

Alessandro Torroni

**PRELIMINARE DI DONAZIONE
O LEGATO DI COSA
DELL'ONERATO? OBBLIGAZIONE
DI DONARE O PAGAMENTO
TRASLATIVO? UN'OCCASIONE
MANCATA DI INTERPRETAZIONE
DEL TESTAMENTO**

Estratto

CASSAZIONE

Sez. II, 28 marzo 2023, n. 8733

Pres. Di Virgilio — Rel. Criscuolo

SUCCESSIONI - Successione testamentaria - Disposizione testamentaria - Condizione sospensiva - Esclusività del motivo illecito sotteso alla condizione - Fattispecie - Nullità della disposizione.

La disposizione testamentaria a cui sia stata apposta una condizione sospensiva è nulla se risulta dal testamento (non già da elementi estrinseci alla scheda) che il motivo illecito sotteso alla condizione è stato il solo a determinare il testatore a disporre (1).

309

Fatto. — **MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE.** — 1. T.A. e Z.D., deducendo di essere proprietari di un immobile in (Omissis), loro pervenuto per successione dal rispettivo coniuge e genitore, Z.G., a sua volta beneficiario del testamento dell'omonimo zio Zo.Gi., convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere L.G. per conseguire la condanna al rilascio del bene, oltre al risarcimento dei danni.

Si costitutiva la convenuta che contestava l'autenticità del testamento in base al quale il bene era stato acquistato dal dante causa degli attori; aggiungeva che il medesimo non aveva accettato l'eredità e che la condizione apposta al lascito non si era avverata, essendo in ogni caso affetta da illiceità, il che travolgeva l'intera disposizione, essendo l'evento condizionante l'unico motivo per il quale era stata prevista l'attribuzione.

Attesa la tardività della costituzione in giudizio, la L. proponeva autonoma domanda di nullità ovvero di inefficacia della disposizione testamentaria, evidenziando che, essendo ella erede legittima del testatore, il bene le era quindi pervenuto a titolo ereditario, in quanto erede testamentaria dell'unica erede legittima del testatore.

Riuniti i procedimenti, il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere con la sentenza n. 1863 del 26 giugno 2019 accoglieva la domanda degli attori, rigettando le domande riconvenzionali della convenuta.

Avverso tale sentenza proponeva appello L.G. cui resistevano gli appellati.

La Corte d'Appello di Napoli con la sentenza n. 4553 del 9 dicembre 2021 ha rigettato il gravame, statuendo consequenzialmente in punto di spese di lite.

Pacifica l'originaria appartenenza del bene al defunto Zo.Gi., zio del dante causa

CASSAZIONE

degli attori, la sentenza d'appello rilevava l'infondatezza del primo motivo con il quale si deduceva che il beneficiario della disposizione testamentaria non avesse accettato eredità.

Infatti, premesso che il giudice di primo grado aveva qualificato il lascito come legato (il che escludeva la necessità di un'accettazione da parte del legatario per l'acquisto della proprietà), la Corte d'Appello osservava che, anche a voler ritenersi che si fosse al cospetto di una istituzione di erede, tale diversa opzione interpretativa non avrebbe mutato l'esito del giudizio, e ciò in quanto il dante causa degli attori era deceduto meno di un anno dopo la morte del testatore, così che il diritto di accettare l'eredità era stato in ogni caso esercitato dai suoi successori *ex art. 479 c.c.*, proprio con la proposizione del giudizio in esame.

Quanto al secondo motivo di appello che atteneva al mancato avveramento della condizione cui era sottoposto il lascito, ed alla illiceità della stessa condizione, la sentenza d'appello rilevava che il *de cuius* aveva previsto che effettivamente l'attribuzione del bene era sottoposta alla condizione che il beneficiario avrebbe dovuto, entro un anno dalla morte del testatore e della sorella (cui era attribuito l'usufrutto sullo stesso bene), donare ad un comune cugino, ovvero a suo figlio, un diverso immobile sempre in (Omissis), di proprietà del beneficiario della disposizione testamentaria.

Osservava la Corte che la condizione prevedeva l'obbligo per il soggetto istituito di dover donare un proprio bene, ma trattavasi di una condizione che è del tutto incompatibile con il requisito essenziale della donazione che è quello della spontaneità dell'attribuzione.

La condizione veniva quindi ad eliminare il principio di autodeterminazione che impone che la volontà di donare debba essere del tutto libera, principio che è alla base della giurisprudenza che ha ripetuta-

mente ravvisato la nullità del preliminare di donazione.

Una volta quindi riscontrata la nullità della condizione per la sua illiceità, dovendo trovare applicazione l'art. 634 c.c., tale nullità nella fattispecie non poteva estendersi all'intera previsione, ma determinava la sola eliminazione della medesima, in quanto non vi era prova che fosse stato l'unico motivo che aveva indotto il *de cuius* a testare in quel modo.

Infatti, si sarebbe potuto, in assenza di diversi elementi indiziari, ritenere che la disposizione in favore del dante causa degli attori fosse stata voluta al solo fine di arricchire colui che avrebbe dovuto beneficiare della donazione, solo nel caso in cui per effetto dell'adempimento della condizione l'unico a trarre vantaggio economico dalla vicenda fosse stato il donatario, esaudivendo il valore della donazione quanto ricevuto dal donante a titolo testamentario.

Ma tale prova non risultava dagli atti così che l'incertezza circa il carattere esclusivo e determinante della condizione illecita non poteva che condurre alla eliminazione della sola condizione, restando quindi efficace l'attribuzione *mortis causa*.

Una volta dichiarata la validità dell'attribuzione in favore del dante causa degli attori, diveniva irrilevante stabilire se la convenuta fosse effettivamente erede testamentaria della sorella del *de cuius*, alla quale sarebbero potuti eventualmente spettare tutti gli altri beni del testatore, ma con esclusione di quello oggetto di causa invece pervenuto agli appellati.

2. Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso L.G. sulla base di due motivi.

Gli intimati resistono con controricorso.

3. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 634 c.c., quanto alla qualificazione come illecita della condizione apposta al lascito in favore del dante causa dei controricorrenti.

Si deduce che la condizione sospensiva che preveda l'obbligo per il beneficiario di donare un proprio immobile, al fine di assicurare l'efficacia della diversa disposizione testamentaria della quale sia stato beneficiato, è erronea in quanto parte dal presupposto che sia invalido anche il preliminare di donazione. Si sostiene che in realtà la dottrina più recente ha del tutto svalutato l'elemento dell'*animus donandi*, per individuare il nucleo fondante della donazione nell'impovertimento del donante unitamente all'arricchimento del donatario, essendo l'*animus* ormai degradato a livello di motivi dell'atto.

Si aggiunge, inoltre, che non vi sarebbe nella specie alcuna coartazione della volontà del beneficiario della disposizione testamentaria, essendo quindi anche erronea la conclusione in punto di illiceità della condizione.

Il motivo è infondato.

