

G. Bonilini - M. Confortini

I CODICI NOTARILI
COMMENTATI

CODICE DELLE
SUCCESSIONI E DONAZIONI

a cura di

Giovanni Bonilini, Massimo Confortini
e Gennaro Mariconda

coordinato da

Vincenzo Barba, Giovanni Bonilini, Augusto Chizzini
Massimo Confortini, Patrizia De Cesari
Francesca Trombetta Panigadi, Paolo Veneziani

UTET
GIURIDICA

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA. Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

© 2015 Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Strada I, Palazzo F6 - 20090 Milanofiori Assago (MI)

Redazione UTET Giuridica:
Corso Lombardia, 69 - 10099 San Mauro Torinese (TO)
Sito Internet: www.utetgiuridica.it
e-mail: info@wkigiuridica.it

UTET GIURIDICA® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters Kluwer Italia S.r.l.

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze.

Project editor: Pietro Giordano
Redazione: Manuela Orsi
Editing: To Edit di Elena Marchisio - Torino
Composizione: Centrofotocomposizione Dorigo S.r.l. - Padova
Stampa: L.E.G.O. S.p.A. - Lavis (TN)

ISBN 978-88-598-1147-3

**Lineamenti dell'esecuzione specifica dell'obbligo di contrarre con riguardo
alla successione *mortis causa* nel titolo e alla donazione
(art. 2932 c.c.)**

Norma di riferimento: art. 2932 c.c. **Esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto**

2932 [1] *Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.*

[2] *Se si tratta di contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata o la costituzione o il trasferimento di un altro diritto, la domanda non può essere accolta, se la parte che l'ha proposta non esegue la sua prestazione o non ne fa offerta nei modi di legge, a meno che la prestazione non sia ancora esigibile.*

Riferimenti normativi: art. 2830 c.c.

Bibliografia: AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso, Santoro Passarelli*, Milano, 1964; BARBIERA, *La trascrivibilità di alcuni tipi di contratto preliminare: vecchi e nuovi problemi*, in *RDC*, 1997, II; BASINI, *L'oggetto del legato e alcune sue specie*, in BONILINI, BASINI, *I legati*, in *Tratt. dir. civ. notariato*, VIII, 6, Napoli, 2003; BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, Milano, 1990; BONILINI, *Dei legati (artt. 649-673)*, Milano, 2006; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010; BONILINI BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012; BONILINI BARBA COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Torino, 2012; BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 1993; BIGLIAZZI GERI, *sub artt. 587-600. Successioni testamentarie*, in *Commentario del codice civile*, Bologna, 1993; BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI, FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, 6, IV, Torino, 1980; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Varese, 1982, II; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, 2^a ed., Torino, 1997; CHIANALE, *Contratto preliminare*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1989; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Varese, 1980; DE MARTINI, *Obbligo a contrarre*, in *NN.D.I.*, XI, Torino, 1965; FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja, Branca*, *sub artt. 456-511*, Bologna-Roma, 1970; GABRIELLI, FRANCESCHELLI, *Contratto preliminare I) Diritto civile*, in *EG*, IX, Roma, 1988; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 11^a ed., Napoli, 2004; ID., *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. Schlesinger*, 2^a ed., Milano, 1998; GENGHINI, Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012; GIAMPICCOLO, *Mutuo (dir. priv.)*, in *ED*, XXVII, Milano, 1977; GIORGIANNI, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e forma del mandato*, in *Giust. Civ.*, I, 1961, 64 ss.; GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *CeI*, 1990; Masi, *Legato*, in *EG*, XVIII, Roma, 1990; ID., *Dei legati*, in *Comm. Scialoja, Branca*, *sub artt. 649-673*, Bologna-Roma, 1979; IRTI, *La disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967; MAZZAMUTO, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Tratt. Rescigno*, 20, Torino, 1985; MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *ED*, X, Milano, 1962; MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli, 1953; OLIVIERI, *I profili successori del contratto preliminare*, in *Il contratto*

preliminare, a cura di Capo, Musio, Salito, Padova, 2014; RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 1993; SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *FI*, 1950, IV; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub artt. 1321-1352, Bologna-Roma, 1970; STELLA, *L'inadempimento del contratto di donazione*, in *Tratt. Bonilini*, II, Torino, 2001; TAMPONI, *La donazione*, in *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 1956; TRABUCCHI, *Legato*, in *NN.D.I.*, IX, Torino, 1963.

Sommario: 1. Generalità dell'istituto. 2. Ambito di applicazione. 3. Esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto nel caso di successione *mortis causa*. 4. Esecuzione in forma specifica del legato di cosa dell'onerato o di un terzo. 5. Contratto preliminare di donazione e sua esecuzione in forma specifica. 6. Responsabilità del donante e esecuzione in forma specifica dei suoi obblighi.

1. Generalità dell'istituto

2 L'indagine relativa all'applicabilità dell'istituto dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto in materia di successioni *mortis causa*, con particolare riferimento agli obblighi facenti capo al *de cuius*, impone di richiamare alla memoria i presupposti normativi per l'esperibilità di tale strumento di tutela, ovvero: *j*) l'inadempimento, anche non imputabile, da parte del promittente; *jj*) l'esecuzione (o l'offerta di esecuzione) della controprestazione, che sia esigibile.

