



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CAGLIARI

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

DIPARTIMENTO SCIENZE GIURIDICHE

DOTTORATO DI RICERCA "DIRITTO DEI CONTRATTI"

IL LEGATO DI CONTRATTO

Relatore:
Prof. Bruno Troisi

Tesi di Dottorato:
dell'Avv. Gianluigi Pisanu

ANNO ACCADEMICO 2007-2009

INDICE SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

NOZIONE

1. Autonomia testamentaria e legati.	pag.	13
2. Il legato di contratto. Caratteri generali e funzione.	pag.	24
3. Il legato di contratto e figure affini.	pag.	37
4. Legato di contratto e <i>modus</i> testamentario.	pag.	47

CAPITOLO SECONDO

LA NATURA GIURIDICA E I LIMITI ALL'AUTONOMIA DETERMINATIVA DEL CONTENUTO DEL LEGATO

1. La natura giuridica del legato di contratto.	pag.	53
2. La fonte dell'obbligo a contrarre.	pag.	62
3. Legato di contratto e limiti all'autonomia testamentaria.	pag.	73

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA

1. Il contratto stipulato in esecuzione del legato: accostamento con il contratto preliminare e con il contratto preliminare a favore di terzo.	pag. 83
2. La causa del contratto stipulato in adempimento del legato.	pag. 91
3. L'invalidità e l'inefficacia del legato e invalidità del contratto stipulato in suo inadempimento.	pag. 94
4. Legato di contratto, eccessiva onerosità sopravvenuta, rescissione per lesione.	pag. 99
5. Inadempimento del legato, risarcimento del danno ed esecuzione forzata.	pag. 104
BIBLIOGRAFIA	pag. 112

CAPITOLO PRIMO

NOZIONE

SOMMARIO: 1. Autonomia testamentaria e legati. - 2. Il legato di contratto. Caratteri generali e funzione. - 3. Il legato di contratto, il legato di posizione contrattuale e il legato di posizione a contenuto contrattuale: caratteri comuni e differenze. - 4. Legato di contratto e *modus* testamentario.

1. Premesse.

Il principio di autonomia privata, così pervasivo nel nostro sistema privatistico, trova, anche in materia successoria, un ampissimo riconoscimento. In tale ambito si discorre di principio di autonomia testamentaria e con esso si intende la potestà di ogni soggetto di dare un regolamento ai propri rapporti e interessi, patrimoniali e non, per il tempo successivo alla propria morte ⁽¹⁾. L'ampio riconoscimento della volontà testamentaria risponde, d'altronde, non solo ad un interesse di natura patrimoniale, quale quello di consentire al defunto la scelta più

⁽¹⁾ Sul principio di autonomia testamentaria vedi, tra gli studi di carattere monografico: A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 39; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, Milano, 1990, spec. p. 64 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, spec. p. 10 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 367 ss.

congrua in ordine alla destinazione da dare al proprio patrimonio, ma anche ad un interesse di natura morale, quale quello del rispetto della personalità del soggetto, che si esplica nel riconoscimento massimo delle sue ultime volontà ⁽²⁾. Esigenze tanto sentite che spingevano già Giovan Battista Vico ad ammonire: “*e siccome tutto che piace al principe ha vigore di legge, così tuttoché comanda il testatore nel testamento, è legge*” ⁽³⁾, e il Troplong ad affermare, nella celebre *Préface* alla trattazione sui testamenti: “*le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil*”⁽⁴⁾.

Tali osservazioni non devono, peraltro, indurre a considerare il principio di autonomia testamentaria come scevro da ogni limite ⁽⁵⁾. Come noto, anzi, nell'attuale sistema successorio, il potere dispositivo del testatore incontra numerosi limiti.

Sotto il profilo soggettivo un primo, relevantissimo, limite è costituito dalle norme poste a tutela degli eredi legittimari, i quali acquistano al momento dell'apertura della successione il diritto a conseguire una quota parte del patrimonio ereditario (artt. 536 ss. cod. civ.). Per effetto di tali norme la libertà del futuro *de cuius* di scegliere

⁽²⁾ A. TRABUCCHI, *op. ult. cit.*, p. 40. Valorizzazione della personalità umana, che è certamente uno degli obiettivi più “alti” nostro ordinamento, com'è confermato dall'art. 2 della Costituzione e come sottolinea anche G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 97.

⁽³⁾ Così G.B. VICO, *Dell'unico principio e dell'unico fine dell'universo diritto*, trad. e commento di C. GIANI, Milano, 1855, p. 404: “*et uti quidquid principi legis habet vigorem; in quidquid testator testamento jubet, jus esto...*”. Tale passo è riportato da G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 96; ID, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, p. 789 ss.

⁽⁴⁾ R. TROP LONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, I, Bruxelles, 1855, p. 1, citato sempre da G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 96 ed anche ID, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., p. 789. Altri autori sottolineano come nel passato si parlasse volentieri di “libertà del testatore”, così testualmente, R. SACCO, voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. IV. Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p.517 ss.

⁽⁵⁾ Sempre G. BONILINI, *op. cit.*, p. 789, afferma d'altronde che, non a caso, la stessa celebre formula del DOMAT secondo cui “*toutes les volontez d'un testateur...tiennent lieu de Loix*”, ripresa in alcuni codici riguardo al contratto (vedi il nostro art. 1372, comma 1°, cod. civ.), non è stata utilizzata da alcun codice moderno riguardo al testamento.

i destinatari della propria successione viene fortemente limitata ⁽⁶⁾.

Sotto il profilo oggettivo, poi, anche il diritto di incidere sulla regolamentazione del fenomeno successorio non è assoluto. Dall'analisi degli artt. 587 e 588 cod. civ. si evince, infatti, che, mentre l'autonomia del testatore per quanto concerne la regolamentazione degli interessi di natura non patrimoniale può esprimersi attraverso una molteplicità di disposizioni, con le quali è possibile perseguire i più vari interessi ⁽⁷⁾, per quanto concerne, invece, la regolamentazione degli interessi di natura patrimoniale, essa può esprimersi essenzialmente con le disposizioni tipiche predisposte dal legislatore

⁽⁶⁾ Sulla successione dei legittimari la produzione dottrinale è copiosissima. Tra i contributi più rilevanti vedi certamente L. MENGONI, *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 2000; L. FERRI, *Dei legittimari*, Art. 536-564, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 7 ss; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 212 ss; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1352 ss. Come noto, da ormai lungo tempo, la dottrina sottolinea gli inconvenienti al sistema economico causati dalle norme a tutela dei legittimari (art. 536 e ss.), e in particolare dalla cd. tutela reale della quota di legittima, stemperata ma non eliminata dalle modifiche al codice civile degli art. 561 e 563, operate con la legge 14 maggio 2005, n. 80. Nella stessa direzione, tesa al superamento della cd. tutela reale della legittima, si pone l'introduzione con la legge 14 febbraio 2006, n.55 nel nostro ordinamento del patto di famiglia (art. 768 bis ss cod. civ.), che deroga sotto diversi profili al divieto dei patti successori (art. 458 cod. civ.). *De iure condendo* sono sempre più forti le voci che premono per la completa abrogazione delle norme sulla tutela dei legittimari. Vedi da ultimo il disegno di legge n. 576 del 16 maggio 2008, d'iniziativa del Senatore Saro, riportato anche in *Riv. not.*, 2008, p. 1179 ss.

⁽⁷⁾ Nel secondo comma dell'art. 587 cod. civ. sono contemplate le disposizioni di carattere non patrimoniale che possono essere inserite nella scheda testamentaria: queste disposizioni, però, come è stato efficacemente dimostrato da G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, cit., non fanno parte del contenuto negoziale testamentario, costituendo negozi o atti giuridici distinti ed autonomi che utilizzano semplicemente il documento testamentario come veicolo di trasmissione. Secondo tale autore, seguito oramai dalla dottrina prevalente, tale norma non è da intendersi nel senso che solo le disposizioni non patrimoniali espressamente nominate dal legislatore (come ad esempio, quelle previste dagli artt. 254, 256, 285, 348, 355, 424, 3° comma cod. civ., art. 4 l. 1° aprile 1999, n. 91, in tema di prelievo di organi di cadavere a fini di trapianto) possano essere contenute nel negozio testamentario, quanto piuttosto nel senso che ogni disposizione non patrimoniale possa avere efficacia anche in un testamento, purché risulti la generale possibilità di disporre dell'interesse morale a cui la previsione testamentaria si indirizza e purché siano rispettate le forme testamentarie.

ed indicate all'art. 588 cod. civ., ossia l'istituzione di erede o la disposizione di legato ⁽⁸⁾).

La prima disposizione realizza la successione universale dell'erede nella titolarità delle situazioni giuridiche che già facevano capo al *de cuius* e che non si siano estinte al momento della morte ⁽⁹⁾. Sotto tale profilo essa si pone come efficace strumento di disposizione delle proprie sostanze, ma in tale disposizione il margine di autonomia riconosciuto al testatore è assai limitato, potendo esso sostanzialmente solo determinare l'ampiezza della quota di eredità o i beni nei quali

⁽⁸⁾ Fuori dalla dicotomia istituzione di erede-legatario si pone, secondo la dottrina più tradizionale, anche l'onere testamentario, qualificato, per l'appunto, come elemento accessorio del testamento accanto alla condizione e al termine. Così G. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, I, p. 177 ss., e, più recentemente, A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, p. 155 ss. La dottrina più moderna invece qualifica l'onere come negozio autonomo che si pone accanto alla istituzione di erede e legatario, tanto che il testamento sarebbe pienamente valido ed efficace anche se contenesse unicamente la previsione di uno o più oneri, in quanto in tal caso essi ricadrebbero sull'erede legittimo. Tale tesi, notoriamente, risale a M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 921 ss. La dottrina, peraltro, ha da tempo individuato ulteriori disposizioni a contenuto patrimoniale, complementari o accessorie, che possono essere contenute nel testamento e che non costituiscono né istituzioni di erede né legati: in particolare possono segnalarsi le norme date dal testatore sulla divisione (art. 733 cod. civ.) aventi effetti meramente obbligatori, sia la divisione fatta dal testatore (art. 734 cod. civ.), in grado di produrre invece effetti c.d. reali; la nomina dell'esecutore testamentario (art. 700 cod. civ.); la disposizione che impedisce l'accrescimento tra coeredi (art. 674, comma 3°) o tra collegatari (art. 675 cod. civ.); la dispensa da collazione contenuta nel testamento (art. 737 cod. civ.); la disposizione di cui all'art. 2565, comma 3° cod. civ., che impedisce il trasferimento della ditta in favore del successore dell'azienda. Per queste ed altre ipotesi vedi G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 6 ss.

Altra disposizione a carattere patrimoniale, innominata e a contenuto negativo, è la cd. clausola di diseredazione, la cui ammissibilità è alquanto dibattuta in dottrina. Copiosa è la produzione dottrinale in materia, ma vedi almeno: M. BIN, *La diseredazione, Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, p. 68 ss.; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, cit., p. 39; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000, I, p. 913 ss.

⁽⁹⁾ Non si trasmettono, come noto, salvo eccezioni, i diritti reali legati alla vita del titolare, quale uso, abitazione e usufrutto; i rapporti cd. *intuitu personae*; i rapporti patrimoniali legati ad uno status familiare; i cd. diritti personalissimi, in primis i cd. diritti della personalità; neppure si trasmettono, in linea generale, i rapporti pubblici. Per un quadro sintetico e riassuntivo vedi nella manualistica G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, Milano, 2002, p. 22 ss.

succederà l'erede ⁽¹⁰⁾).

Si è, quindi, osservato che, in un contesto sociale altamente industrializzato, quale quello odierno, in cui il potere economico si identifica sempre meno con il diritto di proprietà e il patrimonio nel suo aspetto statico non è più in grado di soddisfare in modo esauriente esigenze socialmente ed economicamente apprezzabili, mentre ciò che conta è sempre più trasferire agli eredi il potere e gli strumenti per influire su certe strutture economiche ⁽¹¹⁾, assume un ruolo decisivo la disposizione di legato, che si dimostra la più idonea tra gli istituti successori a tutelare una variegata moltitudine di interessi.

L'autonomia testamentaria non si limita, infatti, a rendere possibile la individuazione dei soggetti che succederanno nelle situazioni giuridiche già ricomprese nel patrimonio del *de cuius*, né alla determinazione della quota di eredità o dei beni da attribuirsi ai beneficiari, perché al testatore, proprio in virtù di quella richiamata esigenza di natura morale che impone il rispetto delle ultime volontà del defunto, sono riservati ulteriori rilevanti poteri, che giungono sino alla possibilità di creare *ex novo* obbligazioni. Obbligazioni determinate nel loro contenuto dal testatore che, senza preesistere nel suo patrimonio, per effetto dell'accettazione dell'eredità o il mancato

⁽¹⁰⁾ Tale ultima possibilità può realizzarsi, come noto, o attraverso la *cd. institutio ex re certa* (art.588, comma 2° cod. civ.), ovvero attraverso la divisione del testatore (art. 734 cod. civ.).

Non si può, peraltro, non sottolineare come il minor spazio di autonomia riconosciuto in sede di successione ereditaria, risponda, anche, al fondamento pubblico di tale tipo di successione, che è quello di evitare la vacanza di tutti quei rapporti che non si siano estinti a seguito dell'evento morte. Come noto, essa è un fenomeno necessario, in quanto alla morte di ogni soggetto vi dovrà sempre essere un erede e questo sarà, in ultima istanza, lo Stato quale successore *ex lege* (cfr. art. 586 cod. civ.). Sottolineano il fondamento pubblicistico della successione a titolo universale A. CICU, *Successioni per causa di morte*, Parte generale, in *Tratt. dir. civ. e comm.* a cura di A.Cicu e F. Messineo, Milano, 1961, p.7; A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 722 ss.

⁽¹¹⁾ Sottolinea tale profilo V. FERRARI, *Successioni per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, p.160 ss., condiviso sostanzialmente e ripreso da E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 740.

rifiuto del legato, andranno a gravare sui soggetti onerati ⁽¹²⁾.

Tali poteri si manifestano compiutamente nella disposizione di legato, che costituisce, certamente, l'istituto nel quale la volontà del testatore trova il più ampio ambito di esplicazione. Essa si pone, infatti, non solo come un'efficace strumento di disposizione della titolarità di diritti singolarmente individuati facenti parte del proprio patrimonio, ma anche come fonte di obbligazioni dal contenuto più ampio e vario, il che rende possibile, all'evidenza, la valorizzazione di interessi che vanno ben oltre la mera indicazione dei successibili nei propri diritti. Ciò ha consentito di indicare, proprio nelle disposizioni a titolo particolare, il terreno in cui l'autonomia privata si disvela più nettamente e si esalta nell'appagamento di quella sentimentale, quanto illusoria, aspirazione umana alla sopravvivenza oltre la morte, che costituisce, forse, la spinta psicologica più segreta fra le tante che inducono l'uomo a testare ⁽¹³⁾.

Occorre ora verificare, nel ristretto ambito della disposizione a titolo di legato, quali limiti incontri il principio di autonomia testamentaria.

E' noto che il legislatore ha previsto una ricca serie di norme sul

⁽¹²⁾ Che il testamento non possa essere "immiserito" a veicolo di trasmissione di diritti e di obbligazioni dall'ereditando agli onorati, potendo esso anche essere fonte di nuove obbligazioni, in quanto atto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico, secondo la previsione dell'art. 1173 cod. civ., è ormai un dato acquisito in dottrina, come è sottolineato da G. BONILINI, *Dei legati*, in *Comm. Schlesinger*, 2006, p. 137, e ID, *Le obbligazioni di fonte successoria (Prima parte)*, in *Studium Juris*, 2002, p. 1447 ss, e *Le obbligazioni di fonte successoria (Seconda parte)*, in *Studium Juris*, 2003, p. 41 ss., anche in *Le Obbligazioni, III, Fatti e atti fonti di obbligazioni*; t. I, a cura di M. Franzoni, Torino, s.d., ma 2005, p. 641 ss.; nello stesso senso G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, in *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003, p. 139 ss. Il contributo fondamentale rimane, peraltro, sempre quello di G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit.

⁽¹³⁾ Così A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 722 ss.; più in generale sui sentimenti che spingono l'uomo a testare vedi G. BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 4 ss.; vedi inoltre il celebre passo del *De beneficis* (IV, 11, 4-6), di Seneca, riportato da E. BETTI, *Legato e liberalità (diritto romano)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 640.

legato ⁽¹⁴⁾, ma la dottrina, proprio in virtù del principio sopra richiamato, mentre non dubita della possibilità di configurare ulteriori legati, diversi da quelli espressamente disciplinati dal codice civile, è, invece, divisa circa l'individuazione dei precisi limiti entro cui tale autonomia può spaziare.

Secondo una parte della dottrina ⁽¹⁵⁾ anche in materia successoria sarebbe applicabile l'art. 1322, comma 2°, cod. civ., in quanto il principio di autonomia privata, dettato in materia contrattuale, costituirebbe un principio generale dell'ordinamento. A sostegno di tale assunto si evidenzia come l'autonomia contrattuale, solo indirettamente prevista nella nostra Carta Costituzionale negli artt. 41 e 42, risulti legata ai concetti di proprietà e di iniziativa economica, concetti, a loro volta, strettamente connessi con l'istituto della successione a causa di morte, tanto da indurre il legislatore costituzionale a menzionarli nella stessa norma dell'art. 42 Cost.

Autonomia contrattuale e successione a causa di morte avrebbero, dunque, un comune denominatore rappresentato dall'istituto della proprietà e comune sarebbe pertanto il loro fondamento costituzionale. Ciò confermerebbe la portata generale dell'autonomia contrattuale e quindi giustificerebbe l'applicabilità dell'art. 1322,

⁽¹⁴⁾ Sottolinea, infatti, C. ARGIROFFI, *Legati obbligatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 789, come in materia di legati il legislatore abbia abbandonato la tecnica sintetica ed astratta, per seguire invece una "tipica metodologia analitica". Tra le più immediate giustificazioni a tale ridondanza normativa si indica spesso l'influenza del diritto romano, nel quale i legati ebbero alta considerazione e largo spazio. Così ad es. G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 7.

⁽¹⁵⁾ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo II, cit., p. 651 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, Milano, 1976, p. 100; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 159, nota 3; E. PEREGO, *Favor Legis e testamento*, Milano, 1970, p. 298 ss.; G. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 9 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed., CONTROLLO p. 567; M. GARUTTI, *Il modus testamentario*, Napoli, 1990, p. 66, nota 118.

comma 2° cod. civ. anche alla materia testamentaria ⁽¹⁶⁾. In conseguenza di ciò, tutti i legati diversi da quelli espressamente disciplinati sarebbero da qualificare come “atipici” e pertanto essi sarebbero ammissibili se e nella misura in cui scontino positivamente il giudizio di meritevolezza, che il legislatore prevede all'art. 1322, comma 2°, cod. civ., per i cd. contratti atipici ⁽¹⁷⁾. In altri termini, si afferma che alla libertà testamentaria non potrebbe essere riservato uno spazio insuscettibile di verifica in termini di “socialità” dell'intenzione e dello scopo: l'ordinamento non offrirebbe cittadinanza a quei negozi, fra i quali il testamento, che pur non essendo in sé illeciti, sono dettati da frivolezza, o sono volti “unicamente a soddisfare la vanità personale o l'avidità di chi vi ricorre e fa del testamento anche uno strumento volto a scopi socialmente futili o improduttivi” ⁽¹⁸⁾.

Altra dottrina ⁽¹⁹⁾ ritiene al contrario che il legato sia una “forma giuridica” a struttura costante, per mezzo della quale può raggiungersi qualsiasi scopo, in armonia con la funzione e destinazione generale dell'atto di ultima volontà. La citata dottrina ritiene che le singole disposizioni testamentarie, ivi incluso il legato, non assumano la veste di autonomi “tipi” dotati di causa propria, ma al contrario esse si palesino quali momenti di un unico programma negoziale caratterizzato da una funzione unitaria, ovvero la regolamentazione dei vari interessi *post mortem*, della quale le singole disposizioni

⁽¹⁶⁾ Altra dottrina ritiene invece applicabile l'art. 1322, comma 2°, cod. civ., non in quanto espressione di un principio generale, e neppure in via diretta stante la limitazione posta dall'art. 1324 cod. civ., ma in virtù del procedimento analogico, in forza del quale sarebbe comunque consentito al testatore di disporre nel modo più vario dei propri beni *post mortem*. Così M. BIN, *La diseredazione, Contributo allo studio del contenuto del testamento*, cit., p. 180 ss.

⁽¹⁷⁾ Così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo II, cit., p. 627, 628, e p. 641.

⁽¹⁸⁾ Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. it.*, 1952, p. 400.

⁽¹⁹⁾ Così G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 29 ss.; vedi anche le considerazioni del medesimo autore in *Dei legati*, cit., p. 116 ss.

partecipano ⁽²⁰⁾. Se così è, prosegue l'Autore, il rapporto tra legato e le sue singole specie, sia legislativamente regolate che non, è di *species* a *genus*, come potrebbe dirsi che la vendita di eredità è una specie del *genus* vendita, bisognevole di norme sue proprie in ragione del particolarissimo oggetto. Sarebbe, invece, errato portare a paragone il rapporto che corre tra il *genus* contratto e le *species* mutuo, mandato, etc., in quanto *species* contrattuali, queste ultime, che si caratterizzano ciascuna per una propria, originale, costante causa. Singola identità causale che manca, invece, alle disposizioni testamentarie, che, come si è detto, costituiscono, secondo l'autore, frammenti di un unico programma, funzionalmente indirizzato alla regolamentazione degli interessi *post mortem* ⁽²¹⁾.

Ciò escluderebbe la configurabilità di "tipi" di legato in senso tecnico, essendo invece solo possibile modulare in vario modo il contenuto del legato. In altri termini, secondo tale teoria, sarebbe tipica la struttura del rapporto successorio, vale a dire normativamente predeterminata, ed il connotato della variabilità spetterebbe unicamente al suo oggetto. La tipizzazione dello schema legato non smentirebbe l'ampiezza dell'autonomia privata, che troverebbe vera valorizzazione, proprio nella libertà di conformazione del contenuto dello stesso, mentre rimarrebbe sempre inalterata la struttura del tipo che consisterebbe nell'attribuzione di un *quid* determinato a causa di morte. La locuzione "legati atipici", pertanto, non solo sarebbe imprecisa, ma addirittura erronea ove da essa se ne facesse discendere l'applicazione del cpv. dell'art. 1322 cod. civ. ⁽²²⁾.

Si afferma, infatti, che il testamento, in quanto tipo negoziale legislativamente prefigurato, non tollererebbe la valutazione di

⁽²⁰⁾ Così sempre G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 52.

⁽²¹⁾ G. BONILINI, *op. ult. cit.* p. 56 ss.

⁽²²⁾ G. BONILINI, *op. ult. cit.* p. 58 ss.

meritevolezza sociale racchiusa nell'art. 1322, cpv. cod. civ., e, in contrario, non si potrebbe invocare l'art. 1324 cod. civ., non solo per una ragione lessicale - l'art. 1324 cod. civ. rende estensibili in quanto compatibili le norme sul contratto in generale ai soli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale - quanto perché l'intero sistema legislativo manifesterebbe, con una serie di segni caratteristici ed univoci, l'idea che l'atto *mortis causa* deve essere sottratto all'applicazione della normativa generale del contratto ⁽²³⁾. La libertà del testatore potrebbe spaziare in modo singolarmente ampio, scevra da verifiche in ordine all'intenzione e allo scopo del disponente da parte del legislatore. L'unico vero limite all'autonomia testamentaria, prosegue l'autore, sarebbe costituito dalla "liceità" ⁽²⁴⁾.

Invero a noi pare che le differenze, da un punto di vista pratico, tra le due tesi sopra esposte, tendano ad assottigliarsi ove si accolga l'orientamento dottrinale che, ridimensionando fortemente il ruolo svolto dalla norma contenuta nell'art. 1322, comma 2, cod. civ., ritiene che sarebbe errato pensare che alla libertà di concludere contratti atipici possano derivare ulteriori limiti, oltre quello generale della liceità, dalla norma che li ammette solo se "diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico" ⁽²⁵⁾.

Si è affermato, cioè, che nel nostro ordinamento possono trovare spazio anche contratti conclusi per soddisfare bisogni o interessi esclusivamente individuali, fino al limite della frivolezza o del

⁽²³⁾ G. BONILINI, *op. ult. cit.* p. 65.

⁽²⁴⁾ Tale opinione non è isolata in dottrina. Anche P. RESCIGNO, *Introduzione alle Successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 5, *Successioni*, tomo I, Torino, s.d. ma 1982, p. VIII, ritiene che "alla libertà testamentaria sia riservato uno spazio insuscettibile di verifica in termini di "socialità" dell'intenzione e dello scopo, il che riconferma la tolleranza dell'ordinamento rispetto al contenuto bizzarro, o capriccioso, o socialmente futile, epperò lecito delle disposizioni testamentarie."

⁽²⁵⁾ Così V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 424.

capriccio, senza realizzare alcuna significativa utilità sociale ⁽²⁶⁾, con la conseguenza di ritenere, in definitiva, che i contratti atipici non “diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela” e perciò vietati ai sensi dell’art. 1322, comma 2°, cod. civ., non siano altri che quelli contrari a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume ⁽²⁷⁾.

Qualora si accolga tale orientamento è evidente che la conclusione cui si giunge, sia che si parta dall’assunto di ritenere applicabile ai legati così detti atipici la norma di cui all’art. 1322, 2° comma, cod. civ., sia che si accolga la opposta tesi che ritiene non applicabile tale disposizione al negozio testamentario, è quella che in entrambi i casi l’unico limite all’autonomia testamentaria sarà quello costituito dalla liceità dell’interesse pratico perseguito.

In tale contesto si colloca il così detto legato di contratto, che

⁽²⁶⁾ Così sempre V. ROPPO, *op. ult. cit.*, p. 424. Più in generale, va, infatti, rilevato che venuta meno la matrice ideologica che aveva spinto la dottrina ad accogliere la nozione di causa quale funzione economico sociale del contratto (sulla quale vedi F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche, 2003, p. 795, il quale sottolinea come anche dalla lettura della relazione al Re del Guardasigilli, si può evincere come l’intenzione del legislatore del 1942, fosse quella di dare vita ad una sorta di funzionalizzazione degli interessi privati, che sarebbero protetti solo se coincidenti con gli interessi dell’intera collettività e dunque con interessi pubblici) intesa quale strumento per garantire l’utilità sociale (Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, ristampa 2002, p. 127 ss.; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 183), dottrina e giurisprudenza sono sempre più orientate a riconoscere nella causa la ragione concreta del contratto, intesa quale funzione pratica che effettivamente le parti hanno assegnato al loro accordo. Vedi C.M. BIANCA, *Il contratto, Diritto civile*, 3, Milano, 2000, p. 452; M. GIORGIANNI, voce *Causa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, p. 573; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 370 ss; in giurisprudenza da ultimo in modo espresso vedi Cass., sez. III, 8 maggio 2006, p. 10490, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 180, con nota di C. U. TRASATTI, *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto*. Ciò ha portato a ritenere non più sostenibile l’assunto secondo cui i contratti tipici svolgerebbero senz’altro una funzione socialmente utile, in quanto approvata dal legislatore, mentre lo stesso non potrebbe dirsi per i contratti atipici, che non vantano siffatta approvazione legislativa, con la conseguenza che questi ultimi sarebbero soggetti a un controllo di validità ulteriore e più stringente, diretto a verificare caso per caso se essi siano portatori di una specifica, positiva utilità sociale. Così V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 424.

⁽²⁷⁾ Così in dottrina V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 424; in giurisprudenza vedi Cass., sez. III, 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Contratti*, 2004, p. 801 ss.; Cass., sez. I, 14 febbraio 2001, n. 2078, in *Contratti*, 2001, p. 782 ss.; Cass., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2261.

costituisce una tra le figure più interessanti, e praticamente ricorrenti, di legati non espressamente o direttamente menzionati nel codice. Esso amplia in misura esponenziale la sfera di operatività della volontà del *de cuius* e costituisce uno dei massimi esempi di manifestazione dell'autonomia testamentaria, tanto da spingere alcuni autori ad affermare che esso sia uno strumento di regolamentazione dei privati interessi paragonabile, per l'ampiezza degli effetti, al negozio quale atto tra vivi ⁽²⁸⁾.

2. Caratteri generali e funzione.

Con la sintetica, e non priva di una certa dose di ambiguità ⁽²⁹⁾, espressione legato di contratto ⁽³⁰⁾, ci si riferisce comunemente a

⁽²⁸⁾ C. SCUTO, *op. cit.*, p. 85.

⁽²⁹⁾ Che potrebbe ingenerare confusione con la diversa fattispecie del legato di posizione contrattuale, su cui vedi *infra*.

⁽³⁰⁾ Nella dottrina più risalente si vedano: A. BRUNETTI, *Legato di un contratto*, in *Foro Veneto*, 1926, p. 49 ss.; C. FADDA, *Legato del diritto di continuare una locazione*, in *Filangieri*, 1894, I, p. 228 ss.; C. SCUTO, *Il legato di cose non esistenti nel patrimonio del testatore con particolare riguardo al legato di cosa altrui*, in *Riv. dir. civ.*, 1916, I, spec. p. 77 ss.

Nella dottrina più recente: E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, cit., p. 738 ss.; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., spec. p. 18 ss. e p. 108 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 793 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 154 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 628 ss.; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. teorico pratico al cod. civ.*, De Martino, Novara, 1973, p. 338 ss.; C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, I, Padova, 1933, p. 157; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, in *Comm. del cod. civ.*, Utet, Torino, 1978, p. 248 ss.

Considerazioni sul tema sono svolte anche nelle opere sul legato in generale: A. TRABUCCHI, voce *Legato (Diritto civile)*, cit., p. 615; A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 743 ss.; E. PEREGO, *I legati*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, *Successioni*, II, 6, Torino, 2000, p. 246.

In giurisprudenza vedi: Cass., 5 novembre 1955, n. 3597, in *Foro it.*, 1955, c. 1609; in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 1171; in *Foro pad.*, 1955, I, c. 1369; in *Riv. not.*, 1956, p. 78; in *Giur. it.*, 1956, I, c. 208; App. Napoli, 22 febbraio 1929, in *Foro it.*, 1929, I, c. 984, con nota di P. ONOFRIO; Cass. sez. unite, 5 luglio 1994, n. 6333, in *Contratti*, n. 6, 1994, I, p. 629, con commento di G. BONILINI, *Il legato di contratto*; App. Firenze 16 marzo 1951, in *Foro it.*, 1952, I, c. 240, confermata da Cass., 2 agosto 1952, n. 2502, in *Foro it.*, 1953, I, c. 300, e in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, II, p. 229 ss., con

quella disposizione testamentaria a titolo particolare in forza della quale il testatore attribuisce ad un soggetto, che assume la posizione di legatario, il diritto di credito di pretendere dal soggetto onerato, che può essere sia erede che legatario ⁽³¹⁾, la stipulazione di un determinato contratto.

