

Gaetano Petrelli

Divieto testamentario di alienazione con vincolo di destinazione (parere pro veritate)

Mi viene richiesto il seguente parere: se sia valida, e quali effetti produca, una disposizione testamentaria, relativa a successione apertasi nell'anno 1955, contenente un legato immobiliare a favore di persona giuridica privata, con la precisazione che l'ente ne avrebbe conseguito la proprietà "*a queste condizioni: che non tenti di alienarla; che continui ad essere retto attualmente da un istituto religioso; che s'impegni a far celebrare quattro messe annue a suffragio dei defunti ... Verificandosi tentativo di vendita o laicizzazioni del ... dispongo che l'eredità sia revocata e voglio che la casa venga data in possesso definitivo allo Asilo diretto dalle Suore ...*".

Qualificazione della disposizione testamentaria accessoria.

Le disposizioni testamentarie possono farsi sotto condizione sospensiva o risolutiva (artt. 633 e seguenti del codice civile); in alternativa, alle stesse può essere apposto un onere, o *modus* (artt. 647 e 648 del codice civile). La differenza tra le due disposizioni accessorie consiste, pacificamente, nella circostanza che, mentre nella disposizione sottoposta a condizione l'avvenimento futuro e incerto, al cui verificarsi è subordinata l'efficacia o la risoluzione del contratto, non forma oggetto di obbligazione, e comunque si ha un automatismo ¹ nel verificarsi dell'efficacia o nella risoluzione dell'attribuzione patrimoniale, nella disposizione modale l'onere imposto al beneficiario costituisce vera e propria obbligazione, immediatamente efficace, con la conseguenza che la mancata sua esecuzione, quando sia determinata da inadempimento imputabile al beneficiario medesimo, può determinare la risoluzione giudiziale (non, quindi, automatica) dell'attribuzione testamentaria, solo peraltro se detta risoluzione è stata prevista dal testatore ².

Stabilire quando si sia in presenza di condizione, e quando di onere, è *quaestio facti*, da risolvere sulla base delle ordinarie regole di interpretazione del testamento ³. Nello specifico, sulla base del tenore letterale della disposizione testamentaria in esame, l'utilizzo del termine "condizioni", e il riferimento ad una "revoca" della disposizione testamentaria, senza cenno ad impugnative o altre azioni giudiziali, sembra deporre decisamente per l'automatismo della vicenda risolutiva a seguito dell'alienazione o del mutamento di destinazione dell'immobile; e quindi per la qualificazione della disposizione come *condizione risolutiva*.

Ai fini del quesito in esame, la questione riveste notevole rilevanza, essendo diverse le conseguenze dell'eventuale invalidità della disposizione medesima, in caso

* Pubblicato in *Riv. not.*, 2004, p. 1296.

¹ Sull'automatismo del congegno condizionale, quale elemento caratterizzante l'istituto della condizione, cfr. PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano 2000, p. 292 ss.

² Cfr., per tutte, Cass. 30 marzo 1985 n. 2237, in *Arch. civ.*, 1985, p. 1086.

³ Ad esempio, secondo Cass. 17 novembre 1999 n. 12769, in *Riv. not.*, 2000, p. 369, ed in *Notariato*, 2000, p. 413, con nota di Calabritto, "nel contratto di donazione è ravvisabile una condizione risolutiva, e non un semplice onere, nella clausola appostavi che costituisca l'unico intento del donante, e non un elemento negoziale accessorio".

Secondo Cass. 18 gennaio 1951 n. 133, in *Giur. it.*, 1951, I, c. 97, nei casi incerti la disposizione dovrebbe essere intesa come onere, ove prevalga l'intenzione del disponente di arricchire il beneficiario; come condizione, ove invece l'evento cui si subordina la risoluzione sia la causa unica e determinante della disposizione.

