



*FRANCESCA BERTELLI*

*Dottoranda di ricerca – Università di Brescia*

## **SULLA PRETESA IRREALIZZABILITÀ DI EFFETTI TRASLATIVI MEDIANTE L'ATTO UNILATERALE SOGGETTO A RIFIUTO EX ART. 1333 C.C.**

SOMMARIO: *1. Il caso. – 2. Le argomentazioni della Corte. – 3. La posizione della giurisprudenza sull'asserita incompatibilità dell'art. 1333 c.c. con la realizzazione di effetti traslativi.*

**1.** – La controversia si concentra sul titolo in base al quale A e B abitavano in un appartamento che, dopo essere stato acquistato da C e D, era stato loro consegnato da questi ultimi previa emissione di una dichiarazione, parzialmente riportata all'interno della pronuncia della Corte ed avente il seguente tenore testuale: «dichiariamo e riconosciamo che sulla porzione immobiliare (...) grava l'usufrutto in favore dei coniugi A e B, in considerazione del fatto che con denaro proprio hanno contribuito notevolmente al pagamento del prezzo di acquisto della porzione immobiliare (...) ci impegniamo a sottoscrivere il relativo atto pubblico non appena essi ce ne faranno richiesta».

I giudici di merito, esclusa la causa liberale della dichiarazione, qualificano quest'ultima come proposta contrattuale *ex art. 1333 c.c.* e la considerano idonea a costituire il diritto di usufrutto vantato dai ricorrenti.

Al contrario, la Corte di legittimità rileva, in modo alquanto perentorio, che gli obblighi legali che scaturiscono dal diritto di usufrutto rendono imprescindibile per il perfezionamento della fattispecie acquisitiva il consenso del soggetto che diventerà titolare del diritto e perciò, sottolineando l'incompatibilità del procedimento *ex 1333 c.c.* con la produzione di effetti reali da cui derivino oneri di qualsiasi natura in capo all'oblato, cassa con rinvio la sentenza d'appello.

Vi sono più elementi che meritano di essere isolati all'interno del documento sottoscritto dai coniugi C e D: esso contiene, infatti, da una parte una dichiarazione con



cui pare si voglia affermare l'esistenza di un diritto di usufrutto di A e B sull'unità immobiliare di proprietà dei dichiaranti, dall'altra il riconoscimento di questi ultimi di aver ricevuto da A e B un contributo economico finalizzato all'acquisto di tale immobile ed infine la promessa di sottoscrivere un atto pubblico (senza che sia chiarito se ciò sia previsto per ripetere l'atto di costituzione dell'usufrutto già eventualmente stipulato in altra forma o proprio per soddisfare i requisiti formali e pubblicitari prescritti dagli artt. 1350, n. 2, e 2643, n. 2, c.c. per la costituzione del diritto di usufrutto).

Ciascuna delle tre proposizioni si presta a qualche ulteriore riflessione, ma va subito rilevato come la prima e l'ultima delle affermazioni racchiuse nel documento siano apertamente antitetiche già da un punto di vista logico.

Dall'affermazione con cui si «dichiara e riconosce» l'usufrutto dei coniugi A e B potevano infatti essere configurati due scenari, la cui analisi avrebbe consentito di risolvere la vicenda senza allontanarsi dalle concrete circostanze fattuali e senza riesumare, invero in modo piuttosto semplicistico, il dibattito sulla possibilità di applicare lo schema procedimentale offerto dall'art. 1333 c.c. a fattispecie traslative di diritti reali.

Qualora si fosse scelto di attribuire a tale dichiarazione la natura di atto ricognitivo di un diritto reale già esistente, infatti, il caso si sarebbe agevolmente potuto concludere con l'accertamento della nullità per difetto formale del titolo idoneo a costituire il diritto reale controverso.

In questa prospettiva, utilmente avrebbe potuto essere richiamato il combinato disposto degli artt. 978 e 1350 c.c. In particolare, l'inciso iniziale della prima norma richiamata stabilisce che l'usufrutto può avere fonte legale o volontaria e, quando la sua fonte costitutiva è «la volontà dell'uomo», il secondo articolo rende la forma scritta, naturalmente imprescindibile per il testamento, elemento essenziale anche per gli atti *inter vivos* che costituiscono, modificano o trasferiscono il diritto di usufrutto su beni immobili, sicché nel caso di specie la nullità di tale pattuizione, conseguente al mancato rispetto delle prescrizioni formali, ne avrebbe *ab origine* precluso l'efficacia<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Relativamente alla costituzione del diritto di usufrutto cfr. G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972, p. 121 ss., secondo il quale la contrapposizione tra legge e volontà dell'uomo operata dalla norma porta addirittura a pensare che quest'ultima possa costituire il diritto «indipendentemente dalla base offertale dalle norme giuridiche»; L. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Cicu – Messineo*, Milano, 1979, p. 63 ss.; ID., *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXII,



Peraltro, l'inesistenza del diritto di usufrutto vantato da A e B rende superflua l'analisi della possibilità che la dichiarazione resa dalla figlia e dal genero potesse assumere i contorni di un negozio di accertamento, il quale, essendo finalizzato a rendere certa una situazione giuridica preesistente, non avrebbe potuto dare vita ad una situazione giuridica nuova<sup>2</sup>.

Diversamente, ove si preferisse optare per una ricostruzione della dichiarazione resa da C e D come atto unilaterale volto a costituire *ex novo* il diritto reale di godimento – ipotesi ricostruttiva prescelta dalla Corte – la contraddizione intrinseca tra l'ipotizzata natura costitutiva della dichiarazione stessa e l'impegno a sottoscrivere l'atto pubblico con essa assunto avrebbe comunque potuto risparmiare di soffermarsi così a lungo sulla possibilità di ricorrere all'art. 1333 c.c. al fine di costituire un diritto reale parziario.

Analizzando la fattispecie in prospettiva diacronica, infatti, sembra completamente illogico immaginare che tale diritto si sia potuto costituire con la sola dichiarazione dei proponenti e quindi o al momento della ricezione della “proposta” *ex art.* 1333 c.c. o, tutt'al più, quando fosse spirato il termine «richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi» per rifiutarla<sup>3</sup>. Appare infatti evidente che l'obbligazione dei proprietari,

---

Roma, 1994, p. 2 ss.; R. CATERINA, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2009, p. 49 ss.; G. BONILINI, *Le fonti del diritto di usufrutto*, in ID., *Usufrutto, uso, abitazione*, I, Torino, 2010, p. 647 ss.; G. MARZO, in *Della proprietà*, a cura di A. Jannarelli e F. Macario, II, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2011, p. 557 ss.; C. BILE, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di C. Ruperto, III, Milano, 2011, p. 111 ss.; A. GUARNERI e D. TESSERA, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2017, p. 88 ss.; cfr. anche R. SACCO, *Nullità e annullabilità*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 293 ss.; S. PAGLIANTINI, in *Dei contratti in generale*, a cura di E. Navarretta ed A. Orestano, II, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2011, p. 30 ss.