L'istituto affonda le sue radici nel diritto romano classico ove, al fine di imporre all'erede e a vantaggio del legatario la stipulazione di un dato contratto, si utilizzava la figura del *legatum per damnationem* ⁽³²⁾.

La figura in esame può essere inquadrata agevolmente nella più ampia categoria dei legati ad effetti obbligatori, che si caratterizzano per il fatto di creare nel beneficiario un diritto di credito, nascente *ex novo* dal testamento, cui è correlativa una obbligazione gravante sull'onerato, comportante un'attività di *facere*.

Come noto, mentre la categoria dei legati ad efficacia reale o diretta ⁽³³⁾ ricomprende tutti i legati che hanno ad oggetto la proprietà o altro diritto reale su una cosa determinata appartenente al testatore al momento della sua morte, ovvero un diritto di credito già costituito e

nota di S. PIRAS, *Contenuto di un onere testamentario*; confronta anche Cass., sez. II, 7 dicembre 2006, n. 26310, inedita a quanto consta.

⁽³¹⁾ Nel qual caso si avrà un c.d. sublegato, o, secondo la terminologia legislativa, legato a carico di un legatario (art. 662 cod. civ.).

⁽³²⁾ Come noto, in diritto romano classico, il *legatum per damnationem* serviva al testatore per imporre all'erede un'obbligazione dal contenuto più vario secondo la formula tipica "*Heres meus Stichum servum meum dare damnas esto*" (cfr. ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933, p. 9 ss.; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955, p. 266 ss.; G. GROSSO, *I legati*, I, Torino, 1953, p. 19 ss. e 84 ss. Un caso di legato di vendita appare in Ulpiano: "*Meminisse autem oportet cum quidam natur hoc solum vendere, non gratis damnari hoc facere, sed hoc solum, ut vendat vero pretio. Quod si certo pretio sit damnatus facere, necesse habebit tanti vendere quanti damnatus est*" (fr. 49, par. 8 e 9, D. XXX *de legatis*).

⁽³³⁾ Per tale distinzione vedi per tutti G. GROSSO, *Efficacia diretta ed efficacia obbligatoria del legato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 1 ss., il quale adotta l'espressione "efficacia diretta" per l'esigenza di tener conto, nel caratterizzare l'efficacia del legato degli effetti del legato di un credito ovvero di liberazione da un debito; nello stesso senso vedi anche A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 31.

spettante al testatore nei confronti di un terzo, legato di credito, o dello stesso onerato, legato di liberazione da un debito, la categoria dei legati ad effetti obbligatori ⁽³⁴⁾ ricomprende, invece, quei legati che si caratterizzano per non essere immediatamente traslativi di un diritto facente parte dell'eredità, ma per il fatto di attribuire al soggetto beneficiario un diritto di credito nascente *ex novo* dal testamento da esercitarsi nei confronti del soggetto onerato.

In realtà, manca nel nostro ordinamento una norma di carattere generale che riconosca e sancisca *ad hoc* la possibile efficacia obbligatoria del legato ⁽³⁵⁾, ma, ciò nonostante, la sua legittimità,

⁽³⁴⁾ Si noti che la distinzione tra i legati basata sul piano dell'efficacia non è l'unica proposta in dottrina. Particolarmente interessante appare anche la distinzione basata sull'oggetto del legato, come riconosce G. BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 116 ss. Peraltro si è sottolineato da parte di altro autore G.F. BASINI, in G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 105 ss., come i due profili di distinzione, pur differenti logicamente, si presentino anche strettamente intrecciati tra loro, sicché quando si tratterà di qualificare una disposizione, non si potrà prescindere dal ricorso ad entrambi i criteri. Così, esemplificando, si potrà sostenere che i legati il cui oggetto sia integrato da diritti determinati, esistenti nel patrimonio del testatore, costituiscano esclusivamente legati traslativi, costitutivi o estintivi, e che, invece, i legati il cui contenuto sia integrato o da beni già nel patrimonio del testatore, ma determinati solo nel genere, o da diritti che non erano nel patrimonio del testatore, debbano qualificarsi come legati ad effetti obbligatori.

⁽³⁵⁾ Il principio dell'efficacia obbligatoria del legato è riconosciuto in diversa misura da altri ordinamenti giuridici: l'ordinamento francese accoglie sostanzialmente il sistema seguito dal legislatore italiano. Vedi, per tutti, BAUDRY-LACANTINERIE e COLIN, *Trattato teorico pratico di diritto civile, Delle donazioni tra vivi e dei testamenti*, vol. II, trad. ital. sulla III ed. orig. a cura di Bonfante, Milano, 1931, p. 204 ss. Anche l'ordinamento spagnolo segue sostanzialmente il sistema italiano. Vedi, per tutti, PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, tomo V, vol. II, *El testamento*, Barcelona, 1963, p. 373 ss. Al contrario, sanciscono che dal legato non possa sorgere che un diritto di credito anche quando esso abbia per oggetto un bene determinato del patrimonio del testatore: il codice tedesco, BGB, § 2174: “mediante il legato si costituisce per il designato il diritto di esigere dall'onerato la prestazione dell'oggetto del legato”, su cui vedi C. H. BEECHER, *Wills and Estates under German Law, A comparative treatise of civil and common law*, Berlin-Frankfurt/Main, 1958, p. 10 ove è specificato che “under german civil code there is a debtor-creditor relationship between the heir and the legatee”; il codice austriaco, ABGB, § 684, e il codice svizzero, che all'art. 562 dispone: “il legatario ha un'azione personale contro il debitore del legato o, se questo non è specialmente nominato, contro gli eredi legittimi od istituiti”. Anche i paesi che adottano la *common law*, pur adottando dei principi successori totalmente diversi rispetto a quelli degli ordinamenti di derivazione romanistica, essendo ignota la figura dell'erede quale successore a titolo universale, conoscono la figura del legato ad effetti obbligatori. In particolare, per

anche per lunga tradizione storica ⁽³⁶⁾, non è mai stata messa in discussione ⁽³⁷⁾.

Occorre, anzi, osservare che proprio l'esistenza di tale particolare categoria di legati ha contribuito in modo decisivo a mettere in crisi la tradizionale definizione di legato, quale disposizione testamentaria comportante una successione a titolo particolare in un diritto

quel che in questa sede rileva, è nota la figura del *legacy modal*, tecnicamente definito un *bequest* in quanto ha oggetto la *personal property*, ossia beni mobili, beni immateriali e diritti di credito, in contrapposizione al *devise* che ha ad oggetto la *real property*, ossia beni immobili del patrimonio del defunto, che attribuisce al beneficiario il diritto di credito ad esigere dal soggetto onerato, a sua volta beneficiario di un *legacy*, una determinata prestazione: es: "*legacy to Titius to put him an apprentice*". 2 Vern. 431; Lownd. Leg. 151. Vedi, per tutti, J. BOUVIER, *A law dictionary, adapted to the Constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American union: with references to the civil and other systems of foreign law*, ed. VII, 2004, p. 23.

⁽³⁶⁾ Come noto, il diritto romano classico conosceva due diversi tipi di legato ad efficacia obbligatoria: il primo era il già citato *legatum per damnationem*, il secondo era il *legatum sinendi modo*, che faceva sorgere a carico dell'erede una obbligazione di contenuto esclusivamente negativo e specificamente di permettere che l'onorato facesse quanto voluto dal testatore secondo la formula "*Heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibique habere*". Anche questo legato rende il legatario creditore dell'erede, ma il contenuto dell'obbligo è diverso: l'erede deve solo permettere che il legatario attui il suo diritto. Da qui la conseguenza che tale legato poteva avere per oggetto solo una cosa del testatore o dell'erede, ma non di un estraneo, giacché l'erede non può permettere nulla rispetto a una cosa che non gli appartenga. Vedi P. VOCI, *Legato (dir. romano)*, cit., p. 708.

Con Giustiniano si perviene alla unificazione definitiva dei *genera legatorum*: questo, tuttavia, è un risultato soprattutto dogmatico sanzionante l'unità funzionale del legato, nell'ambito della successione *mortis causa*, come disposizione a titolo particolare in contrapposto all'istituzione di erede. Per quanto concerne invece gli effetti del legato, questi rimasero sempre due, il reale e l'obbligatorio: di ciò ci da conferma Giustiniano stesso nella C. 6, 43, 1 e nelle sue Istituzioni, dove (2, 20, 2) leggiamo che i legatari possono agire per ottenere l'adempimento del legato "*non solum per actiones personales, sed etiam per in rem et per hypothecariam*". Così G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 50, nota 5.

Il principio per cui dal legato può derivare una pretesa obbligatoria, innestata o meno ad una efficacia reale dello stesso legato, è stato accolto nel diritto intermedio, vedi CATALANO, voce "*Legato (Diritto intermedio)*", in *Noviss. dig. it.*, cit., p. 605 ss.; dai codici italiani preunitari, vedi GANGI, *I legati*, vol. II, Padova, 1932, p. 3, n. 1; dal codice civile del 1865, vedi sempre C. GANGI, *op. cit.*, p. 5.

⁽³⁷⁾ Vedi M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 154; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, cit., p. 485 ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, cit., p. 9, nota 20; A. TRABUCCHI, voce *Legato (Diritto civile)*, cit., p. 609 ss.

singolarmente individuato ⁽³⁸⁾).

Si è, infatti, dimostrato che tale definizione, se sotto il profilo didattico ha il pregio di essere assai netta, ha, però, il difetto di cogliere solo un aspetto del complesso fenomeno, elevandolo ingiustificatamente ad indice generale ⁽³⁹⁾. Invero, tale assimilazione è riferibile solo all'ipotesi normale in cui il legato si concreta nell'attribuzione della titolarità di un bene o di alcuni beni determinati facenti parte del patrimonio del *de cuius*, nel qual caso, effettivamente, il legatario può dirsi successore in una determinata situazione giuridica facente capo al *de cuius*. Ma ciò non avviene in altri casi nei quali si è fuori dal concetto tecnico di successione e in particolare nelle ipotesi dei legati ad efficacia obbligatoria, in cui è evidente l'assenza di un nesso di derivazione immediata con la posizione giuridica del disponente. Basti pensare ad alcune ipotesi di legati espressamente disciplinati, come il legato di cosa altrui (art. 651 cod. civ.), al legato di cosa genericamente determinata (art. 653), al legato di cosa non esistente nell'asse (art. 654 cod. civ.), al legato di alimenti (art. 660 cod. civ.), al legato di rendita vitalizia (art. 1872 cod. civ.).

Il fatto, poi, che il legislatore abbia previsto e disciplinato solo

⁽³⁸⁾ Infatti, la dottrina più risalente definiva il legato come “disposizione testamentaria che ha per oggetto beni singoli o determinati complessi di beni” in antitesi all'istituzione di erede, che serve ad attribuire l'universalità o una quota dei beni del testatore. Confronta F. DEGNI, *Delle successioni testamentarie: disposizioni generali*, in *Codice civ., Libro delle succ. per causa di morte e delle donazioni, Commentario* diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1941, p. 379; altri lo definivano come una disposizione che dà luogo a una successione a titolo particolare, così, in particolare, D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, ed. II, p. 819 ss.; infine riduttiva è la nozione di legato come “*delibatio hereditatis*”: essa, intesa nel suo significato letterale, vale solo per il legato attributivo di un bene del testatore; quest'ultima potrebbe essere accolta solo se ad essa gli attribuisce un significato diverso da quello letterale. Cioè, solo se si intende che sul piano economico il legato, avendo la sua prestazione carattere patrimoniale e risolvendosi il suo adempimento in un sacrificio economico, importa un ridimensionamento della portata del valore patrimoniale della istituzione di erede, come un peso gravante su di essa. Cfr. C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 28 ss.

⁽³⁹⁾ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, ed. VI, Milano, 1962, p. 481.

alcune ipotesi di legati ad effetti obbligatori, non deve indurre a ritenere che si sia voluto creare una sorta di *numerus clausus*, potendo al contrario la libera determinazione del testatore ⁽⁴⁰⁾, proprio in virtù del richiamato principio di autonomia testamentaria, dare luogo a legati comportanti qualsiasi genere di obbligazione, purché lecita, possibile, determinata o determinabile ⁽⁴¹⁾, sia essa di *dare*, di *facere* o *non facere*.

Oggetto dell'obbligazione gravante sul soggetto onerato può pertanto essere anche un determinato comportamento negoziale. Nel caso del così detto legato di contratto, il *facere* negoziale consiste in un'attività bilaterale, in quanto per la realizzazione dell'interesse perseguito dal testatore è necessaria la cooperazione del beneficiario, il quale deve manifestare la propria volontà negoziale per dar vita al contratto.

⁽⁴⁰⁾ Secondo M. COSTANTINO, *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. di dir. civ.*, 1964, p. 103, ciò si spiegherebbe anche in ragione della diversa *ratio* della successione a titolo universale da quella a titolo particolare. L'Autore sostiene infatti che la possibilità di una efficacia meramente obbligatoria si giustificerebbe, agevolmente, considerando il fondamento della successione a titolo particolare rispetto a quello della successione a titolo universale: solo in quest'ultima vi sarebbe l'esigenza indeclinabile di un nuovo titolare dell'universalità dei rapporti preesistenti, mentre nel legato, trattandosi di una successione in singoli rapporti, sarebbe riservata all'autonomia privata una più ampia sfera di azione. Secondo G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 56 ss., ciò sarebbe confermato dalla funzione che tali norme assolvono, che è quella di regolare qualche atteggiamento peculiare delle vicende attinenti all'attuazione di tali legati, secondo un previsto indice legislativo di uniformità e sicurezza, e non anche quella di sancire la tassatività dei legati ivi contemplati.

⁽⁴¹⁾ Su tali considerazioni vedi ad es. G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, cit., p. 478 ss. Si discute invece sulla necessaria sussistenza del requisito della patrimonialità: per la tesi positiva vedi A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 742; per la negativa A. TRABUCCHI, voce *Legato (Diritto civile)*, cit., p. 612, il quale non ritiene applicabile la limitazione prevista per le obbligazioni in generale dall'art. 1174 c.c., in quanto nel diritto successorio prevarrebbe il significato imperativo della volontà del disponente, essendo sufficiente per l'attribuzione del diritto un interesse di qualsiasi natura del beneficiario. In senso critico verso quest'ultima dottrina si può osservare che la patrimonialità della prestazione oggetto del legato è requisito per poter richiedere in caso di inadempimento il risarcimento del danno; in mancanza la disposizione testamentaria assumerebbe il valore di mera raccomandazione imposta al soggetto onerato, e non potrebbe essere qualificata tecnicamente come legato.

Concretamente, il legato può attribuire il diritto di credito alla stipulazione di un contratto tipico, ma rientra certamente nei poteri del testatore l'imposizione in capo al soggetto onerato dell'obbligazione di stipulare un contratto atipico, nei limiti dell'art. 1322 cpv. cod.civ. ⁽⁴²⁾.

Tra i contratti posti ad oggetto di un legato occorre segnalare innanzitutto, data la sua frequente ricorrenza, quello di compravendita. Ad esso il testatore può ricorrere allorquando voglia assicurare al legatario il vantaggio di ottenere la proprietà di un bene dietro il pagamento di un corrispettivo, magari inferiore a quello di mercato ⁽⁴³⁾. Tale contratto può avere ad oggetto sia un bene originariamente di proprietà del *de cuius* e pervenuto per successione all'onerato ⁽⁴⁴⁾, sia

⁽⁴²⁾ Norma in questo caso pacificamente applicabile. Infatti, anche ove si accolga la tesi secondo cui la disposizione di cui al 2° comma dell'art. 1322 c.c. non è applicabile ai legati così detti atipici, essa è certamente applicabile al contratto stipulato in adempimento del legato, che deve scontare, come tutti i contratti atipici, il giudizio di meritevolezza previsto dal citato articolo.

⁽⁴³⁾ Sul legato di contratto di compravendita vedi G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 162; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 110; A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743; G. GIONFRIDA, *Divagazioni su vecchi e nuovi casi giurisprudenziali*, cit., c. 229 ss.; M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 92 ss.; in giurisprudenza, nel senso della piena ammissibilità del legato di compravendita, vedi Cass., 5 novembre 1955, n. 3597, cit.; cfr. anche Appello di Firenze, 2 aprile 1955, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1186; vedi App. Napoli, 22 febbraio 1929, in *Foro it.*, 1929, I, c. 984, con nota di P. ONOFRIO, che ha reputato valida la disposizione testamentaria confezionata nel senso che all'onerato era imposto di vendere un cespite ereditario ad un prezzo stabilito, nel caso di specie inferiore alla metà di quello giusto; vedi anche le interessanti considerazioni svolte da Cass., sez. II, 7 dicembre 2006, n. 26310, inedita a quanto consta, che esclude nel caso di specie la sussistenza di un legato di compravendita, trattandosi di un mero legato di prelazione.

⁽⁴⁴⁾ In dottrina si è a lungo discusso sulla ipotizzabilità di un legato ad effetti obbligatori avente ad oggetto un bene del testatore, in quanto da parte di alcuni autori si ritiene inderogabile il principio di efficacia diretta del legato sancito dall'art. 649, comma 2°, c.c. In particolare vedi G. GROSSO, *Efficacia diretta ed efficacia obbligatoria del legato*, cit., p. 5, il quale, muovendo dalla considerazione della irrilevanza per il nostro ordinamento dell'intento empirico autonomamente considerato, spettando al legislatore la qualificazione giuridica delle fattispecie, ritiene che il testatore non possa far pervenire a titolo di legato un bene di sua proprietà al legatario, mediante imposizione all'erede dell'obbligo di trasferire il bene al legatario con un successivo atto *inter vivos*, ossia con un legato ad effetti obbligatori. D'altro canto, G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 118, per escludere la efficacia diretta di una disposizione concepita come obbligatoria, superando la possibile obiezione di una identità di

esso erede o legatario, sia un bene del tutto estraneo alla successione e di proprietà del soggetto onerato o eventualmente anche di un terzo ⁽⁴⁵⁾; neppure si può escludere, allorquando ad esempio il testatore voglia consentire al legatario di alienare all'onerato un bene che abbia difficoltà a vendere nonostante l'impellente bisogno di denaro, che il legatario assuma la posizione di venditore e non di acquirente nel contratto oggetto del legato ⁽⁴⁶⁾.

L'ipotesi non va confusa con il legato di prelazione, il quale attribuisce al legatario, non il diritto di pretendere la stipula di un determinato contratto, ma il diritto di essere preferito, normalmente a parità di condizioni, nella stipulazione di un dato contratto con l'onerato, se e quando quest'ultimo scelga di concluderlo ⁽⁴⁷⁾. Dal legato in questione sorge in capo al beneficiario una prelazione di fonte testamentaria, da non confondere con la prelazione legale di cui all'art.

risultato che sarebbe garantita dalla esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., richiama la diversa configurazione giuridica delle due disposizioni affermando che *“vero oggetto del legato, pertanto, è l'obbligazione di stipulare una convenzione per trasmettere al legatario la proprietà del bene contemplato, non già il bene stesso; sicché è da escludere che la proprietà di esso passi direttamente, vale a dire alla morte del testatore, nella sfera giuridico patrimoniale del legatario”*. A nostro avviso, coglie nel segno M. IEVA, *op. cit.*, p. 92, il quale sottolinea che *“al di là delle questioni dogmatiche, fra legato ad effetti reali e legato di contratto di vendita di un bene facente parte del compendio ereditario, vi è una differenza niente affatto trascurabile consistente nell'obbligo di pagare il prezzo da parte del legatario acquirente”*.

⁽⁴⁵⁾ L'ipotesi è simile alla figura del legato di cosa altrui (art. 651 c.c.), con una fondamentale differenza: nel legato di cosa altrui il soggetto onerato deve prima acquistare il bene dal terzo e, poi, trasferirlo al legatario ma senza ricevere in cambio alcuna controprestazione. Nel legato di contratto di vendita invece il soggetto onerato, se il bene è di un terzo dovrà acquistarlo da questi e, poi, è tenuto alla stipulazione di un vero e proprio contratto di vendita. L'onerato pertanto perderà la proprietà del bene, ma acquisterà il diritto alla corresponsione del prezzo. Stesso discorso vale se il bene è già di proprietà dell'onerato. Nello schema dell'art. 651 c.c., l'onerato deve trasferire la proprietà del bene con un negozio solutorio a causa esterna, senza ricevere alcun corrispettivo da parte del legatario.

⁽⁴⁶⁾ Per tale ipotesi si vedano le fonti romane indicate da A. BRUNETTI, *Legato di un contratto*, cit., p. 27; vedi anche C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, cit., p. 157; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 162.

⁽⁴⁷⁾ Sul legato di prelazione vedi G. BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in *Il testamento lineamenti*, Padova, 1995, p. 175 ss.

732 cod. civ. Pertanto, nel legato di prelazione, in caso di inadempimento da parte dell'onerato, il beneficiario non avrà la tutela del retratto successorio, ma dovrà accontentarsi del risarcimento del danno.

Altro contratto che può costituire oggetto di legato è quello di locazione. Ad esso il testatore può ricorrere allorquando voglia assicurare al legatario la soddisfazione di un bisogno abitativo⁽⁴⁸⁾. Il contenuto di tale legato, nella generalità dei casi, è quello di attribuire al legatario il diritto a stipulare *ex novo* un contratto con l'onerato, ma non si dubita della possibilità di legare il diritto alla proroga di un contratto già stipulato tra onerato e legatario.

Qualora il testatore voglia soddisfare un bisogno puramente economico potrà attribuire al legatario il diritto alla stipulazione di un contratto di mutuo ⁽⁴⁹⁾, magari a tasso inferiore rispetto a quello che avrebbe ottenuto sul mercato ovvero, più in generale, a condizioni più vantaggiose.

Occorre al riguardo precisare che, la natura reale del contratto di mutuo non costituisce un ostacolo alla possibilità che esso costituisca oggetto di una disposizione testamentaria. Si è, infatti, correttamente

⁽⁴⁸⁾ Sul legato di contratto di locazione vedi C. FADDA, *Legato del diritto di continuare una locazione*, cit., p. 228; C. LAZZARA, *Il contratto di locazione (profili dommatici)*, Milano, 1961, p. 241; ; C. SCUTO, *Il legato di cose non esistenti nel patrimonio del testatore con particolare riguardo al legato di cosa altrui*, cit., p. 80; generici riferimenti in G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 162; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p.110; A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743; M. IEVA, *op. cit.*, p. 95; confronta, altresì, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 628, che accosta tale figura al legato *ex lege* che attribuisce il diritto di succedere nel contratto di locazione, del quale era parte il *de cuius* (ex art. 6 e 37 l. 27 luglio 1978, n. 392). In senso contrario, si può, tuttavia, osservare che tale fattispecie è piuttosto assimilabile al legato di posizione contrattuale, poiché l'effetto non è la nascita di un diritto di credito non preesistente nel patrimonio del defunto, ma il subentro nella posizione contrattuale già facente capo al *de cuius*. In giurisprudenza, vedi Cass., 12 giugno 1963, n. 1598, in *Foro it. Rep.*, 1963, voce *Successione legittima o testamentaria*, c. 2705, n. 82.

⁽⁴⁹⁾ Su cui vedi G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 120; E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, cit., p. 744; A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 743.

osservato che il legato in oggetto si limita a far sorgere in capo all'onerato l'obbligazione di dar vita ad uno di tali contratti, la cui realtà non viene alterata, svolgendosi essa nella fase attuativa della disposizione testamentaria ⁽⁵⁰⁾. In altri termini, l'onerato adempie la propria obbligazione con la stipula del contratto di mutuo, che richiede, per sua natura, non solo la prestazione di un valido consenso, ma anche la *traditio* del bene oggetto del contratto.

Le medesime considerazioni possono essere svolte con riferimento al contratto di comodato ⁽⁵¹⁾, di pegno ⁽⁵²⁾, di deposito e alle altre figure che tradizionalmente vengono collocate nell'ambito dei contratti reali.

Ancora, può costituire oggetto di legato il credito alla stipulazione di un contratto di lavoro subordinato, che può essere commesso, non solo per soddisfare il bisogno lavorativo del legatario, ma anche per soddisfare un interesse proprio del testatore, quale ad esempio quello di mantenere alla dipendenza della propria azienda un soggetto particolarmente dotato e verso cui il *de cuius* nutra maggiore

⁽⁵⁰⁾ Così G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 120. Può solo aggiungersi, richiamando i risultati cui è giunta la dottrina prevalente sul tema dell'ammissibilità del preliminare di contratti reali, su cui vedi per tutti MESSINEO, voce *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, p. 170 ss., che in caso di inadempimento dell'obbligo di stipulazione del contratto di mutuo, non sarà possibile ottenere una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., in quanto questa deve essere autosufficiente, nel senso che deve da sola produrre gli effetti del contratto non concluso ed è evidente che con essa non si potrà ottenere la consegna della cosa, elemento costitutivo dei contratti reali. Vedi ad es. P. FORCHIELLI, *I contratti reali*, Milano, 1952, p. 152 ss.; S. SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Foro it.*, 1950, col. 76-77.

⁽⁵¹⁾ Vedi diffusamente sempre G. BONILINI, *op. cit.*, p.120 ss.; C. SCUTO, *op.cit.*, p. 80.

⁽⁵²⁾ Confronta G. CRISCUOLI, *La costituzione per testamento dei diritti reali limitati*, in *Circolo giur.*, 1964, p. 236, che osserva come il titolo costitutivo del pegno non sia il legato, dal quale deriva solo l'obbligazione di costituire la garanzia, ma l'atto, *inter vivos*, di adempimento di tale obbligazione, cioè il contratto reale intervenuto fra onerato e legatario, che rappresenta così il mezzo tecnico di realizzazione della garanzia.

fiducia rispetto ai propri eredi (⁵³).

Tale legato deve ritenersi efficace anche quando il testatore non abbia indicato in modo specifico i beneficiari della disposizione, purché essi siano determinabili secondo i criteri stabiliti dal testatore, nei limiti precisati dall'art. 631, 2° comma, cod. civ.

Deve ritenersi valido anche un legato di contratto di lavoro subordinato, nel quale, a differenza delle ipotesi sopra considerate, l'onerato venga ad assumere il ruolo di prestatore di lavoro e sia quindi obbligato a svolgere una determinata attività lavorativa in favore del legatario (⁵⁴).

(⁵³) E' questo sostanzialmente il caso che aveva ad oggetto App. Firenze, 16 marzo 1951, cit., confermata da Cass., 2 agosto 1952, n. 2502, cit. Vedi inoltre Cass., 19 novembre 1969, n. 3754, commentata da C. GIANNATTASIO, *Onere dell'erede di conservare nelle sue mansioni il lavoratore dipendente e di conservargli il trattamento economico se divenuto inabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 204 ss., secondo cui in caso di inadempimento della disposizione *mortis causa*, conseguente al licenziamento *ad nutum* del dipendente, consegue l'obbligo di risarcire, integralmente, il danno, mediante la corresponsione, in aggiunta alle normali indennità di fine rapporto, di tutte le remunerazioni, alle quali il prestatore d'opera avrebbe avuto diritto, per tutto il tempo in cui il rapporto di lavoro sarebbe dovuto durare, detratto quanto lo stesso abbia guadagnato, o avrebbe potuto guadagnare, formandosi, con l'impiego della normale diligenza, un'altra occupazione. Vedi anche App. Firenze, 6 dicembre 1965, in *Foro pad.*, 1966, I, c. 1149, e in *Giur. tosc.*, 1966, p. 278, che però qualifica la disposizione come onere, secondo cui: "La disposizione testamentaria con la quale si impone all'erede di mantenere in servizio il lavoratore addetto all'azienda fin quando lo consentiranno le capacità del medesimo e di assicurare poi a costui, dopo la estinzione del rapporto di lavoro, lo stesso trattamento già percepito in costanza di rapporto, è del tutto lecita e va intesa come costitutiva di un onere e quindi di un legato vitalizio; con la conseguenza che all'erede, ferma la possibilità di recedere dal rapporto per giusta causa, è inibito di avvalersi della facoltà di recesso *ad nutum*, ciò comportando in ipotesi, l'immediata decorrenza del trattamento stabilito a titolo di vitalizio, quali siano le condizioni del beneficiario."

Altro caso di legato di contratto di lavoro subordinato è quello esaminato da Cass. Sez. Un., 5 luglio 1994, n. 6333, cit., p. 627 ss., con nota di G. BONILINI, *Il legato di contratto*, che ha chiarito che il diritto che il legatario vanta nei confronti del soggetto onerato, nel caso di specie un ente pubblico, è un vero e proprio diritto soggettivo e non un mero interesse legittimo, cosicché, in caso di controversia, la competenza spetta al giudice ordinario e non al giudice amministrativo.

In dottrina vedi C. SCUTO, *op. cit.*, p. 79 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 162 ss.; E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, cit., p. 744.

(⁵⁴) Confronta G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 127 e E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, cit., p. 744, nota 19, i quali manifestano dubbi sulla validità di una tale fattispecie, in quanto difficilmente

Fra i legati di contratti, è possibile ricomprendere anche quello di fideiussione. In particolare, con il legato di credito alla stipulazione di un contratto di fideiussione si superano i dubbi sulla ammissibilità della fideiussione costituita direttamente per testamento ⁽⁵⁵⁾.

Infine, può costituire oggetto di legato il credito alla stipulazione di un contratto di rendita vitalizia ⁽⁵⁶⁾, ovvero di appalto ⁽⁵⁷⁾, ovvero si

compatibile con il principio della libera disponibilità delle proprie energie lavorative. Si può, peraltro, affermare, come in proseguo sarà meglio chiarito, che nessun principio viene qui violato. Infatti, da un lato l'onerato è sempre libero di non accettare l'eredità o di rifiutare il legato, ed, inoltre, in caso di inadempimento dell'obbligazione, l'unica conseguenza è l'eventuale risarcimento del danno, mentre è esclusa ogni possibilità di ottenere una sentenza ai sensi dell'art. 2932 c.c., a causa della particolare rilevanza che in tale contratto assume l'*intuitus personae*. Su tali problematiche vedi *infra*, Cap. III, § 5.

⁽⁵⁵⁾ L'art. 1936 c.c. infatti pone l'accento sulla personalità dell'obbligazione del fideiussore, escludendo implicitamente che il testatore possa costituire direttamente la fideiussione con effetto per i suoi eredi. Esprime delle riserve anche G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 162, nota 17, il quale, però, non nega in radice l'ammissibilità di tale figura, ma si limita a contestare la tesi secondo cui la fideiussione testamentaria costituisce un'obbligazione unilaterale nascente direttamente dal testamento. Come si avrà modo di esporre nel Cap. II, § 2, tale tesi è in contrasto con quella seguita dal citato Autore sulla natura giuridica delle obbligazioni testamentarie, la cui costituzione è sempre subordinata all'accettazione dell'eredità o al mancato rifiuto del legato da parte dell'onerato. Su tale tema vedi anche le considerazioni svolte *infra* § 3.

