

*Estratto*

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*

GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI

Rettore Università  
"Lumsa"

MARIO CARAVALÉ

Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.  
Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università  
di Bologna

JAVIER FRANCISCO

FERRER ORTIZ  
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di  
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università  
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della  
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università  
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università  
di Firenze

PAOLO MENGOLZI

Prof. Em. Università  
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat  
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad  
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

# ARCHIVIO GIURIDICO

*Filippo Serafini*

*dal 1868*

*già diretto da*

GIUSEPPE DALLA TORRE

*Direzione*

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

*Comitato Direttivo*

FRANCESCO BONINI

Rettore Università  
"Lumsa"

MARIO CARVALE

Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.  
Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università  
di Bologna

JAVIER FRANCISCO  
FERRER ORTIZ

Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di  
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università  
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della  
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università  
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università  
di Firenze

PAOLO MENGOZZI

Prof. Em. Università  
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat  
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad  
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università  
di Roma "La Sapienza"

Anno CLV - Fascicolo 3 2023



STEM Mucchi editore

Amministrazione: Stem Mucchi editore S.r.l.

Direzione: Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna

Redazione: Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna; Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 125,00

Formato cartaceo estero ..... 175,00

Formato digitale (con login)..... 96,00

Formato digitale (con ip) ..... 105,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) ..... 194,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) ..... 153,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... 203,00

Fascicolo singolo cartaceo\* ..... 32,00

Fascicolo singolo digitale ..... 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. \* Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it)) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it) entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2023

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

e-mail: [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it) - [info@pec.mucchieditore.it](mailto:info@pec.mucchieditore.it)

indirizzi web: [www.mucchieditore.it/prodotto/archivio-giuridico-filippo-serafini/](http://www.mucchieditore.it/prodotto/archivio-giuridico-filippo-serafini/)

[www.archiviogiuridiconline.it](http://www.archiviogiuridiconline.it) - [www.facebook.com/mucchieditore](https://www.facebook.com/mucchieditore) - [www.twitter.com/MucchiEditore](https://www.twitter.com/MucchiEditore)

[www.instagram.com/mucchi\\_editore/?hl=it](https://www.instagram.com/mucchi_editore/?hl=it)

Tipografia, impaginazione, web: Stem Mucchi Editore (MO). Stampa: Legodigit (TN).

Finito di stampare nel mese di settembre del 2023.

## ***Direzione***

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

## ***Comitato Direttivo***

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

## ***Comitato Scientifico***

Enrico Al Mureden – Università di Bologna  
Salvatore Amato – Università di Catania  
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma  
Christian Baldus – Università di Heidelberg  
Michele Belletti – Università di Bologna  
Michele Caianiello – Università di Bologna  
Marco Cavina – Università di Bologna  
Olivier Echappé – Université de Lyon 3  
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore  
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya  
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano  
Herbert Kronke – Università di Heidelberg  
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna  
Francesco Morandi – Università di Sassari  
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid  
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”  
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne  
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma  
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata  
Gianni Santucci – Università di Bologna  
Nicoletta Sarti – Università di Bologna  
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

## ***Redazione***

Avv. Daniela Bianchini; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

## ***Norme e criteri redazionali***

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva delle pagine l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010<sup>4</sup>).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

## MISCELLANEA

Antonio Albanese

## AUTONOMIA CONTRATTUALE E FENOMENI SUCCESSORI\*

SOMMARIO: 1. Il contratto come oggetto della successione (*inter vivos* e *mortis causa*). – 2. Contratto e successione a titolo particolare. – 3. Il contratto come strumento di trasmissione delle ricchezze alla morte della persona. – 3.1. Ipotesi controverse di qualificazione dell'atto come *mortis causa* o *inter vivos*: l'esempio delle clausole contenute nei contratti societari. – 3.2. Il contratto istitutivo. – 3.3. Il contratto dispositivo e quello rinunciativo. – 4. Il contratto con effetti obbligatori. – 5. Fenomeno successorio e causa donativa. – 6. Contratto di mandato e successione.

### 1. *Il contratto come oggetto della successione* (*inter vivos* e *mortis causa*)

Oggetto della delazione è il complesso dei rapporti giuridici *transmissibili* di cui il defunto era titolare; si tratta, quindi, di capire quale diritto sia trasmissibile e quale, invece, si estingua con la morte. Di norma, sono trasmissibili tutti i diritti patrimoniali, compresi, tra questi, i diritti potestativi, perché la successione nel rapporto comporta successione nella connessa situazione preliminare e quindi nel connesso potere: il diritto di riscatto nella vendita con patto di riscatto, il diritto di recesso, il diritto di chiedere l'esecuzione specifica del preliminare, il diritto di chiedere l'annullamento, la rescissione o la risoluzione di un contratto, ecc. Quanto ai diritti in via di formazione, dipende dal modo in cui incide la morte del *de cuius* (cfr. artt. 1329, 1330, 1331, 1399, ecc.); in linea di principio, vige l'intrasmissibilità, mentre fanno eccezione il caso in cui il proponente si sia obbligato a mantenere ferma la proposta ed il caso della proposta fatta dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa (art. 1330 c.c. e art. 1329 c.c.): in entrambi

---

\* Contributo sottoposto a valutazione.



i casi, l'accettazione del destinatario della proposta determina la nascita del rapporto contrattuale nei confronti dell'erede del proponente (sempre che l'intrasmissibilità non possa dedursi dalla natura dell'affare o da altre circostanze).

Sono invece intrasmissibili i diritti non patrimoniali, come i diritti della personalità e gli stati familiari. È infatti ovvio che l'erede non possa subentrare nel diritto all'onore, alla libertà o all'integrità personale del defunto. Quanto alla trasmissibilità delle azioni di stato, essa è concessa a tutela degli stessi eredi, i quali quindi non agiscono *iure successionis*, ma *iure proprio*.

La separazione tra diritti patrimoniali (trasmissibili) e diritti non patrimoniali (intrasmissibili), tuttavia, non è così netta: si estinguono, anche quando hanno contenuto patrimoniale, i rapporti pubblici, come i pagamenti di multe o ammende, le licenze di commercio, i debiti di imposta, salvo l'obbligo di pagare le rate già maturate. E tuttavia si trasmettono i diritti su beni demaniali e su beni patrimoniali indisponibili. Inoltre, i diritti patrimoniali non si trasmettono quando sono legati alla persona del loro titolare, come avviene, quanto ai diritti reali, per l'uso e per l'usufrutto<sup>1</sup>, e, quanto ai rapporti obbligatori, per i diritti legati al bisogno individuale, come il diritto di rendita vitalizia e il diritto alimentare (a maggior ragione quando tali diritti si connettono ad uno *status* familiare, come nel caso degli alimenti *ex art. 448 c.c.*, per i quali è espressamente prevista l'estinzione a seguito della morte del titolare). Non v'è trasmissione di diritti patrimoniali, ancora, quando questi riguardano rapporti *intuitu personae*: mandato, qualità di socio nelle società personali (eccetto la posizione di accomandante), rapporto di lavoro, prestazione di opera intellettuale. Esistono poi casi nei quali il rapporto continua con

---

<sup>1</sup> Va tuttavia tenuto presente che il diritto di usufrutto, sebbene non possa sopravvivere al primo titolare, può sopravvivere a chi da quello lo abbia acquistato *inter vivos*; l'usufrutto, di conseguenza, passerà per successione ereditaria agli eredi del secondo titolare, i quali lo conserveranno finché vive il primo usufruttuario, cui la durata del diritto rimane commisurata (art. 980 c.c.).

gli eredi del *de cuius* ma all'altra parte è consentito recedere: locazione, affitto, appalto, comodato<sup>2</sup>.

Sul piano passivo, mentre non sono soggetti a trasmissione ereditaria gli oneri reali, salvo che non passi all'erede il bene che ne è gravato, incombono sull'erede, invece, i pesi ereditari, vale a dire quegli oneri, quali ad esempio le spese per le onoranze funebri, che sorgono in conseguenza dell'apertura della successione e, pur dovendo essere distinti dai debiti ereditari, gravano sugli eredi per effetto dell'acquisto dell'eredità, concorrendo a costituire il passivo ereditario, che è quindi composto sia dai debiti del defunto sia dai debiti dell'eredità: sia ai debiti ereditari sia ai pesi ereditari si applica, in caso di pluralità di coeredi, il principio dell'automatica divisione *pro quota* tra gli eredi, in ossequio all'antico principio *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur*, oggi consacrato dall'art. 754 c.c. Tale principio ha infatti resistito agli assalti di autorevole dottrina che ne aveva propiziato il superamento in via interpretativa<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> In tutti questi casi, ad ogni modo, l'estinzione del rapporto non evita il trasferimento all'erede dell'obbligazione di risarcire il danno per responsabilità contrattuale nel caso di originario inadempimento da parte del *de cuius*.

Quanto infine al diritto d'autore, occorre distinguere tra il diritto patrimoniale d'autore ed il diritto morale d'autore. Il primo, che inerisce all'utilizzazione economica dell'opera o dell'invenzione, può essere liberamente trasferito come ogni altro diritto patrimoniale (artt. 2581 e 2589 c.c.); gli eredi non subentrano soltanto nel diritto di utilizzazione economica delle opere già pubblicate dall'autore, anche tramite ristampe o nuove edizioni, ma pure nel diritto stesso di pubblicare le opere inedite, salvo diversa previsione scritta del defunto (art. 24, l. 22 aprile 1941, n. 633). Il diritto morale d'autore, al contrario, essendo strettamente legato alla persona dell'autore o dell'inventore (tant'è che viene fatto rientrare tra i diritti della personalità), è intrasmissibile; tuttavia la sua tutela è affidata, alla morte dell'autore, ai suoi congiunti o, se sussistono finalità pubbliche, allo Stato: ma ciò non rappresenta una deroga al principio della intrasferibilità, dal momento che «tali persone agiscono non in quanto eredi, per far valere un diritto loro trasmesso dal defunto, ma in quanto investiti di una funzione direttamente attribuita loro dalla legge» (L. FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja - Branca*, sub artt. 456-511, Bologna-Roma, 1997<sup>3</sup>, p. 32).

<sup>3</sup> La caduta in comunione ereditaria, oltre che dei crediti, anche dei debiti, è affermata da G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 198 ss., p. 205 ss., secondo il quale (p. 208) «ormai anche il principio tradizionale della divisione automatica dei debiti e dei crediti ap-

Quello del passaggio dei debiti è il punto di maggior emersione della differenza tra contratto e successione in ordine alla trasmissione delle posizioni soggettive. Si è soliti affermare che la successione *mortis causa* si distingua rispetto ad ogni altra successione perché non è limitata alla successione nei diritti, ma comprende anche successione negli obblighi e nel possesso. Tuttavia, questa affermazione – che vale, appunto, solo per la successione universale, non invece per quella a titolo particolare, neppure *mortis causa* – non tiene in giusto conto il fenomeno successorio nascente dalla cessione del contratto (art. 1406 ss. c.c.), che, sebbene dia vita ad un trasferimento di sole determinate situazioni (ossia di tutte le situazioni pertinenti il contratto ceduto), non limita i propri effetti al trasferimento di diritti, ma fa acquisire al cessionario tutte le posizioni giuridiche attive o passive attinenti al contratto-base, compresi i debiti.

Evidente è la diversità di funzioni, insita nella diversità delle *fonti* produttive dell'effetto: se nella successione a titolo particolare *inter vivos* la sostituzione soggettiva risponde pienamente al principio di autonomia privata, nella successione universale essa risponde ad esigenze che travalicano la semplice volontà del disponente, anche quando la fonte sia di natura testamentaria. D'altronde, l'autonomia testamentaria concede ampio spazio ai legati c.d. atipici, di cui massimo esempio è proprio il legato di contratto, mediante il quale il legatario acquista il diritto alla stipulazione con l'onere del determinato contratto, tipico o atipico, stabilito dal testatore; e tra i contratti che possono essere oggetto del legato è la stessa cessione di contratto: nulla impedisce, infatti, che il testatore imponga all'onere del legato di far subentrare a se stesso il legatario in un determinato contratto già stipulato dall'onere medesimo con un terzo (purché quest'ultimo acconsenta). È

---

pare al centro di una crisi irreversibile»; L. BULLO, *Nomina et debita hereditaria ipso iure non dividuntur. Per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, Padova, 2005, p. 351 ss., nonché *passim*. Per l'opposta opinione tradizionale, cfr. A. ALBANESE *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, Artt. 373-756, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 2009, e gli Autori ivi citati.

poi possibile che oggetto del legato sia la posizione contrattuale occupata dallo stesso testatore, in un determinato contratto (c.d. legato di posizione contrattuale), e che il legatario subentri direttamente nel rapporto contrattuale, di cui era parte il *de cuius*.

E tuttavia, nonostante l'indubbio ruolo dell'autonomia privata, l'accennata prevalenza di interessi superiori emerge in tutta la sua valenza quando si rifletta sulla diversa regolamentazione che nella successione universale riceve, rispetto alla successione nel contratto, il trapasso dei debiti. Alla morte della persona, si ha successione nei debiti perché, cessata la vita, si cessa di essere debitori: se non vi fosse trasmissione ad un altro soggetto, il debito non sarebbe più obbligo. Similmente, si ha successione nel possesso, poi (con correlativa attribuzione della tutela possessoria all'erede), perché altrimenti, venendo meno il possesso del defunto, la tutela possessoria spetterebbe ai primi che apprendono i suoi beni, con conseguente disordine sociale. La ragione politica principale della successione universale, dunque, non risiede nel potere del defunto di disporre dei propri beni per dopo la morte (anche perché non sempre egli ne dispone o è in condizione di farlo). La sua necessità deriva, piuttosto, dall'esigenza di soddisfare un interesse pubblico: l'interesse «che i beni relitti non divengano preda del primo occupante e che i rapporti obbligatori non si estinguano»<sup>4</sup>. Si tratta dell'interesse sociale ad evitare l'estinzione dei diritti, ad impedire quella corsa all'occupazione delle *res nullius* e quella liberazione ingiustificata di coloro sui cui beni gravava un vincolo. Da ciò, si deduce che la stessa figura dell'erede sarebbe di ordine pubblico e di interesse pubblico; ed infatti un erede non può mai mancare: se non lo ha designato il testatore, sarà la legge a farlo. Si comprende allora perché la legge preveda un erede – determinato attraverso l'apertura della successione legittima – anche nel caso estremo che il testatore abbia disposto di tutte le sue sostanze tramite legati senza istituzione di erede. Si è eredi, inoltre, anche se

---

<sup>4</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 5; e, già prima, M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, p. 22.

non esistono beni da trasferire, o se i debiti assorbono l'attivo, o se vi sono solo debiti.

