

DIRITTO DELLE SUCCESSIONI
E DELLA FAMIGLIA

VIII

3, 2022



Edizioni Scientifiche Italiane

Diritto delle successioni e della famiglia, pubblicazione quadrimestrale edita con la collaborazione scientifica di:

- Associazione Civilisti Italiani;
- Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Alicante;
- Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia;
- Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive dell'Università di Roma «La Sapienza»;
- Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi dell'Università del Sannio;
- Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto dell'Università di Padova;
- Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto dell'Università Statale di Milano;
- Dipartimento di Economia e Giurisprudenza dell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Bari «Aldo Moro»;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Parma;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino;
- Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche dell'Università della Calabria;
- Dipartimento di Scienze Economiche e Politiche dell'Università della Valle D'Aosta;
- Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento;
- Dipartimento di Scienze Giuridiche e dell'Impresa della LUM Libera Università Mediterranea *Giuseppe Degennaro*;
- Dipartimento di Scienze Politiche dell'Università della Campania *Luigi Vanvitelli*;
- Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche dell'Università degli Studi di Messina;
- Fondazione Emanuele Casale - Scuola del Notariato della Campania;
- Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino;
- Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile;
- Società Italiana per la Ricerca nel Diritto Comparato.

Errata corrige

Il saggio pubblicato nel fascicolo 1/2022 della Rivista, con il titolo “*Il maso chiuso tra tradizione e attualità. La Corte costituzionale interprete del mutamento sociale*”, è stato erroneamente attribuito a Gianni Baldini.

Autrice del contributo è Rebecca Baldini, Dottoranda di Ricerca in Diritto privato presso l'Università di Pisa.

Direzione

Giuseppe Amadio, Vincenzo Barba, Alberto Maria Benedetti, Giovanni Bonilini, Roberto Calvo, Ernesto Capobianco, Alessandro Ciatti Càimi, Nicola Cipriani, Giampaolo Frezza, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Massimo Paradiso, Giovanni Perlingieri, Giuseppe Recinto.

Comitato scientifico internazionale

Roy Alain, Santiago Álvarez González, Ursula Basset, Ana Cañizares Laso, Margarita Castilla Barea, José Ramon de Verda y Beamonte, Anatol Dutta, Antoine Eigenmann, Antonio Estella de Noriega, Augusto Ferrero Costa, María Paz García Rubio, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Freddy A. Hung Gil, Aida Kemelmajer de Carlucci, Peter Kindler, Simon Laimer, Claudia Lima Marques, Anne Marie Leroyer, Francesca Llodrà Grimalt, Mariel F. Molina de Juan, Bogdan Dumitru Moloman, Juan Antonio Moreno Martínez, Ioan Ilieș Neamț, Sandra Passinhas, André Pereira, Leonardo Pérez Gallardo, Juan Pablo Pérez Velazquez, Pedro Robles Latorre, Nelson Rosenvald, Maria Paz Sánchez Gonzáles, Robert H. Sitkoff, Jeffrey Talpis, Teodora Torres, Antoni Vaquer Aloy, Stephan Wolf, Lihong Zhang.

Comitato scientifico nazionale

Salvatore Aceto di Capriglia, Davide Achille, Antonio Albanese, Enrico Al Mureden, Marco Angelone, Gianni Ballarani, Elena Bellisario, Emanuele Bilotti, Andrea Bucelli, Ciro Caccavale, Francesca Carimini, Cristina Coppola, Alessandra Cordiano, Elisa de Belvis, Francesca Dell'Anna Misurale, Antonio De Mauro, Oliviero Diliberto, Andrea Di Porto, Amalia Diurni, Edoardo Ferrante, Gaetano Roberto Filograno, Pietro Franzina, Andrea Fusaro, Massimo Galletti, Marco Galli, Francesco Gerbo, Francesca Giardina, Federica Giardini, Antonio Gorgoni, Michele Graziadei, Mauro Grondona, Claudia Irti, Sara Landini, Francesco Macario, Renato Marini, Andrea Natale, Gianluca Navone, Andrea Nicolussi, Mauro Paladini, Fabrizio Panza, Francesco Paolo Patti, Raffaele Picaro, Gian Maria Piccinelli, Maria Porcelli, Massimo Proto, Vincenzo Putortí, Rolando Quadri, Adelaide Quaranta, Ilaria Riva, Giuseppe Werther Romagno, Filippo Romeo, Domenico Giovanni Ruggiero, Domenico Russo, Francesco Sangermano, Stefania Stefanelli, Laura Tafaro, Ignazio Tardia, Marco Tatarano, Maria Francesca Tommasini, Francesco Paolo Traisci, Antonio Tullio, Loredana Tullio, Alessia Valongo, Alberto Venturelli, Camillo Verde, Vincenzo Verdicchio, Fabrizio Volpe, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Virginia Zambrano.

Comitato editoriale

Emanuela Migliaccio (caporedattore), Marcello D'Ambrosio (responsabile della redazione), Erica Adamo, Giovanni Adezati, Alberto Azara, Luca Ballerini, Sonia Tullia Barbaro, Francesca Bartolini, Elena Belmonte, Giorgia Biferali, Francesco Bilotta, Barbara Borrillo, Matteo Ceolin, Letizia Coppo, Francesco Della Rocca, Stefano Deplano, Danila di Benedetto, Antonio di Fede, Ettore William Di Mauro, Giovanni Di Lorenzo, Daniela Di Ottavio, Maria Epifania, Dario Farace, Marco Farina, Maurizio Ferrari, Marco Foti, Matteo Maria Francisetti Brolin, Luca Ghidoni, Chiara Ghionni Crivelli Visconti, Pasquale Laghi, Carmine Lazzaro, Giovanni Liberati Buccianti, Giuseppe Liccardo, Emanuela Maio, Carmine Maiorano, Alberto Marchese, Isabella Martone, Francesco Meglio, Lalage Mormile, Antonio Musto, Antonio Nappi, Giorgia Anna Parini, Edoardo Pesce, Cristoforo Ricci, Marianna Rinaldo, Gabriele Salvi, Alessandro Semprini, Alberto Mattia Serafin, Tommaso Sica, Benedetta Sirgiovanni, Marco Tanzillo, Aurora Vesto, Anna Chiara Zanuzzi, Mariacristina Zarro, Irene Zecchino.