<sup>2</sup> Cfr. M. GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939, p. 37 ss.; ID., *Accertamento (negozio di)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 232 ss.; R. CORRADO, *Il negozio di accertamento*, Torino, 1942, p. 11 ss.; E. MINERVINI, *Il negozio di accertamento e la trascrizione*, in *Studi in onore di Vito Rizzo*, Napoli, 2017, p. 1303 ss.; A. GUARNERI e D. TESSERA, *op. cit.*, p. 96 ss.; L. FOLLIERI, *L'accertamento convenzionale dell'usucapione*, Napoli, 2018, p. 55 ss. Cfr. anche Cass., 24 agosto 2012, n. 14618, in *Notariato*, 2013, con nota di P.E. MERLINO, *La “in iure cessio” in forma extraprocessuale: brevi note sul negozio di accertamento dei diritti reali*; secondo il principio di diritto enunciato in quell'occasione dalla Corte, il negozio di accertamento «persegue la funzione di eliminare la incertezza di una situazione giuridica preesistente, la nullità per mancanza di causa è ipotizzabile solo quando le parti, per errore o volutamente, abbiano accertato una situazione inesistente, oppure quando la situazione esisteva ma era certa»

<sup>3</sup> All'opinione di chi ritiene che gli effetti favorevoli del contratto concluso secondo lo schema procedimentale dell'art. 1333 c.c. si producano nel momento in cui il destinatario degli effetti sia portato a conoscenza della proposta si contrappone quella di chi sostiene che la produzione degli effetti sia una conseguenza del mancato rifiuto nei termini richiesti dalla natura degli affari o dagli usi. In quest'ultimo senso cfr., sia pure con varietà di accenti, R. SACCO, *Contratto, e negozio e formazione bilaterale*, in *Studi in onore di Paolo Greco*, II, Padova, 1965, p. 965 ss.; A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, I, *Le fasi del*



procedimento, Milano, 1966, p. 347 ss.; Salv. ROMANO, *Proposta irrevocabile e promessa unilaterale (Studio sulla formazione del contratto ex art. 1333 c.c.)*, in *Econ. cred.*, 1966, p. 629 ss.; e in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, IV, Milano, 1969, p. 1905 ss.; e in ID., *Scritti minori*, III, Milano, 1980, p. 1232 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 161 ss.; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, pp. 68 ss. e 124 ss.; M. SEGNI, *Autonomia privata e valutazione legale tipica*, Padova, 1972, p. 393 ss.; F. CARRESI, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, p. 393 ss.; e in *Scritti in onore di Salvatore Pugliatti*, I, 1, Milano, 1978, p. 478 ss.; V. SCALISI, *Manifestazione (in senso stretto)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 490 ss.; e in ID., *Il negozio giuridico tra scienza e diritto positivo*, Milano, 1998, p. 154 ss.; C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 287 s.; G. TAMBURRINO, *I vincoli unilaterali nella formazione progressiva del contratto*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1991, pp. 68 ss., spec. 71, ove l'A. sostiene che nella fattispecie prevista dall'art. 1333 c.c. il silenzio dell'oblato equivale ad accettazione e che il contratto è quindi concluso allo scadere del termine per rifiutare; M. MAGGIOLO, *Il contratto predisposto*, Padova, 1996, p. 89 ss.; And. D'ANGELO, *Le promesse unilaterali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1996, p. 94 s.; A. DIURNI, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente: la tutela dell'oblato*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, p. 681 ss.; F. NADDEO, *Il rifiuto nella problematica contrattuale*, Napoli, 1999, p. 13 ss.; E. DAMIANI, *Il contratto con prestazioni a carico del solo proponente*, Milano, 2000, p. 125 ss.; R. ROLLI, *Antiche e nuove questioni sul silenzio come manifestazione tacita di volontà*, in *Contr. e impresa*, 2000, p. 206 ss., spec. 256 ss.; A.M. BENEDETTI, *Autonomia privata e procedimentale. La formazione del contratto tra legge e volontà delle parti*, Torino, 2002, p. 88 ss.; E. CAMILLERI, *La formazione unilaterale del rapporto obbligatorio*, Torino, 2004, p. 64 ss.; F. ROSSI, *Il contratto con obbligazioni del solo proponente*, Napoli, 2005, p. 95 ss.; A. ORESTANO, *Schemi alternativi*, in *Tratt. Roppo*, I, Milano, 2006, p. 201 ss.; A. ASTONE, *Contratto negozio regolamento: contributo allo studio del negozio unilaterale*, Milano, 2008, pp. 188-189; C. NATOLI, *La Cassazione sulla questione dell'ammissibilità dei contratti con obbligazioni del solo proponente ad effetti reali*, in *Corr. giur.*, 2019, p. 321 ss., la quale, sostenendo non solo la natura contrattuale della fattispecie di cui all'art. 1333 c.c., ma addirittura una sua ossimorica aderenza al modello dell'art. 1321 c.c., arriva ad affermare che, allo scadere del termine attribuito per manifestare un «espreso rifiuto», la legge riconosce al silenzio dell'oblato «un valore dichiarativo predeterminato». In senso contrario G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1308 s., nota 64; e in *Studi in onore di Emilio Betti*, V, Milano, 1962, p. 802 s., nota 64; ID., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, pp. 121 ss. e 197 ss.; ID., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1991, p. 167 ss., spec. 170, secondo il quale l'attribuzione del potere di rifiuto al destinatario della proposta è incompatibile con la necessità di una sua accettazione perché risponde alla necessità di attribuirgli un potere di reazione ad effetti sostantivi favorevoli che si sono già prodotti all'interno della sua sfera giuridica. A quest'ultima posizione aderiscono anche A. PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive*, Padova, 1963, p. 64 s.; R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui. Disposizione «novativa» del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio*, Napoli, 1968, p. 6 s., testo e nota 2; P. VITUCCI, *I profili della conclusione del contratto*, Milano, 1968, p. 35, nota 86; L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 61 ss.; ID., *Promessa unilaterale nell'interesse del terzo*, in *Foro pad.*, 1970, I, c. 42 s.; ID., *Rinunzia*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 3 s. (questi ultimi due scritti possono leggersi anche in ID., *Diritto privato e interessi pubblici. Scritti minori di L.V. Moscarini*, I, *Obbligazioni e contratti*, Milano, 2001, pp. 259 ss. e 267 ss.); F. GAZZONI, *L'attribuzione patrimoniale mediante conferma*, Milano, 1974, p. 187; ID., *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2900; P. SPADA, *Cautio quae indiscrete loquitur: lineamenti funzionali e strutturali della promessa di pagamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 673 ss.; M. COSTANZA, *Il contratto atipico*, Milano, 1981, p. 85; ID., *Contratti e negozi unilaterali*, in *Vita not.*, 1993, p. 49 ss.; M. CASTIGLIA, *Promesse unilaterali atipiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1983, I, p. 361; F. MACIOCE, *Rinunzia (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 931; P. CALICETI, *Contratto e negozio nella stipulazione a favo-*



in conseguenza di tale manifestazione di volontà, fosse solo quella di sottoscrivere l'atto notarile relativo alla costituzione del medesimo *ius utendi fruendi*.

Mentre nella prima delle due ricostruzioni prospettate si nega implicitamente l'esistenza del diritto reale di godimento, nella seconda si crea invece un'aporia tra gli elementi della dichiarazione che, partendo da una semplice analisi del tenore letterale del documento, avrebbe permesso di dirimere la questione sul nascere.

Infatti, la prestazione alla cui esecuzione i dichiaranti si sono volontariamente ed unilateralmente vincolati per mezzo di tale documento consisteva nel sottoscrivere l'eventuale contratto costitutivo del diritto di usufrutto di A e B, subordinatamente alla richiesta di questi ultimi in tal senso.

Proprio in virtù del fatto che l'impegno assunto dai promittenti consisteva in un *facere*, il carattere obbligatorio del vincolo così configurato dovrebbe essere sufficiente per sottolineare come sia stato in realtà superfluo richiamare l'annosa questione relativa all'idoneità del «contratto con obbligazioni a carico del solo proponente» alla produzione di effetti traslativi nell'altrui sfera giuridica in assenza di una esplicita manifestazione di volontà favorevole a tale modificazione proveniente dal soggetto in capo al quale tali effetti si dovrebbero produrre<sup>4</sup>.