Non occorre la preventiva messa in mora del renitente, rilevando il semplice fatto dell'inadempimento, nella sua oggettività (MESSINEO, *Contratto preliminare, contratto preparatorio e contratto di coordinamento*, in *ED*, X, Milano, 1962, 181).

Il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. si pone come alternativo all'esperimento dell'azione per la risoluzione del contratto, quando sussista l'interesse a conseguire la prestazione anziché allo scioglimento del vincolo e ve ne siano ovviamente i presupposti richiesti dalla legge. La parte non inadempiente potrà, pertanto, rivolgersi al giudice al fine di ottenere una sentenza produttiva degli effetti del contratto non concluso (GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 11^a ed., Napoli, 2004, 856). La suddetta sentenza ha natura costitutiva, per unanime riconoscimento della dottrina e della giurisprudenza,

giacché tiene il luogo del contratto definitivo non concluso nella produzione degli effetti, che sono ad essa direttamente ricollegati.

#1 Le pronunce costitutive, si è osservato in giurisprudenza, dispiegano necessariamente i loro effetti solo *ex nunc*, dal momento del loro passaggio in giudicato: tale principio costituisce un'eccezione alla regola generale secondo cui tutte le pronunce giudiziali retroagiscono al momento della domanda. Tale eccezione non è smentita dalla norma racchiusa nell'art. 2652, n. 2, c.c., sulla trascrizione delle domande dirette ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, in quanto la trascrizione della sentenza che accoglie la domanda ha l'unica funzione di risolvere il conflitto tra l'attore e tutti gli aventi causa dal convenuto che abbiano effettuato trascrizioni o iscrizioni nei suoi confronti dopo la trascrizione della domanda; essa, dunque, non vale ad anticipare gli effetti della sentenza costitutiva nei rapporti tra le parti al momento della proposizione della domanda di esecuzione specifica (C., Sez. lav, 8.3.2011, n. 5445; C., Sez. II, 3.1.2011, n. 71; C., Sez. I, 19.5.2005, n. 10600; nella giurisprudenza di merito, T. Modena, 11.12.2012, n. 1903).

2 Il 1° comma dell'art. 2932 subordina l'esperibilità del rimedio ad altri due requisiti. Il primo è rappresentato dall'inciso "qualora sia possibile": la

dottrina prevalente ritiene che ad esso sia da ricondurre qualsiasi ipotesi di impossibilità, sia di fatto (ad es.: perimento della cosa oggetto di un preliminare di vendita) che di diritto (ad es.: avvenuta alienazione della cosa ad un terzo). Una parte della dottrina ha rilevato, tuttavia, che in questi casi il rimedio dell'art. 2932 c.c. non sarebbe comunque esperibile in virtù dei principi generali in materia contrattuale e che il requisito della possibilità dell'esecuzione debba costituire oggetto di valutazione da parte del giudice in sede di determinazione del regolamento di interessi, al fine di stabilire se il contenuto del contratto preliminare sia suscettibile di "definitivizzarsi", salve le eventuali integrazioni o correzioni *ope iudicis*, oppure se ricorrano le condizioni sufficienti a realizzare gli effetti del contratto imposto, in presenza di un obbligo legale a contrarre (MAZZAMUTO, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *Tratt. Rescigno*, 20, Torino, 1985, 355).

Il secondo requisito affinché si possa conseguire un provvedimento *ex art. 2932* risiede nell'assenza di esclusione nel titolo: le parti, infatti, nell'esercizio della loro autonomia negoziale, possono convenire di escludere, al momento della stipulazione del contratto preliminare, la possibilità di agire *ex art. 2932* c.c. In tal caso, tuttavia, affinché l'esclusione sia efficace deve risultare *expressis verbis* o comunque dall'univoca volontà delle parti, che deve emergere in modo inequivocabile dal titolo (GABRIELLI, FRANCESCHELLI, *Contratto preliminare I Diritto civile*, in *EG*, IX, Roma, 1988, 11).

La norma contenuta nel 2° comma dell'art. 2932 c.c. subordina l'accoglibilità della domanda di esecuzione in forma specifica al compimento della prestazione da parte dell'attore, o alla sua offerta "nei modi di legge": l'opinione dominante rinviene nel capoverso della disposizione un'applicazione della regola generale

inadimplenti non est adimplendum, con l'unica peculiarità che il legislatore ha elevato l'usuale *exceptio* al rango di condizione di ammissibilità dell'azione, a maggiore garanzia del convenuto (MAZZAMUTO, 356). È opinione comune in dottrina ed in giurisprudenza che tale offerta non debba necessariamente consistere nell'offerta formale *ex artt. 1208, 1209 e 1210*, ma può essere compiuta in qualsiasi modo idoneo a manifestare seriamente ed in buona fede la volontà di adempiere (C., Sez. II, 30.1.2013, n. 2217).

