiari). "I miei esecutori testamentari ricevono altresì l'incombenza dopo aver effettuato il riparto degli oggetti in mia memoria alle persone e enti da me indicati, di consegnare all'Istituto San Pietro Canisio i mobili e gli oggetti che crederanno opportuno e che risulteranno ancora nel palazzo di Lugano e di Cadro." Il 27 novembre e l'8 dicembre 1956, Reali stese inoltre due codicilli, e il 31 dicembre 1956 ne stese un terzo, mediante il quale dispose ulteriori legati, concludendo come segue: "Se pagati i debiti e le eventuali tasse di successione, risultasse ancora un avanzo attivo, incarico i

miei esecutori testamentari di devolverlo in prima linea all'Istituto San Pietro Canisio legatario dei miei stabili e terreni di Cadro e poi a loro giudizio". Con petizione 20 novembre 1959, Angela Pastore ha convenuto i tre esecutori testamentari sopravvissuti e l'Istituto C.anisio davanti al Pretore di Lugano-città, domandando l'annullamento di tutte le disposizioni testamentarie dell'ing. Reali e la devoluzione della successione ad essa e a sua sorella Margherita Braghieri. In via subordinata ha domandato l'annullamento delle tre clausole testamentarie sopra trascritte, rivendicando quei beni per i quali il de cuius non avesse validamente disposto. Nelle conclusioni rinunciò alla domanda principale, ma confermò la subordinata.

I convenuti hanno proposto di respingere ogni domanda dell'attrice; l'Istituto Canisio ha inoltre riconvenzionalmente domandato di essere riconosciuto erede istituito del  
BGE 89 II 278 S. 280

de cuius, in virtù della clausola contenuta nel codicillo 31 dicembre 1956. Il Pretore ha parzialmente accolto la petizione, limitandosi a dichiarare annullata la clausola del codicillo 31 dicembre 1956 che conferisce agli esecutori testamentari la facoltà di devolvere a loro giudizio tutte le attività che non venissero consegnate all'Istituto Canisio. Ha inoltre integralmente respinto la domanda riconvenzionale.

B.- Con sentenza 31 ottobre 1962, il Tribunale di appello, giudicando sulle appellazioni di entrambe le parti, ha riconosciuto all'Istituto Canisio la qualità di erede a dipendenza della citata clausola codicillare del 31 dicembre 1956, ma ha confermato la nullità della disposizione "e poi a loro giudizio", disponendo che l'eventuale avanzo attivo, dopo soddisfatti i legati, fosse devoluto all'Istituto Canisio e all'erede legittima attrice, rispettate le altre condizioni ("in prima linea" all'Istituto San Pietro Canisio).

La parte attrice ha tempestivamente interposto al Tribunale federale un ricorso per riforma, mediante il quale propone che le tre clausole testamentarie sopra trascritte siano dichiarate inefficaci e che le domande riconvenzionali dell'Istituto Canisio siano respinte. Dal canto loro, i convenuti hanno proposto di respingere il ricorso principale e interposto un ricorso adesivo, domandando che sia riconosciuta la validità integrale del testamento e che l'Istituto Canisio sia riconosciuto unico erede istituito. Il Tribunale federale ha parzialmente accolto il ricorso principale e respinto il ricorso adesivo, pronunciando: La clausola del codicillo 31 dicembre 1956 del tenore "Se pagati i debiti e le eventuali tasse di successione risultasse ancora un avanzo attivo, incarico i miei esecutori testamentari di devolverlo in prima linea all'Istituto San Pietro Canisio legatario dei miei stabili e terreni di Cadro e poi a loro giudizio" è dichiarata inefficace. Di conseguenza l'eventuale "avanzo attivo" è da devolvere a Angela Pastore, erede legittima, unica attrice.

BGE 89 II 278 S. 281

Erwägungen

Considerando in diritto:

3. (Inefficacia del codicillo 31 dicembre 1956 come istituzione di erede dell'Istituto Canisio).

4. Resta da esaminare se, mediante la suesposta clausola del codicillo 31 dicembre 1956, così come con le due controverse disposizioni del testamento 15 novembre 1956, l'ing. Reali abbia disposto validi legati. Il legato si distingue in modo essenziale dalla istituzione di erede, in quanto non fa conseguire al beneficiario un diritto reale sulla successione, ma soltanto un'azione personale nei confronti dell'onereato o, se questi non è stato designato dal disponente, nei confronti degli eredi legittimi o costituiti (art. 562 CC). Si distingue inoltre nel senso che non può concernere l'intera successione o una frazione della medesima, ma soltanto una determinata cosa o un determinato diritto (art. 484 CC). Il legato può nondimeno essere assegnato in comune a più persone ("gemeinschaftliches Vermächtnis") e riferirsi anche a più oggetti distinti o a una determinata somma di denaro, purchè si tratti di una cosa o di un insieme di cose ("Inbegriffslegat") determinate o perlomeno determinabili nel genere o nella specie e nella quantità (ESCHER N. 5 e 16 e TUOR, N. 13 all'art. 484 CC; A. RIVA, Del legato, pag. 47, 55 e 68 seg.). Per il resto, ove la legge non disponga diversamente, si applicano le norme generali delle disposizioni a causa di morte (TUOR e ESCHER N. 1 all'art. 484 CC). Per l'interpretazione della volontà del de cuius, segnatamente per quanto concerne la designazione del o dei legatari, valgono pertanto i principi esposti a proposito dell'istituzione di erede (RU 68 II 165). a) Non vi è dubbio - ed è peraltro incontestato - che un "avanzo attivo", come quello indicato nella clausola codicillare del 31 dicembre 1956, in quanto inteso come una somma di denaro o come un credito nei confronti degli eredi, può costituire oggetto di legato (cfr. TUOR N. 7 e ESCHER N. 3 all'art. 483 CC). Un siffatto legato sarebbe