Va dunque ribadito che è la trasmissione dei debiti l'aspetto più immediatamente percepibile della differenziazione dalla successione a titolo particolare (sebbene, a differenza della successione nel possesso, non sia elemento immancabile della successione universale, giacché non si rinviene nei casi di erede beneficiato e di eredità devoluta *ex lege* allo Stato). Peraltro, anche quando il testatore ponga a carico del legatario il pagamento di un debito, è solo l'erede a rimanere personalmente responsabile, mentre il debito assume per il legatario natura di onere gravante la cosa legata, applicandosi l'art. 671 c.c. («Il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposto entro i limiti del valore della cosa legata»).

Per una lunga fase storica precedente la codificazione del '42, i detrattori della trasmissione *inter vivos* del contratto reclamavano l'impossibilità di trasferire il debito, mentre i fautori superavano l'obiezione richiamando la successione nel debito scaturente dalla trasmissione a causa di morte del patrimonio. Il parallelismo con la successione *mortis causa* ha quindi avuto un ruolo costante, almeno sul piano teorico, nell'elaborazione del negozio di cessione. È, tuttavia, un parallelismo che ha dovuto fare i conti con la peculiarità della qualità di erede, la sola cui è possibile ricondurre, dogmaticamente, un trapasso di rapporti cui non consegua una modificazione soggettiva. Il riferimento è, in sintesi, alla qualifica dell'erede quale 'continuatore della personalità del defunto' (nonostante si sia tentato, anche nel nostro ordinamento, di applicare i principi germanici della 'successione nei beni'). Sebbene il concetto di personalità che continua in un nuovo soggetto abbia valore prevalentemente descrittivo: si tratta, piuttosto, sul piano tecnico-giuridico, di successione nei rapporti, attivi e passivi, che facevano capo al *de cuius*, se ed in quanto trasmissibili; pur tuttavia, questa definizione rende al meglio la distinzione, sul piano effettuale, tra la successione (universale) *mortis causa* e la successione (a titolo particolare) *inter vivos* che consegue ad un contratto di cessione. Que-

sto realizza una successione (*inter vivos*) a titolo particolare perché chi subentra succede nel contratto (*rectius*: nel rapporto contrattuale) e limitatamente ad esso; d'altronde, anche le discipline delle c.d. cessioni legali alludono alla 'successione' ed al 'subentrare' nel contratto, avvalendosi «di una nomenclatura, che è tecnica dell'istituto giuridico della successione in genere»<sup>5</sup>.

La successione attuata con la cessione del contratto non è, dunque, successione universale, ma *successione a titolo particolare*. Che la cessione del contratto non incarni un'ipotesi di successione a titolo universale è reso evidente dai limiti del subingresso del cessionario al cedente: non in tutti i rapporti facenti capo al primo, ma esclusivamente nel singolo rapporto contrattuale. Nel contempo, è proprio questo particolare oggetto, il complessivo rapporto contrattuale, che allontana la cessione del contratto dal legato. Alla luce di quanto detto *supra*, la distanza non è data solo dall'ovvietà che, delle due successioni a titolo particolare, entrambe riconducibili all'autonomia privata<sup>6</sup>, solo la prima è a causa di morte; ma dall'ulteriore circostanza che il legatario succede nei diritti, laddove il cessionario succede nel contratto e, dunque, nei diritti, nelle obbligazioni ed in ogni altra situazione afferente il contratto oggetto di cessione e la posizione giuridica (che era) del cedente. Altro discorso vale per il legato di posizione contrattuale (su cui v. par. seg.).

Non si assiste invece ad alcun fenomeno successorio nel subcontratto. Sia la successione universale sia il fenomeno della successione a titolo particolare nel contratto vanno distinti da quello della subcontrattualità<sup>7</sup>, del quale il codice

<sup>5</sup> F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. Dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1972, p. 26.

<sup>6</sup> Salvo, ovviamente, che si tratti di legati *ex lege*, ossia di quei legati, aventi ad oggetto, appunto, diritti specificamente determinati, a proposito dei quali la chiamata, sebbene a titolo particolare, non ha fonte nella volontà testamentaria, ma nella stessa legge: si pensi al legato di abitazione e di uso che spetta al coniuge ai sensi dell'art. 540 c.c., ai diritti attribuiti al coniuge separato con addebito, a quelli che spettano al coniuge divorziato.

<sup>7</sup> Per V. CARBONE, *La cessione del contratto*, in *Trattato Dir. priv. Bessone*, XIII, *Il contratto in generale*, tomo VI, Torino, 2000, p. 318, l'analogia tra ces-

non fornisce né una definizione né una disciplina generale, ma che è espressamente ammesso dalla legge nei casi di sublocazione (art. 1594 c.c.; artt. 2 e 36 legge 27 luglio 1978, n. 392), subaffitto (artt. 1624 e 1649 c.c.), subappalto (art. 1656 c.c.), subdeposito (art. 1770 c.c.), submandato (art. 1717 c.c.), subcomodato (art. 1804, 2° comma, c.c.), submezzadria (art. 2149 c.c.), riassicurazione (art. 1929 c.c.), fideiussione (art. 1940 c.c.), subnoleggio (art. 394 cod. nav.). Il fenomeno subcontrattuale è peraltro rimesso, quando non è esplicitamente vietato<sup>8</sup>, all'autonomia dei privati, i quali possono adattarlo ad altri contratti, sia tipici – come il trasporto –, sia atipici – come il leasing –, purché ad effetti obbligatori. La natura giuridica del subcontratto è stata variamente spiegata<sup>9</sup>. La dottrina è attualmente divisa tra chi, evidenziando l'accennata derivatività dal contratto originario, spiega la subcontrattualità alla stregua del collegamento negoziale<sup>10</sup> ovvero col riferimento

---

sione del contratto e subcontratto è «più apparente che reale». R. CLARIZIA, *La cessione del contratto*, in *Commentario c.c. Schlesinger*, Artt. 1406-1410, Milano, 2005<sup>2</sup>, p. 80, invece, riconduce il subcontratto al fenomeno della successione nel contratto, seppure in senso lato. Critica: M.F. TOMMASINI, *Del subcontratto. Tra potere regolativo delle parti e autonomia contrattuale derivata*, Napoli, 2005, p. 12 ss.

<sup>8</sup> Come avviene, ad esempio, nei casi di: subenfiteusi (artt. 957, 2° comma e 968 c.c.); subpegno (art. 2792 c.c.); subaffitto, sublocazione e subconduzione di fondi rustici (art. 21, l. 3 maggio 1982, n. 203).

<sup>9</sup> G. CHINÈ, A. MILIANO, *Il subcontratto tra teoria generale ed ipotesi tipiche*, in *Giust. civ.*, 1993, II, p. 573; C. PISANI, *Il subcontratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1999, II, p. 245; V. RICCIUTO, *Sub-contratto*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1997, p. 1 ss.; F. MESSINEO, *Contratto derivato-Subcontratto*, in *Enc. del dir.*, X, Milano, 1962, p. 80 ss.; M. BACCIGALUPI, *Appunti per una teoria del subcontratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 190. V. in giurisprudenza Cass., 11 agosto 1990, n. 8202, in *Mass. Giur. it.*, 1990.

<sup>10</sup> F. CARRESI, *La cessione del contratto*, Milano, 1950, p. 317; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 378; V. RICCIUTO, *op. cit.*, p. 10; G. CHINÈ, A. MILIANO, *op. cit.*, p. 589 ss., p. 593; R. CLARIZIA, *op. cit.*, p. 81 ss. Contro: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2002<sup>2</sup>, p. 730, e F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007<sup>13</sup>, p. 1044, secondo i quali manca l'obiettivo del raggiungimento di un interesse unitario, cui dovrebbero tendere i vari negozi se si trattasse di collegamento negoziale.

Cass., 27 aprile 1995, n. 4645, in *Mass. Foro it.*, 1995: «Il collegamento contrattuale, che può risultare tipizzato legislativamente, come nel caso della

alla accessorietà<sup>11</sup> o alla subderivazione quale autonoma figura di dipendenza di un contratto rispetto ad un altro<sup>12</sup>, mentre non ha riscosso successo il tentativo di ricostruire il fenomeno come contratto a favore di terzo, intendendo come terzo il titolare della posizione attiva del contratto-base<sup>13</sup>. Per quanto qui di interesse, pare a chi scrive che la subcontrattualità possa essere ricondotta alla successione nel contratto solo sotto

---

sub-locazione, o può essere espressione dell'autonomia negoziale, è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, ciascuno dei quali, pur conservando una causa autonoma, è finalizzato ad un unico regolamento di interessi, sicché le vicende che investono uno dei contratti, quali quelle relative all'invalidità, l'inefficacia o la risoluzione, possono ripercuotersi sull'altro. Pertanto il criterio distintivo fra contratto unico e contratto collegato non è dato da elementi formali quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali (ben potendo un contratto essere unico anche se ricavabile da più testi e, per converso, un unico testo riunire più contratti) e la mera contestualità delle stipulazioni, ma dall'elemento sostanziale consistente nell'unicità e pluralità degli interessi perseguiti».

Anche il richiamo ad una generica derivatività è frequente nella giurisprudenza, che ne trae conseguenze sul piano processuale. Cass., 10 febbraio 1996, n. 1038, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, p. 496: «Nel caso in cui venga concessa in affitto a terzi l'azienda del conduttore di un bene immobile, non si verifica la cessione del contratto di locazione (con la conseguente successione del cessionario nei diritti contrattuali prima facenti capo al conduttore cedente), ma si realizza un'ipotesi di sublocazione, che non determina successione nel rapporto contrattuale di locazione, ma dà vita invece ad un rapporto derivato, senza alcun vincolo diretto tra il locatore originario ed il subconduttore. Quest'ultimo non essendo titolare di alcuna posizione giuridica avente ad oggetto il rapporto di locazione primario, può partecipare al giudizio in cui si discute della risoluzione di tale rapporto, solo in veste di interventore adesivo dipendente (in appoggio al conduttore-subconduttore), per i riflessi che quel giudizio è in grado di produrre sul rapporto derivato di sublocazione, e non è quindi legittimato a riassumere il processo interrotto, essendo i poteri dell'interventore subordinati all'attività della parte principale adiuvata».

<sup>11</sup> V. CARBONE, *op. cit.*, p. 321.

<sup>12</sup> C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 730.

<sup>13</sup> Si tratterebbe di un accollo *ex lege*, aperto, tramite l'azione diretta, all'adesione del contraente originario, la quale avrebbe «natura di requisito o di presupposto dell'efficacia esterna dell'accollo contenuto in ognuna delle ipotesi subcontrattuali», per B. GRASSO, *Il subcontratto*, Napoli, 1977, p. 133; Id., *Il subappalto nel sistema del codice civile*, in *L'appalto privato*, a cura di M. COSTANZA, Torino, 2000, p. 17 ss. In senso contrario, può osservarsi che le parti non hanno alcun intento di favorire il titolare della posizione attiva del contratto-base.



questo limitato profilo: in entrambi i casi una parte reimpiega, nei confronti di un terzo, una posizione contrattuale che le deriva dal contratto-base<sup>14</sup>. Totalmente diversa è, però, la sostanza di questo reimpiego: se nella cessione il terzo assume la posizione contrattuale del cedente, il quale dismette la propria, nel subcontratto, «al contrario, la successione nei diritti e negli obblighi derivanti nel contratto base avviene *senza l'estromissione del dante causa*, il quale conserva la propria posizione contrattuale nei confronti dell'altro contraente originario, ed assume, invece, quella opposta nei riguardi del nuovo contraente»<sup>15</sup>. In definitiva, nell'ipotesi di subcontratto si ha una parte del contratto base che assume verso un terzo il ruolo inverso a quello che ha nel contratto originario: rispetto al terzo, il conduttore diviene locatore, l'appaltatore committente, l'agente preponente, il comodatario comodante, ecc. Non si assiste, invece, ad alcuna sostituzione di un soggetto ad un altro, non opera alcun trasferimento della posizione contrattuale: si ha solo l'aggiunta, al primo contratto, di un nuovo contratto, che dal primo deriva le posizioni giuridiche. Ragionando, più precisamente, in termini di rapporto, col subcontratto non si verifica la successione nel rapporto, ma si dà origine ad un rapporto derivato dal contratto base.

## 2. Contratto e successione a titolo particolare

Disponendo il legato di contratto, il testatore impone all'onerato di stipulare un determinato contratto, tipico o atipico, con il legatario<sup>16</sup>. Il legatario acquisisce quindi il diritto, ad esempio, a pretendere dall'onerato la conclusione di un mutuo, o di una compravendita, o di una locazione, o di un contratto di lavoro subordinato, e così via.

---

<sup>14</sup> Cass., 18 giugno 1975, n. 2429, in *Mass. Foro it.*, 1975.

<sup>15</sup> V. CARBONE, *op. cit.*, p. 319.

<sup>16</sup> G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I legati così detti atipici*, Milano, 1990, p. 109.

Poiché anche la cessione del contratto è un contratto, è altresì configurabile un legato di cessione di contratto<sup>17</sup>, con cui il testatore, riferendosi ad un determinato contratto già stipulato dall'erede (o legatario) onerato, impone a quest'ultimo di cedere detto contratto ad un determinato soggetto, che diviene legatario. L'onerato-cedente adempierà trasferendo la propria posizione nel contratto base al cessionario-legatario, ferma restando la necessità, ex art. 1406 c.c., di ottenere altresì il consenso del ceduto.

Dall'ipotesi del legato di contratto, va distinta quella del legato di posizione contrattuale, ove il testatore trasferisce direttamente al legatario la *propria* posizione di parte in un contratto da lui precedentemente stipulato. Alla morte del testatore-cedente, il legatario-cessionario subentrerà nel rapporto contrattuale quale controparte del ceduto. Anche in tal caso, però, affinché la fattispecie, che è necessariamente a formazione progressiva, si perfezioni, è essenziale la manifestazione di volontà del terzo (ceduto), cui va assicurato il diritto di rifiutare il subingresso nel rapporto, quale controparte, di un nuovo soggetto.

