
PREFAZIONE

Il contributo del giovane prof. Pierluigi Mazzamuto ha un significato che va, in primo luogo, sottolineato.

L'aver dedicato una approfondita riflessione alla figura del c.d. "legato di contratto" ha il merito di avere determinato la reviviscenza di una figura quasi del tutto negletta dalla nostra dottrina con qualche felice eccezione e trattata per lo più occasionalmente e non in un contesto "aperto" e sistematico, quale oggi offerto dall'A.

Che invece il legato di contratto si presti ad una rinnovata riflessione sull'efficacia obbligatoria del testamento, tale appunto che la disposizione testamentaria non abbia solo ad essere identificata con un atto "dispositivo delle proprie sostanze", secondo la definizione consegnata all'art. 587 c.c., ma anche con un atto destinato a creare rapporti contrattuali con i terzi in qualità di legatari per il soddisfacimento *post mortem* di interessi patrimoniali e non patrimoniali del testatore, è questo il *leitmotiv* del lavoro di Mazzamuto.

Non a caso l'A. parte da lontano, indagando sui profili storico-giuridici dell'autonomia testamentaria in materia di legati ad efficacia obbligatoria.

Il legato di contratto rientra in tali fattispecie. Esso comporta una obbligazione di *facere* a carico del soggetto onerato, erede o legatario in caso di sublegato.

La singolarità dunque della figura è che qui non si è in presenza di una prestazione consistente nel *dare* ma nella stipulazione di un contratto e cioè di un atto negoziale che presuppone non solo la volontà dell'onerato ma anche quella collaborativa del terzo.

Che possa dunque parlarsi, a favore del legatario, di un *diritto di credito*, ritiene possibile l'A., giacché qui il contratto è un atto dovuto e alla sua conclusione ha pieno diritto il legatario. Il che significa, come per

tutte le obbligazioni, anche di *facere*, che è ammissibile la tutela risarcitoria e quella in forma specifica (art. 2932 c.c.).

Ma il compito dell'A. non si limita ad enunciare il contesto più generale in cui si colloca il legato di contratto ma procede ad una descrizione, quasi tassonomica, dei principali legati di contratto (da quello di compravendita al legato di *trust*). Ed è proprio l'ampiezza di tale elenco che induce l'A. a valorizzare l'archetipo più generale della figura, che è quello ormai di inserire anche il testamento, si è detto non solo quale atto di disposizione di beni ma quale *fonte di obbligazioni*, accanto alle fonti tipiche del contratto e del fatto illecito *ex art. 1173*.

Il legato di contratto, proprio nella misura in cui con esso si utilizza una disposizione *mortis causa*, seppure a titolo particolare, quale veicolo per instaurare un rapporto di scambio tra il testatore e/o colui che ne è l'esecutore, quale l'erede o altro legatario, ed il terzo beneficiario, fa sì che si è indotti ad abbandonare la visuale del testamento, quale atto che il testatore compie "in solitudine" (senza aver rapporti con il beneficiario) per un atto che crea invece un rapporto con l'esterno, così come un qualsiasi contratto.

L'approccio è nuovo e reca profili non sempre prevedibili. Com'è noto, la possibilità che un soggetto, al di là del contratto, abbia ad imporre obblighi a soggetti in favore di terzi è limitata in materia successoria, e cioè all'ipotesi che tali obblighi o rivestano il carattere di *pesi* od *oneri* imposti a soggetti, quale limite all'attribuzione di beni ad essi attribuiti – e questo è il modello del *modus* testamentario – oppure, come nel legato, in senso stretto, siano in relazione diretta con l'eredità del *de cuius*, costituendone un modo "di disposizione" (art. 588 c.c.).

Eppure è siffatta relazione ad essere posta in dubbio, con il legato di contratto.

Se il legato per *vindicationem* rientra appieno in tale contesto, già il legato per *damnationem* è al limite dell'ammissibilità. Il legato di contratto è ancor di più al limite del limite.

Attraverso la *prestazione-contratto* si impone all'onerato un *quid*, che forse non è più in relazione diretta con il patrimonio successorio, così come non è sempre detto che al beneficiario sia garantito un reale vantaggio. È dunque l'elemento della "disposizione a titolo particolare" (art. 588 c.c.) ad essere posto in dubbio.

Il contratto è infatti fonte di obblighi da entrambe le parti, in cui non appare chiaro chi è, in definitiva, che risulta vantaggiato e/o svantaggiato.

L'A. è ben consapevole di tale problematica, la quale coinvolge anche il tradizionale divieto che ha il nostro ordinamento affinché la successione possa essere regolata per via di contratto. Ed è da chiedersi se, attraverso il legato di contratto, non si viene indirettamente a aggirare il divieto.

Ma è qui che l'A. con riferimento al legato di contratto risponde appieno a questi dubbi. Egli ribadisce che il legato di contratto costituisce un negozio *autonomo* a differenza del *modus* testamentario, che è invece un elemento accessorio e accidentale della disposizione testamentaria.

E, secondo l'A., resta la caratteristica inconfondibile che, nel legato di contratto, come in tutti i legati, il *peso* del legato grava sull'eredità mentre, nell'onere, grava esclusivamente sul patrimonio dell'onerato.

Di qui la conseguenza che disposizioni come gli artt. 647 e 648 c.c. applicabili al *modus* non sono applicabili al legato di contratto.

Un punto infine assai delicato e che è in grado di far capire sino a che punto può arrivare il rapporto *trilatero* tra *de cuius*, onerato e beneficiario (legatario) è il caso in cui il legato abbia per oggetto il conferimento di un mandato o la stipulazione di un contratto di società di persone. L'A. è per l'insuscettibilità di tali fattispecie ad essere oggetto di legato. E la ragione principale è che, in tal caso, si viene ad interrompere ogni legame tra l'asse ereditario, l'onerato dell'obbligo e il beneficiario. La prestazione-contratto di mandato perde, in tal caso, ogni legame con l'asse ereditario e presuppone l'*intuitus personae* del legatario-mandatario pur indicato dal testatore, con possibilità, quest'ultimo, di operare *tout court*, ma solo indirettamente, sui rapporti facenti capo all'asse ereditario.

In conclusione, il contributo dell'A. si caratterizza per avere esaurientemente così rappresentato quella che egli stesso definisce "una successione dinamica dei beni ereditari, volta anche alla pianificazione *post mortem* delle attività produttive svolte in vita dal *de cuius*" (ad es. nel legato di contratto di appalto o di *trust* e così via).

L'A. ammette che tale fattispecie, i cui effetti si proiettano esclusivamente *post mortem*, e accanto ad essa gli istituti alternativi al testamento, che regolano in parte già in vita i rapporti tra beneficiante e beneficiario, possono rappresentare nella loro complementarietà una valida alternativa al c.d. *Erbvertrag*, ammesso nel diritto tedesco e non nel nostro, con l'eccezione del patto di famiglia. Egli auspica un intervento legislativo, che renda "tipico" il legato di contratto.

Quel che è certo – il che spiega perché il contributo dell’Autore venga accolto con estremo favore nell’attuale Collana – è che il legato di contratto si colloca pur sempre in un contesto di *tutela rimediale*, ispirata al principio della *effettività* della tutela. La vocazione verso il rimedio è evidente, giacché, trattandosi di una prestazione-contratto, che sembra godere di autonomia rispetto alla disposizione testamentaria, essa non è suscettibile, ad esempio, della tutela di cui dispone il *modus* testamentario *ex art. 648 c.c.*, e risultando debole a volte il rimedio dell’esecuzione specifica dell’obbligo di contrarre *ex art. 2932 c.c.*, dacché non dispone della “stampella” del contratto preliminare.

Per ora, come sostiene l’A., il legato di contratto gode quasi di “un effetto di rimbalzo dei notevoli mutamenti del nostro diritto delle obbligazioni e dei contratti”. È da auspicare che da detto effetto “di rimbalzo” si pervenga ad un effetto più pieno e diretto, tale da rivitalizzare l’autonomia testamentaria. E di tale effetto l’opera di Pierluigi Mazzamuto rappresenta un primo e significativo tassello.

Prof. Adolfo di Majo

INTRODUZIONE AL LEGATO DI CONTRATTO

Nell'assenza di uno specifico dato positivo, lo studio del legato di contratto non può che muovere dall'accezione comune e tralascia affermarsi nella prassi testamentaria, che lo intende come quel legato avente ad oggetto l'obbligo dell'onerato – erede o legatario – di concludere con il beneficiario – legatario o sublegatario – un contratto pre-determinato dal testatore.

