

ATTO DI DONAZIONE SOTTOPOSTA ALLA CONDIZIONE RISOLUTIVA DELLA ALIENAZIONE DEL BENE DONATO A TERZO NON GRADITO ALL'ATTUALE DONANTE O AL CONIUGE DI QUEST'ULTIMO: UNA IPOTESI DI DEDUCIBILITÀ SINE DIE DEL DIVIETO DI ALIENAZIONE?

Si chiede di conoscere se sia ricevibile un atto di donazione sottoposta alla condizione risolutiva della alienazione del bene donato a terzo non gradito all'attuale donante o al coniuge di quest'ultimo, con la precisazione quindi che tale gradimento dovrà essere espresso dall'attuale donante, o in mancanza dal coniuge prima della stipula dell'atto di alienazione a terzi.

Rispetto al quesito prospettato bisogna innanzitutto evidenziare che esula dalle funzioni di questo Ufficio Studi accertare se possa considerarsi lecita la condizione risolutiva in questione ⁽¹⁾, rientrando fra i compiti del giudice di merito.

Ciò chiarito, risulta possibile evidenziare che, con riferimento alla donazione con riserva di disporre di cose determinate, Autorevole dottrina ⁽²⁾ è giunta a ritenere che «nessun problema si pone circa la volontà di limitare la riserva alla sola ipotesi di alienazione in favore di una determinata persona. (...) infatti, se la legge ammette in generale una riserva, a più forte ragione ammette una riserva limitata e disciplinata, con la conseguenza che è possibile convenire che il donante possa disporre solo mediante vendita o donazione, alienare solo a determinate persone, ovvero solo in determinate occasioni».

Nel nostro caso, però, a quanto consta, l'interesse del donante sembrerebbe essere altro, trattandosi di prevedere la risoluzione della donazione nel caso di alienazione del bene donato da parte del donatario senza che sia stato espresso in precedenza il gradimento sul soggetto acquirente da parte del donante o, in sua mancanza, da parte del coniuge di quest'ultimo.

Il che suscita non poche perplessità in quanto Attenta dottrina ⁽³⁾ osserva come «in genere per stabilire se questi patti siano o no illeciti per contrarietà all'ordine pubblico, occorre considerare soprattutto se essi restringono eccessivamente la libertà personale di colui che verrebbe a subire il divieto (...) o la libera circolazione dei beni. Ma in tutti i casi, e in specie anche quando non restringono eccessivamente quelle libertà, per la loro validità occorre altresì che rispondano a un apprezzabile interesse di una delle due parti: diversamente ne mancherebbe la giustificazione».

In aggiunta alle precedenti considerazioni depongono, sempre nella direzione della irricevibilità della deduzione in condizione risolutiva del divieto di alienazione, le seguenti considerazioni:

1) «un divieto di alienazione stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti e, comunque, deve essere contenuto entro convenienti limiti di tempo e rispondere ad interessi apprezzabili di almeno una delle parti (art. 1379 c.c.). Quando il vincolo sia disposto per donazione (...), ne consegue che un limite al diritto di disporre di un bene non può in nessun caso essere disposto con

effetti reali. Il vincolo obbliga solo l'acquirente o il donatario (...). Deve comunque essere giustificato da valide ragioni, oggettivamente verificabili; deve essere contenuto in limiti di tempo ragionevoli. (...). Se l'obbligato non ottempera e vende il bene, il vincolo non può essere opposto ai terzi acquirenti ⁽⁴⁾ »;

2) «il verificarsi della condizione è opponibile al terzo subacquirente, proprio in virtù della rilevanza "reale" del congegno condizionale. Ma proprio tale rilevanza reale comporta la possibile elusione, proprio grazie all'utilizzo della condizione, del principio suesposto, dell'efficacia meramente obbligatoria ed *inter partes* dei vincoli al potere disposizione e di godimento del proprietario. Da ciò la dottrina fa derivare, conseguentemente, l'invalidità della clausola condizionale che identifichi, quale evento dedotto in condizione, l'alienazione o il mutamento di destinazione del bene ⁽⁵⁾ »;