Pur richiamando l'art. 1333 c.c. per spiegare l'impegno «a sottoscrivere» unilateralmente assunto dai dichiaranti, la natura obbligatoria degli effetti che si sarebbero dovuti realizzare a seguito della dichiarazione impegnativa avrebbe fisiologicamente differito gli eventuali effetti reali al momento della successiva sottoscrizione del contratto concluso davanti al notaio, riportandoli in questo modo all'interno di una dinamica negoziale tipicamente bilaterale e consensuale.

In altri termini, semplicemente rimanendo fedeli alla lettera del dato normativo, gli effetti obbligatori della dichiarazione, interpretata come proposta diretta a concludere un contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, avrebbero consentito ulteriori sviluppi ed opposti esiti applicativi nel caso in esame.

Se sottoscrivere significa appropriarsi del contenuto negoziale dell'atto sul quale si appone la firma e se il contenuto del contratto era già determinato nel momento in

---

*re di terzi*, Padova, 1994, p. 6 ss.; A. PALAZZO, *Profili di invalidità del contratto unilaterale*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 587 ss.; ID., *Ricostruzione dell'invalidità del negozio unilaterale attraverso la teoria di Giuseppe Benedetti*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli, 2008, p. 1289 ss.; D.M. FREDA, *L'opzione*, in *Obbl. e contr.*, 2007, p. 359; F. DI GIOVANNI, *Le promesse unilaterali*, in *Tratt. dir. priv. Alpa-Patti*, Padova, 2010, p. 30 ss.

<sup>4</sup> V. *infra*, § 2.



cui ci si era unilateralmente obbligati alla sottoscrizione mediante la proposta che lasciava al soggetto al quale era diretta la facoltà di richiedere la stipulazione, la fattispecie avrebbe potuto essere ricondotta, sempre attraverso lo schema procedimentale di cui all'art. 1333 c.c., anzitutto all'interno dell'ambito di operatività del preliminare unilaterale o, in subordine, all'interno di quello dell'opzione gratuita<sup>5</sup>.

La prima qualificazione, invero, appare più convincente in ragione del fatto che l'obbligazione assunta dai proponenti presentava elementi di autonomia rispetto all'eventuale contratto successivo, costitutivo del diritto di usufrutto, alla stipulazione del quale le parti promittenti si erano unilateralmente impegnate, e che per la conclusione avrebbe richiesto non solo l'accettazione degli usufruttuari, ma anche una nuova manifestazione di volontà dei proprietari<sup>6</sup>, la condotta dei quali si sarebbe po-

---

<sup>5</sup> Cfr. F. MESSINEO, *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 902 ss.; Ant. GENOVESE, *Il contratto d'opzione, nuovo strumento per la formazione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I, p. 184 ss.; G. GABRIELLI, *Il rapporto giuridico preparatorio*, Milano, 1974, p. 1 ss.; ID., *Opzione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, pp. 1 ss. e 27 ss.; S. LOGOTETA, *Patto di opzione e negozi preparatori*, in *Contratti*, 2010, p. 151 ss.; M. VENTRICINI, *Il contratto d'opzione: le problematiche, l'ammissibilità della mancata previsione di un corrispettivo (c.d. "opzione gratuita") e il rapporto con l'art. 1333 c.c.*, in *Giust. civ.*, 2005, II, p. 297 ss.; A. PAGANINI, *L'opzione e le figure affini: gratuità o onerosità dell'opzione*, in *Contratti*, 2011, p. 1085 ss. Identifica la figura contrattuale dell'opzione con quella del preliminare unilaterale L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, p. 406. Per una ricostruzione dei rapporti tra opzione e contratto preliminare cfr. E. CESARO, *Il contratto e l'opzione*, Napoli, 1969, p. 80 ss.; ID., *Opzione nel contratto*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 571 ss.; G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, pp. 245 ss., spec. 248, il quale sostiene che sia necessario affrontare separatamente le problematiche che riguardano il rapporto tra contratto preliminare bilaterale e contratto definitivo, ovvero tra quest'ultimo ed il preliminare unilaterale, nonché p. 250 ss., per cogliere le perplessità dell'autore circa l'autonomia della figura del preliminare unilaterale: la tesi presentata sostiene che tra il preliminare unilaterale e l'opzione vi sia un'identità funzionale, seppur parziale, in quanto il preliminare unilaterale svolge la medesima funzione del contratto di opzione, ma le due figure non coincidono *in toto* in conseguenza del fatto che per mezzo del preliminare unilaterale si crea anche una situazione strumentale coincidente con quella alla cui realizzazione è finalizzato il preliminare bilaterale; R. FAVALE, *Opzione*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2009, p. 26 ss.; G. GIULIANO e P. DE STEFANO, *I contratti preparatori: l'opzione*, in *Il contratto*, a cura di P. Fava, Milano, 2012, p. 1125 ss.

<sup>6</sup> In questi termini Cass., 30 novembre 2017, n. 28762, in *Rep. Foro it.*, 2017, *Contratto in genere*, n. 293, secondo la quale «Il patto di opzione, disciplinato dall'art. 1331 c.c., ha in comune con il c.d. contratto preliminare unilaterale l'assunzione dell'obbligazione da parte di un solo contraente, ma se ne distingue per l'eventuale successivo *iter* della vicenda negoziale, in quanto, a differenza del predetto preliminare unilaterale, che è un contratto perfetto e autonomo rispetto al definitivo, l'opzione medesima non è che uno degli elementi di una fattispecie a formazione successiva, costituita inizialmente da un accordo avente ad oggetto l'irrevocabilità della proposta e poi dall'accettazione del promissario che, saldandosi con la prima, perfeziona il contratto, sempre che venga espressa nella forma prescritta per il contratto stesso e, quindi, nel caso di trasferimento immobiliare, per iscritto»; così anche Cass., 26 marzo 1997, n. 2692, in *dejure*; Trib. Bari, 23 giugno 2009, in *Contratti*, 2010, p. 149 ss., con nota di S. LOGOTETA, cit.; Cass., 18 dicembre 2015, n. 25528, in *Rep. Foro it.*, 2015, *Contratto in genere*, n. 407. Per ricostruire i termini del dibattito dottrinale





tuta peraltro prestare, in prospettiva rimediabile, ad una valutazione in termini di inadempimento dell'obbligazione di stipulare il successivo contratto definitivo e, in questo caso, avrebbe potuto magari condurre alla costituzione del diritto di usufrutto *ex art. 2932 c.c.*<sup>7</sup>.

Conviene comunque aggiungere che, ove si fosse preferito muovere nella seconda direzione, sarebbe stato necessario aderire preliminarmente all'opinione dottrinale di chi configura l'opzione come combinazione tra una proposta ferma ed un contratto preliminare unilaterale o addirittura sostiene la coincidenza tra quest'ultima figura e l'opzione stessa<sup>8</sup>, sicché il profilo dell'irrevocabilità della proposta avrebbe comunque meritato una maggiore attenzione in ragione tanto del fatto che per la proposta prevista dall'art. 1333 c.c. è stabilita l'irrevocabilità dal momento in cui giunge a conoscenza del destinatario, quanto del fatto che l'art. 1331, 2° co., c.c. disciplina la mancata apposizione del termine in maniera diametralmente opposta rispetto a quanto previsto per la proposta irrevocabile *ex art. 1329 c.c.*, attribuendo cioè al giudice il potere di stabilire un limite temporale per l'esercizio dell'opzione<sup>9</sup>.