Occorre in primo luogo evidenziare che era stata la stessa difesa della ricorrente in sede di merito ad inizialmente invocare l'illiceità della clausola oggetto di causa, facendo appunto riferimento alla indebita ed illegittima limitazione della volontà del beneficiario, costretto a compiere un atto di donazione al fine di assicurare l'efficacia dell'attribuzione *mortis causa*.

La sentenza di appello ha confermato la valutazione in termini di illiceità della condizione sospensiva apposta al lascito oggetto di causa, rilevando in particolare che la medesima, imponeva il sorgere di un vincolo giuridico (l'obbligo a donare) in contrasto con il requisito della spontaneità che deve invece connotare la donazione, implicando ciò una indebita e non consentita ingerenza nel potere di autodeterminazione dell'istituto, in linea con quanto appunto affermato da questa Corte (Cass. n. 8941/2009).

Peraltra, la nullità di un obbligo a contrarre una donazione costituisce principio reiteratamente affermato in questa sede già a partire da Cass. S.U. n. 4153/

1975, per essere poi stato ribadito da Cass. n. 3315/1979, che ha individuato la ragione della nullità proprio nell'attentato al potere di autodeterminazione del futuro donante, che in tal modo sarebbe tenuto a compiere un atto che invece si connota in maniera indefettibile per il requisito della spontaneità.

La regola è stata poi confermata anche di recente sulla base di analoghe considerazioni (Cass. n. 14262/2017; Cass. n. 6080/2022; Cass. n. 11923/2022), essendosi ribadita l'impossibilità di poter limitare in maniera così rilevante il potere di autodeterminazione di una parte, in vista del compimento di un atto che, proprio per il carattere di spontaneità che lo connota, non può contemplare alcuna imposizione di carattere negoziale.

Ne deriva che non sussiste la dedotta violazione di legge.

Quanto però alla diversa considerazione secondo cui non può reputarsi in sé contraria all'ordinamento l'aspirazione del *de cuius* a che, unitamente al beneficio concesso al dante causa degli attori, fosse avvantaggiato dalla successione anche un diverso soggetto, che avrebbe potuto ricevere la proprietà di un bene del primo beneficiario, rileva il Collegio che effettivamente l'ordinamento appresta altri strumenti giuridici per assicurare tale risultato.

In ipotesi il *de cuius* avrebbe potuto ad esempio prevedere un onere (per chi ritiene che possa essere compatibile con l'onere anche la determinatezza del suo beneficiario, tesi questa avversata dalla dottrina maggioritaria) anche questo posto a carico del soggetto istituito, avente come contenuto quello di trasferire la proprietà del bene, ovvero, essendo evidente la consapevolezza in capo al *de cuius* della proprietà del bene da trasferire all'altro cugino in capo al dante causa degli attori, predisporre un legato (oppure un sublegato, ove si ritenga che anche l'attribuzione oggetto di causa rientri nel legato) di cosa altrui.

CASSAZIONE

Tuttavia osta alla possibilità di far ricorso a tali diverse soluzioni la precisa qualificazione offerta dal *de cuius*, per come oggetto di interpretazione, non sindacata, dei giudici di merito, alla condizione testamentaria, istituito questo che già sul piano effettuale e concettuale denota la differenza rispetto ai diversi istituti sopra richiamati (quanto alla differenza tra condizione ed onere, basti solo richiamare la tradizionale distinzione secondo cui la condizione sospende ma non obbliga, mentre l'onere obbliga ma non sospende), atteso che mentre il mancato avveramento della condizione rende inefficace *ex tunc* la disposizione condizionata, al contrario il mancato rispetto degli obblighi scaturenti dall'art. 651 c.c., può dar vita ad un obbligo di soddisfare per equivalente la pretesa del legatario, ma senza che sia dato invocare l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di trasferimento della proprietà.

Già queste significative differenze sul piano dell'operatività dei meccanismi di reazione all'eventuale difetto di collaborazione del soggetto onerato rendono evidente come a fronte della nullità della condizione oggetto di causa (la cui illiceità va valutata non tanto in relazione al risultato finale auspicato dal *de cuius* sul piano della composizione degli interessi delle parti che intendeva beneficiare, quanto per il ricorso ad uno strumento idoneo a coartare in maniera non consentita la libera autodeterminazione del beneficiario), non sia dato invocare l'istituto della conversione del negozio nullo, ostando a tale conclusione, sul piano processuale, anche il rilievo delle Sezioni Unite (Cass. S.U. n. 26242/2014), secondo cui i poteri, anche officiosi, di rilevazione di una nullità negoziale non possono estendersi alla rilevazione di una possibile conversione del contratto, ostandovi il dettato dell'art. 1424 c.c., — secondo il quale il contratto nullo può, non deve, produrre gli effetti di un contratto diverso — atteso che, altrimenti, si determinerebbe un'inammissibile rilevazione di una diversa

efficacia, sia pur ridotta, di quella convenzione negoziale. Ne consegue che in assenza di una richiesta di parte di procedere alla conversione del negozio nullo, oltre che per le ragioni sopra esposte, non è dato convertire la previsione testamentaria affetta da nullità in una diversa previsione negoziale ai sensi dell'art. 1424 c.c..

4. Il secondo motivo di ricorso lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 626 c.c., in combinato disposto con l'art. 1362 c.c..

Assume la ricorrente che, anche reputata illecita la condizione oggetto di causa, non potrebbe trovare applicazione la regola sabiniana, che impone di reputare la condizione come non apposta alla disposizione testamentaria, posto che nella fattispecie l'evento condizionante doveva reputarsi essenziale, in quanto costituente l'unico motivo che aveva determinato il testatore a disporre in favore del cugino Z.G..

Si aggiunge che l'essenzialità si ricava dalla volontà del *de cuius* di beneficiare anche l'altro cugino, cui Z.G. avrebbe dovuto donare il proprio immobile, con la conseguenza che il giudice di merito è pervenuto ad un'erronea interpretazione delle volontà testamentarie.

Il motivo è inammissibile in quanto attinge, senza che risulti adeguatamente dedotta una violazione delle regole di ermeneutica negoziale, una valutazione esclusivamente riservata al giudice di merito.

Rileva a tal fine che la critica non individua in realtà l'assoluta implausibilità della soluzione interpretativa alla quale è approdata la Corte d'Appello, ma si limita ad opporre una diversa soluzione che si ritiene essere quella più appagante e rispondente all'intento del testatore.

