

PRELIMINARE DI RINUNZIA

Si chiede se sia ricevibile un atto, autenticato dal Notaio, avente ad oggetto l'impegno dell'*habitor* a rinunciare senza corrispettivo al diritto di abitazione, quale "preliminare" avente ad oggetto il negozio unilaterale di rinuncia.

Come è noto, il preliminare è il contratto con cui le parti si obbligano a concludere un ulteriore contratto (definitivo), già delineato nei suoi elementi essenziali.

La dottrina ⁽¹⁾ gli riconosce un ampio ambito di applicazione, potendo riferirsi tendenzialmente a qualsiasi contratto, in mancanza di un limite posto alla autonomia privata.

Proprio in quanto volto a concludere un successivo contratto si ritiene di escludere l'ammissibilità di un preliminare di rinuncia abdicativa. Quest'ultima, infatti, è un negozio unilaterale, mediante il quale l'autore dismette una situazione giuridica di cui è titolare ⁽²⁾.

Si tratta di una facoltà che compete unicamente al titolare della situazione giuridica oggetto di dismissione. Non è richiesto il consenso di alcun altro soggetto. Come detto, se inserita in un più ampio contesto contrattuale, non sarebbe una autentica rinuncia.

Parte della dottrina ⁽³⁾ ha sostenuto che il negozio in esame potrebbe assumere natura contrattuale muovendo dalla constatazione che il rinunziante potrebbe rinunciare accordandosi con il soggetto che di quella rinuncia indirettamente beneficia. Si è replicato ⁽⁴⁾, tuttavia, che sussisterebbe, in tal caso, una sproporzione tra l'interesse sotteso alla rinuncia ed il mezzo negoziale adoperato, in contrasto col principio di economia dei mezzi giuridici.

La dichiarazione del beneficiario indiretto, infatti, nulla aggiungerebbe alla fattispecie ⁽⁵⁾. L'effetto per lui favorevole si produrrebbe comunque, a prescindere dalla sua volontà, quale effetto di legge (o almeno quale conseguenza ordinamentale dell'atto). La forma contrattuale sarebbe dunque più apparente che reale.

La circostanza che la rinuncia abdicativa abbia natura unilaterale porta ad escludere, dunque, che possa essere oggetto di un preliminare, essendo questo volto a concludere un contratto e non un atto unilaterale.

Ovviamente nulla ha a che vedere con la fattispecie considerata il cd. preliminare unilaterale, il quale è sempre volto a concludere un successivo contratto, la cui peculiarità consiste in ciò, che l'obbligo di stipulare il definitivo è assunto non da entrambe le parti, ma da una sola di esse.

Ciò detto, potrebbe astrattamente concepirsi un preliminare di rinuncia, laddove si intenda questa in senso contrattuale e quindi improprio (cd. rinuncia traslativa) ⁽⁶⁾. Si tratterà, dunque, non di vera rinuncia, bensì di un atto di alienazione del diritto, il quale ha certamente natura contrattuale e ben può essere oggetto di un preliminare. Bisogna però tener presente che il diritto oggetto di disposizione è il diritto di abitazione, il quale, ai sensi dell'art. 1024 c.c., non può essere ceduto. Il definitivo non può quindi essere un contratto con cui l'*habitor* trasferisca ad altri, a titolo oneroso o gratuito (come in questo caso), il proprio diritto.

Una ulteriore possibilità sarebbe quella di immaginare, stante la assenza di corrispettivo e presumendo che l'intento che muove l'*habitor* sia di natura liberale, che il definitivo da stipularsi sia un contratto di donazione liberatoria.

Come è noto, la donazione liberatoria è il contratto con cui una parte, per spirito di liberalità, rinuncia ad un proprio diritto. Essa viene ricondotta alla definizione di cui all'art. 769 c.c., dovendosi nella formula "disposizione di un diritto" ricomprendere anche la rinuncia, essendo questo un atto di natura dispositiva. Tale figura, negata da alcuni Autori ⁽⁷⁾, i quali ravvisano una incompatibilità tra rinuncia e attribuzione, è invece ammessa da parte della dottrina prevalente ⁽⁸⁾ e dalla giurisprudenza, sia pure risalente ⁽⁹⁾.

