

Gaetano Petrelli

---

**DIVIETO DI SOSTITUZIONE  
FEDECOMMISSARIA,  
ISTITUTI AFFINI  
E AUTONOMIA PRIVATA**

---



Lefebvre Giuffrè

ISBN 9788828863977

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. Milano - 2025  
Via Monte Rosa, 91 - 20149 MILANO - [www.lefebvregiuffre.it](http://www.lefebvregiuffre.it)

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

Stampato da Grafica Veneta S.p.a. - Trebaseleghe (PD)

Un indice positivo inequivocabile nel senso suindicato può desumersi dalla previsione dell'art. 699 c.c.: questa disposizione, nel descrivere le disposizioni valide, in quanto attributive in ordine successivo o addirittura in perpetuo di rendite destinate a scopi di pubblica utilità — qualificabili come disposizioni modali, specie quando rivolte a categorie indefinite di persone <sup>(393)</sup> — *a contrario* comporta la nullità delle disposizioni nelle quali il suddetto profilo funzionale faccia difetto.

In conclusione, *l'onere da adempiersi dopo la morte dell'istituito (erede, legatario o donatario) deve ritenersi nullo, in quanto avente natura di fedecommissio obbligatorio*, in assenza di adeguata giustificazione causale per l'assenza di specifici interessi meritevoli di tutela del beneficiario, che travalichino la funzione genericamente liberale della disposizione (arg. ex art. 2645-ter c.c.). L'istituzione di erede, il legato o la donazione rimangono validi, mentre l'onere nullo si considera non apposto (arg. ex artt. 692, comma 5, 795, comma 2, e 791, comma 3, c.c.).

### 3.11. Il divieto testamentario o convenzionale di alienare e la condizione risolutiva per il caso di alienazione.

Il testo originario del codice civile del 1942 conteneva, tra le altre, due disposizioni relative ai divieti negoziali di alienazione, contenenti discipline differenziate per gli atti *mortis causa* e per quelli tra vivi: l'art. 692, comma 4 (poi abrogato dalla legge di riforma del diritto di famiglia) vietava in modo assoluto — nel contesto della disciplina delle sostituzioni fedecommissarie — i divieti testamentari di alienare <sup>(394)</sup>; mentre l'art. 1379, avente a oggetto i

<sup>(393)</sup> Cfr. *supra*, il § 2.16.

<sup>(394)</sup> Cfr., sul divieto testamentario di alienazione, QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, Padova 2007; BOTTONI, *Il divieto di alienazione tra testamento e contratto*, Torino 2024; NEGRO, *Degli effetti sostanziali dell'indisponibilità processuale*, I, Padova 1950, p. 151 ss.; ID., *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Padova 1957, p. 129 ss.; LICENZIATI, *Divieto di alienazione nel testamento*, in *Vita not.*, 1959, p. 138; TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 324 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim.*, 1982, p. 409 ss.; VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituito*, cit., p. 657 ss.; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, I, p. 223 ss.; ID., *La prelazione volontaria*, Milano 1984, p. 63 ss.; A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, cit., p. 159 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 163 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 128 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 403 ss.; FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 363; NATALE, *L'inapplicabilità dell'art. 1379 c.c. al divieto testamentario di alienazione*, in *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 1013 ss.; ID., *Il divieto di alienazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e*

divieti convenzionali, li ammetteva e li ammette, purché temporanei e giustificati da un interesse apprezzabile di almeno una delle parti, attribuendo loro efficacia meramente obbligatoria <sup>(395)</sup>. A partire dal 1975,

---

*donazioni*, II, Milano 2009, p. 749 ss.; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 180 ss.; CALVO, *Le vicende della delazione*, cit., p. 146 ss.; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., p. 161 ss.; MUSOLINO, *Il divieto di alienazione nel testamento e nel contratto (nota a Trib. Palermo 11 dicembre 2013)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1288; ID., *Il divieto di alienazione nel testamento e nel contratto (nota a Trib. Palermo 11 dicembre 2013)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1288 ss.; NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., pp. 53 ss., 210 ss.; ID., *Vincolo testamentario di destinazione e divieto perpetuo di alienazione (nota a Cass. 20 giugno 2017, n. 15240)*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano 2018, p. 149 ss.; PETRELLI, *Divieto testamentario di alienazione con vincolo di destinazione*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, Milano 2019, p. 289 ss.

Nel vigore del codice del 1865, GABBA, *Concetto della sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 269 ss.; PATERNO CASTELLO DI BICOCCA, *Le sostituzioni fidecommissarie di fronte al codice civile italiano*, cit., p. 71 ss.; CUTURI, *Dei fedecommissi e delle sostituzioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 284 ss.; DUSI, *La revocabilità dei diritti subbiettivi patrimoniali*, cit., p. 281 ss.; N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, II, cit., p. 837 ss.; ASCOLI, *Inapponibilità del divieto di alienare alle disposizioni testamentarie*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 845 ss.; L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa*, cit., p. 114 ss.; ID., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, p. 389 ss.; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, in *Riv. dir. priv.*, 1941, p. 15 ss.

<sup>(395)</sup> Sulle limitazioni convenzionali alla facoltà di disporre, e quindi sulla disciplina dettata dall'art. 1379 c.c., cfr. PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti* (1927), ora in *Diritto civile - Metodo, teoria, pratica*, Milano 1951, p. 3 ss.; GORLA, *Il contratto*, I, cit., p. 213 ss.; MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, cit., p. 92 ss.; SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, Milano 1975; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli 1977; DISTASO, *I contratti in generale*, III, Torino 1980, p. 587 ss.; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, cit., p. 316 ss.; AA.VV., *Limitazioni al potere di disporre*, a cura del Comitato notarile interregionale Piemonte e Valle d'Aosta, Milano 1981; FUSARO, *Il divieto contrattuale di alienazione*, in AA.VV., *I contratti in generale*, IV, diretto da Alpa e Bessone, Torino 1991, p. 59 ss.; F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1993, p. 133 ss.; CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 287; FUSARO, *I divieti convenzionali di alienazione*, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, III, Milano 2006, p. 193; BOCCHINI, *I vincoli al trasferimento dei diritti*, in *I contratti di vendita*, a cura di Valentino, nel *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino 2007, p. 5; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, cit., p. 148 ss.; ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 539 ss.; CHIOSI, *Vincoli negoziali alla circolazione dei beni immobili. Il problema della pubblicità*, Napoli 2011; ALCARO, *Il divieto di alienazione*, in *Effetti del contratto*, nel *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, a cura di Alcaro, Bandinelli e Palazzo, Napoli 2011, p. 411; MASS. NUZZO, *Divieto di alienazione*, in *Dizionari del diritto privato - Diritto civile*, Milano 2011, p. 653 ss.; PELLECCIA, *Commento all'art. 1379*, in *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, nel *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino 2011, p. 864 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 447 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino 2014, p. 5 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del*

l'abrogazione del quarto comma dell'art. 692 ha posto il problema della disciplina attualmente applicabile ai divieti testamentari, quantomeno per le ipotesi non specialmente disciplinate <sup>(396)</sup>, e del relativo rapporto con il divieto delle sostituzioni fedecommissarie. Si tratta di una problematica notevolmente complessa e articolata, che è opportuno esaminare distintamente per singoli aspetti e problemi.