Ammettono invece la validità del legato di fideiussione con efficacia reale o diretta, M. FRAGALI, *Della fideiussione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1964, rist. I ed., p. 22 ss.; M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 157; D'ORAZI FLAVONI, *Fideiussione. Mandato di credito, Anticresi*, Milano, 1961, p. 24 ss., che individua la fonte dell'obbligazione testamentaria fideiussoria in una promessa unilaterale vincolante; vedi, infine, G.F. BASINI, in G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 144.

⁽⁵⁶⁾ Vedi G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 110; ID, *Il legato di contratto*, cit., p. 629, il quale, peraltro, sottolinea che per tale contratto non va dimenticata la testuale previsione del cpv. dell'art. 1872 c.c. Nello stesso senso G.F. BASINI, in G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 144, nota 740. Vedi anche F. BALDISSARA, *Il legato di contratto*, in *Vita Notarile*, 2007, I, p. 422, il quale, addirittura, sostiene che in tal caso il ricorso al legato di stipulazione si riveli ridondante ed ingiustificato, potendo il testatore costituire *recta via* il rapporto obbligatorio, proprio in virtù dell'art. 1872, cpv., c.c., e 1879 c.c. per la rendita perpetua. A noi sembra, tuttavia, che tali considerazioni non siano condivisibili, in quanto le due ipotesi sono nettamente diverse. Osserva, secondo noi giustamente, M. IEVA, *op. cit.*, 102 ss., infatti che "le due disposizioni testamentarie si differenziano non già sul piano della efficacia, che è in entrambi i casi obbligatoria, ma per il contenuto dell'obbligazione che nell'ipotesi dell'art. 1872 c.c. è quello di pagare la rendita, mentre nel legato di contratto è soltanto quello di stipulare successivamente un contratto di rendita, con la conseguenza che il titolo

può immaginare il credito alla stipulazione di un contratto di società⁽⁵⁸⁾.

In dottrina si è anche ipotizzata la possibilità di imporre al soggetto onerato la conclusione di un dato contratto con un terzo estraneo con deviazione dei soli effetti favorevoli in capo al legatario, secondo lo schema generale di cui all'art. 1411 cod. civ.⁽⁵⁹⁾. Invero a noi pare che l'esempio prospettato non individui un legato di contratto, in quanto oggetto di tale disposizione sarebbe non già il credito alla stipulazione di un contratto con l'onerato, ma il diritto di credito a ricevere gli effetti favorevoli di un contratto che l'onerato dovrebbe concludere con un terzo estraneo. La differenza è, quindi, netta, non

costitutivo dell'obbligazione di pagamento che concreta il risultato ultimo avuto di mira dal testatore in un caso sarà il testamento, nell'altro il contratto". Ma la differenza è ancora più evidente sotto il profilo economico "in quanto la costituzione ex art. 1872 consente al beneficiario di ricevere la rendita senza effettuare alcuna alienazione di immobile o cessione di capitale, al contrario di quanto avviene attraverso il legato di contratto".

⁽⁵⁷⁾ Su cui vedi sempre G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 114, nota 61.

⁽⁵⁸⁾ Per il legato di contratto di società si pongono problematiche non molto dissimili da quelle sull'ammissibilità di un contratto preliminare di società, problematiche concernenti essenzialmente il ruolo svolto in tale contratto dal c.d. *intuitus personae* e la eventuale ammissibilità di una sentenza ex art. 2932 c.c. per il caso di inadempimento. Su tali problematiche vedi G. GABRIELLI- V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare, 1) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, p. 3 ss.; L. RAGAZZINI, *Contratto preliminare di società ed esecuzione in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 61 ss. In giurisprudenza sull'ammissibilità del contratto preliminare di società e sulla possibilità di ottenere, in caso di inadempimento, una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 c.c., vedi Cass., 3 gennaio 1970, n. 8, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, col. 1223. Sul legato di contratto di società vedi G. BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 146, nota 161; E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, cit., p. 744; F. DI PAOLO, *La costituzione per testamento di società a responsabilità limitata con un unico socio: tipico esempio di boutade giuridica*, in *Vita not.*, 1997, III, p. LXXIX ss., spec. p. LXXXIII, il quale ritiene dubbia l'ammissibilità di un legato avente ad oggetto l'obbligo di costituire una società a responsabilità limitata uni personale, fondamentalmente a ragione della difficoltà di individuare l'onorato, che non potrebbe coincidere con l'obbligato e, nemmeno, con la costituenda società. Può qui, solo incidentalmente, affermarsi che nel caso di specie, se si segue la dottrina più moderna in tema di distinzione tra onere e legato, su cui *infra* § 4, la disposizione andrebbe qualificata quale *modus* testamentario per l'assenza di un beneficiario determinato.

⁽⁵⁹⁾ Così G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 109 e nota 41; ipotesi ripresa da G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 144.

solo sotto il profilo strutturale, in quanto nell'esempio prospettato il legatario non è parte del contratto, ma anche sotto il profilo economico, in quanto in tal caso il legatario acquista il diritto senza essere tenuto ad alcuna controprestazione la quale rimarrà, invece, a carico del soggetto onerato. Si potrebbe piuttosto ipotizzare, per dimostrare la compatibilità dello schema generale del contratto a favore di terzo con l'istituto in esame, ad un legato che attribuisse al legatario il diritto di credito alla stipulazione di un dato contratto con il soggetto onerato, con deviazione, però, degli effetti favorevoli in favore di un terzo, che assumerebbe la qualifica descrittiva di sublegatario. Solo in questo caso, a nostro avviso, si potrebbe parlare tecnicamente di legato di contratto a favore di terzo ⁽⁶⁰⁾.

La presente ricerca non si pone, però, come obiettivo quello di classificare tutte le forme contrattuali, tipiche o atipiche, che possono astrattamente costituire oggetto di legato. Ne risulterebbe, si teme, un quadro necessariamente incompleto e probabilmente di scarso interesse dogmatico e ricostruttivo a causa della grande varietà dei rapporti astrattamente immaginabili. Per tale motivo, lo studio si concentrerà sulla individuazione della esatta natura giuridica del legato di contratto, al fine di trarre da essa le utili e necessarie indicazioni per la ricostruzione della relativa disciplina applicabile. In particolare, la fattispecie sarà oggetto di indagine non solo nel suo aspetto statico, ma altresì nel suo aspetto dinamico, al fine di evidenziare le vicende attinenti al suo adempimento o inadempimento.

3. Il legato di contratto e figure affini.

⁽⁶⁰⁾ È evidente, peraltro, che nel caso prospettato nessun vantaggio concreto riceve il beneficiario del legato di contratto, ma ciò non è incompatibile con lo schema del legato, in quanto l'*animus* liberale è elemento naturale ma non essenziale del legato. Su tale tema vedi *infra*, Cap. II, § 3.

Si è detto, nel precedente paragrafo, che comunemente con l'espressione legato di contratto si fa riferimento a quella disposizione testamentaria a titolo particolare che attribuisce al legatario il diritto di credito alla stipulazione di un dato contratto, tipico o atipico, con il soggetto onerato che può essere, indifferentemente, un erede o un legatario.

In realtà, è chiaro che l'uso del termine "contratto", quale complemento di specificazione, deve intendersi in senso lato, in quanto oggetto di tale legato non è tecnicamente un contratto ⁽⁶¹⁾, o *rectius* la posizione giuridica derivante da un contratto stipulato in vita dal *de cuius*, ma, come si è detto, un diritto di credito avente ad oggetto la stipulazione di un nuovo contratto con il soggetto onerato.

Il così detto legato di contratto non deve, pertanto, essere confuso con il legato di posizione contrattuale ⁽⁶²⁾, il quale ha ad oggetto il complesso dei rapporti giuridici di cui è investita la parte del rapporto contrattuale e che può, quindi, essere definito come quella disposizione testamentaria che attribuisce al legatario il diritto di

⁽⁶¹⁾ Si può, infatti, disporre della situazione giuridica che promana da un negozio giuridico, giammai del suo fatto causativo: il negozio giuridico è il mezzo, non l'oggetto, dell'atto di disposizione. Confronta F. BALDISSARA, *Il legato di contratto*, in *Vita not.*, n. 1, 2007, p. 418.

⁽⁶²⁾ Su cui vedi C. MARTONE, *Legato di posizione contrattuale*, in *Studium juris*, 1998, p. 53; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990, p. 115 ss.; F. GRADASSI, *Clausole testamentarie in tema di legato di posizione contrattuale*, in *Notariato*, n. 1, 1999, p. 43 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia, Le successioni*, cit., p. 790; M. C. TATARANO, *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio naz. del Notariato*, dir. da Perlingieri, vol. VII, 4, Napoli, 2003, p. 456;

Come noto, un'ipotesi di legato di posizione contrattuale, però, di fonte legale, è quello previsto dagli artt. 6 e 37 della legge n. 392 del 1978, su cui vedi L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, cit., p. 34, nota 99; M. VIETTI, *La successione mortis causa nel contratto di locazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 1050 ss.; E. MANDRIOLI, *Successioni legittime anomale: un fenomeno sempre meno anomalo*, in *Vita not.*, 2003, II, p. 1100 ss., spec. § 3; A. NATALE, *La successione nei rapporti di locazione*, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, in *Tratt. dir. da G. Bonilini*, Torino, s.d., ma 2004, p. 341 ss.; A. NATALE, *L'abitazione dell'immobile quale presupposto della successione nel rapporto locatizio*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, p. 2005, p. 527 ss.

succedere nell'intera posizione contrattuale, comprensiva sia dei diritti che degli obblighi, derivante da un contratto concluso in vita dal *de cuius*.

L'ammissibilità di tale particolare figura di legato o, se si preferisce, l'ammissibilità di tale particolare oggetto del legato ⁽⁶³⁾, è fortemente discussa in dottrina e dipende essenzialmente dalla soluzione che si dà a due distinti ordini di problemi: il primo, riguardante la compatibilità tra tale legato e la disciplina dettata dagli artt. 671 e 756 cod. civ. in tema di oneri e crediti; il secondo, riguardante la sua riconducibilità o meno alla fattispecie astratta della cessione del contratto.

Per quanto concerne il primo profilo, si è sostenuto, da parte di una certa dottrina ⁽⁶⁴⁾, che la posizione contrattuale, intesa quale complesso di diritti e obblighi derivanti da un contratto, non può validamente costituire oggetto di legato, in quanto questo può attribuire solo diritti e non già obblighi. Se, infatti, si ammettesse la validità di un legato di posizione contrattuale, il legatario non solo succederebbe nei diritti, poteri e facoltà connessi al rapporto contrattuale ma anche nei correlativi obblighi. Tale situazione apparirebbe in netto contrasto con la disciplina di cui all'art. 671 cod. civ., secondo cui il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposto entro i limiti del valore della cosa legata, e dell'art. 756 cod. civ., secondo cui il legatario, salve le eccezioni ivi previste, non è tenuto al pagamento dei debiti ereditari.

Il risultato divisato sarebbe raggiungibile in altro modo, ovvero legando al beneficiario i diritti, poteri e facoltà derivanti da un dato contratto e contemporaneamente ponendo a suo carico l'onere di

⁽⁶³⁾ Vedi *supra* § 1, il dibattito dottrinale sul se il principio di autonomia testamentaria consenta nel nostro ordinamento la creazione dei cd. legati atipici, o se piuttosto sia consentito creare legati dal contenuto atipico.

⁽⁶⁴⁾ F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, cit., p. 117.

adempiere gli obblighi scaturenti dalla medesima posizione contrattuale. In tal caso, ovviamente, la disposizione relativa agli obblighi varrebbe solo sul piano interno, cosicché il contraente ceduto dovrebbe continuare ad agire solo nei confronti degli eredi, i quali poi avrebbero diritto di regresso nei confronti del legatario, nei limiti dell'art. 671 cod. civ. Il testatore non può, infatti, *ex art. 754 cod. civ.*, privare la controparte contrattuale del diritto di agire verso gli eredi, suoi debitori naturali, in quanto successori universali del defunto.

Secondo altra dottrina ⁽⁶⁵⁾, invece, può validamente costituire oggetto di legato la posizione contrattuale nel suo insieme, comprensiva cioè sia dei diritti che degli obblighi. Ciò si afferma, innanzitutto, sulla base della considerazione che tutto ciò che può essere oggetto del contratto può, altresì, essere oggetto di legato. In secondo luogo, osservando che l'art. 671 cod. civ. non pare pienamente applicabile al rapporto contrattuale costituito da un fascio di diritti e obblighi, per il quale è difficile, se non impossibile, formulare un giudizio di prevalenza dell'attivo sul passivo. Oggetto del legato, si afferma, è un contratto e quindi un'entità unitaria, insuscettibile di essere scomposta in una pluralità di rapporti attivi e passivi. Si afferma, infine, che anche ove si dimostrasse che il valore delle prestazioni da eseguire fosse superiore a quelle da ricevere, egli sarebbe salvaguardato sia dall'art. 671 cod. civ., sia dalla possibilità di rinunciare.

Invero, a noi sembra che le conclusioni cui giunge la dottrina sopra citata non siano del tutto condivisibili. In realtà, parafrasando ed adattando all'istituto in esame la distinzione prospettata da parte della

⁽⁶⁵⁾ F. GRADASSI, *Clausole testamentarie in tema di legato di posizione contrattuale*, cit., p. 43.

più autorevole dottrina ⁽⁶⁶⁾ tra oggetto specifico e oggetto generico del contratto, si può ritenere che oggetto specifico di tale legato sia, esclusivamente, la “prestazione” consistente nell’attribuzione *mortis causa*, senza corrispettivo, del diritto a subentrare nella posizione contrattuale di cui era titolare il *de cuius*. Al contrario, la posizione contrattuale può, solo, essere definita quale oggetto in senso generico della disposizione testamentaria, ossia, parafrasando il Roppo, quale “bene” toccato dagli effetti della disposizione medesima ⁽⁶⁷⁾. Ragionando in tali termini, appare ancor più chiaro come tale legato sia pienamente compatibile con la disciplina di cui all’art. 671 cod. civ., in quanto esso è in grado di produrre nella sfera giuridica del beneficiario solo un effetto favorevole ⁽⁶⁸⁾, consistente nella posizione di vantaggio di poter valutare la convenienza di subentrare o no in quel determinato contratto. Oggetto specifico di tale legato è quindi il diritto a subentrare nella posizione contrattuale originariamente facente capo al *de cuius*, ed è tale diritto che occorre stimare ai fini della valutazione di cui all’art. 671 cod. civ. Diritto di credito che avrà, intuitivamente, un valore tanto maggiore quanto più vantaggiose saranno le condizioni contrattuali in cui ha diritto di subentrare il legatario. E’ pertanto nei limiti di tale valore che il legatario risponderà degli eventuali legati o oneri posti a suo carico, e non, invece, entro il valore delle sole situazioni giuridiche attive derivanti dal contratto

⁽⁶⁶⁾ V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 335 ss; vedi anche G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale, Artt. 1406-1410*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980, p. 423 ss.

⁽⁶⁷⁾ Così come si può ritenere che in una cessione del contratto effettuata *inter vivos*, l’oggetto specifico del contratto di cessione non è il rapporto contrattuale ceduto, “bene” toccato dagli effetti, ma le prestazioni contrattuali e in particolare la prestazione del cedente che “trasferisce” a vario titolo la propria posizione contrattuale.

⁽⁶⁸⁾ In realtà, poi, è assodato in dottrina che nel legato *l’animus beneficandi* è elemento naturale ma non essenziale, per cui pur essendo naturale che il legato procuri normalmente un vantaggio patrimoniale al suo destinatario, non è necessario che si ciò si verifichi. Sul tema del rapporto tra legato e liberalità vedi *infra*, Cap. II, § 3.

come ritenuto dalla dottrina sopra citata.

In definitiva, ci pare che l'acquisto di tale legato sia caratterizzato sotto il profilo economico da una certa alea, che, però, a ben vedere, è normale e caratterizza ogni possibile oggetto di legato, anche quelli ritenuti inconfutabilmente "attivi". Si pensi, per citare un tradizionale esempio, al legato avente ad oggetto il diritto di proprietà su un bene immobile. Nessuno dubita della liceità di tale legato e dell'effetto favorevole che produce nella sfera giuridica del beneficiario. La prospettiva, però, cambia se l'immobile in oggetto è un edificio in rovina, che, potendo comportare gravi responsabilità in capo al legittimo proprietario, non è detto che produca in capo al legatario un effetto solo "favorevole".

Sarà, dunque, il legatario a dover effettuare una valutazione di convenienza sul subentro o meno in tale posizione contrattuale. Ove la riserva venga sciolta in senso negativo, il legatario sarà tutelato dalla possibilità di rinunciare ad esso, ai sensi dell'art. 649 cod. civ.; ove, al contrario, la valutazione sia positiva, appare corretto ritenere che il legatario non possa successivamente invocare l'art. 671 cod. civ. per esimersi dalle obbligazioni contrattuali ⁽⁶⁹⁾, mentre in caso di inadempimento il contraente ceduto potrà sempre agire ex art. 754 cod. civ. nei confronti degli eredi, quali suoi debitori naturali.

Altro profilo analizzato è quello relativo alla sua esatta natura giuridica, in quanto, a secondo della diversa tesi ricostruttiva prescelta, possono trarsi conclusioni diverse in ordine alla sua ammissibilità. Parte della dottrina ritiene riconducibile la figura in esame nell'ambito dello schema della cessione del contratto, e, in tal caso, occorre

⁽⁶⁹⁾ Così come nell'esempio prospettato del legato avente ad oggetto il diritto di proprietà su un edificio in rovina, il legatario potrà tutelarsi solo rinunciando al legato, e non invocando l'applicazione dell'art. 671 c.c. per difendersi da eventuali azioni di responsabilità proposte nei suoi confronti da soggetti danneggiati dal successivo crollo dell'edificio.

distinguere a secondo che si ritenga tale istituto una ipotesi di negozio trilaterale ⁽⁷⁰⁾ o bilaterale ⁽⁷¹⁾. Nel primo caso, infatti, il legato in questione sarebbe inammissibile, in quanto sarebbe impossibile soddisfare il requisito della trilateralità, richiesto secondo la citata tesi per la valida conclusione della cessione del contratto. Ove invece si ricostruisca la cessione del contratto come un'ipotesi di negozio bilaterale, allora la riconduzione del legato in esame a tale fattispecie astratta non comporterebbe dubbi sulla sua ammissibilità ed esso andrebbe ricostruito come disposizione testamentaria sottoposta alla condizione sospensiva potestativa del consenso del contraente ceduto.

Secondo invece una diversa ricostruzione teorica ⁽⁷²⁾ il legato in oggetto non potrebbe essere ricondotto alla figura della cessione del contratto. Si afferma, infatti, che mentre la cessione del contratto costituisce una vicenda solo eventuale nella dinamica del rapporto, la trasmissione *mortis causa* del contratto è, invece, fenomeno necessario in quanto collegato all'ineluttabile evento della morte di una delle parti contrattuali. Mentre, dunque, nella cessione del contratto effettuata *inter vivos*, in quanto fenomeno eventuale, risponde a logica e equità che affinché essa sia pienamente efficace sia richiesto il consenso del contraente ceduto, nel caso di morte di uno dei contraenti, la posizione contrattuale deve, al contrario, necessariamente trasmettersi all'erede,

⁽⁷⁰⁾ Cfr. G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, Artt. 1406-1410, cit., p. 423 ss.; F. CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, p. 58; P. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, Salerno, 1946, p. 17 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1968, t. 2, p. 5 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli; Milano, 1977, p. 215 ss.; in giurisprudenza vedi Cass., 29 novembre 1993, n. 11847, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, p. 1695; Cass., 24 giugno 1992, n. 7752, in *Mass. Giust. civ.*, 1992, p. 1055.

⁽⁷¹⁾ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. it.* a cura di F. Vassalli, Torino, 1952, p. 257 ss.; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 718; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., t. 2, p. 238; E. BRIGANTI, voce *Cessione del contratto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VI, p. 6 ss.; R. CICALA, voce *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, p. 894.

⁽⁷²⁾ F. GRADASSI, *op. cit.*, p. 45.

apparendo in questo caso iniquo richiedere per il perfezionamento della fattispecie il consenso del contraente ceduto. Per conseguenza, si afferma, non pare vi siano ostacoli a che invece che l'erede, il testatore individui, quale suo successore a titolo particolare, il legatario. Unica particolarità è che, in virtù dei principi generali vigenti in materia di successione, l'erede continuerà a rispondere insieme al legatario delle situazioni giuridiche passive oggetto di legato. Da tale responsabilità l'erede potrà liberarsi solo qualora venga manifestato un espresso consenso da parte del contraente ceduto.

Diverso ancora rispetto al legato di contratto è il così detto legato di posizione a contenuto contrattuale. Con tale espressione la dottrina⁽⁷³⁾ fa riferimento alla disposizione testamentaria a titolo particolare con la quale il testatore costituisce direttamente una posizione contrattuale nuova in favore del legatario.

In altri termini, mentre nel legato di contratto il legatario acquista il diritto a pretendere la stipulazione con il soggetto onerato di un dato contratto, dal quale poi derivino le rispettive posizioni contrattuali, nel caso in esame tale ultimo risultato è raggiunto in via diretta e immediata, in quanto non è richiesto che l'onerato e il legatario manifestino la loro volontà per dar vita al contratto. Per effetto della semplice accettazione dell'eredità da parte dell'onerato⁽⁷⁴⁾ e il mancato rifiuto del legatario, tali soggetti, infatti, assumono i diritti e gli obblighi corrispondenti alla posizione contrattuale determinata dal testatore.

⁽⁷³⁾ Non particolarmente numerosa e formatasi soprattutto in tema di legato di fideiussione con efficacia reale o diretta. Vedi G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 162, nota 17 e p. 368; M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 155; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 76; M. FRAGALI, *Della fideiussione*, cit., p. 22 ss; D'ORAZI FLAVONI, *Fideiussione. Mandato di credito, Anticresi*, cit., p. 25; G. GIONFRIDA, *Divagazioni su vecchi e nuovi casi giurisprudenziali*, cit., p. 234 ss.

⁽⁷⁴⁾ O mancato rifiuto del legatario, nel caso in cui il legato sia posto a carico di un altro legatario *ex art. 662 c.c.*

Così, esemplificando, il testatore in luogo di attribuire al legatario il diritto di credito alla stipulazione con il soggetto onerato di un contratto di compravendita, potrebbe direttamente attribuire al legatario la proprietà del bene e porre a suo carico le obbligazioni gravanti sul compratore ex art. 1498 cod. civ., e, contemporaneamente, attribuire al soggetto onerato il diritto di credito alla riscossione del prezzo e porre a suo carico le obbligazioni di cui all'art. 1476 cod. civ. Ancora si potrebbe immaginare una disposizione testamentaria che attribuisca al legatario un diritto personale di godimento su di un immobile del soggetto onerato, con l'onere di pagare in favore di quest'ultimo un determinato canone, il tutto in via diretta e senza che sia necessaria la stipula di alcun contratto.

La dottrina che si è occupata del tema ⁽⁷⁵⁾, argomentando anche in virtù del principio di autonomia testamentaria, sembra non dubitare della ammissibilità di tale figura. A ben vedere poi anche il Criscuoli ⁽⁷⁶⁾, che in una nota sembra negare la ammissibilità del legato di fideiussione ad efficacia reale o diretta ⁽⁷⁷⁾, non nega in radice l'ammissibilità di tale figura. In realtà, infatti, l'Autore si limita a contestare la tesi secondo cui la fideiussione testamentaria, quale *species* di obbligazione testamentaria, costituirebbe una obbligazione unilaterale nascente direttamente dal testamento. Come infatti si avrà modo di esporre in altro capitolo della presente ricerca, l'Autore ritiene che la fattispecie costitutiva delle obbligazioni testamentarie non dipenda *ad libitum* dalla volontà del testatore, ma anche dal negozio di accettazione dell'onerato, con distinzione a secondo che sia erede o legatario, e dal negozio di accettazione dell'onerato o mancato rifiuto ex art. 649 cod. civ.

⁽⁷⁵⁾ Vedi la nota precedente, ad eccezione di G. CRISCUOLI, su cui vedi oltre nel testo.

⁽⁷⁶⁾ G. CRISCUOLI, *op. ult. cit.*, p. 162, nota 17.

⁽⁷⁷⁾ Così ritengono M. IEVA, *op. cit.*, p. 101, nota 88 e G. BONILINI, *op. ult. cit.*, p. 129, nota 122.

Ma al netto della diversa ricostruzione dogmatica sul ruolo riconosciuto alla volontà del *de cuius* e alla volontà dell'onerato e del legatario, a noi pare che l'Autore non neghi la possibilità che il testatore, invece, di imporre al soggetto onerato l'obbligazione di stipulare un contratto, ponga a suo carico le obbligazioni corrispondenti a una posizione contrattuale non preesistente e determinata nel suo contenuto dal testatore.

In definitiva, a noi sembra che tale figura solo descrittivamente possa essere definita quale legato di posizione a contenuto contrattuale, ma in realtà essa si risolve in un normale legato, attributivo di determinati diritti corrispondenti a quelli derivanti da un determinato rapporto contrattuale, gravato da un sublegato avente ad oggetto determinate obbligazioni, corrispondenti, allo stesso modo, a quelle derivanti dal rapporto contrattuale cui il *de cuius* ha inteso riferirsi.

Sotto il profilo della disciplina applicabile le due figure di legato si differenziano nettamente. Valga il seguente esempio ⁽⁷⁸⁾: in un caso il testatore, utilizzando lo schema del legato di contratto, impone all'onerato di vendere al legatario un determinato bene compreso nell'asse ereditario dietro il pagamento di un determinato corrispettivo, da versarsi entro un certo termine dalla stipulazione medesima. Una volta concluso il contratto, in caso di mancato pagamento da parte del legatario, l'onerato potrà richiedere la risoluzione del contratto per inadempimento. Se, invece, il testatore, senza ricorrere allo strumento del legato di contratto, attribuisce direttamente al legatario il diritto di proprietà sul bene e impone a quest'ultimo, a titolo di sublegato, il pagamento di una determinata somma di denaro in favore dell'erede, le conseguenze in caso di mancato pagamento sono ben diverse da quelle

⁽⁷⁸⁾ Prospettato da G. GIONFRIDA, *Divagazioni su vecchi e nuovi casi giurisprudenziali*, cit., p. 234 ss., sebbene l'Autore non qualifichi la fattispecie prospettata come legato di posizione a contenuto contrattuale.

sopra prospettate. Infatti, l'erede non potrà richiedere la risoluzione del legato avente ad oggetto la proprietà del bene, perché la risoluzione delle disposizioni testamentarie è prevista dall'art. 648 cod. civ., in presenza di determinati presupposti, solo per le disposizioni modali ma non per l'inadempimento del legato o del sublegato ⁽⁷⁹⁾.

Altra particolarità degna di nota è che in tale ipotesi il soggetto onerato dovrà necessariamente rivestire anch'esso la qualifica di legatario, in quanto non solo rivestirà il ruolo di onerato degli obblighi "a contenuto contrattuale", ma altresì di onorato dei correlativi diritti. Trattandosi poi di diritti non preesistenti nel patrimonio del *de cuius*, necessariamente il mezzo tecnico da adoperare per attribuire tali diritti sarà un legato e non una istituzione di erede.

4. Legato di contratto e *modus* testamentario.

Il legato di contratto, quale *species* del più ampio *genus* dei legati ad effetti obbligatori, deve essere distinto dal *modus* testamentario ⁽⁸⁰⁾. L'operazione discretiva non è, tuttavia, agevole e vari sono i criteri indicati in dottrina e giurisprudenza per la soluzione

⁽⁷⁹⁾ Differenza di trattamento tra onere e legato che è stata messa in rilievo da M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim.*, 1957, spec. p. 893 ss.

⁽⁸⁰⁾ Sui rapporti tra *modus* testamentario e legato, si vedano, almeno: M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim.*, 1957, spec. p. 893 ss.; E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 468 ss.; C. GANGI, *Successione testamentaria*, II, Milano, 1952, p. 34 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, cit., p. 484 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Legato (Diritto civile)*, cit., p. 610; G. VIDIGNI, voce *Modo (Diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. X, Torino, s.d., ma 1964, p. 825 ss.; A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 725 ss.; M. LUPO, *Il modus testamentario*, I, *La figura giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 394 ss., spec. p. 413 ss.; M. COSTANZA, *L'onere delle disposizioni testamentarie*, in *Le successioni testamentarie*, coord. M. Bianca, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, s.d., ma 1983, p. 153 ss.; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 30 ss.; M. GARUTTI, *Il "modus" testamentario. Motivi e interessi nell'onere testamentario.*, Napoli, 1990, p. 32 ss.; G. AQUARO, *Onere testamentario e legato tra accessorialità e autonomia*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 541 ss.

del problema.

Secondo una prima impostazione, il legato si differenzerebbe dal *modus* per la sua natura di atto autonomo, ovvero di negozio specifico attraverso il quale il testatore attua una disposizione patrimoniale a favore di determinati soggetti, indipendentemente dall'eventuale istituzione di erede; il *modus*, al contrario, avrebbe natura di clausola accessoria, elemento accidentale del negozio testamentario, la cui validità dipenderebbe dalla validità del negozio cui accede, ovvero l'istituzione di erede o di legato ⁽⁸¹⁾.

Tale concezione, come noto, è stata sottoposta ad acuta critica e si è rilevato che la presunta accessorietà del *modus* è apertamente in contrasto con la disciplina legislativa perché, sia in caso di accrescimento, art. 676, 2° comma, cod. civ., che in caso di delazione per legge sostitutiva di quella testamentaria, art. 677, 2° comma, cod. civ., è prevista un'ampia ambulatorietà del *modus* dal lato passivo, che è inconciliabile con l'asserita accessorietà ⁽⁸²⁾.

⁽⁸¹⁾ Confronta in tal senso in dottrina: A. CICU, *Testamento*, cit., p. 206; E. BRUNORI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, cit., p. 468 ss.; C. SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, 1909, Palermo, p. 273 ss.; M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 109 ss.; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 582; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, 1976, Milano, p. 155 ss.; in giurisprudenza vedi Cass., 21 giugno 1985, n. 3735, in *Mass. Giust. civ.*, 1985; Cass., 7 settembre 1992, n. 10281, in *Mass. Giust. civ.*, 1992

⁽⁸²⁾ La tesi del *modus* come negozio giuridico autonomo si deve, come noto, a M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, cit., spec. p. 893 ss.; si veda anche G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 198; L. COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 305. Confronta in tal senso, da ultimo, anche Cass., 21 febbraio 2007 n.4022, in *Giur. it.*, 2007, p. 2698, con nota, in senso parzialmente critico, di M. D'AURIA, *Sull'autonomia del modus testamentario*, e in *Notariato*, 2008, p. 133 ss., con nota di A. BERTOTTO, *In tema di onere a carico dell'erede legittimo*. La Corte, pur richiamando genericamente la tesi della natura accidentale od accessoria dell'onere rispetto al negozio testamentario istitutivo di erede o contenente un legato, ha, tuttavia, espressamente ammesso che, nell'ipotesi in cui il testamento non istituisca un erede, aprendo così la strada all'apertura della successione legittima, l'onere possa collegarsi ad un'istituzione di erede per legge, gravando così sull'erede legittimo. In altri termini, la Corte, pur in modo non esplicito, sembra confermare la tesi più moderna, secondo la quale l'onere costituisce un autonomo negozio giuridico.

