

Introduzione

Il presente studio si ripromette di indagare – partendo da una concisa analisi storica, orientata ad illustrare le vicissitudini evolutive del fenomeno successorio e dei principi che ne costituiscono le fondamenta – le conseguenze che la morte di una delle parti può avere sul vincolo contrattuale, al fine di appurare se la regola generale sia quella della trasmissibilità agli eredi dei rapporti giuridici patrimoniali facenti capo al *de cuius*, o se, al contrario, la morte sia da qualificare come causa di cessazione del rapporto contrattuale.

Nonostante l'assenza di una puntuale disposizione precettiva concernente i rapporti contrattuali, può ritenersi implicitamente acquisita nel sistema la regola in virtù della quale le posizioni contrattuali si trasmettono in capo agli eredi. Tuttavia, si avrà modo di osservare come il novero di deroghe legali al regime ordinario di prosecuzione del rapporto risulti decisamente ampio e variegato; tra l'altro, sono molteplici le fattispecie contrattuali per le quali il legislatore ha optato, talora, nel senso dell'intrasmissibilità del vincolo per morte di una delle parti; talaltra, nel senso della continuazione del rapporto, ma con soggetti terzi, diversi dagli eredi.

A fronte dell'ampio ventaglio di soluzioni positivizzate o presupposte dall'ordinamento nel senso della trasmissibilità ovvero

dell'intrasmissibilità dei rapporti contrattuali in caso di morte di una o di entrambe le parti, lo studio indaga, poi, se, ed entro quali limiti, sia dato all'autonomia privata incidere sul regime legale di volta in volta vigente. In altri termini, occorrerà analizzare il perimetro di discrezionalità riconosciuto alle parti del contratto, funzionale alla determinazione di una significativa deviazione rispetto al principio di trasmissibilità/intrasmissibilità in capo agli eredi; esse potranno agire prevedendo pattiziamente lo scioglimento di un rapporto destinato per legge a proseguire alla morte di una delle parti, o la continuazione di un vincolo destinato per legge a sciogliersi (così dette, deroghe convenzionali); oppure, disponendo per testamento un legato di specie avente ad oggetto un bene determinato o, in alternativa, un legato di posizione contrattuale (così dette, deroghe testamentarie).

Da ultimo, si avrà modo di rendere visibili le eterogenee modalità con cui si atteggia il principio generale di trasmissibilità agli eredi dei contratti già facenti capo al *de cuius*, se la vicenda successoria interviene quando il procedimento di formazione della fattispecie negoziale è ancora incompleto.

A corredo della presente indagine, soprattutto al fine di attenuarne l'inevitabile astrattezza descrittiva, è un costante – seppure succinto – richiamo alle fattispecie contrattuali più comuni, dalle

quali si potrà avere riscontro delle suddette sfaccettature, che connotano il vigente regime successorio.

In breve, l'obiettivo di tale studio, è allora quello di acquisire conoscenza della multiforme interazione fra vicenda successoria e contratto, cioè comprendere quale sia il differente destino riservato ai rapporti negoziali (già conclusi o ancora in via di formazione), e alle relative posizioni contrattuali, al sopraggiungere dell'evento morte di una delle parti contrattualmente vincolate.

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI GENERALI

§ 1.1 - Introduzione

Preliminare ad ogni considerazione, diretta alla comprensione del destino riservato ai rapporti contrattuali, in conseguenza della morte di una delle parti dell'accordo (art. 1321 cod. civ.), è la necessità di mettere in luce e, dunque, qualificare, taluni istituti giuridici, che ricorrono nel sistema successorio.

D'altronde, quale artigiano, scultore o artista si accingerebbe a plasmare un'opera senza conoscere a fondo gli arnesi del proprio mestiere?

È, dunque, questo il propedeutico ostacolo che occorre affrontare, sicché tale primo traguardo definitivo possa fungere da chiave di sol del presente lavoro.

§ 1.2 - Rapporti (e posizioni) contrattuali

Anzitutto, sono centrali il concetto di rapporto contrattuale, nonché quello, correlativo, di posizione contrattuale di cui ciascuno dei contraenti diviene titolare.

Il primo termine viene sovente utilizzato quale sinonimo di contratto; ciò non è affatto errato, laddove si consideri il contratto

come rapporto, e non come atto¹. È risaputo, peraltro, che la locuzione contratto viene impiegata dal Codice, tra i distinti significati, proprio come fascio di rapporti che scaturisce dall'accordo². Sorge, allora, spontaneo il quesito circa il significato attribuibile al rapporto (contrattuale). Si può agevolmente pervenire ad una soluzione solo analizzando, *in primis*, il profilo del contratto come atto: esso è fonte di obbligazioni e, reciprocamente, di diritti per le parti. Ma è, soprattutto, alla sua nozione legislativa *ex art. 1321 cod. civ.* cui bisogna porre particolare attenzione, se si vuole disvelare l'essenza del suo essere inteso (anche) come rapporto, mettendo altresì in luce il suo duplice aspetto soggettivo e oggettivo: esso è l'atto giuridico risultante dall'accordo di due o più parti, diretto a costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico di natura patrimoniale. Pertanto, sotto il primo aspetto, il contratto si presenta come accordo, vale a dire come atto decisionale dei contraenti in ordine alla loro sfera giuridica soggettiva; nel suo secondo aspetto, invece, esso si presenta come autoregolamento di rapporti giuridici patrimoniali³, vale a dire espressione dell'autonomia negoziale, intesa quale libertà dei privati, salvi i limiti previsti dalla legge, di dare autonoma

¹ F. GALGANO, *Il contratto*, Padova, 2011, ed. II, p. 211.