Orbene se è indubbio che il *de cuius* intendesse con la donazione avvantaggiare anche un altro soggetto, ciò però non è di per sé rivelativo del carattere essenziale ed esclusivo dell'evento condizionante,

avendo il giudice di appello correttamente evidenziato come a tale conclusione si sarebbe potuti pervenire solo ove, per effetto della donazione cui era obbligato il beneficiario della disposizione oggetto di causa, fosse stato azzerato il beneficio ricevuto, essendo quindi avvantaggiato il solo donatario (ma sul punto si veda anche Cass. n. 16846/2007, secondo cui, ove anche il «modus» a carico del legatario assorba per intero il valore del legato, da ciò non è lecito concludere che un simile onere costituisca l'unico e determinante motivo del legato stesso, ai fini di rendere applicabile la disciplina della nullità di cui all'art. 647 c.c.,

comma 3, norma che è l'omologo quanto all'onere della previsione di cui all'art. 634 c.c., in tema di condizione), aggiungendo infine che non vi erano altri diversi elementi indiziari dai quali inferire tale volontà, che comunque, come confermato dalla lettera dell'art. 626 c.c. ("quando risulta dal testamento"), deve emergere dal testamento e non anche da elementi estrinseci alla scheda, come invece vorrebbe parte ricorrente.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

5. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo (*Omissis*)

(1) Preliminare di donazione o legato di cosa dell'onere? Obbligatorietà di donare o pagamento traslativo? Un'occasione mancata di interpretazione del testamento

SOMMARIO: 1. Il caso. — 2. La vicenda giudiziaria. — 2.1. La sentenza del tribunale. — 2.2. La sentenza della Corte d'appello. — 2.3. La decisione di Cass. n. 8733/2023. — 3. Il legato di cosa dell'onere o di un terzo. — 4. Il preliminarmente di donazione. — 5. Il c.d. pagamento traslativo. — 6. L'interpretazione del testamento. — 7. Osservazioni conclusive.

313

1. *Il caso.* — Gli eredi del beneficiario di una disposizione testamentaria contenuta nel testamento olografo dello zio sacerdote, avente ad oggetto un bene immobile, convenivano in giudizio l'occupante dell'immobile (erede dell'usufruttuaria dell'immobile nel frattempo deceduta) per conseguire la condanna al rilascio del bene oltre al risarcimento dei danni. L'immobile era stato lasciato con testamento olografo da parte di un sacerdote al cugino a condizione che il beneficiario donasse ad un comune cugino, oppure a suo figlio, un diverso immobile posto nello stesso comune, di proprietà del beneficiario della disposizione testamentaria, entro un anno dalla morte del testatore e della sorella, a cui era stato attribuito l'usufrutto dell'immobile oggetto della disposizione.

Per una migliore comprensione della vicenda si trascrive il testo del testamento olografo come riportato nella sentenza della Corte d'appello.

“Oggi, mercoledì, primo maggio 2002 (Duemiladue), io D.G.Z., nato a P. il (...), parroco in Napoli-Pianura, dispongo quanto segue: 1) Dopo la morte mia e di mia sorella M., lascio erede della mia casa in P., via V. E., 202, il mio cugino G.Z., nato a P. l'(...), però alle seguenti condizioni: A) detto mio cugino dovrà donare al mio e suo cugino A.Z., o se questi lo preferisca, al suo figlio finanziere G.Z., la casa in P. in Via G. M.. B) Detta donazione dovrà avvenire entro e non oltre un anno dalla morte mia e di mia sorella.

2) *Mia sorella sarà usufruttuaria ma con divieto di affittare sia pure una parte della casa e con divieto di ammettere in casa qualsiasi persona come residente.*

3) *Questo testamento annulla tutti i precedenti ed è revocabile”.*

CASSAZIONE2. *La vicenda giudiziaria.*

2.1. *La sentenza del tribunale.* — Gli eredi del beneficiario della disposizione testamentaria hanno citato in giudizio l'occupante dell'immobile (erede dell'usufruttuaria) chiedendo il rilascio dell'immobile.

La convenuta disconosceva la scrittura e la sottoscrizione apposta sul testamento olografo; aggiungeva che il presunto beneficiario del testamento non aveva compiuto atti di accettazione dell'eredità; che la condizione indicata nel testamento non si era avverata e, in ogni caso, era illecita, perché incidente sulla libera autodeterminazione del soggetto, sì da rendere nullo l'intero testamento, trattandosi dell'unico motivo determinante della disposizione.

Il tribunale ha ritenuto fondata la domanda degli attori, qualificata come rivendica, mentre ha ritenuto infondate le domande proposte dalla convenuta, ed in particolare: ha *i)* accertato l'autenticità del testamento olografo redatto dal sacerdote in favore del cugino; *ii)* ha qualificato come legato la disposizione testamentaria in favore del cugino "in quanto il *de cuius* ha attribuito un singolo bene e non come quota del proprio patrimonio", così da non richiedersi l'accettazione da parte del legatario; *iii)* ha escluso che si trattasse di una ipotesi di sostituzione fedecommissaria vietata dalla legge, poiché il testatore ha espressamente definito la sorella quale usufruttuaria dell'immobile, cosicché il testamento conteneva due legati, uno avente ad oggetto il diritto di usufrutto dell'immobile a favore della sorella, l'altro avente ad oggetto la nuda proprietà dello stesso immobile a favore del cugino; *iv)* ha qualificato illecita, come tale da considerarsi non apposta, *ex art. 634 c.c.*, la condizione cui il testatore aveva subordinato l'efficacia della disposizione testamentaria (l'obbligo in capo al beneficiario di donare ad un comune cugino una propria casa), in quanto lesiva della libera autodeterminazione del soggetto.

2.2. *La sentenza della Corte d'appello.* — La sentenza del tribunale è stata appellata dalla parte soccombente che ha motivato l'appello adducendo, per quanto qui interessa, che la condizione apposta al testamento avrebbe avuto carattere essenziale e determinante ai fini dell'attribuzione patrimoniale in favore del chiamato, tant'è vero che il testatore si era preoccupato di stabilire precisi e invalicabili limiti temporali entro cui dare attuazione alle sue disposizioni, cosicché, in coerenza con la volontà *de de cuius*, si sarebbe dovuto applicare l'ultimo inciso dell'art. 634 c.c. che ridimensiona il principio di scindibilità della volontà condizionata nel testamento (c.d. regola sabiniana), con la conseguente nullità dell'intera disposizione testamentaria (1).

(1) Il regime delle condizioni impossibili o illecite apposte al testamento è completamente diverso da quello previsto per i contratti dall'art. 1354 c.c. dove la condizione illecita rende nullo il contratto e quella impossibile, se sospensiva, ne determina la nullità, se risolutiva, si considera non apposta. Nel testamento le condizioni impossibili o illecite si considerano non apposte (art. 634 c.c.), salvo la nullità dell'intera disposizione testamentaria se è illecito il motivo, risultante dal testamento che persegue il testatore con la condizione (art. 626 c.c.). Questa differenza di disciplina si spiega con l'intento del legislatore di attribuire efficacia quanto più è possibile alla volontà del testatore, in ossequio al principio del *favor testamenti*, poiché, a differenza del negozio *inter vivos*, il testamento non può essere ripetuto (Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2023, 954). È stata proposta in dottrina una diversa impostazione secondo la quale «La disciplina della condizione illecita testamentaria diversamente da quanto comunemente si ritiene dovrebbe ... essere la seguente: la disposizione testamentaria cui accede una condizione illecita è nulla ai sensi del principio generale

La Corte d'appello ha rilevato che la condizione contenuta nel testamento (che prevedeva l'obbligo del legatario di donare un immobile ad un parente) implica il sorgere di un vincolo contrastante con il requisito della spontaneità della donazione, che deve sussistere al momento del contratto, per cui l'arricchimento del beneficiario della donazione deve avvenire per spirito di liberalità del donante e, quindi, in virtù del principio di autodeterminazione assolutamente libero nella sua formazione. Tale principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità per sancire la nullità di convenzioni che contengano la promessa di attribuzione di propri beni a titolo gratuito (2), è richiamabile anche nella fattispecie in esame: le stesse ragioni che determinano la nullità del contratto preliminare di donazione comportano la nullità *ex art. 634 c.c.* anche della condizione con la quale sia imposto al chiamato all'eredità o al legatario di donare uno o più beni a terzi.