Osservatorio

Luca Bardaro, Emanuele Calò, Paolo De Martinis, Nicola Di Mauro, Paola D'Ovidio, Rosario Franco, Francesco Gerbo, Vincenzo Miri, Gabriele Perano, Gaetano Petrelli, Carmine Romano, Stefano Sajevo, Claudio Santamaria.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: A. ALAMANNI, dott. ricerca univ. Camerino; V. BARBA, ord. univ. Roma «La Sapienza»; B. BORRILLO, ric. univ. Bari «Aldo Moro»; R. CALVO, prof. ord. univ. Valle d'Aosta; G. CAZZETTA, ric. univ. Calabria «Magna Graecia»,

G. CERDEIRA BRAVO MANSILLA, cattedratico univ. de Sevilla; S. COSCARELLI, dottorando univ. Camerino; L. DANI, ass. ric. univ. Firenze; F. DELL'ANNA MISURALE, ass. univ. Salento; F. MAFFETTONI, dottoranda univ. Roma «La Sapienza»; E. MIGLIACCIO, ass. univ. Milano «Bicocca»; G. PERLINGIERI, ord. univ. Roma «La Sapienza»; M. PORCELLI, ass. univ. Cassino e Lazio meridionale; R. PULCINI, ass. ric. univ. Campania «Luigi Vanvitelli»; R. RUOPPO, ric. univ. Politecnica delle Marche; R. SENIGAGLIA, ord. univ. Venezia «Ca' Foscari»; A. SPATUZZI, prof. univ. «Telematica Pegaso».

Criteri di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

I contributi pubblicati sulla Rivista *Diritto delle successioni e della famiglia* sono tutti sottoposti a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato esterno di valutazione e/o ad altri *referee* esterni scelti tra studiosi (italiani e stranieri) affiliati ad Università ed enti o istituti di ricerca ovvero tra Alti Esperti provenienti da istituzioni di comprovata qualificazione e prestigio, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a séguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista. L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove integralmente o parzialmente, in altra rivista o in banche dati, senza il consenso scritto della Direzione e dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso. Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni* della Rivista.

Comitato esterno di valutazione

Roberto Amagliani, Franco Anelli, Luca Barchiesi, Giovanni Francesco Basini, Mirzia Bianca, Roberto Bocchini, Enrico Camilleri, Gabriele Carapezza Figlia, Roberto Carleo, Valeria Caredda, Achille Antonio Carrabba, Donato Carusi, Michela Cavallaro, Giovanna Chiappetta, Giovanni Chiodi, Cristiano Cicero, Vincenzo Cuffaro, Giovanni D'Amico, Enrico Damiani, Andrea D'Angelo, Maria Vita De Giorgi, Francesco Delfini, Stefano Delle Monache, Enrico del Prato, Francesco Di Ciommo, Maria Gigliola di Renzo Villata, Andrea Federico, Gilda Ferrando, Emanuela Giacobbe, Fulvio Gigliotti, Stefania Giova, Patrizia Giunti, Attilio Gorassini, Gioacchino La Rocca, Elena La Rosa, Raffaele Lenzi, Marcello Maggiolo, Manuela Mantovani, Antonio Masi, Marisaria Maugeri, Andrea Mora, Enrico Moscati, Mauro Orlandi, Rosanna Pane, Antonio Palazzo, Ferdinando Parente, Concetta Parrinello, Mauro Pennasilico, Dianora Poletti, Stefano Polidori, Francesco Prospero, Tommaso Vito Russo, Andrea Sassi, Roberto Senigaglia, Roberto Siclari, Pietro Sirena, Antonella Tartaglia Polcini, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Napoli al n. 2 del 10 febbraio 2015
Ditettore responsabile: Fabrizio VOLPE

INDICE

SAGGI

| | |
|--|------|
| AGNESE ALAMANNI, <i>“Potere regolativo” e “modifica” delle convenzioni matrimoniali (profili essenziali)</i> | 819 |
| VERONICA BONGIOVANNI, <i>L’esercizio mediato del diritto di rifiutare le cure vitali e la rappresentanza esclusiva dell’amministratore di sostegno</i> | 851 |
| BARBARA BORRILLO, <i>L’assegno divorzile e la convivenza more uxorio: l’evoluzione del rapporto e il ruolo centrale dell’interpretazione</i> | 889 |
| ROBERTO CALVO, <i>Il legato di numerario inesistente</i> | 917 |
| ACHILLE ANTONIO CARRABBA, <i>Rinuncia e donazioni indirette</i> | 929 |
| GABRIELLA CAZZETTA, <i>L’interesse del minore tra fisiologia e patologia dei rapporti familiari</i> | 953 |
| LEONARDO DANI, <i>Disposizioni mortis causa di carattere non patrimoniale: riflessioni in tema di destinazione del cadavere (l. 10/2020)</i> | 981 |
| EMANUELA MIGLIACCIO, <i>I patti successori c.dd. obbligatori e la ricerca del giusto rimedio</i> | 1009 |
| ROBERTO SENIGAGLIA, <i>Responsabilità genitoriale e responsabilità dei genitori nella complessità generata (anche) dalla vita sociale digitale</i> | 1031 |
| ANGELO SPATUZZI, <i>La sopravvenienza di figli nella revocazione delle volontà testamentarie</i> | 1057 |

DIALOGHI CON LA GIURISPRUDENZA

| | |
|---|------|
| FEDERICA MAFFETTONE, <i>Usucapione del coerede, mutamento del titolo del possesso e atti di tolleranza (Nota a Cass., 8 aprile 2021, n. 9359)</i> | 1078 |
| MARIA PORCELLI, <i>Assegno di divorzio e nuova convivenza: riflessioni a margine di una recente pronuncia delle Sezioni unite (Nota a Cass., Sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198)</i> | 1104 |
| RICCARDO PULCINI, <i>Il controverso rapporto tra rinuncia all’eredità e (mancata) redazione dell’inventario da parte del chiamato possessore (Nota a Cass., 11 maggio 2021, n. 12437)</i> | 1127 |