² F. CRISCUOLO, *Commento all'art. 1321*, in *Codice dei contratti commentato*, a cura di G. Alpa e V. Mariconda, Milano, 2017, p. 5.

³ F. CRISCUOLO, *op. ult. cit.*, p. 6.

sistemazione ai propri interessi (anche non patrimoniali), attraverso l'esecuzione delle prestazioni, necessariamente suscettibili di valutazione economica (art.1174 cod. civ.), cui esse si sono obbligate.

Premesse, queste, dalle quali si rinviene come il “prodotto” del contratto altro non sia se non una *species* di rapporto giuridico, e in particolare quel rapporto giuridicamente rilevante, che scaturisce dalla normale convivenza umana, la cui finalità è quella di comporre esigenze diverse o contrapposte, essenzialmente di natura economica⁴. È vero, poi, che il rapporto giuridico si definisce come relazione tra due (o più) soggetti regolata dal diritto, in forza della quale si crea un “dialogo vincolante” tra colui cui l'ordinamento attribuisce un potere (soggetto attivo) e colui a carico del quale è posto il corrispettivo dovere (soggetto passivo). Potere e dovere che, rispettivamente, si definiscono in termini di diritto soggettivo, cioè potere di agire e di pretendere un comportamento altrui per l'appagamento e la tutela di un proprio interesse riconosciuto dall'ordinamento; e di obbligo, cioè necessità di tenere un certo comportamento non lesivo e, anzi, soddisfattivo, dell'altrui interesse protetto⁵.

Quanto descritto risulta, ora, un fondamentale strumento per la soluzione al suindicato quesito: rapporto contrattuale è

⁴ F. ALCARO, *Diritto privato*, Padova, 2017, p. 294.

⁵ F. ALCARO, *op. ult. cit.*, pp. 49-50.

quell'insieme di diritti e obbligazioni reciproche che discendono dal contratto⁶; o meglio: quel complesso delle vicende di diritti ed obblighi dipendenti dalla conclusione del contratto. Contratto che, come già indirettamente rilevato, e come confermato dall'art. 1173 cod. civ.⁷, è fonte di obbligazioni; cioè generatore di vincoli obbligatori. In altri termini, lo schema relazionale economico-giuridico che si instaura tra i contraenti è un rapporto obbligatorio bilaterale⁸, cioè quel vincolo specifico costituito dalle speculari situazioni soggettive di debito e di credito. La miglior interpretazione dottrinale⁹ individua, infatti, l'obbligazione come il rapporto giuridico che obbliga un soggetto (debitore) a dare, fare o non fare qualcosa (prestazione) economicamente valutabile per soddisfare un interesse anche non patrimoniale di un altro soggetto (creditore), il quale lo può pretendere. Si evince chiaramente come il creditore, allo scopo di conseguire l'utilità in cui consiste la situazione giuridica soggettiva corrispondente al proprio diritto (c.d. pretesa creditoria), necessita

⁶ F. GALGANO, *op. cit.*, p. 211.

⁷ Secondo cui «[l]e obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico».

⁸ U. MAJELLO, *Rapporti e fatti giuridici. Le situazioni giuridiche soggettive*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino, 2013, ed. XX, p. 71.

⁹ F. GALGANO, *op. cit.*, p. 63; B. INZITARI, *Le obbligazioni: fonti e disciplina generale*, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino, 2013, ed. XX, p. 437; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, ed. XX, p. 363 ss.

dell'indispensabile cooperazione del debitore¹⁰, nei termini di adempimento del debito, che si realizza mediante l'esecuzione della prestazione dovuta: nesso intersoggettivo, questo, che determina la relatività del rapporto in esame.

Da una qualunque analisi, seppur superficiale, non è difficile rilevare come questo tipo di rapporto obbligatorio colora il contenuto specifico di ogni figura contrattuale¹¹: tanto i contratti con effetti obbligatori – esclusivamente fonte di obbligazioni per le parti –, quanto quelli con effetti reali – anche, ma non solo, fonte di obbligazioni¹². Nello specifico, poi, è altresì opportuno osservare che, tra questa ampia varietà di contratti, il presente studio mira principalmente, seppur non esclusivamente, ad indagare quelli che la dottrina suol definire contratti sinallagmatici o a prestazioni corrispettive. Si tratta di quei tipi contrattuali in cui le attribuzioni patrimoniali rispettivamente a carico e a vantaggio di ciascun contraente sono legate da un nesso di reciprocità (o sinallagma: dal greco “scambio vicendevole¹³”), tale per cui esse hanno una medesima sorte: sul piano genetico, nel senso che se è illecita o fin dall'origine impossibile la prestazione a carico di una parte, l'intero contratto ne risulta

¹⁰ D. MINUSSI, *Il rapporto obbligatorio (nozione)*, 2010.