Quanto alla possibile estensione della nullità della condizione all'intera disposizione testamentaria, la corte ha osservato che, per dichiarare la nullità della disposizione testamentaria, occorre che la condizione imposta al successore sia stata il solo motivo determinante che ha indotto il testatore a disporre in suo favore (*ex artt. 626 e 634 c.c.*). Nel caso di specie, l'ipotesi che il testatore, nel disporre del suo immobile in favore del cugino, abbia avuto il solo scopo di beneficiare l'altro cugino oppure il figlio di quest'ultimo, sarebbe sostenibile, in mancanza di altri elementi indiziari, soltanto se, per effetto dell'adempimento della condizione, l'unico a trarre vantaggio dal testamento fosse stato il donatario, esauendo con il valore della donazione imposta al legatario, il valore dell'attribuzione *mortis causa* a suo favore. Dagli atti di causa non risulta il valore delle due abitazioni e, quindi, non risulta che il rispetto integrale della volontà testamentaria avrebbe beneficiato esclusivamente il donatario, oppure suo figlio, e non anche il legatario. La Corte d'appello ha confermato la decisione del tribunale.

315

2.3. *La decisione di Cass. n. 8733/2023.* — La Cassazione conferma l'illiceità della condizione apposta dal testatore al legato, imponendo al legatario un vincolo giuridico (l'obbligazione di donare un suo immobile ad un comune cugino oppure a suo figlio) in contrasto con il requisito della spontaneità che deve invece connotare la donazione, in tal modo realizzando un'indebita e non consentita ingerenza nel potere di autodetermina-

desumibile dall'art. 1354 c.c.; se si dimostra, tuttavia, che la disposizione testamentaria illecita (nulla) non fu determinata esclusivamente da un motivo illecito, che si è oggettivato, pertanto, nella condizione, ovvero che il testatore non era a conoscenza della illiceità di questa, potrà applicarsi la regola contenuta nell'art. 634, prima parte, c.c. ai sensi della quale viene convertita la disposizione testamentaria condizionata illecitamente e, pertanto, nulla in una disposizione valida. In caso contrario la disposizione resterà nulla, non operando il meccanismo legislativo di cui all'art. 634, prima parte, c.c. e si aprirà la successione legittima ovvero opereranno, se del caso, gli istituti della sostituzione, della rappresentazione o dell'accrescimento. La regola contenuta nell'art. 634, prima parte, c.c., tuttavia, non si applica automaticamente, in quanto la disposizione testamentaria deve passare al vaglio dell'interprete, che dovrà verificare se essa meriti, cioè, di ricevere l'applicazione della conversione *ex lege* rispetto all'operare della successione legittima o di altri istituti quali, appunto, la rappresentazione o l'accrescimento» (DI MAURO, *Contenuto particolare del testamento*, in *Successioni e donazioni*, diretto da Iaccarino, Utet, 2023, 849 s.).

(2) La Corte d'appello richiama Cass., sezioni unite, n. 4153/1975; Cass. n. 3315/1979; Cass. n. 6080/2020.

CASSAZIONE

zione dell'istituto [*recte* legario], in conformità con la costante giurisprudenza della Cassazione in tema di nullità di obbligo a contrarre una donazione (3).

In seguito, in un passaggio importante della decisione, la sentenza osserva che non può reputarsi in sé contraria all'ordinamento l'aspirazione del *de cuius* a che, unitamente al beneficio concesso al legatario, fosse avvantaggiato dalla successione anche un diverso soggetto, che avrebbe potuto ricevere la proprietà del bene dal primo beneficiario, e individua gli strumenti giuridici per assicurare tale risultato nell'onere (ove si ritenga compatibile con l'onere la determinatezza del suo beneficiario) posto a carico del legatario, avente come contenuto quello di trasferire la proprietà del bene, oppure, essendo evidente la consapevolezza del testatore della proprietà del bene da trasferire all'altro cugino in capo al legatario, in un sublegato di cosa altrui. Tuttavia, osserva la sentenza, che “osta alla possibilità di far ricorso a tali diverse soluzioni la precisa qualificazione offerta dal *de cuius*, per come oggetto di interpretazione, non sindacata, dei giudici di merito, alla condizione testamentaria, istituito questo che già sul piano effettuale e concettuale denota la differenza rispetto ai diversi istituti sopra richiamati ...”.

Inoltre, la sentenza afferma che, a fronte della nullità della condizione oggetto di causa (non tanto in relazione al risultato finale auspicato dal *de cuius* sul piano della composizione degli interessi delle parti che intendeva beneficiare, quanto per il ricorso ad uno strumento idoneo a coartare in maniera non consentita la libera autodeterminazione del beneficiario) non è possibile invocare l'istituto della conversione del negozio nullo, sulla base del principio, espresso da Cass, sezioni unite, n. 26242/2014, secondo cui “i poteri, anche officiosi, di rilevazione di una nullità negoziale non possono estendersi alla rilevazione di una possibile conversione del contratto, ostandovi il disposto dell'art. 1424 c.c., — secondo il quale il contratto nullo può, non deve, produrre gli effetti di un contratto diverso — atteso che, altrimenti, si determinerebbe un'inammissibile rilevazione di una diversa efficacia, sia pur ridotta, di quella convenzione negoziale. Ne consegue che in assenza di una richiesta di parte di procedere alla conversione del negozio nullo, oltre che per le ragioni sopra esposte, non è dato convertire la previsione testamentaria affetta da nullità in una diversa previsione negoziale ai sensi dell'art. 1424 c.c.”.

Infine, sul possibile carattere essenziale ed esclusivo dell'evento condizionante, la sentenza conferma l'interpretazione della Corte d'appello per la quale non sarebbe stato provato che l'adempimento della condizione avrebbe azzerato il beneficio del legatario/donante, rimanendo, quindi, avvantaggiato il solo donatario ed aggiunge che, nella fattispecie, non vi erano altri diversi elementi indiziari dai quali inferire tale volontà, che, comunque, come confermato dalla lettera dell'art. 626 c.c. (“quando risulta dal testamento”), deve emergere dal testamento e non anche da elementi estrinseci alla scheda.