Il legato di contratto è, pertanto, figura ascrivibile all'*ars stipulatoria privatorum*, che nell'esperienza giuridica contemporanea tende ad ulteriori sviluppi di strutture, funzioni ed effetti entro un sistema successorio in via di trasformazione dal "diritto moderno" dell'originario impianto codicistico del 1942 ad un "diritto postmoderno" del terzo millennio, nel quale si stanno rimodulando pressoché tutti gli istituti fondamentali del diritto privato e pressoché tutte le triangolazioni di sistema un tempo consolidate, come quella soprattutto della 'proprietà, famiglia e successioni'¹.

L'istituto si pone, nell'esperienza italiana, a cavallo tra due "continenti" in movimento a doppia velocità: l'uno, quello delle successioni *mortis causa*, che ha avuto una più lenta evoluzione con poche eccezioni, quali ad esempio il progressivo ampliamento della categoria dei successibili² o l'introduzione del così detto "patto di famiglia"³, e l'altro,

¹ Cfr. P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, 1991.

² A partire dalla riforma del diritto di famiglia del 1975, che – com'è noto – ha modificato e rafforzato la posizione successoria del coniuge, sino alla recente equiparazione, anche ai fini successori, degli *status filiationis* operata dalla legge n. 219/2012 e dal d.lgs. n. 154/2013, sulla quale cfr. per tutti A. NICOLUSSI-A. RENDA, *Ragioni e implicazioni della "riforma" della filiazione*, in AA.VV., *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, 21 ss.

³ Cfr. G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 146 ss.

quello del contratto, che ha visto negli anni della Repubblica un rapidissimo sviluppo⁴.

L'utilissima constatazione ci ha indotti a proseguire in un impegno di ricerca che, preso atto della persistente duttilità dello strumento testamentario⁵, intende verificare in quale misura il legato di contratto sia stato rivitalizzato nella nostra esperienza dai sommovimenti che hanno caratterizzato il diritto delle obbligazioni e dei contratti, come ad esempio lo sviluppo delle destinazioni fiduciarie e dei rimedi contrattuali.

La nostra ipotesi è che tale effetto di rimbalzo si sia significativamente prodotto, come dimostra ad esempio il legato di *trust* o di affidamento fiduciario, e che il legato di contratto possa oggi a pieno titolo annoverarsi tra gli istituti che consentono al testatore di regolamentare in modo flessibile e dinamico i propri interessi *post mortem*, un ruolo svolto anche, per altri versi, nel nostro ordinamento (sia pure entro certi limiti, si pensi al divieto dei patti successori⁶ e alla tutela dei diritti dei legittimari) dai c.d. "strumenti alternativi al testamento"⁷ e, in altri ordinamenti, da istituti peculiari al loro contesto, quali il *trust* successorio del *common law* e l'*Erbvertrag* o contratto successorio del diritto tedesco.

È chiaro peraltro, a scanso di equivoci, che il legato di contratto, essendo una disposizione testamentaria destinata a spiegare interamente i suoi effetti dopo la morte del testatore, non possa supplire a tutte le funzioni dei patti successori – che comunque, ripetiamo, sono vietati dall'ordinamento italiano salvo eccezioni come il patto di famiglia – i quali

⁴ Cfr. N. LIPARI, *Prospettive della libertà di disposizione ereditaria*, in AA.VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria. Atti dell'11° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile*, Napoli, 2017, 7 ss. e P. PERLINGIERI, *Relazione conclusiva*, ivi, 513 ss.

⁵ Cfr. perspicuamente G. BONILINI, *Autonomia testamentaria, fondamenti costituzionali e bilanciamento di principi*, in AA.VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, cit., 17 ss.

⁶ Cfr. da ultimo V. BARBA, *Il divieto di patti successori, ossia il divieto di negoziare la delazione*, in AA.VV., *Liber amicorum per Bruno Troisi*, t. I, a cura di C. CICERO e G. PERLINGIERI, Napoli, 2017, 65 ss.

⁷ Cfr. A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; ID., *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Naz. Not.*, diretto da P. PERLINGIERI, Napoli, 2003; ID., *Testamento e istituti alternativi*, in *Tratt. teorico-pratico dir. priv.*, diretto da G. ALPA e S. PATTI, Padova, 2008; M. IEVA, *Fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008; con particolare riguardo alle possibilità e ai limiti di utilizzo degli strumenti alternativi al testamento ai fini della tutela del convivente superstite, E. MOSCATI, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, in *Riv. not.*, 2, 2014, 173 ss., spec. 190 ss.

possono regolare già in vita i rapporti tra il beneficiante e il beneficiario, ad esempio subordinando la futura attribuzione *post mortem* ad una determinata prestazione (di mantenimento, assistenza, etc.) da effettuarsi in vita a favore del beneficiante, pena la revocabilità del patto stesso; finalità che comunque vengono già realizzate in vario modo nel nostro ordinamento mediante l'utilizzo adeguatamente congegnato di istituti alternativi, quali la donazione modale, la donazione *si praemioriar*, il contratto a favore di terzo con effetti *post mortem* o altri così detti “negozi transmorte”⁸.

L'odierna problematicità del legato di contratto è, per così dire, una e triplice: da una parte, resta pregiudiziale ed unificante la questione di sempre della sua configurabilità “atipica” e, dunque, della sua compatibilità con gli istituti testamentari “tipici” (o nominati) e della sua riconducibilità entro i limiti dell'autonomia testamentaria; dall'altra, è invece triplice la questione del suo adeguamento di strutture, di funzioni e di effetti in chiave costituzionale⁹ e adesso anche in chiave di armonizzazione europea del diritto delle obbligazioni e dei contratti¹⁰.

Difatti, rispetto al codice civile del 1942 il processo di costituzionalizzazione (prima) e quello di uniformazione europea (dopo) portano a verificare nell'attualità contemporanea: a) le nuove “reificazioni” della ricchezza e del patrimonio privato, comprese le così dette *new properties*; b) le nuove “politiche” di distribuzione della ricchezza privata che da prevalentemente materiale ed immobiliare si sta trasformando in immateriale e mobiliare; c) le nuove attuazioni dei diritti umani e del pluralismo dei modelli familiari e delle relazioni affettive¹¹ che inducono a riscrivere le direttrici di fondo del diritto successorio e di istituti, apparentemente di nicchia, come il legato di contratto; d) ed infine, i nuovi processi di europeizzazione (o di neo-uniformazione europea che non riguarda più soltanto mercati e concorrenza ma ora anche, sia pur timidamente, persone, famiglia e successioni) ed i nuovi processi di in-

⁸ Cfr. per tutti A. PALAZZO-A. SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 2, *Negozi successori anticipatori*, Torino, 2012, 445 ss.

⁹ Cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*², Napoli, 1991; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*³, Napoli, 2006.

¹⁰ Cfr. G. ALPA, *Introduzione al diritto contrattuale europeo*, Roma-Bari, 2007.

¹¹ Cfr., da ultimo, S. MAZZARESE, *La famiglia: rapporti personali e patrimoniali*, in *Manuale del Diritto privato*², a cura di S. MAZZAMUTO, Torino, 2017, 265 ss.

ternazionalizzazione degli ordinamenti statali (o di neo-internazionalizzazione dei diritti umani e sociali, non più solo di marca occidentale ma ormai di marca multiculturale ed interculturale).

Il legato di contratto è pertanto uno dei “problemi” di una costellazione di “sistemi” giuridici in movimento, ed in tal senso tale vecchio/nuovo istituto è riconducibile alla formula classica del “problema e sistema”¹² ma nell’ottica rinnovata della pluralità degli ordinamenti¹³.

L’argomento della ricerca, conviene ancora premettere, ha forti implicazioni di teoria generale del diritto, che ne rappresentano gli imprescindibili punti di partenza: la centralità della persona e la rilevanza della sua volontà *post mortem*; il fenomeno successorio e gli ambiti dell’autonomia testamentaria¹⁴.

Se è ormai *communis opinio*, ad esempio, che il sistema degli atti *mortis causa* sia distinto da quello degli atti *inter vivos*, ancora tra la fine del 1800 e i primi del secolo scorso autorevoli studiosi sostenevano che il testamento fosse un negozio giuridico a struttura contrattuale¹⁵.

¹² Cfr., in punto di teoria generale, L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, 3 ss.

¹³ Cfr. S. MAZZAMUTO, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e diritto civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2018, 1 ss.