OSSERVATORIO

- FRANCESCA DELL'ANNA MISURALE, *La mediazione familiare che verrà* 1153
G. PERLINGIERI, *Presentazione della proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite. Spunti per una riflessione* 1171

ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- VINCENZO BARBA, *Familias reconstituidas, multiparentalidad y sucesiones: nuevos retos* 1179
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO MANSILLA, *Crisi familiare e animali domestici in Spagna* 1209
ROBERTO RUOPPO, *La funzione consultiva introdotta dal Protocollo 16 alla Cedu: riflessioni a margine della prima prassi applicativa* 1235

RECENSIONI E SEGNALAZIONI

- A.G. GRASSO, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status* [SALVATORE COSCARELLI] 1267

ROBERTO CALVO

IL LEGATO DI NUMERARIO INESISTENTE

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Il legato di cosa generica. – 3. L'inesistenza della cosa nell'asse. – 4. L'atto d'individuazione. – 5. Il concetto di genere. – 6. Obbligazione di dare e credito: differenze strutturali. – 7. Il denaro contante nella cornice dei diritti reali. – 8. Rilievi conclusivi.

1. Supponiamo che Tizio abbia legato a Caio l'importo di diecimila euro in contanti, senza dare alcun'altra specificazione di dove e come reperire il numerario¹. Apertasi la successione del testatore, Caio chiede all'erede universale l'adempimento della prestazione. Questi oppone al legatario il fatto che nell'asse non è stata rinvenuta alcuna somma di denaro.

Ci si domanda se questa disposizione a titolo particolare abbia efficacia e quindi se il successore a titolo universale sia tenuto a soddisfare con denaro proprio il legato nell'eventualità che abbia accettato puramente e semplicemente l'eredità².

2. Il tema è stato poco arato dalla letteratura giuridica. Chi si è posto il problema tende a riconoscere che la profilata disposizione *mortis causa* vada inquadrata nel legato di cosa genericamente determinata³. Ai sensi dell'art. 653 c.c. il legato di *genus* è valido, quantunque non vi siano nel patrimonio relitto cose rientranti nel genere oggetto della istituzione in parola. Di qui la responsabilità illimitata dell'erede, fatta ovviamente salva la limitazione *cum viribus hereditatis* conseguente all'eventuale accettazione beneficiata.

Prima di procedere oltre nella disamina della questione è utile avvertire che il legato di cosa genericamente determinata conferisce all'onorato il diritto alla prestazione traslativa (siamo nell'area delle obbligazioni di dare).

¹ Tali sommari elementi identificativi ci consentono *in apicibus* di escludere la possibilità di ricondurre la disposizione nelle maglie dell'art. 655 c.c.

² Lo studio *ex professo* della questione trae origine da un discorso di mezz'estate imbastito con Michele Sesta, al quale va il mio grazie per l'amicale sollecitazione.

³ G. BONILINI, *Il legato*, in AA.Vv., *La successione testamentaria*, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, II, Milano, 2009, p. 528; A. CICU, *Testamento*, 2^a ed., Milano, 1951, p. 239; M.C. TATARANO, *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, p. 431.

Con maggior precisione, il legatario ha diritto di acquisire la proprietà della cosa definita dal testatore per mezzo delle sue caratteristiche tipologiche. L'effetto reale, in difformità dalla regola racchiusa nell'art. 649 c.c., non viene in essere all'apertura della successione, ma all'istante dell'individuazione. È appena il caso di soggiungere che tanto le differenze strutturali fra successione a titolo particolare e successione a titolo universale, quanto la possibilità di apporre un termine al legato (da cui conseguirebbe una proprietà temporanea), suffragano la tesi dell'acquisto *ex nunc*⁴.

3. Se la cosa genericamente definita non si rinviene nell'asse, sorge a carico dell'onerato l'obbligo di procurarla e, in ogni caso, di trasferirne la proprietà al legatario nella quantità stabilita dal testatore, salvo che emergano elementi tali da ritenere che questi volle tacitamente condizionare l'efficacia del legato, in deroga al dettato normativo, alla sussistenza del genere nel patrimonio relitto⁵.

In linea di principio, una cosa è legare *sic et simpliciter* cinque incisioni di Piranesi, altro è legare «tre acquarelli di Guttuso di mia proprietà». Quest'ultima situazione di appartenenza in capo al testatore degli oggetti rientranti nel genere limitato serve a circoscrivere l'efficacia del legato al rinvenimento delle cose nell'asse. Ma come vedremo più in là⁶, il discorso male si confà al legato pecuniario perché la natura stessa del meccanismo informate di sé l'art. 653 c.c. pare sottendere la situazione di dominio delle cose legate tipica della dommatica dei diritti reali.

4. L'atto (*recte*: negozio) d'individuazione, da cui discende l'acquisto dominicale a vantaggio del creditore della prestazione traslativa polarizzante il legato obbligatorio, implica la selezione (*recte*: specificazione) della *res* legata, tenuto conto della sua primigenia appartenenza a una determinata categoria merceologica.

Quest'atto negoziale, traente la propria causa di giustificazione dal testamento, deve essere perfezionato seguendo le linee direttrici tratteggiate nell'art. 664 c.c. L'onerato è quindi obbligato a dare cose di qualità non inferiore alla media; ma se nel patrimonio ereditario vi sia una sola delle cose appartenenti al genere indicato, egli non ha la facoltà né può essere obbligato a prestarne un'altra, salvo espressa disposizione contraria del testatore. L'onerato medesimo non è tenuto a procurare *aliunde* altri beni

⁴ Si veda, per tutti, G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, 2^a ed., Milano, 1980, p. 99 ss..

⁵ G. BONILINI, *o.c.*, p. 538 s.; A. CICU, *Testamento*, cit., p. 239

⁶ *Infra*, § 6.

conformi alla media se le cose rientranti nell'asse appaiono inferiori alla media stessa⁷.