3) «la disposizione condizionale, che subordinasse risolutivamente l'efficacia del lascito al mancato rispetto del divieto di alienazione, sarebbe nulla, perché consentirebbe di attribuire efficacia reale al divieto di alienazione mediante una regolamentazione indiretta. Vi sarebbe, in altri termini, una sorta di violazione dell'efficacia obbligatoria del divieto di alienazione, causata dal ricorso al congegno della condizione risolutiva, caratterizzata dalla ineliminabile profilo di efficacia reale ⁽⁶⁾ »;

4) «non si possono prevedere sanzioni diverse da quella risarcitoria come conseguenza della violazione del divieto di alienazione, né eludere l'efficacia *inter partes* predisponendo una condizione risolutiva opponibile ai terzi, né seguire la via della reintegrazione in forma specifica ex art. 2058 contro il terzo per concorso nell'inadempimento, né ricorrere alla trascrizione del patto per ottenere una sorta di diritto di seguito ⁽⁷⁾ »;

5) «il divieto di alienazione dovrebbe avere efficacia meramente obbligatoria, mentre la struttura sotto forma di condizione risolutiva renderebbe inefficace l'atto di alienazione e, questo, costituirebbe, effettivamente, una limitazione al traffico giuridico: il meccanismo condizionale, rappresenterebbe un mezzo per eludere la regola dell'efficacia obbligatoria, avendo questo strumento quale risultato indiretto, l'efficacia reale del divieto. Di qui, i dubbi sulla liceità della condizione risolutiva di non vendere ⁽⁸⁾ ».

In conclusione, e ferme le iniziali premesse in ordine alla esclusiva competenza dell'interprete in ordine alla interpretazione delle clausole negoziali in punto di loro validità, sembra ragionevole ritenere che, salvo non aderire ad un diverso indirizzo dottrinario ⁽⁹⁾, sussistono molteplici e argomentate ragioni per considerare non ricevibile la deducibilità *sine die* ⁽¹⁰⁾ in condizione risolutiva di un divieto di alienazione.

Antonio Musto

1) Con riferimento alle condizioni il cui oggetto consiste nella limitazione della libertà personale del donatario, per tutti, in generale, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, t. 2, p. 1578.

2) F. LOFFREDO, *Atti tra vivi. Legge notarile*, Milano, 2011, p. 73. L'Autrice richiama sul punto la ricostruzione in precedenza espressa da B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, F. VASSALLI (diretto da), Torino, 1961, p. 857-858.