---

sul punto e sulla funzione del contratto definitivo, cfr. G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, pp. 53 ss. e 133 ss.; M. FARINA, *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale*, Napoli, 2017, p. 44 ss.

<sup>7</sup>Relativamente alla sentenza costitutiva come titolo d'acquisto cfr. G. GABRIELLI, *Il contratto preliminare*, Milano, 1970, p. 174 ss.; C. COLOMBO, *Negozi unilaterali e costituzione di usufrutto*, in *Contratti*, 2007, p. 957 ss.; E. PANZARINI, *Il contratto di opzione*, I, Milano, 2007, p. 37; F. DELFINI, *Principio consensualistico ed autonomia privata*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, p. 187 ss.; U. STEFINI, *Contratti costitutivi di superficie, enfiteusi, uso, abitazione*, in *Tratt. Roppo*, II, Milano, 2014, p. 1409; per un'articolata analisi del rapporto tra l'art. 1351 c.c. e l'art. 2932 c.c., cfr. M. FARINA, *op. cit.*, p. 86 ss.; A. GUARNERI e D. TESSERA, *op. cit.*, p. 141 ss.; circa alcuni aspetti problematici relativi all'applicazione dell'art. 2932 c.c., cfr. A. VENTURELLI, *Contratto preliminare e sentenza costitutiva condizionata*, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 847 ss.; ID., *Invito a comparire davanti al notaio e domanda giudiziale di sentenza costitutiva*, *ivi*, 2011, p. 281 ss.; ID., *Sentenza costitutiva e offerta di prestazione da eseguirsi all'atto della stipulazione del contratto definitivo*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 901 ss.

<sup>8</sup>L. BARASSI, *op. cit.*, p. 4 ss.; A. DE MARTINI, *Opzione, proposta ferma, patto di prelazione*, pactum de contrahendo, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 403 ss.; P. GRECO, *I contratti*, Roma, 1958, p. 45 ss.; per una ricostruzione delle posizioni della dottrina cfr. E. PANZARINI, *op. cit.*, p. 26 ss.; F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*<sup>3</sup>, Milano, 2010, p. 59 ss.

<sup>9</sup>Cfr. E. PANZARINI, *Effetti e disciplina del contratto di opzione*, Roma, 2013, pp. 48-49, secondo la quale la determinazione giudiziale del termine rappresenta «sicuramente uno strumento integrativo del contenuto contrattuale»; sull'applicabilità dell'art. 1331, 2° co. c.c. al preliminare unilaterale, cfr. G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, p. 252 s., nota 8; nonché, relativamente al rapporto tra opzione e proposta irrevocabile, ID., *Il rapporto giuridico preparatorio*, *cit.*, pp. 10 ss., spec. 24, dove all'esito delle argomentazioni esposte e stante la possibilità di costituire l'opzione unilateralmente *ex art. 1333 c.c.* si constata «il dissolversi dell'asserita differenza strutturale fra patto d'opzione e proposta irrevocabile»; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, *cit.*, pp. 123 ss., spec. 148 ss., il quale invece rileva che quando l'art. 1331 c.c. equipara l'opzione alla proposta irrevocabile fa esclusivo riferimento agli effetti procedurali.



Dunque, anche ipotizzando che gli effetti sostantivi dell'opzione fossero sorti mediante il procedimento indicato dall'art. 1333 c.c.<sup>10</sup> e che l'oblato, rispettivamente, avesse la facoltà di richiedere la conclusione del nuovo contratto o fosse direttamente legittimato a concludere la sequenza mediante l'accettazione, si sarebbe dovuta riconoscere importanza decisiva all'analisi della successione cronologica degli eventi connotante la fattispecie controversa.

Nell'uno e nell'altro caso, l'ammissione del fatto che A e B avessero contribuito economicamente all'acquisto dell'immobile avrebbe assunto una valenza ricognitiva e sarebbe diventata causa esterna del negozio gratuito concluso con la dichiarazione<sup>11</sup>.

La rilevanza del profilo causale è tutt'altro che marginale, se si considera che l'esistenza di una causa *suffisante* è un elemento fondamentale all'interno delle tesi di chi cerca di superare il dogma della tipicità delle promesse unilaterali e di chi sostiene l'ammissibilità del pagamento traslativo anche sulla base della *causa solvendi* che lo caratterizza<sup>12</sup>.

Ed infatti, è proprio sulla base della consapevolezza del contributo economico apportato da A e B al momento dell'acquisto che, interrogandosi sulla relazione intercorrente tra tale contributo, la circostanza fattuale che C e D abitassero l'immobile acquistato e la dichiarazione resa dai proprietari, si può ipotizzare che il riconosci-

---

<sup>10</sup> Sugli effetti anche sostantivi dell'opzione gratuita, cfr. G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, pp. 152-153. Sulla possibilità di perfezionare l'opzione attraverso lo schema dell'art. 1333 c.c., cfr. G. GORLA, *Note sulla distinzione tra opzione e proposta irrevocabile*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, pp. 213 ss., spec. 219 ss.; E. PANZARINI, *La proposta irrevocabile e l'opzione*, in *Lezioni di diritto civile. Casi, questioni e tecniche argomentative*, a cura di A. Gambaro, Milano, 2012, pp. 93-94.

<sup>11</sup> E. PANZARINI, *op. ult. cit.*, pp. 82 ss., spec. 99-100; G. GIULIANO e P. DE STEFANO, *op. cit.*, p. 1134 ss.; A. GUARNERI e D. TESSERA, *op. cit.*, pp. 92-93, ove si sostiene l'inammissibilità della realizzazione di effetti reali mediante un atto unilaterale *inter vivos* acausale, ma si ipotizza la configurabilità di un atto unilaterale traslativo atipico. Cfr. anche S. GATTI, *Limiti alla possibilità di costituire l'usufrutto tramite il procedimento dell'art. 1333 cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 1750, il quale, in conseguenza del contributo economico, ipotizza di porre il «motivo di riconoscenza» alla base di una donazione remuneratoria, per la quale sarebbe dunque stata richiesta la forma solenne.

<sup>12</sup> Cfr. G. SBISÀ, *La promessa al pubblico*, Milano, 1974, p. 27 ss.; M. CASTIGLIA, *op. cit.*, p. 327 ss.; A. CHIANALE, *Obbligazione di dare e atti traslativi solvendi causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, p. 234 ss.; ID., *Obbligazione di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990; A. DI MAJO, *Le promesse unilaterali*, Milano, 1989, p. 75 ss.; F. GAZZONI, *Babbo Natale e l'obbligo di dare*, *cit.*, p. 2898 ss.; A. GIANOLA, *Verso il riconoscimento della promessa atipica, informale, gratuita ma interessata*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1921 ss.; F. DI GIOVANNI, *op. cit.*, p. 89; N. STEFANELLI, *Interposizione e fiducia – fiducia, obbligazione di dare e pagamento traslativo*, in *Giur. it.*, 2015, p. 582 ss.; A. GUARNERI e D. TESSERA, *op. cit.*, p. 93 ss.; M. FARINA, *op. cit.*, p. 148 ss.; ID., *Contrattazione preliminare e produzione dell'effetto reale*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, II, p. 523 ss.; circa la causa esterna del pagamento traslativo cfr. anche C. NATOLI, *op. cit.*, p. 324.





mento da parte dei giudici di merito dell'esistenza del diritto di usufrutto degli originari attori – per quello che si può desumere dalle poche righe riportate all'interno della sentenza – rispondeva probabilmente, anche se attraverso un apparato argomentativo non del tutto limpido, a ragioni di giustizia sostanziale e alla volontà di non far risultare totalmente soccombenti coloro che avevano reso materialmente possibile l'acquisto di una casa alla propria figlia ed al genero.