«La donazione liberatoria presenta, in concreto, tutti i caratteri fondamentali di ogni altra donazione: l'arricchimento del donatario, il depauperamento del donante e lo spirito di liberalità. Né si tratta di donazione indiretta perché l'atto di disposizione ha come effetto immediato e diretto l'arricchimento del donatario che viene liberato dal debito» ⁽¹⁰⁾.

Pur volendosi condividere la tesi prevalente favorevole alla ammissibilità di questa figura di donazione resta il fatto che, nel caso in esame, quello che le parti vorrebbero concludere è un preliminare e viene quindi in rilievo il problema della ammissibilità del contratto preliminare di donazione.

La dottrina sul punto è divisa. Alcuni Autori ⁽¹¹⁾ negano che il preliminare possa avere ad oggetto la conclusione di un contratto di donazione, stante la incompatibilità tra l'obbligo di concludere il contratto derivante dal preliminare e la spontaneità che caratterizza la donazione.

Altra parte della dottrina, invece, ammette tale fattispecie, evidenziando che la spontaneità e l'*animus donandi* esisterebbero al momento del preliminare ⁽¹²⁾, di cui il definitivo sarebbe solo mera esecuzione, ovvero riqualificando l'atto come donazione obbligatoria seguito da un atto solutorio ⁽¹³⁾.

La giurisprudenza ⁽¹⁴⁾, dal canto suo, è orientata per la tesi negativa, escludendo la ammissibilità di questo tipo di preliminare, per l'incompatibilità tra l'obbligo giuridico di donare e lo spirito di liberalità. E ciò rende alquanto problematico il ricorso a questo tipo di soluzione.

Appare invece possibile che proprietario e *habitor* stipolino insieme il preliminare avente ad oggetto la piena proprietà del bene con il terzo acquirente.

In uno studio del C.N.N. ⁽¹⁵⁾ si è ammesso, infatti, che «proprietario e *habitor* intervengano entrambi nell'atto di disposizione per dar luogo ad un trasferimento congiunto della proprietà e dell'abitazione. La fattispecie del trasferimento, ciascuno per i propri diritti, da parte del proprietario e del titolare del concorrente diritto reale viene pacificamente accolta, e di frequente attuata, per i diritti di usufrutto e di superficie, in cui, rispettivamente, "l'usufruttuario e il nudo proprietario e il superficiario e il proprietario del suolo alienano ciascuno il proprio diritto alla medesima persona contro il corrispettivo di un prezzo. Nel caso di specie, nessuno degli interessi in gioco - quelli, privati, del proprietario, a non veder compresso il proprio diritto, pienamente disponibili da parte di quest'ultimo, e quelli connessi con la tipicità dei diritti reali, che per la loro rilevanza pubblicistica si pongono quale limite all'autonomia negoziale dei privati - è suscettibile di essere leso: né quello del proprietario, il quale, parte contrattuale, acconsente all'atto di disposizione; né, parimenti, quello del *numerus clausus* dei diritti reali, in quanto il terzo avente causa acquista, non già il preesistente diritto di abitazione, che in funzione del nuovo titolare