Il futuro ceduto potrebbe anche aver dato preventivamente il proprio consenso al cedente, ed allora sarà sufficiente notificargli il trasferimento ai sensi dell'art. 1407, 1° comma, c.c., oppure può esprimere in un momento successivo la propria accettazione con efficacia costitutiva.

L'unica modalità di formazione del negozio neanche astrattamente prospettabile, come ovvio, è quella contestuale, visto il particolare strumento di cui si avvale il *de cuius*-cedente per esprimere la propria dichiarazione di volontà.

Quanto alle difficoltà applicative che potrebbero sorgere dall'eventuale proposizione dell'azione di riduzione, mi pare possa venire in soccorso la possibilità di applicare in via analogica il 2° comma dell'art. 560 c.c., che consente al legatario (o al donatario) di ritenere il bene compensando in denaro i legittimari<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> A. LEPRI, *La forma della cessione del contratto*, Padova, 1993, p. 150.

<sup>18</sup> Cfr. F. GRADASSI, *Clausole testamentarie in tema di legato di posizione contrattuale*, in *Notariato*, 1999, p. 43 ss.

3. *Il contratto come strumento di trasmissione delle ricchezze alla morte della persona*

L'art. 457 c.c., nel limitare la delazione non legale a quella testamentaria, fa assurgere il testamento ad unica possibile fonte regolatrice della vocazione per volontà del privato, escludendo gli altri strumenti dell'autonomia negoziale in astratto possibili, a cominciare dal contratto.

L'art. 458 c.c., poi, in coerenza con quella premessa, vieta, innanzitutto, la «convenzione con cui taluno dispone della propria successione», ossia gli atti *mortis causa* a contenuto patrimoniale diversi dal testamento. Si tratta di una precisa scelta del legislatore, come risulta dalla Relazione al codice civile [n. 225]: «Affermato nell'art. 2 [457 c.c.] il principio fondamentale del nostro diritto successorio, per cui le forme di successione sono due, la legale e la testamentaria, ho considerato di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione ossia il contratto con titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio». Il divieto non comprende, peraltro, il solo contratto ereditario stipulato tra *de cuius* e beneficiario (c.d. patto istitutivo), ma anche il patto c.d. dispositivo e quello c.d. rinunciativo: sono patti istitutivi quelli con cui il soggetto dispone della propria successione; sono patti dispositivi quelli con cui si dispone a favore di terzi di diritti inerenti una successione altrui non ancora aperta (e quindi di beni che si prevede di acquistare a causa di morte); sono patti rinunciativi quelli con i quali si rinuncia ai medesimi diritti. Non tutti gli ordinamenti vietano questi patti. Con riguardo all'ordinamento italiano, «non sussistono preclusioni di carattere costituzionale ad introdurre nel sistema fonti volontarie ulteriori, diverse dal testamento», perché la proibizione del contratto ereditario è materia di una norma di legge ordinaria<sup>19</sup>. Sempre più insistenti sono, infatti, le prese di posizione in favore

---

<sup>19</sup> P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dir. da P. RESCIGNO, coord. da M. IEVA, I, Padova, 2010<sup>2</sup>, p. 10.

di una Riforma che cancelli o limiti il divieto dei patti successori<sup>20</sup>.

La morte non può dunque essere l'elemento causale dell'attribuzione nel contratto. Il contratto non è in grado di regolare «rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione». È, questa, una prerogativa del testamento, che è atto a causa di morte proprio per la sua funzione di regolare «i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte, e che nessun effetto, nemmeno prodromico o preliminare, è perciò destinato a produrre, e produce, prima di tale evento»<sup>21</sup>. L'improduttività di effetti che caratterizza il testamento prima della morte del testatore ha costituito un ostacolo alla costruzione del testamento come atto perfetto ed all'affermazione della sua negozialità. Infatti, da ciò si deduceva, soprattutto in passato, la imperfezione del testamento prima della morte, e dunque la sua natura, prima di allora, di mero progetto, di atto in via di perfezione. Ma l'idea fu presto accantonata: che l'atto sia già perfetto è reso palese dall'autosufficienza della dichiarazione, che non abbisogna, per produrre effetti, di essere completata da una ulteriore manifestazione di volontà, ma solo dell'evento morte. Peraltro, se si trattasse di atto imperfetto, non occorrerebbe un atto di revoca per porlo nel nulla. Si è allora conciliata la predetta caratteristica del testamento – ossia la improduttività di immediati effetti rispetto ai terzi – con la negozialità, distinguendo tra documento e negozio: solo il *documento* (che contiene le disposizioni testamentarie) sarebbe perfetto al momento della redazione, e si tramuterebbe in *negozio* al momento della morte del testatore<sup>22</sup>. Certo è che la spiegazione non può essere data descrivendo il testamento, come talvolta avviene, qua-

---

<sup>20</sup> V. per tutti A. SPATUZZI, *Il divieto dei patti successori: tra attuali dimensioni funzionali e crescenti fermenti riformatori*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, p. 855.

<sup>21</sup> G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 41, p. 37.

<sup>22</sup> G. CRISCUOLI, *Testamento*, in *Enc. giur. it.*, XXXI, Roma, 1994, p. 20.

le atto soggetto alla condizione della morte, perché si finirebbe per degradare a mera condizione ciò che costituisce lo stesso elemento causale del testamento. La morte è la causa stessa dell'atto, peraltro, perché è al momento della morte che diviene attuale la stessa ragione politica principale della successione universale e che viene in considerazione una pluralità di interessi giuridicamente rilevanti: del *de cuius*, dei suoi familiari e dei suoi creditori. Si capisce, allora, perché l'individuazione del tempo, in cui si verifica l'estinzione della vita della persona fisica, abbia un rilievo centrale nel fenomeno successorio e acquisti carattere decisivo in ordine alla disciplina applicabile.

Va peraltro evidenziato che perché un atto possa essere qualificato *mortis causa*, in concreto, occorre che la morte incida sia sull'oggetto della disposizione sia sul soggetto che ne beneficia: l'oggetto deve determinarsi con precisione, quanto ad esistenza, entità e modo di essere, al momento della morte del disponente; parimenti, il beneficiario dev'essere considerato in quanto persona esistente al momento della morte del disponente. Se manca una di queste due condizioni, l'atto non è a causa di morte e non incorre nella sanzione prevista dall'art. 458 c.c.<sup>23</sup>.

La considerazione dell'oggetto dell'attribuzione come entità commisurata in tutti i suoi elementi (esistenza, consistenza e modo di essere) al tempo della morte dell'attribuente è criterio identificativo dell'atto *mortis causa* utilizzabile solo quando si tratti di attribuzioni di beni e diritti compresi nel patrimonio del disponente. Se si dovesse ritenere tale criterio di valenza generale, si arriverebbe al paradossale risultato di dover negare la natura di atto *mortis causa* al legato di contratto e al legato di cosa altrui. Infatti, se il requisito dell'incidenza della morte sul profilo oggettivo dell'attribuzione fosse veramente carattere indefettibile dell'atto *mortis causa* e non soltanto dell'atto *mortis causa* a effetti reali, si avrebbe la stranezza di *subspecies* (legato di contratto e legato di cosa al-

---

<sup>23</sup> G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 42; Cass., 2 settembre 2020, n. 18198, in *Studi iuris*, 2021, p. 503.

trui) che, pur appartenendo alla *species* atto di ultima volontà, mancherebbero di uno dei due requisiti caratterizzanti il *genus* atto *mortis causa*, il che è una contraddizione in termini (la *species* necessariamente, per appartenere a un *genus*, deve partecipare di tutte le sue caratteristiche per poi ulteriormente caratterizzarsi). Deve conseguentemente affermarsi che nel nostro ordinamento l'incidenza della morte sul profilo oggettivo è elemento riferibile solo agli atti *mortis causa* a effetti reali<sup>24</sup>.

Chiarito che il contratto non può svolgere la funzione dell'atto a causa di morte, riservata in esclusiva al testamento, va però aggiunto che il contratto può, ciò nondimeno, assumere la configurazione di atto 'connesso alla morte', o atto *post mortem*, quando il rapporto, anziché originare da un atto di autonomia compiuto in funzione ed in previsione della morte, preesiste alla morte, la quale funge soltanto da momento di decorrenza degli effetti, configurandosi per lo più come termine di efficacia o come condizione<sup>25</sup>. In questi casi, il contratto può costituire un'alternativa al testamento senza che si incorra nel divieto dei patti successori: il contratto è già, di per sé, idoneo a determinare il trasferimento del bene, mentre la morte è in esso prevista come mera condizione cui gli effetti del contratto medesimo sono subordinati. Occorre però: a) che il bene esca dal patrimonio del disponente già prima della sua morte; b) che il bene si trasferisca definitivamente al beneficiario dopo la morte del beneficiante; c) che il beneficiante possa prima della morte decidere (attraverso una sorta di disdetta, impugnativa, ecc.) di rendere inoperante il negozio. Non ricade, ad esempio, nel divieto la vendita di cosa altrui che produca immediatamente l'obbligo, in capo all'alienante, di far

<sup>24</sup> M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 25; F. MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. notar.*, 1992, p. 1432, n. 54.

<sup>25</sup> «Il criterio distintivo deve essere colto nella funzione del negozio, che rientra o meno nell'ambito dei negozi a causa di morte secondo che esso sia o no per l'autore mezzo per disporre della propria successione, e cioè dei propri beni per quando avrà cessato di vivere» (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, p. 492).

acquistare il bene alla controparte, anche qualora il bene pervenga poi al venditore per successione. Viceversa, un tale contratto sarebbe nullo, in quanto costituente un patto successorio dispositivo, qualora entrambi i contraenti avessero considerato il bene alienato come entità di una futura successione. La Cassazione<sup>26</sup> ritiene che «per poter stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui al cit. art. 458 occorre accertare: 1) se il *vinculum iuris* con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere od estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa* e cioè, a titolo di eredità o di legato». Esistono quindi negozi alternativi al testamento (c.d. successioni anomale contrattuali) che consentono di regolare situazioni patrimoniali successive alla morte, permettendo, in particolare, di soddisfare una duplice esigenza: assicurare il mantenimento e la formazione, educativa spirituale professionale, di determinate persone; garantire l'organizzazione e la trasmissione dell'impresa, in specie nella forma della società personale ma anche mediante il trasferimento delle azioni o quote di società di capitali<sup>27</sup>.

Proprio in merito alla trasmissione dell'impresa, va peraltro ricordato che l'art. 458 c.c. è stato modificato dalla l. 14 febbraio 2006, n. 55, che ha introdotto nel nostro ordinamen-

---

<sup>26</sup> Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, c. 1096; e, più recentemente, Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, p. 1501; Cass., 24 maggio 2021, n. 14110, in *Ilcaso.it*, 2021. Nello stesso senso, per i giudici di merito, cfr. tra le tante Trib. Pordenone, 6 aprile 2016; Trib. Vicenza, 2 febbraio 2016 (entrambe in *leggiditalia.it*).

<sup>27</sup> A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 16 s.

to l'istituto del patto di famiglia, disciplinato agli artt. 768-*bis* ss. c.c. Tale modifica ha indotto gli interpreti a chiedersi se la struttura del patto di famiglia sia sussumibile in una o più delle tre categorie di patti successori vietati: la risposta è prevalentemente in senso negativo con riguardo al patto successorio istitutivo<sup>28</sup>, mentre si registra minore uniformità di vedute circa la riconducibilità del patto di famiglia al patto successorio dispositivo o rinunciativo<sup>29</sup>. Di recente, si è affermato<sup>30</sup> che «dal punto di vista funzionale, il patto di famiglia si colloca nell'ambito dei patti successori non tanto perché con esso vengono trasferiti per spirito di liberalità determinati beni dell'imprenditore prima dell'apertura della successione (in vista del passaggio generazionale nella gestione dell'impresa), ma perché, a fianco a tale attribuzione, la legge prevede necessariamente la soddisfazione dei legittimari non assegnatari, mediante liquidazione di un conguaglio (anche in natura) da parte del beneficiario dell'attribuzione, anticipando gli effetti dell'apertura della successione tra legittimari ed anche della divisione ereditaria, limitatamente ai beni oggetto di trasferimento, tenendo conto delle quote di legittima, e rafforzando la definitività delle attribuzioni tutte con l'esclusione dalla collazione e dalla riduzione». Pare peraltro sensato ritenere che esso integri deroga, per quanto sfumata, anche (se non, addirittura, soltanto) al divieto di patti successori rinunciativi, giacché, per suo tramite, i potenziali legittimari rinunciano ad aggredire beni che diversamente, alla morte dell'imprenditore, spetterebbero loro secondo la disciplina successoria. Quest'ultima soluzione è inoltre coerente con il tradizionale orientamento della Suprema Corte, secondo cui l'atto col quale il legittimario dichiara, vivente il donante, di essere stato soddi-

<sup>28</sup> *Ex multis*: M. IEVA, *Il patto di famiglia*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dir. da P. RESCIGNO, coord. da M. IEVA, I, cit., p. 335.

<sup>29</sup> Per la soluzione negativa G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, Milano, 2008, p. 150, n. 76; in senso positivo G. PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, in *Riv. notar.*, 2006, p. 408.

<sup>30</sup> Cass., 24 dicembre 2020, n. 29506, in *Notariato*, 2021, p. 211.



sfatto della sua quota di riserva, viola i divieti *ex artt.* 458 e 557 c.c., perché la quota spettante al legittimario (e in conseguenza l'entità dell'eventuale lesione) possono essere determinate solo al tempo dell'apertura della successione. Ma nulla esclude una diversa opzione interpretativa: considerare incoerente la scelta del riformatore dell'art. 458 e, in virtù della sicura natura di atto *inter vivos* del patto di famiglia – che, come tale, non è stipulato in vista della morte del disponente – escludere *tout court* che si possa parlare di un'eccezione al divieto di patti successori. Un'eccezione ulteriore al divieto dei patti successori rinunciativi, ma stavolta si tratta di eccezione eventuale, potrebbe essere ravvisata nell'ipotesi (prevista dal cpv. art. 768-*quater*) che i partecipanti al patto rinunzino, totalmente o parzialmente, alla liquidazione. Questa soluzione si basa però sulla premessa, probabilmente corretta, ma non scontata, che la norma vada interpretata nel senso di una rinuncia definitiva – e non soltanto attuale e provvisoria (sino all'apertura della successione) – a far valere i propri diritti sulla quota di legittima. In tal caso, la rinuncia del legittimario al proprio diritto contrasterebbe con l'art. 458, ma sarebbe consentita in virtù del «Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-*bis* e seguenti», anteposto al divieto dalla Riforma.