Resta comunque evidente che, ove i giudici di merito avessero prescelto un *iter* argomentativo diverso e, in particolare, avessero prestato maggiore attenzione all'esegesi della dichiarazione prodotta, sarebbero potuti approdare ad altre soluzioni che garantissero sì l'equità della decisione, ma attraverso l'utilizzo di norme e argomenti che presentassero una maggiore aderenza alla fattispecie concreta.

2. – Diversa è la prospettiva dalla quale la Cassazione ha analizzato la vicenda, che ha preso le mosse da un'interpretazione della dichiarazione unilaterale sottoscritta da C e D come atto teso alla costituzione unilaterale del diritto di usufrutto di A e B e si è sviluppata seguendo il *fil rouge* dell'impossibilità di sussumere tale atto all'interno della fattispecie astratta del contratto con obbligazioni del solo proponente, in quanto l'attribuzione traslativa avrebbe comportato oneri legali per il beneficiario, incompatibili, nell'opinione della Corte, con un procedimento acquisitivo che si perfezionasse in assenza della sua accettazione esplicita.

La conclusione a cui perviene la Corte lascia sullo sfondo e solo abbozzata la problematica della natura contrattuale o unilaterale del negozio perfezionato attraverso lo schema previsto dall'art. 1333 c.c.<sup>13</sup> e si concentra piuttosto sulla determinazione dell'ambito di applicabilità della norma e sui limiti della sua compatibilità con la produzione di effetti reali in capo all'oblato.

Il rischio sotteso al richiamare i contrapposti orientamenti legati alla principale problematica interpretativa sollevata dall'art. 1333 c.c. sarebbe forse stato quello di far riemergere il mondo sommerso delle sfumature di pensiero che hanno animato il dibattito sul punto, a fronte del quale non solo non è possibile pervenire ad una tesi

---

<sup>13</sup>S. GATTI, *op. cit.* p. 1747 ss., muove la medesima osservazione alla pronuncia commentata, offrendo una panoramica sulle principali posizioni della dottrina relative alla ricostruzione dell'art. 1333 c.c. come fattispecie a formazione unilaterale ovvero come procedimento contrattuale; per una sintesi delle contrapposte opinioni dottrinali sulla natura del «contratto con obbligazioni a carico del solo proponente», cfr. M. PALADINI, A. RENDA e D. MINUSSI, *Manuale di diritto civile*, Milano, 2019, p. 1289.



universalmente accolta, ma che è tanto ampio che avrebbe potuto portare la pronuncia all'interno del discusso genere delle sentenze trattato<sup>14</sup>.

Sembra però che da tale pericolo la Corte si guardi bene e preferisca dunque sorvolare sull'aspetto definitorio, probabilmente in virtù del rilievo che l'una e l'altra ricostruzione avrebbero ugualmente presentato la necessità di un giudizio di conciliabilità/inconciliabilità dello schema proposto dall'art. 1333 c.c. con gli effetti transitivi del negozio, in base al quale si è decisa la vicenda.

Certo, le oscillazioni terminologiche riportate nella sentenza, dalle quali si ricava l'immagine di un quadro confuso sulla natura dell'art. 1333 c.c., portano a concludere che forse sarebbe stato opportuno spendere qualche battuta se non per prendere posizione sul tema controverso, almeno per dare atto della consapevolezza dei termini in cui è stata analizzata una norma di confine tra il contratto ed il negozio unilaterale<sup>15</sup>.

La scelta di non affrontare le problematiche sollevate dai vari motivi di ricorso in relazione anche alla natura dell'art. 1333 c.c. pare in realtà giustificata dal fatto che il motivo di ricorso secondo cui «l'usufrutto non può essere costituito mediante proposta di contratto con obbligazione a carico del solo proponente» rappresenta tanto la premessa quanto l'esito della decisione.

Alla scarsità degli argomenti portati a sostegno di tale tesi, tuttavia, si accompagna la loro fragilità: la Corte ha ritenuto che l'art. 1333 c.c. possa astrattamente essere applicabile a fattispecie con effetti traslativi, purché si tratti di attribuzioni «che non comportino alcun onere od obbligo a carico del beneficiario», a fronte dei quali, invece, l'ordinamento richiederebbe la necessaria manifestazione di volontà del destinatario.

Poiché, dunque, dal diritto di usufrutto discendono oneri ed obblighi legali in capo all'usufruttuario, si è affermato che per la sua costituzione fosse imprescindibile un comportamento partecipativo dell'oblato che, non essendo contemplato nella previsione codicistica del contratto con obbligazioni del solo proponente tanto nel caso in cui si ritenga che il mancato rifiuto o il silenzio portino alla conclusione del contrat-

---

<sup>14</sup> Cfr. R. PARDOLESI e B. SASSANI, *Motivazione, autorevolezza interpretativa e "trattato giudiziario"*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 299 ss.

<sup>15</sup> G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 4, evoca l'immagine di una norma che si pone «su una linea di displuvio» tra contratto e negozio unilaterale: anche qualora si voglia ritenere, come la lettera della norma suggerisce e come sostiene la parte maggioritaria della dottrina, che la previsione riguardi una figura contrattuale, l'art. 1333 c.c. rappresenta «l'ultima propaggine, oltre la quale di contratto non si può più parlare». Cfr. anche L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, cit., p. 61 ss.



to, quanto nel caso in cui, viceversa, si ammetta di trovarsi di fronte ad un negozio unilaterale con struttura a rilievo bilaterale<sup>16</sup>, rendeva inapplicabile l'art. 1333 c.c. alla fattispecie concreta.

Le criticità dell'argomentazione si innestano però proprio sul concetto di effetto favorevole per il beneficiario, che sembra essere appiattito sull'idea di assenza di alcun onere conseguente e di qualsivoglia natura in capo allo stesso.

È vero infatti che il dogma dell'intangibilità della sfera giuridica altrui è stato superato tramite la dimostrazione che l'ordinamento consente esplicitamente che gli effetti di una stipulazione si producano in capo ad un soggetto terzo, il quale non diventa parte del contratto in forza del quale tali effetti si producono, ma ne beneficia, nel limite in cui tale pattuizione sia a suo vantaggio<sup>17</sup>.

È vero però anche che questa idea di «effetti vantaggiosi», che da un lato potrebbe necessitare di precisazioni che ne circoscrivano la nozione<sup>18</sup>, dall'altro non può essere analizzata separatamente dal potere di reazione che è riconosciuto al beneficiario di tali effetti, che rappresenta un ulteriore limite alla possibilità di intaccare la sfera patrimoniale altrui e che trova la sua espressione nel rifiuto<sup>19</sup>.

Al soggetto la cui sfera giuridica può essere alterata da effetti, pur favorevoli, alla produzione dei quali non ha concorso, che però per qualsiasi ragione non soddisfino una sua valutazione in termini di convenienza o di opportunità, è data la possibilità di opporsi a tale modificazione: la *ratio* dell'art. 1333 c.c., che la Cassazione estrapola da una precedente massima giurisprudenziale<sup>20</sup>, non risiede solo nel fatto che al de-

---

<sup>16</sup> G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 196; ID., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, cit., p. 168.; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 177; S. GATTI, *op. cit.*, p. 1748.

<sup>17</sup> *Ex multis* L.V. MOSCARINI, *op. ult. cit.*, p. 19 ss., il quale ritiene che vi sia una sorta spinta evolutiva del sistema verso la necessità di riconoscere la possibilità di avvantaggiare i terzi che rende anacronistica l'affermazione dell'eccezionalità del contratto a favore di terzi; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 102 ss.; S. GATTI, *op. cit.*, p. 1749, ritiene utile l'individuazione degli svantaggi che precludono l'applicabilità dell'art. 1333 c.c. e sostiene che, relativamente ai diritti reali, la soluzione vari a seconda del tipo di diritto reale considerato.