Secondo una diversa teoria, seguita soprattutto dalla giurisprudenza ⁽⁸³⁾, la distinzione consisterebbe nel fatto che, nel legato il vantaggio per il beneficiario sarebbe diretto, mentre nel *modus* il beneficiario riceverebbe vantaggi solo indiretti attraverso l'attivazione di un soggetto a tal fine individuato dal testatore. Ne discende che, qualora si adottasse tale criterio, le disposizioni testamentarie costitutive di obblighi a contrarre dovrebbero essere identificate come disposizioni modali e non come legati, in quanto in tali ipotesi il beneficiario consegue un vantaggio dall'attivazione dell'onerato che stipula con lui il contratto.

In tal senso si può ricordare il risalente orientamento giurisprudenziale che configura i legati di contratto, per l'appunto, come disposizioni modali, considerando le stesse come un onere che grava sulla posizione giuridica di colui che, accettando la chiamata ereditaria o non rifiutando il legato, ha assunto lo *status* di onerato ⁽⁸⁴⁾.

Tale tesi ricostruttiva, identificando il *modus* come un vantaggio indiretto, trova, però, un limite nella riconosciuta esistenza dei legati obbligatori i quali richiedono, per la soddisfazione dell'interesse del beneficiario, l'adempimento dell'onerato all'obbligazione nascente dalla disposizione testamentaria, per cui il vantaggio che il legatario trae dalla disposizione è mediato dall'intervento solutorio dell'onerato

⁽⁸³⁾ In tal senso Cass., 16 gennaio 1975, n. 168; Cass., 26 gennaio 1981, n. 576; Cass., 28 novembre 1984, n. 6194, in *Mass. Giust. civ.*, 1984; Cass., 30 luglio 1999, n. 8284, secondo la quale: “*Si versa nell'ipotesi di legato se il vantaggio del destinatario della disposizione è stato direttamente considerato dal testatore come scopo della sua disposizione, mentre si ha disposizione modale qualora il vantaggio del terzo onorato non costituisca l'oggetto diretto della volontà del “de cuius”, ma ne è solo un effetto indiretto*”. In dottrina vedi V. POLACCO, *Delle successioni*, I, Milano, 1937, p. 330 ss.; C. GANGI, *Successione testamentaria*, cit., p. 34 ss.; A. TRABUCCHI, voce “*Legato*”, in *Noviss. Dig. it.*, vol. IX, Torino, s.d., ma 1963, p. 610.

⁽⁸⁴⁾ Confronta Cass., 2 agosto 1952, n. 2502, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1953, II, p. 229 ss. con nota di S. PIRAS, *Contenuto di un onere testamentario*. In dottrina nello stesso senso vedi L. CARIOTA FERRARA, *L'obbligo di trasferire*, in *Ann. dir. comp. e studi leg.*, 1950, vol. XXVI, p. 195 ss., spec. p. 207 e 218; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione del contratto*, Milano, 1954, p. 97 ss.

(⁸⁵).

Secondo la tesi sostenuta dalla dottrina più moderna (⁸⁶), accolta talvolta anche in giurisprudenza (⁸⁷), la differenza tra il *modus* testamentario e il legato andrebbe ravvisata nella indeterminatezza o non del beneficiario: il legato è, cioè, una disposizione a favore di una o più persone determinate, mentre il *modus*, quando non è imposto a favore dello stesso testatore, è rivolto a beneficio di una intera categoria di persone o comunque di soggetti non determinati. Tale criterio discrezionale trova fondamento nell'art. 648, comma 1°, cod. civ., ove è previsto che “per l'adempimento dell'onere può agire qualsiasi interessato”. Da tale norma sarebbe, infatti, deducibile che il *modus*, a differenza del legato, è posto a vantaggio di una compagine indeterminata ed indeterminabile *ex ante* di interessati, talché la legittimazione ad agire per il relativo adempimento è individuata secondo un criterio fondato su una valutazione *ex post* in relazione all'interesse ad agire dei soggetti che promuovono l'azione in concreto.

Se si aderisce a tale tesi deve, pertanto, concludersi nel senso che, l'obbligazione testamentaria gravante sull'onerato e a vantaggio di un terzo determinato o determinabile, ai sensi dell'art. 631 cod. civ., deve sottostare alla disciplina propria dei legati ed essere sottratta a

(⁸⁵) Per tali osservazioni vedi M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, cit., p. 895.

(⁸⁶) M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, cit., p. 895 ss.; confronta anche G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 35 ss.; A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, p. 160 ss.

(⁸⁷) Confronta Trib. Napoli, 18 gennaio 1966, in *Dir. e giur.*, 1966, p. 199 ss., secondo la quale: “*In tema di successione testamentaria la differenza tra legato e modo consiste in ciò che, mentre il primo è una disposizione a favore di una o più persone determinate, il modo, quando non è disposto a favore dello stesso disponente, è rivolto a vantaggio di una intera categoria di persone o comunque di soggetti determinati*”; vedi anche Cass., 5 agosto 1987, n. 6727, in *Riv. not.*, 1988, II, p. 1390 ss., secondo la quale: “*il criterio distintivo tra legato e onere è dato dalla determinazione della persona del legatario a fronte della indeterminatezza della persona del beneficiario dell'onere*”; vedi, infine, App. Napoli, 15 luglio 1988, in *Dir. e giur.*, 1989, p. 547 ss.

quella del *modus* testamentario, di cui agli artt. 647 e 648 cod. civ. ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁸⁾ Vedi in tal senso M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, cit., p. 895; G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 23; M. LUPO, *Il modus testamentario*, cit., p. 413.

CAPITOLO SECONDO

LA NATURA GIURIDICA E I LIMITI ALL'AUTONOMIA DETERMINATIVA DEL CONTENUTO DEL LEGATO

SOMMARIO: 1. La natura giuridica del legato di contratto. - 2. La fonte dell'obbligo a contrarre. - 3. Legato di contratto e limiti all'autonomia testamentaria.

1. La natura giuridica del legato di contratto.

Il problema di fondo che sorge per il legato di contratto è quello relativo all'individuazione della sua esatta natura giuridica, ricerca finalizzata alla ricostruzione della disciplina ad esso applicabile. Si è già detto, nel precedente capitolo ⁽¹⁾, che la figura in esame rientra pacificamente nella categoria dei legati ad efficacia obbligatoria, e ciò rimane confermato anche quando la vicenda originata dalla disposizione testamentaria tenda indirettamente alla costituzione di effetti reali in capo al legatario, in quanto il diritto che sorge immediatamente dal legato è soltanto un diritto di credito a favore dell'onorato e nei confronti dell'onerato ⁽²⁾.

Tale precisazione può essere utile al fine di sottolineare il fatto che, in tale figura, l'interesse finale del legatario, che il testatore intende soddisfare, e cioè l'interesse a conseguire il bene oggetto del contratto o comunque, più in generale, la prestazione, nel caso in cui

⁽¹⁾ Vedi *supra*, Cap. I, par. 2.

⁽²⁾ Confronta A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743.

oggetto del legato sia un contratto ad effetti obbligatori, non si realizza immediatamente al momento dell'apertura della successione. Esso necessita, infatti, della cooperazione del soggetto onerato che, non solo dovrà manifestare il proprio consenso per la valida conclusione del contratto oggetto del legato, ma che, successivamente, dovrà anche adempiere correttamente le obbligazioni nascenti dal contratto stipulato.

Il legato di contratto costituisce quindi una fattispecie complessa, in cui il momento genetico, relativo alla fase costitutiva dell'obbligazione testamentaria, quello solutorio, volto alla stipulazione del negozio in adempimento dell'obbligazione testamentaria e quello dinamico, relativo al rapporto giuridico costituitosi con la stipula del contratto divisato, affondano le proprie radici e trovano disciplina giuridica in ambiti settoriali nettamente distinti.

Tali momenti, nonostante talune incertezze dottrinali manifestatesi nel passato ⁽³⁾ secondo le quali il rapporto costituito in attuazione del legato di contratto avrebbe una doppia causa e sarebbe, pertanto, un rapporto ibrido, nel quale le ragioni di diritto successorio dovrebbero coordinarsi con le ragioni proprie del diritto delle obbligazioni in una commistione definita, giustamente, di difficile comprensione sotto il profilo logico ⁽⁴⁾, devono, invece, essere tenuti saldamente distinti, in quanto ognuno di essi è soggetto ad una propria e peculiare disciplina. Al fine di una più chiara comprensione, appare quindi opportuno analizzare la fattispecie suddividendola in tre distinti momenti: il primo, che corre dal momento di apertura della successione sino al momento in cui potrà dirsi costituita l'obbligazione

⁽³⁾ Di cui danno conto sia E. V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 745, sia A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743, e *ivi*, riferimenti in letteratura, soprattutto francese.

⁽⁴⁾ In questo senso infatti le critiche di E. V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 745.

testamentaria ⁽⁵⁾; il secondo, che va dal momento in cui l'obbligazione testamentaria si è costituita sino al momento del suo adempimento, che si realizza con la stipula del contratto oggetto del legato; il terzo, infine, che concerne il momento successivo alla stipula del contratto oggetto di legato, ovvero il rapporto giuridico costituitosi, *inter vivos*, tra l'onerato e l'onorato con la predetta stipula.

Tale distinzione appare di notevole importanza in quanto le situazioni giuridiche connesse con ciascuno di essi sono soggette ad una propria specifica disciplina.

Così, per quanto riguarda la prima fase sopra indicata, che concerne la fase costitutiva dell'obbligazione testamentaria e che potremo definire genetica in senso stretto, può affermarsi, fuor di dubbio, il suo integrale assoggettamento alla disciplina di diritto successorio. Esemplificando, è in base alle norme del II libro del codice civile che l'interprete deve valutare la validità ⁽⁶⁾, anche formale ⁽⁷⁾, del testamento, la capacità di disporre ⁽⁸⁾ e l'integrità della volontà del *de cuius* ⁽⁹⁾.

⁽⁵⁾ Su cui vedi le tesi espone nel successivo paragrafo.

⁽⁶⁾ Vedi per tutti L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, *Successioni*, t. II, 6, Torino, 2000, II ed., spec. p. 162.

⁽⁷⁾ Vedi fra gli altri G. BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1986, spec. p. 1-5; ID., *Dei testamenti speciali. Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti. Artt. 609-623*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed., p. 752 ss.

⁽⁸⁾ Vedi fra gli altri L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 45 ss; A. CICU, *Testamento*, Milano, 1969, rist. II ed., p. 103 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 744 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. I, Milano, II ed., 2002, p. 374 ss.

⁽⁹⁾ È noto, peraltro, che nel negozio testamentario il requisito della volontà riceve una considerazione maggiore, da parte dell'ordinamento, rispetto a quella degli atti tra vivi, basti pensare all'art. 591 cod. civ., che non richiede per l'annullamento del testamento, in caso di incapacità naturale, anche il grave pregiudizio previsto invece dall'art. 428, 1° comma, cod. civ., relativamente agli atti unilaterali tra vivi; ovvero all'art. 624 cod. civ. che da una maggiore rilevanza ai vizi della volontà in virtù dell'inapplicabilità del principio dell'affidamento ai negozi a causa di morte; ovvero, infine, all'art. 590 cod. civ., che, in deroga al principio contenuto nell'art. 1423 cod.

Ugualmente, è sempre in base alle norme successorie che deve essere valutata la capacità di succedere dell'onorato ⁽¹⁰⁾, la sua determinatezza ⁽¹¹⁾ o determinabilità ⁽¹²⁾, il modo di acquisto del diritto e la sua eventuale rinunzia ⁽¹³⁾.

Quanto al soggetto onerato, anche per esso valgono i principii e le consuete regole successorie. Così, innanzitutto, può essere tale sia un erede che un legatario ⁽¹⁴⁾, nel qual caso il beneficiario assumerà la

civ., che nega la convalida al negozio nullo, ammette la conferma e l'esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie affette da nullità. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 831 ss.

⁽¹⁰⁾ Per la quale troverà applicazione la speciale disciplina di cui all'art. 462 cod. civ., che, come noto, riconosce la capacità di succedere per testamento anche ai figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti. Vedi, fra gli altri, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. I, cit., p. 113 ss. e C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 544 ss.

⁽¹¹⁾ Come noto, l'art. 628 cod. civ. commina la sanzione della nullità alle disposizioni che risultino indeterminate rispetto ai soggetti beneficiari, mentre in caso di erronea indicazione troverà applicazione l'art. 625, 1° c., cod. civ. Vedi, fra gli altri, A. CICU, *Testamento*, cit., p. 188 ss.; T. AULETTA, *Disposizioni a favore di persona incerta*, in *Le successioni testamentarie*, coord. M. Bianca, in *Giur. sist. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, s.d., ma 1983, p. 29 ss.

⁽¹²⁾ Troverà infatti applicazione l'art. 631, 2° comma, cod. civ., che considera valida la disposizione a favore di soggetto da scegliersi, dall'onerato o da un terzo, tra più persone determinate dal testatore, o appartenenti a categorie di persone individuate dallo stesso, ovvero a favore di uno tra più enti, determinati, sempre dal testatore. Vedi, fra gli altri, N. IRTI, *Disposizioni testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967, spec. p. 27 ss.; A. CICU, *Testamento*, cit., spec. 194 ss.; G. BERNARDI, *La disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio del terzo*, in *Le successioni testamentarie*, coord. M. Bianca, in *Giur. sist. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, s.d., ma 1983, p. 73 ss.

⁽¹³⁾ L'art. 649 cod. civ., come noto, stabilisce il principio dell'acquisto automatico, al momento di apertura della successione, del legato senza bisogno di accettazione, salva la possibilità di rinunzia. Si ritiene peraltro che una eventuale accettazione del legatario non sia del tutto inutile e priva di effetto, in quanto priva l'accettante della facoltà di rinunziare. In altri termini, l'accettazione del legatario ha un effetto confermativo, consolidando definitivamente l'acquisto in capo al legatario. Per tali considerazioni vedi A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 3 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 616; vedi inoltre, fra i più recenti, G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 203 ss.

Per una conferma giurisprudenziale, vedi Cass., 24 febbraio 1984, n. 1311, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, p. 423.

⁽¹⁴⁾ Nel senso che l'onerato di un legato di contratto può essere sia un erede che un legatario, vedi, pur incidentalmente, fra le altre: Cass., 12 giugno 1963, n. 1598, in *Foro it. Rep.*, 1963, voce *Successione legittima o testamentaria*, c. 2705, n. 82.

Più in generale, sull'individuazione del soggetto onerato del legato, vedi G. BRUNELLI, *Dei Legati*, in G. Brunelli – C. Zappulli, *Il libro delle successioni e*

descrittiva qualifica di sub-legatario ⁽¹⁵⁾; inoltre, l'acquisto di tale posizione giuridica è rimessa alla libera volontà del chiamato all'eredità che può scegliere di accettare puramente o semplicemente, ovvero di cautelarsi accettando con beneficio d'inventario (artt. 470 e 484 ss. cod. civ.) ⁽¹⁶⁾; mentre se onerato del legato è, a sua volta, un legatario, l'assunzione di tale status è automatico, perchè l'acquisto del legato è, come noto, automatico, salva la possibilità di rinuncia e salva in ogni caso la tutela dell'art. 671 c.c. ⁽¹⁷⁾.

Chiarito, dunque, che la disciplina applicabile al negozio testamentario, all'accettazione dell'onerato e all'acquisto dell'onorato, in sé considerati, non può che essere quella propria successoria, va,

donazioni, Milano, 1940, p. 346 ss.; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944, II ed., p. 463 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 608; A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 107 ss.; G. BONILINI – G.F. BASINI, *I legati*, cit., p. 56 ss.; C. GIANNATTASIO, *Onere della prestazione del legato posto a carico di soggetto diverso dall'erede o dal legatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, II, p. 4 ss.; F. P. LOPS, *Il legato*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, Padova, 1994, p. 998 ss.;

⁽¹⁵⁾ Che la prestazione del legato possa essere posta a carico degli eredi, ovvero di uno o più legatari, lo si evince con chiarezza dall'art. 662 cod. civ., oltre che dall'art. 671 cod. civ.. E' noto, poi, che la qualifica di sub-legatario che in tal caso si assegna al soggetto beneficiario è, in realtà, imprecisa e impropria, in quanto non vi è alcun rapporto di dipendenza oggettiva con il legato, ed il rapporto va ristretto ad una mera dipendenza economica più che giuridica, dato che l'acquisto del così detto sub-legato è comunque un acquisto diretto dal *de cuius*. Vedi sul tema: A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 739 ss.; A. PALAZZO, *Le successioni*, t. II, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, II ed., p. 698 ss.; M. DE SIMONE, *Il legato a carico del legatario (c.d. sub-legato)*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 96 ss.; L. GARDANI CONTURNI LISI, *Il legato modale (Lineamenti)*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 957 ss.; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 180 ss.; D. PASTORE, *Il legato a carico di uno o più legatari (c.d. sublegato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 223 ss.

⁽¹⁶⁾ Vedi fra gli altri, A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, cit., p. 262; L. V. MOSCARINI, *Beneficio d'inventario*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 124 ss.; recentemente, vedi G. MUSOLINO, *L'accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario come negozio procedimento*, in *Riv. not.*, 2004, p. 778 ss.

⁽¹⁷⁾ Vedi *supra*, n.13; con specifico riferimento all'art. 671 cod. civ., vedi, almeno, S. PUGLIATTI, *Dei legati*, in *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle Donazioni. Commentario*, dir. da M. D'Amelio, Firenze, 1941, p. 569 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 618; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 316 ss.; A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 147 ss.; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro Secondo del Codice civile*, cit., p. 535 ss.; G. BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 475 ss.

invece, affermata la sottoposizione dell'obbligazione testamentaria scaturente dal legato di contratto alla disciplina propria delle obbligazioni in generale (art. 1173 cod. civ.).

A prescindere, infatti, dalla tesi che si predilige in ordine alla fonte costitutiva di tale obbligazione, tema che sarà oggetto di analisi nel prossimo paragrafo, non vi è dubbio che il rapporto giuridico da essa scaturente non potrà che essere disciplinato dalla normativa generale sulle obbligazioni.

I così detti rapporti obbligatori successori non differiscono, infatti, da quelli che trovano il proprio fatto generatore in altre fonti, essendo l'obbligazione una figura giuridica unitaria che si identifica autonomamente quale che sia la fonte da cui deriva⁽¹⁸⁾.

È opinione pacifica in dottrina che il testamento o, *rectius*, l'obbligazione testamentaria che da esso trae origine e impulso⁽¹⁹⁾, vada annoverata tra le così dette *variae causarum figurae*, ossia tra gli atti, o fatti, idonei a produrre obbligazioni in conformità con l'ordinamento giuridico, secondo la formula di chiusura dell'art. 1173 cod. civ.⁽²⁰⁾. Si ritiene, infatti, che l'ampia formula normativa escluda la possibilità di ritenere che si sia in presenza di un sistema rigido e tassativo di fonti d'obbligazione⁽²¹⁾, e, pertanto, la mancata menzione

⁽¹⁸⁾ Così, per tutti, C.M. BIANCA., *Diritto civile*, IV, *l'obbligazione*, Milano, 1993, ristampa aggiornata 2005, p. 9.

⁽¹⁹⁾ Vedi *infra*, § 2.

⁽²⁰⁾ Vedi M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit, p. 154 ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, *Le fonti*, Milano, 1964, rist. inalt. della II ed., p. 4; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 76; ID, *Le obbligazioni di fonte successoria (prima parte)*, cit., p. 1447 ss., anche in *Le Obbligazioni*, III, *Fatti e atti fonti di obbligazioni*; t. I, cit., p. 641 ss.; ID, *Dei legati*, cit., spec. p. 137 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, IV, Padova, 1999, III ed., p. 178; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 792 ss.; ID., *Diritto civile*, IV, *l'obbligazione*, cit, p. 7; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit.

⁽²¹⁾ Vedi fra gli altri C.M. BIANCA., *Diritto civile*, IV, *l'obbligazione*, cit., p. 6; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano, 1954, p. 5 ss.; P. RESCIGNO, voce *Obbligazioni (Diritto privato): nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p. 149 ss.; P. PERLINGIERI, *Le*

in essa del testamento non può ritenersi pregiudizievole al riconoscimento della sua attitudine a generare rapporti obbligatori nuovi. D'altronde, in positivo, potrebbe pure sostenersi che esso vada ascritto alla categoria degli atti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico ⁽²²⁾.

Ricorrono, infatti, nella figura in esame tutti gli elementi essenziali di un'obbligazione, ossia l'esistenza di una parte creditrice e di una parte debitrice, una prestazione economicamente valutabile e la sussistenza di un interesse creditorio al conseguimento della prestazione ⁽²³⁾. Non essendo necessaria in questa sede una disamina dettagliata dei profili dell'adempimento dell'obbligazione testamentaria, non discostandosi essi da quelli di qualsivoglia altra obbligazione, può qui solo farsi cenno ad alcuni aspetti che appaiono peculiari al tema in esame. Così, si può ricordare che, in linea di principio, l'esecuzione della prestazione oggetto del legato deve provenire direttamente dall'onerato, mal conciliandosi con essa, nella maggioranza dei casi, i surrogati dell'adempimento. Ciò in ragione del carattere fiduciario che generalmente colora tale tipo di obbligazioni. Così può ragionevolmente affermarsi che l'interesse del legatario-creditore a che sia l'onerato debitore ad adempiere personalmente la prestazione, precluda, di norma, la possibilità di avvalersi dello strumento dell'adempimento del terzo (art. 1180 cod. civ.) ⁽²⁴⁾.

obbligazioni: tra vecchi e nuovi dogmi, in *Rass. dir. civ.*, 1989, p. 83 ss.; M. GIORGIANNI, *Appunti sulle fonti dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 70 ss.

⁽²²⁾ Sostanzialmente concorde nel ritenere che tra la *variae causarum figurae* vada ricompreso il testamento, tutta la dottrina citata nelle precedenti note 20 e 21, oltre, naturalmente, pur con le precisazioni di cui *infra*, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit.

⁽²³⁾ Vedi G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 81 ss.

⁽²⁴⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 204. Ciò, in particolare, può accadere tutte le volte in cui il contratto oggetto del legato sia caratterizzato da un certo *intuitus personae* o, più in generale, dalla infungibilità della prestazione gravante sull'onerato. Si pensi, ad esempio, al caso in

Qualora poi l'onerato voglia liberarsi dal proprio vincolo mediante l'esecuzione di una diversa prestazione, non potrà che trovare applicazione l'istituto della *datio in solutum* (art. 1197 cod. civ.), e sarà pertanto necessario per la sua realizzazione il consenso dell'onorato creditore ⁽²⁵⁾.

Con specifico riferimento al tempo dell'adempimento, certamente lecita è l'apposizione, da parte del testatore, di un termine, sia iniziale che finale. E' noto, infatti, che tale possibilità si ricava argomentando *a contrario* dall'art. 637 cod. civ., il quale, stabilendo la sanzione della "non apposizione" nel caso delle disposizioni a titolo universale, implicitamente autorizza l'interprete a ritenere ammissibile l'apposizione di un termine ad una disposizione a titolo di legato ⁽²⁶⁾.

In mancanza di un'espressa previsione, deve ritenersi, in applicazione della regola di cui all'art. 1183 cod. civ. ⁽²⁷⁾, che l'onorato creditore possa esigere immediatamente l'adempimento nel momento stesso in cui l'obbligazione testamentaria si costituisce. Pertanto se onerato è un erede, l'adempimento potrà essere richiesto nel momento in cui esso accetta l'eredità, ovvero immediatamente, al momento dell'apertura della successione, nel caso in cui onerato sia un legatario,

cui l'onerato debba concludere con l'onorato un contratto di compravendita avente ad oggetto un bene di sua proprietà.

⁽²⁵⁾ Ipotesi tratta da G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 204.

⁽²⁶⁾ Il punto è pacifico in dottrina. Vedi, tra gli altri, A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 730 ss.; di recente, vedi T. E. CASSANDRO, *Il termine nelle disposizioni testamentarie*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, Padova, 1994, (p. 1095 ss.), p. 1138 ss.

⁽²⁷⁾ In dottrina è pacifico che le norme racchiuse negli artt. 1183 ss. possano trovare applicazione anche con riguardo alle obbligazioni di fonte testamentaria. Si vedano, tra gli altri, U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, t. I, *Il comportamento del creditore*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1974, p. 120; E. PEREGO, *I legati*, cit., p. 271. In giurisprudenza esiste invece un'isolata opinione contraria espressa da Trib. Torino, 30 settembre 1949, in *Foro pad.*, 1950, I, c. 56 ss., che, appunto, afferma l'inapplicabilità, alle successioni *mortis causa*, delle norme in materia di termine nell'adempimento delle obbligazioni (art.1183 ss. cod. civ.).

acquistandosi esso senza bisogno di accettazione ai sensi dell'art. 649 cod. civ. ⁽²⁸⁾).

A questo punto, al fine di delimitare i vari tipi di obbligazioni che derivano, in senso lato, da un legato di contratto, è opportuno precisare che l'obbligazione sopra descritta può essere definita, tecnicamente, testamentaria in quanto scaturisce come conseguenza diretta e immediata dell'apertura di una successione *mortis causa*, ovvero, riprendendo le parole di un illustre Autore, “*trova nella morte di un uomo l'origine e la ragione della sua costituzione, modificazione o estinzione*” ⁽²⁹⁾).

⁽²⁸⁾ Non condivisibile appare l'opinione di G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, cit., p. 205, secondo il quale la regola generale, in tema di tempo dell'adempimento, sarebbe quella secondo cui l'obbligazione testamentaria deve adempersi sin dal momento della delazione, e che il ritardo dell'onerato genera responsabilità da sanzionarsi con il risarcimento del danno. Così anche C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 616 (vecchia edizione), secondo cui “l'erede risponde del ritardo anche se questo sia anteriore alla sua accettazione dell'eredità, poiché i creditori ereditari e i legatari hanno diritto all'adempimento a prescindere dall'avvenuta accettazione dell'eredità. D'altro canto, l'effetto retroattivo dell'accettazione vale ad imputare all'erede le conseguenze della mora.”.

A noi pare che tale impostazione possa valere solo per i cosiddetti legati ad efficacia reale o diretta, nei quali, effettivamente, l'acquisto del diritto da parte del legatario è indipendente dall'acquisto dell'eredità da parte del chiamato alla stessa. Ma nei legati ad efficacia obbligatoria, e, specialmente, in quelli di contratto, allorquando, come è normale, siano posti a carico di uno specifico onerato, prima che l'onerato assuma tale specifico *status*, nessun adempimento può essere richiesto nei suoi confronti. Tali affermazioni a noi sembrano un corollario delle tesi, espone nel prossimo paragrafo, che individuano la fonte costitutiva delle obbligazioni testamentarie esclusivamente nella volontà del testatore, sminuendo il ruolo svolto dal negozio di accettazione dell'onerato e dell'onorato. Non si vede, però, come possa imputarsi responsabilità al semplice delato, prima che esso abbia accettato l'eredità. Solo da tale momento, secondo la tesi cui si è aderito circa l'individuazione degli elementi costitutivi dell'obbligazione testamentaria e che sarà esposta nel prossimo paragrafo, può dirsi costituita l'obbligazione testamentaria. Da tale momento, coerentemente, potrà parlarsi di inadempimento dell'onerato. Il tutto in un contesto in cui, secondo la dottrina maggioritaria, il testatore non può neppure imporre all'erede un termine per l'accettazione dell'eredità inferiore a quello decennale previsto dall'art. 480 cod. civ. Va, infine, ricordato che il legatario è tutelato anche dalla cosiddetta *actio interrogatoria* di cui all'art 481 cod. civ., che gli consente sciogliere lo stato di incertezza derivante dalla mancata accettazione del chiamato all'eredità. Così, per tutti, vedi G. GROSSO- A. BURDESE, *Le successioni – Parte generale*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, p. 143.

⁽²⁹⁾ Così G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 9.

Viceversa, le obbligazioni che traggono la propria fonte diretta e immediata dal contratto stipulato in esecuzione del legato, non possono essere definite testamentarie, ma propriamente obbligazioni contrattuali, da assoggettare come tali, alla disciplina specifica del contratto concluso ⁽³⁰⁾. Esse hanno sì, sullo sfondo, un impulso che sorge dall'apertura di una successione testamentaria, ma esse trovano fonte, e conseguente disciplina, esclusivamente nel contratto stipulato tra il soggetto onerato e l'onorato del legato.

La complessità del fenomeno analizzato richiede, dunque, una ferma distinzione delle fasi sopra sinteticamente descritte, al fine di evitare incongrue commistioni di disciplina. Il prossimo paragrafo sarà dedicato all'analisi del momento genetico, costitutivo dell'obbligazione testamentaria, mentre nel successivo capitolo si analizzerà il momento dinamico della fattispecie, con particolare riferimento sia ai rapporti che legano l'obbligazione testamentaria al contratto stipulato in suo adempimento, sia ai rimedi esperibili in caso di inadempimento dell'obbligazione testamentaria.

2. La fonte dell'obbligo a contrarre.

Questione da sempre alquanto dibattuta è quella relativa alla natura giuridica delle obbligazioni testamentarie, in quanto non è pacifica l'individuazione dei suoi elementi costitutivi, né il ruolo che a ciascuno di essi vada riconosciuto.

Secondo la dottrina tradizionale ⁽³¹⁾, le obbligazioni

⁽³⁰⁾ Così BONILINI, *Le obbligazioni di fonte successoria (Prima parte)*, cit., p. 1452. Nello stesso senso E. V. NAPOLI, *Il legato di contratto*, cit., p. 745; A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743.