Quando la scelta è demandata dal testatore al legatario o a un terzo, questi è tenuto a scegliere una cosa di media qualità; ma se cose del genere indicato si trovano nell'eredità, il legatario può scegliere la migliore. Nel caso in cui il terzo non possa o non intenda fare la scelta, essa è attuata ai sensi dell'art. 631, comma 3, c.c.

La specificazione dell'obbligazione generica si avvicina in parte alla scelta che spetta – di norma – al debitore nell'ambito delle obbligazioni alternative (art. 1286 c.c.). La differenza fra *Gattungsschuld* e *Alternativschuld* si esprime in ciò, che la scelta compiuta dal debitore dell'obbligazione alternativa produce altresì un effetto liberatorio, assodato che essa emancipa dal vincolo giuridico gli altri oggetti inizialmente dedotti in obbligazione. Volendo usare altre parole utili a sistemare la materia qui discussa, possiamo affermare che, riguardo all'obbligazione generica, a séguito dell'individuazione è dovuta – d'ora in avanti – la cosa così specificata, mentre in ipotesi di obbligazione alternativa è dovuta soltanto più la cosa sulla quale è ricaduta la scelta del debitore. Talché, nella prima situazione l'adempimento condurrà alla separazione del bene concreto dalla massa di oggetti generici, i quali – come tali – mai sono stati assoggettati alle catene del rapporto obbligatorio, a differenza di quanto accade nell'altra vicenda in cui la scelta concerne una pluralità di cose specifiche dedotte alternativamente in obbligazione⁸.

Su questo sfondo assistiamo a un'attenuazione della natura personalissima del negozio di ultima volontà, siccome la volizione del terzo finisce con il compenetrare la fattispecie negoziale. Ma si tratta di una deroga di modesta entità, posto che il terzo (delegato) si limita a compiere una scelta destinata a concretare e integrare il genuino volere del disponente.

La chiara linea di demarcazione che separa il legato *ex art. 653 c.c.* da quello di cosa del terzo giustifica il corollario secondo cui nel caso che ci sta occupando l'onere non ha la facoltà di corrispondere al beneficiario il giusto prezzo del *legatum generis*⁹. Prova ne sia che la fungibilità della *res* correlata alla sua genericità esclude in radice il pericolo di speculazione ravvisabile quando il legato inerisca a una cosa altrui specificamente individuata.

⁷ Si veda, *ex multis*, C. ROMANO, *I legati*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, II, 2ª ed., Napoli, 2015, p. 1066.

⁸ W. KISCH, *Gattungsschuld und Wahlschuld. Eine begriffliche Abgrenzung*, München-Leipzig, 1912, p. 154 s.

⁹ G. BONILINI, *Il legato*, cit., p. 529; A. MASI, *Dei legati. Art. 649-673*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 60.

Non sono scorgibili gli estremi del legato di genere quando l'atto d'individuazione si sveli inessenziale: ciò accade nell'ipotesi in cui il testatore abbia legato a favore di Caio tutte le cose appartenenti a un genere particolare (ad esempio: «Lego a Caio tutti i dipinti del maestro Mordecai Ardon appartenenti alla mia collezione»). In tale circostanza il legatario acquisterà immediatamente la proprietà del patrimonio così individuato dal testatore facendo perno sull'appartenenza degli oggetti a una particolare tipologia merceologica¹⁰.

Se il testatore non ha specificato la quantità delle cose genericamente legate, s'intende che volle disporre dell'intera massa di beni aventi tale tipologia che si trova nel patrimonio al momento dell'apertura della successione. Anche in siffatta situazione l'effetto traslativo è immediato, non essendo necessaria l'individuazione¹¹.

5. Il genere può essere limitato o illimitato. Nelle obbligazioni generiche la prestazione è delimitata secondo le caratteristiche – più o meno ampie – del genere¹². Tanto maggiori sono i confini circoscriventi il genere, tanto più elevata è la discrezionalità assegnata a colui cui spetta compiere l'atto d'individuazione.

Da quest'angolatura è possibile scorgere un'insidia impersonata dal rischio dell'arbitrio del terzo, che in materia testamentaria assume una rilevanza particolarmente inquietante stante la natura unipersonale del negozio di ultima volontà. Quando gli elementi specificanti il genere sono eccessivamente labili o inconsistenti, si potrebbe arguire che il legato sia nullo a causa della sostanziale indeterminatezza della classe merceologica oggetto dell'attribuzione a titolo particolare¹³. Per dar credito a detta esposizione si osservi che una cosa – volendo richiamare la casistica poco fa proposta – è legare uno dei quadri firmati da un certo autore, altro è legare un dipinto senza ulteriori specificazioni. Ad esempio, il genere automobile si presta a molteplici partizioni: la *spider* è specie diversa dalla *limousine*, così come – passando alla categoria degli autoveicoli industriali – l'auto-treno è mezzo di specie diversa dall'autoarticolato, oppure l'*autobus* non è confondibile con il *pullman*. Similmente, il genere mobile da arredamento

¹⁰ Cfr. G. BONILINI, *o.c.*, p. 530.

¹¹ E. PEREGO, *I legati*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 6, 2^a ed., Torino, 1997, p. 238.

¹² W. HAVER, *Die Gattungsschuld*, Berlin, 1900, p. 6.