<sup>18</sup> Cfr. A. ASTONE, *op. cit.*, p. 306, che identifica il limite degli effetti favorevoli nell'«assenza di obblighi di natura corrispettiva che incidono in modo sfavorevole la sfera giuridica altrui»; U. PERFETTI, *Il contratto in generale*, II, *La conclusione del contratto*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2016, p. 507 ss.

<sup>19</sup> G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., pp. 165 ss., 185 ss.; ID., *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, cit., p. 51 ss.

<sup>20</sup> La richiamata Cass., 30 giugno 1987, n. 5748, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1023 ss.; e in *Riv. giur. sarda*, 1990, p. 323 ss., con nota di C. CHESSA, *I limiti di applicabilità del procedimento di formazione del contratto ex art. 1333 cod. civ.*, è una pronuncia che, in realtà, ha per oggetto una fattispecie concreta del tutto diversa.



stinatario «possono derivare soltanto vantaggi», ma altresì nel fatto egli possa mantenere il controllo sulla propria sfera giuridica mediante il rifiuto, che l'ordinamento considera sufficiente a garantire il suo diritto all'autodeterminazione ed il rispetto del principio di autonomia delle sfere individuali<sup>21</sup>.

Ci sono, dunque, più elementi che portano quantomeno a dubitare che l'esistenza di obblighi di fonte legale derivanti dall'attribuzione di un diritto reale impongano davvero e necessariamente una manifestazione di consenso del destinatario e che rendono evidente come ai congegni negoziali che richiedono l'accettazione si contrappongono quelli per il perfezionamento dei quali un'accettazione – o un'accettazione espressa a seconda del valore che si riconosca al silenzio – non è richiesta proprio in virtù del fatto che al destinatario è attribuito il potere di rifiutare<sup>22</sup>.

Relativamente alla compatibilità dell'art. 1333 c.c. con fattispecie traslative di diritti reali, è già stato osservato come l'utilizzo del termine «obbligazioni» per indicare l'oggetto dell'impegno assunto dal proponente sia probabilmente frutto di un retaggio storico ancora forte al tempo in cui la norma è stata concepita e che vedeva i contratti con effetti obbligatori come ipotesi tipica: coerentemente con l'analisi della genesi storica della norma, si è ritenuto che tale locuzione potesse esprimere un concetto più ampio di quello ricavabile dal suo tenore testuale ed includere una varietà di effetti favorevoli, abbracciando anche quelli traslativi, nei limiti ricordati, che consentono di superare il principio della relatività degli effetti del contratto inteso come immodificabilità assoluta dell'altrui sfera giuridica<sup>23</sup>.

E in questa prospettiva, del resto, mancherebbe di coerenza sistematica l'afferma-

---

<sup>21</sup> G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 171; ID., *Dal contratto al negozio unilaterale*, cit., pp. 169, 181 ss., 214; F. ROSSI, *op. cit.*, p. 51 ss.

<sup>22</sup> Cfr. G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 165 ss.; G. TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 28 ss.; G. GORLA, *op. cit.*, p. 213 ss.; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 289 ss.; F. AZZARRI, *Il silenzio come accettazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 615 ss.; tale aspetto non sembra essere colto da C. NATOLI, *op. cit.*, pp. 323 s., 328, la quale attribuisce rilevanza al rifiuto su un piano esclusivamente procedimentale.

<sup>23</sup> Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 203 ss.; G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, pp. 226 ss., spec. 231, 232, il quale conclude per la compatibilità della fattispecie con la produzione di effetti reali in capo al beneficiario; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 237 ss.; E. DAMIANI, *Sull'inutilità del negozio unilaterale atipico*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 599 ss.; S. GATTI, *op. loc. ult. cit.* Relativamente all'ammissibilità del contratto a favore di terzo con effetti reali, con argomenti che supportano chiaramente la possibilità di utilizzare anche schemi strutturali diversi dal contratto per produrre effetti traslativi, cfr. L.V. MOSCARINI, *op. ult. cit.*, p. 286 ss., secondo il quale l'uso che il codice fa della terminologia consensualistica non deve costituire un ostacolo; M. SESTA, *Contratto a favore di terzo e trasferimento di diritti reali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, p. 953 ss.; relativamente alle servitù U. STEFINI, *Contratti costitutivi di servitù*, in *Tratt. Roppo*, cit., p. 1451, n. 45.



zione secondo la quale è possibile incidere sull'altrui sfera giuridica attribuendo il diritto di usufrutto per mezzo dello schema contrattuale delineato dall'art. 1411 c.c.<sup>24</sup>, ma non è possibile farlo mediante un atto unilaterale rifiutabile *inter vivos* – salva eventualmente l'ipotesi della donazione obnuziale che così acquisterebbe carattere eccezionale<sup>25</sup> – e che tuttavia tale modificazione unilaterale dell'altrui sfera giuridica è innegabilmente possibile *mortis causa*, dal momento che non pare contestata l'ammissibilità del legato di usufrutto e la sua compatibilità con l'art. 649, 1° co., c.c., secondo cui il legato si consegue senza necessità di accettazione, salvo il potere di rifiuto<sup>26</sup>.

3. – Proprio partendo dal precedente incautamente richiamato dalla pronuncia<sup>27</sup> quale fondamento di quella che è presentata come pacifica incompatibilità dell'art. 1333 c.c. con fattispecie traslative di diritti reali da cui derivino oneri legali in capo al beneficiario e dalla *querelle* dottrinale sul punto, è parso necessario approfondire quali fossero le reali posizioni della giurisprudenza sul tema, allontanandosi dall'idea che il frammento di una massima precedente possa essere rappresentativo di un orientamento giurisprudenziale<sup>28</sup>.

Ed infatti è ben vero che la massima richiamata enuncia che attraverso il contratto

---

<sup>24</sup> Cfr. M. SESTA, *op. cit.*, p. 960 ss.; A. ASTONE, *op. cit.*, p. 211 ss. (nonché p. 305, nota 16, per una rassegna della giurisprudenza favorevole all'ammissibilità di contratti a favore di terzo con oggetto il trasferimento di diritti reali). *Ex multis*, si rimanda a Cass., 25 febbraio 1980, n. 1317, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, p. 1346 ss.; e in *Riv. dir. comm.*, 1980, I, p. 399 ss., con nota di A. GUARNIERI, *Costituzione di servitù e stipulazione a favore di terzo*; Cass., 18 febbraio 1993, n. 1842, in *Rep. Foro it.*, 1993, *Servitù*, n. 7.

<sup>25</sup> Così Cass., 30 gennaio 2007, n. 1967, in *Vita not.*, 2007, p. 208 ss.; in *Contratti*, 2007, p. 957 ss.; con nota di C. COLOMBO, *cit.*; e in *Riv. not.*, 2008, p. 398 ss., con nota di A. ALESSANDRINI CALISTI, *Sul principio di tipicità degli atti unilaterali traslativi e sulla ammissibilità o meno di negozi unilaterali atipici ad effetti reali*.

<sup>26</sup> Come è noto la norma prevede la «facoltà di rinunciare» ma è stata autorevolmente esclusa la configurabilità di una vera e propria rinuncia poiché il diritto oggetto del legato non si estingue ma ritorna alla massa: cfr. G. BENEDETTI, *op. ult. cit.*, p. 173 ss.