¹⁴ Sul problema del fondamento filosofico del diritto di testare e su quello tecnico-giuridico dell’idoneità del testamento a produrre effetti dopo la morte del suo autore cfr., da ultimo, V. BARBA, *Tipicità, patrimonialità, interessi del testatore*, in AA.VV., *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile. Atti dei Convegni di Roma, 18 marzo 2016 – Genova, 27 maggio 2016 – Vicenza, 1 luglio 2016*, Milano, 2016, 13 ss., il quale ricorda il dibattito tra A. BRUNETTI, *Il diritto di testare secondo la teoria integrale del diritto privato*, in *Giur. it.*, 1924, IV, 162 ss. – secondo cui il diritto di testare «costituisce quella condizione, la quale, allorché si verifica l’evento della morte, fa sorgere nello Stato il dovere di distribuire in un determinato modo i beni che furono già di proprietà del disponente» – e A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l’ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, 225 – il quale ritiene che la posizione del Brunetti costituisca soltanto una «fraseologia descrittiva» della successione testamentaria. Cfr. anche V. POLACCO, *Delle successioni. Lezioni tenute nella R. Università di Roma negli anni accademici 1922-1923, 1923-1924*, vol. I, Roma, 1928, 137 ss.

¹⁵ Nella dottrina a cavallo tra l’Ottocento e il Novecento cfr. E. CIMBALI, *Il testamento è contratto?*, in *Filangieri*, 1884, I, 265 ss.; P. COGLIOLO, *La clausola arbitrare nei testamenti. Il giudice familiare*, in *Scritti vari di diritto privato*, II, Torino, 1917, 2^a ed., 275 ss., spec. 280 ss. ove l’A. afferma che il sistema del diritto civile “concepisce l’accettazione ereditaria come la manifestazione del consenso dell’erede ad accettare tutti i pesi e tutte le clausole del testamento” (sia pur entro i limiti dell’ordine pubblico, del

La dottrina più moderna, quindi, ha avvertito l'esigenza di ribadire che il testamento – quale negozio giuridico unilaterale *mortis causa* – è una fonte speciale (e per certi aspetti anomala) di obbligazioni¹⁶, tant'è che il codice civile non lo menziona espressamente tra le fonti dell'obbligazione in generale, accanto al contratto e all'atto illecito, facendolo invece ricadere, implicitamente, nella categoria residuale di fonti costituita da “ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico” (art. 1173, ultima parte, c.c.).

Le fonti dell'obbligazione sono, comunque, essenzialmente riconducibili o alla legge o alla volontà dell'uomo entro i confini della liceità (non contrarietà all'ordine pubblico, al buon costume e a norme imperative), della possibilità e della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti.

L'autonomia testamentaria si fonda sul quarto comma dell'art. 42 Cost. (in tema di funzione sociale della proprietà), a mente del quale “La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”.

Nella materia testamentaria, già gli artt. 647 (onere o *modus* testamentario), 651 (legato di cosa altrui) e 653 (legato di cosa genericamente determinata) c.c. lasciano intravedere l'idoneità del testamento ad obbligare gli eredi o i legatari, che non abbiano rinunciato all'eredità o al legato, al compimento di una prestazione stabilita dal testatore.

L'ordinamento giuridico riconosce la personalità del *de cuius* e tutela la sua volontà *post mortem* (tant'è che tradizionalmente si discorre dell'erede quale continuatore della sua personalità giuridica), attribuendo efficacia al suo testamento, anche ove esso contenga disposizioni dirette alla costituzione di nuove obbligazioni o persino di nuovi rapporti contrattuali, come nel caso del legato di contratto.

Si potrebbe affermare che la personalità del defunto, e la sua volontà consacrata nel testamento, continuino a ‘vivere’ giuridicamente, così come, d'altro canto, anche gli enti ‘vivono’ per convenzione giuridica, a

buon costume e della libertà personale dell'erede, onerato di eseguire un determinato comportamento per espressa volontà del testatore) e che “il suo consenso fa unisono con il consenso del testatore”. La teoria contrattualistica, secondo cui il testamento consiste in un accordo tra il testatore che dispone e il successore che accetta, risale a Grozio e a Kant: al riguardo, cfr. F. FILOMUSI GUELF, voce *Successione (diritto di successione)*. *Introduzione*, in *Dig. it.*, XII, parte III, Torino, 1889-1897, 1 ss.

¹⁶ Sul testamento quale fonte di obbligazioni cfr., per tutti, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*², Milano, 1980, 9 ss. e spec. 49 ss. con riguardo alle obbligazioni nascenti da legato.

prescindere dalle persone fisiche che li compongono (a partire dalle forme associative provviste di personalità giuridica e via via giungendo sino allo Stato).

Se, infatti, l'ordinamento giuridico dà vita financo alle persone giuridiche, a maggior ragione continua (e deve continuare) a vivere, per il diritto, la persona umana, la quale, anche dopo la morte, resta legata a tutta una serie di rapporti ed obblighi, non soltanto di carattere economico-patrimoniale, ma anche e soprattutto di natura personale e familiare, morale e sociale.

Il diritto, in altre parole, è antropocentrico, ossia ha al suo centro la persona umana¹⁷, oltretutto antropomorfo, con l'umanizzazione degli enti in 'persone' giuridiche, fermo restando che la persona umana che l'ordinamento giuridico ha il compito di tutelare e promuovere non può identificarsi con il mero consumatore, l'*homo consumens*¹⁸ che agisce

¹⁷ Sulla "norma personalistica", quale logica interpretativa e conoscitiva dell'uomo, critica verso tutti i tentativi teorici di reificare l'uomo (ossia di degradarlo ad una *res*, ad un oggetto), per tutti K. WOJTYLA, *L'uomo nel campo della responsabilità*, Milano, 2002, 183: «La norma personalistica è il principio supremo degli atti umani, secondo il quale tutta l'azione dell'uomo, in qualsiasi campo, deve essere adeguata alla relazione "con la persona", che è di fondamentale importanza per l'agire umano». E sul significato del personalismo come cifra ermeneutica dell'antropologia si veda una delle fondamentali opere etico-filosofiche di K. WOJTYLA, *Persona e atto*, Santarcangelo di Romagna, 1999, spec. 77-79 (ed. orig. Cracovia, 1969), che «si costruisce attorno all'assunto della rivelatività dell'agire umano per la comprensione della persona, in un movimento ermeneutico che coglie nell'atto l'orizzonte simbolico e ontologico dell'uomo, la cui tensione relazionale è il segno stesso della sete di trascendenza che connota la fatica dei giorni» (C. DOTOLO, *La centralità del soggetto persona nel magistero di Giovanni Paolo II*, in www.carmelodotolo.eu). Sulla centralità e sulla fondamentale esigenza di tutela della personalità umana nell'ordinamento giuridico cfr., per tutti, P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli-Camerino, 1972, 11 ss. e, più di recente, ID., *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, 5 ss. Sulla rilevanza della persona nella successione *mortis causa* cfr. anche S. CICCARELLO, *Persona e successione ereditaria*, Napoli, 1994, *passim*.

¹⁸ Cfr. in proposito le acute e illuminanti riflessioni del grande filosofo e sociologo polacco ZYGMUNT BAUMAN, recentemente scomparso, teorizzatore della c.d. "società liquida": "il mercato e i movimenti dei consumatori (...) sono essi stessi i sintomi della caduta dell'impegno politico e della fiducia nell'azione politica e nell'autorità dello Stato nella vita pubblica. Sono un segno di resa da parte dei cittadini"; "Ciò che univa il gruppo familiare era la collaborazione in un unico processo produttivo, (...) l'imprevista conseguenza dell'invenzione del *fast food*, del cibo da asporto e delle cosiddette *TV dinners* (...) è quella di rendere obsoleti i pasti familiari attorno ad una tavola, ponendo fine al momento del consumo condiviso, ma anche quella di in-

prevalentemente nel mercato, ma con l'essere umano visto nella sua interezza, la persona che vive nella realtà sociale, una realtà ben più ampia, variegata e complessa di quella che attiene ai soli rapporti commerciali.

Tornando al tema della presente ricerca, si può ben dire che il legato, mentre in una prospettiva statica assolve ad una funzione puramente attributiva di beni o diritti determinati, in una prospettiva dinamica assolve anche ad una funzione programmatica di regolazione di rapporti giuridici già esistenti o di nuova istituzione¹⁹.

In tale seconda prospettiva, il legato ad effetti obbligatori si iscrive nel novero degli strumenti che consentono al *de cuius* di perseguire scopi e di beneficiare soggetti per il tramite di meccanismi flessibili che fuoriescono dallo schema classico dell'eredità e del legato con funzione meramente attributiva: un'ipotesi particolare di legato ad efficacia obbligatoria, dalle ampie potenzialità applicative, è rappresentato per l'apunto dal c.d. "legato di contratto", del quale ricordiamo sin d'ora gli esempi più noti, quali il legato di vendita, di locazione, di comodato e di lavoro subordinato.