3. *Il legato di cosa dell'onerato o di un terzo.* — L'art. 651 c.c. riconosce validità al legato di cosa dell'onerato o di un terzo, qualora dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato o al terzo. Se la cosa appartiene al terzo, l'onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario ma è in sua facoltà di pagarne al legatario

(3) La Cassazione richiama Cass. n. 8941/2009; Cass., sezioni unite, n. 4153/1975; Cass. n. 3315/1979; Cass. n. 14262/2017; Cass. n. 6080/2022; Cass. n. 11923/2022.

il giusto prezzo. Se, però, la cosa, pur appartenendo ad altri al momento del testamento, si trova in proprietà del testatore al momento della sua morte, il legato è valido (4).

Sia il legato di cosa dell'onerato sia il legato di cosa del terzo sono ad effetto differito in quanto il legatario all'apertura della successione non acquista la proprietà del bene attribuitogli ma solo il diritto di credito ad ottenere dall'onerato il trasferimento della proprietà (5). C'è però una distinzione tra le due figure: nel legato di cosa dell'onerato, lo stesso è obbligato, senza alternative, a trasferire la proprietà del bene al legatario e, se non adempie a tale obbligo, il legatario può agire per ottenere il trasferimento del bene con sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.* (6); nel legato di cosa del terzo, l'onerato potrà acquistare la cosa e trasferirla al legatario oppure avvalersi della facoltà di pagare al legatario il giusto prezzo (art. 651, comma 1, c.c.). In alternativa, il beneficiario del legato potrebbe anche acquistare la cosa direttamente dal terzo e avrebbe diritto al rimborso del prezzo pagato (art. 657, comma 2, c.c. che richiama l'art. 651). Se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al momento della morte, il legato ha effetti reali, cioè è idoneo a trasferire automaticamente il bene al legatario (art. 651, comma 2).

Si noti la differenza di disciplina della disposizione di cosa altrui nelle diverse fattispecie di vendita, donazione e legato.

Nella vendita di cosa altrui, la vendita ha efficacia obbligatoria, in quanto il venditore assume l'obbligazione di procurare l'acquisto della cosa al compratore ma il compratore diviene proprietario automaticamente al momento in cui il venditore acquista la proprietà della cosa (art. 1478, comma 2, c.c.); l'acquisto si produce in virtù dell'originario contratto di vendita, quale unico atto dispositivo causale e traslativo (7).

La donazione di cosa altrui è nulla, salvo che l'altruità della cosa risulti dall'atto pubblico di donazione, in tal caso vale come donazione obbligatoria, cioè il donante è obbligato a far acquistare la proprietà al donatario (8). Riconosciuta dalla giurisprudenza la validità della donazione di cosa altrui come donazione obbligatoria, a condizione che dall'atto risulti l'altruità della cosa donata, rimane dubbio se, una volta acquistata la cosa da parte del donante, possa operare il trasferimento automatico del diritto in capo al donatario, sulla base dell'applicazione analogica degli articoli 1472 e 1478 c.c., in tema di vendita di cosa futura e di cosa altrui (9) oppure se sia in ogni caso necessario un nuovo

317

(4) È stato affermato che la piena efficacia del legato, in tal caso, si giustifica in quanto, nel momento in cui il testamento è destinato ad esplicare i propri effetti nei confronti dei terzi (apertura della successione) sussiste il requisito della legittimazione, da intendersi quale elemento relazionale tra soggetto disponente e oggetto della disposizione (MONDELLO, *Legato (Dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 757).

(5) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1239.

(6) Cass. 12 luglio 2018, n. 18502; Trib. Ravenna 28 febbraio 2019, in *Riv. not.*, 2019, 1331, con nota di Musolino, *Legato di cosa dell'onerato. I rimedi per l'inadempienza e l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre*; Trib. Catania 20 aprile 1994, in *Foro it.*, 1995, 682.

(7) BOCCHINI, *Le vendite immobiliari*, Milano, 2022, 460.

(8) Cass., sezioni unite, 15 marzo 2016, n. 5068; Cass. 31 agosto 2018, n. 21503; Trib. Maglie 16 gennaio 2020, n. 96.

(9) GIANOLA, *La donazione di beni altrui (e futuro)*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 6, 1596 ss. ritiene applicabile la disciplina della vendita di cosa altrui poiché, a differenza del legato di cosa altrui, in questo caso non sussiste la facoltà di scelta dell'onerato di liberarsi dall'obbligo di far acquistare la proprietà al legatario pagando il giusto prezzo; sembra propendere per l'applicabilità della disciplina della vendita di cosa altrui anche Cass., sezioni unite, 15 marzo

CASSAZIONE

atto traslativo con funzione solutoria da parte del donante (10). È possibile che il donante procuri l'acquisto al donatario non in via diretta ma per il tramite di un preventivo acquisto dal legittimo titolare al donatario. Nella fattispecie si verifica l'impovertimento del donante, pari al prezzo corrisposto per l'acquisto diretto del donatario, e l'arricchimento del donatario, pari al valore del bene acquistato, con la particolarità che, come avviene nelle liberalità indirette, l'arricchimento del donatario non corrisponde all'impovertimento del donante (11).

Il legato di cosa altrui è valido a condizione che dal testamento o da altra dichiarazione scritta del testatore risulti che questi conosceva l'altruità della cosa, però non è sufficiente l'acquisto della cosa dal parte dell'onerato ma è necessario un secondo trasferimento dall'onerato al legatario; l'ordinamento offre, però, strumenti adeguati al fine di evitare il duplice trasferimento: ad esempio, l'onerato può attivarsi affinché il terzo trasferisca direttamente al legatario la *res legata* con pagamento effettuato dall'onerato attraverso adempimento del terzo; il legatario potrà acquistare direttamente dal terzo il bene e domandare all'onerato il rimborso del prezzo pagato, purché questo sia congruo (ossia nei limiti del giusto prezzo) (12).

4. *Il preliminare di donazione.* — **La giurisprudenza ha da sempre escluso la validità della promessa di donazione per l'incompatibilità tra obbligo a contrarre e spontaneità dell'attribuzione che andrebbe ad integrare l'elemento soggettivo dello spirito di liberalità** (13). Secondo la giurisprudenza «la coazione dell'adempimento, cui il promittente sarebbe astretto contrasta col requisito della spontaneità che deve sussistere nel momento in cui si dona» (14).

La tesi non è, però, pacifica in dottrina e sembra enfatizzare il concetto di "spirito di liberalità" che si riduce, invero, alla consapevolezza di donante e donatario di realizzare, con la donazione, l'arricchimento del patrimonio del donatario e il corrispondente impoverimento del patrimonio del donante, mentre altro sono i motivi della donazione (affetto, beneficenza, ecc.) che debbono essere tenuti distinti dalla causa (15).

La donazione definitiva non perderebbe il suo carattere di spontanea liberalità per

318

2016, n. 5068, cit. che afferma «Se, invece, l'altruità del bene donato non risulti dal titolo e non sia nota alle parti, il contratto non potrà produrre effetti obbligatori, né potrà applicarsi la disciplina della vendita di cosa altrui».

(10) PELLEGRINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, Milano, 2004, 44; sul punto cfr. anche DEPETRIS, *Donazione di beni futuri, donazione di beni altrui, donazione di "quotina": il punto delle Sez. Unite*, in *Imm. e propr.*, 2017, 155 ss.