1) *Panoramica storica e di diritto comparato.* È opportuno, innanzitutto, ripercorrere brevemente la *storia della disciplina dei divieti negoziali di*

---

*divieto convenzionale di alienazione*, Napoli 2016; SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, Torino 2016, p. 1038 ss.; FUSARO, *I divieti convenzionali di alienazione*, in *Trattato del contratto*, III, diretto da Roppo, Milano 2023, p. 205 ss.; ARE, *Inalienabilità*, in *Dizionario pratico del diritto privato*, III, a cura di V. Scialoja, Milano 1923, p. 537; LONGO, *Inalienabilità*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino 1938, p. 922; SCUTO, *Inalienabilità*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino 1962, p. 475; NEGRO, *Indisponibilità giuridica*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino 1962, p. 605; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 401; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, cit., p. 892; MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino 1975, p. 818; ID., *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma 1988; FRANCIOSI, *Indisponibilità (vincoli di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma 1989; FUSARO, *Patto di non alienare*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino 1995, p. 314; REALMONTE-MAGRÌ, *Indisponibilità*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, III, Milano 1999, p. 685; SACCO, *Alienazione (divieto di)*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Aggiornamento \*\*\*\*\*, Torino, 2011, p. 27; PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., p. 34 ss.; MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 269 ss.; ALPA, *Sulla validità della clausola di inalienabilità perpetua contenuta in un atto di fondazione*, cit., c. 9 ss.; C. MARINI, *Libertà di contrarre e divieto di alienazione*, in *Vita not.*, 1985, p. 428 ss.; CAPONE, *Profili teorico-applicativi del divieto di alienazione*, cit., p. 1386 ss.; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, II, Milano 1994, p. 199; 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 ss.; COMPORTE, *Divieti di disposizione e vincoli di alienazione*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, p. 847; 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 ss.; CARBONE, *Sulla deducibilità in condizione del divieto di alienazione*, in *Riv. dir. priv.*, 2004, p. 537 ss.; D'ARCANGELO, *Il divieto contrattuale di alienare*, in *Obbl. contr.*, 2007, p. 246; MASUCCI, *L'indisponibilità negoziale. Vincoli al potere di disposizione del titolare. Una ricerca in fieri*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, II, Milano 2008, p. 1741; MUSOLINO, *Il divieto di alienazione nel testamento e nel contratto (nota a Trib. Palermo 11 dicembre 2013)*, in *Riv. not.*, 2014, p. 1288; BAIO, *Contributo allo studio giuridico del divieto di alienazione disposto per contratto ed imposto per testamento*, in *Riv. notarile*, 2016, p. 29; BISCONTINI, *Recensione a Salvi, Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 752; BALTI, *Clausola di divieto di alienare*, in *Aa.Vv., Clausole negoziali*, II, a cura di M. Confortini, Torino 2017, p. 316; SALVI, *I vincoli convenzionali di indisponibilità*, in *Autonomia negoziale e situazioni giuridiche soggettive*, a cura di G. Perlingieri e F. Lazzarelli, Napoli 2018, p. 111.

<sup>(396)</sup> In alcuni casi — segnatamente, per i divieti di cessione dell'usufrutto (art. 980, comma 1, c.c.) e dell'enfiteusi (art. 965, comma 3, c.c.), il riferimento normativo all'atto costitutivo del diritto ricomprende anche il testamento: ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 410.

*disposizione*, esaminandone l'evoluzione alla luce della distinta disciplina delle sostituzioni fedecommissarie. Storicamente, sono riscontrabili frequenti interferenze tra i due fenomeni, ma anche differenze rilevanti e oscillazioni nel rispettivo trattamento giuridico: la materia dei divieti di disporre riveste perciò un sicuro valore euristico ai fini dell'adeguata comprensione del fondamento e della portata del divieto legale delle sostituzioni fedecommissarie, consentendo di revocare in dubbio la tradizione interpretativa che proprio nell'immobilizzazione dei beni, e nelle limitazioni alla circolazione giuridica, ha individuato la ragione prima dell'introduzione di tale ultima proibizione.

Nel *diritto romano* classico i divieti negoziali di alienazione non erano consentiti, in quanto contrastanti con le caratteristiche essenziali del *dominium*. Gli imperatori Severo e Antonino ne ammisero con un rescritto la validità, tranne nei casi in cui si trattasse di un *nudum praeceptum*, che non individuando alcun beneficiario del divieto rimaneva sfornito di azione; tale validità venne confermata dal diritto giustiniano, il quale rese possibile proibire l'alienazione dei beni con efficacia reale <sup>(397)</sup>.

Nell'età del *diritto comune*, i divieti testamentari di alienazione erano prevalentemente diretti ad assicurare la conservazione dei beni all'interno della famiglia, e conseguentemente erano spesso previsti a servizio delle sostituzioni fedecommissarie; era un periodo storico in cui l'inalienabilità dei beni — anche in conseguenza dei vincoli feudali, e dei caratteri ed esigenze dell'economia e dell'organizzazione giuridica dell'epoca — era più regola che eccezione. A partire dall'epoca dei glossatori, sulla scia del diritto romano l'attenzione si concentrò sulla causa del divieto negoziale di alienare: in assenza di un destinatario che potesse essere considerato come beneficiario di esso, la clausola veniva qualificata come *nudum praeceptum* e quindi considerata nulla, a fronte della riconosciuta validità delle sostituzioni fedecommissarie: una disciplina di segno praticamente contrario rispetto a quella oggi vigente <sup>(398)</sup>.

---

<sup>(397)</sup> Cfr., per maggiori dettagli, BONFANTE, *Corso di diritto romano*, II - *La proprietà*, 2, Roma 1928, p. 47 ss., spec. p. 50 ss.; L. COVIELLO JR., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 389 ss.; NEGRO, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, Padova 1957, p. 129 ss.; CANCELLI, *Divieto di alienazione (dir. romano)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 383 ss.; DI MARZO, *Le basi romanistiche del codice civile*, Torino 1950, pp. 134 e 253; KASER, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen im römischen Recht*, in *Beiträge zur europäischen Rechtsgeschichte und zum geltenden Zivilrecht. Festgabe für Johannes Sontis*, München 1977, p. 11 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 26 ss.

<sup>(398)</sup> Cfr., sulla disciplina dei divieti di alienazione nel diritto comune, TRIFONE, *Il fedecompresso. Storia dell'istituto in Italia*, cit., p. 81 ss.; CORTESE, *Divieto di alienazione (dir.*

Il *code Napoléon* non disciplinava, in origine, espressamente i divieti negoziali di alienazione, ma in una serie di disposizioni affermava chiaramente l'essenzialità del potere assoluto di disposizione, quale attributo imprescindibile del diritto di proprietà (art. 544), e della facoltà di alienare i beni con la sola eccezione dei casi espressamente vietati dalla legge (cfr. gli artt. 1594 e 1598). La libertà di circolazione dei beni era, a inizio ottocento, parte essenziale dell'ordine pubblico rivoluzionario, e si inseriva in un contesto normativo che aveva — per la relativa salvaguardia — vietato i fedecommissi e vigorosamente contrastato la manomorta: da ciò l'orientamento dei primi esegeti nel senso della nullità assoluta delle clausole, contenute in testamenti o convenzioni, contenenti divieti di alienazione <sup>(399)</sup>. Ben presto, tuttavia, si affermò una diversa soluzione, che ferma restando la nullità dei divieti perpetui condusse, a partire dalla metà del diciannovesimo secolo, a dichiarare la validità e l'efficacia « reale » delle *clauses d'inaliénabilité* contenute in testamenti e donazioni, purché temporanee e giustificate

---

*intermedio*), in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 388 ss. (ove il rilievo — riferito al rapporto tra i divieti in esame e i fedecommissi — che « la convergenza dei due istituti restò per secoli un luogo comune nella scienza »); CARVALE, *Fedecommissi (dir. intermedio)*, cit., p. 110 ss.; SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 18 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 28 ss.