Cfr. sulla questione, di recente, Tatarano, *Il testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, Napoli 2004, p. 340 (ed ivi riferimenti).

di contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico. Sia per la condizione risolutiva (art. 634, in collegamento con l'art. 626 c.c.) che per il *modus* (art. 647, comma 3, c.c.), la legge prevede che la disposizione accessoria si consideri come *non apposta*, a meno che essa abbia costituito il solo motivo determinante dell'attribuzione testamentaria. Relativamente alla condizione, però, l'art. 626 c.c. prevede che l'illiceità del motivo determini l'invalidità dell'intero testamento solo se esso risulti da quest'ultimo. Alla qualificazione della disposizione in esame come condizione risolutiva consegue quindi che l'eventuale invalidità della condizione medesima per contrarietà a norme imperative o all'ordine pubblico non pregiudica - posto che il carattere determinante del "motivo" non risulta dall'atto - la validità dell'intero testamento (*vitiatur sed non vitiatur*). In altri termini, l'articolo 634 pone una presunzione di scindibilità della condizione illecita dall'attribuzione testamentaria, destinata a cadere solo allorché si provi, in base alle risultanze del testamento stesso, che non sussistono altri interessi meritevoli di tutela (nel linguaggio legislativo *ex art. 626 c.c.*, altri motivi), alla cui realizzazione il testamento è diretto ⁴; in assenza di tale prova, l'istituzione di erede o il legato rimangono validi.

Si è quindi conseguito un primo importante risultato: ove dall'indagine che segue emergesse l'eventuale invalidità della condizione risolutiva apposta al testamento, l'attribuzione patrimoniale all'ente legatario rimarrebbe comunque, nel caso di specie, valida ed efficace.

Invalidità del divieto testamentario di alienazione perpetuo.

L'art. 692 del codice civile, nel testo originario del 1942, recitava al quarto comma: "è parimenti nulla ogni disposizione con la quale il testatore proibisce all'erede di disporre per atto tra vivi o per atto di ultima volontà dei beni ereditari". Norma espressamente richiamata dal successivo art. 697 in tema di legati.

La disposizione è tuttavia sparita dal nuovo testo dell'art. 692, quale risultante dalla legge di riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975 n. 151). Si pone quindi, innanzitutto, il problema di stabilire se - essendosi, nel caso in esame, aperta la successione nell'anno 1950, e quindi prima dell'entrata in vigore della suddetta legge - alla successione medesima si applichi il vecchio testo dell'art. 692, ed in caso di risposta negativa quale sia il regime attualmente vigente.

Iniziando da quest'ultimo aspetto, è sostanzialmente pacifica in dottrina l'affermazione che l'eliminazione dell'ultimo comma del vecchio art. 692 è soltanto il frutto di una scarsa ponderazione del nuovo testo legislativo, non risultando dai lavori preparatori alcuna volontà di consentire indiscriminatamente il divieto testamentario di alienazione ⁵. Occorre peraltro considerare la circostanza che, nell'interpretazione prevalente, anche se non pacifica, della previgente disposizione, qualunque divieto testamentario di alienazione - fosse esso con efficacia meramente obbligatoria, e temporalmente delimitato - cadeva sotto la scure della nullità *ex art. 692*, ultimo comma, c.c. ⁶. Sotto questo profilo, la disciplina vigente appare parzialmente diversa. Si concorda infatti, in dottrina e giurisprudenza, nel ritenere che - a partire dal 20 settembre 1975, data di entrata in vigore della nuova disciplina - il divieto testamentario di alienazione sia, in base ai principi generali dell'ordinamento, invalido,

⁴ D'ANTONIO, *La regola sabiniana e la pretesa inscindibilità della volontà condizionata*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 70 ss.; PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, Milano 2000, p. 165 ss.

⁵ ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, p. 416; RACCHIUSA, *Sulla nullità della sostituzione fedecommisaria*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano 1973, p. 578.