#1 Soggiunge la medesima disposizione che l'attore è dispensato dall'esecuzione o dall'offerta della prestazione qualora quest'ultima non sia ancora esigibile: tale circostanza può dipendere sia da accordi intercorsi tra le parti sia dalla natura della prestazione medesima (C., Sez. III, 30.1.2012, n. 1283; C., Sez. II, 30.1.1995 n. 1077).

La parte che agisce *ex art. 2932* c.c. è tenuta, pertanto, ad eseguire la prestazione di sua spettanza, o a farne offerta nei modi di legge, ma soltanto in presenza di una prestazione già esigibile al momento della domanda giudiziale. Se invece, per accordo delle parti, l'esecuzione della controprestazione sia stata differita al momento della stipula del contratto definitivo o ad un momento successivo, la sentenza costitutiva può essere emessa indipendentemente dall'offerta dell'attore, ed il pagamento del prezzo (o, eventualmente, della parte residua) deve essere imposto dal giudice quale condizione dell'effetto traslativo che discende dalla sentenza (*ex multis*, C., Sez. II, 30.8.2013, n. 19984; C., Sez. II, 14.1.2010, n. 477; C., Sez. III, 4.1.2002, n. 59; C., Sez. II, 22.9.2000, n. 12556; C., Sez. II, 11.7.2000, n. 9176; C., Sez. II, 30.12.1999, n. 14709; C., Sez. II, 18.11.1996, n. 10069; C., Sez. II, 27.4.1996, n. 3926; C., Sez. II, 24.1.1995, n. 795; C., Sez. II, 9.1.1993, n. 144).

Se al momento della stipulazione del preliminare il promissario acquirente ignorava l'altruità del bene, oggetto del contratto, egli non può agire per la risoluzione prima della scadenza del termine per la stipula del contratto definitivo, perché il promittente venditore fino a tale momento ha la facoltà di adempiere all'obbligazione di fargli acquistare la proprietà del bene (C., Sez. II, 29.12.2010, n. 26367; C., Sez. II, 27.2.2004, n. 4024; C., Sez. II, 6.10.2000, n. 13330; nella giurisprudenza di merito, da ultimo, T. Bari, Sez. III, 24.10.2013).

2. Ambito di applicazione

1 Il ricorso al rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. è consentito in tutti i casi in cui sussista un obbligo di stipulare e quindi non solo nell'ipotesi di conclusione di un contratto preliminare, ma in relazione a qualunque fattispecie dalla quale sorga l'obbligo di prestare il consenso al trasferimento o alla costituzione di un diritto o, più in generale, alla conclusione di un negozio (bilaterale o unilaterale) (C., Sez. II, 15.7.1997, n. 6471; C., Sez. I, 30.5.1995, n. 6071), ivi comprese le ipotesi di obblighi *ex lege*, che trovano la loro fonte mediata non già nella volontà delle parti, bensì direttamente ed esclusivamente nella norma giuridica, al verificarsi di un atto o fatto ivi previsto (C., Sez. I, 27.11.2012, n. 20977; C., Sez. II, 30.3.2012, n. 5160; C., Sez. III, 8.8.1987, n. 6792; C., Sez. lav., 12.6.1982, n. 3592).

Appare esperibile, ad esempio, il rimedio *ex art.* 2932 c.c. per eseguire l'obbligo nascente da un mandato senza rappresentanza, in adempimento del quale il mandatario deve ritrasferire al mandante beni immobili o mobili registrati acquistati per suo conto, secondo il costante e risalente orientamento della Suprema Corte (C., Sez. III, 2.9.2013, n. 20051; C., Sez. II, 30.3.2004, n. 6301; C., 20.3.1982, n. 1814), confortato dal pensiero di giuristi autorevoli (GIORGIANI, *Contratto preliminare, esecuzione in forma specifica e*

forma del mandato, in *Giust. Civ.*, I, 1961, 64 ss.)

2 La dottrina concorda sulla possibilità che gli interessati agiscano per chiedere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto derivante da fonte legale, secondo la disposizione di cui all'art. 2597 c.c., la quale prevede «l'obbligo di contrattare con chiunque ne faccia richiesta» in capo al monopolista (SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 1993, 287). In dottrina, si ritiene generalmente che l'esecuzione in forma specifica *ex art.* 2932 sia possibile tanto in relazione ai preliminari di contratti ad effetti reali quanto ai preliminari di contratti ad effetti obbligatori (MAZZAMUTO, 332; CHIANALE, *Contratto preliminare*, in *Digesto civ.*, IV, Torino, 1989, 287; MONTESANO, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, Napoli, 1953, 103; *contra*, SATTA, *L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto*, in *FI*, 1950, IV, 73 ss.).

Dibattuta è invece l'esperibilità del rimedio in commento per i preliminari di contratti reali, ovvero di quei contratti si perfezionano mediante la consegna materiale della cosa (ad es.: comodato, deposito, mutuo). La prevalente dottrina si esprime in senso negativo, considerato che in tali ipotesi la sentenza emessa *ex art.* 2932 c.c. non potrebbe mai prendere il posto del contratto non concluso, giacché inidonea a sostituire il fatto materiale della *traditio* (GIAMPICCOLO, *Mutuo (dir. priv.)*, in *ED*, XXVII, Milano, 1977, 473). Tuttavia, un diverso orientamento ha ritenuto ammissibile l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto reale, in applicazione sia dell'art. 2932 sia dell'art. 2930 c.c., il quale prevede la possibilità dell'esecuzione forzata per consegna o rilascio (DE MARTINI, *Obbligo a contrarre*, in *NN.D.I.*, XI, Torino, 1965, 695 ss.).