<sup>(399)</sup> Cfr. in particolare, nella giurisprudenza francese, Cass. 6 giugno 1853, in *Recueil Dalloz*, 1853, I, p. 190, e in *Recueil Sirey*, 1853, I, p. 619; Cass. 19 marzo 1877, in *Recueil Dalloz*, 1879, I, p. 455; Cass. 20 maggio 1879, in *Recueil Dalloz*, 1879, I, p. 431. Per la dottrina v. soprattutto HUC, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, IV, Paris 1893, p. 102 ss.; LAURENT, *Principii di diritto civile*, XI, Milano 1898, p. 464 ss.; PLANIOL, *Nota a Cass. 22 luglio 1896*, in *Recueil Dalloz*, 1898, I, p. 17; PLANIOL, *Nota a Cass. 23 marzo 1903*, in *Recueil Dalloz*, 1903, I, p. 337; BAUDRY-LACANTINERIE e COLIN, *Delle donazioni fra vivi e dei testamenti*, I, cit., p. 49 ss.; BAUDRY-LACANTINERIE e WAHL, *Trattato di diritto civile. Dei beni*, Milano 1910, p. 159 ss.; PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, III - *Les biens*, Paris 1926, 224 ss. Su tale iniziale orientamento, sulle sue ragioni profonde e sui germi della relativa evoluzione - sia per i fedecommissi che per i divieti negoziali di alienazione, v. BONIELLO, *La clausola di inalienabilità nel diritto francese e in quello italiano*, in *Annuario dir. comp.*, 1966, p. 31 ss.; SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 4 ss., 35 ss.; GUARNERI, *Ordine pubblico*, cit., p. 156 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 6 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 35 ss.

Quanto a dottrina e giurisprudenza italiane ottocentesche, per la nullità anche dei divieti testamentari di alienazione temporanei cfr. FILOMUSI-GUELFI, *Diritto ereditario*, I, cit., pp. 233, 297 ss.; ASCOLI, *Inapponibilità del divieto di alienare alle disposizioni testamentarie*, cit., p. 845 ss.; RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, III, p. 770 ss.; Cass. Torino 31 dicembre 1909, in *Mon. trib.*, 1910, p. 304; App. Palermo 22 settembre 1915, in *Foro it.*, 1916, I, c. 226, e in *Giur. it.*, 1915, I, 2, c. 476; Cass. Torino 13 gennaio 1919, in *Giur. it.*, 1919, I, 1, c. 561. Per la nullità dei soli divieti perpetui, cfr. Cass. Palermo 29 marzo 1904, in *Foro it.*, 1905, c. 46.

da un interesse serio e legittimo <sup>(400)</sup>: soluzione, questa, che più recentemente è stata codificata ad opera della *loi 3 juillet 1971, n. 526* (che ha introdotto nel *code civil* l'art. 900-1) <sup>(401)</sup>. L'efficacia reale del divieto — assicurata dall'assoggettamento delle *clauses d'inaliénabilité* a *publicité foncière*, come condizione di opponibilità ai terzi (cfr. ora l'art. 28 del *décret 4 janvier 1955*) — comportava anche l'inespropriabilità del bene ad opera dei creditori del beneficiario, i quali non potevano perciò neanche ipotecarlo <sup>(402)</sup>.

Nel frattempo, nel *diritto tedesco* — sulla scia delle elaborazioni della pandettistica <sup>(403)</sup> — è stata codificata al § 137 del BGB l'inefficacia (sul piano reale) delle limitazioni negoziali al potere di disposizione, ferma l'efficacia meramente obbligatoria delle relative clausole <sup>(404)</sup>. I §§ 399 e 413

<sup>(400)</sup> Cfr. BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux mœurs*, Paris 1887, p. 52 ss.; CHÉRON, *La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité. Sa logique - Ses limites*, cit., p. 339 ss.; JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris 1928, p. 277 ss.; COLIN-CAPITANT, *Cours élémentaire de droit civil*, III, cit., p. 700 ss. Per la giurisprudenza, v. soprattutto le decisioni iniziali di Cour Angers 29 giugno 1842, in *Recueil Dalloz*, 1842, II, p. 218; Cass. 20 aprile 1858, in *Recueil Dalloz*, 1858, I, p. 154. Per la dottrina più recente, v. MALAURIE-BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, Paris 2020, p. 232 ss.; TERRÉ-SIMLER-FORTI, *Droit des biens*, Paris 2024, p. 160 ss.; J. PIÉDELIEVRE-S. PIÉDELIEVRE, *La publicité foncière*, Paris 2020, p. 193 ss. Cfr. anche, per un'accurata ricostruzione storico-comparatistica, BONIELLO, *La clausola di inalienabilità nel diritto francese e in quello italiano*, cit., p. 33 ss. Rileva SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 45, come il fenomeno delle *clauses d'inaliénabilité* si sia « manifestato pressoché esclusivamente nell'area delle attribuzioni a titolo gratuito ».

<sup>(401)</sup> L'art. 900-1 del *code civil*, nel testo oggi vigente dopo le modifiche apportate con *loi 23 juin 2006 n. 2006-728*, recita: « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige. Les dispositions du présent article ne préjudicient pas aux libéralités consenties à des personnes morales ou mêmes à des personnes physiques à charge de constituer des personnes morales ».

La disposizione si riferisce alle sole clausole contenute nei testamenti e nelle donazioni, ma la relativa disciplina è stata estesa anche a quelle convenute in atti a titolo oneroso: in tal senso si è pronunciata espressamente la Cour de Cassation, con sentenza del 31 ottobre 2007 (cfr. SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 58 ss.)

<sup>(402)</sup> SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 54.

<sup>(403)</sup> Cfr. soprattutto DERNBURG, *Pandette*, I, 1 - *I diritti reali*, Torino 1907, p. 174 ss.; WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (traduzione di Fadda e Bensa), I, Torino 1930, p. 624 ss. Sull'evoluzione del diritto tedesco sul punto, cfr. SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 63 ss.

<sup>(404)</sup> A norma del § 137 BGB, « Die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden. Die Wirksamkeit einer Verpflichtung, über ein solches Recht nicht zu verfügen, wird durch diese Vorschrift nicht berührt ».

BGB prevedono peraltro l'efficacia reale dei divieti negoziali di alienazione aventi a oggetto diritti di credito; e il § 1136 BGB sancisce la nullità del patto di non alienare tra debitore e creditore <sup>(405)</sup>.

L'*ordinamento austriaco* ha seguito una strada parzialmente diversa <sup>(406)</sup>. Il § 364c ABGB attribuisce, in linea di principio, efficacia solamente obbligatoria alle clausole di inalienabilità, le quali possono essere tuttavia rese opponibili ai terzi — previa pubblicità legale — nel caso in cui beneficiario del divieto sia il coniuge o un soggetto legato da rapporti di parentela con il titolare; ma non possono in nessun caso produrre effetto a favore degli aventi

<sup>(405)</sup> Su tale disciplina cfr. KRÜGER NIELAND-KUHN, § 137, in *Das Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB-RGRK), Berlin 1959, p. 433 ss.; TIMM, *Außenwirkungen vertraglicher Verfügungsverbote?*, in *Juristen Zeitung*, 1989, p. 13; BERGER, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, Tübingen 1998; DORN, § 137 - *Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot*, in *Historisch-Kritisches Kommentar zum BGB, I - Allgemeiner Teil*, Tübingen 2003, p. 692 ss.; LARENZ-WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2004, p. 414 ss.; MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, Heidelberg 2006, p. 262 ss.; ARMBRÜSTER, § 137 - *Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot*, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2015, p. 1516 ss.; BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Tübingen 2016, p. 441 ss.; KOHLER, *Allgemeiner Teil*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Berlin 2017, p. 291 ss.; NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München 2023, p. 347 ss.; BROX-WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München 2023, p. 176 ss. Nella dottrina italiana, cfr. SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 67 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 47 ss.