Una ulteriore e diversa deroga al divieto di cui all'art. 458 c.c. avrebbe potuto essere introdotta per effetto della l. 76/2016, la quale ha tipizzato e regolato il contratto di convivenza. Questo, in coerenza con il suo carattere di contratto, può avere ad oggetto esclusivamente rapporti patrimoniali (diversamente, ad es., dal *PACS* francese). Tra questi, tuttavia, non figurano le disposizioni *mortis causa*, giacché il testo definitivo si è discostato dalla prima versione del c.d. 'testo Cirinnà' (art. 14, 4° comma, del d.d.l.), ove si prevedeva tra l'altro «che in deroga al divieto di cui all'articolo 458 e nel rispetto dei diritti dei legittimari, in caso di morte di uno dei contraenti dopo oltre sei anni dalla stipula del contratto spetti al superstite una quota di eredità non superiore alla quota disponibile. In assenza di legittimari, la quota attribuibile parzialmente può arrivare fino a un terzo dell'eredità». Se la menzionata disposizione fosse stata conservata, essa avrebbe inte-

grato un'ulteriore deroga, dopo quella posta (ambiguamente) dal patto di famiglia, al divieto dei patti successori. Le esperienze dei Paesi il cui ordinamento non vieta i patti successori, d'altronde, dimostrano che il contratto di successione trova la sua maggiore applicazione proprio da parte dei conviventi che desiderano disciplinare la sorte dei beni per il caso di decesso. Tuttavia, il divieto dei patti successori, presidiato con la sanzione della nullità dall'art. 458 c.c., vanifica ogni sforzo interpretativo teso ad allargare la maglia dei diritti successori del partner superstite per mezzo del contratto di convivenza. La nullità, peraltro, coinvolgerebbe, oltre che il patto successorio, anche il testamento che vi abbia dato esecuzione, ch  la presenza di un impegno a testare in un determinato modo escluderebbe la spontaneit  dell'atto di ultima volont . In tal caso, si aprirebbe la successione legittima, con conseguente totale esclusione del convivente superstite, salvi i diritti di cui ai commi 42-44 art. 1 l. 76 del 2016. La gravit  di tali conseguenze deve indurre dunque alla massima attenzione circa l'eventuale predisposizione, in un contratto di convivenza, di effetti destinati a operare sul patrimonio di una delle parti dopo la sua morte. Tali clausole sarebbero radicalmente inefficaci in quanto nulle<sup>31</sup>. Sar  ad ogni modo possibile convenire, per mezzo di accorte clausole del contratto di convivenza, disposizioni (non *mortis causa*, ma) *post mortem* che non urtino col menzionato divieto).

---

<sup>31</sup> Pi  aperta   la posizione di F. MACARIO, *I contratti di convivenza tra forma e sostanza*, in *Contratti*, 2017, p. 7, secondo cui il «contesto, che connota la convivenza *more uxorio*, [...] dovrebbe indurre a valorizzare la specificit  dell'attribuzione e la sicura meritevolezza di tutela degli interessi: ragioni sufficienti, queste ultime, a sorreggere e giustificare la validit  della pattuizione, in deroga alla norma invalidante generale, quale donazione *mortis causa* (del tipo *si praemoriar* o *cum moriar*, con attribuzione attuale e produzione differita dell'effetto finale), fermo il controllo – che potr  avvenire evidentemente soltanto *a posteriori* – sull'eventuale lesione dei diritti dei legittimari».

3.1. *Ipotesi controverse di qualificazione dell'atto come mortis causa o inter vivos: l'esempio delle clausole contenute nei contratti societari*

A numerose controversie hanno dato luogo le clausole di continuazione della società con l'erede nelle società personali.

L'art. 2284 c.c. stabilisce che, salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società, ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano. La norma dimostra che alla morte di un socio non subentrano automaticamente, per successione ereditaria, i suoi eredi: a tal fine occorrono sia il consenso dei soci superstiti sia il consenso degli stessi eredi. Non si tratta, quindi, di successione *mortis causa*<sup>32</sup>, ma di una normale adesione di nuove parti al contratto di società, con l'unica particolarità che gli eredi non dovranno eseguire alcun conferimento, valendo il conferimento a suo tempo eseguito dal socio defunto.

È tuttavia possibile inserire nell'atto costitutivo delle clausole che stabiliscano e regolino la continuazione della società con gli eredi. Queste clausole sono di tre specie: *a*) clausole di continuazione facoltativa, che obbligano gli altri soci ma non gli eredi, i quali sono liberi di scegliere se vogliono o meno continuare la società; *b*) clausole di continuazione obbligatoria, che obbligano gli eredi a continuare la società, pena, altrimenti, il risarcimento dei danni agli altri soci; *c*) clausole di successione (o clausole di continuazione automatica), che producono, al momento dell'accettazione dell'eredità, l'automatica assunzione, da parte dell'erede, della qualità di socio.

Nessuna di queste clausole è, in effetti, atto a causa di morte e quindi non è ravvisabile alcuna violazione del divieto *ex art. 458 c.c.*

Ciò nonostante, occorre distinguere tra le clausole del primo tipo e le altre clausole citate.

---

<sup>32</sup> Cfr. Cass., 23 marzo 2005, n. 6263, in *Società*, 2006, p. 185.

Quanto alle clausole di continuazione facoltativa, è indubbia la loro validità<sup>33</sup>. Infatti, non ne risulta incisa la disciplina legale della delazione ereditaria e non si configurano gli estremi di un patto di consolidazione delle azioni fra soci. La clausola si caratterizza, piuttosto, soltanto come atto *inter vivos* non contrastante, in quanto tale, neanche con la norma dell'art. 2355-*bis*, 3° comma, c.c., che legittima disposizioni statutarie intese a sottoporre a particolari condizioni l'alienazione a causa di morte di azioni nominative.

Si ritengono invece nulle le clausole di continuazione obbligatoria e quelle di successione, sebbene non contrastino col divieto di patti successori, per la diversa ragione che non si può imporre ad un soggetto la qualità di socio illimitatamente responsabile<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Cass., 16 aprile 1994, n. 3609, in *Riv. notar.*, 1994, p. 1491: «Non integra patto successorio vietato ex art. 458 c.c. la clausola statutaria che attribuisce ai soci superstiti di una società di capitali, il diritto di acquisire, entro un determinato periodo di tempo e secondo un valore da determinarsi con criteri prestabiliti, dagli eredi del socio defunto le azioni già appartenute a quest'ultimo, in quanto il vincolo previsto reciprocamente a carico dei soci è produttivo di effetti solo dopo il trasferimento (per legge o per testamento) delle azioni agli eredi, costituendo così la morte del socio solamente il momento a decorrenza dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto».

<sup>34</sup> Infatti, la *ratio* della nullità viene meno quando concerna la successione di un socio accomandante di s.a.s.: cfr. App. Milano, 30 marzo 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, p. 352, secondo cui «è valida e non viola il divieto dei patti successori la clausola dello statuto di una società in accomandita semplice secondo la quale in caso di morte di un socio accomandante la società continua con gli eredi di quest'ultimo i quali automaticamente subentrano come soci accomandanti nella quota del defunto accettandone anche tacitamente l'eredità». Parimenti, Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 2647; in *Riv. notar.*, 1996, p. 914, ha affermato: «La clausola cosiddetta di continuazione automatica prevista nell'atto costitutivo di società in accomandita semplice – in forza della quale gli eredi del socio accomandante defunto subentrano, per intero, nella posizione giuridica del loro dante causa entro la compagine sociale, a prescindere da ogni loro manifestazione di volontà – non contrasta né con la regola stabilita dall'art. 2322, 1° comma, c.c., che espressamente prevede la trasmissibilità per causa di morte della quota di partecipazione del socio accomandante, né con l'art. 458 c.c., che con norma eccezionale non suscettibile di applicazione analogica vieta i patti successori, per non essere essa riconducibile allo schema tipico del patto successorio».

Costituiscono invece patti successori vietati le c.d. clausole di concentrazione, con le quali si stabilisce che i soci superstiti acquisiscono la quota del socio defunto senza doverne corrispondere il valore agli eredi: questa clausola, infatti, realizza attraverso un atto *inter vivos* una causa successoria, perché si risolve in un'attribuzione del diritto successorio (la quota societaria) ai soci superstiti senza possibilità di revoca da parte del disponente<sup>35</sup>. Perché si abbia nullità, tuttavia, è necessario che si sia pattuito il diritto dei soci di subentrare nella quota del defunto senza nulla dovere ai suoi eredi; è invece valida la clausola con cui si dispone che i soci superstiti, nei quali si concentrerà la società, liquideranno agli eredi del socio defunto la sua quota come risultante dall'ultimo bilancio, alla cui formazione abbia partecipato il medesimo socio successivamente deceduto<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> App. Roma, 28 aprile 1992, in *Riv. notar.*, 1992, p. 1569; in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 448, con nota di P. REVIGLIONE: «È nulla la clausola di uno statuto di s.p.a. che prevede a favore dei soci superstiti, in caso di morte di un socio, il diritto potestativo di acquistare le azioni nei confronti degli eredi, perché contraria al divieto dei patti successori ed al principio imperativo della revocabilità delle disposizioni testamentarie».

<sup>36</sup> Cass., 17 marzo 1951, n. 685, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, 2, p. 279, con nota di G. DE MARZO; Trib. Torino, 1° luglio 2020, in *Società*, 2021, p. 439, con nota di C. ATTANASIO, ha ritenuto che la clausola dello statuto di società di persone, la quale dispone che in caso di decesso di un socio gli eredi hanno diritto alla liquidazione della quota al valore nominale, si risolva di fatto in un atto dispositivo *mortis causa* vincolante. Con tale clausola, la differenza tra il valore nominale ed il valore reale della quota di partecipazione nella società non cade in successione, ma viene da essa esclusa. Ha quindi riconosciuto la violazione della *ratio* sottesa al divieto dei patti successori, nella parte in cui si prefigge lo scopo di garantire al *de cuius* la libertà di disporre con atto di volontà fino all'ultimo momento di vita. Quanto alla verifica di legalità in sede di omologazione delle delibere assembleari (per il periodo antecedente la l. 340 del 2000) si è stabilito che «non è omologabile la delibera assembleare che introduca nell'atto costitutivo di società a responsabilità limitata una clausola che prevede, in caso di morte di un socio, la consolidazione della quota di quest'ultimo in capo ai soci superstiti, qualora, con tale clausola, si stabilisca altresì che obbligati a corrispondere agli eredi del defunto l'equivalente in denaro della quota consolidata debbano essere gli anzidetti soci superstiti e non già la società; simile obbligazione rappresenterebbe infatti una violazione sia del divieto di patti successori sia del divieto di prestazioni accessorie consistenti in denaro» (Trib. Bologna, 11 luglio 1996, in *Giur. comm.*, 1997, II, p.

È infine ravvisabile un mero patto di opzione, e non un patto successorio, nell'accordo col quale, per il caso di premorienza di un socio, si stabilisce il diritto del socio superstite di acquistare le quote di quello defunto<sup>37</sup>.

### 3.2. *Il contratto istitutivo*

Generalmente non si dubita che la ragione per la quale è impedito di stipulare un contratto avente ad oggetto la propria futura successione sia la tutela della libertà testamentaria, cui si collega l'inderogabile carattere revocabile del testamento: ognuno deve essere libero, in qualsiasi momento e sino a che vive, di mutare idea in ordine alla propria successione<sup>38</sup>. Se si ammettesse la possibilità del *de cuius* di stipulare un contratto ereditario, si dovrebbe ammettere che egli, in virtù della forza vincolante dell'accordo, non potrebbe più revocare le proprie volontà. Si tratterebbe di un negozio che produrrebbe gli stessi effetti del testamento, ma privo dell'indispensabile suo elemento: la revocabilità. Per effetto del patto successorio, il successibile acquisterebbe immediatamente un diritto all'eredità, mentre è noto che nessun effetto è prodotto e può essere prodotto dal testamento anteriormente all'apertura della successione: esso non dà luogo né a diritti né ad aspettative. La possibilità del testatore di porre nel nulla o modificare a proprio piacimento, fino all'ultimo momento della sua vita, le disposizioni testamentarie, è ovvia conseguenza

---

730, con nota di C.E. PUPO). La Corte d'Appello di Bologna (App. Bologna, 23 ottobre 1996, *ibidem*), ha invece omologato la delibera in questione, ritenendo che la clausola così formulata non rappresentasse violazione né del divieto di patti successori né del divieto di prestazioni accessorie consistenti in denaro.

<sup>37</sup> Trib. Roma, 18 giugno 1953, in *Temi Romana*, 1955, I, p. 150.

<sup>38</sup> Cass., 11 novembre 1998, n. 6083, in *Foro it.*, 1989, I, c. 1163; Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1, p. 953, con nota di M. COSTANZA; per una prospettiva parzialmente diversa C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dir. da P. Rescigno, coord. da M. Ieva, I, cit., p. 36 s.; F. MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. notar.*, 1992, p. 1418.

dell'inesistenza di un affidamento dei terzi meritevole di protezione giuridica: chi dovesse conoscere il contenuto del testamento potrebbe al più riporre fiducia nella sua conservazione sino alla morte del testatore, ma ciò non dà mai luogo ad una aspettativa di diritto.