⁶ Cfr. riferimenti in ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 417 ss.

solo laddove lo stesso non sia contenuto entro convenienti limiti di tempo, e non risponda ad un apprezzabile interesse del testatore; ferma restando, in ogni caso, l'efficacia meramente obbligatoria, e non reale, del divieto stesso⁷. A tali conclusioni la dottrina giunge ritenendo che l'art. 1379 c.c.⁸, che pone tali limiti alla validità del divieto di alienazione convenzionale, sia espressione di un principio più generale dell'ordinamento. Principio generale che può sinteticamente descriversi come segue: il diritto di proprietà non tollera limitazioni o compressioni, sia nella facoltà di godimento che in quella di disposizione, che non siano quelle espressamente previste dalla legge. Proprio in funzione di questa tendenziale pienezza del diritto di proprietà dottrina e giurisprudenza assolutamente prevalenti ritengono vigente, nel nostro ordinamento, il principio di tipicità, o del *numerus clausus*, dei diritti reali. Un divieto di alienazione avente, ipoteticamente, efficacia reale, comporterebbe un'inammissibile dissociazione della facoltà di disposizione dal contenuto del diritto di proprietà, incompatibile con l'essenza stessa dell'istituto⁹. Per quanto, poi, concerne la durata temporalmente limitata del divieto, è pacifico il principio dell'inammissibilità di obbligazioni (sia positive che negative) perpetue¹⁰. Principio costantemente sostenuto

⁷ Per l'invalidità del divieto testamentario di alienazione, nei limiti indicati nel testo, dopo la riforma del diritto di famiglia, cfr. tra gli altri BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali al potere di disporre*, Napoli 1977, p. 104; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 441 ss. (ed ivi riferimenti); DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli 1995, p. 134 ss.; Trib. Cagliari 21 settembre 1998, in *Riv. giur. sarda*, 2000, p. 161, con nota di CHELO, *Brevi considerazioni sul divieto di alienazione imposto dal testatore*.

Secondo Cass. 10 luglio 1979 n. 3969, in *Riv. not.*, 1979, p. 1235, il divieto testamentario di alienazione sarebbe invalido, in quanto perseguito finalità analoghe al fedecommesso.

Secondo Cass. 12 novembre 1981 n. 6005, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Successione ereditaria*, n. 91, "la nullità della clausola testamentaria, con la quale si imponga all'erede il divieto di alienare i beni ricevuti, a pena di risoluzione della relativa istituzione, ai sensi e nel vigore dell'art. 849 c.c. del 1865, ed in correlazione al divieto assoluto di sostituzione fedecommissaria sancito da tale codice, va affermata, all'infuori delle ipotesi di ammissibilità del fedecommesso, anche nel vigore dell'attuale codice civile, tanto prima della riforma introdotta dalla l. 19 maggio 1975, n. 151 sul diritto di famiglia, in considerazione dell'espresso disposto dell'ultimo comma dell'art. 692 (vecchio testo) c.c., quanto dopo la riforma, tenuto conto che questa ha soppresso il citato ultimo comma dell'art. 692 c.c. per l'inutilità di una ripetizione della sanzione di nullità in questione, a fronte di una riduzione della validità del fedecommesso al solo caso di tutela degli incapaci; pertanto, in applicazione dell'art. 137 delle disposizioni transitorie del codice civile vigente, la domanda rivolta all'accertamento della suddetta validità, con riguardo a successione apertasi prima della data di entrata in vigore, del codice stesso, può essere promossa o proseguita anche dopo tale data, ed anche dopo l'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia di cui alla l. n. 151 del 1975".

Per TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*, in *Successioni e donazioni*, I, a cura di P. Rescigno, Padova 1994, p. 1172, il divieto assoluto di alienazione è nullo in quanto attua una vera sostituzione fedecommissaria; quello temporaneo e corrispondente ad un interesse apprezzabile del testatore è valido in applicazione analogica dell'art. 1379 c.c.

⁸ Sulla disciplina dell'art. 1379 c.c., cfr. REALMONTE-MAGRÌ, *Indisponibilità*, in *Enc. dir.*, *Aggiornamento*, III, Milano, 1999, p. 685; FRANCARIO, *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma 1989; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, p. 415 ss.; GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 133 ss.; FUSARO, *Patto di non alienare*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 314; MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988; ALPA, *Sulla validità della clausola di inalienabilità perpetua contenuta in un atto di fondazione*, in *Foro pad.*, 1980, II, p. 10; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 401; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano 1970, p. 892; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli, 1977; MASTROPAOLO, *Autonomia contrattuale e patto di non alienazione di specifici beni a fini di garanzia nel contratto di mutuo*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, p. 74.