(11) MAGLIULO, *Il problema della validità della donazione di beni altrui*, in *Notariato*, 2009, 486 ss.

(12) Cfr. ROMANO, in *Successioni e donazioni*, diretto da Iaccarino, cit., 1319.

(13) Cass. 12 giugno 1979, n. 3315, in *Riv. not.*, 1981, 440; Cass., sezioni unite, 18 dicembre 1975, n. 4153, in *Riv. not.*, 1976, 918, in *Giust. civ.*, 1976, 726; Cass. 15 gennaio 1986, n. 171, in *Riv. dir. comm.*, 1987, 242; Cass. 29 novembre 1986, n. 7064, in *Riv. not.*, 1987, 836; Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, in *Contratti*, 1997, 460; Cass. 14 luglio 1989, n. 3322.

(14) Cass., sezioni unite, 18 dicembre 1975, n. 4153, cit.

(15) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1630; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, 2006, 211 ss.; FASANO, in *Successione e donazioni*, diretto da Iaccarino, cit., 2913 ss.

il solo fatto di essere stata prevista dallo stesso donante nell'impegno preliminare (16). **La spontanea liberalità (ossia l'*animus donandi*) si rinvia nel contratto preliminare di donazione**, anche se lo stesso non raggiunge ancora l'effetto finale della donazione, che si avrà soltanto con la stipula del contratto definitivo. Inoltre, l'inammissibilità del preliminare di donazione mal si concilia con la concezione dominante in dottrina, secondo cui la giustificazione causale della scissione tra preliminare e definitivo sta nell'intenzione di dilazionare un'operazione, già fissata, al fine di controllare in un momento successivo i presupposti e di tenere conto delle eventuali sopravvenienze (17). Infine, va segnalato che il legislatore ammette la donazione obbligatoria (18) nella quale il donante assume verso il donatario l'obbligazione di eseguire determinate prestazioni. In quel caso è molto sfumata la differenza tra donazione obbligatoria e preliminare di donazione, consistente nella circostanza che, nel primo caso, la prestazione costituisce un atto di adempimento di un contratto di donazione già concluso e, nel secondo caso, costituisce un negozio che dà esecuzione all'obbligazione assunta con il preliminare.

L'aspetto più difficile per riconoscere pianamente validità al contratto preliminare di donazione, con efficacia obbligatoria, riguarda la possibilità di adempimento in forma specifica ex art. 2932 c.c. dell'obbligo di concludere il contratto definitivo di donazione.

Possono, però, esservi dei casi in cui sussiste un interesse concreto ad acquisire un impegno alla futura donazione, ad esempio nel caso di donazione modale in cui il donatario assume un obbligo rilevante (ad esempio di realizzare un'opera di valore sociale) che, in ipotesi, potrebbe anche esaurire il valore della donazione oppure nel caso in cui vi sia una precisa esigenza che impone di differire il contratto di donazione (ad esempio un problema edilizio nell'immobile che richiede una pratica edilizia) (19). In queste ipotesi si suggerisce di utilizzare **una donazione condizionata o con onere** (20), oppure **un preliminare unilaterale di donazione** in cui si obbliga esclusivamente il donatario con onere a prestare il consenso alla futura donazione, in maniera che il donante si assicuri la possibilità di realizzare con il contratto di donazione l'assetto di interessi concordato (21).

5. *Il c.d. pagamento traslativo.* — Il legato di cosa altrui costituisce una delle ipotesi fondamentali in cui acquista rilevanza nel nostro ordinamento, **il trasferimento con causa**

(16) BISCONTINI, *Eseguibilità del contratto preliminare e preliminare di donazione*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, 577 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 1726 s.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954, 21; NANNI, *Note sul contratto preliminare di donazione*, in *Riv. not.*, 1984, 123 ss.

(17) GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, 152 ss.; CHIANALE, *Contratto preliminare*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 279.

(18) Dispone l'art. 769 c.c. che "La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione".

(19) CARRABBA, *Donazioni*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio nazionale del notariato*, Napoli, 2009, 266.

(20) BONILINI, commento a Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, in *I Contratti*, 1997, n. 5, 466.

(21) RANIERI, in *Successioni e donazioni*, a cura di Fava, 2017, 2504.

CASSAZIONE

esterna o pagamento traslativo (22) con cui l'onerato effettua un trasferimento immobiliare in esecuzione dell'obbligo derivante dal legato. Altra ipotesi espressamente disciplinata dal legislatore di pagamento traslativo si riscontra nel mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili o beni mobili registrati, nel quale il mandatario, dopo avere acquistato le cose, è obbligato a ritrasferirle al mandante, in adempimento dell'obbligazione contenuta nel mandato (art. 1706, comma 2, c.c.). Ancora, in materia di disposizione fiduciaria, è prevista la possibilità che il fiduciante dia spontanea esecuzione alla disposizione fiduciaria e trasferisca i beni alla persona voluta dal testatore (art. 627, comma 2, c.c.). È ammesso un trasferimento di beni in adempimento di un'obbligazione naturale (art. 2034 c.c.), si pensi al padre che trasferisce un bene produttivo di reddito al figlio in stato di bisogno. È possibile che l'intestazione fiduciaria derivi da un accordo tra privati con il quale il fiduciario si intesta un immobile con l'incarico di gestirlo e di ritrasferirlo al fiduciante a sua richiesta.

Nelle fattispecie di trasferimento immobiliare sorretto da causa esterna si assiste ad **una scissione tra attribuzione patrimoniale e causa esterna che lo giustifica**; l'atto potrebbe apparire causalmente neutro, cioè giustificato da una causa onerosa oppure gratuita, ma il *solvens* deve dichiarare nell'atto la causa esterna che sorregge il trasferimento. Il nostro ordinamento, per i contratti ad effetti reali, richiede che dal contesto dell'atto risulti la causa dell'attribuzione patrimoniale in quanto la causa è un elemento essenziale del contratto (art. 1325 c.c.) e **dal contratto in forma scritta deve espressamente risultare la giustificazione causale del trasferimento** (23). Il c.d. pagamento traslativo costituisce un **negozio unilaterale**, traslativo della proprietà o altro diritto reale, posto in essere in adempimento di una precedente obbligazione di dare (24). È preferibile qualificare il pagamento traslativo come negozio unilaterale, pur essendo atto dovuto, poiché è opportuno tenere distinte le operazioni materiali dalle dichiarazioni di volontà che producono mutamenti nella realtà giuridica (25).

6. *L'interpretazione del testamento.* — Il codice civile non contiene un sistema di norme che regolino l'interpretazione del testamento, a differenza di quanto previsto nella disciplina del contratto, la cui interpretazione è retta dagli articoli 1362-1371. In applicazione del principio dettato dall'art. 1324 c.c., in base al quale le norme che regolano i contratti si applicano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali a contenuto patrimoniale, si ritiene che le norme dettate per l'interpretazione dei contratti si possano

(22) Sull'argomento cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1992, 781 ss.; CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 233; SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, 525.

(23) Cass. 7 giugno 1966, n. 1495, in *Giust. civ.*, 1966, 2220.