È vero, infatti, che qualsiasi prestazione può essere prevista in favore del legatario, purché lecita, possibile, determinata o determinabile, e che il testamento non soltanto è titolo per la trasmissione di diritti e di obbligazioni già esistenti dal *de cuius* (agli eredi e) ai legatari ma può anche essere fonte di nuove obbligazioni *ex art. 1173 c.c.*, giacché quale atto di ultima volontà è chiamato a svolgere una funzione più ampia e generale di regolazione di un intero assetto giuridico e patrimoniale per il tempo successivo alla morte del testatore, permettendo a quest'ultimo, attraverso la grande varietà di contenuto e molteplicità delle disposizioni testamentarie e particolarmente dei legati, di rego-

dicare simbolicamente l'irrilevanza dei legami umani nella società dei consumatori della modernità liquida"; "La società dei consumi si fonda sull'insoddisfazione permanente, cioè sull'infelicità. (...) Oltre ad essere un'economia basata sull'eccesso e sullo spreco, il consumismo è anche un'economia dell'inganno. (...) La continua obsolescenza delle merci si riflette nella marea montante delle speranze deluse"; ed ancora "La causa del malessere non è quel che fanno i poveri, ma lo stile di vita dei ricchi e il modo in cui influenza la rete dei rapporti sociali ed economici" (Z. BAUMAN, *Homo consumens. Lo sciame inquieto dei consumatori e la miseria degli esclusi*, Trento, 2007, 48 ss.).

¹⁹Cfr. V. BARBA, *Disposizioni testamentarie costitutive, modificative ed estintive di rapporto obbligatorio*, in *Fam., pers. e succ.*, 2012, 1, 15 ss.

lamentare tutti i propri interessi *post mortem*²⁰.

La dottrina è concorde nel ritenere che il legato si presti ad essere fonte di nuove obbligazioni, per la duplice ragione che può essere disposta, a favore del legatario, qualsiasi prestazione suscettibile di costituire oggetto di un'obbligazione, e che il legato costituisce uno strumento particolarmente rilevante di espressione dell'autonomia testamentaria²¹.

Quantunque effetti obbligatori secondari normalmente scaturiscano da ogni legato, come ad es. l'obbligo per il legatario di domandare il possesso all'onerato nel legato traslativo di un bene del testatore, vi sono ipotesi, dunque, in cui il legato non ha efficacia diretta (immediatamente traslativa di un diritto del *de cuius*) ma esclusivamente obbligatoria, conferendo al legatario il diritto (di credito) ad una determinata prestazione a carico dell'onerato²².

I legati ad efficacia obbligatoria richiedono necessariamente, per la loro esecuzione, la cooperazione dell'onerato²³. Il beneficiario del legato obbligatorio – e così pure il terzo destinatario del *modus* quale disposizione testamentaria autonoma anch'essa produttiva di effetti obbligatori²⁴ – riceve infatti il vantaggio disposto dal *de cuius* non direttamente, come nel caso dei legati ad efficacia reale attributivi di un bene o diritto del testatore che passa automaticamente in capo all'erede o al legatario a seguito dell'apertura della successione, bensì solo mediatamente attraverso l'adempimento dell'onerato.

Il legato ad efficacia obbligatoria può avere ad oggetto sia un dare, sia un fare (o un non fare, ad es. un divieto di atti di concorrenza) a carico dell'onerato e a favore del legatario-onorato, com'è confermato, d'altronde, dalle stesse norme del codice civile in tema, ad es., di legati

²⁰ Cfr. G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, 96.

²¹ Cfr. G. BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, 118.

²² Cfr. A. MASI, voce *Legato*, in *Enc. giur.*, XVIII, Roma, 1990, 4.

²³ Cfr. A. PALAZZO, *Le successioni*², in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2000, t. II, 654 ss.

²⁴ Cfr. M. GIORGIANNI, *Il «modus» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, II, 895 ss., il quale riconduce nell'ambito di una medesima categoria i legati obbligatori e le disposizioni testamentarie contenenti un *modus* con destinatario determinato, quali obbligazioni derivanti dal testamento, distinguendole dalla categoria dei legati reali ad efficacia diretta. Più di recente cfr. M. GARUTTI, *Il «modus» testamentario*, Napoli, 1990, *passim*; S. GRASSI, *La fattispecie modale*, Padova, 1976, spec. 171.

di cosa altrui (dell'onerato o di un terzo, art. 651 c.c.) o di legato di alimenti (art. 660 c.c.).

Il legato di contratto, quale specie appartenente al genere dei legati ad efficacia obbligatoria e, dunque, ad un modello di chiamata espressamente regolato, dal contenuto atipico in un'accezione sfumata, solo in quanto non specificamente previsto e disciplinato dal codice civile²⁵ ma, come si vedrà, pienamente compatibile con i principi del diritto successorio, ha per oggetto un "fare negoziale" consistente nella prestazione del consenso alla stipula di un contratto, predeterminato dal *de cuius* nel suo testamento: uno strumento flessibile, conosciuto dalla prassi e dotato di un potenziale applicativo non ancora sufficientemente esplorato.

La presente ricerca si propone, quindi, di analizzare puntualmente tale istituto anche nell'ottica squisitamente rimediale, col proposito, unito alla speranza, di poterne cogliere gli aspetti più caratteristici e salienti ed esplorarne le vaste potenzialità di utilizzo, al fine di attuare nel miglior modo possibile la volontà testamentaria e, dunque, di soddisfare i molteplici interessi *post mortem* che possa aver manifestato in vita il *de cuius*.

²⁵ Cfr. sin d'ora V. BARBA, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, 428 ss.

CAPITOLO I

AUTONOMIA TESTAMENTARIA E LEGATO DI CONTRATTO

SOMMARIO

1. L'esperienza diacronica dei legati ad effetti obbligatori e la loro attualità nel diritto contemporaneo. – 2. I legati obbligatori nella codificazione del 1942. – 3. I legati obbligatori a contenuto atipico. – 3.1. *Segue*: gli orientamenti dottrinali. – 4. Il legato di contratto. – 4.1. Distinzione dal c.d. “legato di posizione contrattuale”. – 4.2. Legato di negozio unilaterale. – 5. Legato di contratto e onere testamentario. – 6. Legato di contratto e disposizioni fiduciarie. – 7. Le tendenze dell'Unione europea in materia successoria. – 7.1. Modelli di legato di contratto nei Paesi membri dell'UE.

1. *L'esperienza diacronica dei legati ad effetti obbligatori e la loro attualità nel diritto contemporaneo.*

Al fine di un corretto inquadramento del legato di contratto nell'esperienza giuridica odierna e di una adeguata comprensione delle strutture, delle funzioni e degli effetti di tale istituto, specie in relazione all'andamento degli scopi immanenti al tipo di legato ed ai criteri statuali di trasmissione e redistribuzione della ricchezza, si rende necessario effettuare preliminarmente un *excursus* storico-giuridico sull'autonomia testamentaria in materia di legati, soffermandoci in particolare sui legati ad efficacia obbligatoria, alla cui ampia categoria, come si è accennato in premessa e meglio si vedrà in seguito, è ascrivibile il legato di contratto.

Nel diritto romano delle origini, il legato era verosimilmente una donazione *mortis causa* fatta dal capofamiglia, cui era permesso di disporre

liberamente dei propri beni a causa di morte sia pur entro certi limiti quantitativi e qualitativi, essendo il patrimonio destinato principalmente alla famiglia ed al suo nuovo capo¹.

A partire dalle Leggi delle XII Tavole, tali donazioni furono ammesse nel medesimo atto con cui si nominava l'erede, ossia nel testamento, e presero il nome di *legata*, dal verbo *legare* cioè vincolare, dare mandato, affidare un incarico all'erede².

Il diritto romano classico fissò poi la regola che i legati venissero disposti, in forma solenne, dopo l'istituzione d'erede, distinguendoli in quattro tipi fondamentali: 1) *legata per vindicationem* (legati traslativi della proprietà di un bene appartenente al testatore o costitutivi di altro diritto reale); 2) *legata per praeceptionem* (variante del primo tipo, a favore di uno dei coeredi, il quale acquistava la proprietà del bene legato prima della divisione dell'eredità); 3) *legata per damnationem* (legati aventi ad oggetto un obbligo di *dare* o di *facere*); 4) *legata sinendi modo* (variante del terzo tipo, avente ad oggetto l'obbligo per l'erede di *sinere sumere sibi quae habere*, ossia di permettere che il legatario prendesse da sé possesso della *res* che gli spettava in forza del legato).

Il legato ad effetti obbligatori affonda quindi le proprie radici nel diritto romano, che lo inquadrava tra le *causae obligationum* diverse dal contratto e dal delitto, ossia tra gli atti leciti con effetti obbligatori non classificabili tra i contratti per mancanza di *conventio* (in epoca giustiniana poi definiti come *obligationes quasi ex contractu*³). L'istituto del

¹ C. GANGI-E. ALBERTARIO, voce *Legato*, in *Enc. it.*, Roma, 1933, reperibile anche online all'indirizzo [www.treccani.it/enciclopedia/legato_\(Enciclopedia-Italiana\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/legato_(Enciclopedia-Italiana)).