⁽³¹⁾ In tal senso M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit, p. 154 ss.; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, *Le fonti*, Milano, 1964, rist. inalt. della II ed., p. 4; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 265; A. CICU, *Successioni per causa di morte, Parte generale*, cit., p. 222; M. COSTANTINO,

testamentarie troverebbero la loro fonte diretta ed esclusiva nella volontà del testatore, tanto che è comune in dottrina il riferimento a tale tipo di obbligazione con la generica espressione di obbligazioni nascenti *ex testamento*. Tale ricostruzione, che affonda le sue radici nel diritto romano classico ove l'obbligazione relativa al *legatum per damnationem* derivava dalla stessa volontà autoritaria del *de cuius* in quanto dotata, in tale sistema, della “medesima efficacia vincolante del *ius (ita ius esto)*”⁽³²⁾, non può, però, trovare accoglimento nell'attuale sistema giuridico. Come è stato, infatti, acutamente osservato⁽³³⁾, tale tesi viola almeno due dei principi più sicuri del nostro ordinamento: quello per cui nessuno può essere costretto ad accettare contro la sua volontà vantaggi di sorta e quello correlativo per cui nessuno può vedersi imposto contro la sua volontà e in forza di un atto di autonomia privata, il peso dell'adempimento di un'obbligazione. Ed infatti il primo principio trova sicuro riconoscimento anche in ambito successorio e precisamente nella norma di cui all'art. 649 cod. civ. che, se da un lato stabilisce l'automaticità dell'acquisto in capo al legatario, considerati i suoi effetti esclusivamente favorevoli, dall'altro fa salva la facoltà di rifiutare il legato⁽³⁴⁾; mentre il secondo trova conferma nella disposizione di cui all'art. 459 cod. civ., il quale stabilisce che l'eredità, proprio perché può comportare effetti sfavorevoli nella sfera giuridica del chiamato, non si acquista automaticamente ma necessita di uno specifico atto di accettazione.

Altra dottrina, al contrario, mette in risalto la volontà

Titolo idoneo negli acquisti “a non domino” e negozio a causa di morte, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 115-118; M. GIORGIANNI, *Il “modus” testamentario*, cit., p. 922 ss.

⁽³²⁾ B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, cit, p. 271.

⁽³³⁾ G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 372.

⁽³⁴⁾ Secondo un meccanismo, come noto, non dissimile da quello che regola l'acquisto del diritto in capo al terzo nel contratto a favore del terzo (1411 cod. civ.), o l'estinzione dell'obbligazione nella fattispecie della remissione del debito (1236 cod. civ.).

dell'onerato, piuttosto che quella del disponente o del soggetto onorato e giunge così ad affermare che *“l’obbligo a carico dell’onerato non deriva senz’altro dalla disposizione del testatore, ma piuttosto dall’accettazione che egli abbia fatto dell’eredità o del legato, sia pure con una manifestazione tacita di volontà”*, tanto che *“l’onerato, tenuto ad adempiere il legato in forza dell’accettazione dell’eredità, ovvero se trattasi di un legatario, in forza del mancato rifiuto del legato, si trova nella stessa situazione che si avrebbe se egli si fosse obbligato con una promessa preliminare o pactum de contrahendo”* ⁽³⁵⁾. Anche tale tesi non può, però, essere accolta. L'accettazione dell'onerato non può, infatti, essere considerata una figura di promessa unilaterale, come tale autonoma fonte di obbligazioni, in quanto, come noto, nel nostro sistema la promessa unilaterale non è fonte di obbligazioni se non nei casi espressamente previsti dalla legge ⁽³⁶⁾; d'altro canto non appare corretto neppure assimilare l'accettazione dell'onerato ad un *pactum de contraendo*, che, lungi dall'essere un negozio giuridico unilaterale, qual è l'accettazione, è un vero e proprio contratto ⁽³⁷⁾.

Soluzione, per così dire mediana, fra quelle sopra esposte è quella proposta da altra dottrina ⁽³⁸⁾, la quale non ritenendo che le obbligazioni testamentarie derivino unilateralmente *ex voluntate testatoris* o *ex voluntate debitoris*, ha sostenuto che esse derivino *ex*

⁽³⁵⁾ C. SCUTO, *Il legato di cose non esistenti nel patrimonio del testatore con particolare riguardo al legato di cose altrui*, cit., p. 82.

⁽³⁶⁾ Vedi, per tutti, A. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali (artt. 1987- 1991 cod. civ.)*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 1996.

⁽³⁷⁾ Vedi per tutti F. MESSINEO, voce *“Contratto preliminare”*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 166 ss.

⁽³⁸⁾ Si tratta della tesi che, come riporta G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 390, ha avuto, a cominciare dal GROZIO, *De iure belli ac pacis*, ediz. a cura di De Kanter – Van Hettinga Tromp, Leida, 1939, Lib. II, cap. VI, § 14, p.1., illustri sostenitori quali R. TROPLONG, *Delle donazioni tra vivi e dei testamenti, Commentario del tit. II, libro III del c.c.*, vol. I, Palermo, 1856, p. 90 ss.; F. LAURENT, *Principi di diritto civile*, vol. XIV, Napoli, 1884, p. 134; ovvero, in Italia, E. CIMBALI, *Il testamento è contratto?*, in *Studi di diritto civile*, Torino, 1900, p. 101 ss.

contractu. Si è ritenuto, cioè, di ricondurre le obbligazioni testamentarie ad un contratto realizzato con il concorso della volontà testamentaria e della volontà dell'onerato, sostanzialmente equiparando la disposizione testamentaria, in sé considerata, ad una "offerta" di contratto e l'accettazione dell'eredità null'altro che l'accettazione di questa offerta contrattuale ⁽³⁹⁾. In tal modo, qualora l'erede non accetti, mancherebbe uno dei termini fondamentali del consenso ed il testamento rimarrebbe un atto unilaterale ma improduttivo di effetti giuridici ⁽⁴⁰⁾. Al contrario se l'erede accetta, poiché tale accettazione rappresenterebbe l'altro termine del consenso, il contratto potrebbe dirsi concluso in tutta regola e perciò produttivo di diritti e di obbligazioni ⁽⁴¹⁾. La tesi della contrattualità del testamento è stata però fortemente criticata ed oggi lo studio critico di questa concezione presenta più che altro il carattere di un'indagine storica ⁽⁴²⁾.

In primo luogo, si è infatti sottolineato che un incontro tra la volontà del *de cuius* e quella dell'onerato non sarebbe possibile per difetto di attualità o simultaneità del consenso, in quanto l'accettazione dell'onerato interviene sempre posteriormente alla morte del testatore ⁽⁴³⁾.

In secondo luogo, si è affermato che il testamento non è un contratto, non solo perché la volontà dell'accettante interviene

⁽³⁹⁾ E. CIMBALI, *op. cit.*, p. 105.

⁽⁴⁰⁾ E. CIMBALI, *op. cit.*, p. 107.

⁽⁴¹⁾ E. CIMBALI, *op. cit.*, p. 111.

⁽⁴²⁾ Così, infatti, testualmente G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 391.

⁽⁴³⁾ Critica mossa per primo dal PUFENDORF, *De iure naturae et gentium*, Neapoli, MDCCLXXIII, tomus IV, cap. X, §§ II e VI, p. 325 ss, e p. 334 ss., e ripresa sempre da G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 393, il quale peraltro sottolinea che la mancanza di attualità del consenso non nuocerebbe, di per sé, alla ricostruzione contrattuale del testamento, giacché la simultaneità del consenso non è una condizione indispensabile del contratto, tanto che la teoria generale del contratto ha ammesso da tempo i cd. "contratti ad accettazione postuma". Vedi in tal senso M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, II ed., Torino, 1955, p. 284 e F. MESSINEO, voce "contratto (*dir. priv.*)", in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 844 ss.

posteriormente a quella del disponente, ma anche perché queste due volontà non sono funzionalmente destinate ad incontrarsi ed a fondersi in un “accordo” ⁽⁴⁴⁾. L’accordo è, infatti, un fatto che opera nella coscienza dei contraenti e deve essere immanente nella volontà di ciascun contraente l’intenzione di raggiungere un effetto attraverso l’accordo, che deve rappresentare il contemperamento degli opposti interessi delle parti. Al contrario, si è affermato, il testamento costituisce esplicitazione della sola personalità del disponente ⁽⁴⁵⁾. Sono, quindi, evidenti le differenze strutturali e di disciplina fra testamento ed offerta contrattuale e fra accettazione del chiamato ed accettazione di un’offerta contrattuale: il testamento è un negozio giuridico unilaterale che si perfeziona al momento della sua redazione ⁽⁴⁶⁾ a prescindere dall’accettazione dell’erede, laddove la proposta contrattuale, di per sé stessa, non è mai un negozio, anche se da essa possono derivare effetti giuridici, che sono comunque prodromici o preliminari e non mai tipicamente contrattuali ⁽⁴⁷⁾; il testamento è, infatti, un negozio non recettizio, mentre l’offerta contrattuale è, per sua natura, recettizia; il testamento, infine, non è una dichiarazione destinata a suscitare un affidamento, laddove l’offerta ha la specifica funzione di determinare un comportamento del destinatario in ordine all’affidamento da essa suscitato nei confronti dell’oblato ⁽⁴⁸⁾. D’altro canto, mentre l’accettazione ereditaria è un negozio autonomo e non recettizio, l’accettazione di un’offerta contrattuale non è affatto un

⁽⁴⁴⁾ Così GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, cit., p. 74; G. CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 393 ss.

⁽⁴⁵⁾ Così F. MESSINEO, voce “*contratto (dir. priv.)*”, cit., p. 876; cfr. anche E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 311.

⁽⁴⁶⁾ Anche se, come noto, è destinato a produrre effetti solo al momento dell’apertura della successione. Vedi su tale tema G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell’atto di ultima volontà*, cit., p. 62 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p.222 ss.

⁽⁴⁷⁾ Vedi, per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p.210

⁽⁴⁸⁾ Vedi in tal senso, per tutti A. CICU, *Testamento*, II ed., 1951, p. 20.

negozio autonomo, ma un mero atto prenegoziale, essenzialmente recettizio ⁽⁴⁹⁾. Peraltro, i suoi vizi compromettono la validità del contratto mentre i vizi dell'accettazione ereditaria non intaccano la validità della disposizione testamentaria.

Nella serie di tentativi volti ad individuare la fonte delle obbligazioni testamentarie, va, ancora, menzionato quello che riconduce tali obbligazioni ad un "quasi contratto". Tale inquadramento, che ha antiche origini storiche ⁽⁵⁰⁾, non può però trovare accoglimento nell'attuale sistema normativo. Ciò non solo perché, come noto, il codice del 1942 ha abbandonato la figura del "quasi contratto", che, invece, era stata fatta propria dal codice italiano del 1865 ⁽⁵¹⁾, ma anche perché, accogliendo la nozione del "quasi contratto" come quella di un fatto volontario e lecito, essenzialmente unilaterale, si finirebbe per individuare il fatto generatore dell'obbligazione testamentaria nell'accettazione dell'onerato. Contro tale ricostruzione varrebbero, quindi, le medesime obiezioni, sopra riportate, rivolte alla dottrina che configura tali rapporti come obbligazioni *ex voluntate debitoris* ⁽⁵²⁾.

Per completezza d'indagine, deve, poi, essere menzionata la tesi

⁽⁴⁹⁾ Vedi, per tutti, sempre F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p.210

⁽⁵⁰⁾ Fu infatti GIUSTINIANO, a cui si deve la prima enucleazione formale della categoria "*de obligationibus quasi ex contractu*", a ricomprendere in essa le obbligazioni testamentarie derivate da legato in base alla considerazione che "*heres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur (neque enim cum herede neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest): et tamen, quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur*". Vedi E. ALBERTARIO, *Le fonti dell'obbligazione e la genesi dell'art. 1097 c.c.*, in *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, p. 71 ss. È noto, peraltro, che Giustiniano non ebbe mai l'intenzione di elaborare una categoria dommatica in contrapposizione al contratto, intenzione che, invece, fu propria dei giuristi posteriori che vollero seguire le sue orme, per cui essi, in definitiva, trasformarono un descrittivo mezzo di classificazione in un vincolante paradigma contrattuale. Vedi per tutti E. ALBERTARIO, *Corso di diritto romano, Le obbligazioni*, vol. III, Milano, 1936-38, p. 509 ss.

⁽⁵¹⁾ Vedi C. M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, *l'obbligazione*, cit., p. 7; GIU. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, cit., p. 74.

⁽⁵²⁾ Vedi *supra*, la dottrina indicata alla nota 35.

secondo la quale tali obbligazioni troverebbero la loro fonte esclusiva direttamente nella legge ⁽⁵³⁾. Si afferma, infatti, che non ci sarebbe alcuna ragione di rifarsi alla volontà dell'uomo per spiegare il sorgere delle obbligazioni testamentarie, e non, invece, alla legge, che, al pari della prima, è fonte di obbligazioni ⁽⁵⁴⁾. Si osserva, infatti, che l'onere dei debiti e delle passività ereditarie, che viene a gravare sull'erede accettante, non può dirsi, a ragione, che derivi dalla sua esclusiva volontà, perché non sempre l'erede che accetta ha precisa notizia del passivo ereditario. Ciò è confermato dal fatto che egli è tenuto a pagare i debiti ereditari anche quando, all'atto dell'accettazione, ne ignorasse completamente l'esistenza ⁽⁵⁵⁾. Pertanto, secondo tale ricostruzione, l'obbligazione di soddisfare pesi e debiti ereditari dovrebbe senz'altro ricollegarsi alla legge, anche se poi un certo ruolo alla volontà dell'onerato andrebbe pur sempre riconosciuto in quanto, come riconosce l'Autore ⁽⁵⁶⁾, l'accettazione dell'onerato costituirebbe comunque il presupposto perché la legge spieghi la sua efficacia.

Infine, merita di essere approfondita la tesi del Criscuoli ⁽⁵⁷⁾, autore che più di tutti ha approfondito il tema delle obbligazioni testamentarie ed al quale va certamente il merito di averne offerto una precisa ricostruzione sistematica ⁽⁵⁸⁾. Secondo tale autore, la natura giuridica della fattispecie costitutiva delle obbligazioni testamentarie sarebbe assai più complessa rispetto a quella proposta dalla dottrina sopra, schematicamente, riassunta. Si deve, infatti, in essa “*ravvisare*

⁽⁵³⁾ GIU. AZZARITI, *op. cit.*, p. 74.

⁽⁵⁴⁾ GIU. AZZARITI, *op. cit.*, p. 74.

⁽⁵⁵⁾ GIU. AZZARITI, *op. cit.*, p. 74

⁽⁵⁶⁾ GIU. AZZARITI, *op. cit.*, p. 74

⁽⁵⁷⁾ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit.; tesi ripresa e condivisa anche da C. MURGIA, *In tema di negozio di attuazione di obbligazioni testamentarie ex legato di contratto*, cit., p. 269.

⁽⁵⁸⁾ Riconosce i meriti dell'autore anche altra dottrina che si è distinta nello studio di tale tematica, ovvero G. BONILINI, *Le obbligazioni di fonte successoria (Prima parte)*, cit., p. 1451.

una tipica fattispecie complessa formata da tre distinti negozi, ontologicamente diversi, che producono effetti individuali autonomi ma concorrenti, con un'equivalente forza causale, per il raggiungimento di un effetto fondamentale comune, rappresentato dalla nascita della obbligazione testamentaria ⁽⁵⁹⁾". Si tratta, più precisamente, di tre negozi tra loro collegati, di cui uno *mortis causa* e gli altri due *inter vivos* e cioè: la disposizione testamentaria, il negozio di accettazione dell'onerato, con distinzione a secondo che sia erede o legatario, ed il negozio di accettazione dell'onorato o mancato rifiuto *ex art. 649 cod. civ.*

Il testamento si caratterizzerebbe per essere un negozio giuridico dal contenuto non precettivo, ma semplicemente prescrittivo o programmatico, in quanto, di per sé stesso come *ante mortem* non vincola il suo autore, così *post mortem* non impegna i rispettivi destinatari, ma pone in essere un regolamento che, solo se accettato, avrà valore vincolante e dovrà essere puntualmente rispettato ⁽⁶⁰⁾. Il testamento, lungi dal rappresentare un *iussum* assolutamente impegnativo per l'onerato e per l'onorato, pone semplicemente una condizione di credito per l'onorato e una condizione di debito per l'onerato ⁽⁶¹⁾. Il mezzo tecnico attraverso cui dette condizioni di credito e debito sono destinate a divenire situazioni effettive di credito e di debito, sulla base della ricorrenza di un tipico rapporto obbligatorio, è costituito dal diritto che l'onorato e l'onerato hanno di

⁽⁵⁹⁾ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 507 ss.

⁽⁶⁰⁾ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 415 ss.

⁽⁶¹⁾ Precisamente: una condizione di credito, in quanto, in connessione con la creazione della corrispondente condizione di debito in capo all'onerato, mette l'onorato nella situazione giuridica di poter diventare il titolare di un diritto di credito; una condizione di debito, in quanto, in connessione con una istituzione di erede ovvero con una disposizione a titolo particolare fatta in favore dell'onerato, determina nei confronti del designato una situazione giuridica tale per cui egli può assumere la posizione di debitore nei riguardi di chi è onorato della disposizione obbligatoria. Cfr. G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 423 ss.

accettare o rifiutare l'uno il credito e l'altro il debito correlativo predisposto dal disponente ⁽⁶²⁾.

In pratica, l'Autore ritiene che il mezzo tecnico ordinario di sistemazione di ogni fattispecie acquisitiva, a titolo universale ovvero a titolo particolare, di diritti e obblighi di derivazione testamentaria, debba essere individuato nel fenomeno del collegamento negoziale intercorrente tra la disposizione testamentaria obbligatoria, l'accettazione dell'onorario e quella dell'onorato ⁽⁶³⁾. Si tratta più specificamente di un collegamento negoziale oggettivo, genetico e funzionale. Il primo tipo di collegamento si ha, come noto, quando il nesso discende dall'intrinseca natura degli atti posti in essere e non dalla volontà degli autori dei negozi, e non vi è dubbio che nella

⁽⁶²⁾ Naturalmente occorre distinguere le diverse posizioni: per il designato creditore tale diritto promana dalla stessa disposizione obbligatoria (legato o *modus*) che lo onora, mentre, per il designato debitore, ha fondamento nella istituzione di erede o nella disposizione a titolo particolare disposta a suo vantaggio, considerata ovviamente in relazione al legato o al *modus* del cui adempimento risulta onerato. Pertanto, mentre gli effetti diretti dell'accettazione o del rifiuto da parte dell'onorato si esauriscono nella prospettiva dell'efficacia del legato o del *modus* disposti in suo favore, consentendone o meno l'attuazione, l'accettazione o il rifiuto del debito ha invece rilievo anche sul piano della efficacia della istituzione di erede o di legato che onora il designato debitore. Infatti l'erede onerato di un legato non può rifiutare la condizione di debito connessa all'adempimento di quest'ultima disposizione se non rifiutando la posizione di erede che è stato chiamato ad assumere. Per converso, accettando l'eredità, egli accetta anche la condizione di debito predisposta dal testatore. Così G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 424.

⁽⁶³⁾ Sul collegamento negoziale cfr., per tutti, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, p. 376 ss. In realtà l'idea che il collegamento negoziale svolga un ruolo importante nel fenomeno degli acquisti *mortis causa* è indirettamente riconosciuto anche da altri autori. Così L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, p. 182, afferma che l'acquisto dell'eredità è la conseguenza del "combinarsi di due distinti negozi, testamento ed accettazione". Anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 216 ss., riconosce l'esistenza di un collegamento negoziale fra il testamento e l'accettazione del chiamato all'eredità, anche se poi qualifica come "accessorio" il negozio di accettazione rispetto al testamento, tesi che è invece respinta da G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 510, nota 3 e p. 429 ss., secondo il quale, se è innegabile che la disposizione testamentaria abbia una funzione prevalente rispetto a quella dell'accettazione per la costituzione e la determinazione del contenuto oggettivo del negozio, relativamente alla composizione della fattispecie genetica dell'obbligazione, l'accettazione ha la stessa "eguale" funzione del testamento.

fattispecie in esame non abbia alcun rilievo la circostanza che il legame sia sorretto o no da un intento negoziale, poiché è la stessa legge a prevederlo.

Con il secondo tipo di collegamento si fa riferimento a quelle fattispecie nelle quali un negozio esercita influenza sulla formazione dell'altro, in quanto ne determina la nascita ed eventualmente anche il contenuto, salvo esaurire la sua efficacia nella fase genetica del nuovo o dei nuovi negozi collegati ⁽⁶⁴⁾. Nella fattispecie in esame, il collegamento genetico esiste tra la disposizione testamentaria e i due negozi di accettazione, in sé considerati, dell'onerato e dell'onorato, in quanto la loro costituzione e la determinazione del loro contenuto dipende direttamente dalla disposizione testamentaria.

Per contro, tale tipo di collegamento non può dirsi sussistente nel senso inverso, e neppure tra le due accettazioni, data la loro natura e il carattere non recettizio e considerato che possono pure intervenire, da un punto di vista cronologico, indipendentemente l'una dall'altra.

Per quanto concerne, infine, il collegamento funzionale, esso, come noto, interessa due o più negozi strutturalmente autonomi, che sono connessi, però, per la realizzazione di un comune risultato finale attraverso la sintesi dei loro effetti individuali, i quali in sé presi sono del tutto inadeguati al raggiungimento del "supereffetto" comune ⁽⁶⁵⁾. Nel caso delle obbligazioni testamentarie, il collegamento funzionale che lega la disposizione testamentaria e l'accettazione dell'onerato e dell'onorato, si fonda su un rapporto di parità tra i vari negozi coinvolti, nel senso che la funzione fondamentale, rappresentata dalla costituzione del rapporto, è il frutto della sintesi degli effetti particolari

⁽⁶⁴⁾ Cfr., per tutti, N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. di dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 298 ss.; N. GASPERONI, *op. cit.*, p. 367 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, p. 378.

dei singoli negozi posti in collegamento ⁽⁶⁶⁾.

Pertanto, conclude l'Autore, mentre il nesso che intercorre tra la disposizione testamentaria e gli altri due negozi di accettazione è, sotto profili diversi, genetico e funzionale insieme, il collegamento che tiene avvinti i due negozi di accettazione tra di loro e con la disposizione testamentaria è esclusivamente funzionale. Inoltre, mentre il collegamento funzionale corre reciprocamente fra i tre negozi della fattispecie, il collegamento genetico è essenzialmente unilaterale, in quanto sono le due accettazioni dell'onerato e dell'onorato che dipendono dalla disposizione testamentaria e non viceversa ⁽⁶⁷⁾.

Tali distinzioni appaiono importanti, non solo per i loro riflessi teorici, ma anche per la loro rilevanza pratica, che spiega la diversa influenza che le sanzioni di nullità e di annullamento hanno nell'ambito del collegamento genetico e nell'ambito del collegamento funzionale. Così, esemplificando, se la nullità colpisce la disposizione testamentaria, perdono ogni rilevanza le due accettazioni, laddove se la nullità colpisce una delle due accettazioni ciò non toglie affatto rilevanza né alla disposizione testamentaria né all'altro negozio di accettazione, rimanendo sempre la possibilità che l'obbligazione testamentaria si costituisca con una nuova accettazione valida ⁽⁶⁸⁾. Inoltre, il riconoscimento che l'assunzione del debito da parte del soggetto onerato è il frutto di una sua libera manifestazione di volontà costituisce, come in appresso sarà chiarito, un elemento importante ai fini della individuazione dei limiti dell'autonomia testamentaria, con specifico riferimento al possibile contenuto del contratto oggetto di legato.

⁽⁶⁶⁾ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 512.

⁽⁶⁷⁾ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 513.

⁽⁶⁸⁾ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 513.

3. *Legato di contratto e limiti all'autonomia testamentaria.*

Mentre nel primo capitolo si è trattato in generale dei rapporti tra l'autonomia testamentaria e i legati, con particolare riferimento ai così detti legati atipici o dal contenuto atipico ⁽⁶⁹⁾, occorre, invece, ora verificare, in concreto, quali limiti incontri l'autonomia testamentaria in relazione al tipo contrattuale imposto all'onerato.

Astrattamente il testatore può predisporre un legato avente ad oggetto qualsivoglia accordo contrattuale, tipico o atipico ⁽⁷⁰⁾, purché, in questo caso, meritevole di tutela *ex art. 1322, 2° c., cod. civ.*

Perché tale disposizione possa dirsi efficace è necessario che il contratto imposto all'onerato possieda tutti i requisiti che l'ordinamento, in generale, richiede per la valida stipulazione di quello specifico contratto. Così, in applicazione dei principi generali, è necessario che il contenuto del contratto sia conforme ai consueti canoni della possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità ⁽⁷¹⁾.

Così, esemplificando, dovrà ritenersi invalido un legato che imponga all'onerato la conclusione di un contratto di compravendita immobiliare privo della forma scritta, in violazione del disposto dell'art. 1350, n. 1, cod. civ. ⁽⁷²⁾.

Con riferimento, poi, al requisito della determinatezza, si ritiene che il testatore debba determinare le condizioni contrattuali, ovvero gli elementi essenziali del contratto da stipulare, sempre nel rispetto della disciplina normativa dei singoli contratti.

⁽⁶⁹⁾ Vedi *supra* Cap. 1, § 1.

⁽⁷⁰⁾ Il punto è pacifico, ma vedi, G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 109; ID, *Il legato di contratto*, cit., p. 629.

⁽⁷¹⁾ Vedi G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 111; G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 145. In generale, sulla prestazione oggetto del legato vedi A. GIORDANO MONDELLO, op. cit., p. 742, e, soprattutto, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 296.

⁽⁷²⁾ Esempio prospettato, già, da A. BRUNETTI, *Legato di un contratto*, cit., p. 35 e ripreso da G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 118

Esemplificando, un legato di compravendita dovrà indicare il prezzo e il bene oggetto del contratto, mentre in un legato di mutuo dovrà essere indicata la somma da prestare, il saggio d'interesse, salvo che si tratti di un mutuo gratuito, e, infine, il termine per la restituzione del capitale, al fine di evitare il ricorso al giudice *ex art. 1816 cod. civ.*

Il testatore, inoltre, nella determinazione degli elementi essenziali del contratto oggetto del legato, deve necessariamente tenere conto delle norme imperative dettate dal legislatore con specifico riferimento a quel determinato contratto.

In dottrina ⁽⁷³⁾ si è fatto l'esempio del legato di contratto di locazione di un immobile ad uso abitativo, ovvero un contratto caratterizzato dalla presenza di numerose norme inderogabili a tutela degli interessi pubblici ad esso sottesi. Nel caso prospettato, il testatore non potrà, ad esempio, stabilire che il contratto di locazione da stipularsi tra l'onerato e l'onorato abbia una durata di due anni, poiché la legge, inderogabilmente, stabilisce una durata minima quadriennale per le locazioni di immobili ad uso abitativo ⁽⁷⁴⁾.

In presenza di norme inderogabili che prescrivono un determinato contenuto negoziale, l'autonomia testamentaria, dunque, subisce un temperamento che, però, a ben vedere, non è dissimile da quello che, in materia di atti tra vivi, subisce l'autonomia contrattuale in presenza delle medesime norme. È, infatti, pacifico, ad esempio, che tra i requisiti del contratto preliminare, che al pari dell'obbligazione testamentaria obbliga le parti alla conclusione di un futuro contratto, vi sia anche quello delle liceità del contratto da concludere, cosicché dovrà ritenersi nullo, *ex art. 1418 cod. civ.*, un preliminare che obblighi

⁽⁷³⁾ L'esempio è, sempre, tratto da G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 119.

⁽⁷⁴⁾ *Ex art. 2, legge 9 dicembre 1998, n. 431.*

le parti a concludere un contratto il cui contenuto si ponga in contrasto con una norma imperativa ⁽⁷⁵⁾).

Si è, poi, sostenuto in dottrina che un altro limite all' autonomia testamentaria deriverebbe dal fatto che, ponendosi nell' angolazione del legato, questo deve pur sempre arrecare un vantaggio all' onorato, il che potrebbe difficilmente sostenersi in relazione a tutti i tipi, legali e sociali, contrattuali ⁽⁷⁶⁾).

A noi sembra che tale affermazione non possa essere condivisa. In primo luogo, infatti, è ormai un dato acquisito in dottrina il fatto che, pur essendo naturale che il legato procuri normalmente un vantaggio patrimoniale al suo destinatario, non è, però, necessario che ciò si verifichi, potendo anche mancare qualsiasi intento liberale ⁽⁷⁷⁾).

⁽⁷⁵⁾ Può qui tornare utile l' accostamento, illustrato nel capitolo 2, § 2, tra il legato di contratto e il contratto preliminare, unilaterale, a favore di terzo. È evidente, infatti, che anche in quest' ultima fattispecie negoziale, il promittente non può vincolarsi nei confronti dello stipulante alla conclusione di un qualsiasi contratto, o ad un contratto di locazione per rimanere nell' ambito dell' esempio prospettato, il cui contenuto si ponga in contrasto con una norma imperativa.

⁽⁷⁶⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 111, il quale, peraltro, ammette che non è richiesto che il legato assicuri sempre al suo beneficiario un effettivo vantaggio, anche se, afferma, è verosimile che il testatore lo disponga in vista di ciò. Lo stesso autore, poi, sembra sostenere il contrario alla p. 87, *op. ult. cit.*, ove afferma testualmente “con riferimento al legato di contratto, pertanto, l' esclusione dell' idea che al legato debba necessariamente annodarsi una liberalità, comporta che si sia ugualmente in presenza di un legato allorquando la disposizione testamentaria assegni il diritto alla stipulazione, con l' onorato, di un contratto a titolo oneroso”.

⁽⁷⁷⁾ Vedi A. TRABUCCHI, voce *Legato (Diritto civile)*, cit., p. 610, secondo il quale, premesso che l' *animus beneficandi* è naturale, ma non essenziale al concetto giuridico di legato, è decisiva soltanto l' intenzione di attribuire dei diritti particolari a causa di morte; A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 724, che, oltre a ribadire che il carattere di atto di liberalità è attribuito solo normale, ma non essenziale del legato, aggiunge che già dal diritto romano doveva ritenersi consentito al testatore di legare, a favore di un soggetto determinato ed a carico dell' erede, la stipulazione di una vendita per un prezzo tale da non importare alcuna liberalità, ovvero quella di un mutuo feneratizio, con interesse apprezzabile. Nello stesso senso, vedi A. BUTERA, *Il Codice civile italiano commentato secondo l' ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 329 ss.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 30 ss. In giurisprudenza, vedi Cass., 7 luglio 1971, n. 2123, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, c. 729 ss., con nota di M. BESSONE, “causa” e “motivo” nella disciplina del testamento. Sul rapporto tra legato e liberalità vedi, più in generale, i fondamentali contributi di E.

Tanto che, come noto, non si dubita della validità di un legato gravato da un *modus* che assorba totalmente il vantaggio che avrebbe potuto conseguire il legatario ⁽⁷⁸⁾.

Per quanto in questa sede interessa, deve, pertanto, ritenersi pienamente valido ed efficace un legato che attribuisca al beneficiario il diritto alla stipulazione di un contratto a titolo oneroso, come, ad esempio, una compravendita per un prezzo tale da non importare alcuna liberalità in capo al legatario, ovvero un mutuo oneroso con la previsione di un tasso d'interesse non inferiore al valore di mercato.