¹³ GI. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del Codice Civile*, Padova, 1982, p. 502; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, 2^a ed., Milano, 2002, p. 649; E. PEREGO, *o.c.*, p. 238; S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. c.c.* D'Amelio e Finzi, Firenze, 1941, p. 554; M.C. TATARANO, *Il legato*, cit., p. 421; A. TRABUCCHI, *Legato (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 613.

conosce plurime categorie: tanto per esporre alcuni esempi, la madia è cosa diversa dalla credenza, il *trumeau* si distingue dallo stipo, così come lo scrittoio dalla scrivania, la scrivania dal *secrétaire*, il canapè dal sofà, il sofà dall'ottomana, il divano dal letto e la cassetiera dall'armadio. Qui il genere è lo stesso: la differenza attiene al sottogenere o alla specie. Infiniti sono gli elementi adatti a qualificare i beni. La molteplicità delle variabili è pressoché senza fine, essendo irriducibili a unità i gusti e i bisogni di ciascun essere umano. È allora credibile ritenere che, ai fini della differenziazione dei componenti il genere, l'individuazione del limite al disotto del quale perda di consistenza il distinguo di una specie dall'altra sia impresa non solo arbitraria ma anche inutile. In un sistema così fatto l'intensità della cennata delimitazione della *res* legata ridurrà il rapporto di fungibilità fra cose del medesimo genere: ad esempio, se Tizio lega a Caio un cane da guardia (là ove non siano desumibili ulteriori elementi di specificazione), la scelta potrà di massima ricadere su un alano anziché su uno *schнауzer*. Ma se il legato ha a oggetto un cane da ferma di razza italiana, l'onerato potrà senz'altro liberarsi fornendo un bracco o uno spinone, ma non già consegnando un *épagneul breton* o un *setter* inglese.

Quanto al legato generico di beni immobili occorre tenere conto che tali cose sono considerate tendenzialmente infungibili. Tuttavia, il testatore può rendere l'immobile limitatamente fungibile quando demanda al terzo arbitratore il potere di scegliere la cosa da trasferire a titolo particolare nella cerchia di una pluralità di beni considerati, di fatto, equivalenti¹⁴. In questa materia i problemi sono particolarmente spinosi, perché occorre evitare di mettere a repentaglio il già evocato principio di unipersonalità del negozio testamentario. Nello stesso tempo serve però assicurare un risultato interpretativo in grado di dare effettività alla volontà del disponente, che in materia successoria ha un significato imperativo¹⁵.

I rischi testé paventati sembrerebbero efficacemente annientati dalle regole-guida che si ricavano dall'art. 664 c.c., le quali, se coerentemente applicate, dovrebbero di massima legittimare l'esito della validità della clausola testamentaria. A ogni buon conto la materia su cui stiamo indugiando mal si presta a soluzioni generalizzanti ed eccessivamente proiettate verso astrazioni concettuali le quali, anziché semplificare, alla fine disordinano, senza peraltro offrire valide soluzioni in funzione applicativa; sia sufficiente aggiungere che ragionevolezza e buon senso suggeriscono di misurare qualsiasi ipotesi teorica alla luce delle particolarità venanti il caso concreto.

¹⁴ C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1947, p. 225.

¹⁵ A. TRABUCCHI, *o.c.*, p. 612.

6. Torniamo al legato di pecunia da cui abbiamo preso le mosse. Giova riannodare il discorso all'ipotesi dianzi formulata secondo cui in relazione a esso sembra difficilmente applicabile la regola sul legato di cosa genericamente determinata. Ora avviene che il legatario diventa titolare di un diritto di credito al pagamento di un certo *tot* da prelevarsi dal *relictum*¹⁶. Non gli spetta quella certa quantità di monete; gli compete esclusivamente il valore nominale. In quest'ordine d'idee, non occorre svolgere alcuna individuazione della specie da estrapolare del genere nei termini dianzi esposti, né – similmente – è dato intravedere la nascita di un'obbligazione in capo all'onerato di acquistare (o procurare) e di ritrasferire¹⁷; occorre semmai estinguere un'obbligazione pecuniaria, che astrae del tutto dalla vicenda specificatrice o dalla connessa obbligazione di dare o di trasferire il diritto assoluto sulla cosa.

Si ha la sensazione che l'art. 653 c.c. sia stato pensato avendo in mente le cose suscettibili di appartenenza e di trasferimento¹⁸. La disciplina intorno alle modalità dell'estrapolazione della specie dal genere, con particolare riferimento alle variabili qualitative, lo comprova in maniera pressoché inconfutabile. Se è così, il legato di pecunia entra in tensione con il suddetto statuto normativo.

Una cosa è sicura: come già avvertimmo, il legatario non acquista il diritto all'acquisto del dominio sulla moneta corrente, ma il credito al pagamento della somma pari alla cifra indicata nella scheda. Legare diecimila euro a Caio non vuole dire obbligare l'erede a specificare l'oggetto genericamente individuato, o a procurarselo, ove assente nell'asse, per poi ritrasferirne la titolarità all'avente causa. Quel legato è soltanto fonte di un credito, ovvero, osservando la vicenda da un'altra prospettiva (ma il punto sarà ripreso appresso), fa nascere il diritto di ottenere la consegna della provvista ereditaria entro il limite del credito medesimo.

Ebbene, per le ragioni fin qui illustrate non pare che l'assenza del numerario sia sufficiente a addossare all'erede il debito per mezzo della disciplina dettata dall'art. 653 c.c., che presuppone – si torni a osservare – la corporeità dell'oggetto della disposizione a titolo particolare e la sua assoggettabilità alla situazione di dominio esclusivo.

¹⁶ Si noti che il testatore non ha imposto all'erede di pagare all'onorato con denaro proprio un *tot* di danaro. Ha per vero legato quel *tot*, intendendo ragionevolmente riferirsi alla prestazione involgente il numerario ereditario. Ma questo profilo, che rileva in chiave di ermeneutica negoziale, sarà affrontato più in là.

¹⁷ V. *supra*, par. 3.

¹⁸ Lo suffraga la *Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile* del 4 aprile 1942 (n. 320).

Come abbiamo già notato all'inizio di questo saggio, la dottrina maggioritaria la pensa diversamente. In maniera analoga, il diritto giudiziale si è orientato nel senso che integrerebbe gli estremi del legato di genere qualunque legato pecuniario¹⁹. Più di recente è stato affermato, con maggiore impegno meditativo, che esula dal legato di genere l'attribuzione all'onorato delle somme esistenti su un determinato conto corrente bancario (questa parte del *dictum* ci trova d'accordo, essendo incastonabile la citata clausola nell'area di competenza dell'art. 655 c.c.), mentre vi rientrerebbe (*more solito*) il legato di pecunia senza indicazione del conto (questa parte, invece, non ci sembra corretta per i motivi poc'anzi illustrati e che svilupperemo altresì in séguito)²⁰.