² Nel suo significato originario il termine "legato" (dal lat. *legare* ossia "disporre", "vincolare", derivante da *lex-legis* ossia "legge") indicava la disposizione dettata in forma solenne dal testatore ("*Lego ...*") con cui egli attribuiva *mortis causa* ad un beneficiario da lui designato uno o più beni determinati facenti parte del proprio patrimonio, vincolando gli eredi al rispetto e all'esecuzione della stessa. Il fondamento giuridico dei legati è rinvenibile già in epoca decemvirale nel versetto contenente le parole "*uti legassit suae rei ita ius esto*" delle *Leges XII Tabularum* (tab. 5.3), che attribuiva una *latissima potestas* al testatore nel disporre *mortis causa*: cfr. per tutti C. GANGI-E. ALBERTARIO, voce *Legato*, cit. e, da ultimo, P. ARCES, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Milano, 2013, 15 ss.

³ Nel diritto giustiniano, tra le obbligazioni di fonte lecita non contrattuale figuravano, oltre ai legati, la tutela, la gestione di affari altrui (*negotiorum gestio*), il pagamento di indebito (*indebiti solutio*), la *communio* e la coeredità: cfr. *Inst.*, 3.27. Con particolare riguardo alle obbligazioni da legato, Giustiniano le classificò tra le *obligationes*

legato in generale ebbe, del resto, una grande diffusione pratica nel mondo romano e ciò spiega il perché delle ampie trattazioni e delle analisi casistiche molto minute ad esso riservate dalla giurisprudenza e poi dal *Corpus juris*.

Il transito in diritto romano dal legato puramente attributivo di diritti preesistenti al legato ad effetti obbligatori avvia uno sviluppo storico che è ancora in atto nel diritto contemporaneo⁴.

La figura primordiale è rappresentata dal legato traslativo di proprietà o costitutivo di altro diritto reale, il suaccennato legato *per vindicationem*⁵, al quale si affianca successivamente il legato *per praeceptionem* che ne costituisce una variante utile a consentire al coerede di prelevare un singolo bene dalla massa ereditaria, giacché il testatore al tempo poteva istituire eredi per quote ma non per singole *res*⁶. Era anche possibile legare con un'unica denominazione complessi di beni: è il c.d. "legato di universalità".

Il legato ad effetti obbligatori è figura più recente, così come più recente ed evoluta è l'*obligatio* rispetto al *dominium*. Più precisamente, col tempo si affermano il legato *per damnationem*⁷ ed il legato *sinendi modo*⁸ ossia disposizioni testamentarie a titolo particolare che, per volontà del testatore, davano luogo ad obbligazioni tra gli eredi e i legatari, indipendentemente da ogni accordo tra le parti. Il primo, onerava l'erede di compiere una prestazione determinata, di *dare* o di *facere* (in origine, di pagare una somma di denaro), in favore del legatario; il secondo, poneva a carico dell'erede un obbligo, a carattere negativo, di

quasi ex contractu sulla base del seguente rilievo: «*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*». Cfr. per tutti E. ALBERTARIO, *Le fonti dell'obbligazione e la genesi dell'art. 1097 c.c.*, in *Studi di diritto romano*, III, Milano, 1936, 71 ss. e ID., *Ancora sulle fonti delle obbligazioni romane*, ivi, 97 ss.

⁴ Per un *excursus* storico, cfr. M. MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano*², Palermo, 1994, 515-516 e 664 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*³, Torino, 1991, 691 ss. e 946 ss.; B. BIONDI, voce *Legato (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, 1963, 597 ss.; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*³, Milano, 1954, 583 ss.; C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano*, Milano, 1889.

⁵ GAI, 2, 193.

⁶ GAI, 2, 216.

⁷ GAI, 2, 201.

⁸ GAI, 2, 209.

permettere al legatario di fare qualcosa, ad esempio di prendere possesso di un determinato bene del testatore o dell'erede.

Il legato per *damnationem*, avendo natura obbligatoria, poteva avere ad oggetto della prestazione anche beni personali dell'erede o persino di terzi (legato di cosa altrui), a differenza del legato per *vindicationem*, tipico legato ad effetti reali, di per sé traslativo di proprietà o costitutivo di servitù od usufrutto, che, in quanto tale, doveva avere ad oggetto beni propri del testatore.

Una figura ambivalente è rappresentata dal *legatum servitutis*, il quale poteva aver luogo per *vindicationem* con l'acquisto diretto da parte del legatario ovvero per *damnationem* con l'obbligo dell'onerato di costituire la servitù.

In età postclassica scompare la forma *sinendi modo* nel momento in cui si prevede che l'onerato abbia comunque l'obbligo di trasferire la proprietà della cosa legata all'onorato, ricadendo così nel legato per *damnationem*, e si giunge progressivamente alla soppressione della rigida distinzione tra i diversi tipi di legato, che ne avevano caratterizzato la casistica primigenia, e, quindi, all'abbandono di ogni distinzione di carattere formale e degli stessi *quattuor genera legatorum* di stampo gaiano, sinora ricordati, in favore dell'unitarietà del concetto⁹, mentre viene mantenuta l'alternativa tra effetti reali ed effetti obbligatori, questi ultimi in eventuale concorso con effetti reali (allorché il legato avesse ad oggetto un bene appartenente al testatore), e la relativa doppia tutela, personale e reale, in favore del legatario e contro l'erede, mediante il concorso alternativo tra *actio in personam ex testamento* ed *actio in rem* ossia *vindicatio*¹⁰.

Il testatore poteva anche stabilire che la prestazione andasse a beneficio di più collegatari, congiuntamente o disgiuntamente, i quali sarebbero pertanto divenuti concreditori di una quota, in caso di obbligazione parziaria, o concreditori dell'intero, in caso di obbligazione solidale cumulativa (attiva).

Il legato poteva pure essere disposto in favore di un coerede ed in tali ipotesi si discorreva di *prelegatio*, che non doveva in ogni caso comportare una riduzione della quota di eredità del coerede legatario ma soltanto delle quote degli altri coeredi.

⁹ *Inst.*, 2, 20, 2.

¹⁰ M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., 668.

Il peso dei legati gravava sugli eredi, onerati tuttavia non oltre l'attivo ereditario e fatta salva la quota minima ad essi riservata dalla legge. In presenza di più eredi, il testatore aveva la facoltà di porre il legato a carico anche soltanto di uno o di alcuni di essi, ma pur sempre nei limiti del valore della loro quota di eredità (eventualmente per la parte eccedente avrebbe avuto luogo la riduzione proporzionale dei legati o addirittura la loro nullità in caso di *hereditas damnosa* allorquando il passivo superasse l'attivo ereditario).

In caso di più eredi onerati di un medesimo legato ad effetti obbligatori si applicava la regola dell'obbligazione parziaria, eccettuate le ipotesi di obbligazione indivisibile o di legato a carico alternativamente di più eredi, alle quali si applicava, viceversa, la solidarietà c.d. "elettiva".

Per quanto concerne l'oggetto del legato obbligatorio, la prestazione di dare o di fare doveva rispondere ai requisiti di possibilità, liceità, determinatezza o determinabilità previsti per tutte le prestazioni oggetto di *obligatio*, e si applicava altresì il regime previsto per le obbligazioni generiche, alternative, ecc.

L'oggetto poteva consistere, ad esempio, in un credito del testatore nei confronti di un terzo, che l'erede onerato, quindi, sarebbe stato obbligato a cedere al legatario (*legatum nominis*), oppure nella liberazione del legatario da un suo debito nei confronti del testatore (*liberatio legata*, ad es. facendo carico all'erede di non esigere il credito o di liberare espressamente il debitore), oppure ancora nel legare un proprio debito al proprio creditore (*legatum debiti*, valido se comportava un ulteriore vantaggio per il creditore legatario, per es. allorché il credito fosse condizionato ed il legato di debito invece non lo fosse, con efficacia pertanto sostanzialmente novativa).

Un'ipotesi diffusa di legato ad effetti obbligatori era rappresentato dal *legatum dotis* nella forma *per damnationem*, o per la costituzione di dote (allorché veniva disposto *mulieris nomine* in favore del marito) o per la restituzione di dote (allorché invece il marito attribuiva alla moglie un diritto alla restituzione immediata della dote, beneficiandola così dei vantaggi pratici connessi alla esperibilità dell'*actio ex testamento*, oppure beneficiava il *filius familias* del diritto alla restituzione della dote della nuora, precedentemente acquistata dal *pater familias* in base ai principi generali).