¹¹ P. ZATI - V. COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 2017, p. 303.

¹² F. GALGANO, *op. cit.*, p. 231.

¹³ A. LA TORRE, *Diritto civile e codificazione: il rapporto obbligatorio*, Milano, 2006, p. 168, nota 374.

invalidato; sul piano funzionale, nel senso che se non viene adempiuta o diventa impossibile o eccessivamente onerosa una prestazione, neppure la controprestazione sarà più dovuta¹⁴. In altre parole, si tratta di contratti aventi quale schema causale due prestazioni legate tra loro da un nesso di corrispettività o interdipendenza, per cui ciascun contraente sopporta una porzione di sacrificio per realizzare il fine dell'altro; detto altrimenti: ciascuna delle parti assume l'obbligazione di eseguire una prestazione per avere in cambio la prestazione cui si è obbligata l'altra parte¹⁵. In conclusione, nessun contraente è tenuto alla propria prestazione, se non è eseguita anche la prestazione dell'altro (c.d. controprestazione).

È evidente, poi, che, nel momento in cui si voglia focalizzare l'attenzione sugli accadimenti posteriori all'eventuale morte sopravvenuta di uno dei centri di interesse, parte dello scambio contrattuale in esame¹⁶ – beninteso, già perfezionato al momento della morte –, quando non si ravvisa ancora un mutuo ed esatto adempimento¹⁷ delle reciproche prestazioni, occorre esprimersi in termini di contratto

¹⁴ R. DI CRISTO, *Glossario*, in *Contratti, atti e clausole*, a cura di A. Mora, Milano, 2015, p. 254; A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *op. cit.*, pp. 487-488.

¹⁵ F. GALGANO, *op. cit.*, p. 509; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, ed. II, p. 417 ss.

¹⁶ V., *supra*, Cap. I.

¹⁷ Cfr. art. 1218 cod. civ.: «[i]l debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta [...]»; B. INZITARI, *op. cit.*, p. 450.

“pendente”¹⁸ o, meglio, in corso di esecuzione. Ciò a significare che, una o entrambe le parti, alla morte di una di esse, non hanno ancora adempiuto alle obbligazioni cui si sono in precedenza vincolate con forza di legge (art. 1372, primo comma, cod. civ.).

Potrebbe accadere, invece, che la morte colpisca uno di contraenti nel corso del procedimento di formazione della fattispecie negoziale; cioè, sopraggiunge la morte di una delle parti, prima che il contratto sia concluso. In tal caso, si parlerà di contratto in corso di formazione¹⁹: figura, questa, sulla quale è altrettanto opportuno porre la dovuta attenzione, valutando, caso per caso, l’incidenza sul rapporto della morte del *de cuius*.

Ebbene, solo ora, in conclusione a questa analisi logico-razionale terminologica, con un certo margine di tranquillità, si è in grado di approdare ad una compiuta, seppur sintetica, indagine definitoria delle così dette posizioni contrattuali. Esse possono essere qualificate come le rispettive e speculari situazioni giuridiche soggettive

¹⁸ Con la precisazione che, secondo una terminologia sovente utilizzata in ambiente fallimentare, si definisce pendente quel contratto ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti alla data di apertura del fallimento: v. art. 72, primo comma, l. fall.

¹⁹ V., *infra*, Cap. V. Cfr. anche F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2014, p. 817; G. DI GIOVINE, *Presupposti e requisiti della successione. Patrimonio*, in *Successioni e donazioni*, diretto da G. Iaccarino, t. I, Torino, 2017, p. 137; A. MUSTO, *La circolazione mortis causa dei “rapporti giuridici in via di formazione” e dei “rapporti preliminari a parziale indeterminatezza soggettiva”*, Studio n. 416-2012/C del Consiglio Nazionale del Notariato, p. 9 ss.

attive e passive, delle quali ciascuno dei contraenti è divenuto titolare in conseguenza della conclusione del contratto, fonte del rapporto obbligatorio. Sommariamente, e in altri termini, ciascuna delle suddette posizioni, concepite dal rapporto contrattuale precostituito, può essere inquadrata come la sintesi di crediti e debiti, diritti e obblighi, poteri e doveri, pretese e sacrifici, aspettative e astensioni vantati e, rispettivamente, gravanti su ognuno dei contraenti. Vale a dire, complesso di situazioni che, contemporaneamente, esprimono: una posizione di vantaggio, perché consentono al suo titolare di realizzare liberamente per sé o per gli altri un particolare interesse; e, stante la già menzionata reciprocità contrattuale, una posizione di svantaggio, perché limitano la libertà di chi ne risulta titolare mediante l'imposizione di un comportamento o di uno stato di attesa per la realizzazione di un altrui interesse²⁰.

§ 1.3 - Il concetto di successione *mortis causa*

Altro concetto di cui, ai fini del presente lavoro, è propedeutico chiarire il significato, è quello di successione; e da qui, quello di successione a causa di morte, con le sue varie possibili declinazioni.

²⁰ U. MAJELLO, *op. cit.*, p. 66.