BGE 89 II 278 S. 282

pertanto valido se fosse stato assegnato a un solo legatario o se, essendo stato assegnato a più legatari, la parte destinata a ciascuno degli stessi fosse stata esplicitamente determinata dal disponente o fosse perlomeno determinabile. Al riguardo è sufficiente costatare che, come suesposto, l'ing. Reali non ha designato tutto il suo avanzo attivo all'Istituto Canisio, perchè ne ha destinato una parte a persone o enti, per la cui scelta si è invalidamente rimesso al giudizio degli esecutori testamentari. Ciò stante, la parte destinata all'Istituto Canisio non essendo neppure indirettamente determinabile, il legato è privo di efficacia legale anche rispetto a quell'istituto. L'avanzo attivo spetta pertanto agli eredi legittimi e più precisamente all'erede attrice. b) Invece, nella prima delle impugnate clausole testamentarie del 16 novembre 1956, l'ing. Reali ha chiaramente designato tutti i legatari: i quattro esecutori testamentari e le 24 persone ivi determinate. Ha inoltre sufficientemente indicato il complesso di cose appartenenti al legato ("Tutti gli altri miei mobili, quadri e oggetti preziosi, che si trovano tanto nel mio appartamento di Lugano, quanto nel Palazzo di Cadro"), distinguendole chiaramente dall'eventuale residuo spettante agli eredi. Qualche dubbio potrebbe tuttavia sorgere sulla determinazione della rispettiva interessenza dei singoli legatari. Stabilendo che detti beni dovevano essere presi in consegna dagli "esecutori testamentari, i quali ne faranno giudiziosa distribuzione a loro stessi in prima linea, poi alle seguenti persone", il disponente, pur non avendo attribuito una maggiore interessenza agli esecutori testamentari, ha nondimeno espresso una preferenza per i medesimi. Ma, come ha rilevato la Corte di appello, è più naturale che una siffatta preferenza sia stata intesa come il conferimento di una facoltà agli esecutori testamentari di scegliere fra diversi lotti di uguale valore; tanto più che il testatore non ha autorizzato i suddetti ad agire discrezionalmente, ma ha

BGE 89 II 278 S. 283

loro imposto di fare una "giudiziosa distribuzione". E' quindi d'uopo ravvisare nell'espressione "in prima linea" soltanto una norma di divisione, analoga a quelle previste all'art. 608 CC. Comunque, essendovi dubbio sull'interessenza dei singoli legatari in un legato comune, deve valere la presunzione dell'assegnazione in parti uguali come sostenuto nella dottrina con riferimento, fra altro, alla precisa norma in tal senso del § 2157 BGB (ESCHER N. 5 all'art. 484 CC). La sentenza invocata dall'attrice (RU 81 II 29), concernendo, diversamente dal caso particolare, l'assegnazione di un legato a una cerchia indeterminata di persone ("zur Heranbildung von katholischen Priesterkandidaten") non ha evidentemente alcuna pertinenza con il caso in esame. c) La seconda delle clausole testamentarie impugnate può essere compresa solo se si considera come complementare alla prima. Il disponente vi ha designato chiaramente l'unico legatario, l'Istituto Canisio, e precisato che trattavasi di cose esistenti nelle case di Lugano e di Cadro. Il fatto che nella prima sia disposto di "Tutti gli altri mobili, quadri e oggetti preziosi che si trovano tanto nel mio appartamento di Lugano quanto nel Palazzo di Cadro", mentre che nella seconda siano semplicemente indicati "i mobili ed oggetti"... "che risulteranno ancora esistenti nel palazzo di Lugano e di Cadro" dipende presumibilmente da semplificazione, e non può comunque indurre a credere che si tratti di oggetti posti anche in luoghi diversi. Al riguardo, nulla risulta dagli atti di causa, nè dalle contestazioni delle parti. D'altronde, dopo che il testatore aveva già singolarmente disposto delle sue biblioteche e dei suoi libri, dell'argenteria, di tutta la sua "biancheria, coperte e tappeti" e del suo "spoglio personale"; dopo che aveva disposto di tutti gli altri suoi "mobili, quadri e oggetti preziosi", non poteva rimanere altro se non quello che i precedenti legatari avevano rinunciato ad asportare e, inoltre, eventuali scorte di merci, gli utensili della cucina

BGE 89 II 278 S. 284

e dell'eventuale lavanderia, nonchè ogni amese necessario alla manutenzione della casa. L'incarico conferito agli esecutori testamentari di consegnare all'Istituto Canisio quegli oggetti "che crederanno opportuno", può pertanto essere inteso, non come facoltà di disporre di beni appartenenti alla successione, ma come conferimento di un giudizio sull'opportunità di consegnare a detto istituto oggetti comunque di nessun valore e, eventualmente, in uno stato di manutenzione tale da sconsigliarne la consegna a detto benefico istituto. Si deve pertanto concludere che a riguardo della relativa clausola testamentaria, il disponente ha designato personalmente e in modo sufficientemente determinabile anche gli oggetti del legato. Questo è pertanto valido.