<sup>27</sup> Cass., 30 giugno 1987, n. 5748, *cit.*

<sup>28</sup> F. ADDIS, *Presentazione*, in *Ricerche sull'eccezione d'insicurezza*, a cura di F. Addis, Milano, 2006, pp. XVI-XVII, il cui invito all'operatore del diritto è quello di «non accontentarsi mai della (spesso rassicurante) lettura delle massime delle sentenze, ma di leggere con attenzione sia la motivazione, sia, se possibile, la ricostruzione della fattispecie concreta, al fine di evidenziare quale sia stata l'effettiva regola di diritto applicata dal giudice»; A. SERIOLI, *Le «sorti magnifiche e progressive» della eccezione d'insicurezza. Saggio di diritto giurisprudenziale*, *ivi*, p. 96 ss., critica apertamente la tendenza della giurisprudenza a richiamare acriticamente i precedenti giurisprudenziali attraverso le massime.



con obbligazioni a carico del solo proponente si possano produrre in capo al destinatario solamente effetti favorevoli, ma proprio dalla stessa massima emerge innanzitutto che la Corte afferma in via generale come «non soltanto gli effetti obbligatori derivanti dal contratto ma anche gli eventuali effetti dispositivi o estintivi debbano essere ad esclusivo carico del proponente», secondariamente che la controversia che aveva portato all'affermazione del principio di diritto, in quel caso, riguardava il problema della compatibilità della fattispecie prevista dall'art. 1333 c.c. con la *datio in solutum*<sup>29</sup>.

A questo proposito, se si ragiona sugli effetti della *datio in solutum*, non è difficile cogliere perché sia stato ritenuto che l'istituto richieda un comportamento adesivo esplicito del creditore e dunque si sia sostenuto il carattere necessariamente bilaterale della prestazione in luogo di adempimento<sup>30</sup>: l'alterazione della sfera patrimoniale del debitore conseguente alla prestazione in luogo di adempimento, infatti, non sarebbe necessariamente vantaggiosa anche in ragione del fatto che, indipendentemente dal valore economico della prestazione, l'interesse prevalente del creditore potrebbe essere quello all'esatto adempimento.

Sulla premessa dell'incidenza della *datio* su un'obbligazione già esistente, dunque, si comprende la *ratio* che ha portato la Corte a giudicarla incompatibile con lo schema previsto dell'art. 1333 c.c., la cui applicazione al caso di specie avrebbe por-

---

<sup>29</sup> Il tenore letterale delle massime ricavate dalla sentenza, reperibili rispettivamente in *Giust. civ. mass.*, 1987, *Contratto in genere*, n. 247; e in *Rep. Foro it.*, 1988, *Contratto in genere*, n. 260, è il seguente: «Poiché la *ratio* dell'art. 1333 c.c., che consente la formazione del contratto per mancato rifiuto da parte del destinatario della proposta, risiede nel fatto che a quest'ultimo possono derivare soltanto vantaggi dal contratto medesimo, la detta disposizione deve essere intesa nel senso che non soltanto gli effetti obbligatori derivanti dal contratto ma anche gli eventuali effetti dispositivi o estintivi debbano essere ad esclusivo carico del proponente con la conseguenza che la stessa non è applicabile con riguardo alla *datio in solutum* la quale, pur non comportando alcun effetto obbligatorio a carico del creditore, importa, tuttavia, per lo stesso, l'effetto estintivo del credito di cui è titolare, qualificando il negozio come contratto con effetti a carico di entrambi i contraenti». «La norma dell'art. 1333 c.c., sebbene venga intesa nel senso che si applica anche ai contratti dispositivi, non può applicarsi alla *datio in solutum*, la quale pur non creando obblighi a carico del destinatario, produce effetti a carico di entrambi i contraenti ed esige un contratto a formazione consensuale.»

<sup>30</sup> Anche S. GATTI, *op. cit.*, p. 1751, rileva come in motivazione la sentenza richiamata dalla Corte affermi la generale compatibilità dello schema delineato dall'art. 1333 c.c. con i «contratti con effetti dispositivi o estintivi a carico del solo proponente». Relativamente alla struttura della *datio, ex multis* cfr. M. ALLARA, *La prestazione in luogo di adempimento (datio in solutum)*, Palermo, 1927, p. 46 ss.; A. ZACCARIA, *La prestazione in luogo dell'adempimento*, Milano, 1987; F. BILOTTI, *La prestazione in luogo di adempimento*, Padova, 2008, p. 58 ss. per un'analisi delle diverse configurazioni strutturali della *datio*; F. BERTELLI, *Concorso per notaio. Prova teorico-pratica riguardante un atto di ultima volontà*, in *Studium Iuris*, 2017, pp. 577-578.





tato all'inaccettabile affermazione della possibilità di una modifica unilaterale della struttura del rapporto obbligatorio<sup>31</sup>.

Viceversa, nonostante dal trasferimento o dalla costituzione di un diritto reale conseguano degli oneri, la circostanza che in un'ipotesi siffatta la fonte delle obbligazioni che gravano sul beneficiario sia la legge e non vi sia alcun nesso di corrispettività tra le stesse e l'impegno assunto dal proponente ha fatto sì che la giurisprudenza non fosse costante nell'affermare l'inapplicabilità della norma a fattispecie traslative.

Il principale dato giurisprudenziale favorevole con cui confrontarsi è piuttosto risalente ma molto significativo<sup>32</sup>.

In quell'occasione, infatti, la Corte ha mostrato un atteggiamento di apertura in relazione alla possibilità di richiamare l'art. 1333 c.c. per giustificare il trasferimento del diritto di proprietà di un immobile, prodottosi a seguito di un atto unilaterale gratuito del padre a vantaggio della figlia, la cui giustificazione causale fu ravvisata nell'intento di «eseguire quanto concordato con il coniuge nel verbale di separazione consensuale a titolo di contributo per il mantenimento».

Anche se tale esito argomentativo e la causa solutoria posta alla base del trasferimento del diritto di proprietà, invero, sollevano sia la tematica della compatibilità dell'art. 1333 c.c. con i contratti formali, sia quella più delicata del pagamento traslativo, che meriterebbe un'autonoma analisi<sup>33</sup>, tale ricostruzione è sufficiente per mi-

---

<sup>31</sup> Relativamente all'impossibilità di utilizzare lo schema dell'art. 1333 c.c. per modificare un preesistente rapporto obbligatorio, cfr. Cass., 3 ottobre 2016, n. 19707, in *Rep. Foro it.*, 2016, *Contratto in genere*, n. 328; App. Bari, 25 settembre 2014, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2015, II, p. 438 ss., con nota di M. PASARETTA, *Osservazioni ad App. Bari, 25 settembre 2014, in tema di prestazione e cessione del credito in luogo dell'adempimento*; C. CHessa, *op. cit.*, pp. 327-328, il quale aderisce alla tesi dell'inapplicabilità del procedimento di cui all'art. 1333 c.c. alla *datio in solutum* in ragione dell'effetto estintivo che la prestazione in luogo di adempimento produce sull'obbligazione originaria.

In senso contrario, App. Cagliari, 20 marzo 1984, in *Riv. giur. sarda*, 1988, p. 1 ss., con nota di F. TULUI, *Datio in solutum immobiliare e tecnica procedimentale di cui all'art. 1333 c.c.* La decisione, cassata da Cass., 30 giugno 1987, n. 5748, cit., ritiene lo schema dell'art. 1333 c.c. compatibile con la *datio in solutum* poiché «l'oblato non assume obbligazioni, ma è solo avvantaggiato dal pagamento del debito».