Ripercorrendo quanto appena detto, delle situazioni soggettive, quindi delle singole posizioni contrattuali di cui ciascuna delle parti è titolare e dunque del rapporto contrattuale globalmente considerato, è possibile tracciare la vicenda dinamica della loro genesi, del loro trasferimento (o successione) e della loro estinzione in ragione di fatti o atti che possono determinarla²¹. Con specifico riferimento alla vicenda traslativa, si può asserire come essa consista in un fenomeno di successione nel diritto, subentrando un nuovo soggetto nel rapporto giuridico considerato; vale a dire, sostituzione di un soggetto ad un altro nella titolarità di diritti e obblighi²², che non si estinguono, ma mutano semplicemente la loro destinazione soggettiva. Già si comprende, allora, l'etimologia del termine in esame: successione intesa come succedere ad altri, cioè il subentrare, il prendere il posto di un soggetto (successore o avente causa) ad un altro (autore o dante causa) in un dato rapporto, che permane invariato nel suo profilo oggettivo, determinando altresì la continuazione nel soggetto subentrante nella posizione dell'originario titolare²³. La successione, dunque, non è già una vicenda estintiva di posizioni soggettive (e, limitatamente all'oggetto dello studio, della posizione di

²¹ F. ALCARO, *op. cit.*, pp. 51-52.

²² V., *infra*, § 1.4, in relazione alla trasmissibilità *mortis causa* dei contratti in corso di esecuzione e delle relative posizioni contrattuali.

²³ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2014, ed. VII, p. 3.

parte contrattuale), bensì solo modificativa del profilo soggettivo di un dato rapporto²⁴: il rapporto, in capo al successore, resta, nei suoi elementi oggettivi, esattamente com'era costituito in capo al predecessore²⁵. Significativamente diverso è, invece, il concetto di trasferimento, che può aversi solo nella posizione attiva; mentre, la successione permette il subentrare di un nuovo soggetto sia nel solo lato attivo del rapporto, sia nel lato attivo ed in quello passivo, sia nel solo lato passivo²⁶.

Nello specifico, poi, la successione viene distinta tradizionalmente in varie specie: successione tra vivi (*inter vivos*) o per causa di morte (*mortis causa*), e successione particolare (*in singular res*) o universale (*in universum ius* o *per universitatem*). Sommarariamente, si definisce tra vivi la successione che ha luogo indipendentemente dalla morte del soggetto, dal quale il rapporto è derivato; si definisce, all'opposto, a causa di morte quella che ha luogo allorché, morendo un soggetto, un altro gli subentra nel fascio di rapporti, del quale il primo era titolare²⁷. Si ha, poi, successione a titolo particolare ove un soggetto sottentri ad un altro solo in determinati diritti o rapporti

²⁴ G. BONILINI, *op. loc. ult. cit.*

²⁵ G. BONILINI, *Concetto, e fondamento, della successione mortis causa. La successione a causa di morte*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. I, Milano, 2009, p. 6.

²⁶ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. I, Milano, 2015, p. 6.

²⁷ G. BONILINI, *Concetto, e fondamento, della successione mortis causa*, cit., p. 6.

giuridici, generalmente attivi; si ha, invece, successione a titolo universale allorquando un soggetto subentri ad un altro in una pluralità unificata di rapporti giuridici patrimoniali attivi e passivi (totalità o quota ideale del patrimonio del dante causa)²⁸. Poiché tale ultima forma successoria risulta necessariamente connessa all'acquisto di qualità personale, l'ordinamento positivo la prevede espressamente solo nella successione *mortis causa*. In altri termini, la successione *inter vivos* non può che essere a titolo particolare; diversamente è a dirsi per quella *mortis causa*, che è, anzitutto, a titolo universale, ma può ben essere, anche, a titolo particolare²⁹.

Circoscrivendo la ricerca nozionistica alla sola successione a causa di morte, è possibile concludere in questi termini: essa, animata da un fatto naturale che estingue la persona fisica, consiste in una vicenda attributiva-traslativa per effetto della quale il patrimonio del *de cuius* viene offerto, globalmente o con riferimento a specifici beni e diritti, alle persone chiamate a subentrare nella sua titolarità³⁰. Semplificando, essa si identifica come successione nella titolarità di uno o più rapporti giuridici, che trova la sua causa nella morte di un soggetto. Si evince chiaramente come tale istituto sia strettamente

²⁸ G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 8.

²⁹ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 4.

³⁰ R. CALVO, *Manuale di diritto civile*, Padova, 2017, p. 166.

connesso al concetto di patrimonio (*rectius*: eredità o asse ereditario), quale insieme dei rapporti giuridici attivi e passivi³¹ di una persona, suscettibili di valutazione economica che, cadendo in successione, passano tutti o in parte in capo ad altri soggetti. Altrettanto evidente è la *ratio* sottesa all'istituto in esame, da rinvenire in particolari esigenze economico-sociali: si tratta della necessità che i rapporti giuridici facenti capo al defunto non si estinguano alla sua morte, altrimenti i suoi beni diverrebbero *res nullius*, le obbligazioni si estinguerebbero e il possesso cesserebbe permettendo, con grave turbamento dell'ordine sociale, ad ogni soggetto di usufruire dei vantaggi che derivano dalla relazione di fatto con le cose³².