Quanto all'applicabilità del rimedio *ex art.* 2932 c.c. ad alcuni tipi contrattuali,

ricompresi nella categoria dei c.d. rapporti giuridici preparatori (preliminare a favore di terzo, preliminare unilaterale, patto di opzione e patto di prelazione), conviene chiarire la posizione della dottrina e della giurisprudenza in relazione a ciascuno di essi: *j)* con riguardo al preliminare a favore di terzo, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, il terzo può certamente avvalersi della tutela *ex art. 2932 c.c.* in caso di inadempimento del promittente, nei cui confronti acquista un diritto autonomo, consistente nella pretesa alla stipulazione del contratto definitivo (C., Sez. II, 20.3.2007, n. 6640; C., Sez. II, 5.12.1987, n. 9034); *jj)* quanto al contratto preliminare unilaterale, in cui una sola delle parti si obbliga alla prestazione del futuro consenso, la dottrina ritiene applicabile il rimedio *ex art. 2932 c.c.* (MESSINEO, 181), non mancando tuttavia chi ritiene che tale figura non assurga ad autonoma categoria ma sia da ricondurre al patto di opzione, con la conseguenza che la mera accettazione del promissario sia di per sé idonea a provocare la conclusione del contratto, rendendo così inutilizzabile la tutela *ex art. 2932 c.c.*, il cui presupposto è l'assunzione di un obbligo a contrarre (MONTESANO, 115; nella giurisprudenza di merito, T. Bari 7.6.2012); *jjj)* analoghi problemi teorici sorgono per quanto riguarda il patto di prelazione, giacché la dottrina prevalente attribuisce ad esso la natura di accordo preparatorio, riconoscendo pertanto all'avente diritto, nell'ipotesi di violazione dell'obbligo di preferenza, il solo rimedio risarcitorio (MESSINEO, 193; nella giurisprudenza, C., Sez. II, 12.4.1999, n. 3571).

1 Attualmente, superando pregressi contrasti giurisprudenziali ed in accoglimento di riflessioni provenienti da autorevole dottrina (; MAZZAMUTO, 191 ss., GABRIELLI, FRANCESCHELLI, 45 ss.), si ritiene con consolidato orientamento (C., Sez. Un., 1.10.2002, n. 14079; C., Sez. Un., 7.10.1983, n. 5838; C., Sez. II, 9.7.1997, n.

6206; T.A.R. Puglia Lecce, Sez. III, 7.4.2011, n. 612) che il rimedio dell'esecuzione in forma specifica sia esperibile anche nei confronti della pubblica amministrazione, mentre fino ad alcuni anni fa la giurisprudenza era sempre pressoché concorde nel ritenere l'inammissibilità dell'esecuzione in forma specifica, in ragione di una presunta illegittima intrusione nelle scelte della p.a. (C., Sez. Un., 5.04.1966, n. 872; C.,).

3. Esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto nel caso di successione *mortis causa*

2 Nel nostro ordinamento giuridico, vige il principio generale della trasmissibilità delle situazioni giuridiche facenti capo al *de cuius* in tema di successione *mortis causa*, con alcune eccezioni riguardanti i contratti c.d. *intuitus personae* (ad esempio, artt. 1674, 1722 n. 4), i quali sono caratterizzati dall'assenza di fungibilità soggettiva (FERRI, *Successioni in generale*, in *Comm. Scialoja, Branca, sub artt.* 456-511, Bologna-Roma, 1970215 ss.).

Il codice civile del 1865 prevedeva espressamente (art. 1127) la trasmissibilità agli eredi dei rapporti giuridici patrimoniali facenti capo al defunto, a meno che essa fosse impedita dalla natura del contratto oppure da un patto espresso tra le parti.

1 Nel silenzio del vigente codice civile sul destino del contratto preliminare stipulato dal defunto, la soluzione più ragionevole è quella di applicare lo stesso criterio utilizzato per il contratto definitivo e, pertanto, ammettere la trasmissibilità della situazione giuridica che non sia strettamente legata alla persona del defunto e sia di carattere patrimoniale (C., Sez. II, 16.6.2009, n. 13968).

#2 Ovviamente, la trasmissione *iure hereditario* della posizione contrattuale avrebbe luogo, anche in assenza di una specifica disposizione testamentaria, secondo le regole della successione legittima (OLIVIERI, *I profili successori del*

contratto preliminare, in *Il contratto preliminare*, a cura di Capo, Musio, Salito, Padova, 2014) fatto salvo l'atto di rinuncia all'eredità (BONILINI BARBA COPPOLA, *La rinuncia all'eredità e al legato*, Torino, 2012, 132 ss.).