⁹ ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 441 ss.

¹⁰ Cfr. per tutti ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 448 ss. (ed ivi citazioni di dottrina). Rocca approfondisce, in particolare, il problema dell'integrazione giudiziale, e quindi della

in giurisprudenza, a partire da una fondamentale sentenza della Corte Suprema, che costituisce ancor oggi un *leading case*¹¹: in essa si chiarisce magistralmente come contrasti "con la concezione del nostro sistema positivo un vincolo obbligatorio destinato a durare in eterno, senza se sia consentito al debitore, o ai suoi successori, la possibilità di liberarsene". Il principio, che si trae da una serie di norme positive (artt. 1573, 1607, 1629, 2097, 1865, 1569, 1725, comma 2, 1751, 1833, 2285, solo per menzionarne alcune), trae origine dall'esigenza di evitare "la disintegrazione all'infinito del contenuto economico del diritto di proprietà"¹².

Pertanto, oggi può considerarsi valido un divieto testamentario di alienare solo se convenuto entro convenienti limiti di tempo, e purché risponda ad un interesse apprezzabile del testatore; con l'importante precisazione che, contenuto entro tali limiti, il divieto ha comunque efficacia meramente obbligatoria, e la sua violazione può dar luogo solo a conseguenze risarcitorie, ma non determina in alcun caso l'invalidità o l'inefficacia dell'atto di disposizione compiuto in violazione del divieto. Né alcuna rilevanza potrebbe avere l'inclusione del divieto nella nota di trascrizione dell'acquisto per causa di morte: è infatti pacifico che la trascrizione non può in nessun caso attribuire efficacia reale laddove questa già non sussista, e che la trascrizione eseguita al di fuori dei casi previsti dalla legge, in quanto "pubblicità superflua", è priva di qualsiasi effetto¹³.

Qual è, allora, il destino della disposizione con la quale il testatore preveda oggi un divieto di alienazione della proprietà oggetto di legato, o di istituzione di erede, senza limiti di tempo, e quindi in perpetuo? Anche qui, la dottrina appare sostanzialmente concorde nell'individuare la sanzione della violazione nell'*invalidità*, per illiceità dell'oggetto, della clausola relativa al divieto medesimo¹⁴. Quanto alla sorte dell'atto attributivo, contenente la clausola in oggetto, si applica il regime della nullità parziale, disciplinato quanto ai contratti dall'art. 1419 c.c., e quanto al testamento dagli artt. 634, 647 e 626 c.c., il cui contenuto è già stato illustrato (e che, rispetto alla fattispecie in esame, comporta l'invalidità del solo divieto testamentario di alienazione, ferma la validità dell'istituzione di legato).

Tornando, adesso, alla disciplina intertemporale, e quindi all'individuazione della regolamentazione da applicarsi ad una successione apertasi nell'anno 1955, occorre evidenziare che esiste una specifica norma transitoria che regola la problematica in oggetto. L'art. 238 della legge n. 19 maggio 1975 n. 151 dispone, al primo comma, che "la disposizione dell'art. 692 del codice civile si applica anche alle successioni apertesesi prima dell'entrata in vigore della presente legge a meno che la nullità della sostituzione non sia stata già pronunciata con sentenza passata in giudicato"; il secondo comma recita: "salvo quanto previsto dal comma precedente, le sostituzioni fedecommissarie anteriori all'entrata in vigore della presente legge sono regolate dalle disposizioni anteriori". E' quindi necessario distinguere l'ambito di applicazione del primo comma

possibilità di fissazione giudiziale di un termine nei casi di previsione di un divieto in perpetuo, giungendo alla conclusione negativa, in assenza di una norma che autorizzi una tale ingerenza del giudice.

¹¹ Cass. 20 aprile 1950 n. 1056, in *Foro it.*, 1950, I, c. 529. Nello stesso senso, App. Firenze 19 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1981, I, 2, c. 102; Cass. 30 luglio 1984 n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014.