<sup>(406)</sup> Cfr., con riferimento alla disciplina dettata dal § 364c ABGB, introdotto dalla III *Teilnovelle* del 1916, cfr. FLOßMANN, *Österreichische Privatrechtsgeschichte*, Wien-New York 2008, p. 162; EHRENZWEIG, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I, 2, cit., p. 179 ss.; KLANG, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, II, Wien 1950, p. 178 ss.; GSCHNITZER, *Sachenrecht*, Wien 1968, p. 137 ss.; SPIELBÜCHLER, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, Wien 2000, p. 551 ss.; OBERHAMMER, § 364c, in *Schwimann ABGB Praxiskommentar*, II, Wien 2005, p. 126 ss.; IRO, *Bürgerliches Recht, IV - Sachenrecht*, Wien-New York 2010, p. 83 ss.; ECCHER, *Kurzkomentar zum ABGB*, Wien-New York 2010, p. 346 ss.; LEUPOLD, *ABGB - §§ 353-bis 379*, Wien 2011, p. 486 ss.; KLETECKA, *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, I, Wien 2014, p. 317 ss.; HOFMEISTER, *Wiederkehr des familiengebundenen Liegenschaftseigentums? Erörterungen zur Verbücherung von « Besitznachfolgerechten » und zur Theorie des « zeitlichen Eigentums »*, in *Festschrift für Winfried Kralik zum 65. Geburtstag*, Wien 1986, p. 377; ANGST, *Rechtsfragen der rechtsgeschäftlichen Veräußerungs- und Belastungsverbote*, in *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister*, Wien 1996, p. 1 ss.; FISCHER-CZERMAK, *Veräußerungsverbot und Besitznachfolgerechte*, ibidem, p. 169; OBERHAMMER, *Grundprobleme des Belastungs- und Veräußerungsverbots nach § 364c ABGB*, in *JAP*, 1998-99, p. 30 e 79; HOLZNER, *Keine Anmerkung der Anfechtung eines Veräußerungs- und Belastungsverbots nach § 364c ABGB?*, in *JBL*, 2003, p. 213 ss.; Id., *Ausschluss der Zivilteilung durch § 364c ABGB?*, in *JBL*, 2004, p. 477; JELINEK, *Die Tragweite nachrangiger Veräußerungs- und Belastungsverbote (§ 364c ABGB) im Executions- und im Konkursrecht*, in *Festschrift für Walter H. Rechberger zum 60. Geburtstag*, Wien-New York 2005, p. 227 ss.

causa, né degli eredi del beneficiario <sup>(407)</sup>. Questa disciplina — introdotta dalla *dritte Teilnovelle* del 1916 — risulta particolarmente interessante per la giustificazione che ne è stata fornita nel corso dei lavori preparatori, allorché è stata evidenziata la netta differenza tra dette clausole e la sostituzione fedecommissaria: solo in quest'ultima il divieto di alienare — al pari della correlata limitazione reale del diritto dell'istituito — è posto a tutela dell'aspettativa reale di un terzo (il sostituito, o *Nacherbe*). Una limitazione « reale » del potere di disposizione è invece inammissibile in presenza del mero divieto di alienazione a cui non corrisponda un'aspettativa reale, ancorché esso sia funzionale alla conservazione del patrimonio familiare e sia dotato di una limitata opponibilità ai terzi <sup>(408)</sup>.

2) *L'evoluzione del diritto italiano e il superamento dell'equivoco della « sostituzione fedecommissaria tacita »*. Dottrina e giurisprudenza italiane, nel

---

<sup>(407)</sup> § 364c ABGB: « Ein vertragsmäßiges oder letztwilliges Veräußerungs- oder Belastungsverbot hinsichtlich einer Sache oder eines dinglichen Rechtes verpflichtet nur den ersten Eigentümer, nicht aber seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger. Gegen Dritte wirkt es dann, wenn es zwischen Ehegatten, eingetragenen Partnern, Eltern und Kindern, Wahl- oder Pflegekindern oder deren Ehegatten oder eingetragenen Partnern begründet und im öffentlichen Buche eingetragen wurde ». Il senso dell'inefficacia del divieto nei confronti di eredi e aventi causa dell'obbligato risiede essenzialmente nella volontà di limitare, sul piano temporale, l'efficacia del divieto di alienazione.

<sup>(408)</sup> Cfr. *Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916 über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, mit Materialien*, Wien 1916, p. 264 (*Veräußerungs- und Belastungsverbote*): « Vorauszuschicken ist: Wo das Veräußerungs- oder Belastungsverbot in Verbindung steht mit einem (gesetzlich anerkannten) Anwartschaftsrechte eines Dritten — so bei fideikommissarischen Substitutionen oder auch gewissen von der Iudikatur analog behandelten vertragsmäßigen Vereinbarungen zugunsten eines Dritten bei Gutsabtretungen, in Ehepакten u. vgl. ... — da ergibt sich die Wirkung des Verbotes schon aus den Bestimmungen des A.B.G.B., §§ 610, 613, 468. In dieser Richtung bleibt das A.B.G.B. unberührt. Für die, gleichfalls nicht seltenen Fälle aber von Veräußerungsverböten, die nicht durch derartige Rechte bestimmter dritter Personen veranlaßt oder gedeckt sind, besteht eine Lücke im Gesetzbuche, deren Ausfüllung wünschenswert erscheint; denn das Ergebnis, zu dem korrekte Auslegung de lege lata hier gelang muß ... daß ein derartiges Verbot immer persönlich bindend, dinglich aber immer unwirksam ist ... befriedigt weder nach der einen noch nach der anderen Richtung in allen Fällen ». La relazione prosegue distinguendo i due tipi di efficacia dei divieti di alienazione, obbligatoria e reale, contemplati dal nuovo § 364c ABGB: il secondo comunque sul presupposto della pubblicità legale del vincolo e a beneficio solo del primo acquirente, con esclusione dei suoi aventi causa (a differenza di quello della sostituzione fedecommissaria); chiarendo, riguardo a quest'ultima fattispecie, che l'efficacia reale è posta a tutela dell'interesse alla conservazione del patrimonio familiare (« das Interesse der Erhaltung des Familienbesitzes (letztwillig oder durch Vertrag) durch Veräußerungs- oder Belastungsverbot »). Cfr. anche, al riguardo, KLETEČKA, *Ersatz- und Nacherbschaft*, cit., p. 142 ss.

silenzio del codice civile del 1865 <sup>(409)</sup>, hanno recepito all'inizio del ventesimo secolo la soluzione francese, con l'importante differenza dell'attribuzione di efficacia solamente obbligatoria ai divieti convenzionali di alienazione. Quest'ultima limitazione è, forse, in parte dipesa dall'influenza della soluzione pandettistica e del BGB, e del precedente austriaco; ma è stata ricavata soprattutto dalla disciplina dettata dagli articoli 1080 e 1511 del codice civile del 1865, a norma dei quali la risoluzione della donazione per inadempimento degli oneri imposti al donatario, e quella della vendita per inadempimento del compratore, non retroagivano nei confronti dei terzi, a fronte della retroattività reale della risoluzione contrattuale sancita invece dal diritto francese <sup>(410)</sup>. Una disciplina corrispondente è stata alla fine codificata nel vigente art. 1379 c.c., mentre per i divieti testamentari è stata inizialmente adottata una disciplina più rigorosa.