<sup>32</sup> Cass., 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Corr. giur.*, 1988, p. 144 ss., con nota di V. MARICONDA, *Articolo 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari*; in *Giur. it.*, 1988, I, 1, p. 1560 ss.; e in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1237 ss., con nota di M. COSTANZA, *Art. 1333 c.c. e trasferimenti immobiliari solutionis causa*, la quale però solleva un problema formale in quanto per l'A. l'atto, contrariamente a quanto affermato dalla sentenza, avrebbe dovuto rivestire la forma della donazione. Cfr. anche A. GUARNERI e D. TESSERA, *op. cit.*, p. 90 ss.

<sup>33</sup> Per la trattazione del tema si rinvia a L. MENGONI e F. REALMONTE, *Disposizione (atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 190 ss.; A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Pagamento traslativo e art. 1333 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, p. 525 ss.; F. ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corr. giur.*,



nare l'assunto che il prodursi di oneri od obblighi di fonte legale in capo al beneficiario conseguenti al trasferimento del diritto di proprietà, e quindi *a fortiori* alla costituzione del diritto di usufrutto, renda inapplicabile la disciplina del contratto con obbligazioni a carico del solo proponente<sup>34</sup>.

Relativamente alla possibilità di costituire proprio il diritto di usufrutto mediante atto unilaterale, va segnalata inoltre la posizione radicale assunta nel 2007 dalla Cassazione<sup>35</sup>, la quale si esprimeva invero su un caso pratico con notevoli punti di contatto con quello su cui si è pronunciata recentemente la sentenza in commento.

L'attore chiedeva infatti il rilascio dell'immobile dove era stata anni prima immessa la madre, la quale rivendicava però il proprio diritto di usufrutto in forza di una dichiarazione di concessione di tale diritto sottoscritta dal figlio proprietario, all'interno della quale si prevedeva ugualmente l'impegno ad una successiva stipulazione notarile.

L'inquadramento della fattispecie in quella sede offerto da parte del beneficiario come assunzione dell'obbligo del proprietario di stipulare un successivo contratto definitivo non è servito per superare lo scoglio che poteva essere rappresentato dalle incertezze circa la compatibilità dell'art. 1333 c.c. con la produzione di effetti reali, perché ha invero incontrato una preclusione dogmatica ancora precedente, che ha portato la Corte a pronunciarsi piuttosto sulla tipicità degli atti unilaterali traslativi, individuati nel caso di specie nella promessa al pubblico e nella donazione obnuziale<sup>36</sup>.

---

2003, p. 46 ss.; E. PANZARINI, *Il contratto di opzione*, cit., p. 95 ss.; M. MARTINO, *Collegamento negoziale e pagamento traslativo nella revocatoria dei trasferimenti immobiliari realizzati tra coniugi in occasione della separazione consensuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, III, p. 378 ss.; F. DELFINI, *op. cit.*, p. 192 ss.; E. DAMIANI, *op. ult. cit.*, p. 599 ss.; M. FARINA, *op. ult. cit.*, p. 508 ss.; cfr. anche Cass., 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2895 ss., con nota di F. GAZZONI, cit., il quale offre un'analisi critica dei percorsi argomentativi della Cassazione, che pare ricostruire la fattispecie partendo da «dogmi ottocenteschi dai quali la S.C. non riesce a liberarsi pur essendo orientata – sul piano della soluzione – nell'opposta direzione».

<sup>34</sup> Cfr. C. CHessa, *op. cit.*, p. 327, il quale ritiene che l'esistenza di oneri legali a carico del beneficiario non escluda la gratuità del negozio; in senso dubitativo, invece, F. TULUI, *op. cit.*, il quale solleva perplessità circa l'applicabilità dell'art. 1333 c.c. alla dazione in pagamento avente ad oggetto un bene immobile anche in ragione del fatto che, secondo l'A., il trasferimento della proprietà, essendo accompagnato da una serie di oneri, non è gratuito in termini assoluti per il creditore; M. PALADINI, A. RENDA e D. MINUSSI, *op. cit.*, p. 1291.

<sup>35</sup> Cass., 30 gennaio 2007, n. 1967, cit. (v. *retro*, nota 25).

<sup>36</sup> A. ALESSANDRINI CALISTI, *op. cit.*, pp. 399 ss., spec. 401 ss., arriva ad escludere la compatibilità di effetti traslativi con qualsiasi atto unilaterale, ricostruendo la donazione obnuziale come contratto concluso con il mancato rifiuto *ex art.* 1333 c.c. ed escludendo la promessa al pubblico in quanto dotata di efficacia



La scelta di arroccarsi sull'assunto che, al di fuori delle ipotesi legalmente tipizzate, gli atti unilaterali *inter vivos* non possano produrre effetti traslativi e che tale dichiarazione rappresentasse inequivocabilmente un atto unilaterale ha fatto sì che l'aspetto dell'eventuale compatibilità di tale fattispecie con il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente non fosse nemmeno preso in considerazione in un caso in cui, invece, il riconoscimento della "proposta" ex art. 1333 c.c. come atto unilaterale con rilievo bilaterale avrebbe da una parte potuto segnare un importante progresso, dall'altra rendere l'esito della vicenda significativamente più prevedibile<sup>37</sup>.

La sensazione che residua da una rapida analisi dello scarno repertorio giurisprudenziale sul punto e dall'invece articolato dibattito portato avanti dalla dottrina sia con riferimento alla natura contrattuale o unilaterale del procedimento in forza del quale si producono effetti sostantivi in capo all'oblato attraverso lo schema dell'art. 1333 c.c., sia circa i possibili effetti traslativi con il medesimo realizzabili, è che le potenzialità della norma non siano state ancora pienamente colte e che la sola idea di un atto unilaterale rifiutabile produttivo di effetti reali provochi nelle aule giudiziarie una sorta di *horror vacui* che si preferisce fuggire ripiegando su una tradizione che ancora lega la transitività degli effetti al consenso del loro destinatario<sup>38</sup>.

---

obbligatoria tipica, poiché ritiene che la bilateralità generalmente richiesta per la produzione di effetti traslativi o costitutivi di diritti reali sia addirittura espressione di principi costituzionali.

<sup>37</sup> Sul punto C. COLOMBO, *op. cit.*, p. 963, ha rilevato come ciò abbia rappresentato «un'occasione mancata di dare piena legittimazione nel nostro ordinamento, a fianco della donazione, alla figura del negozio unilaterale gratuito rifiutabile a effetti reali». Cfr. anche F. ROSSI, *Contratto con obbligazioni del solo proponente e promesse unilaterali. Profili di distinzione*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 1173 ss.

<sup>38</sup> Dimostra la medesima soggezione nei confronti del dogma del consenso traslativo la posizione assunta da C. NATOLI, *op. cit.*, p. 325; sul tema della derogabilità del principio consensualistico espresso dall'art. 1376 c.c. cfr., *ex multis*, G. PALERMO, *Contratto di alienazione e titolo dell'acquisto*, Milano, 1974, p. 32 ss.; ID., *Il contratto preliminare*, Padova, 1991, p. 70 ss.; C. CAMARDI, *Principio consensualistico. Produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contr. impr.*, 1998, p. 572 ss.; P. SIRENA, *Sulla derogabilità del principio consensualistico*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 1071 ss.; E. RUSSO, *Vendita e consenso traslativo*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2010, p. 253 ss.; F. ADDIS, *Potere di disposizione e regole di circolazione dei beni*, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 246 ss.; e in *Studi in memoria di Giovanni Gabrielli*, a cura di L. Pellegrini, I, Napoli, 2018, pp. 1 ss., spec. 28 ss.; F. DELFINI, *op. cit.*, p. 195 ss.; M. FARINA, *Contrattazione preliminare e autonomia negoziale*, cit., p. 136 ss.