7. Conviene tornare a considerare che riguardo al denaro contante non sembra suscettibile di applicazione la teoretica dei diritti reali²¹. L'argomento merita un approfondimento. Iniziamo con l'osservare che la moneta avente corso legale è un mezzo di pagamento, che permette al debitore d'affrancarsi dalla propria obbligazione pecuniaria corrispondendo tante unità pari alla somma espressa nel titolo (funzione solutoria). Essa serve inoltre a semplificare la circolazione giuridica emancipata dalle strettoie del baratto, posto che il venditore, ottenendo il valore di scambio della cosa trasferita, può a sua volta immetterlo nel traffico mercantile convertendolo in *alia res* per effetto del susseguente acquisto (funzione di scambio)²². Si tratta insomma di uno strumento, accreditato dalla sovranità monetaria dello Stato²³, destinato allo scambio per l'acquisto di beni o servizi, da tutti accettato come tale, siccome chi riceve in pagamento il denaro è sicuro che potrà successivamente reinvestirlo nell'acquisto di altre utilità²⁴. Le esposte finalità implicano il riconoscimento alla moneta circolante della capacità di fungere da unità di misura dei valori patrimoniali²⁵. La moneta non è dunque una merce, ma un

¹⁹ Cass., 22 giugno 1995, n. 7082, in *Notariato*, 1996, p. 131, con nota di F. BARTOLOZZI, *Legato pecuniario come legato di genere*.

²⁰ Cass., 23 luglio 2020, n. 15661, in *Giust. civ., Mass.*, 2020.

²¹ Sia consentito qui riprendere il discorso già sviluppato in R. CALVO, *Diritto civile*, I, *Le obbligazioni*, Bologna, 2015, p. 22 ss.

²² L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1946, p. 839; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv. Iudica e Zatti*, Milano, 1991, p. 267 s.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, 2^a ed., Padova, 2010, p. 46.

²³ B. INZITARI, *La moneta*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econ.* Galgano, VI, Padova, 1983, p. 6.

²⁴ Cfr. B. VON MAYDELL, *Geldschuld und Geldwert*, München, 1974, p. 109.

²⁵ B. INZITARI, *o.c.*, p. 15 s.; L. MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, Milano, 1948, p. 10.

bene assolutamente fungibile, incorporante un valore che consente di acquistare utilità economiche²⁶.

Queste considerazioni avallano viepiú l'orientamento da noi accolto (che si svela assai utile nell'interpretazione dell'art. 653 c.c.), a mente del quale il denaro non può essere oggetto di posizioni dominicali. Il denaro stesso, all'opposto, è giuridicamente rilevante in quanto incorpora un valore patrimoniale ideale²⁷. Lo statuto di diritto privato riguardante il passaggio di proprietà delle cose negoziate, al quale – mette conto di riaffermare – è stato informato l'art. 653 c.c., è tendenzialmente inapplicabile alla moneta²⁸. Per chiarire con un esempio, chi vende un bene ha interesse a essere pagato con la pattuita quantità di denaro avente corso legale, indipendentemente dalle caratteristiche dei pezzi di moneta usati dalla controparte²⁹. La disciplina in materia di negozio di specificazione non ha qui alcun realistico spazio. L'effetto estintivo del debito viene così in essere a prescindere dall'anno di emissione delle banconote, dal loro numero di serie e via discorrendo³⁰. A completamento del discorso sia sufficiente ribadire che la dazione del denaro non rileva quale atto d'individuazione dell'oggetto rientrante nell'obbligazione generica, valendo soltanto come fatto permeato da un'autonoma vocazione solutoria.

La circolazione della moneta è pertanto sottratta alla legge di trasferimento dei beni mobili, a meno che non venga negoziata come *unicum*³¹.

²⁶ L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 844.

²⁷ Si veda I.A. CAGGIANO, *Il denaro tra proprietà e credito: le logiche dell'appartenenza*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 510, la quale segnala, a ragion veduta (ma sul punto torneremo oltre), che il denaro non possa essere oggetto di azioni petitorie e possessorie. Nota in proposito C. SCUTO, *Istituzioni di diritto privato*, II, 1, 3^a ed., Napoli, 1942, p. 27, che nelle obbligazioni pecuniarie «la moneta viene considerata non come genere, ma come somma o quantità di valore, senza riguardo né ad una determinata specie di moneta, né al valore intrinseco: “*quantitas spectatur, non genus*”».

²⁸ Cfr., diffusamente, A. DI MAJO, *Le obbligazioni pecuniarie*, Torino, 1996, p. 6 s.; D. SALOMONE, *Obbligazioni pecuniarie e nuove forme di moneta*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 519 ss.: v. altresí U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., p. 271 s.; N. RIZZO, *Il problema dei debiti di valore*, Padova, 2010, p. 85 s. *Contra* L. MOSCO, *Gli effetti giuridici della svalutazione monetaria*, cit., p. 12.

²⁹ Ciò è tanto piú vero quando l'adempimento sia attuato tramite bonifici o carte di credito: in siffatte ipotesi la consegna materiale della moneta è surrogata dalla registrazione contabile, che assicura lo spostamento della provvista dalla disponibilità del *solvens* a quella dell'*accipiens*.

³⁰ Si potrebbe peraltro dubitare, a prescindere dai limiti imposti dalla disciplina antiriciclaggio (v. l'art. 49, d.lg. n. 231 del 2007), circa la serietà della dichiarazione volitiva emessa dal venditore il quale pretenda, ad esempio, che il pagamento sia attuato con banconote aventi un determinato numero di serie, oppure che una cospicua somma sia pagata con monete da un centesimo.

³¹ Cfr. F. MASTROPAOLO, *Obbligazione. V) Obbligazioni pecuniarie*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, p. 8. *Contra* C.A. CANNATA, *L'adempimento in generale*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 9, 2^a ed., Torino, 1999, p. 73; nonché Cass., 9 maggio 2003, n. 7773, in *Foro it.*, *Mass.*, 2003.