Un'ipotesi ricorrente e del tutto particolare di legato con effetti obbligatori era il *legatum partitionis*, consistente in un legato di quota del

patrimonio ereditario, che si attuava mediante cessioni di quote dei singoli beni ereditari e reciproche stipulazioni tra erede e legatario circa le quote di crediti e di debiti ereditari che il legatario, rispettivamente, avrebbe dovuto acquistare e di cui avrebbe dovuto rispondere secondo la volontà del testatore (già in epoca giustiniana, tuttavia, tale legato venne assorbito dal più comodo fedecommesso universale)¹¹.

Altra ipotesi, ancora una volta ai confini tra eredità e legato, è rappresentata dal *legatum optionis* che attribuiva al legatario il diritto personale ed intrasmissibile di scegliere tra più beni della massa ereditaria indicati dal testatore: tale ipotesi nel diritto giustiniano è assorbita dalla figura del legato di cosa da scegliere dal legatario, il cui diritto di scelta è trasmissibile ai propri eredi.

La principale figura di legato *naturaliter* suscettibile di produrre soltanto effetti obbligatori è il legato di cosa altrui, di cui si dà la seguente casistica: 1) il disponente conosce l'altruità della cosa ed allora il legato è valido e l'erede è tenuto ad acquistare la cosa e a trasmetterla al legatario o, quanto meno, a corrispondergli l'*aestimatio* ove sussista una *iusta causa* che impedisca l'acquisto; 2) la cosa legata è di proprietà dell'erede mentre il testatore ritiene che sia propria ed il legato rimane valido; 3) la cosa legata è di proprietà del legatario ed il legato è nullo.

Per quanto concerne l'interpretazione dei legati, i giuristi romani cercarono nel modo più ampio di individuare ed attuare la volontà effettiva del testatore.

Ai legati, inoltre, potevano essere apposti termini, condizioni e modi.

L'efficacia del legato era subordinata all'acquisto dell'eredità da parte dell'onereato, che poteva essere immediato, nel caso dell'*heres suus*, o far seguito all'accettazione, nel caso dell'erede volontario.

Tale efficacia normalmente retroagiva al momento della morte del testatore, tranne che il legato fosse sottoposto a condizione sospensiva o a termine iniziale, ipotesi quest'ultime in cui, in conformità ai principi, l'efficacia del legato non avrebbe potuto dispiegarsi prima dell'avveramento della condizione o della scadenza del termine (e quindi soltanto *ex nunc*).

Una volta divenuto efficace il legato obbligatorio con l'acquisto/accettazione dell'eredità, l'avveramento della condizione o la scadenza del termine, il legatario acquistava immediatamente il relativo credito.

¹¹ M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., 671-672.

Nell'ipotesi di legato obbligatorio sospensivamente condizionato, il pretore imponeva all'erede di prestare una *cautio legatorum servandorum causa*, con la quale promettere ai legatari che, verificatasi la condizione, i legati avrebbero avuto comunque esecuzione (in mancanza della prestazione della *cautio*, era prevista la *missio in possessionem legatorum servandorum causa* durante la pendenza della condizione sospensiva).

Il legato sospensivamente condizionato poteva peraltro essere utilizzato anche per disporre un'eventuale sostituzione del legatario con altro legatario, allorché il primo non potesse o non volesse beneficiare del legato.

Viceversa, in caso di condizione potestativa negativa, la *cautio Muciana* (sin dal I secolo a.C.) prevedeva che il legatario, prima dell'esecuzione del legato, promettesse all'erede la restituzione di quanto conseguito a titolo di legato ove la condizione fosse mancata (qualora cioè il legatario avesse posto in essere il comportamento dedotto negativamente in condizione).

Per quanto concerne il legato modale (*sub modo*), i giuristi romani suggerivano che si obbligasse il legatario a prestare una *cautio* con cui promettere all'erede l'esecuzione del *modus*, in mancanza della quale l'erede avrebbe potuto difendersi con l'*exceptio doli* contro un'eventuale *actio ex testamento* esercitata dal legatario per ottenere l'esecuzione del legato.

Invece, i modi aggiunti ad un legato, che comportassero prestazioni in favore di terzi, furono assimilati ai fedecommessi, per cui al terzo fu attribuita la *petitio fideicommissi* al fine di ottenere l'adempimento dell'onere.

Un legato nullo al tempo della redazione del testamento, secondo la *regula Catoniana*¹², restava invalido anche se la causa dell'invalidità fosse cessata prima della morte del testatore, non essendo ammessa la convalida del legato inizialmente nullo, fatta eccezione per i legati sottoposti a condizione sospensiva o il cui *dies cedens* (giorno a partire dal quale il legato diveniva efficace) fosse diverso da quello della morte del testatore.

Il legato poteva essere revocato o tramite la revoca del testamento

¹² La c.d. "regola catoniana", secondo cui un legato che sarebbe stato nullo al tempo della redazione del testamento rimane nullo anche se la causa di nullità non sussiste più al momento della morte del testatore (*Dig.*, XXXIV, 7, 1), prende il nome da MARCO PORCIO CATONE LICINIANO, giurista romano (m. 152 a.C.), autore dei *Commentarii iuris civilis*.

ovvero con una dichiarazione di revoca della singola disposizione all'interno della stessa scheda testamentaria ma prima del suo completamento, oppure in un codicillo confermato, con l'uso di espressioni tali da denunciare la volontà di revoca (ad es. mediante la c.d. *translatio legati*, in cui veniva sostituito il legatario o l'onerato o l'oggetto, o ancora il legato veniva trasformato in un legato condizionale); ma già nella prima età classica venne riconosciuta *iure praetorio* efficacia alla revoca manifestata liberamente dopo la perfezione del testamento, e persino tacitamente, come nel caso dell'alienazione della cosa legata nel legato *per damnationem* (ipotesi in cui l'erede avrebbe perciò potuto opporre l'*exceptio doli* all'azione esperita dal legatario *contra voluntatem testantis*)¹³.

L'ampia diffusione dell'uso dei legati all'interno dei testamenti comportò la necessità di regolarne per legge l'utilizzo, in modo da evitare che si esaurisse l'attivo ereditario e nulla restasse agli eredi: in particolare, la *lex Falcidia* del 40 a.C. stabilì che i legati non dovessero superare i tre quarti dell'eredità e che almeno un quarto dell'attivo restasse agli eredi (*quarta Falcidia*), dovendosi calcolare l'attivo con riferimento al tempo della morte del testatore. Ove quest'ultimo avesse ecceduto, i legati sarebbero stati *ipso iure* ridotti proporzionalmente fino al limite previsto dalla legge.

Nella sua fondamentale opera di risistemazione e di semplificazione della materia, Giustiniano, infine, equiparò per legge i legati e i c.d. "fedecommessi", estendendo le regole degli uni agli altri, con prevalenza tuttavia del regime dei fedecommessi in caso di conflitto, perché reputato "più umano".

I fedecommessi consistevano, infatti, in disposizioni informali con cui il testatore raccomandava all'erede, rimettendosi alla sua *fides* per l'adempimento, di compiere una determinata prestazione in favore della persona indicata. Tali disposizioni erano originariamente sorte col proposito di aggirare i divieti e le limitazioni del regime dei legati. Esempio tipico ne era la c.d. "sostituzione fedecommissaria" con cui, a differenza che nei legati, era possibile che il sostituto acquistasse, oltre che in luogo del primo beneficiario, anche dopo di esso – alla scadenza di un termine, al verificarsi di una condizione o persino dopo la morte del primo

¹³ Sulla volontà di revoca del legato – c.d. *animus adimendi* – cfr., da ultimo, M.A. LIGIOS, *Animus adimendi. Ricerche sull'alienazione del bene oggetto di legato in diritto romano*, Milano, 2017.

fedecommissario, il quale avrebbe dovuto pertanto conservare il bene oggetto del lascito per poi restituirlo al sostituto – con l'eventuale obbligo per il sostituto di restituire il lascito, a sua volta, ad altro sostituto.

Per la ragione ora descritta, in epoca medioevale si diffuse la prassi del c.d. “fedecommissario di famiglia”, mediante il quale, proprio in virtù delle sostituzioni, un bene veniva trasmesso di generazione in generazione all'interno di una stessa famiglia.

Il fedecommissario poteva essere a titolo particolare, ed in tal caso il suo regime era simile a quello del legato ad effetti obbligatori, oppure a titolo universale, allorché si obbligava l'erede, dopo avere acquisita l'eredità, a trasmetterla ad altri: ciò avveniva, in pratica, col trasferimento al fedecommissario dei *corpora hereditaria* mediante una vendita fittizia dell'eredità e con una serie di reciproche *stipulationes* riguardanti i crediti e i debiti dell'eredità similmente a quanto avveniva nel *legatum partitionis*; tale prassi fu successivamente superata a seguito del senatoconsulto Trebelliano che concesse al fedecommissario e ai creditori dell'eredità *actiones utiles* modellate sulle azioni spettanti all'erede e contro l'erede¹⁴.