¹² La Corte Suprema, nella citata sentenza n. 1056/1950, chiarisce come il divieto di rapporti obbligatori perpetui valga anche per la c.d. obbligazione *propter rem*, la quale "non costituisce affatto né un diritto reale né una figura a sé ... ma s'inquadra nella figura generale del rapporto obbligatorio"; essa "ha per oggetto sempre un comportamento del soggetto passivo ... l'obbligazione è reale, perché il rapporto in cui il soggetto si trova con la cosa serve ad individuare la persona dell'obbligato".

¹³ PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano 1957, p. 465; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 447 ss.

¹⁴ ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 467 ss.

(che fa riferimento, *sic et simpliciter*, all'art. 692 per dichiarare applicabile il nuovo testo anche alle successioni già apertesesi), e quello del secondo comma (che ha ad oggetto specificamente le "sostituzioni fedecommissarie anteriori", dichiarando applicabili le disposizioni previgenti). In dottrina si è rilevato che il primo comma dell'art. 238 ha essenzialmente la funzione di impedire che fattispecie qualificabili come nulle alla stregua del vecchio art. 692 c.c. possano essere dichiarati tali a fronte della nuova disciplina più favorevole¹⁵: è questo proprio il caso del divieto testamentario di alienazione, la cui disciplina era più rigorosa in passato di quanto non lo sia oggi (in quanto era nullo anche il divieto contenuto entro convenienti limiti di tempo, e che rispondeva ad un interesse apprezzabile del testatore). Può quindi ragionevolmente affermarsi che qualsiasi divieto testamentario di alienare, in qualunque momento si sia aperta la successione, è ormai regolato dalla nuova disciplina, come sopra ricostruita.

Invalidità del vincolo di destinazione perpetuo.

Le conclusioni sopra raggiunte in relazione al divieto testamentario di alienazione, sono sostanzialmente riferibili anche al vincolo di destinazione¹⁶, che venga volontariamente apposto ad un atto tra vivi, o ad una disposizione testamentaria. Dottrina e giurisprudenza concordano, infatti, nel ritenere l'art. 1379 c.c. "espressione di un principio di portata generale che deve trovare applicazione anche in relazione a pattuizioni che, pur non corrispondendo interamente al modello del divieto di alienazione, tuttavia comportino limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà ed abbiano quindi il medesimo risultato dal punto di vista pratico"¹⁷.

E' esclusa, quindi, qualsiasi efficacia reale del vincolo convenzionale o testamentario di destinazione della proprietà. E' parimenti esclusa, anche relativamente ad un eventuale vincolo con efficacia obbligatoria, la perpetuità del vincolo, sempre in base al suindicato principio dell'inammissibilità di rapporti obbligatori perpetui.

Come per il divieto di alienazione, anche per il vincolo di destinazione che non rispetti le limitazioni *ex art. 1379 c.c.* la conseguenza della mancata previsione di limiti di tempo viene individuata nell'invalidità della disposizione limitativa (e quindi nella validità dell'attribuzione testamentaria, in base al principio *vitiatur sed non vitiat*).

¹⁵ GABRIELLI, *Norme finali e transitorie*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian, Oppo e Trabucchi, VI, 1, Padova 1993, p. 282 ss.; AZZARITI, *La sostituzione fedecommissaria*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 6, Torino 1997, p. 337 (il quale evidenzia come il secondo comma abbia l'unica funzione di mantenere efficacia alle sostituzioni fedecommissarie che siano state validamente disposte in base alle norme del codice del 1942 e che non sarebbero più valide ai sensi della legge di riforma; ciò significa che detto secondo comma non può in alcun caso applicarsi al divieto testamentario di alienazione); CARBONE, *Sostituzione ordinaria e fedecommissaria*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, XVIII, Torino 1998, p. 634. Cfr. anche VITUCCI, *La novella del 1975 e le clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, in *Diritto di famiglia (scritti in onore di R. Nicolò)*, Milano 1982, p. 613 ss.

¹⁶ Sul vincolo convenzionale di destinazione, cfr. FUSARO, *Destinazione (vincoli di)*, in *Digesto discipline privatistiche - sez. civ.*, V, Torino 1989, p. 321; FUSARO, *In tema di fondazioni: clausole di inalienabilità e vincoli di destinazione d'uso contenute in donazioni disposte a loro favore*, in *Vita not.*, 1997, p. 1616; FUSARO, *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contratto e impresa*, 1993, p. 815; COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2016; BIANCA M., *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova 1996; LA PORTA, *Destinazione di beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, Milano, 1999, p. 435 ss.