(24) La giurisprudenza tende a non considerare il contratto con causa esterna e inserisce la fattispecie nello schema del contratto con obbligazioni del solo proponente (art. 1333 c.c.), qualificandolo come proposta di contratto unilaterale gratuito e atipico, con la conseguenza che il contratto è unilaterale e il destinatario può rifiutare la proposta nel termine indicato dalla natura dell'affare o dagli usi; in mancanza di rifiuto il contratto è concluso (Cass. 21 dicembre 1997, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1988, 1237; Cass. 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Riv. not.*, 1991, 1412). Per una critica a questa ricostruzione cfr. GAZZONI, *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, in *Riv. not.*, 1991, 1414 ss.

(25) Cfr. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, 38, nota 103.

applicare, nei limiti della compatibilità, anche al testamento (26), con la particolarità che **l'indagine è diretta alla ricerca non già della "comune intenzione delle parti" ma della reale volontà del testatore** (27) e che **nel testamento non esiste un affidamento o una buona fede della controparte da tutelare** poiché il testatore è assolutamente libero nell'esprimere le sue ultime volontà e il testamento non attribuisce alcuna aspettativa giuridicamente tutelata ai beneficiari *ivi* indicati.

Che sia ammessa un'attività di interpretazione della volontà del testatore si ricava testualmente dagli articoli 588, comma 2 e 625 e 733 del codice civile: la prima norma consente di qualificare, in via interpretativa, come istituzione di erede, l'attribuzione di singoli beni "quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio"; la seconda norma consente di rimediare ad una erronea indicazione dell'erede, del legatario o della cosa che forma oggetto della disposizione quando "dal contesto del testamento o altrimenti risulta in modo non equivoco" la effettiva volontà del testatore; la terza norma stabilisce che la divisione proposta da persona designata dal testatore non vincola gli eredi se l'autorità giudiziaria, su istanza di taluno di essi, la riconosce contraria alla volontà del testatore. Si noti che l'art. 625, comma 2 consente di fare riferimento, per l'indagine della volontà del testatore, non solo al contesto del testamento ma anche ad elementi estranei allo stesso.

Secondo una massima assolutamente consolidata della Cassazione, «*L'interpretazione del testamento, cui in linea di principio sono applicabili le regole di ermeneutica dettate dal codice in tema di contratti, con la sola eccezione di quelle incompatibili con la natura di atto unilaterale non recettizio del negozio mortis causa è caratterizzata rispetto a quella contrattuale da una più penetrante ricerca, al di là della dichiarazione, della volontà del testatore, la quale, alla stregua dell'art. 1362 c.c., va individuata con riferimento ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria, sulla base dell'esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione, e, solo in via sussidiaria, ove dal testo dell'atto non emerga con certezza l'effettiva intenzione del de cuius e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, ma pur sempre riferibili al testatore, quali ad esempio la personalità dello stesso, la sua mentalità, cultura, condizione sociale, ambiente di vita ecc.*» (28).

Tra le disposizioni menzionate dagli articoli 1362 e ss. c.c. si ritiene applicabile al testamento anche l'art. 1367 che pone **la regola di interpretazione oggettiva di conservazione del contratto**, secondo cui, nel dubbio, il contratto o le singole clausole devono

(26) GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa (Diritto civile)*, in *Noviss. digest. it.*, VIII, Torino, 1962, 908; PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, in *Foro pad.*, 1970, I, 552 ss.; BRANCA, *Dei testamenti ordinari. Artt. 601-608*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1986, 32 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Rescigno, VI, Successioni, 2, Torino, 1997, 86 ss.; CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, diretto da BONILINI, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 1499; BONAMINI, *Volontà del testatore e principi di interpretazione del testamento*, in *Fam. dir.*, 2014, 1087; MUSOLINO, *L'interpretazione del testamento fra regole generali e criteri peculiari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

(27) AZZARITI, MARTINES e AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, 409; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 169 ss.; TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione degli atti di ultima volontà*, in *Studi in onore di F. Carnelutti*, III, Padova, 1950, 689.

(28) Cass. 24 agosto 1980, n. 8668; in senso conforme, Cass. 28 dicembre 1993, n. 12861; Cass. 17 aprile 2001, n. 5604; Cass. 22 luglio 2004, n. 13785; Cass. 7 maggio 2018, n. 10882.

CASSAZIONE

essere interpretate nel senso in cui possono avere qualche effetto anziché in quello secondo cui non ne avrebbero alcuno, pur sempre nel rispetto della volontà manifestata dal testatore (29).

Si ritiene che l'esigenza della scrupolosa osservanza della volontà testamentaria possa, talora, condurre ad **attribuire ad espressioni adoperate dal testatore un significato diverso da quello letterale che le stesse posseggono nel linguaggio comune** (30). Infatti, il significato da attribuire alle parole usate dal testatore non è necessariamente quello comune ma «è quello desunto dal modo di esprimersi proprio del dichiarante o dalle sue convinzioni o dai suoi affetti o magari dai suoi pregiudizi, e cioè da tutti quegli elementi che servono a determinare l'esatta volontà da lui manifestata in un atto che poteva compiere o non a suo libito e nei limiti da lui voluti, senza alcun riguardo alle aspettative o alle idee o alle illusioni altrui» (31).

Una recente sentenza della Cassazione (32) ha ritenuto corretta l'interpretazione di un legato avente ad oggetto “tutti i soldi in mio possesso” — tenuto conto del grado di cultura del testatore e della sua personalità — come idonea a designare non solo il denaro contante comunque giacente sui conti correnti ma tutto ciò che, pur essendo investito in altre forme, potesse essere facilmente convertito in denaro mediante semplici operazioni contabili, comprese le azioni, obbligazioni ed i titoli aventi una funzione chiaramente di investimento e connotati dalla possibilità di una sollecita ed agevole conversione del loro valore di mercato in denaro.

Il Tribunale di Rimini, con sentenza del 4 ottobre 2022 (33), ha ritenuto meritevole di esecuzione un testamento pubblico nel quale il testatore, non avendo legittimari, dichiarò di attribuire, a titolo di legato, in parti uguali, in favore dell'istituto oncologico Alfa, con sede nella città di Alfa e in favore del Comune di Beta, tutte le somme di denaro e i titoli depositati presso la banca Gamma, con l'onere di destinare quanto ricevuto, al netto delle spese sostenute, da parte del primo beneficiario, a ricerche scientifiche nel campo oncologico, e, da parte del secondo, agli scopi perseguiti dalla fondazione Delta, con particolare riguardo a un'erigenda struttura per anziani e soggetti non autosufficienti. Il fratello del *de cuius* impugnava il testamento dinanzi all'autorità giudiziaria domandando che fosse dichiarata la nullità della disposizione testamentaria in favore dell'istituto oncologico Alfa, con sede nella città di Alfa, a seguito dell'accertata inesistenza del beneficiario, e, dall'altro lato, che fosse disposta la risoluzione del lascito in favore del Comune di Beta, previo accertamento della sopravvenuta impossibilità di adempimento del *modus*, gravante sullo stesso Comune, a causa dell'intervenuta estinzione, nel periodo intercorrente tra la confezione del testamento e l'apertura della successione, della fondazione Delta. Il Tribunale di Rimini, pur avendo constatato l'inesistenza dell'istituto oncologico Alfa, ha stabilito che il testatore ha inteso beneficiare, in realtà, l'istituto oncologico Epsilon, vale a dire un'associazione impegnata, da lunga data, nel territorio intorno alla città Alfa, in attività dirette alla prevenzione e alla cura dei tumori, in virtù

322

(29) Cass. 21 gennaio 1985, n. 207, in *Riv. not.*, 1985, 487; Cass. 28 agosto 1986, n. 5278; in dottrina, BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2022, 288; GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa*, cit., 908 ss.