Riprendendo un concetto di cui *supra*, la successione *mortis causa* può assumere una duplice sembianza: a titolo particolare³³, quando, indipendentemente dal fatto che derivi dalla legge o da testamento e in ogni caso dando luogo alla figura del legato

³¹ Cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 8059, in Banca dati Foro Italiano, secondo il quale: «non ogni acquisto subordinato alla morte rientra nella nozione di successione a causa di morte, in quanto esistono acquisti che dipendono dalla morte, ma che non derivano dal patrimonio del defunto (pensione, indennità *et similia*), i quali avvengono direttamente a favore dei superstiti *iure proprio* e non *iure successionis*».

³² G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 18; cfr. anche G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 31 ss., il quale individua nell'esigenza obbiettiva della continuazione della vita economica al di là della vicenda della morte della persona fisica, il fondamento della successione ereditaria.

³³ V., *infra*, § 4.3.

(rispettivamente *ex lege* o *ex testamento*³⁴), ha per conseguenza la trasmissione di un singolo e determinato diritto, o più diritti determinati comunque non da considerarsi come quota dell'intero asse³⁵; a titolo universale³⁶, viceversa, anche qui senza distinzione a seconda della fonte legale o volontaria, quando determina la trasmissione della generalità dei rapporti giuridici dell'ereditando all'erede. Le due forme presentano, oltre che una diversità concettuale, molteplici divergenze strutturali e disciplinari: se l'eredità abbraccia tutti i rapporti patrimoniali attivi e passivi del defunto, il legato, invece, riflette uno o più determinati rapporti patrimoniali, esclusivamente attivi; se l'istituzione di erede è un fenomeno necessario – nel senso che alla morte di ogni soggetto vi dovrà sempre essere un erede e questo sarà, in ultima istanza, lo Stato quale successore *ex lege* (art. 586, primo comma, cod. civ.) –, quella particolare, invece, è un fenomeno meramente eventuale ed accessorio, in quanto la sua mancanza lascia impregiudicato il fenomeno successorio *mortis causa* in

³⁴ Per approfondimenti, cfr. G. BONILINI, *Dei legati. Artt. 649-673*, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2006, ed. II, p. 17 ss.

³⁵ V., però, l'art. 588, secondo comma, cod. civ., in relazione all'*institutio ex re certa*; cfr. anche Cass. Civ., Sez. VI, 20 novembre 2017, n. 27413, in Banca dati Foro Italiano, secondo la quale: «l'assegnazione di beni determinati configura una successione a titolo universale (*institutio ex re certa*) qualora il testatore abbia inteso chiamare l'istituito nell'universalità dei beni o in una quota del patrimonio relitto, mentre deve interpretarsi come legato se egli abbia voluto attribuire singoli, individuati, beni».

³⁶ V., *infra*, § 4.4.

sé considerato; se la successione universale implica necessariamente accettazione (art. 459, primo comma, cod. civ.), quella particolare determina un acquisto *ipso iure*, salvo il diritto di rinunzia (art. 649, primo comma, cod. civ.); se il possesso continua nell'erede con effetto dall'apertura della successione (art. 1146, primo comma, cod. civ.), il legatario, invece, non subentra nel possesso del defunto, ma inizia un nuovo possesso (art. 1146, secondo comma, cod. civ.); se la prima non può aver luogo *ad tempus* (art. 637 cod. civ.³⁷), il diritto del legatario può ben essere temporalmente limitato (art. 640 cod. civ.); se l'erede risponde della globalità dei debiti ereditari – vale a dire *ultra vires hereditatis*, salvo accettazione beneficiata –, il legatario, diversamente, risponde del passivo ereditario nei limiti della cosa legata (artt. 671 e 756 cod. civ.), vale a dire *intra vires legati*.

Da queste premesse, da una superficiale lettura del disposto di cui all'art. 42, ultimo comma, Cost.³⁸, e come confermato espressamente dall'art. 457, primo comma, cod. civ.³⁹, si evince come la successione può essere, a seconda che trovi la sua fonte nella legge o nella volontà dell'ereditando, legittima o, rispettivamente,

³⁷ La disposizione richiamata plasma il principio espresso dal brocardo latino *semel heres semper heres* (una volta erede, sempre erede).

³⁸ Secondo cui «[l]a legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità».

³⁹ Secondo cui «[l]'eredità si devolve per legge o per testamento».

testamentaria⁴⁰. Ed è la seconda alla quale il nostro ordinamento giuridico attribuisce una posizione di sicura centralità (art. 457, secondo comma, cod. civ.), dato che la sorte del patrimonio ereditario è affidata, anzitutto, alla volontà del suo titolare, il quale, appunto, trova nella legge il riconoscimento pieno dell'ampia autonomia, seppur non illimitata (art. 457, ultimo comma, cod. civ.⁴¹), circa la disponibilità dei diritti che ne fanno parte⁴².