#1 In tema di successione nella titolarità di un contratto preliminare di compravendita, la morte del promittente venditore non preclude al promissario acquirente la stipulazione del contratto definitivo con gli eredi del defunto e, in mancanza della prestazione del consenso da parte di questi ultimi, l'esperimento dell'azione *ex art. 2932 c.c.* per ottenere la sentenza costitutiva che tenga il luogo del contratto non concluso (C., Sez. I, 22.10.1998, n. 10491; C., Sez. II, 9.6.1990, n. 5618, T. Piacenza, 2.11.1984). Del pari, nel caso di morte del promissario acquirente, l'obbligo di stipulare il contratto definitivo cade in successione come le altre situazioni giuridiche facenti capo al *de cuius*, con la conseguenza che gli eredi sono tenuti ad adempiere e, in mancanza, potranno essere vocati in giudizio *ex art. 2932 c.c.* In particolare, qualora sia stato concesso il possesso dell'immobile al defunto, in qualità di comodatario, il promittente venditore (comodante) potrà chiedere agli eredi il rilascio dell'immobile per occupazione *sino titolo*, dalla data della morte fino alla data della stipula del contratto definitivo (Coll. Arbitrale Napoli, 26.5.2008).

2 Vero è che, in quest'ultima ipotesi, l'obbligo imposto agli eredi di stipulare il contratto definitivo, nella veste di compratori, potrebbe risultare irragionevole, atteso che con tutta probabilità il bene che gli eredi sono tenuti ad acquistare potrebbe essere rivenduto subito dopo per ragioni di divisione ereditaria; tuttavia, secondo i principi giuridici del nostro ordinamento, sembrerebbe doversi privilegiare la posizione del promissario venditore

rispetto a quella degli eredi e legatari (OLIVIERI).

4 In relazione alla morte di una delle parti del contratto preliminare, v'è da chiedersi se sia configurabile un'ipotesi di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, laddove si ritenga che la causa del contratto preliminare risieda esclusivamente nella "prestazione del consenso", non trasmissibile agli eredi.

1 Nel caso in cui il contratto preliminare sia concluso da alcuni soltanto dei coeredi, l'obbligo assunto da questi in relazione alla quota di beni ereditari loro spettante non appare suscettibile di esecuzione in forma specifica, qualora gli altri coeredi, non contraenti, abbiano esercitato il diritto di riscatto previsto dall'art. 732 c.c. al quale è da attribuirsi efficacia paralizzante e prevalente nei confronti dell'azione proposta *ex art. 2932 c.c.* (T. Larino, 27.3.1984).

Se il terzo ha il potere di agire *ex art. 2932 c.c.* nei confronti dell'erede per vedere soddisfatto il proprio diritto alla conclusione del definitivo, del pari potrà agire per l'esecuzione in forma specifica anche nel caso di eredità accettata con beneficio di inventario nei confronti del curatore preposto alla relativa liquidazione (o dell'erede) non essendovi alcun motivo valido per escludere dal novero degli obblighi che l'eredità beneficiaria è tenuta ad onorare quelli aventi il titolo nel negozio di cui all'art. 1351 c.c. e art. 2932 c.c. (C., Sez. II, 30.1.1995, n. 1087; C., Sez. II, 26.10.1979, n. 5619).

Qualora alla morte del *de cuius* fosse pendente un processo instaurato al fine di conseguire l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto da questi a suo tempo concluso, l'erede succederà anche nel processo e sarà legittimato a coltivare la relativa azione. Al riguardo, è opportuno richiamare l'orientamento della Suprema Corte, secondo il quale «la successione a titolo particolare nel diritto controverso si

verifica non soltanto nel caso in cui sia alienato l'identico diritto che forma oggetto della controversia, ma in ogni caso in cui l'alienazione comporti - per un rapporto di derivazione sostanziale - il subentrare dell'acquirente nella posizione giuridica attiva o passiva cui inerisce la pretesa dedotta in giudizio». (C., Sez. II, 24.2.2014, n. 4368; C., 6.6.1983, n. 3868; C., Sez. Un., 5.12.1977, n. 5264; C., Sez. II, 22.6.1965, n. 1309).

Orbene, una volta proposta la domanda *ex art. 2932 c.c.*, diretta a conseguire l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, il terzo avente causa dal convenuto in base ad un contratto stipulato nel corso del processo è da considerarsi successore a titolo particolare nel diritto controverso e, quindi, legittimato ad impugnare la sentenza emessa contro il suo dante causa (C., Sez. II, 17.7.2012, n. 12305; C., Sez. II, 26.5.2003, n. 8316; C., Sez. II, 24.10.1989, n. 4321).

La Suprema Corte ha avuto modo di osservare che lo strumento di tutela disciplinato dall'*art. 2932 c.c.* trova applicazione anche nei casi di accordo transattivo fra coeredi in merito ad una divisione ereditaria in modo difforme dalle indicazioni date dal *de cuius* nel testamento (C., Sez. II, 15.7.1997, n. 6471; nella giurisprudenza di merito, T. Padova, 17.2.2011).