Il quarto comma (testo originario) dell'art. 692 del codice civile del 1942, inserito nel contesto della disciplina delle sostituzioni fedecommissarie, recitava: «È parimenti nulla ogni disposizione con la quale il testatore

<sup>(409)</sup> Cfr. GABBA, *Concetto della sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 269 ss.; DUSI, *La revocabilità dei diritti subbiettivi patrimoniali*, cit., p. 281 ss.; F. FERRARA SR., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, cit., p. 252 ss.; ARE, *Inalienabilità*, cit., p. 542 ss., spec. p. 546 ss.; VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, III, cit., p. 66 ss.; SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., pp. 125, 262; PUGLIATTI, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, cit., p. 14 ss.; L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa*, cit., pp. 114 ss., 122 ss.; ID., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 392 ss.; CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova 1936, p. 38, nota 26; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di alienazione*, cit., p. 19 ss. Per la giurisprudenza, v. Cass. Palermo 22 febbraio 1917, in *Foro it.*, 1917, I, c. 620, e in *Giur. it.*, 1918, I, 1, p. 549; App. Milano 22 settembre 1917, in *Mon. trib.*, 1918, p. 123; Cass. 4 agosto 1936, in *Giur. it.*, 1936, I, 1, c. 1012. Per l'efficacia obbligatoria e l'intrascrivibilità del patto di prelazione, cfr. Cass. 14 novembre 1927, in *Giur. it.*, 1928, I, 1, c. 61.

<sup>(410)</sup> Le ragioni della diversa soluzione italiana rispetto a quella francese sono ben illustrate da BONIELLO, *La clausola di inalienabilità nel diritto francese e in quello italiano*, cit., spec. p. 38 ss. Nel vigore del codice civile del 1865, giocava un ruolo fondamentale la confusione tra risoluzione per inadempimento e condizione risolutiva, alla luce della disciplina (artt. 1080 e 1511 di quel codice) che escludeva nel primo caso l'opponibilità ai terzi della risoluzione per inadempimento (definita nel testo di quel codice come « condizione risolutiva tacita »: cfr. BONIELLO, *La clausola di inalienabilità nel diritto francese e in quello italiano*, cit., p. 38 ss.): un equivoco non riproponibile nel diritto odierno, in considerazione della diversa disciplina dettata, rispettivamente, dagli artt. 1357 e 1458 c.c. La limitazione all'ambito contrattuale della disciplina legale di irretroattività della risoluzione per inadempimento spiega perché parte della dottrina poté affermare — vigente il codice del 1865 — l'opponibilità ai terzi della condizione risolutiva di alienazione apposta al testamento, con riferimento alla quale mancava una disposizione come quelle summenzionate che trovavano applicazione solo ai contratti (cfr. L. COVIELLO JR., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 396 ss.).

proibisce all'erede di disporre per atto tra vivi o per atto di ultima volontà dei beni ereditari». Una parte della dottrina ha a suo tempo argomentato da questa disposizione per sostenere che la nullità dei divieti testamentari di alienazione fosse una conseguenza del divieto di sostituzione fedecommissaria; in effetti, con l'originario quarto comma dell'art. 692 c.c. il legislatore storico voleva colpire, come risulta dall'opinione espressa dai compilatori del codice civile, il c.d. *fedecompresso tacito* <sup>(411)</sup> o indiretto <sup>(412)</sup>: la disposizione, cioè, a mezzo della quale — senza prevedere espressamente una sostituzione fedecommissaria — si vietava l'alienazione dei beni allo scopo di consentirne la trasmissione in natura ai chiamati in subordine <sup>(413)</sup>. Secondo una diversa

<sup>(411)</sup> Cfr. la relazione al re, n. 630 (« la nullità del divieto, fatto dal testatore all'erede, di disporre dei beni ereditari (art. 692 del c.c. ultimo comma), mirando ad evitare i fedecommissi taciti, non potrebbe essere ritenuta in antitesi con la direttiva dell'art. 1379 »). La relazione Maroi al progetto preliminare del libro delle successioni, invero, con riferimento all'art. 288 affermava che lo stesso mirava « ad evitare le *sostituzioni fedecommissarie tacite* che si hanno quando il testatore proibisce all'erede di disporre per testamento dei beni ereditari (§ 610 cod. austr.) »; si limitava cioè a menzionare sul punto il divieto di disporre a causa di morte (COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile, terzo libro, successioni e donazioni - Progetto e relazione*, Roma 1936, p. 73). Per contro, la relazione Solmi al progetto definitivo, richiamando anch'esso le cosiddette sostituzioni fedecommissarie tacite, le definiva come « quelle che si desumono dal divieto di alienazione imposto all'erede » (COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile, terzo libro, successioni e donazioni - Progetto definitivo e relazione del Guardasigilli*, Roma 1937, p. 94).

<sup>(412)</sup> Cfr. PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., pp. 37-38 (secondo il quale l'originario art. 692, comma 4, c.c., rispecchiava « in pieno la eccessiva ed ormai secolare diffidenza del legislatore di fronte agli eventuali possibili sotterfugi rivolti a girare il divieto delle sostituzioni fedecommissarie ... La norma stessa preclude, data la forma lata, ogni possibilità (quindi anche quelle in cui indubbiamente non si possa identificare una violazione al divieto delle sostituzioni fedecommissarie) di applicazione del divieto negoziale di disporre in materia testamentaria »; da cui l'affermazione che con l'art. 692 si era voluto « togliere validità ad ogni disposizione con cui il testatore, in buona o in mala fede, potesse girare il divieto delle sostituzioni fedecommissarie. Si è acuita quindi una nuova e più decisa affermazione della fobia legislativa, del resto in gran parte soltanto formale, nei confronti di questo istituto, il quale trova poi invece sostanziale riscontro, nella pratica normativa, in istituti accolti più silenziosamente e regolati in modo altrettanto ed anche più opportuno »).

<sup>(413)</sup> Per la configurabilità di una sostituzione fedecommissaria tacita, e per l'individuazione del relativo divieto nella proibizione del divieto testamentario di alienazione, cfr. PATERNÒ CASTELLO DI BICOCCA, *Le sostituzioni fideicommissarie di fronte al codice civile italiano*, cit., p. 39 ss.; LOSANA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 385; GABBA, *Concetto della sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 269 ss.; N. STOLFI, *Diritto civile*, VI, cit., p. 656; POLACCO, *Delle successioni*, I, cit., p. 362; EULA, *Delle sostituzioni*, cit., p. 608; DE RUGGIERO-MAROJ, *Istituzioni di diritto privato*, I, cit., p. 455; RECUPERO, *La disposizione superitaria nel testamento e l'art. 692 c.c.*, in *Temi*, 1954, p. 102 ss.; D'AVANZO, *Delle successioni*, II, cit., p. 750; GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, cit., p. 390 ss.; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, cit., p. 300; CASULLI, *Sostituzione ordinaria e fedecommissaria*, cit., p.