muterebbe – come non sarebbe ammesso - nel proprio contenuto, bensì la piena proprietà del cespite priva del gravame dell’abitazione. Se, dunque, non vi sono dubbi sulla legittimità di una operazione negoziale che consti della rinuncia al diritto di abitazione, da parte del suo titolare, e della (immediatamente) successiva costituzione, da parte del proprietario, di un nuovo diritto di abitazione in capo al terzo, non pare siano ravvisabili seri ostacoli per ammettere altresì che il diritto medesimo possa essere ceduto unitamente alla proprietà dell’immobile cui esso inerisce e che, pertanto, possa concludersi un atto di trasferimento da parte dell’*habitor* e del proprietario, ciascuno per i propri diritti e, congiuntamente tra loro, per la piena proprietà. Lo stabilire se la fattispecie contempli la vendita della proprietà preceduta dalla implicita rinuncia ovvero la vendita congiunta dei diritti di proprietà e di abitazione è questione che non può essere risolta in via astratta, dipendendo invece dalla concreta determinazione dei contraenti. In presenza di un atto cui partecipino proprietario e *habitor* è dunque compito dell’interprete accertare la effettiva volontà delle parti così da addivenire alla corretta qualificazione negoziale. Detta qualificazione potrà risentire in maniera determinante dell’orientamento al quale l’interprete aderisca in tema di ricostruzione del negozio di rinuncia in generale. Nella prospettiva che ne condivida la natura di negozio unilaterale meramente abdicativo, insuscettibile di supportare qualsiasi controprestazione in favore del suo autore, e tale da non poter assumere in nessun caso la natura di contratto oneroso, potrà rivelarsi decisiva l’indagine in ordine alla destinazione del corrispettivo della alienazione, di modo che ben difficilmente potrà negarsi che l’atto configuri una cessione congiunta, da parte del proprietario e dell’*habitor* in favore del terzo, ove anche l’*habitor* benefici del corrispettivo posto a carico del cessionario».

Marco Bellinvia

-
- 1) Per tutti, DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2011, p. 193.
 - 2) Sul punto si rinvia più diffusamente allo studio n. 216-2014/C, a mia cura, *La rinuncia alla proprietà e ai diritti reali di godimento*, in *Studi e materiali*, 2014, 2, p. 317 ss.
 - 3) CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, p. 145 ss. Secondo GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale*, Milano, 2002, p. 388, invece, l’atto abdicativo avrebbe di per sé natura unilaterale, ad eccezione delle rinunzie che comportano il trasferimento della proprietà su beni immobili (es. quella del comproprietario, su cui *infra*), per le quale sarebbe necessaria l’accettazione del soggetto avvantaggiato.
 - 4) PERLINGIERI, *Appunti sulla rinuncia*, in *Riv. not.*, 1968, p. 366 ss.
 - 5) Secondo TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXII, Milano, 1956, p. 217, «se l’ordinamento giuridico ha, come deve essere, la sua economia logica, e se [...] i due effetti voluti, l’estinzione e la sua ripercussione nella sfera giuridica altrui si producono in forza della sola dichiarazione del titolare del diritto soggettivo, la eventuale dichiarazione dell’altro soggetto è priva di giuridica efficienza, ha un valore di mero fatto, altro non esprimendo se non il gradimento della persona che la formula»; Cfr. anche BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Vassalli*, XV, t. 2, Torino, 1960, p. 301, secondo il quale «se oggetto della rinuncia è un diritto con soggetto passivo indeterminato (...), allora una cooperazione del soggetto passivo del rapporto non è più nemmeno concepibile; e non c’è ragione di distinguere, con riguardo al motivo del negozio, di per sé irrilevante, secondo che la rinuncia avvenga senza, o con, l’intento di favorire quella persona determinata, a vantaggio della quale la dismissione produce oggettivamente il suo effetto, posto che l’effetto permane identico qualunque intenzione possa nutrire il rinziante».
 - 6) Cfr. Benedetti, *Struttura della remissione. Spunti per una dottrina del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 3, p. 1316, per il quale «il vantaggio altrui, come si è detto, potrà costituire al più un risultato indiretto della rinuncia, ma, se diventa la causa stessa del negozio che si pone in essere, inevitabilmente si realizza un diverso schema negoziale, che nulla ha più in comune con la rinuncia»; L. Bozzi, *La negozialità degli atti di*

rinuncia, Milano, 2008, p. 7, per la quale «l'atto di spogliarsi volontariamente di un proprio diritto può essere inserito in uno schema più ampio e avvenire in cambio di un corrispettivo: in questo caso la rinuncia si configura come una sorta di controprestazione, sia pure a carattere negativo. Appare tuttavia altrettanto evidente che in una simile ipotesi il soggetto non abdica affatto al suo diritto e che pertanto il suo atto non può certamente qualificarsi come di rinuncia, o per lo meno non di rinuncia "abdicativa"».