(30) Cass. 20 dicembre 2011, n. 27773.

(31) STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 239.

(32) Cass. 22 dicembre 2023, n. 35807.

(33) Per un commento alla sentenza si veda BOSELLI, *Sulla designazione imprecisa o incompleta del legatario*, in *Fam. dir.*, 2023, 2, 150.

dell'esame globale della scheda testamentaria dalla quale emerge, chiaramente, l'effettiva intenzione del testatore di destinare una parte delle somme di danaro, e dei titoli depositati presso la Banca Gamma alla ricerca scientifica in campo oncologico. Inoltre, il Tribunale ha rigettato la domanda di risoluzione del lascito in favore del Comune di Beta, rilevando che la sopravvenuta estinzione della fondazione Delta non precludesse al Comune l'individuazione e il perseguimento delle finalità indicate dal testatore, facilmente identificabili attraverso le previsioni dello statuto della fondazione estinta, e non rendesse, quindi, impossibile l'adempimento del *modus*.

7. *Osservazioni conclusive.* — Bisogna premettere che, in qualche modo, la soluzione della controversia è stata indirizzata dalla circostanza, non secondaria, che la domanda giudiziale non è stata proposta da chi avrebbe beneficiato del trasferimento della casa di proprietà del beneficiario del legato, bensì dalla pretesa erede della sorella del testatore che intendeva far valere la nullità del testamento per divenire proprietaria dell'immobile oggetto della disposizione testamentaria.

Inoltre, la Corte di Cassazione, pur avendo segnalato una possibile diversa interpretazione della disposizione testamentaria, come onere o sublegato di cosa altrui, e l'individuazione di un diverso risultato finale auspicato dal *de cuius* sul piano della composizione degli interessi, è stata vincolata dall'interpretazione della scheda testamentaria offerta dai giudici di merito.

Ciò premesso, non si può fare a meno di rilevare che la volontà del testatore andava in tutt'altra direzione rispetto a come è stata interpretata nelle sentenze e, applicando il principio di conservazione del contratto di cui all'art. 1367 c.c., poteva essere interpretata diversamente. Il testatore, sacerdote, aveva certamente un buon grado culturale ma non aveva alcuna preparazione giuridica, ed ha manifestato, in maniera atecnica e tipica del linguaggio comune (34): *i*) la volontà di lasciare un immobile ad un cugino, con l'usufrutto a favore della sorella che viveva con il sacerdote; *ii*) la volontà che il cugino che riceveva quell'immobile trasferisse un immobile di sua proprietà ad un altro comune cugino oppure a suo figlio, a scelta del beneficiario. Il testatore ha ulteriormente chiarito che, avendo previsto l'usufrutto sull'immobile a favore della sorella, l'adempimento dell'obbligo di trasferimento, da parte del beneficiario, doveva avvenire entro un anno dalla morte del testatore e della sorella.

Se questa era la chiara volontà del testatore, la disposizione testamentaria poteva essere interpretata come sublegato obbligatorio a carico del legatario e il termine "donare" poteva essere interpretato come un trasferimento oneroso con causa esterna, il c.d. pagamento traslativo, in esecuzione dell'obbligazione gravante sul legatario di trasferire l'immobile al terzo indicato dal testatore. La scelta concessa al sublegatario di beneficiare del trasferimento lo stesso sublegatario oppure il figlio poteva essere interpretata come legato in favore di persona da scegliersi da un terzo tra più persone

(34) Secondo BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 288 al giudice è consentito attribuire alle parole impiegate un significato differente da quello tecnico e letterale, ove risulti evidente, nella valutazione complessiva dell'atto, che siano state adoperate in senso diverso e si prestino a esprimere, in modo più adeguato e coerente, la reale intenzione del testatore; secondo BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, Cedam, 1994, 929 in materia testamentaria è ammessa, anzi comandata, la ricerca della volontà profonda del testatore, in tutte le sue implicazioni, prescindendo dal linguaggio dell'ambiente sociale.

CASSAZIONE

determinate dal testatore (art. 631, comma 2, c.c.), che costituisce un caso di eccezionale validità di una disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio di un terzo (35).

Invece l'interpretazione della scheda testamentaria si è fermata alla lettera della disposizione testamentaria, individuando un preliminare di donazione inesistente ed una coartazione della volontà del beneficiario, che, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, sarebbe stato obbligato a donare, quando in realtà il beneficiario era libero di rinunciare al legato se non voleva adempiere al sublegato obbligatorio; in tal modo è mancata l'interpretazione dell'effettiva volontà del testatore, con l'attenuante, come detto, che nella controversia non era presente l'unica parte che aveva interesse all'adempimento del sublegato obbligatorio disposto dal testatore. Inoltre, la giurisprudenza conferma la sua scarsa attenzione verso l'istituto del trasferimento immobiliare con causa esterna o pagamento traslativo (36) che, invece, sta assumendo un ruolo importante nelle sistemazioni patrimoniali familiari (37).

ALESSANDRO TORRONI

(35) Si ritiene che la figura in esame rientri nella c.d. *relatio* sostanziale, normalmente vietata dal nostro ordinamento positivo, la quale ricorre, tra l'altro, quando il testatore si affida, per la determinazione del soggetto o dell'oggetto, ad una volontà esterna. Il mezzo tecnico che conferisce al terzo il potere di determinazione è un negozio autorizzativo; nella fattispecie vi è la combinazione di due negozi unilaterali: il negozio che attribuisce i beni e il negozio che attribuisce al terzo l'incarico della scelta (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 768 s.).

(36) Cfr. GAZZONI, *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, cit.

(37) Sono frequenti i casi in cui, nell'ambito dell'accordo di divorzio, il coniuge economicamente più avvantaggiato estingue il suo debito di mantenimento verso l'altro coniuge con il trasferimento *una tantum* di un immobile al coniuge con minor reddito, in esecuzione dell'obbligazione assunta con l'accordo di divorzio. Altro istituto nel quale il trasferimento con causa esterna ha una rilevante applicazione è il *trust* in cui questa figura si utilizza sia nel caso di trasferimento della proprietà fiduciaria da un precedente *trustee* a quello successivo sia nel caso di trasferimento della proprietà dei beni costituiti in *trust* dal *trustee* ai beneficiari finali.