— e divisibile — opinione, *il divieto testamentario di alienare*, isolatamente considerato — in assenza cioè di una sostituzione a beneficio di terzi — *non violava e non viola di per sé il divieto di sostituzione fedecommissaria* <sup>(414)</sup>: *non può configurarsi alcuna sostituzione tacita* laddove al divieto di alienare non si accompagni un vincolo reale finalizzato alla « restituzione » dei beni a terzi. L'idea di una sostituzione implicita a favore degli eredi legittimi del testatore è stata giustamente respinta <sup>(415)</sup>, e appare a maggior ragione insostenibile allorché si adotti il punto di vista accolto nel presente

979; DURANTE, *Fedecompresso*, cit., p. 4; CRISCUOLI, *Il testamento. Norme e casi*, cit., p. 422; App. Firenze 24 marzo 1942, in *Foro it.*, 1953, I, c. 921 (*obiter dictum*). Nel medesimo senso, la relazione Maroi al progetto preliminare del libro delle successioni (COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, *Codice civile, terzo libro, successioni e donazioni - Progetto e relazione*, Roma 1936, p. 73). L'originaria previsione dell'art. 692, comma 4, del codice civile del 1942 (nullità del divieto testamentario di disporre per atto tra vivi o a causa di morte) è stata perciò giustificata in quanto asseritamente funzionale a impedire il c.d. fedecompresso tacito: di fatto il disponente, vietando all'erede di alienare o disporre per testamento, avrebbe potuto far pervenire, in ordine successivo dopo la di lui morte, i beni all'erede legittimo.

<sup>(414)</sup> Si tratta di un'affermazione risalente: cfr. RICARD, *Traité des deux espèces de substitutions, directe et fidéicommissaire*, cit., p. 168 ss. (ove anche l'affermazione — corrispondente alla *communis opinio* — della nullità anche del semplice divieto di alienazione privo di causa, c.d. *nudum praeceptum*); THÉVENOT D'ESSAULE DE SAVIGNY, *Traité des substitutions fidéicommissaires*, cit., p. 78 ss.; PATERNÒ CASTELLO DI BICOCCA, *Le sostituzioni fidecommissarie di fronte al codice civile italiano*, cit., p. 71; LOSANA, *Successioni testamentarie*, cit., p. 387; N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, II, cit., p. 837 ss.; VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, III, cit., p. 244 ss.; COSATTINI, *Sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 641; A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, cit., p. 161; TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 326 (il quale parla di connessione meramente « topografica », nel preesistente comma 4 dell'art. 692 c.c., tra divieto di alienazione e sostituzione fedecommissaria); VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., p. 659; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., pp. 422-423; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 234, nota 38; COMPORTI, *Divieti di disposizione e vincoli di alienazione*, cit., pp. 850, 853; NATALE, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 757; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 183 ss.; ALCARO, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 426; G. SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 205 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Genova 18 aprile 1952, in *Foro it.*, 1952, I, c. 1112. Diverso sarebbe il caso del divieto di alienazione disposto a favore di una persona determinata, che potrebbe essere interpretato come sostituzione fedecommissaria: PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle successioni*, III, cit., p. 421. Gli autori ritengono, invece, configurabile una sostituzione fedecommissaria quando al divieto di alienare si accompagni quello di disporre a causa di morte.

<sup>(415)</sup> Hanno escluso, tra gli altri, in presenza di mero divieto di alienazione a carico dell'erede o legatario, la configurabilità di una sostituzione fedecommissaria tacita TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 325 ss.; VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., p. 659; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 422 ss. (« gli eredi legittimi non subentrano in virtù dell'originaria disposizione, cioè per vocazione indiretta del disponente, bensì per vocazione diretta legale del loro dante causa »).

lavoro, che individua il fondamento del divieto di sostituzione nell'inidoneità funzionale delle plurime disposizioni in ordine successivo a titolo liberale; ove una liberalità a favore di un sostituito faccia difetto, per definizione non può parlarsi di fedecommissio, a nulla rilevando la delazione *ex lege* a favore dei chiamati in subordine che non è liberalità successiva, ed essendo differenti anche i risultati pratici delle due fattispecie <sup>(416)</sup>. Per inciso, ove mai il riferimento alla c.d. sostituzione fedecommissaria tacita avesse avuto un qualche fondamento nel vigore dell'originario art. 692, comma 4, c.c., *l'abrogazione di questa disposizione ha fatto venir meno l'unico possibile appiglio di diritto positivo* in tal senso, oltre che della tesi tradizionale che ravvisava e tuttora ravvisa nell'immobilizzazione dei beni la ragione del divieto di sostituzione fedecommissaria <sup>(417)</sup>. Lungi dall'essere incomprensibile come affermato da diversi studiosi, tale abrogazione — da interpretarsi sulla base del principio di conservazione degli atti normativi, in modo quindi da attribuirle un significato <sup>(418)</sup> — dimostra come *il semplice divieto di alienazione, e financo quello di disporre a causa di morte, in sé considerati e a prescindere dalla relativa liceità non hanno nulla a che fare con il divieto di sostituzione fedecommissaria, in assenza di una liberalità successiva*.

Si collocano, quindi, esclusivamente nella dimensione storica le ragioni della nullità radicale e generalizzata dei divieti testamentari di alienare

---

Una corrente minoritaria interpretò l'originario quarto comma dell'art. 692 c.c. come riferito esclusivamente ai divieti di alienare che effettivamente integrassero una sostituzione fedecommissaria, ritenendo invece validi quelli che non avessero tale caratteristica: cfr., per spunti in tal senso, CICU, *Testamento*, cit., p. 225; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 38; NEGRO, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, cit., p. 131; Trib. Genova 18 aprile 1952, in *Foro it.*, 1952, I, c. 1112 ss.

Sul possibile rilievo dell'eventuale concomitanza tra il divieto di alienare tra vivi e quello di testare — ai fini della configurabilità di una sostituzione fedecommissaria — cfr. *infra*, il § 3.12.

<sup>(416)</sup> Secondo VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., pp. 664-665, il divieto di restrizione testamentaria della facoltà di alienazione « venne introdotto nel sistema dell'originario art. 692 come una contromisura, adottata per rendere nulle — si è visto — clausole volte a perseguire risultati pratici diversi da quelli del fedecommissio, e adottata proprio con lo scopo di bilanciare la reintroduzione di questo ».

<sup>(417)</sup> A proposito dei divieti negoziali di alienazione, si continua a concentrare l'attenzione sul profilo strutturale delle situazioni giuridiche: da cui l'affermazione che « sotto il profilo della disciplina delle situazioni di appartenenza una proprietà inalienabile dà origine alle stesse negatività che hanno indotto i legislatori moderni a bandire i fedecommissi » (GAMBARO, *La proprietà*, I, Milano 2017, p. 243).

<sup>(418)</sup> Sul rilievo del principio di conservazione degli atti normativi nell'interpretazione della legge, cfr. FALZEA, *Dogmatica giuridica e diritto civile*, cit., p. 285; GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano 2004, p. 173 ss.; SORRENTI, *L'interpretazione conforme a costituzione*, cit., p. 123.