Ad esempio, quando un numismatico acquista all'asta dieci zecchini o sei marengi, ottiene la proprietà di beni mobili suscettibili di potere domenicale e sottoposti alla legge della domanda e dell'offerta come una qualunque merce deducibile *in obligatione*. Verificandosi i presupposti che precedono, la moneta diventa essa stessa *res* permutabile con altra merce (baratto), o negoziabile (grazie alla già cennata semplificazione dello scambio) con la valuta avente corso legale³².

Donde ne consegue che l'obligato non possa liberarsi adducendo l'indisponibilità del contante per causa imputabile ai suoi debitori: il denaro non è l'oggetto specifico della prestazione, ma ne misura soltanto la grandezza, ossia dà una dimensione alla responsabilità patrimoniale che è di norma illimitata (art. 2740 c.c.). Orbene, appurato che tale responsabilità non ha a oggetto una cosa ma una dimensione o grandezza, essa persiste ad astrarre dalla diligenza del debitore nell'amministrare il proprio patrimonio e nel preservare conseguentemente la provvista utile alla *solutio* e quindi al soddisfacimento dell'interesse vantato dal creditore.

L'insieme delle superiori osservazioni ci porta a escludere che il creditore di una somma di denaro depositata alla rinfusa nelle casse del depositario, possa proporre l'azione di rivendica ai fini restitutori. Giova di nuovo considerare che il diritto invocato dall'attore ha natura obbligatoria e non già reale, traducendosi nella pretesa alla dazione del *tantundem eiusdem generis*³³. Una diversa soluzione pare viceversa sostenibile quando il denaro risulti definito nella sua individualità, come puta a caso capita nell'eventualità che l'istanza restitutoria concerna le banconote depositate entro una determinata cassetta di sicurezza. L'oggetto della pretesa reale è qui esattamente invidiato *per relationem* tramite il luogo in cui esso si trova isolatamente conservato. Quell'isolamento impedisce la confusione del genere, la quale precluderebbe l'invocazione della domanda petitoria.

8. Intendendo trarre le fila del discorso, diremo che il legatario di numerario non acquista il diritto a ottenere il trasferimento della proprietà delle banconote. Acquista semplicemente un diritto di credito, ossia la pretesa al pagamento della somma fissata dal testatore. Si tratta, *mutatis*

³² C. SCUTO, *Istituzioni di diritto privato*, cit., p. 28.

³³ Cass., ord., 18 maggio 2021, n. 13511, in *Giust. civ., Mass.*, 2021; Cass., ord., 27 ottobre 2020, n. 23477, in *Fallimento*, 2021, p. 644 ss., con nota di C. TRENTINI, *Insolvenza del depositario di somme di denaro e condizioni di ammissibilità della domanda di rivendica*; Cass., ord., 25 gennaio 2018, n. 1891, in *Giust. civ., Mass.*, 2018; Cass., ord., 22 dicembre 2017, n. 30894, *ibidem*; v. anche Cass., 16 maggio 2005, n. 10206, *ivi*, 2005. Ma in senso contrario cfr. Cass., ord., 5 gennaio 2022, n. 193, *ivi*, 2022; Cass., 8 febbraio 2021, n. 2936, in *Fallimento*, 2021, p. 639 ss., con nota di C. TRENTINI, *o.c.*; Cass., 5 febbraio 2021, n. 2737, in *Giust. civ., Mass.*, 2021.

mutandis, di un diritto strutturalmente accostabile a quello che ad esempio acquista il legatario di somme di danaro ricavabili dalla vendita di determinati beni mobili presenti nell'abitazione del testatore alla data della sua morte³⁴. Certo, affiora una differenza tra queste due situazioni, in quanto nella seconda l'entità della somma non è determinata ma è determinabile, derivando dalla monetizzazione delle cose corporali, mentre nella prima l'oggetto del legato è sussunto nel pagamento di un *tot* di euro. Ma alla fine in entrambe le vicende successive il legatario ha diritto a un *tot* di pecunia, giammai a una prestazione traslativa. La sottile linea di confine si può allora così tracciare: il denaro, nella seconda vicenda, è l'oggetto mediato del legato, laddove nella prima ne diventa l'oggetto immediato.

Volendo seguire un'altra chiave di lettura (già incidentalmente prospettata in precedenza), che non muta invero le conclusioni caratterizzanti il nostro argomentare, si potrebbe per ipotesi anche riconoscere che il testatore volle legare la quantità di contante prefissata, sottendendo che venga rinvenuta nel patrimonio al momento dell'apertura della successione (si tratterebbe dunque di un legato di «corpo certo e determinato»)³⁵,

³⁴ Cass., 6 giugno 2013, n. 14358, in *Riv. not.*, 2014, p. 370.

³⁵ Cfr. C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 225: «il testatore può legare il suo danaro contante, il suo vino o il suo grano. In questo caso s'intende legata tutta la quantità di cose fungibili della specie indicata che si trova nel patrimonio ereditario all'epoca dell'apertura della successione, e più che un legato di somma o di quantità si tratta di un legato di corpo certo e determinato». Dunque, secondo questo a., il fatto che il testatore abbia voluto legare il denaro contante anziché una somma non meglio definita importa che il legato sia sostanzialmente specifico anziché generico. Il problema diventa interpretativo, andando a ripercuotersi sulla distinzione fra legato e modo, giacché l'ordine imposto dal testatore all'erede di pagare all'onorato un *tot* di danaro giustificherebbe similmente la fuoriuscita della fattispecie dal campo di applicazione dell'art. 653 c.c., dovendo essa sussumersi sotto l'art. 647 c.c. Gran parte della dottrina differenzia il legato obbligatorio dall'onere ritenendo che emergano i tratti tipici del legato stesso quando il beneficiario sia determinato o determinabile: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, 4^a ed., Milano, 2015, p. 335; G. BONILINI, *Il legato*, cit., pp. 409 s. e 486 ss.; S. NARDI, *Testamento e rapporto contrattuale*, Roma, 2012, p. 68; C. ROMANO, *I legati*, cit., p. 1232 ss.; *contra* C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, Torino, 1961, p. 257 ss. È vero che dalla regola legittimante il terzo all'adempimento dell'onere (art. 648, comma 1, c.c.) si estrapola comunemente il corollario a tenore del quale il vantaggio economico, conferito nel legato a una determinata persona, nell'onere — in aderenza al proposito del testatore — è viceversa soltanto eventuale. Ragion per cui l'assenza di un beneficiario diretto giustificherebbe la suddetta disciplina. Eppure, la regola in discorso parrebbe riconoscere al terzo la legittimazione ad agire perché l'onere può assolvere anche a una funzione extrapatrimoniale, il cui adempimento si presta di massima a coinvolgere l'interesse di una pluralità di persone. Una parte degli studiosi non revoca infatti in dubbio l'ammissibilità dell'onere a beneficio di una persona determinata [F.P. LOPS, *Il legato*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 990]. Di conseguenza, non si dovrebbe fuoriuscire dal modo nel caso in cui la prestazione imposta all'onorato (il cui arricchimento liberale viene in tale