Secondo la dottrina maggioritaria fra i limiti inderogabili posti dall'ordinamento vi sarebbe, poi, la categoria dei contratti caratterizzati dall'*intuitus personae* ⁽⁷⁹⁾. Secondo tale tesi vi sarebbero tipi contrattuali che, per proprie, intrinseche caratteristiche,

BETTI, *Legato e liberalità (diritto romano)*, cit., p. 632 ss.; A. CICU, *Legato e liberalità (diritto civile)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 642 ss.

⁽⁷⁸⁾ Confronta, da ultimo, Cass., 30 luglio 2007, n. 16846, secondo la quale: “in materia di successione testamentaria l'art. 671 prescrive l'obbligo per il legatario di adempiere al legato e ad ogni altro onere a lui imposto entro i limiti di valore della cosa legata; ne deriva che qualora il *modus a carico del legatario* assorba per intero il valore del legato, ciò non comporta l'invalidità della disposizione, né da tale circostanza è lecito concludere che un simile onere costituisca l'unico e determinante motivo del legato stesso, ai fini di rendere applicabile la disciplina della nullità di cui all'art. 647, 3° comma.”. In dottrina vedi, in luogo di tanti, W. D'AVANZO, *Delle successioni*, t. II, (*Parte speciale*), Firenze, 1941, p. 880 ss. Da notare, invece, che in altri ordinamenti il vantaggio del legatario è un requisito indefettibile della disposizione testamentaria. Così, ad esempio, il codice tedesco che, al § 1939, definisce il legato come “ogni attribuzione di un vantaggio patrimoniale, fatta mediante testamento e non costituente una istituzione di erede”.

⁽⁷⁹⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 112; ; G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 145, n. 746. L'esempio prospettato è quello del legato che imponga all'onerato di rivolgersi, per la soddisfazione di proprie esigenze personali, ad un professionista indicato dal testatore, così da far lucrare a tale soggetto il compenso per le prestazioni eseguite. In questo caso, si è sostenuto, che il legato sarebbe invalido in quanto sarebbe in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento, non potendosi obbligare un soggetto a stipulare un contratto di prestazione d'opera intellettuale con un professionista non di propria scelta. Pur riconoscendo l'autore che l'elemento fiduciario abbia un rilievo quasi in ogni contrattazione, rimarrebbe il fatto che in alcuni contratti la fiducia nella qualità della controparte è sostanziale, sicché l'operare in sua contraddizione ipotizzerebbe una violazione della libertà intollerabile. Tale tesi è seguita anche da G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 628.

rifugerebbero il congegno della loro imposizione mediante testamento. La regola che, in generale, potrebbe guidare per giudicare l'efficacia del legato in relazione al tipo contrattuale indicato nel testamento, sarebbe quella per cui deve essere per l'onerato indifferente concludere quel contratto con il soggetto-legatario, ovvero con un terzo liberamente eletto. Indifferenza che non si verificherebbe nei casi in cui l'onerato debba obbligatoriamente ricevere una prestazione che sia oggetto di un contratto essenzialmente informato all'*intuitus personae* ⁽⁸⁰⁾.

A noi sembra che anche tale tesi non possa essere condivisa. Infatti, da un lato, essa non sembra considerare nella giusta misura il fatto che l'obbligazione di stipulare il contratto non nasce per effetto della sola volontà testamentaria, ma richiede anche una valida manifestazione di volontà dell'onerato, che può concretizzarsi nell'accettazione dell'eredità ovvero nel mancato rifiuto del legato ⁽⁸¹⁾. Manifestazione di volontà che, almeno sotto tale profilo, ben può essere paragonata al consenso dato da un contraente per l'adesione al contratto. Può essere utile, a questo punto, richiamare l'accostamento tra il legato di contratto e il contratto preliminare unilaterale, ovvero con il preliminare a favore di terzo, secondo quanto sarà esposto nel prossimo capitolo ⁽⁸²⁾. Si analizzi la situazione giuridica derivante da un contratto preliminare a favore di terzo, ove l'impegno assunto dal promittente sia quello di concludere un determinato contratto "definitivo" con un terzo beneficiario, il quale ha il diritto di

⁽⁸⁰⁾ Vedi semper G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 114, nota 60, il quale ritiene che anche il contratto di mandato, quale contratto caratterizzato dall'*intuitus personae*, non possa costituire oggetto di legato.

⁽⁸¹⁾ Vedi *supra*, § 2.

⁽⁸²⁾ Non ci sembra che i termini della questione cambino sensibilmente sia che si accosti il legato di contratto ad un contratto preliminare unilaterale, secondo quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria, ovvero ad un contratto preliminare a favore di terzo, secondo quanto da noi proposto nel testo. Su tale argomento, vedi *infra*, Cap. III, § 1.

concluderlo alle condizioni predisposte dallo stipulante. Come si avrà modo di giustificare nel prossimo capitolo, tale situazione giuridica, a nostro avviso, può essere, sotto svariati profili, accostata a quella che si viene a determinare nel legato di contratto ⁽⁸³⁾.

È chiaro che, nell'ambito di un contratto preliminare a favore di terzo, non si può dubitare della validità di un accordo che preveda, quale prestazione gravante sul promittente, l'obbligo di stipulare un contratto caratterizzato dall'*intuitus personae* con il terzo beneficiario. Anche in tale fattispecie, infatti, l'obbligo di concludere il contratto caratterizzato dall'*intuitus* non nasce unilateralmente, ma per effetto della libera adesione del promittente, che, evidentemente, ritiene il sacrificio derivante dall'assunzione dell'obbligazione di concludere un contratto caratterizzato dall'*intuitu* compensato dalla controprestazione effettuata dallo stipulante in suo favore. *Mutatis mutandis*, quanto detto può essere sostenuto anche con riferimento all'obbligazione testamentaria di concludere un contratto, che, come già si è sostenuto, nasce solo per effetto dell'adesione dell'onerato.

Unica particolarità degna di nota, è, piuttosto, quella che, nel caso in esame, il legatario, in caso di mancato spontaneo adempimento da parte dell'onerato, si dovrà accontentare del solo risarcimento del danno, non essendo possibile in tal caso ottenere una sentenza costitutiva *ex art. 2932 cod. civ.* ⁽⁸⁴⁾.

Altra fattispecie di dubbia ammissibilità è quella del legato di contratto di donazione. Secondo una parte della dottrina, tale legato sarebbe illecito e, quindi, nullo, in quanto, non solo, attraverso di esso si limiterebbe pesantemente la libertà dell'onerato, il cui spirito di liberalità deve essere assolutamente privo di condizionamenti, ma si

⁽⁸³⁾ Vedi *infra*, Cap. III, § 1.

⁽⁸⁴⁾ In tal senso si è espressa, ad esempio, la giurisprudenza in tema di legato di contratto di lavoro subordinato: vedi App. Firenze, 16 marzo 1951, *cit.*, confermata da Cass., 2 agosto 1952, n. 2502, *cit.*

altererebbero, altresì, i principi cardine della trasmissione dei beni *mortis causa* ⁽⁸⁵⁾. A sostegno di tale tesi, l'Autore citato effettua un parallelo con il contratto preliminare di donazione che, secondo la tesi tradizionale, deve ritenersi nullo, in quanto l'*animus donandi* sarebbe incompatibile con la natura di atto dovuto propria del contratto definitivo stipulato in adempimento di un contratto preliminare ⁽⁸⁶⁾.

Secondo altra dottrina, invece, il problema della liceità del legato di contratto di donazione si porrebbe in termini di mera illiceità di mezzi e non di risultato, come si desume dall'art. 651 cod. civ., che consente al testatore di far pervenire al legatario a titolo gratuito un bene di proprietà dell'onerato o di un terzo ⁽⁸⁷⁾. Si è, poi, obiettato che, anche in tema di contratto preliminare di donazione, la tesi dell'inammissibilità non è pacifica in dottrina, non mancando, al contrario, chi ne abbia sostenuto la piena ammissibilità ⁽⁸⁸⁾. Si è, infatti, affermato che non vi è ragione per richiedere solo per la donazione il carattere di spontaneità che è, invece, richiesto per ogni

⁽⁸⁵⁾ Così G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 118, e p. 113 nota 59, il quale, da ciò, trae argomento per dedurre l'inammissibilità del legato di contratto di vendita ad un prezzo talmente vile da mascherare una donazione. Ma confronta, in giurisprudenza, App. Perugia, 27 marzo 1904, in *Foro it. Rep.*, 1904, voce *Successione*, c. 1226, n. 122.

⁽⁸⁶⁾ In dottrina vedi per tutti R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 438; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 212 ss.; C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 182.

In giurisprudenza vedi per tutte Cass., 12 giugno 1979, n. 3315, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, p. 1445 secondo cui "la convenzione che contenga una promessa di attribuzione dei propri beni a titolo gratuito configura un contratto preliminare di donazione che è nullo, in quanto con esso si viene a costituire a carico del promittente un vincolo giuridico a donare, il quale si pone in contrasto con il principio secondo cui nella donazione l'arricchimento del beneficiario deve avvenire per spirito di liberalità, in virtù cioè di un atto di autodeterminazione del donante assolutamente libero nella sua formazione".

⁽⁸⁷⁾ Così M. IEVA, *op. cit.*, p. 93

⁽⁸⁸⁾ Per l'ammissibilità del contratto preliminare di donazione vedi F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1968, p. 539; P. FORCHIELLI, voce *Contratto preliminare*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1959, vol. IV, p. 688; G. GABRIELLI, *Contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 415 ss.; A. PALAZZO, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2000, p. 177 ss.

negozio giuridico. In altri termini, la donazione stipulata in esecuzione di un contratto preliminare, non perde il suo carattere di liberalità spontanea, in quanto non obbedisce ad alcuna norma legislativa o privata proveniente da terzi, bensì ad un impegno che deriva, nella donazione, come in ogni altro contratto, dall'esercizio di una propria privata autonomia.

L'*animus donandi* non dovrebbe, dunque, essere ricercato nel contratto definitivo, perché esso sarebbe già insito nel contratto preliminare, anche se attraverso di esso ancora non si raggiungono gli effetti finali della donazione, che si avranno solo con la stipula del definitivo ⁽⁸⁹⁾.

Se a tali considerazioni si aggiunge che, nell'ipotesi dell'art. 651 cod. civ., il risultato divisato dal testatore si raggiunge attraverso la conclusione di un successivo negozio solutorio, a titolo gratuito, con efficacia traslativa, non si vede perché debba escludersi che, per raggiungere un risultato lecito ed espressamente consentito dall'art. 651 cod. civ., possa utilizzarsi come "mezzo", ossia come negozio solutorio, il contratto di donazione ⁽⁹⁰⁾.

⁽⁸⁹⁾ Del resto un'ipotesi analoga, prevista espressamente dal legislatore, si ha nella donazione obbligatoria con cui il donante arricchisce il donatario assumendo un'obbligazione verso quest'ultimo (art. 769). Il donante, cioè, si impegna ad effettuare a favore del donatario, future prestazioni che costituiscono adempimento del contratto di donazione, così come il definitivo costituisce l'adempimento del preliminare. La differenza tra le due fattispecie consiste nel fatto che la donazione obbligatoria realizza immediatamente l'effetto donativo in quanto le future prestazioni del donante costituiscono semplici atti di adempimento, mentre il preliminare di donazione ha un effetto meramente strumentale, come ogni preliminare, in quanto necessita di una successiva manifestazione di volontà che si concreta nel contratto definitivo, anch'esso, comunque, avente natura di atto di adempimento, ma con struttura negoziale.

⁹⁰ Così M. IEVA, *op. cit.*, p. 94.

CAPITOLO TERZO

LA DISCIPLINA

SOMMARIO: 1. Il contratto stipulato in esecuzione del legato: accostamento con il contratto preliminare e con il contratto preliminare a favore di terzo. - 2. La causa del contratto stipulato in adempimento del legato. - 3. L'invalidità e l'inefficacia del legato e invalidità del contratto stipulato in suo inadempimento. - 4. Legato di contratto, eccessiva onerosità sopravvenuta, rescissione per lesione. - 5. Inadempimento del legato, risarcimento del danno ed esecuzione forzata.

1. Il contratto concluso in adempimento del legato. Accostamento con il contratto preliminare e con il contratto preliminare a favore di terzo.

Analizzato il momento genetico del legato di contratto, occorre ora soffermare l'attenzione sul momento attuativo-funzionale della fattispecie, che si risolve nella stipulazione del contratto, oggetto della disposizione testamentaria, tra il soggetto onerato e l'onorato.

La scissione temporale che si viene a determinare tra l'obbligazione testamentaria, che crea il vincolo a contrarre, ed il successivo contratto, con funzione liberatoria del precedente obbligo, ha spinto la dottrina, a partire da quella più risalente ⁽¹⁾, ad accostare

⁽¹⁾ L'intuizione si deve, infatti, già sotto la vigenza del codice civile del 1865, a A. BRUNETTI, *Legato di un contratto*, cit., p. 30 ss.; vedi, inoltre, C. FADDA, *Legato del diritto di continuare una locazione*, cit., p. 426 ss.; A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743; E. V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 747; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 793; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 628; F. AMATO, *Commento agli artt. 649-673 cod. civ.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e*

l'istituto in esame al contratto preliminare. Parallelo definito "fecondo" ⁽²⁾, non tanto per la possibilità di applicare la relativa disciplina legislativa, in realtà assai scarna ⁽³⁾, quanto piuttosto per la possibilità di avvalersi della copiosa elaborazione dottrinale e giurisprudenziale sviluppatasi in tema di contratto preliminare, anch'esso atto preparatorio e fonte del vincolo a contrarre ⁽⁴⁾.

L'accostamento può essere accettato solo per le finalità sopra indicate. È chiaro, invece, che attraverso di esso non si intende riproporre la tesi che qualifica la fonte dell'obbligazione testamentaria come vero e proprio contratto, tesi analizzata nel precedente capitolo e già in quella sede respinta ⁽⁵⁾.

giurisprudenza, a cura di P. Perlingieri, Torino, 1980, L. II, p. 344; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 249.

⁽²⁾ Così lo definisce A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743.

⁽³⁾ Come noto, il codice civile del 1942 dedica al contratto preliminare ben poche norme: l'art. 1351, relativo alla forma; e, implicitamente, l'art. 2652 n.2, relativo alla trascrizione delle domande giudiziali e l'art. 2932 che disciplina l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto; l'art. 2645 bis, che disciplina la trascrizione di tale contratto. G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 147, il quale in linea di principio nega che l'accostamento tra il legato di contratto e il contratto preliminare abbia una qualche utilità operativa, afferma, invece, che una qualche utilità potrebbe derivare proprio in considerazione della disciplina della trascrivibilità dei contratti preliminari. La trascrizione dei legati, ex art. 2648 cod. civ., ha, infatti, il solo fine di assicurare la continuità delle trascrizioni, anche perché, normalmente, l'opponibilità dell'acquisto del legatario prescinde dalla trascrizione. Ma tale affermazione può valere solo per i legati ad efficacia reale, non per quelli ad efficacia obbligatoria, ed in particolare per quelli attributivi del diritto di credito alla stipulazione di un dato contratto traslativo. Qualora, infatti, l'erede, prima della conclusione del contratto con il legatario, alieni ad un terzo l'immobile che il legatario avrebbe avuto il diritto di acquistare, il legatario non potrà opporre al terzo acquirente il proprio diritto. Una possibile soluzione sarebbe, quindi, quella di estendere per analogia la norma di cui all'art. 2645 bis cod. civ. anche ai legati di taluno dei contratti di cui ai numeri 1), 2), 3), e 4) dell'art. 2643 cod. civ., al fine di consentire al legatario di godere dell'efficacia prenotativa propria di tale tipo di trascrizione.

⁽⁴⁾ Sul contratto preliminare, vedi, almeno: R. RASCIO, *Il contratto preliminare*, Napoli, 1967, spec. p. 55 ss.; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, t. II, Torino, 1993, spec. p.259 ss.; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970; G. GABRIELLI-V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare*, cit., p. 13 ss.; R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1975, p. 687 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, Milano, 1962, p. 166 ss.; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., spec. p. 651 ss.

⁽⁵⁾ Vedi *supra*, Cap. II, § 2.

La dottrina che si è occupata maggiormente dell'argomento ⁽⁶⁾ sottolinea l'indubbia somiglianza funzionale tra i due istituti: così come il contratto preliminare crea un'obbligazione di contrarre che viene adempiuta attraverso la stipula del definitivo, così il legato di contratto genera un'identica obbligazione di contrarre, che viene adempiuta attraverso la stipula del contratto oggetto della disposizione testamentaria.

A noi sembra, però, che le affinità funzionali tra i due istituti si esauriscano nella circostanza di essere entrambi fonte di un obbligo a contrarre, il cui adempimento si realizza a mezzo della stipulazione di un contratto con funzione solutoria.

Al di là di tale innegabile dato, la funzione svolta dal contratto preliminare e dal legato di contratto è nettamente diversa. Nel contratto preliminare, le parti, volontariamente e spontaneamente, si obbligano a concludere un determinato futuro contratto. La sfasatura degli effetti contrattuali, obbligatori e prodromici quelli del preliminare, finali ed eventualmente traslativi quelli del definitivo, può rispondere ad una pluralità di interessi: la funzione prevalente è quella di controllo sulla qualità della prestazione programmata. Così, ad esempio, esso consente alle parti di controllare che il bene non presenti vizi materiali o giuridici inattesi, ovvero che la prestazione non sia colpita da sopravvenienze incompatibili con il suo regolare adempimento ⁽⁷⁾. Ancora, se limitiamo il discorso al preliminare di vendita, esso viene sovente concluso allorquando la parte acquirente non abbia immediatamente la provvista necessaria per il pagamento del prezzo, e la parte venditrice non voglia perdere la proprietà del bene senza prima aver conseguito il corrispettivo pattuito.

È chiaro che, funzione e interessi tutelati dal contratto

⁽⁶⁾ Vedi *supra*, nota 1, gli autori ivi citati. Vedi inoltre G. BONLINI, *Il legato di contratto*, cit., p. 631, ID., *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 141; S. NARDI, *Datio in solutum e legato*, in *Giust. civ.*, 2003, II, p. 371 ss.

⁽⁷⁾ Così, in luogo di tanti, V. ROPPO, *op. cit.*, p. 652

preliminare, non corrispondono a quelli del legato di contratto. Nella fattispecie in esame, infatti, l'interesse preminente è quello del testatore, che sceglie di beneficiare il legatario non direttamente, con l'attribuzione di un bene facente parte del proprio patrimonio, ma indirettamente, attraverso l'attribuzione del diritto di credito alla stipulazione di un contratto con il soggetto onerato. Per far ciò, in applicazione del principio di relatività dei negozi giuridici, il testatore necessita della cooperazione dell'onerato. Cooperazione che è giuridicamente conseguibile beneficiando l'onerato con un'attribuzione *mortis causa*, ovvero istituendolo erede o legatario, e ponendo a suo carico, quasi in funzione di corrispettivo, l'obbligazione di concludere il contratto con un soggetto determinato. Quest'ultimo, che assume necessariamente la qualifica di legatario, acquista il diritto alla stipulazione, e non il correlativo obbligo, al momento dell'apertura della successione ed in modo automatico, ma è fatta salva la possibilità di rinunciare (art. 649 cod. civ.).

Nel legato di contratto non c'è quindi alcuna funzione di controllo sulle sopravvenienze ⁽⁸⁾, né la sfasatura degli effetti è funzionale agli interessi dell'onerato e del legatario, parti del contratto "definitivo". Nella disposizione in oggetto, il vincolo non è frutto di una libera scelta dell'onerato e dell'onorato, ma nasce sotto impulso della volontà del testatore, il quale, per beneficiare il legatario del diritto alla stipulazione del contratto, compie un'attribuzione *mortis causa* in favore dell'onerato e pone a suo carico la correlativa obbligazione.

Ma le diversità tra i due istituti sono ancora più evidenti sotto il profilo strutturale. Il vincolo a contrarre che trae origine dal legato di contratto, nasce, come si è visto nel precedente capitolo, per effetto del

⁽⁸⁾ La tesi secondo cui al contratto definitivo vada attribuita una funzione di controllo delle sopravvenienze, si deve, come noto a G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, cit., p. 152 ss.

collegamento negoziale tra tre distinti ed autonomi negozi giuridici unilaterali: uno *mortis causa*, ovvero la disposizione testamentaria; gli altri due *inter vivos*, ovvero l'accettazione dell'erede onerato o il mancato rifiuto del legatario onerato, e il mancato rifiuto del legatario onorato o la sua accettazione espressa ⁽⁹⁾. È, invece, senza dubbio contrattuale la struttura del preliminare ⁽¹⁰⁾.

Una parte della dottrina ha poi accostato, sotto il profilo dell'efficacia, l'istituto in esame ad un contratto preliminare unilaterale ⁽¹¹⁾. A noi sembra che anche tale accostamento, per le medesime ragioni sopra illustrate con riferimento al preliminare bilaterale, non possa essere condiviso. Il contratto preliminare unilaterale, ovvero unilateralmente vincolante, conserva, infatti, struttura contrattuale. Va, inoltre, considerata la circostanza che l'obbligo a stipulare in futuro un dato contratto, non è frutto di una libera scelta dell'onerato, ma questi la subisce, quale conseguenza dell'aver assunto lo *status* di successore testamentario di chi, regolamentando i propri interessi *post mortem*, ha fissato altresì quell'obbligo ⁽¹²⁾.

Nel legato di contratto, invece, il vincolo da cui sorge l'obbligazione di contrarre non ha fonte contrattuale. Esso nasce su impulso del testatore che impone all'onerato, in virtù dell'attribuzione disposta in suo favore ed al fine di soddisfare un proprio interesse, l'obbligazione di stipulare un determinato contratto con il legatario

⁽⁹⁾ Vedi *supra* § 2. Secondo G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 141, ID., *Il legato di contratto*, cit., p. 632, la diversità strutturale sussisterebbe in quanto il testamento, e quindi il legato di contratto in esso contenuto, avrebbe natura di negozio giuridico unilaterale. Tale affermazione, di per sé esatta, non coglie in realtà il dato che l'obbligazione testamentaria avente ad oggetto la stipula del contratto non nasce per effetto della sola volontà del testatore, ma necessita, in primo luogo, della cooperazione dell'onerato, e, in secondo luogo, di quella dell'onorato. Su tale problematica vedi *supra*, Cap. II, § 2.

⁽¹⁰⁾ Vedi la dottrina citata alla precedente n. 4.

⁽¹¹⁾ Ritengono che il legato di contratto sia assimilabile al preliminare unilaterale: A. BRUNETTI, *Legato di un contratto*, cit., p. 35; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 141, ID., *Il legato di contratto*, cit., p. 632; C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 793.

⁽¹²⁾ Confronta G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 146.

onorato; quest'ultimo, invece, acquista, senza essere tenuto ad effettuare alcuna prestazione, il diritto alla stipulazione in modo automatico al momento dell'apertura della successione ⁽¹³⁾, salva sempre la facoltà di rinunciare.

A noi sembra che, prescindendo dall'insuperabile differenza strutturale ⁽¹⁴⁾ e soffermando, invece, l'attenzione sul profilo funzionale e su quello dell'efficacia, l'istituto in esame presenti maggiori similitudini, piuttosto che con il contratto preliminare, sia pure unilateralmente vincolante, con il contratto preliminare a favore di terzo ⁽¹⁵⁾. L'istituto in esame potrebbe, cioè, essere accostato ad un contratto preliminare a favore di terzo in cui il *de cuius* assuma il ruolo dello stipulante, l'ontrato quello di promittente e l'ontrato quello di terzo beneficiario. L'istituzione di erede o di legatario dell'ontrato, disposta dal *de cuius*, assumerebbe la stessa funzione della prestazione effettuata dalla stipulante al promittente. Il soggetto ontrato, d'altro canto, ed al pari di un qualsiasi contraente *inter vivos*, gode di un'ampia libertà in ordine alla nascita del rapporto obbligatorio. Infatti,

⁽¹³⁾ Ovvero nel momento in cui il chiamato accetta l'eredità, se ontrato è un erede e non un legatario.

⁽¹⁴⁾ Vedi *supra* Cap. 2, § 2, per l'esposizione delle ragioni che escludono che il negozio testamentario e il negozio di accettazione dell'erede ontrato possano combinarsi tra loro dando luogo ad un contratto.

⁽¹⁵⁾ Il quale, implicitamente, è anche unilaterale, in quanto dal contratto a favore di terzo, come noto, possono derivare effetti esclusivamente favorevoli nella sfera giuridica del terzo. Quest'ultimo, quindi, ha solo il diritto di concludere il contratto "definitivo" con il promittente, ma non l'obbligo. Sul contratto preliminare a favore di terzo vedi G. LO SCHIAVO-A. MARRESE, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2003, p. 147 ss.; G. GABRIELLI, "*Contratto preliminare (sintesi di informazione)*", in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 415 ss.; A. GIUSTI- M. PALADINI, *Il contratto preliminare*, Milano 1992, p. 245 ss.; S. MAZZAMUTO, *La metamorfosi del contratto preliminare: due casi clinici*, in *Scritti in onore di Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 587 ss.; F. GAZZONI, *Contratto preliminare*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, XIII, 2, Torino, 2000, p. 629 ss. Vedi in giurisprudenza App. Cagliari, 6 giugno 1997, in *Riv. giur. sarda*, 1998, p.46. La figura in esame non va confusa con il contratto preliminare di contratto a favore di terzo, in cui i contraenti si impegnano invece a stipulare un contratto definitivo, per effetto del quale il terzo acquisirà il diritto alla prestazione. Da tener distinta è, poi, l'ipotesi definibile del contratto con prestazione al terzo, nel quale, a differenza di quanto previsto nella figura dell'art. 1411 c.c., non vi è, in senso tecnico, attribuzione causale di un diritto direttamente al terzo, ma solo indicazione del destinatario della prestazione.

per la nascita di tali rapporti obbligatori è sufficiente la libertà del consenso, che, se per il promittente è dato dall'adesione al contratto, per l'onerato coincide con l'accettazione dell'eredità ovvero con il mancato rifiuto del legato. In altri termini, quello che preme rilevare è che il vincolo a contrarre, derivante *lato sensu* dal legato di contratto, è conseguente ad un'obbligazione contratta volontariamente dal chiamato al momento dell'accettazione ⁽¹⁶⁾.

Per effetto dell'accettazione dell'onerato-promittente, quest'ultimo è obbligato ad effettuare una determinata prestazione, da rivolgersi non in favore del *de cuius*-stipulante, ma in favore di un terzo beneficiario, che nel caso in esame assume la qualifica tecnica di legatario. Oggetto della prestazione gravante sull'onerato-promittente è la stipulazione di un determinato contratto con il terzo-legatario. Quest'ultimo, correlativamente, così come nello schema di cui all'art. 1411 cod. civ., acquista il diritto alla stipulazione automaticamente, senza che sia necessaria una sua manifestazione di volontà, ma salva sempre la facoltà di rifiuto ⁽¹⁷⁾.

Gli effetti nella sfera giuridica del terzo-legatario sono, infatti, esclusivamente favorevoli, in quanto il legatario non è tenuto alla stipula del contratto, ma ha solo un diritto soggettivo alla sua conclusione. Una volta costituitosi il vincolo a contrarre tra l'onerato-promittente e terzo-legatario, qualora il terzo-legatario reputi vantaggiose le condizioni contrattuali predisposte dal testatore ed accettate dall'onerato, eserciterà il suo diritto e chiederà l'adempimento del legato. Adempimento che richiede necessariamente una manifestazione di volontà da parte di entrambi i soggetti, avendo esso natura negoziale, e che si realizza attraverso la stipula del contratto divisato. Da tale contratto, cui, chiaramente, resta estraneo lo

⁽¹⁶⁾ Ovvero dal mancato rifiuto del legato nel caso in cui onerato sia un legatario. Nello stesso senso, C. MURGIA, *op. cit.*, p. 271

⁽¹⁷⁾ Confronta gli artt. 1411, 3° comma, e 649, 1° comma, cod. civ.

stipulante-*de cuius*, derivano le obbligazioni proprie del tipo contrattuale stipulato che, naturalmente, gravano, in posizione di sinallagma, su entrambe le parti contrattuali. In altri termini, occorre attentamente considerare il dato che il legatario ha sì il diritto di pretendere la stipula del contratto, senza esserne a sua volta obbligato, ma una volta esso concluso, egli non acquista l'oggetto del contratto o, comunque, non riceve la prestazione a titolo gratuito, ma è tenuto ad effettuare la controprestazione, così come determinata dal testatore.

A noi sembrano evidenti, sotto molteplici profili, le analogie tra i due istituti: in entrambi il terzo-legatario acquista il diritto alla stipulazione in modo automatico, senza bisogno di accettazione, ma salvo il potere di rifiuto; in entrambi il vincolo non sorge per effetto della libera volontà dell'onerato e del legatario, come invece accadrebbe se si accosta l'istituto ad un contratto preliminare seppure unilaterale. Il promittente-onerato assume, infatti, l'obbligazione di stipulare il contratto con il terzo-legatario, quale conseguenza dell'accettazione dell'attribuzione rivolta in suo favore dallo stipulante-*de cuius*.

È possibile, quindi, distinguere sia nel legato di contratto che nel contratto preliminare a favore di terzo, tre ordini di rapporti: il primo, tra stipulante-*de cuius* e promittente-onerato, che si concretizza nell'istituzione di erede o di legato del primo e nell'accettazione o mancato rifiuto del secondo; il secondo rapporto, tra stipulante-*de cuius* e terzo-legatario, che si concretizza nell'istituzione di legato del primo e nel mancato rifiuto del secondo; infine, il rapporto tra promittente-onerato e terzo-legatario, che in entrambe le fattispecie si concretizza nel vincolo unilaterale a contrarre assunto dal primo nei confronti del secondo e che trova attuazione nella stipulazione del contratto "definitivo".

Lungi dal pensare che tale accostamento consenta di risolvere

tutti i delicati problemi di disciplina posti dal legato di contratto, a noi sembra, però, che esso sia più rispondente, rispetto all'accostamento al preliminare *tout court*, alla natura del fenomeno che vede innegabilmente coinvolti tre soggetti, il cui ruolo va accuratamente distinto nella genesi del rapporto obbligatorio e nel suo momento attuativo ⁽¹⁸⁾. Anche sotto il profilo causale, ci sembra, poi, che l'accostamento con il preliminare a favore di terzo presenti una qualche utilità, in quanto consente di meglio comprendere gli interessi concreti che le parti, attraverso di esso, intendono soddisfare.