Nell'evoluzione successiva del diritto intermedio¹⁵, l'esperienza giuridica romana e soprattutto quella giustiniana si accresce di ulteriori disarticolazioni anche di tipo localistico che, come tanti affluenti di un medesimo fiume, sfoceranno poi nelle grandi codificazioni moderne.

La nozione di legato si dilata a dismisura e cade nell'oblio la quadripartizione gaiana, ma anche la semplificazione giustiniana viene in parte abbandonata a favore di criteri di classificazione desunti dal mero contenuto di una casistica sempre più vasta.

¹⁴Cfr. M. MARRONE, *Istituzioni*, cit., 679 ss. e, per una ricostruzione del fedecommissario nell'ambito della fiducia all'interno delle vicende *mortis causa*, L. SANTORO, *Il negozio fiduciario*, Torino, 2002, 13 ss., ove l'Autrice sottolinea l'aspetto fiduciario del fedecommissario romano, che poteva essere utilizzato non soltanto per il ritrasferimento dei beni ricevuti dall'erede-fiduciario al fedecommissario, ma altresì per tutta una serie di attività connesse all'amministrazione degli stessi beni, consentendo di raggiungere in maniera più agile e sicura i medesimi (e variegati) scopi sottesi alle disposizioni testamentarie modali, fenomeno che poi, in epoca intermedia, darà luogo alla nascita della c.d. “fiducia testamentaria” o “fedecommissario fiduciario”.

¹⁵Cfr. G. CATALANO, voce *Legato* (Diritto intermedio), in *Noviss. dig. it.*, IX, 1963, 605 ss. Anche il diritto intermedio fa proprio il principio romanistico della possibile efficacia obbligatoria dei legati (principio che poi transiterà nel diritto moderno e, infine, nel diritto contemporaneo).

La ragione di un siffatto processo di destrutturazione – che porta a considerare legato qualsiasi lascito di ultima volontà in favore di persona non istituita erede e persino in assenza di un erede testamentario – si deve soprattutto alle profonde trasformazioni nell’Alto Medioevo del regime successorio e familiare, ma anche all’opera legislativa della Chiesa, la quale si volse a contrastare la rigidità del diritto romano soprattutto al fine di affermare il *favor piae causae*¹⁶.

A seguito di tali complessi mutamenti, la successione a titolo universale non è più al centro della stessa nozione di eredità ed il testamento non contempla più, quale elemento essenziale, l’istituzione di erede, sicché le figure classiche di erede, di legatario, di erede *in re certa*, di fedecommissario, ecc. smarriscono i contorni concettuali del passato: il notevole disorientamento teorico e terminologico che ne deriva troverà un primo argine soltanto con le distinzioni concettuali di glossatori e commentatori che riscoprono la sistematica del diritto romano.

Alcune delle tendenze del diritto intermedio tramite il *droit coutumier* francese e poi il *Code Napoléon* penetrano solo in parte nell’esperienza italiana dei Codici preunitari: il principio secondo cui, fatta salva la successione legittima, il testamento può contenere la nomina di legatari a titolo particolare o universale ma non istituire eredi fu accolto unicamente dal Codice delle Due Sicilie del 1819 e non transita nel Codice civile italiano del 1865, che si ispira alla classica distinzione tra istituzione di erede e legato in base al carattere universale o particolare del lascito.

I Codici preunitari, ai cui principi rimarrà sostanzialmente fedele la nuova codificazione del Regno d’Italia, sancirono gli ultimi esiti di una evoluzione secolare: il legato al creditore fu ritenuto senza scopo compensativo, salvo prova contraria; l’obbligo di cauzione fu ammesso per la garanzia dei legati a termine o sotto condizione; il diritto di accrescimento venne mantenuto anche per i collegatari; l’errore sul motivo fu considerato causa di annullamento del lascito qualora costituisse la ragione unica della disposizione; la sostituzione fedecommissaria venne a volte vietata.

¹⁶Cfr. C. GIARDINA, voce *Successioni (Diritto intermedio)*, estratto dal *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 7 ss., spec. 22 ss. e 62 ss., ove l’Autore sottolinea l’importanza dell’opera riformatrice dei legislatori cattolici, i quali cercarono di temperare da un lato l’eccessivo rigorismo della successione legittima di diritto longobardo, che escludeva qualsiasi forma di devoluzione testamentaria, e, dall’altro, l’opposta visione proveniente dal diritto romano che attribuiva al *pater familias* la più assoluta libertà di disposizione dei propri beni con testamento.

L'allineamento al *Code Napoléon* del Codice civile del 1865¹⁷ fu parziale anche per quanto riguarda altri rilevanti profili: fu accolto, infatti, dall'art. 837 il principio romanistico, criticato dal diritto canonico e ripudiato dall'art. 1021 del *Code Napoléon*, che ammetteva la validità del legato di cosa altrui ma a condizione che il disponente fosse consapevole dell'altruità della cosa e ciò risultasse espressamente dal testamento; fu sancita, all'art. 899, la nullità della sostituzione fidecommissaria ma, al successivo art. 900, si fece salva la prima istituzione, con ciò allontanandosi dalla scelta radicale del diritto francese di ispirazione rivoluzionaria che considerava nulla l'intera disposizione¹⁸; l'avversione nei confronti del fedecommesso indirettamente si manifestò anche nel divieto dell'usufrutto successivo di cui all'art. 901.

2. *I legati obbligatori nella codificazione del 1942.*

L'impianto del codice civile del 1942¹⁹ in materia di legati, in generale, e di legati ad efficacia obbligatoria, in particolare, si colloca nel solco del codice previgente e ne ripropone con taluni ampliamenti e varianti la scelta casistica, i principi di fondo e persino le lacune, come nel caso della mancanza di una disciplina analitica della rinuncia.

Il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare (art. 649, comma 1, c.c.). L'art. 649, comma 2, c.c. distingue puntualmente – ma una siffatta articolazione era già possibile con riguardo all'art. 862 c.c. del 1865 – tra il legato di proprietà di cosa determinata e il legato di altro diritto purché appartenente al testatore.

L'eventuale accettazione rimane comunque utile perché ha, quanto meno, un effetto confermativo dell'acquisto e, quindi, preclusivo della

¹⁷ Sulla letteratura nel vigore del codice civile del 1865 v. per tutti C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*. Parte generale, vol. I-II, Padova, 1932-33; F. FILOMUSI GUELFUCCI, *Diritto ereditario: Successione testamentaria*², Roma, 1917; N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*², vol. I-II, Napoli, 1914-1915; V. POLACCO, *Delle successioni*, cit., vol. I-II.

¹⁸ Cfr. R. TRIFONE, voce *Fedecommesso* (Diritto intermedio), in *Noviss. dig. it.*, IX, 1963, 162 ss.

¹⁹ A. MASI, *Dei legati* (Artt. 649-673), in *Comm. del cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e V. BRANCA, L. II, *Delle successioni*, Bologna-Roma, 1979; A. TRABUCCHI, voce *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, 1963, 609 ss.

facoltà di rinunzia, rendendo così irrevocabile l'acquisto del diritto da parte del legatario.

La rinunzia al legato è in linea con l'art. 891 c.c. del 1865 e può reputarsi, come nella tradizione, alla stregua di una dichiarazione unilaterale, non recettizia, abdicativa del diritto già acquistato automaticamente e con effetti risolutivi *ex tunc*.

Il legato ad effetto reale ossia traslativo di un preesistente diritto del testatore trova, dunque, il suo fondamento espresso nell'art. 649, comma 2, c.c., mentre il legato ad effetto obbligatorio ossia costitutivo di una nuova obbligazione si ricava per astrazione dalle fattispecie tipiche dell'elenco codicistico o per via di raffigurazione atipica, come nel caso del legato di contratto: profili, questi, di grande importanza, sui quali si tornerà in seguito.

Il legato ad effetto reale, tuttavia, non esclude la concomitanza di effetti obbligatori, così come la vendita non esclude, anzi reclama, l'obbligo di consegna del venditore.

Un esempio particolarmente significativo va rammentato. L'art. 649, comma 3, c.c. rafforza la formulazione dell'art. 862 c.c. del 1865 («Il legatario deve domandare all'onerato il possesso della cosa legata»), stabilendo che ciò vale anche quando il legatario ne è stato espressamente dispensato dal testatore: va da sé che l'onerato è obbligato a siffatta trasmissione del possesso.