La successione legittima⁴³, intesa in senso stretto, si identifica come quella fattispecie successoria che trova titolo nella legge, la cui finalità è regolare la trasmissione dell'eredità in una triplice serie di ipotesi: in assenza di testamento; o, allorché l'ereditando, pur avendo redatto testamento, non abbia disposto dell'universalità del patrimonio ereditario; o, infine, pur in presenza di una successione totalmente testata, qualora essa non possa avere attuazione per una

⁴⁰ In realtà, cfr. M. DOSSETTI, *Principi generali. La successione legittima*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. III, Milano, 2009, p. 754, la quale afferma che: «la successione per causa di morte ha sempre la sua fonte nella legge, perché è dalla legge che ne sono previsti e regolati i presupposti e gli effetti. Dunque, il senso dell'alternativa posta dalla norma sta in ciò, che la delazione è detta testamentaria o legale, a seconda che, per indicarne i destinatari e il contenuto, la legge faccia riferimento a quanto è stato disposto dal defunto, oppure stabilisca essa stessa i criteri per la loro determinazione».

⁴¹ La norma pone in evidenza l'intangibilità della riserva, e altresì, seppur indirettamente, traccia i confini di operatività dell'autonomia privata, che può spaziare nei limiti della c.d. quota disponibile.

⁴² G. BONILINI, *Concetto, e fondamento, della successione mortis causa*, cit., p. 21.

⁴³ V., *infra*, § 3.2.

qualunque ragione⁴⁴ indicata dalla legge. In tal senso, essa è espressione di una necessità sociale⁴⁵: assicura che subentri, in ogni caso, nei rapporti giuridici del defunto, un successore. Essa assume, perciò, funzione suppletiva – anzi complementare – rispetto alla successione testamentaria, essendo ineludibilmente destinata ad intervenire laddove sia assente o incompleta la volontà dell’ereditando o essa sia incapace, per qualche suo vizio, di produrre effetti giuridici⁴⁶. Il suo fondamento, infine, è da rintracciare nell’opportunità di dare rilevanza al dato obbiettivo del vincolo di solidarietà familiare⁴⁷.

La successione testamentaria⁴⁸, all’opposto, si identifica come quella fattispecie successoria che trova titolo nella volontà del testatore; vale a dire, quel fenomeno successorio in cui l’individuazione del destinatario (o dei destinatari) della delazione, cioè del chiamato (o dei chiamati) all’eredità o al legato, viene effettuata sulla base del contenuto di un testamento, quale atto espressione della personale ed ultima volontà del *de cuius*, la quale trova attuazione *post mortem* per la realizzazione dei suoi molteplici interessi. Il suo fondamento, pertanto, è da rintracciare nell’esigenza del testatore di dare una

⁴⁴ Disposizioni *mortis causa* revocate, invalide, inefficaci o ruscate dal chiamato.

⁴⁵ A. MASI, Il regime delle successioni, in *Istituzioni di diritto privato*, a cura di M. Bessone, Torino, 2013, ed. XX, p. 279.

⁴⁶ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 153 ss. e 233 ss.

⁴⁷ A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 1278.

⁴⁸ V., *infra*, § 4.2.

destinazione al suo patrimonio residuo, per il tempo in cui avrà cessato di vivere (art. 587, primo comma, cod. civ.); di regolare, quindi, la successione *mortis causa* autonomamente.

Pur essendo il testamento, un negozio a causa di morte tipico, il suo contenuto può essere il più variegato; varietà, questa, che può manifestarsi non tanto e non soltanto con riguardo alle disposizioni patrimoniali o non patrimoniali, tipiche o atipiche, aventi funzione devolutiva, ma soprattutto perché la disposizione testamentaria è il luogo dell'autonomia privata, in cui il ventaglio delle ragioni individuali, che sorreggono le scelte compiute, è massimamente privilegiato⁴⁹ (seppur nei limiti della liceità e della meritevolezza).

§ 1.4 - Rapporti giuridici trasmissibili e intrasmissibili. La circolazione *mortis causa* dei rapporti contrattuali

Si è rilevato⁵⁰ come il naturale episodio estintivo di una persona fisica⁵¹ importi l'apertura della successione (c.d. ereditaria) e determini la cessazione della titolarità, in capo al *de cuius*, dei

⁴⁹ G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 755; V. BARBA, *Le disposizioni testamentarie*, in *Le disposizioni testamentarie*, diretto da G. Bonilini e coordinato da V. Barba, Torino, 2012, pp. 7-8.

⁵⁰ V., *supra*, § 1.3, con particolare riferimento alla successione *mortis causa*.

⁵¹ Alla morte l'ordinamento giuridico ricollega una pluralità di effetti: la perdita della capacità giuridica, l'estinzione di alcune posizioni giuridiche attive e passive facenti capo al *de cuius*, e la trasmissione ad eredi e legatari di diritti e obbligazioni.

rapporti patrimoniali attivi e passivi, che debbono trovare, in un successore (o più successori), il nuovo titolare. Si comprende, allora, l'urgenza di delineare la sorte di tali rapporti giuridici e, in particolare, quella dei rapporti contrattuali; vale a dire, il destino loro riservato dall'ordinamento giuridico in conseguenza della morte del precedente titolare⁵².