Si comprende allora perché al fine di rinvenire un patto successorio istitutivo, nullo ai sensi dell'art. 458 c.c., occorra che la convenzione avente ad oggetto la disposizione di beni afferenti ad una successione non ancora aperta costituisca l'attuazione dell'intento delle parti, rispettivamente, di provvedere in tutto o in parte alla propria successione e di acquistare un diritto sui beni della futura eredità a titolo di erede o legatario. Tale accordo deve essere inteso a far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento. Conseguentemente, «deve essere esclusa la sussistenza di un patto successorio quando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione e la persona della cui eredità trattasi abbia solo manifestato verbalmente all'interessato o a terzi l'intenzione di disporre dei suoi beni in un determinato modo, atteso che tale promessa verbale non crea alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa»<sup>39</sup>. Al contrario, il negozio col quale un soggetto dispone, in vita, di un proprio diritto (nella specie, il godimento – qualificato, nell'atto, come comodato – di un appartamento), attribuendolo unilateralmente ad altro soggetto con effetti decorrenti dalla propria morte, concreta una disposizione *mortis causa* ed è valido solo se perfezionato nelle forme testamentarie; se l'attribuzione è invece frutto di un ac-

---

<sup>39</sup> Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. notar.*, 2001, p. 227, con nota di F. GAZZONI. Nello stesso senso, la recente Cass., 21 febbraio 2022, n. 555, in *CED Cassazione*, 2022, che ha ritenuto non costituire patto successorio vietato l'accordo intercorso tra le parti, avente ad oggetto prestazioni mediche e assistenziali in corrispettivo all'assegnazione di beni destinati a far parte del *relictum*, in quanto tradotto in mere dichiarazioni verbali, prive di specificazione in ordine alla individuazione dei cespiti ad assegnare.

cordo, il negozio rientra nella categoria dei contratti successori ed è nullo a norma dell'art. 458 c.c.<sup>40</sup>.

La revocabilità non è soltanto la principale caratteristica sostanziale del testamento (art. 587 c.c.), ma è anche l'espressione di un principio considerato dal legislatore di ordine pubblico. Ciò, già chiaramente evincibile dalla nullità dei patti successori istitutivi (art. 458 c.c.) e del testamento congiuntivo (art. 589 c.c.)<sup>41</sup>, è reso esplicito dall'art. 679 c.c., che apre

---

<sup>40</sup> Cass., 24 aprile 1987, n. 4053, in *Giur. comm.*, 1987, II, p. 725. Nella specie, il negozio è stato ritenuto nullo in quanto il documento contenente la disposizione unilaterale non aveva la forma prescritta per i testamenti olografi. Si è stabilito che «le disposizioni testamentarie non si ritengono affette da nullità ex art. 458 c.c. in quanto esecutive di un patto successorio istitutivo se la consonanza delle volontà dei due germani, come desumibile dalla lettura delle rispettive schede, appare all'evidenza espressiva di motivazioni da essi liberamente condivise di natura affettiva e morale, ispirate dall'intento di perpetuare ricordi e fasti familiari, piuttosto che di creare vincoli reciproci di giuridico rilievo limitativi della libera determinazione dei testatori e suscettibili in astratto di coazione giuridica ad adempiere» (Trib. Gorizia, 4 aprile 2000, in *Famiglia*, 2001, p. 514). Al contrario, «configura un patto successorio vietato dall'art. 458 c.c. l'atto con il quale due soggetti comprano in comune la proprietà di un immobile, contestualmente pattuendo che la quota ideale di comproprietà da ciascuno acquistata debba successivamente pervenire a chi di essi sopravviva, in quanto quest'ultimo acquista l'altra quota non dall'originario venditore che l'aveva già alienata al soggetto premorto, ma direttamente dal medesimo, al di fuori delle prescritte forme di successione *mortis causa*» (Cass., 18 agosto 1986, n. 5079, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, p. 1473).

<sup>41</sup> L'art. 589 c.c. sanziona con la nullità il testamento collettivo, nelle due forme del testamento congiuntivo e del testamento reciproco. In particolare, la prima figura ricorre allorché due o più persone, con un'unica scheda, dispongano delle proprie sostanze a favore di un soggetto terzo; la seconda, invece, si ha quando due o più persone, con il medesimo atto, dispongano l'una a favore dell'altra e viceversa (nella giurisprudenza di merito, tra le più recenti Trib. Palermo, 8 febbraio 2021, in *DeJure*, per cui «l'art. 589 c.c. vieta il testamento di due o più persone nel medesimo atto, comminando la sanzione della nullità nell'ipotesi di testamento unico contenente due o più sottoscrizioni: in tal caso si parla di testamento reciproco, per il quale è dunque necessario che le manifestazioni di volontà dei testatori costituiscano, in un documento unitario, un solo atto, in modo che la volontà delle parti non abbia alcuna autonomia formale»). La *ratio* del divieto disposto dal richiamato art. 589 c.c. va ricercata nel principio di personalità dell'atto testamentario, nel senso che quando le disposizioni sono contenute in un unico atto può fondatamente presumersi che i testatori si siano accordati ovvero reciprocamente influenzati e condizionati, risultandone la rispettiva libertà di testare com-



la sezione (la quinta) intitolata alla 'revocazione delle disposizioni testamentarie'. Certamente utile per interpretare la norma dell'art. 458 c.c. è poi il collegamento con il divieto di donazione di beni futuri sancito dall'art. 771 c.c., potendo rappresentare entrambe le ipotesi deroghe al più generale principio fissato dall'art. 1348 c.c.<sup>42</sup>.

Il notaio che stipula un patto successorio contravviene al divieto, di cui all'art. 28 n. 1 della l. 16 febbraio 1913, n. 89, di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge (o manifestamente contrari all'ordine pubblico e al buon costume), non potendosi dubitare, alla luce della rubrica della norma in esame («divieto di patti successori»), che detto patto rientri tra

---

promessa. Inoltre, il testamento collettivo si pone in contrasto con il principio generale sancito dall'art. 587 c.c. circa la revocabilità del testamento; il testamento collettivo, infatti, dovrebbe essere revocato da tutti i soggetti interessati, di tal ch  il singolo testatore non potrebbe autonomamente modificare le proprie volont .

Diversa dal testamento collettivo   l'ipotesi del c.d. testamento simultaneo che ricorre quando le disposizioni testamentarie, sia pure reciproche, costituiscano due atti perfettamente distinti (e, quindi, scritti di pugno, datati e sottoscritti dal singolo testatore, senza ingerenze formali dell'altro), quantunque scritti sullo stesso foglio, l'uno successivamente all'altro (Cass., 30 luglio 1937, n. 2942; Cass., 5 apr. 2012, n. 5508); l'utilizzo dello stesso strumento cartaceo non esclude, quindi, l'autonomia delle singole dichiarazioni testamentarie. N  l'autonomia delle singole dichiarazioni pu  essere automaticamente esclusa dalla reciprocit  delle disposizioni (Trib. Palermo, 8 febbraio 2021, cit.). Si osserva, infatti, che «in presenza di schede testamentarie separate non ricorre quella presunzione assoluta di mancanza di una libera estrinsecazione della volont  dei testatori propria del testamento congiuntivo, legata quindi alla manifestazione di volont  dei testatori in un documento unitario» (Cass., 5 apr. 2012, n. 5508, cit.). Il riconoscimento della validit  dei testamenti simultanei non esclude la loro possibile invalidit  da un diverso punto di vista, in relazione all'eventualit  che uno dei testatori abbia influenzato e suggestionato l'altro, inducendolo a disporre dei propri beni in un determinato modo (c.d. captazione: art. 624 c.c.) ovvero al loro eventuale porsi come atti esecutivi di un precedente accordo concluso dai testatori e avente per oggetto l'impegno di ciascuno a disporre in un certo modo della propria successione per causa di morte (Trib. Milano, 2 novembre 1998, in *Giur. mer.*, 2000, p. 596).

<sup>42</sup> Per Cass., 11 novembre 2008, n. 26946, in *Giur. it.*, 2009, I, p. 2205, non   configurabile un patto successorio, dispositivo o rinunciativo, nel negozio in cui le parti dispongono non di diritti futuri e meramente eventuali, ma di diritti gi  acquisiti.

gli atti espressamente vietati. La nullità prevista dall'art. 458 c.c. è regolata dalla disciplina generale: sia per la legittimazione ad agire (art. 1421 c.c.), sia per la prescrizione dell'azione (art. 1422 c.c.), sia per la previsione dell'art. 1423 c.c., che vieta la convalida dei contratti nulli. Non si applica l'art. 590 c.c., il quale, a rigore, ammette la sanatoria soltanto delle «disposizioni testamentarie» nulle, non invece dei contratti *mortis causa* (come sono i patti successori istitutivi) o degli atti *inter vivos* (come sono i patti successori dispositivi e quelli rinunciativi). Si è però ritenuto<sup>43</sup> che se «il patto successorio si è tradotto in un testamento, il quale sia stato a sua volta eseguito da chi ne conosceva la nullità, questa non può più da lui essere fatta valere e non può di conseguenza essere ripetuto quanto sia stato dato (art. 590)». Non trova applicazione l'art. 1424 c.c., che consente la conversione del contratto nullo in un diverso contratto del quale contenga i requisiti di forma. Diversamente, si svuoterebbe di contenuti il divieto. Inoltre la conversione non è consentita quando la nullità dipende da contrasto con una norma imperativa, qual è, appunto, l'art. 458 c.c.<sup>44</sup> In applicazione del principio *utile per inutile non vitiatur*, la nullità del patto successorio non determina la nullità di tutto il contratto nel quale esso è inserito, ove non risulti che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella clausola<sup>45</sup>. Vige, pertanto, la disciplina della nullità parziale dettata dall'art. 1419 c.c.

Secondo una corrente di pensiero minoritaria<sup>46</sup>, sarebbe un patto successorio, eccezionalmente consentito dalla legge, il contratto a favore di terzo con effetti dalla morte dello stipulante (art. 1412 c.c.). In verità trattasi di atto *inter vivos*, perché immediatamente produttivo di effetti nei confronti del terzo, il quale acquista subito il diritto alla prestazione. Non si spiegherebbe, altrimenti, per quale ragione se il terzo premuore detto diritto si trasmette ai suoi eredi: evidentemente

<sup>43</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 108.

<sup>44</sup> Di questa soluzione non dubita la giurisprudenza: v. Cass., 14 luglio 1983, n. 4827, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, p. 1703.

<sup>45</sup> Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, c. 1096.

<sup>46</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 119.

si parla di un diritto che è già entrato nel patrimonio del terzo per effetto (non della successione, ma) della stipulazione, e quindi di un atto tra vivi. Allo stesso schema del contratto a favore di terzi, è riconducibile anche il contratto di deposito a favore di terzi<sup>47</sup>. Ipotesi analoga ma distinta è quella di cui all'art. 1920 c.c., relativa al contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo: qui la possibilità, prevista dal 2° comma, di designare il beneficiario per testamento, evidenzia che ci troviamo al cospetto di una figura, eccezionale, di patto successorio legalmente consentito: la designazione costituisce infatti un atto *mortis causa*, giacché può produrre effetti solo dopo la morte dello stipulante<sup>48</sup>.

Altra usuale fattispecie è data dalla promessa di diritti successorii contro la prestazione di assistenza morale e mate-

---

<sup>47</sup> Si tratta, esattamente, del contratto di deposito col quale il depositante designa un terzo come avente diritto alla restituzione. Si è tuttavia esclusa la ravvisabilità di un contratto a favore di terzi, con esecuzione dopo la morte dello stipulante a norma dell'art. 1412 c.c., nel contratto con cui una parte deposita presso un'altra una determinata somma ed attribuisce ad un terzo, che prende parte all'atto, il diritto a pretenderne la restituzione dopo la propria morte «avendo il terzo assunto la qualità di parte dell'atto e lo stipulante obbligandosi in suo diretto confronto a mantenere ferma la disposizione in suo favore». Un tale contratto è stato fatto rientrare nell'ambito di applicazione del divieto dei patti successorii, con conseguente nullità, in ragione della partecipazione del beneficiario al contratto medesimo, dalla quale sarebbe derivata la irrevocabilità della disposizione. Si è così affermata la nullità della pattuizione, la quale darebbe luogo ad «una complessa convenzione costituita da un deposito irregolare e da una vietata donazione *mortis causa*» (Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Riv. notar.*, 1991, p. 517; in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 953, p. 1791, con nota di M. COSTANZA: l'annotatrice ha però osservato, in senso contrario, che l'intervento del terzo avrebbe potuto anche essere interpretato come accettazione dell'attribuzione, non comportante quindi la sua irrevocabilità, come previsto dall'art. 1412 c.c.).

<sup>48</sup> M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 125; conf. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2002<sup>2</sup>, p. 33. Non si tratterebbe, invece, di negozio *mortis causa*, né di patto successorio, per L. CARIO-TA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale*, Napoli, 1977, p. 400; per C.M. BIANCA, *op. cit.*, p. 496, «il ricorso alla forma testamentaria per designare il beneficiario non toglie che l'acquisto del beneficiario abbia pur sempre fonte nel contratto di assicurazione», com'è confermato dal 3° comma dell'art. 1920 c.c., che riconosce al beneficiario l'acquisto di un diritto proprio per effetto della designazione.

riale negli ultimi anni di vita del promittente<sup>49</sup>. Tuttavia, occorre vagliare caso per caso se i diritti successori siano stati effettivamente attribuiti in conseguenza del vincolo assunto. Si è infatti negato che dia vita ad un patto successorio istitutivo, l'istituzione di erede contro ricompensa del mantenimento del testatore nei suoi ultimi anni di vita, con la contemporanea obbligazione separatamente assunta dal futuro erede, reso edotto del contenuto del testamento, di provvedere a tutte le necessità del testatore vita natural durante, se, anche in base a testimonianze, il giudice abbia accertato che la volontà del testatore si sia manifestata liberamente<sup>50</sup>.

Per lo più, si riconduce la nullità dei patti istitutivi alla illiceità della causa e la invalidità dei patti dispositivi e rinunziativi alla illiceità dell'oggetto<sup>51</sup>. Tuttavia, va altresì rilevato il collegamento tra il divieto di patti successori e il terzo comma dell'art. 457 c.c. nel quale si afferma che le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari, come sembrerebbe confermato dalla riproposizione del divieto di patti successori rinunziativi contenuta nell'art. 557, comma 2, c.c. nel quale si stabilisce che i legittimari non possono rinunciare al diritto di agire in riduzione finché viva il donante, né con dichiarazione espressa, né

---

<sup>49</sup> Cass., 6 gennaio 1981, n. 63, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, p. 25: «Sono patti successori, da un lato, le convenzioni aventi per oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, e dall'altro, quelle che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano sorgere un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento, come quando un soggetto si obblighi mediante una scrittura privata a trasferire con atto di ultima volontà i propri beni ad un altro, in corrispettivo dell'impegno assunto da quest'ultimo di fornirgli abitazione ed assistenza».