¹⁷ Cass. 11 aprile 1990 n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 485, con nota di COLOMBO, *Il vincolo di destinazione di fonte contrattuale gravante su un immobile*. Nel medesimo senso, Cass. 12 novembre 1973 n. 2981, in *Rass. Avv. Stato*, 1974, I, p. 409; Cass. 17 novembre 1999 n. 12769, in *Riv. not.*, 2000, p. 369, ed in *Notariato*, 2000, p. 413, con nota di CALABRITTO.

Deduzione in condizione risolutiva del divieto di alienazione.

Quali riflessi ha, sulle conclusioni raggiunte, la circostanza che il divieto di alienazione, ed il vincolo di destinazione, siano dedotti in condizione risolutiva? Come è noto, il meccanismo condizionale è dotato, intrinsecamente, di efficacia "reale"¹⁸: in base al disposto dell'art. 1357 c.c. - che esprime principi validi per ogni negozio giuridico, ed anche quindi relativamente alla condizione testamentaria - nel caso di compimento di atti di disposizione relativi al diritto sospensivamente, o risolutivamente, condizionato, gli stessi atti si intendono sottoposti alla medesima condizione. In altri termini, 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 di disposizione e di godimento del proprietario. Da ciò la dottrina fa derivare, conseguenzialmente, l'invalidità della clausola condizionale che identifichi, quale evento dedotto in condizione, l'alienazione o il mutamento di destinazione del bene¹⁹.

¹⁸ Cfr. in particolare AMADIO, *La condizione di inadempimento (contributo alla teoria del negozio condizionato)*, Padova, 1996, p. 306 ss., e p. 371 ss., laddove si pone l'accento sulla idoneità del meccanismo ex art. 1357 c.c. a tutelare con efficacia reale il titolare dell'aspettativa o del diritto *sub condicione* a prescindere dall'eventuale deroga pattizia alla retroattività della condizione, e si giustifica tale tutela reale con la particolarità della vicenda effettuale scaturente dal negozio condizionato; anche nel caso di condizione risolutiva, del resto, il negozio condizionato non ha prodotto durante la fase di pendenza i suoi effetti tipici, bensì effetti "risolubili", dotati di un'efficacia ridotta anche nei confronti dei terzi. Per la configurazione del diritto dell'acquirente in questi casi come "proprietà risolubile", cfr. PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano 1975, p. 371 ss.

¹⁹ ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 468 ss., sulla base della considerazione - condivisibile - che il meccanismo della c.d. retroattività reale della condizione (ed in particolare il regime dell'art. 1357 c.c.) sarebbe in contrasto con il principio desumibile dall'art. 1379, per cui il divieto di alienazione è valido nei limiti in cui abbia efficacia meramente obbligatoria. Nello stesso senso BONILINI, *La prelazione volontaria*, Milano, 1984, p. 191-192 (il quale ritiene necessario, con riferimento alla prelazione testamentaria, che con la condizione che commini la decadenza dal lascito in caso di inosservanza della prelazione stessa "non si miri a conseguire quell'efficacia reale che più di una ragione spinge a ritenere preclusa"); MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, p. 5; ID., *Il testamento, lineamenti*, Padova 1995, p. 138 ss.; DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, Napoli 1995, p. 145 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, in *Commentario del codice civile Scialoja Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1997, p. 163 ss. (ivi ulteriori citazioni di dottrina); SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino 1993, p. 158 (che dubitano - alla luce del disposto degli artt. 1379 e 1458 c.c. - che i limiti posti alla creazione di diritti reali atipici "possano serenamente venir aggirati mediante il ricorso alla costituzione di diritti condizionati").

Quanto alla deduzione in condizione risolutiva del vincolo di destinazione, cfr. in giurisprudenza Trib. Fermo 29 dicembre 1993, in *Riv. not.*, 1995, p. 1526; Cass. 17 novembre 1999 n. 12769, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Contratto in genere*, n. 454.