- 3) D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), Milano, 1962, p. 622. Nello stesso senso, N. DI STASO, *I contratti in generale*, in *Giur. sist. civil. e comm.*, W. BIGIAMI (fondato da), Torino, 1980, p. 1756.
- 4) A. GAMBARO e U. MORELLO (a cura di), *Tratt. diritti reali*, vol. 1, Milano, 2011, p. 185 e nt. 245, p. 186.
- 5) G. PETRELLI, *Divieto testamentario di alienazione con vincolo di destinazione (parere pro veritate)*, in *Riv. not.*, p. 1256. Ivi per la dottrina richiamata.
- 6) G. CAPOZZI, *Successioni e donazione*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, p. 786.
- 7) A. CHECCHINI, *Il divieto di alienare stabilito per contratto e la disciplina dell'art. 1379 del codice civile*, in *Ambientediritto.it* (ora in AA. Vv., *Gli effetti del contratto*, *Tratt. dir. priv.*, Torino, 2002).
- 8) A. NATALE, *Il divieto di alienazione*, in G. BONILINI, *La successione testamentaria*, in *Tratt. succ. e don.*, Milano, 2009, p. 762. «Più corretta, appare dunque la formulazione del divieto ricorrendo all'onere, quale disposizione accessoria a carico dell'erede o legatario, che costituisce una limitazione dell'attribuzione principale (testamentaria o legittima). La limitazione data dalla disposizione modale, infatti, può soddisfare una finalità morale del testatore, o un interesse di terzi determinati, nonché un interesse diffuso» (ivi, 762-763). Cfr. anche ID, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, p. 151 e 152. Nel senso della nullità del meccanismo condizionale in esame, L. GARDANI CONTURSI LISI, *Disposizioni condizionali, a termine e modali*, in *Comm. cod. civ.*, A. SCIALOJA e G. BRANCA (diretto da), F. GALGANO (a cura di) Bologna-Roma, 1992, p. 164; E. SCUTO, *I divieti legali d'alienazione nel diritto civile italiano*, Napoli, 1956, p. 93. «(...) si è ritenuta nulla la condizione risolutiva di non alienare i beni ereditari, in considerazione del contrasto con l'art. 1379 c.c., il quale, pur essendo specificatamente dettato per i contratti, rappresenterebbe il punto di emersione di una regola, quella dei limiti della autonomia privata "in genere" nella regolamentazione del diritto di proprietà (e della situazione scaturente dal suo trasferimento condizionale), desumibile dal sistema, in quanto rispondente ad un principio di ordine pubblico e cioè all'esigenza di evitare una violazione della categoria chiusa delle situazioni reali. In altri termini il divieto in questione è valido se previsto per un limitato periodo di tempo, ma è invalida la condizione con la quale si preveda la caducazione della disposizione testamentaria, in caso di sua violazione, in quanto si conseguirebbe un divieto di alienazione ad efficacia reale, cioè l'opponibilità del divieto *erga omnes*, che invece non è lecito; ai aggirerebbe quel principio cardine messo in evidenza anche dalla Relazione al codice (n. 360) secondo cui il divieto negoziale di alienazione non può che avere efficacia obbligatoria, cioè la sua violazione non può dar luogo che al mero risarcimento dell'eventuale danno» G. BONILINI, *Il testamento*, Milano, 2012, p. 264. In letteratura, cfr., G. ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, p. 408; G. BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 223; N. DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli, 1995, p. 140 ss.; P. VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, in *Dir. fam.*, 1983, p. 657.
- 9) «Altra parte della dottrina respinge tale conclusione, osservando che se il codice stabilisce che i privati possono compiere un'istituzione sotto condizione risolutiva (art. 633 e 638), salvo il limite delle condizioni impossibili o illecite (art. 634), per negare l'ammissibilità di disporre un divieto di alienazione come condizione risolutiva occorrerà dimostrare che sia illecito dedurre detto divieto in condizione». G. CAPOZZI, *Successioni e donazione*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, p. 786. Sulla possibilità di riconoscere effetti reali ai divieti di alienazione, v. D. FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 363 ss. In giurisprudenza, v. Cass., 27 maggio 1992, n. 6377: «In un contratto di vendita stipulato da un ente regionale di sviluppo agricolo secondo le norme per la formazione della proprietà coltivatrice la previsione legale della decadenza dai benefici fiscali e creditizi in caso di violazione da parte dell'acquirente del divieto di alienazione per il periodo di dieci anni non osta all'inserimento nel contratto di una clausola risolutiva espressa, perché questa quale espressione dell'autonomia negoziale, non prevedendo un divieto di alienazione di natura contrattuale (art. 1379 c.c.), ma limitandosi a sanzionare in modo più rigoroso (risoluzione) un divieto già sanzionato dalla legge, non contrasta con questa, bensì ne persegue le finalità ponendosi a sua tutela».
- 10) Secondo parte della dottrina «potrà tuttavia essere prevista una condizione risolutiva, sempre che questa sia disposta in tempi definiti» e «per la donazione si richiederà comunque che la condizione risulti dalla donazione (argomentando in base all'art. 793, 2° co., c.c.)» A. GAMBARO e U. MORELLO (a cura di), *Tratt. diritti reali*, vol. 1, Milano, 2011, p. 185 e nt. 245, p. 186. Cfr., A. TORRENTE, *La donazione*, U. CARNEVALI e A. MORA (a cura di), Milano, 2006, p. 555; A. PALAZZO, *Le donazioni*, *Comm. cod. civ.*, P. SCHLESINGER (diretto da), Milano, 1991, p. 337.