Non sarà suscettibile di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*, invece, il mancato adempimento di un contratto preliminare di costituzione di vitalizio alimentare dopo la morte del *dante causa*, conseguendo a tale evento «l'automatica risoluzione del detto preliminare per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di costituire a favore del beneficiario la rendita finalizzata al suo mantenimento, con la conseguenza che va esclusa la sopravvivenza a carico degli eredi dell'obbligo di stipulare il contratto

definitivo, né può correlativamente farsi luogo alla sentenza sostitutiva a norma dell'*art. 2932 c.c.*» (C., Sez. III, 2.8.1991, n. 8498).

Qualora il contratto preliminare riguardi il trasferimento della nuda proprietà di un immobile, con riserva dell'usufrutto al promittente venditore, la morte quest'ultimo dopo la pronuncia in primo grado (con sentenza costitutiva a norma dell'*art. 2932 c.c.*) non impedisce la conferma della sentenza medesima nel giudizio di gravame e nei confronti degli eredi del promittente venditore, in quanto la morte del contraente non configura una situazione di sopravvenuta impossibilità di adempimento del preliminare, ma comporta soltanto l'automatica variante del trasferimento della piena proprietà del bene (C., Sez. II, 10.12.1993, n. 12155).

4. Esecuzione in forma specifica del legato di cosa altrui

2 Attraverso il testamento ciascuno può liberamente determinare il destino delle situazioni giuridiche di cui è titolare, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, in virtù dell'autonomia privata conferita dall'ordinamento giuridico, con il solo limite della liceità dei motivi (BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 1993, 529; BIGLIAZZI GERI, *sub artt. 587-600*.

Successioni testamentarie, in *Commentario del codice civile*, Bologna, 1993, 143 ss.; BONILINI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, 158 ss.)

La migliore dottrina ritiene ammissibile il legato ad effetti obbligatori, purché sia agevolmente individuato il concreto rapporto giuridico e la vicenda che da esso deriva, tenuto conto delle norme sulla patrimonialità della prestazione e quelle sulla liceità, possibilità determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto (BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, in BONILINI BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012, 14).

È dunque possibile per il testatore disporre un legato di contratto o di situazione

giuridica (BONILINI, *Il legato di un comportamento negoziale. Il legato di contratto*, in BONILINI BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, Torino, 2012, 725 ss.; OLIVIERI, 327 ss.), con il quale viene stabilito a carico dell'onerato un obbligo di stipulare un determinato contratto con il legatario, al quale viene così attribuito un diritto di credito alla stipulazione, con la conseguente possibilità di esperire il procedimento di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*: ovviamente, il contratto previsto dal testatore deve rispettare le regole di validità predisposte dall'ordinamento giuridico.

Altro problema è se ed in quale misura l'oggetto della disposizione testamentaria relativa ad un legato di contratto possa essere determinata da un terzo, per espressa volontà del testatore (IRTI, *La disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui. Problemi generali*, Milano, 1967, 51 ss.)

In ogni caso, è necessario tener conto che nei casi in cui il contratto da stipulare fosse caratterizzato dall'*intuitus personae*, ovvero comportasse una limitazione intollerabile della libertà dell'onerato, potrebbe risultare legittimo il rifiuto opposto da quest'ultimo, con la conseguente possibilità per il legatario di ottenere la sola tutela risarcitoria (BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato, I legati così detti atipici*, Milano, 1990, 112; nella giurisprudenza, C., Sez. II, 2.08.1952, n. 2502).

La fattispecie del legato di contratto differisce da quella in cui il *de cuius* abbia stipulato un contratto preliminare, la cui relativa posizione contrattuale viene trasferita *sic et simpliciter* al legatario: nel primo caso, il contratto viene stipulato *ex novo*, nel secondo al legatario viene attribuito un obbligo a stipulare, con tutti i dubbi del caso in relazione alla possibilità che l'oggetto del legato sia un obbligo e non un diritto.

Nella dottrina generalmente si costruisce la fattispecie del legato di contratto sul

modello della cessione del contratto, a condizione che il contraente ceduto (il legatario) presti il suo consenso (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Varese, 1982, II; *contra* GRADASSI, *Mandato post mortem*, in *CeI*, 1990, 826).

Vero è che per subentrare nella posizione contrattuale di promittente venditore (appartenuta al *de cuius*), è necessario prima che il legatario subentri nel diritto di proprietà del bene; ed allora, in questo caso, al fine di legare inscindibilmente le due posizioni, sarebbe opportuno prevedere una condizione risolutiva che faccia venir meno il diritto di proprietà qualora non si addivenga alla stipula del definitivo (GENGHINI, CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, 249).

1 Nel caso di obbligo gravante sull'onerato di cosa propria (art. 651 c.c.), appare possibile richiedere l'esecuzione in forma specifica di tale obbligo: secondo un orientamento giurisprudenziale, infatti, il legato di cosa dell'onerato non è immediatamente traslativo della proprietà ma ha efficacia solo obbligatoria, sicché in presenza dell'inadempimento dell'onerato è ammissibile il ricorso - da parte del beneficiario - all'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre, *ex art. 2932 c.c.* (T. Catania, 20.4.1994).