È di tutta evidenza, però, come, alla morte di una persona, solamente alcuni dei suoi diritti e talune obbligazioni sopravvivano e si trasmettano ai suoi successori⁵³: si tratta dei rapporti così detti trasmissibili, facenti capo al *de cuius* al momento della morte, compresi anche quelli di cui neppure il defunto conosceva l'esistenza o che addirittura sono sorti in un momento successivo a quello in cui il *de cuius* abbia, nel caso di istituzione *ex testamento*, redatto il proprio atto di ultima volontà. Altre situazioni attive e passive, tipicamente di natura personale, invece, si estinguono con la morte del titolare: si tratta di quei rapporti così detti intrasmissibili, che restano eccezionalmente esclusi dalla vicenda successoria, in quanto

⁵² P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, vol. I, Padova, 2010, ed. II, p. 3.

⁵³ Cfr. A. ALBANESE, *Commento all'art. 457*, in *Codice della famiglia*, a cura di M. Sesta, t. I, Milano, 2009, ed. II, p. 1852, il quale sostiene che «oggetto della delazione è il complesso dei rapporti giuridici trasmissibili di cui il defunto era titolare».

generalmente indissociabili dal loro titolare; vale a dire talmente inerenti al *dominus* che non possono sopravvivergli⁵⁴.

In linea generale non si ritengono trasmissibili i diritti e gli obblighi non patrimoniali, cioè quelli relativi agli stati familiari (*status* di coniuge, padre, figlio *etc.*); vale a dire, posizioni attive e passive strettamente legate alla specifica condizione che la persona occupa entro la famiglia, non trasmissibili a persona diversa dal suo originario titolare. Medesima sorte spetta ai diritti della personalità (diritto al nome, integrità personale, libertà, onore, riservatezza, *etc.*), in quanto anch'essi relativi a posizioni non patrimoniali e come tali indisponibili, non solo per atto tra vivi, ma anche *mortis causa*; si trasmettono, nondimeno, i diritti patrimoniali ad essi relativi (diritto al risarcimento del danno), sorti durante la vita del *de cuius*⁵⁵. Per contro, i diritti patrimoniali assoluti del defunto (proprietà, altri diritti reali di godimento e garanzie reali), e le correlative situazioni passive, si trasmettono ai suoi successori; eccezion fatta, pur avendo

⁵⁴ A. TORRENTE - P. SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 1241 ss.; A. LISERRE, *Commento all'art. 457*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni. Artt. 456-564*, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009, p. 24 ss.; R. CALVO, *op. cit.*, p. 166; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 32 ss.; G. DI GIOVINE, *op. cit.*, p. 135 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 12 ss.

⁵⁵ Gli eredi divengono titolari dei diritti patrimoniali derivanti dalla lesione di tali diritti della personalità. Ci si riferisce, come anticipato, ai soli diritti sorti in vita della persona; non anche ai diritti che sorgono a causa della sua morte, i quali, anziché trasmettersi *iure successionis*, vengono acquistati dai congiunti *iure proprio*.

contenuto patrimoniale, per quei diritti reali che, per loro natura, non possono durare oltre la vita del loro titolare (usufrutto, uso e abitazione⁵⁶). Regola generale vuole, poi, che si trasmettono ai successori i diritti patrimoniali relativi e le obbligazioni del defunto, ossia diritti di credito, diritti potestativi e debiti ereditari⁵⁷, esclusi, in ogni caso, quelli a carattere strettamente personale (credito alimentare, diritto alla rendita vitalizia, rapporti di diritto pubblico, *etc.*).

Simili considerazioni, rispetto alla trasmissibilità o all'intrasmissibilità dei rapporti giuridici attivi e passivi, possono essere avanzate anche con riferimento ai contratti in corso di esecuzione al momento della morte di una persona: si parla, a tal proposito, di subingresso nelle posizioni contrattuali; o meglio: di circolazione *mortis causa* dei rapporti contrattuali. Alcuni contratti, infatti, si sciolgono per la morte di uno dei contraenti; altri si trasmettono ai successori del contraente defunto⁵⁸.

Qui, peraltro, va ricordato come, di regola⁵⁹, non si ha estinzione: il successore del contraente defunto, infatti, subentra

⁵⁶ V. artt. 979, primo comma, 1021, 1022 e 1026 cod. civ.

⁵⁷ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, ed. II, pp. 9 ss. e 16 ss.

⁵⁸ S. PULIATTI, *De cuius hereditate agitur. Il regime romano delle successioni*, Torino, 2016, p. 25; G. BONILINI, *Introduzione. L'oggetto della successione*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. I, Milano, 2009, p. 301 ss.

⁵⁹ Cfr. F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Milano, 1990, p. 32, il quale osserva che la trasmissione dei rapporti contrattuali è

nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto. Si pensi, a titolo di esempio, al contratto di mutuo, di vendita, di locazione e di affitto. Da questi emerge come alla regola della successione nel contratto siano sottoposti anche i contratti c.d. *intuitus personae*⁶⁰, ossia quei rapporti giuridici per il cui perfezionamento sono state determinanti le caratteristiche soggettive (identità, qualità personali, attitudini e capacità tecnico-professionali) dell'altro contraente. Infatti, non necessariamente esiste un nesso tra incedibilità del contratto *inter vivos* e successione nel contratto *mortis causa*⁶¹: la trasmissione ereditaria si attua anche per i contratti incedibili; e *l'intuitus personae* opera solo quale giusta causa di recesso dell'altro contraente (es. appalto, comodato, *etc.*).