ma giammai far nascere in capo all'erede-onerato l'obbligo personale e illimitato (salvo, beninteso, lo scudo rappresentato dal beneficio d'inventario) di pagare l'equivalente ove non si ritrovasse la provvista. Il discorso andrebbe allora impostato sul piano dell'ermeneutica negoziale, appunto intravedendo – tenuto conto delle particolarità della vicenda indagata – l'immanente determinazione del testatore di circoscrivere la forza vincolante del legato obbligatorio alla sussistenza del numerario utile a soddisfarlo³⁶.

Assodata l'incompatibilità dell'art. 653 c.c. con il caso in esame, il discorso va giocoforza a intrecciarsi, facendo perno sul ragionamento analogico, con la disciplina del *legatum nominis* (art. 658 c.c.)³⁷. Secondo quest'ultimo precetto, il legato di credito ha effetto solo per la parte di credito che sussiste al tempo della morte del testatore³⁸.

Una considerazione a sé va dedicata all'ipotesi in cui Tizio abbia redatto un testamento che così recita: «lego a Sempronio la somma di denaro nella misura pari al credito che ho verso Mevio». Si afferma, e *pour cause*, che tale legato cada su una certa quantità di moneta, laddove il riferimento al rapporto obbligatorio esterno alla scheda serva da criterio di misura, ossia di determinazione mediata della disposizione a titolo particolare. Ne deriverebbe, ad avviso dell'opinione comunemente accettata dalla letteratura giuridica, che il legato abbia comunque effetto, ancorché il credito sia stato estinto dal debitore prima dell'apertura della successione di Tizio³⁹. In altre parole, se si evince che il testatore intese legare la somma di denaro e non già il credito (di modo che il rapporto fra testatore e debitore serva solo da mezzo d'individuazione della disposizione), il legato vive – per così dire – di vita propria, essendo disancorato dalle vicende estintive

maniera limitato) avesse una connotazione strettamente patrimoniale e si sostanziasse in un fare o dare a vantaggio di uno specifico beneficiario, che diverrebbe conseguentemente avente causa dell'obligato (C. GIANNATTASIO, *o.c.*, p. 257 s.). In tale direzione si veda Cass., Sez. un., 5 luglio 1994, n. 6333, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 580 (questo precedente giudiziale verte sull'onere di assunzione). Fermo restando quanto appena osservato, a nostro parere conviene sempre applicare i qui suggeriti criteri discretivi con cautela, evitando pericolose generalizzazioni, onde adattare la soluzione del caso concreto in aderenza alle sue specificità e molteplici sfumature. In tal senso si fa apprezzare la non preconcepita tecnica interpretativa applicata da N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali. Artt. 633-648*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 2011, p. 425 ss.

³⁶ In tal senso si veda LOPS, *o.c.*, p. 1051.

³⁷ La vicenda sottesa da tale regola può riguardare anche crediti futuri, ove derivino da rapporti obbligatori pendenti al momento dell'apertura della successione.

³⁸ Importa bene considerare che la cessione *mortis causa* del credito può essere circoscritta a una parte dello stesso.

³⁹ G. BONILINI, *Il legato*, cit., p. 559; C. ROMANO, *I legati*, cit., p. 1074.

dei rapporti di credito rientranti nella sfera giuridica del testatore⁴⁰. La soluzione è giusta. Ma ciò non significa che, in seconda battuta, diventi applicabile la disciplina sul legato di genere quando il contante in tal guisa determinato *per relationem* non vi sia nell'asse.

L'estinzione del credito oggetto di legato venuta in essere prima della morte dell'ereditando importa l'estinzione della pretesa del legatario. La situazione ora ipotizzata è riconducibile a quella presupposta dall'art. 654 c.c. in tema di legato di cosa non esistente nell'asse.

In conclusione diremo che una volta esclusa l'applicabilità al legato pecuniario dell'art. 653 c.c. per i motivi di cui si è dato conto, pare di conseguenza dissolversi ogni remora a estendere per similitudine di *ratio essendi* la suddetta causa di estinzione del legato di credito.

Abstract

Ci si chiede se il legato di somma di denaro non rinvenuto nel patrimonio relitto determini la nascita in capo all'erede dell'obbligazione di pagare il capitale anche con denaro proprio ove egli non abbia accettato con beneficio d'inventario. La *communis opinio* inquadra questa fattispecie nel legato di cosa genericamente determinata (art. 653 c.c.). L'a. sostiene invece che il legatario di contante non abbia diritto al trasferimento della proprietà delle banconote, acquistando semplicemente la pretesa al pagamento della somma indicata nella scheda. Ne consegue che l'assenza della provvista importi l'estinzione del legato analogamente a quanto previsto dall'art. 658 c.c.

The essay intends to ascertain whether the legacy of a sum of money not found in the estate makes the heir responsible for paying the sum even with his own money, where he has not accepted the inheritance with benefit of inventory. This case is usually framed in the category of the legacy governed by art. 653 of the Italian Civil Code. However, this legislative provision is unsuitable for regulating a cash legacy. For these reasons, the case is regulated by art. 658 of the Italian Civil Code.

⁴⁰ C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 231; A. GIORDANO MONDELLO, *Legato (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 764.