2 Anche la dottrina concorda sulla necessità che l'onerato partecipi attivamente al fine di rendere efficace il trasferimento del legato: il legatario, infatti, acquista la titolarità della cosa del terzo o dell'onerato in via mediata e indiretta (MASI, *Dei legati*, in *Comm. Scialoja, Branca, sub artt. 649-673*, Bologna-Roma, 1979, 44).

Il legato di cosa altrui, così come quello di cosa dell'onerato, avrebbe quindi, efficacia obbligatoria (TRABUCCHI, *Legato*, in *NN.D.I.*, IX, Torino, 1963, 609). Quanto dire che il legatario acquista un diritto di credito ad ottenere dall'onerato il trasferimento della proprietà. L'onerato

che abbia il diritto di proprietà sul bene oggetto del legato al momento dell'apertura della successione, è tenuto a trasmetterlo al legatario (sebbene non abbia la facoltà di pagargliene il giusto prezzo, dal momento che tale facoltà è prevista unicamente per il caso del legato di cosa di un terzo), sicché, in caso di inadempimento dell'onerato, il trasferimento può realizzarsi per mezzo di sentenza costitutiva (BASINI, *L'oggetto del legato e alcune sue specie*, in BONILINI, BASINI, *I legati*, in *Tratt. dir. civ. notariato*, VIII, 6, Napoli, 2003, 158 ss.; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Varese, 1980, 84; CAPOZZI, 653).

L'obbligazione di attuare il trasferimento di un diritto, derivante da testamento rientra, dunque, nel novero dei casi in cui è ammessa l'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.*, pur in assenza di un contratto preliminare (BIGLIAZZI GERI, BUSNELLI, FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, in *Comm. cod. civ.*, 6, IV, Torino, 1980, 376). Secondo altra parte della dottrina, il legato di cosa dell'onerato svolgerebbe un'efficacia reale e, pertanto, immediatamente traslativa della proprietà (BIANCA, 612), con la conseguenza che non sorgerebbe alcun obbligo suscettibile di esecuzione in forma specifica.

5. Contratto preliminare di donazione e sua esecuzione in forma specifica

1 L'opinione tradizionale in dottrina e giurisprudenza esclude la configurabilità del contratto preliminare di donazione (TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 1956, 54; BIANCA, 182;) dichiarato più volte nullo dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, attesa l'incompatibilità tra intento liberale e obbligo di adempiere (C., Sez. Un., 18.12.1975, n. 4153; C., Sez. I, 18.12.1996, n. 11311; C., 12.6.1979, n. 3315; T. Pistoia, 8.5.1981).

La promessa di donazione non sarebbe possibile in quanto si determinerebbe, per il donante, un vincolo giuridico del tutto

incompatibile con lo spirito di liberalità, caratterizzato dall'assenza di ogni coazione, essendovi inconciliabilità logica e giuridica fra l'obbligo a donare che discende da un contratto preliminare e la spontaneità che caratterizza, invece, la donazione la quale richiede assoluta libertà da parte del donante al momento della formazione del relativo contratto.

2 Una parte della dottrina, tuttavia, prendendo spunto dalla figura della c.d. donazione obbligatoria (art. 769 c.c.), ha ammesso la possibilità di configurare il contratto preliminare di donazione (SACCO, 267 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, 1004).

Per espressa previsione legislativa, infatti, la donazione può consistere nell'assunzione di un'obbligazione a favore del donatario, il quale, di conseguenza, diviene titolare di un diritto di credito. È necessario, tuttavia, che si tratti di un'obbligazione di dare, in quanto gli obblighi di fare, pur potendo attribuire un vantaggio al beneficiario, non comportano un correlativo depauperamento per colui che si obbliga (TORRENTE, 54; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, 491 ss.).

Il contratto di donazione può determinare, pertanto, non solo effetti traslativi ma anche obbligatori, limitandosi a far sorgere un semplice rapporto obbligatorio, in cui il donante assume la posizione di debitore nei confronti del donatario, il quale viene arricchito dall'acquisto di un diritto di credito senza alcun sacrificio.

1 Un'ipotesi di donazione obbligatoria tipica si configura, mediante c.d. accollo interno, nel caso in cui a favore del debitore accollato sorga un diritto di credito immediatamente azionabile nei confronti dell'accollante (C., 8.7.1983, n. 4618).

Diversamente, qualora un soggetto assuma per spirito di liberalità il debito di un altro soggetto verso un terzo, non si avrebbe una donazione tipica, non verificandosi a

vantaggio del debitore alcun arricchimento, che potrebbe conseguire solo alla liberazione propria dell'accollo privativo *ex art. 1273, 2° co., c.c.*, ma realizza tuttavia una donazione indiretta che resta assoggettata, circa la forma, alla disciplina propria dell'atto attraverso il quale si realizza la liberalità (C., 8.7.1983, n. 4618).