Alla regola della successione nei contratti del defunto, tuttavia, sono sottratti, a tutela della libertà del/dei successore/i, solo alcuni rapporti contrattuali. In primo luogo, i contratti che obbligavano il *de cuius* ad un *facere* strettamente personale che, in quanto tale, è inesigibile a carico degli eredi, per cui il contratto si scioglie con la morte del soggetto obbligato: si pensi al mandato (per morte del mandatario), al contratto di agenzia, a quello di lavoro subordinato o

«effetto connaturato al riconoscimento del fenomeno della successione per causa di morte».

⁶⁰ V., *infra*, § 3.3, spec. 3.3.1.

⁶¹ Cfr. F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., p. 814, nota 5.

d'opera professionale. Qui viene in considerazione la libertà dell'individuo di decidere, secondo la propria autonoma e consapevole scelta, a quali attività dedicarsi, senza subire alcuna predeterminazione altrui. Queste tipologie contrattuali, però, non si estinguono nel caso di morte dell'obbligato, se egli è un imprenditore non piccolo (art. 2083 cod. civ.): in tal caso, infatti, la prestazione dedotta in contratto non si configura quale prestazione personale dell'imprenditore, ma il prodotto dell'organizzazione (art. 2082 cod. civ.) da lui creata e destinata a proseguire oltre la morte del titolare; morte, dunque, che non si ripercuote sulla continuità dell'impresa⁶². In secondo luogo, poi, si configurano come intrasmissibili i contratti personali, cioè quelli che riflettono attitudini del tutto peculiari e proprie del contraente defunto, che i suoi successori sono liberi di non condividere: si pensi al mandato (per morte del mandante), alla partecipazione al contratto di associazione o quella ad una società di persone (non, invece, per la quota di partecipazione ad una s.p.a. o s.r.l.).

Inoltre, non si trasmettono agli eredi i contratti parasociali, in quanto, essendo anch'essi contratti personali, riflettono propensioni o strategie societarie caratteristiche del socio defunto.

⁶² F. GALGANO, *op. ult. cit.*, pp. 814-815; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, ed. XVI, p. 439.

In relazione ai summenzionati contratti intrasmissibili, si pone, poi, la questione, se sia valida la pattuizione diretta ad escludere la trasmissione di un dato rapporto contrattuale, nel caso di morte di uno o di entrambi i contraenti. La dottrina prevalente è propensa a riconoscere la validità di simili clausole di intrasmissibilità del contratto, in base alla considerazione che è consentito alle parti qualificare il rapporto contrattuale come basato sull'*intuitus personae*, e, quindi, destinato a sciogliersi nel caso del venir meno di una delle parti contraenti⁶³.

Si è, fin qui, fatto cenno alle sorti dei contratti in corso di esecuzione; può, però, accadere che la morte colpisca una delle parti nel corso della formazione del contratto, prima che questo sia concluso⁶⁴. In una simile ipotesi, è possibile, comunque, individuare un successore chiamato a subentrare in taluni di questi rapporti: così la proposta irrevocabile (art. 1329 cod. civ.), l'opzione (art. 1331 cod. civ.), la proposta o l'accettazione degli imprenditori non piccoli (art. 1330 cod. civ.), nonché il diritto o l'obbligo alla conclusione del contratto definitivo, e infine il diritto o l'obbligo discendenti da un patto di prelazione. Si evince, pertanto, come le posizioni giuridiche

⁶³ F.A. MONCALVO, *Le disposizioni aventi ad oggetto posizioni contrattuali*, in *Le disposizioni testamentarie*, diretto da G. Bonilini e coordinato da V. Barba, Torino, 2012, p. 279 ss.; v. anche, *infra*, § 3.3, spec. 3.3.1.

⁶⁴ V., *supra*, nota 19; cfr. anche A. ALBANESE, *op. cit.*, p. 1852.

dei rapporti in via di formazione siano perfettamente trasmissibili. Ciò, all'opposto, non si verifica in caso di proposta semplice, per la quale vige il regime di intrasmissibilità.

In conclusione⁶⁵, deve essere osservato come l'ordinamento giuridico esprima un certo *favor* per la continuità dei rapporti, reali e obbligatori, oltre la vita dell'originario titolare. Tale principio di trasmissibilità viene, spesso, tradotto nell'immagine del successore come continuatore della persona del defunto; come se fosse, in altri termini, prosecutore della sua sfera giuridica soggettiva, che non si estingue con la morte e sopravvive al suo titolare. Ciò accade al fine di tutelare, di volta in volta, l'interesse del successore ovvero quello della parte contrattuale non deceduta; e, in ogni caso, l'interesse generale all'esecuzione dei contratti in precedenza posti in essere, e all'esatto adempimento delle obbligazioni.

L'intrasferibilità dei rapporti contrattuali, dunque, rappresenta l'eccezione, che può trovare fonte nella legge o nella volontà umana⁶⁶.

⁶⁵ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, cit., pp. 817-818; G. BONILINI, *Introduzione. L'oggetto della successione*, cit., p. 303.

⁶⁶ G. BONILINI, *Concetto, e fondamento, della successione mortis causa*, cit., p. 6.