<sup>50</sup> App. Bologna, 28 febbraio 1952, in *Tem*, 1952, p. 253. Cass., 11 novembre 1998, n. 6083, cit., ha statuito che non incorre nel divieto dei patti successori, né importa esclusione dell'aleatorietà, il contratto con cui il vitaliziato, a fronte delle prestazioni, anche non patrimoniali, del vitalizzante: a) differisca il trasferimento a quest'ultimo dei beni alla propria morte; b) lo subordini alla condizione risolutiva della sopravvenienza di una situazione di assoluta necessità di alienare in tutto o in parte i beni promessi; c) riconosca, in tal caso, al vitalizzante un compenso adeguato alle prestazioni già effettuate.

<sup>51</sup> Per un'analisi critica M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 20.

prestando il loro assenso alla donazione<sup>52</sup>. In generale, il sistema si caratterizza per il principio di unità della successione al quale consegue la riconsiderazione, al momento di apertura della successione, delle attribuzioni a titolo di liberalità fatte durante la vita dal soggetto deceduto e per una fortissima tutela dei legittimari, attuata anche attraverso la retroattività reale dell'azione di riduzione pur se attenuata dalla novellazione degli artt. 561 e 563 c.c. ad opera del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80. Ciò consente di ipotizzare che la tipicità delle fonti della delazione ereditaria (art. 457, 1° comma, c.c.) sia da mettere in relazione alla salvaguardia del principio di unità della successione e alla tutela dei legittimari (art. 457, 3° comma, c.c.) e che il divieto dei patti successori, da un punto di vista sistematico, si possa leggere come norma di chiusura del sistema che evita la «frammentazione» della vicenda successoria in mille fasi che più facilmente sfuggirebbero a quei meccanismi di riequilibrio patrimoniale (riduzione e collazione) previsti a tutela di certe categorie di soggetti (legittimari o coeredi legati da rapporti di cui all'art. 737 c.c.).

Occorre infatti considerare che la ricostruzione del patrimonio sul quale si calcolano i diritti del legittimario (art. 556 c.c.) è essenziale per la effettiva tutela di quest'ultimo, il che

---

<sup>52</sup> Cass., 15 giugno 2018, n. 15919, in *CED Cassazione*, 2018, si è pronunciata per la nullità, per contrasto con il divieto di cui agli artt. 458 e 557 c.c., la transazione conclusa da uno dei futuri eredi, allorquando sia ancora in vita il *de cuius*, con la quale egli rinunci ai diritti vantati, anche quale legittimario, sulla futura successione, ivi incluso il diritto a fare accertare la natura simulata degli atti di alienazione posti in essere dall'ereditando perché idonei a dissimulare una donazione. Non configura invece violazione del divieto dei patti successori il caso in cui con scrittura privata venga determinato il conguaglio dovuto, riferito a beni trasferiti ai figli dalla madre mentre era ancora in vita (Cass., 27 novembre 2015, n. 24291, in *Riv. notar.*, 2015, p. 1318, nella specie le parti si erano limitate a determinare il conguaglio che l'opponente assumeva dovuto a favore della sorella in relazione al maggior valore dei beni rispettivamente ricevuti ed acquistati, che la madre aveva loro trasferito in vita e non certo per il tempo della futura successione, di guisa che appariva del tutto fuori luogo anche il riferimento alla regolamentazione di diritti che sarebbero loro derivanti per effetto della successione *mortis causa* alla madre).

legittima una lettura delle norme che evidenzia il collegamento funzionale tra il divieto dei patti successori istitutivi e la successione necessaria. L'art. 554 c.c. prevede la riduzione delle disposizioni testamentarie; l'art. 555 c.c. prevede la riduzione delle donazioni; infine, l'art. 809 c.c. assoggetta a riduzione le liberalità indirette o comunque risultanti da atti diversi dalla donazione. Se le lesioni di legittima prevalentemente provengono da testamento o da donazione, essendo entrambi negozi formali, l'operazione di riunione fittizia risulta agevole, ma questo microsistema tendenzialmente completo e complesso funziona nella prospettiva in cui le «altre liberalità» (art. 809 c.c.) sono una categoria residuale per effetto del divieto dei patti successori sancito dall'art. 458 c.c.<sup>53</sup>.

Diversamente, è sicuramente possibile la rinuncia all'azione di restituzione ai sensi dell'art. 563 c.c., in quanto azione del tutto diversa e distinta dall'azione di riduzione *ex art.* 553 ss. c.c. (non rinunciabile ai sensi dell'art. 557, 2° comma, c.c.), in assenza di espresso divieto ed anzi legislativamente ritenuta, per via implicita, rinunciabile con l'introduzione (novella 80/2005), nell'ambito del disposto del primo comma dell'articolo in esame, del limite temporale di esercizio del ventennio dalla trascrizione della donazione. Tale rinuncia all'azione *ex art.* 563 c.c. non può neppure essere assimilata a un patto successorio dispositivo, rinunciativo, nullo *ex art.* 458 c.c., visto che con la donazione il bene è fuoriuscito dal patrimonio del donante, futuro *de cuius*, prima del suo decesso e conseguente apertura della successione.

### 3.3. *Il contratto dispositivo e quello rinunciativo*

Meno certe sono le giustificazioni del divieto di patti dispositivi e patti rinunciativi, i quali, a differenza dei patti istitutivi, non sono negozi *mortis causa*, ma *inter vivos*, giacché concernono un'eredità altrui.

---

<sup>53</sup> M. IEVA, *ult. op. cit.*, p. 21.

Generalmente, si fa appello alla necessità di tutelare soggetti inesperti o prodighi (giacché al momento del patto non è possibile valutare l'entità che il patrimonio assumerà al momento della morte del *de cuius*) e all'esigenza morale, socialmente diffusa, di evitare speculazioni sulla vita del *de cuius*, desiderandone la morte (c.d. *votum captandae mortis*).

I patti dispositivi e rinunziativi possono avere struttura sia contrattuale sia unilaterale (si pensi alla donazione obnuziale di un'eredità futura), e possono essere sia a titolo oneroso sia a titolo gratuito. In questo secondo caso, alla nullità per violazione dell'art. 458 c.c. si aggiunge la nullità per violazione del divieto di donare beni futuri, *ex art. 771 c.c.*

Va però precisato che, affinché si possa parlare di patto successorio dispositivo (e quindi vietato), occorre che l'oggetto del contratto sia stato considerato dalle parti come entità di una futura successione; diversamente, saremmo al cospetto di una vendita di cosa altrui, e quindi di un negozio pienamente valido. Non può parlarsi di patto successorio, ad esempio, a proposito della vendita compiuta per errore della cosa di un terzo nella convinzione che si tratti di un proprio bene e non prevedendo di acquistare un giorno quel bene a titolo successorio<sup>54</sup>.

Non costituisce patto successorio neanche il contratto con cui una parte si obbliga, prevedendo di essere istituita erede di un determinato soggetto, a corrispondere ad un terzo alcuni generi in natura: infatti i beni fungibili non possono ritenersi necessariamente inclusi nel futuro compendio ereditario<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Cass., 3 giugno 1977, n. 2261, in *Giust. civ. Mass.*, 1977, p. 941. Cfr. anche Cass., 9 luglio 1976, n. 2619, *ivi*, 1976, p. 1130; per Cass., 18 aprile 1968, n. 1164, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, c. 936, spetta al giudice il merito, qualora dei fratelli abbiano venduto una quota indivisa di un immobile appartenente al padre ancora vivente, stabilire in concreto se l'alienazione costituisca patto successorio o vendita di cosa altrui.

<sup>55</sup> Cfr. infatti Cass., 28 ottobre 1955, n. 3536, in *Giust. civ. Mass.*, 1955, p. 1327, secondo cui «se, con unica scrittura, una parte si obblighi, per la ipotesi che sia nominata erede di una certa persona, a corrispondere ad un terzo estraneo alla successione alcuni generi in natura ed a dargli l'uso di un orto e di una casa, facenti parte del futuro compendio ereditario, è nulla la disposizione avente ad oggetto questi ultimi beni, per il divieto sancito dall'art. 458

Il patto dispositivo rimane nullo anche se intervenga il *de cuius* stesso al fine di sanarlo con la sua adesione: in tal caso, anzi, si verrebbe «ad innestare un patto successorio istitutivo in uno dispositivo, aggiungendo un'altra causa di nullità»<sup>56</sup>. Si è ravvisato un patto successorio vietato nell'accordo col quale i contraenti si attribuiscono porzioni concrete di un immobile oggetto di una futura comunione ereditaria e l'accordo col quale i contraenti, con riferimento a beni che prevedono diventerebbero *mortis causa* di loro proprietà, pattuiscono di rimanere in comunione per un determinato periodo di tempo<sup>57</sup>.

I patti rinunziativi hanno carattere non attributivo, giacché non comportano un immediato acquisto di diritti, e non possono essere qualificati né come atti onerosi né come atti gratuiti: si tratta, quindi, di atti neutri. Essi si distinguono dai patti dispositivi perché il beneficiario è chi sarebbe chiamato all'eredità in luogo del rinunciante o chi, grazie alla rinuncia, vedrebbe accrescere la propria quota. È vietata, si noti, la rinuncia fatta prima della morte del *de cuius*, mentre non v'è motivo per negare validità ad una rinuncia ai diritti successori intervenuta dopo l'apertura della successione, la quale non presenta, in effetti, alcuna affinità col patto istitutivo (non incidendo sulla libertà testamentaria e sulla revocabilità del testamento) né con quello dispositivo (essendo venute meno le esigenze che il relativo divieto intende soddisfare).

Quanto dato in esecuzione di un patto successorio dichiarato invalido costituisce un pagamento indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c., sicché chi abbia eseguito una prestazione esecutiva di un patto successorio può esperire l'azione di ripetizione. Con specifico riferimento ai patti mediante i quali si rinuncia all'eredità di persona ancora vivente, la Suprema Corte<sup>58</sup> ha

---

c.c. dei patti successori dispositivi, non anche l'altra obbligazione, avente ad oggetto le derrate, le quali, siccome beni fungibili, non possono ritenersi necessariamente incluse nel predetto compendio ereditario».

<sup>56</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 195.

<sup>57</sup> Cass., 15 lug. 2016, n. 14566, in *Fam. e Dir.*, 2017, p. 773, con nota di F. CARRABBA, *Il divieto dei patti successori tra antico "formante" e lettura evolutiva*.

<sup>58</sup> Cass., 26 agosto 2002, n. 12474, in *Giur. it.*, 2003, p. 1580.



affermato che dalla nullità del contratto contenente un patto successorio rinunciativo deriva il diritto delle parti di ottenere la restituzione delle eventuali somme versate al rinunciante in esecuzione del patto, in applicazione dei principi relativi all'indebito oggettivo, diritto soggetto a prescrizione, non potendo presumersi la natura liberale delle attribuzioni effettuate in esecuzione del patto, in quanto a questo scopo è necessario individuare con precisione da quali elementi fosse desumibile l'*animus donandi* e verificare l'esistenza dei prescritti requisiti di forma.

Nonostante la rubrica dell'art. 458 c.c. parli di 'patto', la dottrina ammette la rilevanza anche della rinuncia unilaterale ad una successione non ancora aperta, la quale è pertanto nulla non diversamente da quanto prescritto per la rinuncia concordata<sup>59</sup>.

#### 4. *Il contratto con effetti obbligatori*

Il divieto di cui all'art. 458 c.c. comprende anche il contratto con effetti obbligatori, con il quale ci si obbliga a disporre della propria o dell'altrui successione o a rinunciare ad un'eredità inerente a successione non ancora aperta.

La nullità dei patti istitutivi obbligatori trae argomento dall'art. 635 c.c., per il quale è nulla la disposizione testamentaria fatta sotto condizione di reciprocità: poiché la condizione può soltanto fare presumere un accordo, deve risolversi che «se la mera possibilità di un accordo [...] ha indotto il legislatore a dichiarare la nullità della disposizione, tale nullità deve *a fortiori* discendere dalla prova che un accordo effettivamente c'è stato». Peraltro, detta prova non deve discendere necessariamente da un espresso riferimento, nel testamento,

---

<sup>59</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 106, il quale osserva che la norma, dopo che nella prima parte è stata usata l'espressione 'convenzione', nella seconda parte contiene la parola 'atto', che pare impiegata proprio al fine di comprendere anche la rinuncia come negozio unilaterale.

all'esistenza del pregresso patto, né occorre che l'accordo abbia avuto forma scritta<sup>60</sup>.

La presenza, all'interno della scheda testamentaria dell'inciso 'come d'accordo' non integra circostanza da sola sufficiente a ritenere che il testamento costituisca l'adempimento di un patto successorio e che, come tale, sia da considerarsi nullo, ove non risulti fornita la prova non solo dell'esistenza di detto accordo, ma anche del fatto che il medesimo abbia costituito l'unico motivo che ha determinato il testatore a disporre<sup>61</sup>.

Dal patto successorio obbligatorio deriverebbe, in astratto, l'obbligo di attuare il trasferimento dei diritti per mezzo di un negozio attuativo, che può essere un testamento (patto istitutivo obbligatorio), un atto di alienazione (patto dispositivo obbligatorio), una rinuncia (patto rinunciativo obbligatorio). È indubbia la validità di questo secondo negozio (ossia del negozio esecutivo del patto successorio obbligatorio) nei casi in cui esso è compiuto spontaneamente dal disponente, ossia senza che questo si senta obbligato dal patto successorio; gli interessati alla validità del testamento potranno quindi dimostrare che il testatore non intendeva dare esecuzione ad un precedente patto ma ha agito anche per altre considerazioni, e che comunque avrebbe disposto in egual maniera anche in assenza di quel patto. Su questa scia, si ritiene «che la nullità venga esclusa quando sia dimostrato che il testatore fosse sicuramente consapevole della radicale nullità dell'impegno assunto e abbia quindi disposto in piena libertà»<sup>62</sup>. Se, invece, il testamento (o l'alienazione dell'altrui eredità o la rinuncia all'altrui eredità) sono compiuti in adempimento dell'obbligo precedentemente assunto, si discute se questi atti esecutivi siano validi, nulli o annullabili per errore di diritto<sup>63</sup>. Se si accoglie

<sup>60</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 101 s.