(prevista nell'originario art. 692, comma 4, del codice civile del 1942), ben più rigorosa di quella contemplata dall'art. 1379 c.c. per le clausole contrattuali. La differenza era, plausibilmente, in parte dovuta alla *maggior diffusione e quindi maggiore (percepita) « pericolosità » dei divieti contenuti nei testamenti*, la cui frequenza risiedeva probabilmente nell'erronea convinzione che l'elargizione liberale legittimasse qualsiasi tipo di limitazione a carico del beneficiario, in una con l'idea che la logica dello scambio contrattuale avrebbe rappresentato un freno per gli interessati, mentre l'arbitrio insito nella libertà testamentaria avrebbe richiesto una proibizione più rigorosa <sup>(419)</sup>. Soprattutto, la disciplina già dettata dal quarto comma dell'art. 692 è derivata originariamente da una sorta di illusione ottica, cagionata dalla *contiguità con il fenomeno delle sostituzioni fedecommissarie*, e dall'*assimilazione del divieto testamentario di alienare a quello di disporre per testamento*: si è spesso ritenuto che la sostituzione fedecommissaria comporti un'illegittima estensione del potere di testare del disponente, fino a realizzare una *regolamentazione negoziale della successione dell'istituto*; una concezione che rinveniva le proprie basi concettuali nell'idea ottocentesca del diritto di proprietà (in questo caso, dell'istituto) quale diritto di godere e disporre dei propri beni nella maniera più assoluta. Era ancora da venire, all'epoca, la teorizzazione della possibilità di destinare il patrimonio a uno scopo, e di conformare di conseguenza il diritto di proprietà limitandone strumentalmente i poteri di godimento e disposizione sia a causa di morte che per atto tra vivi: partendo dai presupposti ideologici propri del liberalismo ottocentesco, non era concepibile che l'istituto — a cui non poteva essere trasferito altro che un diritto di proprietà pieno ed esclusivo — venisse sostanzialmente espropriato della propria facoltà di testare, e conseguentemente della libertà di decidere la sorte dei beni dopo la propria morte. Nel sistema giuridico vigente, per contro, l'idea che la sostituzione fedecommissaria integri una regolamentazione della successione dell'istituto è destituita di qualsiasi fondamento <sup>(420)</sup>, e risulta ormai insostenibile la matrice meramente strutturale del divieto di sostituzione, la quale non immobilizza i beni più di

---

<sup>(419)</sup> Cfr., per tale asserita diversità, BARASSI, *Diritti reali e possesso*, I - *I diritti reali*, Milano 1952, p. 241; Id., *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 445, nota 266; NEGRO, *Degli effetti sostanziali dell'indisponibilità processuale*, cit., p. 152. In senso critico riguardo a tale affermazione, cfr. BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 237 (sia perché ogni clausola che importi un peso a carico di un acquirente sarebbe esposta al medesimo rilievo, che quindi prova troppo; sia perché fenomeni come la contrattazione standardizzata dimostrano come sia illusorio fare affidamento sulle virtù taumaturgiche della dialettica tra i contraenti).

<sup>(420)</sup> Cfr. i §§ 2.4 e 3.12.

quanto avvenga a mezzo di altri istituti perfettamente validi <sup>(421)</sup>. L'*applicabilità dell'art. 1379 c.c. alle donazioni* — alle quali pure si riferisce il divieto di sostituzione fedecommissaria (art. 795, e arg. ex art. 791, comma 3, c.c.) — e quindi la validità, nei limiti ivi indicati, dei divieti negoziali di alienazione ha fatto definitivamente *giustizia dell'opinione tradizionale: se è lecito pattuire entro dati limiti un divieto di alienare nel contesto di una donazione, è chiaro che tale divieto negoziale non ha nulla a che fare con la sostituzione fedecommissaria, che è vietata anche nel contesto donativo. Per coerenza, perciò, l'originario art. 692, comma 4, c.c. è stato abrogato*, e risulta oggi definitivamente superata l'evocazione del divieto di sostituzione fedecommissaria quale presunta giustificazione della disciplina dei divieti testamentari di alienare, e viceversa <sup>(422)</sup>.

3) *Il problema della c.d. immobilizzazione dei beni e il rapporto con l'ordine pubblico*. L'esame comparato delle sostituzioni fedecommissarie e dei divieti negoziali di alienazione è significativo anche dal punto di vista dell'*immobilizzazione dei beni* che deriverebbe da entrambe queste tipologie di disposizioni. Questa presunta *ratio* comune è contraddetta dal differente trattamento delle due fattispecie nell'evoluzione storica e nel diritto vigente. Nel vigore del codice civile del 1865 le sostituzioni fedecommissarie erano radicalmente vietate, mentre i divieti di alienazione temporanei e causalmente giustificati erano ammessi <sup>(423)</sup>; nel testo originario del codice civile del 1942 all'ammissione in misura abbastanza ampia delle sostituzioni in ambito familiare faceva riscontro il divieto assoluto di divieti testamentari di alienazione; nel contesto normativo attuale, all'ammissibilità entro certi limiti dei divieti testamentari e convenzionali di alienazione si contrappone il divieto quasi totale di sostituzioni fedecommissarie. *Queste differenze di disciplina sarebbero ingiustificabili, se il contrasto all'immobilizzazione dei beni fosse effettivamente alla radice di entrambi i divieti*, come la prevalente dottrina ancor oggi erroneamente sostiene. Sul punto è opportuna qualche ulteriore osservazione.

A seguito dell'introduzione del divieto delle sostituzioni fedecommissa-

<sup>(421)</sup> Cfr. il § 2.5.

<sup>(422)</sup> In tal senso TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 410 ss.; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., p. 169.

<sup>(423)</sup> Le contraddizioni evidenziate nel testo — se si parte dall'idea tradizionale della centralità della libertà di circolazione dei beni — riguardano, del resto, anche l'evoluzione della disciplina dei fedecommissi: come nota SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 6, raffrontando la disciplina delle sostituzioni fedecommissarie nel codice del 1865 e in quello del 1942 « in epoca in cui ancora l'economia era prevalentemente agricola la sostituzione fedecommissaria era stata vietata *tout court*; mentre in epoca di pieno sviluppo industriale in una certa misura era stata ammessa ».

rie ad opera della legislazione rivoluzionaria francese, e poi con i codici ottocenteschi, la nullità sia delle sostituzioni fedecommissarie che dei divieti negoziali di disposizione è stata tradizionalmente giustificata con l'obiettivo di impedire — oltre alle restrizioni della facoltà di testare dell'istituito — la *prolungata immobilizzazione* e la corrispondente *limitazione alla libera circolazione dei beni*, considerata quale aspetto attinente all'*ordine pubblico* <sup>(424)</sup>. Ciò ha talvolta indotto la convinzione della sovrapponibilità dei due divieti, che potrebbe teoricamente rendere superfluo il divieto di sostituzione fedecommissaria: ma si tratterebbe di convinzione errata. Il divieto dei fedecommissi trae la propria principale ragion d'essere non già dall'immobilizzazione dei beni che ne deriva (peraltro riconducibile, con qualche variante, alla disciplina della pendenza condizionale), bensì dall'inidoneità funzionale delle disposizioni in ordine successivo a titolo genericamente liberale: se non esistesse il divieto oggi sancito dal quinto comma dell'art. 692 c.c., la disciplina dei divieti negoziali di alienare non impedirebbe le disposizioni liberali in ordine successivo, come oggi non impedisce le disposizioni alternativamente condizionate a eventi diversi dalla morte dell'istituito; e la disciplina dell'art. 1357 c.c. trova applicazione nonostante le limitazioni poste dall'art. 1379 c.c. le quali non incidono né sull'efficacia « reale » dell'avveramento della condizione, né sulla durata della fase di pendenza. La migliore dottrina riconosce ormai che *la libertà di circolazione dei beni non integra un principio di ordine pubblico* — oltretutto, se così fosse essa difficilmente potrebbe ammettere ampie eccezioni come invece avviene <sup>(425)</sup>

(424) Per la riconduzione all'ordine pubblico dei limiti legali ai divieti negoziali di alienazione, cfr. tra gli altri GABBA, *Concetto della sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 270; RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, III, Torino 1923, p. 770 ss.; BIANCHI, *Corso di codice civile italiano*, IX, 1, Torino 1895, p. 804 ss.; L. COVIELLO JR., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 392; SORGE, *Efficacia reale, oppure solo obbligatoria, della clausola di indisponibilità di immobili, compresa in un concordato fallimentare omologato*, in *Foro it.*, 1940, I, c. 1023; CARNELUTTI, *Intorno alla clausola testamentaria si sine liberis decesserit*, cit., c. 113 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, in *Riv. trim.*, 1981, p. 698; Cass. 10 luglio 1979, n. 3969, in *Riv. not.*, 1979, p. 1235. Per riferimenti storici v. GUARNERI, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, cit., p. 61 ss., e p. 141; ID., *Ordine pubblico*, cit., p. 166 ss. Nella dottrina francese storica, v. soprattutto LAURENT, *Principii di diritto civile*, XI, cit., p. 464 ss.; BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites, ou contraires aux mœurs*, cit., p. 164 ss.; WAGNER, *La clause d'inaliénabilité dans les donations et les legs*, in *Revue trim. droit civ.*, p. 311 ss.; PLANIOL-RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, III, cit., p. 224 ss.; JOSSEAND, *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*, cit., p. 277 ss.; HUC, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, IV, cit., p. 102 ss.