- 7) TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006, p. 251 ss.
- 8) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 1600; LUPO, *La donazione liberatoria*, in *Tratt. di dir. delle succ. e don.*, dir. da BONILINI, VI, Milano, 2009, p. 614 ss. e dottrina *ivi* citata, spec. nt. 4.
- 9) Cass. 7 settembre 1948, n. 1582, in *Rep. foro it.*, 1948, voce *Usufrutto*, n. 6.
- 10) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1600.
- 11) TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 295; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da GROSSO-SANTORO PASSARELLI, Milano, 1964, p. 17; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, p. 1004.
- 12) MESSINEO, *Manuale dir. civ. e comm.*, III, 1, Milano, 1953, p. 569; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1622.
- 13) Cfr. BONILINI, *I vincoli preliminari alla donazione*, in *Tratt. di dir. delle succ. e don.*, dir. da Bonilini, VI, *Le donazioni*, Milano, 2009, p. 640.
- 14) Cass. civ., sez. I, 18-12-1996, n. 11311, in *Contratti*, 1997, 460: «L'atto con il quale una p.a., a mezzo di contratto stipulato da un pubblico funzionario, si obblighi a cedere gratuitamente al demanio dello stato un'area di sua proprietà, nonché un'altra area che si impegni ad espropriare, costituisce una donazione nulla, sia perché, pur avendo la p.a. la capacità di donare, non è ammissibile la figura del contratto preliminare di donazione, sia perché l'atto non può essere stipulato da un funzionario della p.a. (possibilità limitata dall'art. 16 r.d. n. 2440 del 1923 ai soli contratti a titolo oneroso), sia perché l'art. 771 c.c. vieta la donazione di beni futuri, ossia dell'area che non rientra nel patrimonio dell'amministrazione «donante» ma che la stessa si impegna ad espropriare»; Cass. 15 dicembre 1984, n. 6581, in *Riv. Not.*, 1981, II, 724; Cass. civ., 12-06-1979, n. 3315, in *Riv. not.*, 1981, 440: «La convenzione, con la quale un soggetto si impegna a dividere il suo patrimonio immobiliare fra i discendenti secondo i rami, con contestuale costituzione in suo favore di una rendita vitalizia, del tutto inadeguata al valore dei beni promessi, va qualificata come contratto preliminare di donazione (modale), ed è nulla per l'incompatibilità tra l'obbligo giuridico di donare e lo spirito di liberalità»; Cass. S.U., 18 dicembre 1975, n. 4153, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1913; Trib. Pistoia, 08-05-1981, in *Giust. civ.*, 1982, I, 307: «Il contratto, per scrittura privata, con cui una parte si obbliga, per spirito di liberalità, ad acquistare un bene a favore dell'altra, mediante l'interposizione fittizia di un terzo, non è un contratto a favore del terzo, bensì una promessa di donazione, e, come tale, è nullo, sia perché non è ammissibile un preliminare di donazione, sia perché dovrebbe rivestire la forma del contratto definitivo, e cioè quella dell'atto pubblico». In senso favorevole v. Trib. Bergamo, 10-12-2002, in *Giur. it.*, 2003, 2071: «Stante la ammissibilità del preliminare di donazione e del contratto di donazione obbligatoria, l'individuazione della concreta fattispecie discende dall'interpretazione dell'effettiva volontà dei contraenti (in particolare, ricorrerà un preliminare di donazione ove risulti che il donante abbia inteso dar vita ad un vincolo meramente preparatorio, rinviando al futuro la definitiva manifestazione dell'animus donandi, dovendosi invece qualificare il contratto come donazione obbligatoria ove la manifestazione dello spirito di liberalità appaia da subito come definitiva)».
- 15) CACCAVALE – RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO, *Studi e materiali*, 6, 1998- 2000, Milano, 2001, 604.