<sup>61</sup> Trib. Belluno, 14 mar. 2019, in *Fam. e Dir.*, 2020, p. 56, con nota di F. TROLLI, *Il testamento esecutivo di un patto successorio istitutivo*.

<sup>62</sup> C.M. BIANCA, *ult. op. cit.*, p. 491.

<sup>63</sup> Per la nullità: L. FERRI, *op. cit.*, p. 107; S. DELLE MONACHE, *Testamento - Disposizioni generali*, in *Comm. c.c. Schlesinger*, Milano, 2005, p. 98; C. GANGLI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952, p. 412; P. SCHLESINGER, *Successioni (diritto civile): parte generale*, in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1971, p. 753; per l'annullabilità: M.V. DE GIORGI, *op. cit.*,

l'idea che essi non siano nulli ma annullabili, deve ammetter-sene la convalida, *ex art. 1444 c.c.*

Quanto ai patti istitutivi obbligatori, come detto, occorre che il testatore abbia assunto un impegno negoziale giuridicamente rilevante (sebbene non sia sempre facile distinguere in concreto tra una promessa unilaterale ed un vero e proprio patto verbale o tacito)<sup>64</sup>. Quanto, invece ai patti rinunciativi obbligatori, è bene ricordare che è nulla la rinuncia, esecutiva dell'accordo, soltanto se fatta prima dell'apertura della successione; ma è perfettamente valida ed efficace la rinuncia fatta dopo la morte del *de cuius*, giacché in tal caso sono venute meno le esigenze alla base del divieto. E questa seconda rinuncia non sarà annullabile per errore di diritto neanche se il rinunciante abbia agito nella convinzione (erronea) di essere vincolato da quell'originario impegno, non essendo la rinuncia atto impugnabile per errore<sup>65</sup>.

---

p. 94; E. BILOTTI, *La sorte del testamento conforme a un precedente accordo e l'accettazione dell'eredità da parte della fondazione disposta con lo stesso testamento istitutivo*, in *Riv. notar.*, 2009, p. 610). In tema, v. R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforme*, in *Riv. notar.*, 1988, p. 1226 ss.

<sup>64</sup> Lo osserva A. LISERRE, *L'apertura della successione, la delazione e l'acquisto dell'eredità*, in *Trattato Rescigno*, 5, Torino, 1997<sup>2</sup>, p. 42; cfr. Cass., 3 novembre 1979, n. 5693, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, p. 2502: «Il patto successorio nella forma di patto istitutivo, consiste in una convenzione obbligatoria in astratto suscettibile di coazione giuridica ad adempiere, ma nulla (soltanto) per il divieto posto dall'art. 458 c.c., di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca l'adempimento, e, pertanto, non ricorre quando nella scheda testamentaria siano inserite locuzioni generiche, rivelatrici di impegni di carattere affettivo e morale (come quella di accordi familiari o patti pregressi) in mancanza di prova degli elementi essenziali del patto, cioè delle parti tra le quali questo è intercorso, della controprestazione costituente il corrispettivo della istituzione, e della idoneità giuridica del vincolo a determinare, indipendentemente dalla nullità *ex lege*, la volontà del testatore alla istituzione medesima». Cfr. anche Cass., 29 maggio 1972, n. 1702, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, c. 1594, con nota di M.V. DE GIORGI).

<sup>65</sup> L. FERRI, *op. cit.*, p. 107 s.

## 5. *Fenomeno successorio e causa donativa*

La donazione come fenomeno successorio contrattualistico pone due distinte questioni, una inerente alla successione *inter vivos* nel contratto; l'altra attinente al contratto in funzione parasuccessoria.

Quanto alla prima questione, non pare contestabile che anche attraverso la cessione di una posizione contrattuale, pertinente un contratto concluso a condizioni favorevoli, e fatta con *animus donandi*, si possa concretare l'arricchimento del cessionario ed il correlativo impoverimento del cedente. Ciò vale, a maggior ragione, nei casi in cui il cessionario-donatario subentri in un rapporto che è già stato parzialmente eseguito dal cedente ma non ancora dal ceduto, in modo che la posizione contrattuale ceduta presenti, allo stato, una netta prevalenza di elementi attivi. E pare nel giusto chi osserva che, a fronte dell'incertezza sul modo in cui si svolgerà il vantaggioso contratto ceduto<sup>66</sup>, determinante rilievo assume la volontà dei contraenti di considerare, al momento della cessione, l'arricchimento del cessionario come risultato necessario dell'operazione, accompagnato dallo spirito di liberalità.

È dunque da ammettere la donazione diretta di contratto, intesa quale donazione di posizione contrattuale di un contratto oneroso, senza che la (indispensabile) onerosità del contratto ceduto possa inficiare la natura gratuita del negozio di cessione. Ciò che viene ceduto ha, infatti, un valore autonomo: il valore della posizione contrattuale. Questa autonomia è comprovata dal fatto che il cessionario non è obbligato ad alcuna prestazione a vantaggio del cedente, in virtù del contratto di cessione, ma è tenuto solo alle prestazioni nei confronti del ceduto, che hanno titolo nel contratto base.

La circostanza che il cessionario-donatario sarà tenuto ad eseguire delle prestazioni nei confronti del ceduto non costituisce un ostacolo, perché anche nella donazione modale è previ-

---

<sup>66</sup> A. LEPRI, *op. cit.*, p. 55, il quale osserva che l'arricchimento è incerto anche quando venga ceduto gratuitamente un contratto vantaggiosissimo, il quale può comunque avere un altissimo rischio di litigiosità, con relativi oneri.

sta una prestazione a carico del donatario, senza che l'aggiunta del *modus* snaturi l'essenza della donazione: infatti non può assegnarsi, all'onere, la funzione di corrispettivo (con la sussunzione della donazione modale nella categoria dei contratti a titolo oneroso); il *modus* comporta solo una limitazione della liberalità, che resta sempre la causa del negozio<sup>67</sup>.

Si aggiunga, che il nostro ordinamento ammette la donazione di eredità, ossia di un complesso di elementi attivi e passivi (cfr. art. 477 c.c.).

Se la cessione della posizione contrattuale configura in concreto una donazione, diretta<sup>68</sup> o indiretta, si apre il problema dell'applicazione delle norme in materia di riduzione e di collazione all'apertura della successione del cedente/donante. Quanto alla riduzione, legittimati passivi dell'azione sono legatari, donatari, ed eredi (nonché i rispettivi loro eredi), sicché se è possibile qualificare il cessionario quale donatario, anche contro di lui i legittimari pretermessi o lesi potranno agire in riduzione con un'azione di accertamento costitutivo che produce l'inefficacia relativa e sopravvenuta dell'atto di disposizione. Senonché, secondo le regole della successione necessaria, a seguito della sentenza di riduzione, il trasferimento è inopponibile al legittimario, il quale acquista i beni non per effetto della sentenza, ma di un titolo legale, la vocazione necessaria; ottenuta la riduzione, infatti, egli non è più terzo, ma erede, ed è in questa veste che agisce per la restituzione dei beni ereditari. Si tratta quindi di un'azione personale con effetti retroattivi reali, giacché i suoi effetti retroagiscono (salvo eccezioni) al momento dell'apertura della successione, oltre che per le parti, anche rispetto ai terzi<sup>69</sup>. Si pone,

---

<sup>67</sup> Cass., 26 luglio 2005, n. 15586, in *Guida al dir.*, 2005, 41, p. 69: «La donazione modale non perde la sua natura di atto di liberalità, anche ai fini della collazione e dell'imputazione della quota di riserva».

<sup>68</sup> La qualificazione di donazione diretta impone la stipulazione per atto pubblico (art. 782 c.c.), alla presenza di due testimoni (art. 48, l. 16 febbraio 1913, n. 89 – *Ordinamento del notariato e degli archivi notarili*), del negozio di cessione, al quale, in caso di formazione simultanea, prenderanno parte cedente, cessionario e ceduto.

<sup>69</sup> Ne consegue che l'azione di riduzione va nettamente distinta sia dall'azione di nullità (al contrario: le disposizioni ridotte, per essere lesive della

quindi, se oggetto della donazione lesiva è la posizione contrattuale, un problema del tutto peculiare: qui non si avrebbe una restituzione del bene, o meglio, la restituzione si converte in subingresso del legittimario nel rapporto contrattuale, al posto del donatario. Ma la situazione è tanto più peculiare quanto si rifletta sulla circostanza che, nella specie, la nuova situazione va ad incidere su di un soggetto che è terzo rispetto alle vicende ereditarie ed estraneo al giudizio di riduzione, ossia l'altro contraente. Il quale, peraltro, per effetto dell'accoglimento dell'azione di riduzione rischierebbe di ritrovarsi come controparte un estraneo. Inoltre, finché non interviene la pronuncia di accoglimento della domanda di riduzione, le donazioni lesive della quota di legittima esplicano la loro efficacia<sup>70</sup>; sicché, al tempo in cui il legittimario ha ottenuto la riduzione, il rapporto contrattuale potrebbe essersi già svolto, in parte o in tutto. Come visto *supra* (par. 2) a proposito del legato di posizione contrattuale, si potrebbe pensare, allora, di adottare la stessa soluzione che il 2° comma dell'art. 560 c.c. ha scelto per il caso di riduzione del legato o della donazione di immobili non divisibili, ove, se sussistono determinate circostanze, il legatario (o il donatario) può ritenere il bene compensando in denaro i legittimari.

Non meno particolare è la situazione che viene a crearsi quanto alla collazione. Poiché la regola generale è che il coerede deve conferire «tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente» (art. 737 c.c.), il

---

legittima', devono necessariamente essere disposizioni valide), sia dall'azione di rescissione e dall'azione di risoluzione, le quali tendono a colpire il negozio a causa di un vizio originario (rescissione) o sopravvenuto (risoluzione), laddove la riduzione rende semplicemente le disposizioni lesive inopponibili al legittimario.

<sup>70</sup> Cfr. Cass., 11 giugno 2003, n. 9424, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, p. 1421; Cass., 26 novembre 1987, n. 8780, in *Riv. notar.*, 1988, p. 1397; Cass., 19 giugno 1981, n. 4024, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, p. 1424; Cass., 12 aprile 2002, n. 5323, *ivi*, 2002, p. 638), secondo la quale «la controversia relativa all'azione di riduzione non si pone in rapporto di pregiudizialità necessaria con la domanda di rilascio di un bene oggetto di disposizione testamentaria suscettibile di riduzione in caso di accoglimento della domanda proposta dal legittimario che si ritenga leso, non potendosi comunque verificare il contrasto di giudicati».

donatario di contratto che risponda ai requisiti soggettivi<sup>71</sup>, sarà tenuto a restituire alla massa la posizione contrattuale. D'altronde, l'attribuzione della qualità di parte in un contratto vantaggioso, può costituire sia una donazione diretta, sia una donazione indiretta. Occorre, quanto alle donazioni dirette, che si tratti di vera e propria donazione, non essendo assoggettabile a collazione il mero atto gratuito non donativo: l'autore dell'attribuzione deve avere intenzione e coscienza di arricchire l'altra parte, senza esservi costretto («per spirito di liberalità»). La diversa idea secondo cui l'assoggettamento a collazione prescinderebbe dall'esistenza dell'*animus donandi* e richiederebbe il semplice dato oggettivo dell'arricchimento, si pone in conflitto con il principio di anticipazione ereditaria. Va peraltro precisato che la nozione di 'donazione' accolta dall'art. 737 c.c. è in realtà più estesa di quella di cui all'art. 769 c.c.: oggetto della collazione sono anche le donazioni indirette, che come ovvio non coincidono con la donazione tipica, non sono donazioni in senso tecnico e vanno invece incluse tra le liberalità non donative; ed infatti la disciplina della donazione tipica si applica solo per quanto attiene alle norme materiali, come dimostra l'espressa specificazione normativa (art. 809 c.c. che le donazioni indirette sono assoggettate a revocazione e a riduzione. L'inclusione nell'ambito oggettivo della collazione pure di tali liberalità non donative, peraltro, è conforme allo spirito della collazione stessa, la cui disciplina mira all'acquisizione alla massa delle attribuzioni patrimoniali fatte dal defunto per realizzare lo scopo liberale, non importa quale fosse il mezzo tecnico adottato. Questa particolare ampiezza del concetto di donazione accolto dall'art. 737 c.c., comunque, non può comportare la sufficienza, perché sorga l'obbligazione collatoria, della mera gratuità. A me pare, in particolare, che il concetto di donazione di cui all'art. 737

---

<sup>71</sup> I soggetti della collazione sono coloro che appartengono alle categorie di familiari enunciate dall'art. 737 c.c. purché siano coeredi ed abbiano ricevuto beni in donazione: i figli legittimi e naturali, i loro discendenti legittimi e naturali, il coniuge superstite. Detti soggetti sono tenuti alla collazione se hanno *personalmente* ricevuto donazioni in vita dal defunto, e sempre che abbiano accettato l'eredità ed abbiano quindi assunto la qualità di coerede.

c.c. si contraddistingua per la centralità dell'*animus donandi*, che diviene particolarmente qualificato, com'è desumibile dalla qualità delle elargizioni incluse nell'oggetto della collazione: 1) donazioni dirette rientranti nel concetto tecnico di donazione; 2) donazioni indirette; 3) donazioni remuneratorie (le quali, per l'art. 770, comma 1°, c.c. sono vere e proprie donazioni, e che rientrano con certezza nello schema della donazione, non in quello dell'adempimento); 4) donazioni modali, la cui causa rimane, nonostante il limite costituito dal *modus*, lo spirito di liberalità; 5) donazioni di modico valore (salva la *de-roga ex art. 738 c.c.*)<sup>72</sup>.

In definitiva, se all'apertura della successione risulta che il valore del contratto che fu oggetto della donazione, anche indiretta, è superiore al valore della quota ereditaria spettante al donatario, per quest'ultimo sarà più conveniente scegliere di non accettare l'eredità, così potendo fruire dei diritti che gli derivano dal rapporto contrattuale nel quale è subentrato al *de cuius*.