Ciò detto, è pure possibile convenire con la dottrina che si è occupata dell'argomento in esame ⁽¹⁹⁾, che al di là di tali accostamenti, è sempre possibile utilizzare, a fronte dell'inadempimento dell'obbligazione testamentaria, i vari rimedi contemplati dall'ordinamento a fronte dell'inattuazione di qualsivoglia obbligazione, quale che sia la fonte da cui essa trae origine. Di tali rimedi ci occuperemo alla fine del presente capitolo, mentre appare ora opportuno proseguire l'analisi della fattispecie nel suo momento attuativo.

2. La causa del contratto concluso in adempimento del legato.

Il contratto concluso in adempimento dell'obbligazione testamentaria derivante dal legato di contratto, presenta, in sé, una doppia natura. In primo luogo, esso comporta l'estinzione dell'obbligazione testamentaria, il che porta a qualificarlo come atto di adempimento con funzione solutoria ⁽²⁰⁾. In secondo luogo, esso si

⁽¹⁸⁾ È chiaro che la nostra tesi risente dell'adesione alla tesi espressa da G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 507 ss., riportata *supra* Cap. 2, § 2.

⁽¹⁹⁾ G. BONILINI, *le obbligazioni di fonte successoria*, II parte, cit., p. 43.

⁽²⁰⁾ A. GIORDANO MONDELLO, op. cit., p. 743; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 209.

pone come fonte dei nuovi rapporti tra gli originari onerato e legatario, ovvero, come regolamento di quegli interessi specifici che in concreto il contratto realizza ⁽²¹⁾.

Preliminarmente, occorre ribadire che la funzione solutoria che certamente compete al contratto in esame, non è, però, tale da privare quest'ultimo del suo carattere negoziale. In ossequio, infatti, alla dottrina dominante formatasi in tema di contratto preliminare ⁽²²⁾, deve ritenersi che non vi è alcuna incompatibilità tra negozio giuridico e atto dovuto ⁽²³⁾, cosicché può essere dovuto anche un atto negoziale. La qualifica di atto dovuto, caratterizza il contratto come giuridicamente necessario anziché libero, ma non decide della sua natura giuridica, se contratto, negozio o mero atto giuridico.

Problema di non agevole soluzione è, invece, quello relativo alla individuazione della causa di tale contratto, ove si consideri che esso è, come sopra si è accennato, nello stesso tempo, adempimento dell'impegno assunto con l'accettazione dell'eredità o con il mancato rifiuto del legato e regolamento di quegli interessi specifici che in concreto realizza.

La dottrina che più recentemente ha affrontato tale problema con specifico riguardo al legato di contratto, tende a respingere l'idea

⁽²¹⁾ Cfr. in giurisprudenza Cass., 5 novembre 1955, n. 3597, cit., c.1611.

⁽²²⁾ Vedi, per tutti: G. GABRIELLI-V. FRANCESCHELLI, voce *Contratto preliminare*, cit., p. 5; ID., *Il contratto preliminare*, cit., p. 13 ss.; vedi, anche: R. RASCIO, *Il contratto preliminare*, cit., p. 112 ss.

⁽²³⁾ Come noto, in tema di contratto preliminare, una nota dottrina L. MONTESANO, *Obbligazione e azione da contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 1173 ss., ha sostenuto che il contratto concluso in adempimento del preliminare abbia natura di atto dovuto, privo di natura negoziale. Si afferma, infatti, che è il contratto preliminare che costituisce la fonte degli effetti definitivi, mentre la possibilità di una sentenza costitutiva che sostituisca il contratto definitivo non stipulato e ne determini gli effetti (art. 2932), farebbe comprendere l'inutilità del contratto definitivo inteso come negozio giuridico, essendo solo il contratto preliminare l'unica fonte negoziale della fattispecie. A sostegno della tesi si aggiunge, poi, l'incompatibilità tra negozio giuridico e atto dovuto, qual è il definitivo, che emerge con tutta evidenza dalle differenti discipline del contratto, che richiede sempre un valido consenso delle parti, e dell'adempimento, che al contrario, può essere compiuto validamente anche da un soggetto incapace, come si evince dall'art. 1191 cod. civ.

che il contratto concluso in adempimento di un legato abbia in sé una duplicità di causa ⁽²⁴⁾ e ad affermare invece che “la qualifica di negozio solutorio che al contratto stipulato dall’erede o dal legatario nel caso in esame certamente compete, non è tale da snaturare l’essenza del negozio stesso, che rimane determinata obiettivamente da una causa unica che è quella pertinente al tipo ⁽²⁵⁾”.

In altri termini, il carattere causale del negozio al quale l’onerato è tenuto, non è incompatibile con la sua funzione solutoria rispetto all’obbligazione testamentaria, così come la conclusione di una compravendita in esecuzione di un contratto preliminare, oltre alla funzione di scambio che le è propria, in quanto atto di adempimento dell’obbligazione assunta nel preliminare, adempie anche ad una funzione solutoria ⁽²⁶⁾.

In definitiva, può affermarsi che la causa del contratto in esame è quella relativa all’interesse pratico che il rapporto, in concreto, tende a realizzare e che giustifica le attribuzioni delle parti; in altri termini, la causa del contratto stipulato in adempimento di un legato si identifica nella funzione che esso, volta per volta, realizza ⁽²⁷⁾.

⁽²⁴⁾ V. F. P. LOPS, *op. cit.*, p. 1037.

⁽²⁵⁾ Così A. GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 743

⁽²⁶⁾ Con specifico riferimento al legato di contratto, vedi, in giurisprudenza, Cass. 5 novembre 1955, n. 3597, cit.; in dottrina, G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 211;

⁽²⁷⁾ Nello stesso senso vedi E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 746. La tesi sostenuta, d’altronde, è coincidente con quella sostenuta dalla migliore dottrina in tema di causa del contratto definitivo, stipulato in adempimento di un contratto preliminare. Così in particolare C. M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 184, p. 189, secondo cui “con la stipulazione del definitivo le parti adempiono la loro obbligazione, ma ciò non incide sulla causa del contratto, che deve sempre essere individuata nell’interesse pratico perseguito, che potrà essere, a secondo dei casi, la causa della vendita, del mutuo, ecc.”. Come noto, in tema di preliminare, la tesi sopra esposta non è pacifica. Secondo altra dottrina, infatti, il contratto definitivo avrebbe una doppia causa: una relativa all’adempimento dell’obbligo, *causa solutionis*, e l’altra propria del tipo negoziale impiegato. Così in particolare L. CARIOTA FERRARA, *L’obbligo di trasferire*, in *Ann. dir. comp.*, 1950, vol. XXVI, p. 212 ss. Altra dottrina e parte della giurisprudenza, ritenendo inammissibile un contratto con una doppia causa, affermano la prevalenza nel contratto *de quo* della *causa solutionis*. Così R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, artt. 1321-1352, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 430; M. GIORGIANNI, *Contratto*

Si tratta, quindi, di un contratto con una sua completa autonomia, sia strutturale che funzionale, non diverso dallo stesso tipo di contratto non stipulato in adempimento di un'obbligazione testamentaria.

Tuttavia, il fatto che il contratto in esame sia stipulato in adempimento di un precedente obbligo di derivazione testamentaria, non è privo di conseguenze. In particolare, può sostenersi che il rapporto che lega l'obbligazione testamentaria al contratto stipulato in adempimento di tale obbligo, sia quello del collegamento negoziale e, più specificatamente, del collegamento necessario e genetico, che si ha quando un negozio influisce sulla vita di un altro in modo da determinarne la nascita ed il contenuto. Occorre pertanto analizzare la rilevanza di tale collegamento.

3. Invalidità e inefficacia del legato e del contratto stipulato in suo adempimento.

Il collegamento negoziale esistente tra l'obbligazione testamentaria e il contratto stipulato in suo adempimento, fa nascere il problema della relazione fra i due negozi, in particolare riguardo il grado e le modalità della reciproca influenza qualora uno di essi sia invalido ⁽²⁸⁾, inefficace o risolubile ⁽²⁹⁾.

preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato, nota a Cass. 3 agosto 1960, n. 2271, in *Giust. civ.*, 1961, p. 64 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass. 18 novembre 1987 n. 8486, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1988, I, p. 537. Infine V. ROPPO, *op. cit.*, p. 659, pur aderendo alla tesi secondo cui il definitivo sarebbe caratterizzato da una doppia causa, sottolinea quali sono le conseguenze che derivano dall'adesione ad una tesi piuttosto che ad un'altra: "se si da prevalenza al primo elemento causale (causa solvendi), si valorizza l'appartenenza del definitivo alla sequenza preliminare-definitivo, e quindi la sua dipendenza dal preliminare. Se invece si punta sul secondo elemento causale (causa propria), si valorizza l'autonomia del definitivo dal preliminare."

⁽²⁸⁾ Occorre in questa sede ricordare che una qualificazione di invalidità o di inefficacia del legato di contratto può anche derivare dall'applicazione delle norme a tutela dei legittimari (artt.553 ss. e art. 549 cod. civ.) ovvero da altre norme imperative del nostro codice (in particolare art. 490, n.2, e 671 cod. civ.). In

particolare, qualora onerato di un legato di contratto sia un legittimario, è tuttora discusso se esso trovi tutela in forza dell'art. 549 ovvero dell'art. 554. Sinteticamente si può affermare che, secondo la dottrina dominante, le due azioni siano volte a tutelare due distinti tipi di lesione: “*la norma di cui all’art. 549 dovrebbe essere valutata in funzione inversa ai presupposti dell’azione di riduzione, cioè, in funzione dei casi in cui la lesione di legittima non è prodotta da una disposizione eccedente la quota di cui il defunto poteva disporre, ma o da una disposizione non autonoma (clausola) che accede all’attribuzione della legittima diminuendola vel in quanti tate vel in tempore, oppure da una disposizione autonoma (legato) ordinata dal testatore a guisa di peso interamente gravante sulla legittima e, pertanto, non qualificabile come eccedente la disponibile (in quanto non imputabile a questa)*”. Così L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., p. 90. In realtà, però, ogni certezza circa l’ambito di applicazione dei due rimedi sembra destinata a svanire non appena si considerino i legati, qualificabili sia come disposizioni testamentarie, potenzialmente soggette a riduzione, sia come pesi gravanti, ex art. 662 c.c., su eredi o legatari e quindi rientranti nell’ambito di applicazione del divieto di cui all’art. 549 c.c. Al riguardo le posizioni assunte dalla dottrina possono essere sintetizzate in tre diversi orientamenti. Secondo una dottrina rimasta minoritaria, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 331, ai fini dell’esatta individuazione dell’ambito di operatività del divieto, occorrerebbe distinguere i legati ad efficacia obbligatoria dai legati ad efficacia reale: solo i primi sarebbero soggetti al divieto dell’art. 549 cod. civ., mentre i legati ad effetti reali, data la loro immediata efficacia traslativa, sarebbero soggetti alla semplice azione di riduzione. Di opinione contraria è la dottrina prevalente, la quale sottolinea come il codice, disciplinando la riduzione delle disposizioni testamentarie, non operi alcuna distinzione tra legati del primo e del secondo tipo. La conseguenza è che il criterio discrezionale tra le due norme sia l’individuazione del soggetto passivo del legato, ovvero dell’onerato. Qualora il legato eccedente il valore della disponibile, sia posto in generale a carico dell’eredità, esso sarà eventualmente soggetto all’azione di riduzione su istanza del legittimario che si ritenga leso; qualora, al contrario, il legato sia posto a carico del solo legittimario, esso rientrerebbe nel divieto dell’art. 549 cod. civ. Vedi, in particolare, L. MENGONI, *op. cit.*, p. 100 e G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, 5, *Le successioni*, I, diretto da Rescigno, II ed., Torino, 2002, p. 405. Vi è, infine, chi ritiene che tutti i legati, indipendentemente dalla loro natura e dal soggetto onerato del loro adempimento, sarebbero assoggettati all’azione di riduzione, in coerenza con quanto disposto dall’art. 558 che non ammette distinzioni di sorta. Così A. MAGRÌ, *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 25 ss.

Tali contrasti dottrinali si riflettono, inevitabilmente, sulla sorte del legato di contratto qualora esso possa importare una violazione della legittima. Se si aderisce alla tesi della dottrina prevalente, che ritiene in generale i legati soggetti all’azione di riduzione qualora non gravino specificatamente su un solo legittimario, bisogna ritenere che l’eventuale esercizio di tale azione comporti un’inefficacia, relativa e sopravveniente, della disposizione lesiva. Viceversa, qualora si ritenga che tale legato di contratto sia soggetto al divieto dell’art. 549, la contraddizione tra la fattispecie e la norma proibitiva importa una qualifica di invalidità della disposizione. Quanto, però, all’individuazione del tipo di invalidità la dottrina è divisa: nel senso della nullità assoluta, vedi A. CICU, *Le successioni*, cit., p. 227, L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 75; nel senso della nullità relativa, vedi L. COVIELLO sen., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 316; nel senso dell’annullabilità relativa, vedi L. CARIOTA FERRARA, *Un caso in tema di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 511 nota 8; infine, nel senso della mera inefficacia relativa operante *ipso iure*, vedi L. MENGONI, *op. cit.*, p. 93.

La soluzione, in termini generali, va ricercata attraverso un rinvio alla disciplina degli obblighi a contrarre ⁽³⁰⁾. Pertanto, sinteticamente, si può affermare che nel caso in cui, successivamente alla stipula del contratto in adempimento del legato, la disposizione testamentaria venga dichiarata nulla, sia annullata, ovvero resa inefficace, il rimedio spettante alle parti non possa che essere quello dell'annullamento del contratto per errore di diritto, sempre che, l'erronea convinzione della doverosità della stipulazione abbia costituito la "ragione principale del contratto", ai sensi dell'art. 1429, n. 4. cod. civ. ⁽³¹⁾

La dottrina che si è occupata, sia pure non in modo sistematico, dell'argomento ⁽³²⁾, ha sostenuto che nel caso in cui, successivamente alla stipula del contratto in adempimento del legato, venga accertata la nullità del testamento che contiene il legato ovvero della sola disposizione testamentaria, la soluzione del problema debba essere ricercata nell'ambito successorio, poiché il momento genetico della vicenda contrattuale si colloca in tale ambito. Occorrerà, pertanto, applicare il principio dell'erede apparente, in forza del quale sono salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente ⁽³³⁾.

Si afferma, quindi, che tale principio varrà a salvaguardare il terzo legatario tutte le volte in cui l'adempimento del legato di

⁽²⁹⁾ Sulla, invece, discussa rescindibilità del contratto stipulato in adempimento di un legato di contratto, vedi infra § 4.

⁽³⁰⁾ Così E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 751.

³¹ Vedi, in luogo di tanti C. M. BIANCA, *Diritto civile, 3, Il contratto*, cit., p. 189. Va, inoltre, osservato che in tal caso, essendo l'errore comune alle parti, in quanto entrambe hanno concluso il contratto sulla base dell'erronea convinzione, rispettivamente, di esservi obbligato ovvero di avervi diritto, non si pone un problema di riconoscibilità dell'errore. Pertanto, anche in mancanza di tale requisito, il contratto è annullabile, in quanto non vi è alcun affidamento da tutelare. Vedi, ad esempio, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 804 ss.

⁽³²⁾ E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 751 ss.

⁽³³⁾ Sull'erede apparente vedi, in generale, F.D. BUSNELLI, voce *Erede apparente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 198 ss.; G. GALLI, *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1961; G. GROSSO E A. BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 418 ss.

contratto da parte del presunto onerato abbia comportato l'alienazione di un bene ereditario.

Nel caso in cui invece l'adempimento del legato abbia comportato solo l'assunzione di obbligazioni a carico dell'onerato in proprio, ma non l'alienazione di beni ereditari, tale principio non sarebbe applicabile. Non verrebbe, infatti, in questione un problema di legittimazione, e pertanto il contratto rimarrebbe fermo. L'erede apparente potrebbe, in tal caso, invocare l'errore di diritto, fondato sul falso convincimento dell'esistenza di un valido obbligo a contrarre. Appare, però, alquanto problematico dimostrare la riconoscibilità dell'errore da parte del legatario. Unico rimedio in capo all'erede apparente sarebbe, dunque, quello di rivalersi nei confronti dell'erede vero, nella misura in cui il suo comportamento abbia estinto l'obbligazione gravante in realtà su tale soggetto⁽³⁴⁾.

Le conclusioni cui è giunta tale dottrina appaiono, in termini generali, condivisibili⁽³⁵⁾. Può qui solo aggiungersi che le

⁽³⁴⁾ A noi sembra, però, che quanto prospettato dal citato Autore, possa valere solo per il caso in cui la nullità non colpisca anche la disposizione testamentaria di legato attributiva del diritto alla stipulazione del contratto, ma solo la disposizione testamentaria istitutiva di erede o legatario del soggetto onerato. Se, infatti, l'adempimento del legato, scopertosi successivamente nullo, ha comportato la stipula di un contratto traslativo di un bene ereditario, appare alquanto problematico affermare la salvezza del suo acquisto facendo leva sul suo presunto *status* di terzo di buona fede ai fini dell'art. 534, 2° comma, cod. civ. Nessun dubbio, poi, che nel caso di contratto che non abbia comportato alienazione di beni ereditari, stipulato in adempimento di un legato, successivamente dichiarato nullo, l'onerato possa richiedere l'annullamento del contratto per errore di diritto, secondo quanto precisato *supra* nel testo.

⁽³⁵⁾ Pur con la precisazione contenuta nella nota precedente. Anche G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 211, n. 163, ritiene che la soluzione di tali problemi debba essere ricercata nella normativa sull'erede apparente. Occorre, inoltre, precisare che la soluzione accolta discende anche dalla teoria seguita sulla causa del contratto stipulato in adempimento dell'obbligazione testamentaria. Se si aderisse alla tesi che ritiene prevalente la *causa solutionis*, l'invalidità dell'obbligazione testamentaria non potrebbe non avere gravi conseguenze sulla validità del contratto concluso in suo adempimento. Esso potrebbe anche essere considerato nullo, e, se stipulato, darebbe luogo alla ripetizione di quanto prestato. Qualora invece si aderisse alla tesi della doppia causa sorgono problemi quasi insormontabili: è dubbio, cioè, se debba prevalere l'aspetto solutorio, con conseguente influenza dell'obbligazione testamentaria viziata sul contratto, ovvero la

argomentazioni sopra esposte, valgono solo per il caso in cui vizio che ha comportato la declaratoria di nullità del testamento o della singola disposizione testamentaria non sia tale da trasmettersi al contratto stipulato in suo adempimento.

È evidente, poi, che nulla vieta alle parti di stipulare il contratto in piena indipendenza dall'obbligazione testamentaria viziata. In tal caso, tuttavia, le parti, spezzando il collegamento tra i due negozi, concludono un contratto del tutto autonomo dall'obbligazione testamentaria.

Le parti potrebbero pure decidere di non spezzare il collegamento con l'obbligazione testamentaria viziata e concludere il contratto a titolo di convalida. È importante sottolineare che tale possibilità non è circoscritta ai soli casi di annullabilità del negozio testamentario, ma va estesa anche ai casi di nullità. Trova, infatti, applicazione la norma di cui all'art. 590 cod. civ. ⁽³⁶⁾, che, in deroga al principio generale di diritto contenuto nell'art. 1423 cod. civ., per cui il negozio nullo non può essere convalidato, consente la conferma delle disposizioni testamentarie nulle ⁽³⁷⁾.

Qualora, invece, il vizio che colpisce il testamento o la singola disposizione testamentaria, sia tale, per sua natura, da trasmettersi al contratto stipulato in suo adempimento, è chiaro che quest'ultimo potrà essere impugnato per vizio suo proprio. Così accade, ad esempio, nel caso in cui il testatore imponga all'onerato la stipulazione di un contratto illecito.

Per quanto concerne, invece, l'influenza che la stipula di un

causa propria del tipo negoziale impiegato, con conseguente ininfluenza sul definitivo.

⁽³⁶⁾ Secondo cui *“la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione”*. Vedi *supra* Cap. 2, § 1.

⁽³⁷⁾ Vedi su tale argomento A. CICU, *Testamento*, cit., p.100; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 209 ss.; F. GAZZONI, *La giustificazione causale del negozio attributivo di conferma*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 269 ss.

contratto invalido può avere su un obbligazione testamentaria validamente sorta, deve ritenersi che l'invalidità del contratto definitivo non ha attuato l'obbligo di contrarre e, pertanto, si dovrà stipulare un nuovo contratto, entro dieci anni secondo l'ordinario termine di prescrizione.

Discorso diverso va, invece, compiuto per il caso in cui, pur validamente concluso il contratto oggetto del legato, esso non venga regolarmente adempiuto. Al riguardo la dottrina che si è occupata dell'argomento ha esposto tesi diametralmente opposte. Secondo una prima impostazione ⁽³⁸⁾, almeno con riferimento ai contratti di durata, dovrebbe ritenersi che la stipulazione del contratto, non seguita, per volontà dell'onerato, dalla prosecuzione del rapporto contrattuale ovvero da un recesso ingiustificato da parte dell'onerato, non configuri adempimento del legato. Altra dottrina ⁽³⁹⁾, cui si aderisce, ritiene, invece, che vi sia adempimento dell'obbligo testamentario con la semplice stipulazione del contratto contemplato nel testamento, e non già con la sua esecuzione. Una volta concluso il contratto, infatti, l'eventuale inesecuzione delle obbligazioni da esso derivanti, potrà trovare rimedio con le tradizionali regole che presiedono all'adempimento delle obbligazioni, che trovano ora fonte nel contratto posto in essere e non già nel testamento ⁽⁴⁰⁾.

4. Legato di contratto, eccessiva onerosità sopravvenuta, rescissione per lesione.

³⁸ F. P. LOPS, *op. cit.*, p. 1037 ss.; E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 749, il quale argomenta la propria tesi sostenendo che tale comportamento dell'onerato sarebbe contrario al principio di buona fede, ed, in ogni caso, configurerebbe un'ipotesi tipica di divergenza volontaria tra volontà e dichiarazione, integrando così l'ipotesi della riserva mentale. Riferimenti alla buona fede e alla riserva mentale che G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 208, n. 149, definisce "non sempre congrui".

⁽³⁹⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 208, n. 149.

⁽⁴⁰⁾ Così anche F. AMATO, *Commento all'art. 649 cod. civ.*, cit, p. 344.

Altro tema che in materia di legato di contratto ha dato luogo a contrastanti opinioni, sia in giurisprudenza che in dottrina, è quello concernente la possibile applicazione, all'istituto in esame, della normativa dell'eccessiva onerosità sopravvenuta, e quella della rescissione per lesione *ultra dimidium*.

Con riferimento al primo problema, la soluzione dipende, innanzitutto, da un elemento temporale, ovvero dal momento in cui si verifica l'eccessiva onerosità. E' possibile al riguardo distinguere varie ipotesi.

La prima riguarda le variazioni del valore dell'oggetto del contratto che si verificano tra il momento della redazione del testamento e l'apertura della successione. In tal caso, la soluzione è pacifica e consiste nella totale ininfluenza della normativa in tema di eccessiva onerosità. Diverse, tuttavia, sono le argomentazioni attraverso cui si perviene a tale risultato.

Secondo una prima impostazione ⁽⁴¹⁾, ciò sarebbe dovuto al principio della revocabilità *ad nutum* ⁽⁴²⁾ delle disposizioni testamentarie. La mancata revoca dovrebbe essere interpretata come implicita volontà di conferma della disposizione, pur essendo mutato il valore della prestazione rispetto al momento della redazione della disposizione.

La giurisprudenza ⁽⁴³⁾ e altra dottrina ⁽⁴⁴⁾ giungono, invece, a tale risultato per altra via, ovvero negando in radice che le norme in tema di eccessiva onerosità sopravvenuta possano essere applicate ad obbligazioni di fonte non contrattuale. Si è affermato, infatti, che dal tenore letterale sia della norma di cui all'art. 1467 cod. civ., sia di

⁽⁴¹⁾ E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 753.

⁽⁴²⁾ Ex artt. 587 c.c. e 679 c.c.

⁽⁴³⁾ Cass. 5 novembre 1955, n. 3597, cit.

⁽⁴⁴⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 214

quella di cui all'art. 1468 cod. civ. ⁽⁴⁵⁾, si evince che tale disciplina è applicabile solo ai rapporti contrattuali.

Tale soluzione viene ritenuta applicabile dalla dottrina e dalla giurisprudenza sopra citate anche nel caso in cui l'eccessiva onerosità si verifichi in un momento successivo all'apertura della successione, ma sempre prima della stipula del contratto.

In tal caso, all'obiezione secondo cui l'onere, in conseguenza di avvenimenti sopravvenuti, potrebbe vedere notevolmente aggravato l'onere a lui imposto, si risponde che la soluzione non va ricercata nella disciplina dell'eccessiva onerosità, perché altri sono i rimedi che l'ordinamento in tale ipotesi accorda all'onere. Così, se l'obbligazione è posta a carico di un legatario, questi non è tenuto ad adempierlo se non nei limiti del valore della cosa legata (art. 671 cod. civ.); se, invece, l'obbligazione è posta a carico dell'erede, è conforme ai principi che esso, se non ha accettato con beneficio d'inventario, risponda per l'adempimento delle obbligazioni e dei legati anche *ultra vires hereditatis*.

La soluzione rimane la stessa anche qualora, a causa della sproporzione di valore, si pervenga ad un risultato non previsto dal testatore, come nel caso in cui si verifichi una sproporzione, sopravvenuta tra il momento di apertura della successione e momento fissato per l'adempimento del legato, non prevedibile al tempo di confezione del testamento. Si pensi, ad esempio, ad un legato sottoposto ad un termine iniziale, dal quale decorrono gli effetti della disposizione. Secondo la giurisprudenza ⁽⁴⁶⁾, se è vero che in tal caso la sproporzione può dirsi non prevedibile, ciò non autorizza il giudice, e quindi gli interpreti, ad usurpare il compito del legislatore, estendendo la norma di diritto positivo a fattispecie alle quali essa non

⁽⁴⁵⁾ Per cui può domandarsi, nei contratti con obbligazioni di una sola parte, una riduzione della prestazione, ovvero una modifica nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.

⁽⁴⁶⁾ Cass. 5 novembre 1955, n. 3597, cit.

è, nemmeno in via analogica, applicabile ⁽⁴⁷⁾.

Un'ultima ipotesi riguarda, poi, il caso in cui l'eccessiva onerosità si verifichi in un momento successivo alla stipulazione del contratto. Ciò può avvenire tutte le volte in cui il legato attribuisca all'onorato il diritto a stipulare un contratto di durata. In tal caso, la soluzione è pacifica ⁽⁴⁸⁾ e consiste nella piena applicabilità della disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta al contratto stipulato in adempimento del legato. Come già in precedenza si è sostenuto ⁽⁴⁹⁾, le obbligazioni che trovano la loro fonte nel contratto stipulato tra l'onerato e l'onorato, devono, infatti, essere ritenute obbligazioni contrattuali in senso tecnico, e, come tali, sono da assoggettare alla disciplina del contratto in generale, oltre a quella specifica del contratto concluso.

Per quanto concerne il secondo problema, ovvero quello concernente la possibile applicazione della disciplina della rescissione per lesione, occorre, anche in tal caso, distinguere varie ipotesi. Una prima ipotesi concerne la possibile applicazione dell'azione di rescissione al legato di contratto, ovvero alla disposizione testamentaria *tout court*, prima che venga stipulato il contratto. La dottrina ⁽⁵⁰⁾ e la giurisprudenza ⁽⁵¹⁾ che si sono occupati

⁽⁴⁷⁾ Secondo, invece, E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 754, nel caso in esame sarebbe applicabile la disciplina dell'eccessiva onerosità, che consentirebbe di modificare le condizioni del contratto da stipulare per garantire l'equilibrio di prestazioni quale era apparso al momento dell'apertura della successione. Si afferma, poi, che poiché nel caso in esame l'obbligo dell'onerato non si è ancora tradotto in un contratto, la soluzione sarebbe ricavabile da un richiamo all'art. 1468 c.c., che disciplina l'ipotesi del contratto con obbligazioni di una sola parte. Nello stesso senso vedi anche M. IEVA, *op. cit.*, p. 90.

⁽⁴⁸⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 214; E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 753.

⁽⁴⁹⁾ Vedi *supra* Cap. 2, § 1.

⁽⁵⁰⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 216; E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 754.

⁽⁵¹⁾ L'unico precedente, a quanto consta, è App. Napoli, 22 febbraio 1929, in *Foro it.*, 1929, I, c. 984 ss., con nota di P. D'ONOFERRIO, *Testamento mistico scritto dal beneficiato e forma di approvazione – Legato e lesione “ultra dimidium”*, che, sotto

dell'argomento danno al quesito risposta negativa. La soluzione proposta merita di essere condivisa. L'azione generale di rescissione (art. 1448 cod. civ.), qualificata, come noto, non solo dalla sproporzione tra le due prestazioni, ma dal derivare la stessa dallo stato di bisogno di una parte, di cui l'altra parte abbia approfittato per trarne vantaggio, non è applicabile alla disposizioni testamentarie, in quanto trattasi di rimedio previsto per obblighi contrattuali in stato di bisogno, mentre, per la natura stessa del testamento, non è possibile ipotizzare che la volontà del testatore non sia stata libera. In tal caso, l'eventuale coazione psicologica che incida sulla volontà testamentaria, dovrà essere riprovata con i consueti mezzi volti a privare di efficacia una volontà testamentaria non spontanea.

La seconda ipotesi concerne invece il possibile esperimento dell'azione generale di rescissione al contratto stipulato in adempimento del legato. Anche in tal caso la risposta fornita dalla dottrina è negativa ⁽⁵²⁾. Per la soluzione del problema occorre richiamare quanto si è detto in precedenza sulla causa del contratto stipulato tra l'onorario e l'onorato ⁽⁵³⁾: in esso, sia pure con diverse graduazioni, secondo le diverse opzioni interpretative, si riconosce la sussistenza di una funzione solutoria, poiché viene posto in essere in adempimento del precedente obbligo di derivazione testamentaria. Ciò comporta che le valutazioni economiche relative alle prestazioni che formano oggetto del contratto, così come predisposto dal testatore, debbano essere anticipate al momento in cui, apertasi la successione, onorario e onorato sono messi nella condizione di accettare le rispettive condizioni di credito e debito ⁽⁵⁴⁾. Ovvero al momento in cui, rispettivamente, il beneficiario del legato di contratto decide sulla

la vigenza del codice civile del 1865, negò l'applicabilità dell'art. 1529 all'ipotesi del legato di compravendita disposto ad un prezzo inferiore alla metà del giusto.

⁽⁵²⁾ Vedi F. P. LOPS, *op. cit.*, p. 1038 ss.; M. IEVA, *op. cit.*, p. 91.

⁽⁵³⁾ Vedi *supra*, § 2.

⁽⁵⁴⁾ Vedi *supra*, Cap. 2, § 2.

convenienza di rinunciare o conseguire il legato e l'onerato decide sull'opportunità di accettare l'eredità puramente e semplicemente ovvero con beneficio d'inventario oppure di rinunciare ad essa o di rinunciare al legato in suo favore.