Per la liceità della condizione di non alienare, se contenuta in ragionevoli limiti di tempo e giustificata da un apprezzabile interesse, cfr. la giurisprudenza citata in AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova 1979, p. 525, nota 4. Nello stesso senso, di recente, FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, p. 424 ss.

Nessun problema sorge, ovviamente, se la condizione risolutiva concerne l'attribuzione traslativa di un bene diverso da quello della cui alienazione si tratta.

Si deve comunque ritenere pienamente legittima la deduzione in condizione risolutiva dell'alienazione del diritto, allorché la legge, eccezionalmente, consenta l'attribuzione al divieto di alienazione dell'efficacia reale (es., art. 980, 1° comma, c.c. con riferimento al diritto di usufrutto). Negli stessi termini deve essere risolta la questione della deducibilità in condizione di ulteriori comportamenti, limitativi del contenuto del diritto di proprietà o di altro diritto reale (al fine, ad esempio, di vincolare l'acquirente di un bene ad una determinata destinazione del bene stesso, o, più in generale, ad un determinato utilizzo); la liceità di tali condizioni, da escludersi quando oggetto della limitazione è il diritto di proprietà, andrà valutata in relazione alle norme inderogabili che disciplinano i singoli diritti

Conclusioni.

Tirando brevemente le somme della questione oggetto del presente parere, è possibile affermare quanto segue:

- la disposizione testamentaria in oggetto è qualificabile come condizione risolutiva, apposta all'istituzione di legato;

- l'evento dedotto in condizione è rappresentato dall'alienazione dell'immobile oggetto di legato, ovvero dalla distrazione del medesimo dalla destinazione religioso-assistenziale²⁰; il tutto senza limiti temporali, contenendo quindi la disposizione un divieto di alienazione ed un vincolo di destinazione perpetui;

- i suddetti vincoli sono senz'altro invalidi, per violazione dei principi che disciplinano in modo tassativo le limitazioni ed i vincoli al diritto di proprietà;

- l'illiceità della condizione risolutiva *vitiatur sed non vitiat*; l'istituzione di legato, contenuta nel testamento, rimane quindi valida, non risultando dal contesto del testamento medesimo il carattere determinante della clausola in oggetto.

reali. Per la liceità di tali condizioni, sembra, AMADIO, *La condizione di inadempimento (contributo alla teoria del negozio condizionato)*, Padova, 1996, p. 41, nota 109.

Non sembra invece esatta l'ulteriore obiezione del Rocca (*op. e loc. ult. cit.*), secondo la quale la deduzione in condizione risolutiva dell'alienazione sarebbe in contrasto con la caratteristica dell'estrinsecità (in senso strutturale) della condizione, nel senso che una condizione siffatta determinerebbe una modificazione degli effetti negoziali, mentre caratteristica essenziale della condizione è la sua incidenza solo sul se e sul quando dell'efficacia, non anche sul contenuto degli effetti: non si vede, infatti, in cosa la vicenda effettuale del negozio risolutivamente condizionato all'alienazione del bene differisca dalla vicenda effettuale di un qualsiasi negozio risolutivamente condizionato (a meno di ravvisare, come effetto complessivo della clausola, la costituzione di un diritto reale atipico, di cui è inibita la circolazione). Per la contestazione dei dogmi della estrinsecità ed accidentalità della condizione, cfr. PETRELLI, *La condizione "elemento essenziale" del negozio giuridico*, cit., spec. p. 247 ss.

²⁰ Sul punto l'interpretazione della locuzione utilizzata dal testatore ("*che continui ad essere retto attualmente da un istituto religioso*") non è sicura. Ove si intendesse l'espressione, anziché come riferita alla destinazione dell'immobile, come diretta a vincolare lo scopo della persona giuridica, potrebbe forse ravvisarsi una causa di illiceità della condizione, in rapporto alla possibile coartazione della libertà religiosa dei privati: cfr. sulla questione DI MAURO, *Condizioni illecite e testamento*, cit., p. 91 ss. (ed ivi riferimenti).