Senonché, è palese come sia per la riduzione sia per la collazione la difficoltà pratica cui dà luogo la fattispecie in esame dipende dalla stessa natura della posizione contrattuale, che è un bene *sui generis*: la combinazione di elementi attivi e passivi «può renderne il valore netto poco afferrabile, e comunque variabile da caso a caso»<sup>73</sup> e dipendente, inoltre, dal successivo svilupparsi del rapporto contrattuale, che implica necessariamente una dose di aleatorietà.

Quanto alle modalità di attuazione, è noto che per la collazione dei crediti vale il conferimento per imputazione, che costituisce la forma tipica di collazione<sup>74</sup>: infatti, il conferimento

---

<sup>72</sup> La disciplina dell'oggetto della collazione dimostra quanto attuale sia la soluzione di A. CICU, *La divisione ereditaria*, Milano, 1948, p. 164, secondo cui «ciò che si deve conferire è quel che nell'animo del genitore costituisce liberalità».

<sup>73</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2001, p. 591.

<sup>74</sup> La collazione per imputazione è obbligatoria quando oggetto della donazione sia stato: a) un bene mobile; b) del denaro; c) un immobile che il donatario ha alienato, ipotecato o *colposamente* distrutto (giacché se trattasi di cosa, mobile o immobile, perita per causa non imputabile al donatario, non è dovuta collazione: cfr. art. 744 c.c.); d) diritti, come crediti o rendite vitalizie.



dei crediti e, più in generale, di tutti i diritti mobiliari, segue la stessa sorte del conferimento dei beni mobili, in ottemperanza al disposto dell'art. 813 c.c.

Questa regola, valida per la donazione del credito, va verosimilmente applicata anche per la donazione del contratto.

Quando la donazione della posizione contrattuale costituisca un *negotium mixtum cum donatione*, dovrà restituirsi la somma di denaro che rappresenta la differenza tra valore del bene e valore della controprestazione.

In conclusione, nonostante le numerose difficoltà applicative, l'inconciliabilità con le regole dell'azione di riduzione e della collazione non porta ad escludere l'accoglimento, da parte del nostro ordinamento, della 'donazione di contratto', ma soltanto ad un adattamento di quelle regole alla particolare natura del bene interessato.

Dalla questione della cedibilità a titolo gratuito del contratto, va distinta quella della cedibilità del contratto gratuito. In questo caso, la soluzione permissiva sembra trovare un ostacolo insormontabile nella legge: l'art. 1406 c.c., nel richiedere che si tratti di «rapporti derivanti da un contratto con prestazioni corrispettive», sembra limitare l'istituto ai contratti onerosi ed escluderlo in maniera categorica proprio per i contratti a titolo gratuito (laddove la formula di legge, come visto, non è invece tale da escludere i contratti unilaterali, i quali hanno comunque natura onerosa: v. *supra*).

In linea teorica, anche la cessione del contratto gratuito sarebbe coerente con il principio di autonomia privata e con la flessibilità che caratterizza l'istituto secondo la costruzione preferibile: se Tizio si impegna con Caio, con apposito contratto, a ristrutturare il tetto della sua casa, può accadere che Ti-

---

Il conferimento in natura, invece, è consentito soltanto, a scelta del coerede che conferisce, se trattasi di donazione di bene immobile, e sempre che esso non sia stato alienato o ipotecato, perché per quest'ipotesi il cpv. dell'art. 746 prevede che «la collazione si fa soltanto con l'imputazione». Spetta al coerede donatario, quindi, in questo caso, scegliere se conferire il bene in natura o per imputazione; si applicano analogicamente le norme dettate per la scelta nelle obbligazioni alternative: essa non può più essere revocata dopo che è stata comunicata agli altri coeredi.

zio voglia liberarsi di questa obbligazione e che un terzo, Sempronio, verso corrispettivo o per amicizia nei confronti di Tizio, sia disposto a subentrare nel rapporto. Ed è ancora più credibile che Caio, vista la gratuità del rapporto, non faccia pesare a Tizio il suo pentimento e acconsenta al subingresso di Sempronio (potrebbe peraltro acconsentire senza liberare il cedente). In tal caso, il cessionario sarà tenuto alla ristrutturazione e il ceduto avrà un correlativo credito alla prestazione pattuita, mentre nessun obbligo sarà a suo carico.

Ora, questa seconda affermazione (l'assenza di obbligazioni in capo al ceduto) non costituisce un ostacolo alla cessione, giacché si è ammessa la cedibilità di contratti con prestazioni già eseguite *ex uno latere*: la circostanza che nella specie la prestazione non sia *già adempiuta*, ma persino inesistente *ab origine*, non pare differenza determinante.

È però alla posizione del cessionario che occorre a mio avviso guardare; questi, a differenza di quanto accade nei contratti onerosi, non subentra in un *Organismus*: il fatto che la sua controparte non sia *ab origine*, e per la stessa natura del rapporto di base, tenuta ad alcuna prestazione nei suoi confronti, fa sì che egli non possa vantare neanche quelle facoltà che gli spetterebbero nell'ambito di un rapporto, sorto da un contratto oneroso, ma nello svolgimento del quale una delle parti abbia esaurito le proprie prestazioni.

Il cessionario, in definitiva, subentra come mero debitore della prestazione contrattuale, così come il ceduto era e rimane mero creditore. Con la conseguenza che Sempronio, nell'accettare la proposta di Tizio, si limita ad accollarsi il suo debito nei confronti di Caio.

Parimenti, se fosse stato Caio il cedente del negozio gratuito, non avremmo avuto una cessione del contratto, ma una mera cessione del credito.

Infine, la soluzione negativa, già espressa in sede di *definizione* dall'art. 1406 c.c. nella formula «contratto con prestazioni corrispettive», è avvalorata dalla *disciplina* dell'istituto: la trilateralità necessaria e l'imprescindibile consenso del ceduto, così come la configurazione normativa di una cessione senza liberazione del cedente, confermano che l'istituto è dettato

per il contratto a prestazioni corrispettive, che come visto *supra* prescinde dalla bilateralità o unilateralità e va inteso nel senso di 'contratto oneroso'.

Venendo alla seconda questione, quella delle potenzialità del contratto di donazione in funzione parasuccessoria, la prima fattispecie da considerare è la donazione *mortis causa*.

Si parla di donazione *mortis causa* a proposito della donazione i cui effetti sono subordinati alla premorienza del donante al donatario e nella quale il donante ha facoltà di revocare in qualsiasi momento l'atto. Un tale revocabilità, riconosciuta nel diritto giustiniano, contrasta con la natura contrattuale assunta dalla donazione nell'ordinamento moderno; sicché questa figura è inammissibile sia perché viola il divieto dei patti successori istitutivi sia perché contravviene alla regola dell'irrevocabilità del contratto: in particolare, la donazione sarebbe nulla perché sottoposta ad una condizione meramente potestativa dell'alienante (art. 1355 c.c.).

Sono valide, invece, le donazioni, irrevocabili, caratterizzate dall'attualità dello spoglio, perché non costituiscono atti *mortis causa* ma *inter vivos*: è il caso della donazione *cum moriar* (con termine iniziale alla morte del donante) e della donazione *si praemoriar* (soggetta alla condizione sospensiva della morte del donante)<sup>75</sup>. In esse, infatti, l'evento morte costituisce soltanto, rispettivamente, il termine e la condizione al cui verificarsi il contratto produrrà effetti. Il donatario acquista immediatamente, senza dover aspettare l'apertura della successione, un'aspettativa di diritto, a tutela della quale può compiere atti conservativi *ex art. 1356 c.c.*; egli, inoltre, può immediatamente disporre del diritto condizionato *ex art. 1357 c.c.*

È poi valida, ed espressamente disciplinata (art. 791 c.c.), la donazione con clausola di reversibilità per il caso di premorienza del donatario: in tal caso l'eventualità ella morte del donatario costituisce condizione risolutiva dell'attribuzione<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Si esprime nel senso della validità la dottrina maggioritaria: M.V. DE GIORGI, *op. cit.*, p. 116 s.; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 35; *contra* C.M. BIANCA, *ult. op. cit.*, p. 493 s.

<sup>76</sup> Trib. Catania, 25 marzo 1993, in *Foro it.*, 1995, I, c. 6962: «Non sottosta al divieto sancito per le c.d. donazioni *mortis causa*, ossia sospensivamen-

È valida, infine, la donazione con riserva di usufrutto, giacché produce immediatamente il trasferimento della nuda proprietà a favore del donatario e la definitiva perdita del diritto da parte del donante.

## 6. Contratto di mandato e successione

Altra ipotesi controversa è costituita dal c.d. mandato *post mortem*. Se ne distinguono tre figure:

a) il mandato unilaterale, che non è in realtà un contratto, ma atto unilaterale col quale l'ereditando conferisce ad un soggetto l'incarico di svolgere, alla sua morte, un'attività giuridica, come la nomina del terzo arbitratore ai fini di cui agli artt. 630-632 c.c., la nomina dell'esecutore testamentario, la designazione del terzo che redigerà il progetto di divisione tra coeredi, ecc. Esso può essere considerato un vero e proprio testamento se presenta, di questo, i requisiti formali;

b) il mandato *post mortem exequendum*, che è un normale contratto di mandato, avente ad oggetto un'attività materiale, caratterizzato dal fatto che la sua esecuzione dovrà avvenire solo dopo la morte del mandante. Esso integra una deroga, perfettamente lecita, all'art. 1722 n. 4 c.c., che prevede l'estinzione del mandato per morte del mandante: da un lato, infatti, la dottrina dominante ritiene che la regola *mandatum morte finitur* sia derogabile, dall'altro è la stessa legge, all'art. 1723, 2° comma, c.c., a stabilirvi un'eccezione per il caso che il mandato sia conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi. Gli esempi più ricorrenti nei quali trova attuazione sono dati dalle disposizioni inerenti alla propria sepoltura o alla pubblicazione delle proprie opere, e dagli incarichi di svolgere mansioni di natura non patrimoniale;

c) il mandato *mortis causa*, che si distingue dal mandato *post mortem exequendum* solo per lo scopo che si propone di

---

te subordinate alla morte del donante, quella che, attribuendo immediatamente un vantaggio al beneficiario, non risulta in alcun modo collegata al decesso del donante».

realizzare, che consiste nell'attribuire dei beni dopo la morte del mandante. Attua, pertanto, mediante contratto (il contratto di mandato), anziché mediante testamento, un'attribuzione patrimoniale *mortis causa*; e quindi in violazione sia del divieto di patti successori sia dell'art. 587 c.c., che riconosce nel testamento l'unico atto lecito a causa di morte.

Mentre la prima figura esaminata è impropriamente considerata un mandato, costituiscono veri e propri mandati *post mortem* le altre due figure, risultando valida quella *sub b)* e nulla per illiceità dell'oggetto quella *sub c)*. Pertanto, è decisivo distinguere tra il mandato *post mortem exequendum*, che ha ad oggetto una mera attività materiale, ed il mandato *mortis causa*, che ha ad oggetto il compimento di un'attività giuridica cui consegue un'attribuzione patrimoniale avente ad oggetto beni ereditari; in questo secondo caso, la morte è indubbiamente la causa dell'attribuzione, mancando un requisito essenziale perché si possa invece parlare di negozio *post mortem*: che il bene esca dal patrimonio del mandante prima della sua morte. Viceversa, il mandato *mortis causa* conseguente all'intestazione fiduciaria, con indicazione del trasferimento dei beni a chi è stato indicato dal *de cuius* successivamente alla morte, è illegittimo ed invalido, in quanto in violazione dei patti successori<sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Trib. Roma, 29 ottobre 2016, in *Contratti*, 2017, p. 277, con nota di G. REALI.

**ANTONIO ALBANESE, Autonomia contrattuale e fenomeni successori**

La morte non può essere l'elemento causale dell'attribuzione nel contratto. Il contratto non è in grado di regolare rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione. Tuttavia, il contratto può assumere la configurazione di atto 'connesso alla morte', o atto *post mortem*, quando il rapporto preesiste alla morte, la quale funge soltanto da momento di decorrenza degli effetti, configurandosi per lo più come termine di efficacia o come condizione.

**Parole chiave:** Contratto, Successione, Testamento, Patto successorio, Legato, Mandato

**ANTONIO ALBANESE, Contractual autonomy and succession phenomena**

Death cannot be the causal element of attribution in the contract. The contract is not capable of regulating relationships and situations that are originally formed with the death of the subject or which in any case derive their autonomous qualification from his death. However, the contract can take on the configuration of an act 'connected to death', or a *post-mortem* act, when the relationship pre-exists death, which acts only as moment of commencement of the effects, mostly taking the form of a term of effectiveness or a condition

**Key words:** Contract, Succession, Will, Succession agreement, Legacy, Mandate

## INDICE DEL FASCICOLO 3 2023

### **Miscellanea**

*Antonio Albanese*, Autonomia contrattuale e  
fenomeni successori ..... 559

*Marina Frunzio*, L'autorità di Paolo in materia di *error iuris* ..... 607

*Maria Chiara Ruscazio*, Dignità umana, libertà di coscienza e  
obiezione tra diritto della Chiesa e ordinamenti secolari ..... 631

*Cristiano Iurilli*, L'azione revocatoria tra atti negoziali  
familiari a base solidaristica e poteri di indirizzo nella  
successione testamentaria. Relazioni tra autonomia privata  
e principio solidaristico ..... 667

*Alessandro Giuseppe Antolini*, Cessione di credito inesistente:  
la garanzia del cedente ex art. 1266 c.c. quale eccezione alla  
nullità del contratto ..... 703

*Ilaria Marra*, Nuove esegesi della *Lex Metalli Vipascensis I*.  
Contratto di *praeconium*: aggiudicazione *universaliter*,  
condizione risolutiva, rilancio dell'offerta e compensi  
del banditore ..... 715

*Fabio Carchidi*, Il «mutuo» regime di responsabilità aquiliana  
in materia di diritto d'autore patrimoniale e morale.  
Vicendevolezza del Regolamento UE n. 2022/2065  
e della Direttiva UE n. 2019/790 ..... 759

**Recensioni** ..... 779

# ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

*Pubblicazione trimestrale*

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze sociali e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: [info@mucchieditore.it](mailto:info@mucchieditore.it).

**Recensioni e segnalazioni bibliografiche:** gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.