In altri termini, le parti del futuro contratto trovano tutela già prima che il contratto venga concluso, grazie alle norme di diritto successorio che consentono loro di evitare in radice ogni possibile danno connesso con la stipulazione del contratto. Sarebbe, pertanto, illogico che in un momento successivo alla stipulazione del contratto, ed in presenza di tutti i presupposti previsti dall'art. 1448 c.c., si renda esperibile l'azione generale di rescissione per lesione⁽⁵⁵⁾. Del resto, non va dimenticato che il testatore, in luogo di imporre all'onerato la stipulazione di un contratto a condizioni particolarmente svantaggiose, come la vendita di un bene a "prezzo vile", potrebbe lecitamente disporre in favore del legatario un legato di cosa altrui (art. 651 cod. civ.). In tal caso, come noto, egli acquisterebbe il bene, che può essere dell'onerato o di un terzo, a titolo gratuito, cioè senza dover effettuare alcuna controprestazione.

Se, dunque, è consentito il risultato massimo di far pervenire al legatario a titolo gratuito un bene di proprietà dell'onerato, a maggior ragione, deve ritenersi consentito il risultato di obbligare l'onerato a vendere al legatario ad un prezzo inferiore alla metà del valore di mercato, ovvero addirittura a "prezzo vile", senza che alcuno spazio possa trovare il rimedio della rescissione per lesione.

5. Inadempimento del legato di contratto, risarcimento del danno ed esecuzione forzata.

L'obbligazione testamentaria scaturente dal legato di contratto,

⁽⁵⁵⁾ M. IEVA, *op. cit.*, p. 91.

come già in precedenza si è sostenuto ⁽⁵⁶⁾, deve essere sottoposta alla disciplina propria delle obbligazioni in generale (art. 1173 cod. civ.). Il suo inadempimento, come l'inadempimento di qualsivoglia altra obbligazione di fonte diversa, non è privo di conseguenze.

Preliminarmente, occorrerà verificare se la mancata attuazione del rapporto obbligatorio sia imputabile all'onerato, cioè se esso possa essere ritenuto responsabile per l'inadempimento dell'obbligo di contrarre. A tal fine, la norma di riferimento è quella del cpv. dell'art. 673 cod. civ., secondo cui, l'obbligazione dell'onerato si estingue se, dopo la morte del testatore, la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile ⁽⁵⁷⁾. La norma costituisce un'applicazione del principio della responsabilità nelle obbligazioni, enunciato dall'art. 1218 cod. civ., il che rende utile, ai fini interpretativi, il richiamo dell'elaborazione dottrinale in tema di impossibilità della prestazione svolta con specifico riferimento alla norma da ultimo citata ⁽⁵⁸⁾. Nonostante la presenza di una norma, quale quella dell'art. 673 cod. civ., dettata con specifico riferimento ai legati, non si dubita ⁽⁵⁹⁾, peraltro, della possibilità di richiamare la normativa generale di cui agli artt. 1256 e ss. cod. civ.: così, ad esempio, si ritiene, in applicazione del cpv. dell'art. 1256 cod. civ., che l'impossibilità temporanea della prestazione, in data successiva all'apertura della successione, per causa non imputabile all'onerato, lo esoneri dalla responsabilità per il ritardo nell'adempimento ⁽⁶⁰⁾.

L'aspetto più delicato di tutta la questione riguarda, però, il

⁽⁵⁶⁾ Vedi *supra*, Cap. 2, § 1.

⁽⁵⁷⁾ Vedi A. MASI, *Dei legati*, cit., p. 157 ss.; A. TRABUCCHI, voce *Legato (Diritto civile)*, cit., p. 618; E. PEREGO, *I legati*, cit., p. 242 ss.; G. GROSSO, *I legati*, cit., p. 405.

⁽⁵⁸⁾ Vedi, per tutti, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Artt. 1218-1229*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna-Roma, 1979, II ed., p. 84.

⁽⁵⁹⁾ C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 792 ss.

⁽⁶⁰⁾ Così G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 218; ID., *Il legato di contratto*, cit., p. 632.

problema della tutela in caso di inadempimento da parte dell'onerato. Ci si chiede, cioè, quali mezzi siano utilizzabili dal beneficiario della disposizione testamentaria.

Dottrina e giurisprudenza non dubitano, innanzitutto, della possibilità per il legatario di esperire un'azione volta all'ottenimento del risarcimento del danno subito per effetto della mancata stipulazione⁽⁶¹⁾. Varranno, in tal caso, i tradizionali principi e le consuete regole operanti in tema di risarcimento dei danni da inadempimento⁽⁶²⁾. In applicazione di tali principi, ad esempio, la giurisprudenza ha applicato l'art. 1227 cod. civ. per mitigare la responsabilità dell'onerato, il cui ritardo nell'adempimento era stato causato da un comportamento colposo del legatario⁽⁶³⁾.

La dottrina più risalente riteneva che l'azione per il risarcimento del danno fosse l'unico rimedio riconosciuto al legatario per il caso di inadempimento dell'onerato, mentre si negava la possibilità di agire per l'esecuzione forzata in forma specifica⁽⁶⁴⁾. Tale impostazione non deve però stupire, in quanto era perfettamente coerente con la disciplina del codice civile del 1865, allora vigente, che non prevedeva una norma di carattere generale, come l'attuale art. 2932 cod. civ., che consentisse di reagire all'inadempimento di

⁽⁶¹⁾ Vedi G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 218; C. MURGIA, *op. cit.*, p. 271; E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 747; in giurisprudenza, App. Firenze, 16 marzo 1951, cit., confermata da Cass., 2 agosto 1952, n. 2502, cit.

⁽⁶²⁾ Vedi, per tutti, sempre C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Artt. 1218-1229*, cit.; vedi, inoltre, U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991, p. 583 ss.; F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 32 ss. Per la tesi secondo cui sarebbe possibile risarcire anche i danni non patrimoniali derivanti dall'inadempimento di un'obbligazione da contratto o testamento, vedi G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 212 ss.

⁽⁶³⁾ Cfr. Trib. Bergamo, 21 aprile 1950, in *Foro it. Rep.*, 1951, voce *Successione legittima o testamentaria*, c. 2062, n. 145.

⁽⁶⁴⁾ Così A. BRUNETTI, *Legato di un contratto*, cit., p. 22 e p. 39 ss.; C. FADDA, *Legato del diritto di continuare una locazione*, cit., p. 230 ss.

un'obbligazione mediante l'esecuzione in forma specifica ⁽⁶⁵⁾.

La dottrina formatasi dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1942, non dubita, invece, della possibilità, in termini generali, di reagire all'inadempienza dell'onerato con l'esecuzione in forma specifica, al fine di far ottenere coattivamente al legatario il risultato che aveva il diritto di pretendere dal suo debitore ⁽⁶⁶⁾.

In giurisprudenza, anche dopo l'entrata in vigore del codice vigente, si è, talvolta, esclusa la coercibilità dell'obbligazione testamentaria derivante da un legato di contratto attraverso l'esecuzione in forma specifica, riconoscendosi, quale unica conseguenza sanzionatoria, il risarcimento del danno ⁽⁶⁷⁾. Ma tale risultato non è dipeso dalla negazione, in termini generali, della possibilità di applicare l'art. 2932 cod. civ. anche alle obbligazioni di derivazione testamentaria, quanto piuttosto dalla particolare rilevanza che assumeva nel caso di specie l'*intuitus personae*, che costituiva un ostacolo alla costituzione del rapporto contrattuale attraverso l'esecuzione in forma specifica.

Escluse tali ipotesi, la possibilità di reagire nel caso di inadempimento dell'onerato con l'esecuzione in forma specifica è stata sostenuta, soprattutto in passato, facendo leva sulla stretta similitudine tra gli obblighi testamentari a contrarre e quelli che derivano da

⁽⁶⁵⁾ Vedi, infatti, sul contratto preliminare, anch'esso fonte di un obbligo a contrarre, sotto il vecchio codice, L. COVIELLO, voce *Contratto preliminare*, in *Enc. giur. it.*, III, 3, 2, Milano, 1902, p. 129 ss.

⁽⁶⁶⁾ Vedi A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 743; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni*, cit., p. 793; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 347; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. II, cit., p. 639; E.V. NAPOLI, *op. cit.*, p. 747; C. MURGIA, *op. cit.*, p. 271; G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 148; G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., spec. p. 222; ID., *Il legato di contratto*, cit., p. 633.

⁽⁶⁷⁾ Vedi App. Firenze, 16 marzo 1951, cit., confermata da Cass. 2 agosto 1952 n. 2502, cit., le quali, tra l'altro, inquadrano la fattispecie non nel legato di contratto di lavoro subordinato ma nel *modus*. Sul problema dell'inadempimento del legato di contratto di lavoro subordinato vedi anche G. GIONFRIDA, *Divagazioni su vecchi e nuovi casi giurisprudenziali. (In tema di obbligo di concludere un contratto, di sentenza costitutiva, e di contratto a favore di terzo)*, cit., c. 229 ss.

contratto preliminare ⁽⁶⁸⁾).

Altra dottrina⁽⁶⁹⁾ ha, tuttavia, sottolineato che non è affatto necessario accostare l'obbligazione testamentaria derivante dal legato di contratto al contratto preliminare per dedurne la esperibilità del rimedio di cui all'art. 2932 cod. civ. Tale norma, infatti, dispone l'eseguibilità in forma specifica non tanto del contratto preliminare, quanto, con formula ben più generale, dell'obbligo di "concludere un contratto". Si è, quindi, avuto modo di dimostrare che l'ampia formula legislativa consente di attribuire alla norma in esame natura di rimedio generale, come tale applicabile ogni qual volta il debitore inadempia un'obbligazione di contrarre, qualunque sia la sua fonte ⁽⁷⁰⁾).

Si può, pertanto, concludere affermando che il testamento o, *rectius*, l'obbligazione testamentaria che da esso trae origine, in quanto fonte di un'obbligazione di concludere un contratto, può porsi, accanto al preliminare ed ad altre fattispecie, nell'elenco delle fonti delle obbligazioni a contrarre, alle quali si applica il disposto dell'art. 2932 cod. civ. Qualora, dunque, costituitasi l'obbligazione testamentaria, l'onerato non adempia spontaneamente l'obbligazione su di esso gravante, l'onorato potrà rivolgersi al giudice al fine di ottenere una sentenza di carattere costitutivo che produca gli effetti del contratto non concluso, sempre che ciò sia possibile e non sia escluso dal titolo,

⁽⁶⁸⁾ Così, ad es., C.M. BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., p. 793; A. GIORDANO MONDELLO, voce *Legato (dir. civ.)*, cit., p. 743.

⁽⁶⁹⁾ G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., spec. p. 223; ID., *Il legato di contratto*, cit., p. 633; G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 146, i quali sottolineano che il riferimento testuale della norma ad ogni obbligo di concludere un contratto, senza che assuma rilievo la fonte di tale obbligo, toglie rilievo all'accostamento tra il legato di contratto e il contratto preliminare, almeno nella prospettiva dell'esecuzione in forma specifica.

⁽⁷⁰⁾ Per l'applicabilità dell'art.2932 c.c. oltre il solo contratto preliminare, si veda, almeno: N. IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970, p. 162 ss.; F.D. BUSNELLI, *Commento all'art. 2932 cod. civ.*, in *Aa. Vv., Della tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, UTET, 2° ed., Torino, s.d., ma 1980, p. 367 ss.; U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, II, Il comportamento del debitore*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1984, p. 35.

ovvero dal testamento.

Ci si può, infine, interrogare sulla possibilità di agire per l'esecuzione in forma specifica allorquando il testatore abbia previsto, in connessione con un legato di contratto, una clausola penale ⁽⁷¹⁾. La risposta deve essere nel senso positivo in quanto la penale attiene al danno, ma non tocca gli altri rimedi che la legge pone a tutela di un determinato soggetto, sempre che non si dimostri che il testatore attraverso di essa abbia inteso anche escludere la possibilità di ricorrere all'esecuzione in forma specifica ⁽⁷²⁾.

Qualora, invece, il testatore abbia previsto accanto ad un legato di contratto una così detta clausola di decadenza per il caso di inadempimento del legato, ovvero abbia sottoposto il lascito base alla condizione risolutiva dell'inadempimento del legato, ci pare di poter affermare che il rimedio dell'esecuzione specifica non possa trovare applicazione. Nonostante una contraria opinione ⁽⁷³⁾, riteniamo che tale rimedio debba essere escluso in quanto il verificarsi dell'inadempimento del legato, evento dedotto in condizione

⁽⁷¹⁾ La cui ammissibilità non è, peraltro, pacifica. Per la tesi negativa, vedi A. MARINI, *La clausola penale*, Napoli, 1984, p. 92 ss., secondo cui non è possibile introdurre nel negozio testamentario una clausola penale che vada a rafforzare le obbligazioni nascenti dallo stesso, in quanto trattasi di negozio tipicamente bilaterale che richiede, quindi, il consenso del soggetto a carico del quale si pone la stessa penale. La tesi positiva è, tuttavia, nettamente prevalente in dottrina. Si afferma, infatti, che se il testamento può dare luogo a obbligazioni, è giocoforza riconoscere anche la possibilità che il testatore possa fare ricorso ai rimedi preventivi di carattere privato, predisposti per impedire l'inadempimento delle stesse, come la penale. Inoltre, la piena libertà dell'onerato sarebbe garantita, in quanto egli è libero di accettare o meno l'eredità o il legato disposto in suo favore. Il consenso dell'onerato sarebbe implicitamente manifestato nell'accettazione dell'eredità o nel mancato rifiuto del legato. Confronta, per tutti, G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., p. 163 ss.

⁽⁷²⁾ Ciò nel rispetto dell'art. 2932, 1° comma, c.c., in cui si preclude l'operatività del rimedio ivi previsto, ove ciò risulti escluso dal titolo. Tale intenzione, peraltro, dovrà risultare, se non espressamente, almeno da una volontà univoca, che dal titolo emerga con chiarezza. Cfr. F.D. BUSNELLI, *Commento all'art. 2932 cod. civ.*, cit., p. 378.

⁽⁷³⁾ G. BONILINI e G. F. BASINI, *I legati*, cit., p. 149. Tali autori, come si desume dalla nota 731, p. 142, muovono, però, dal presupposto che le clausole di decadenza testamentarie non avrebbero la natura di condizioni risolutive, ma quella di una sorta di clausola risolutiva espressa.

risolutiva, determina la risoluzione degli effetti del lascito base. In altri termini, verificatosi l'inadempimento viene meno il titolo in forza del quale l'onerato può considerarsi obbligato, perdendo esso il titolo di erede o legatario. Conseguentemente, non potrà richiedersi l'esecuzione in forma specifica perché non vi è più un soggetto obbligato, ormai estromesso dal fenomeno successorio ⁽⁷⁴⁾.

⁷⁴ Si tratterebbe, sostanzialmente, di una condizione di inadempimento la cui ammissibilità è tuttora discussa in dottrina. Si veda, per tutti, G. AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996, spec. p. 79 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ALBERTARIO E., *Le fonti dell'obbligazione e la genesi dell'art. 1097 c.c.*, in *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, p. 71 ss.
- ALBERTARIO E., *Corso di diritto romano, Le obbligazioni*, vol. III, Milano, 1936-38.
- ALLARA M., *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957.
- ALLARA M., *La teoria generale del contratto*, II ed., Torino, 1955.
- AMADIO G., *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996.
- AMATO F., *Commento agli artt. 649-673 cod. civ.*, in *Codice civile annotato con la dottrina e giurisprudenza*, a cura di P. Perlingieri, Torino, 1980.
- AQUARO G., *Onere testamentario e legato tra accessorietà e autonomia*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 541 ss.
- ARANGIO RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli, 1933.
- ARGIROFFI C., *Legati obbligatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, p. 789 ss.
- AULETTA T., *Disposizioni a favore di persona incerta*, in *Le successioni testamentarie*, coord. M. BIANCA, in *Giur. sist. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, s.d., ma 1983.
- AZZARITI GIU., *Le successioni e le donazioni, Libro secondo del codice civile*, Napoli, 1990.
- BALDISSARA F., *Il legato di contratto*, in *Vita Notarile*, 2007, I, p. 422 ss.
- BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1944, II ed.
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, II, *Le fonti*, Milano, 1964, rist. inalt. della II ed..
- BARBERO D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, vol. II, Torino, s.d., ma 1951, III ed., p. 819 ss.

- BAUDRY- LACANTINERIE E COLIN, *Trattato teorico pratico di diritto civile, Delle donazioni tra vivi e dei testamenti*, vol. II, trad. ital. sulla III ed. orig. a cura di Bonfante, Milano, 1931.
- BEECHER C. H., *Wills and Estates under German Law, A comparative treatise of civil and common law*, Berlin-Frankfurt/Main, 1958.
- BERNARDI G., *La disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio del terzo*, in *Le successioni testamentarie*, coord. M. Bianca, in *Giur. sist. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, s.d., ma 1983
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. it.* a cura di F. Vassalli, Torino, 1952, rist. II ed.
- BETTI E., *Legato e liberalità (diritto romano)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 640.
- BIN M., *La diseredazione, Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, IV ed.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 3, Il contratto*, Milano, 2000.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 4, l'obbligazione*, Milano, 1993, ristampa aggiornata 2005.
- BIANCA C.M., *Dell'inadempimento delle obbligazioni, Artt. 1218-1229*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna-Roma, 1979, II ed.
- BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento*, Milano, 1976.
- BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, *Successioni*, t. II, 6, Torino, 2000, II ed.
- BIONDI B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955.
- BONILINI G., *La prelazione testamentaria*, in *Il testamento, lineamenti*, Padova, 1995.
- BONILINI G., *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, Milano, 1990.

- BONILINI G., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, p. 789 ss.
- BONILINI G., *Dei legati*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2006.
- BONILINI G., *Le obbligazioni di fonte successoria (Prima parte)*, in *Studium Juris*, 2002, p. 1447 ss.
- BONILINI G., *Le obbligazioni di fonte successoria (Seconda parte)*, in *Studium Juris*, 2003, p. 41 ss.
- BONILINI G., *Le obbligazioni di fonte successoria*, in *Le Obbligazioni*, III, *Fatti e atti fonti di obbligazioni*; t. I, a cura di M. Franzoni, Torino, s.d., ma 2005, p. 641 ss.
- G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 212 ss.
- BONILINI G. E BASINI G. F., *I legati*, in *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003.
- BOUVIER J., *A law dictionary, adapted to the Constitution and laws of the United States of America, and of the several states of the American union: with references to the civil and other systems of foreign law*, ed. VII, 2004.
- BRANCA G., *Dei testamenti ordinari*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1986.
- BRANCA G., *Dei testamenti speciali. Della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti segreti. Artt. 609-623*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1988.
- BRECCIA U., *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1991.
- BRIGANTI E., voce *Cessione del contratto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, vol. VI, p. 6 ss.
- G. BRUNELLI, *Dei Legati*, in G. Brunelli – C. Zappulli, *Il libro delle successioni e donazioni*, Milano, 1940.

- BRUNETTI A., *Legato di un contratto*, in *Foro Veneto*, 1926, p. 49 ss.
- BRUNORI E., *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 468 ss.
- BUSNELLI F.D., voce *Erede apparente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, p. 198 ss.
- BUSNELLI F.D., *Commento all'art. 2932 cod. civ.*, in *Aa. Vv., Della tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, UTET, 2° ed., Torino, s.d., ma 1980, p. 367 ss.
- BUTERA A., *Il Codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940.
- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, tomo I, Milano, 2002, p. 22 ss.
- CARAMAZZA G., *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. teorico pratico al cod. civ.*, De Martino, Novara, 1973.
- CARIOTA FERRARA L., *L'obbligo di trasferire*, in *Ann. dir. comp. e studi leg.*, 1950, vol. XXVI, p. 195 ss.
- CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977.
- CARIOTA FERRARA L., *Un caso in tema di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 509 ss.
- CARRESI F., *La cessione del contratto*, Milano, 1950.
- CASSANDRO T. E., *Il termine nelle disposizioni testamentarie*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, Padova, 1994, (p. 1095 ss.), p. 1138 ss.
- CATALANO G., voce "*Legato (Diritto intermedio)*", in *Noviss. dig. it.*, vol. IX, Torino, s.d., ma 1963, p. 605 ss.
- CATTANEO G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, 5, *Le successioni, I*, diretto da Rescigno, II ed., Torino, 2002.
- CICALA R., voce *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, p. 894 ss.

- CICU A., *Testamento*, Milano, 1969, rist. II ed.
- CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.
- CICU A., *Successioni per causa di morte, Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1961.
- CICU A., *Legato e liberalità (diritto civile)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 642 ss.
- CIMBALI E., *Il testamento è contratto?*, in *Studi di diritto civile*, Torino, 1900, p. 101 ss.
- CLARIZIA P., *La cessione del contratto*, Salerno, 1946.
- COSTANTINO M., *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. di dir. civ.*, 1964, p. 95 ss.
- COSTANTINO M., *Titolo idoneo negli acquisti "a non domino" e negozio a causa di morte*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 95 ss.
- COSTANZA M., *L'onere delle disposizioni testamentarie*, in *Le successioni testamentarie*, coord. M. Bianca, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, s.d., ma 1983, p. 153 ss.
- COSTANZO L., *Problemi dell'onere testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, II, p. 305 ss.
- L. COVIELLO sen., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937.
- L. COVIELLO, voce *Contratto preliminare*, in *Enc. giur. it.*, vol. III, 3, 2, Milano, 1902, p. 68 ss.
- CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980.
- D'ANGELO A., *Le promesse unilaterali (artt. 1987- 1991 cod. civ.)*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato e già diretto da P. Schlesinger e continuato da F.D. Busnelli, Milano, 1996.
- D'AVANZO W., *Delle successioni*, t. II, (*Parte speciale*), Firenze, 1941.
- DEGNI F., *Delle successioni testamentarie: disposizioni generali*, in *Codice civ., Libro delle succ. per causa di morte e delle donazioni*, *Commentario* diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1941.

- DE SIMONE M., *Il legato a carico del legatario (c.d. sub-legato)*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, I, p. 957 ss.
- DI PAOLO F., *La costituzione per testamento di società a responsabilità limitata con un unico socio: tipico esempio di boutade giuridica*, in *Vita not.*, 1997, III, p. LXXIX ss.
- D'ONOFRRIO P., *Testamento mistico scritto dal beneficiato e forma di approvazione – Legato e lesione “ultra dimidium”*, nota a App. Napoli, 22 febbraio 1929, in *Foro it.*, 1929, I, c. 984 ss.
- D'ORAZI FLAVONI M., *Fideiussione. Mandato di credito, Anticresi*, Milano, 1961
- FADDA C., *Legato del diritto di continuare una locazione*, in *Filangieri*, 1894, I, p. 228 ss.
- FERRARI V., *Successioni per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI L., *Dei legittimari, Art. 536-564*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981.
- FORCHIELLI P., *I contratti reali*, Milano, 1952.
- FORCHIELLI P., voce *Contratto preliminare*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1959, vol. IV, p. 688 ss.
- FRAGALI M., *Della fideiussione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1964, rist. I ed.
- GABRIELLI G. - FRANCESCHELLI V., voce *Contratto preliminare, I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. IX, Roma, 1988, p. 3 ss.
- GABRIELLI G., “*Contratto preliminare (sintesi di informazione)*”, in *Riv. dir. civ.*, 1987, p. 415 ss.
- GABRIELLI G., *Contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 415 ss.
- GABRIELLI G., *Il contratto preliminare*, Milano, 1970.

GALGANO F., *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 32 ss.

GALLI G., *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1961.

GANGI C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964.

GANGI C., *I legati nel diritto civile italiano*, vol I, Padova, 1933 e vol. II, Padova, 1932.

GARDANI CONTURNI LISI L., *Il legato modale (Lineamenti)*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, p. 957 ss.

GARUTTI M., *Il modus testamentario*, Napoli, 1990.

GASPERONI N., *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. di dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.

GAZZONI F., *La giustificazione causale del negozio attributivo di conferma*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 269 ss.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni scientifiche, 2003.

GAZZONI F., *Contratto preliminare*, in *Il contratto in generale*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, XIII, 2, Torino, 2000, p. 629 ss.

GIANNATTASIO C., *Delle successioni. Successioni testamentarie*, in *Comm. del cod. civ.*, Utet, Torino, 1978.

GIANNATTASIO C., *Onere della prestazione del legato posto a carico di soggetto diverso dall'erede o dal legatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, II, p. 4 ss.

GIORDANO MONDELLO A., voce *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973.

GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento, Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954.

GIONFRIDA G., *Divagazioni su vecchi e nuovi casi giurisprudenziali*, in *Foro it.*, 1970, V, c. 229 ss.

GIORGIANNI M., *Il modus testamentario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1957, p. 921 ss.

- GIORGIANNI M., voce *Causa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, p. 573.
- GIORGIANNI M., *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato*, nota a Cass. 3 agosto 1960, n. 2271, in *Giust. civ.*, 1961, p. 64 ss.
- GIUSTI A. - PALADINI M., *Il contratto preliminare*, Milano 1992.
- GRADASSI F., *Clausole testamentarie in tema di legato di posizione contrattuale*, in *Notariato*, n. 1, 1999, p. 43 ss.
- GROSSO G., *I legati*, I, Torino, 1953.
- GROSSO G., *Efficacia diretta ed efficacia obbligatoria del legato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 1 ss.
- GROSSO G. - BURDESE A., *Le successioni – Parte generale*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da F. Vassalli, Torino, 1977.
- IEVA M., *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996.
- IRTI N., *Disposizioni testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967.
- IRTI N., *La ripetizione del negozio giuridico*, Milano, 1970.
- LAURENT F., *Principi di diritto civile*, vol. XIV, Napoli, 1884.
- LAZZARA C., *Il contratto di locazione (profili dommatici)*, Milano, 1961.
- LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970.
- LOPS F. P., *Il legato*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, Padova, 1994.
- LO SCHIAVO G. - MARRESE A., *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2003.
- LUPO M., *Il modus testamentario*, I, *La figura giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 394 ss.
- NAPOLI E. V., *Il legato di contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 740 ss.
- NATALE A., *La successione nei rapporti di locazione*, in *Il diritto delle successioni. Successione e diritti del coniuge superstite e del*

convivente more uxorio, in *Tratt. dir.* da G. Bonilini, Torino, s.d., ma 2004.

NATALE A., *L'abitazione dell'immobile quale presupposto della successione nel rapporto locatizio*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005, p. 527 ss.

U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, II, *Il comportamento del debitore*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1984.

MAGRÌ A., *Principio di intangibilità della legittima e legato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, p. 25 ss.

MANDRIOLI E., *Successioni legittime anomale: un fenomeno sempre meno anomalo*, in *Vita not.*, 2003, II, p. 1100 ss.

MARINI A., *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976.

MASI A., *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979.

MARTONE C., *Legato di posizione contrattuale*, in *Studium juris*, 1998, p. 53 ss.

MAZZAMUTO S., *La metamorfosi del contratto preliminare: due casi clinici*, in *Scritti in onore di Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 587 ss.

MENGGONI L., *Successione a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 2000.

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, ed. VI, Milano, 1962, p. 481.

MESSINEO F., *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.* a cura di A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1968.

MESSINEO F., voce "*Contratto preliminare*", in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 166 ss.

- MESSINEO F., voce “*contratto (dir. priv.)*”, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 844 ss.
- MESSINEO F., voce *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, s.d., ma 1962, p. 166 ss.
- MIRABELLI G., *Dei contratti in generale, Artt. 1406-1410*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1980.
- MOSCARINI L. V., *Beneficio d’inventario*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 124 ss.
- MUSOLINO G., *L’accettazione dell’eredità con beneficio d’inventario come negozio procedimento*, in *Riv. not.*, 2004, p. 778 ss.
- PADOVINI F., *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990.
- PALAZZO A., *Le successioni*, t. II, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, II ed., p. 698 ss.
- PALAZZO A., *I singoli contratti, 2, Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2000, p. 177 ss.
- PASTORE D., *Il legato a carico di uno o più legatari (c.d. sublegato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, p. 223 ss.
- PEREGO E., *Favor Legis e testamento*, Milano, 1970.
- PEREGO E., *I legati*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, *Successioni*, II, 6, Torino, 2000.
- PFNISTER G., *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000, I, p. 913 ss.
- POLACCO V., *Delle successioni*, I, Milano, 1937.
- PUIG BRUTAU, *Fundamentos de derecho civil*, tomo V, vol. II, *El testamento*, Barcelona, 1963.
- PUGLIATTI S., *Dei legati*, in *Codice civile. Libro delle successioni per causa di morte e delle Donazioni. Commentario*, dir. da M. D’Amelio, Firenze, 1941, p. 569 ss.

- RAGAZZINI L., *Contratto preliminare di società ed esecuzione in forma specifica*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 61 ss.
- RASCIO R., *Il contratto preliminare*, Napoli, 1967.
- RESCIGNO P., *Introduzione alle Successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 5, *Successioni*, tomo I, Torino, s.d. ma 1982, p. VIII.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, s.d., ma 2001.
- SACCO R., voce *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. IV. Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p.517 ss.
- SACCO R. - DE NOVA G., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R. Sacco, t. II, Torino, 1993.
- SACCO R., *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1975, p. 687 ss.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, ristampa 2002.
- SATTA S., *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Foro it.*, 1950, col. 76-77.
- SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli; Milano, 1977.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei contratti in generale, artt. 1321-1352*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna-Roma, 1970.
- SCOGNAMIGLIO R., voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VII, p. 376 ss.
- SCUTO C., *Il modus nel diritto civile italiano*, 1909, Palermo.
- SCUTO C., *Il legato di cose non esistenti nel patrimonio del testatore con particolare riguardo al legato di cosa altrui*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1916, p. 17 ss.
- TAMBURRINO G., *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1352 ss.

TAMBURRINO G., *I vincoli unilaterali nella formazione del contratto*, Milano, 1954

TATARANO M. C., *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio naz. del Notariato*, dir. da Perlingieri, vol. VII, 4, Napoli, 2003.

TRABUCCHI A., *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 39.

TRABUCCHI A., voce *Legato (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, Vol. IX, Torino, s.d., ma 1963.

TROPLONG R., *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, I, Bruxelles, 1855.

TROPLONG R., *Delle donazioni tra vivi e dei testamenti, Commentario del tit. II, libro III del c.c.*, vol. I, Palermo, 1856..

VICO G.B., *Dell'unico principio e dell'unico fine dell'universo diritto*, trad. e commento di C. Giani, Milano, 1855.

VIDIGNI G., voce *Modo (Diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. X, Torino, s.d., ma 1964, p. 825 ss.

VIETTI M., *La successione mortis causa nel contratto di locazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 1050 ss.

VOCI P., *Legato (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, s.d., ma 1973, p. 707 ss.