È piuttosto evidente che soltanto nel caso del legato ad effetto reale si ha una vera e propria successione a titolo particolare, mentre nei legati obbligatori e in tutti i casi in cui non sussiste la diretta derivazione *mortis causa* dell'attribuzione patrimoniale appare corretto definire il legato come una disposizione attributiva di singoli diritti di credito o di vantaggi, quale la liberazione da un debito, a beneficio dell'onorato e a carico dell'onerato.

L'elenco dei tipi di legato ad effetti obbligatori disciplinati dal codice civile è abbastanza lungo e analitico²⁰ ma non rappresenta un *numerus clausus* ed è, quindi, particolarmente utile in funzione dell'emergere della configurazione atipica del legato di contratto²¹.

²⁰ Cfr. C. ARGIROFFI, *Legati obbligatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 789, che rimarca la "tipica metodologia analitica" adottata dal nostro legislatore in materia di legati ad efficacia obbligatoria.

²¹ Sull'attitudine del testamento ad essere fonte di nuove obbligazioni mediante

Il legato di cosa altrui, previsto dall'art. 651 c.c., la cui disciplina ricalca l'art. 837 c.c. del 1865, è ancora una volta nullo, a meno che dal testamento o da altra dichiarazione scritta del testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata appartenesse all'onerato o al terzo. Il legato di cosa altrui è, inoltre, valido qualora la cosa oggetto della disposizione non era nel patrimonio del testatore all'epoca della redazione del testamento, ma è diventata sua in seguito e, comunque, al momento della sua morte.

Il legato di cosa dell'onerato o di un terzo, sia pure nei limiti sopra descritti, dà luogo ad una ipotesi tipica di legato ad effetti obbligatori, dal momento che il legatario all'apertura della successione non acquista la proprietà ma solo il diritto di credito al trasferimento di essa da parte dell'onerato: se si tratta di cosa dell'onerato, questi è obbligato a trasferire la proprietà del bene al legatario che, in caso di inadempimento, potrà ricorrere alla tutela specifica di cui all'art. 2932 c.c.; se la cosa è di un terzo, si ha un legato con facoltà alternativa, poiché l'onerato è obbligato a far conseguire al legatario la proprietà del bene, ma può liberarsi pagando il giusto prezzo (l'obbligazione è facoltativa e non alternativa e, quindi, si estinguerà in caso di impossibilità della prestazione principale). Il legatario potrà ricorrere alla tutela specifica di cui all'art. 2932 c.c. qualora l'onerato (dopo l'acquisto dal terzo) non gli trasferisca il bene e non eserciti neppure la suddetta facoltà alternativa. In tale ipotesi, infatti, non si applica il principio dell'acquisto automatico che opera, invece, a norma dell'art. 1478, comma 2, c.c. in favore del compratore nella vendita di cosa altrui nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa.

L'art. 656 c.c. disciplina il legato di cosa del legatario, sancendone la nullità per mancanza di causa qualora la cosa legata appartenga al beneficiario al tempo della redazione del testamento nonché al tempo dell'apertura della successione; il legato è, invece, valido qualora il bene, al tempo dell'apertura della successione, si trovi in proprietà del testatore, ed altresì qualora si trovi in proprietà dell'onerato o di un terzo e dal testamento risulti che esso fu legato in previsione di tale avvenimento. In tal modo, il legislatore del 1942 ha abbandonato espressamente la regola catoniana,

l'utilizzo di legati dal contenuto atipico, quali il legato di contratto o i legati c.d. "punitivi", cfr. diffusamente G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, cit., spec. 18 ss. e 76 ss.

secondo la quale per decidere della validità del legato si doveva aver riguardo solo al tempo del testamento, e ha posto fine ai dubbi interpretativi sollevati al riguardo dall'art. 843, comma 1, c.c. del 1865.

L'art. 657 c.c. si occupa del legato di cosa acquistata dal legatario e si ricollega, modificandolo, all'art. 843, comma 2, c.c. del 1865, il quale accomunava l'ipotesi in cui il legatario, successivamente alla confezione del testamento, avesse acquistato la cosa oggetto del legato dal testatore e l'ipotesi in cui, sempre successivamente alla confezione del testamento, l'avesse acquistata da un terzo, disponendo per entrambe che, se l'acquisto era avvenuto a titolo oneroso, il legatario aveva diritto al prezzo – ciò in palese contraddizione con l'art. 892, in tema di revoca del legato a seguito dell'alienazione della cosa da parte del testatore, e con l'art. 837, in tema di validità del legato di cosa altrui a condizione dell'espressa menzione nel testamento che il testatore sapesse dell'altruità della cosa – mentre, se l'acquisto era stato a titolo gratuito, il legato restava privo di effetto.

La nuova formulazione stabilisce in modo assai più coerente che: a) se il legatario, dopo la confezione del testamento, ha acquistato dal testatore, a titolo oneroso o a titolo gratuito, la cosa a lui legata, il legato è senza effetto perché si intende revocato dal testatore in conformità all'art. 686 c.c. che disciplina l'alienazione e la trasformazione della cosa legata; b) se, dopo la confezione del testamento, la cosa legata è stata dal legatario acquistata a titolo gratuito dall'onerato o da un terzo, il legato è senza effetto; c) se l'acquisto ha avuto luogo a titolo oneroso, il legatario ha diritto al rimborso del prezzo, qualora ricorrano le circostanze indicate dall'art. 651 c.c.

Il legato di genere di cui all'art. 653 c.c. è necessariamente obbligatorio se si pone mente alla possibile altruità della cosa ed al principio di cui all'art. 1378 c.c. che reclama l'individuazione perché si abbia l'effetto traslativo. L'oggetto del legato di genere, infatti, può consistere in un bene mobile o anche in un bene immobile, anche se nessuno del genere ve ne fosse nel patrimonio del testatore al tempo del testamento e nessuno se ne trovi al tempo della morte. Il legislatore del 1942 ha così superato gli equivoci terminologici e i dubbi interpretativi circa l'estensibilità della figura del legato di genere ai beni immobili, cui aveva dato luogo l'art. 840 c.c. del 1865.

Il legato alternativo – avente ad oggetto l'attribuzione di due o più cose determinate che vengono poste in alternativa di modo che dopo la concentrazione la disposizione abbia effetti solo per una di esse – è un

tipico legato obbligatorio che presenta notevoli affinità con il legato di genere, giacché entrambi, al fine del loro adempimento, reclamano una scelta necessaria per l'individuazione dell'oggetto della prestazione. Il legislatore del 1942, sulla scia dell'art. 874 c.c. del 1865, si limita a stabilire, all'art. 665 c.c., che la facoltà di scelta spetta all'onerato, a meno che il testatore l'abbia lasciata al legatario o a un terzo.

L'art. 654 c.c. in tema di legato di cosa non esistente nell'asse si limita ad una riformulazione verbale dell'identico contenuto di cui all'art. 841 c.c. del 1865. Il tenore è il seguente: quando il testatore ha lasciato una sua cosa particolare, o una cosa determinata soltanto nel genere da prendersi dal suo patrimonio, il legato non ha effetto se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte (ma in caso positivo, ove si tratti di cosa determinata soltanto nel genere, si avrà, s'intende, un mero effetto obbligatorio); se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte, ma non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova.

L'art. 655 c.c. in tema di legato di cosa da prendersi in un certo luogo elimina taluno dei dubbi sollevati dall'incerta formulazione dell'art. 842 c.c. del 1865, stabilendo: a) che il legato di cose da prendersi da un certo luogo ha effetto soltanto se le cose vi si trovano, e per la parte che vi si trova; b) che tale legato ha tuttavia effetto per l'intero quando, alla morte del testatore, le cose non vi si trovano, in tutto o in parte, perché erano state rimosse temporaneamente dal luogo in cui di solito erano custodite. È piuttosto evidente che, ove si tratti di cose altrui, dovrà applicarsi anche la relativa disciplina e si tratterà, in tale ipotesi, di un legato necessariamente ad effetti obbligatori.

L'art. 658 c.c. delinea, con poche varianti formali rispetto all'art. 844 c.c. del 1865, il legato di un credito e il legato di liberazione da un debito. Entrambi questi tipi di legato, qualora abbiano ad oggetto, rispettivamente, un credito del testatore ovvero un debito del beneficiario verso costui, rivestono efficacia immediata, giacché si raffigurano come una cessione di credito dal testatore al legatario o come una vera e propria remissione del debito. È necessario, tuttavia, che il legatario richieda all'onerato *ex art. 694, comma 3, c.c.* il possesso dell'eventuale titolo di credito al fine di farlo valere nei confronti del debitore.

L'art. 659 c.c., sulla scia dell'art. 845 c.c. del 1865, prevede due distinte ipotesi di legato a favore del creditore: la prima si ha quando il testatore, senza far menzione del proprio debito, fa un legato al suo