2 Riconosciuta *ex lege* la donazione obbligatoria, si è affermato che il contratto preliminare di donazione conterrebbe in sé l'atto di liberalità, mentre il definitivo sarebbe un mero negozio *solvendis causa* (TAMPONI, *La donazione*, in *Tratt. Bonilini*, **Torino, 2001**, 1064; GABRIELLI, FRANCESCHELLI, 13). In tal modo, si è argomentato, il contratto preliminare di donazione della proprietà altro non sarebbe che una donazione obbligatoria di dare. Ciò, peraltro, inciderebbe sulla forma contrattuale sicché il preliminare (autentico atto donativo) necessiterebbe della forma solenne dell'atto pubblico, mentre il definitivo (mero pagamento traslativo) ne sarebbe dispensato.

1 La configurabilità del contratto preliminare di donazione, teorizzata dalla dottrina, ha trovato ingresso nella giurisprudenza di merito (T. Bergamo, 10.12.2002), la quale ha affermato l'ammissibilità sia della donazione obbligatoria sia del preliminare di donazione, affermando altresì che l'esatta delimitazione tra esse dipenderebbe dall'interpretazione della volontà dei contraenti: in particolare, ricorrerà un preliminare di donazione ove risulti che il donante abbia inteso dar vita ad un vincolo meramente preparatorio, rinviando al futuro la definitiva manifestazione dell'*animus donandi*, dovendosi invece qualificare il contratto come donazione obbligatoria ove la manifestazione dello spirito di liberalità appaia da subito come definitiva). Tali statuizioni, tuttavia, sono rimaste un caso isolato nella giurisprudenza.

Appare senza dubbio ammissibile la possibilità di stipulare un contratto preliminare con riferimento al *negotium mixtum cum donatione*, in cui «la causa del contratto ha natura onerosa ma il negozio commutativo stipulato dai contraenti ha la finalità di raggiungere, per via indiretta, attraverso la voluta sproporzione tra le prestazioni corrispettive, una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello dei contraenti che riceve la prestazione di maggior valore, realizzando così una donazione indiretta il contratto preliminare con cui, allo scopo di arricchire il promissario acquirente, il promittente venditore consapevolmente si obblighi a vendere l'immobile per un prezzo pari al valore catastale» (C., Sez. II, 30.1.2007, n. 1955; C., Sez. II, 16.3.2004, n. 5333).

2 L'ammissibilità del contratto preliminare di donazione emergerebbe anche in relazione alla disciplina che regola la trascrizione del contratto preliminare *tout court* (art. 2645 *bis* c.c.). Come osservato, la norma che regola la trascrizione del contratto preliminare fa riferimento non alla compravendita, ma ai contratti che trasferiscono la proprietà (art. 2463 c.c.), sicché sarebbe possibile concludere e trascrivere anche preliminari di atti a titolo gratuito e, quindi, persino un preliminare di donazione, dal momento che «è sufficiente spostare l'analisi circa la ricorrenza dello spirito di liberalità dal momento della conclusione del definitivo a quello della conclusione del preliminare per scoprire che l'atto donativo è quest'ultimo, proprio perché *titulus acquirendi* da cui nasce l'obbligo di porre in essere il successivo *modus*» (GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Comm. Schlesinger*, 2^a ed., Milano, 1998, 736; nonché, ma senza sciogliere la riserva sull'ammissibilità del preliminare di donazione, BARBIERA, *La trascrivibilità di*

alcuni tipi di contratto preliminare: vecchi e nuovi problemi, in *RDC*, 1997, II, 228).

6. Responsabilità del donante e esecuzione in forma specifica dei suoi obblighi

1 Va ricordato, tuttavia, che pur ammettendo, nei termini sopra esposti, l'azionabilità *ex* art. 2932 c.c. dell'obbligo di donare, il relativo inadempimento dovrà essere valutato con particolare attenzione, non essendo sempre sanzionabile ed essendo soggetta la donazione a regole particolari anche con riguardo alla sua revocabilità (C., Sez. II, 4.5.2012, n. 6761).

2 L'inadempimento o il ritardo nell'adempimento del donante, infatti, è disciplinato dall'art 789 c.c. che stabilisce la responsabilità di quest'ultimo solo per dolo o colpa grave, in chiara aderenza al generale principio di limitazione della responsabilità negli atti a titolo gratuito (BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso, Santoro Passarelli*, Milano, 1964, 48 ss.). Mentre tale limitazione di responsabilità parrebbe applicabile a tutte le donazioni, anche se remuneratorie o modali (BIONDI, 536), è dibattuto, se la norma in esame trovi applicazione anche per gli atti di liberalità diversi dalla donazione e, in particolare, per le liberalità d'uso e per le donazioni indirette (STELLA, *L'inadempimento del contratto di donazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, II, Torino, 2001, 1011 ss.).

Alla luce della fattispecie dell'art. 789 c.c. dunque, per configurarsi la responsabilità del donante non è sufficiente il solo fatto dell'inadempimento o del ritardo, ma è necessario che il donatario provveda ad allegare e provare anche il dolo o la colpa grave, quali elementi costitutivi della responsabilità (AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 911).

Una volta fornita la prova della responsabilità del donante, il donatario ha diritto ad ottenere il ristoro dei danni subiti secondo le regole generali (artt. 1223-1225

c.c.) (CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, 2ª ed., Torino, 1997, 576).

MARIA BARELA