(425) Per l'esclusione del rilievo dell'ordine pubblico riguardo alla libertà di circolazione dei beni, considerata invece alla stregua di un'« esigenza economica d'interesse gene-

— ma semplicemente *un'esigenza economica di carattere generale*, che come tale è di volta in volta *contemperata con ulteriori interessi ritenuti meritevoli di tutela* <sup>(426)</sup>; anche perché l'ostilità nei confronti dei divieti di alienazione — come quella relativa ai fedecommissi — si è fortemente attenuata nel tempo, quale riflesso del venir meno del significato politico che essi avevano all'epoca della rivoluzione francese e della codificazione napoleonica, quando l'ordine pubblico coincideva con i principi rivoluzionari <sup>(427)</sup>. La disciplina del divieto di alienazione *ex art. 1379 c.c.*, al pari del divieto delle sostituzioni fedecommissarie, si fonda piuttosto — salve le già illustrate differenze tra i due istituti — sull'esigenza di *contemperamento tra interesse generale alla libera circolazione dei beni e autonomia privata*: il primo interesse può essere sacrificato in una logica di bilanciamento tra principi diversi, cosa che non sarebbe possibile se si fosse in presenza di un problema di ordine pubblico,

---

rale », cfr. DUSI, *La revocabilità dei diritti subbiettivi patrimoniali*, cit., p. 282; LONGO, *Inalienabilità*, cit., p. 924; NEGRO, *Sull'efficacia delle clausole d'indisponibilità inserite nei contratti trascritti e nei concordati fallimentari omologati*, in *Foro it.*, 1940, I, c. 786; ID., *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 20 ss.; PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., p. 36 e nota 59; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, cit., p. 403; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, cit., p. 894 ss.; MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, cit., p. 93; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., p. 30 ss.; DISTASO, *I contratti in generale*, III, cit., p. 1757 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 427 ss.; NATALE, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 758; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 413; FUSARO, *Patto di non alienare*, cit., p. 315 (il quale individua nell'efficacia soltanto obbligatoria una « regola solo tendenziale »); QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, cit., p. 26 ss.; SACCO, *Alienazione (divieto di)*, cit., p. 29 (« l'art. 1379 non contiene né dà applicazione ad « un principio », ma è l'indicatore del risultato prodotto da vari principii che interagiscono o confliggono »); FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 448 ss., nota 4; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., p. 170 ss.

Più in generale, la disciplina che da un lato tutela la *libertà di circolazione dei beni*, e dall'altro ne consente *possibili limitazioni anche di lunga durata*, ricorrendo determinati presupposti di volta in volta stabiliti (pubblicità legale dei vincoli, o altre norme a tutela dell'affidamento dei terzi; disciplina della condizione e dei vincoli di destinazione; disciplina delle liberalità a favore di nascituri non concepiti; costituzione di diritti di usufrutto; clausole di inalienabilità), conferma che la libera circolazione dei beni non assurge a principio di ordine pubblico, potendo essere limitata anche in modo incisivo quando lo richieda l'esigenza di soddisfacimento di altri interessi, anche individuali, meritevoli di tutela. Questa disciplina assume un rilievo ancor maggiore nel momento in cui evidenzia il carattere « residuale » della tutela accordata alla commerciabilità dei beni e dei diritti.

<sup>(426)</sup> La dottrina ha sottolineato, la concomitanza « di altre direttive di fondo presenti nel sistema, che possono prevalere sull'interesse generale alla libera circolazione dei beni »: SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 7.

<sup>(427)</sup> SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 1039 ss.; SACCO, *La funzione notarile e le sue prospettive*, in *Riv. not.*, 1979, p. 760; GUARNERI, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, cit., p. 167 ss.

essendo evidentemente impensabile che la concomitanza di un interesse apprezzabile di un privato possa rendere lecito ciò che in sua assenza sarebbe invece illecito. Su questi presupposti, la dottrina ha giustamente rilevato come — a partire dalla giurisprudenza ottocentesca — la composizione tra l'interesse alla circolazione dei beni e l'autonomia privata sia stata attuata « *distinguendo tra le clausole che tendono veramente a porre un bene fuori commercio e quelle che mirano a uno scopo rispetto al quale l'inalienabilità ha solo una funzione strumentale limitata nel tempo. In altre parole, ciò che si vuole impedire è che il fine perseguito sia l'inalienabilità stessa* » <sup>(428)</sup>: un'osservazione che vale per i divieti negoziali di alienazione come per le sostituzioni fedecommissarie.

La ricostruzione dogmatica dell'istituto della *sostituzione fedecommissaria* e del relativo *divieto* proposta nel presente lavoro — imperniata quanto al profilo strutturale su un congegno di tipo condizionale, e quanto alla *ratio* del divieto sull'inadeguatezza funzionale della liberalità in ordine successivo — ne risulta inequivocabilmente confermata. Il fondamento del divieto di sostituzione fedecommissaria non può essere individuato nella presunta illiceità per violazione di un ipotetico principio di ordine pubblico identificato con la tutela della libera circolazione dei beni <sup>(429)</sup>; anche perché tecnicamente il limite al potere di disposizione dell'istituto è sostanzialmente quello presente in ogni situazione di pendenza condizionale <sup>(430)</sup>, la cui disciplina non contrasta in alcun modo con i principi: l'istituto della condizione è di applicazione generale, e la sua ammissibilità non sarebbe compatibile con il divieto di sostituzione fedecommissaria, se il fondamento di quest'ultimo dovesse rinvenirsi in una « immobilizzazione » che è identica in entrambi i casi.

4) *La disciplina vigente dei divieti testamentari di alienazione.* Il problema dell'individuazione della disciplina applicabile ai divieti testamentari di alienazione è affrontato dalla dottrina partendo dalle ragioni dell'abrogazione dell'originario quarto comma dell'art. 692 c.c. ad opera della legge di riforma del diritto di famiglia. Dai lavori preparatori della legge n. 151/1975 non emerge la relativa motivazione, la quale secondo un'opinione sarebbe da rinvenirsi nella ritenuta superfluità della disposizione: da ciò — secondo un primo orientamento — l'asserita applicabilità, ancor oggi, della disciplina già contenuta nell'abrogato quarto comma dell'art. 692 c.c., comunque desumi-

<sup>(428)</sup> SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 50. V. già, nel medesimo senso, JOSSE-RAND, *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*, cit., p. 284.

<sup>(429)</sup> Cfr. il § 2.20.

<sup>(430)</sup> Cfr. *infra*, il § 4.4.

bile dai principi dell'ordinamento <sup>(431)</sup>. Questa sarebbe, però, una vera e propria *interpretatio abrogans* della novella del 1975, da ritenersi inammissibile <sup>(432)</sup>: l'interprete non può abdicare al proprio compito di attribuire un significato concreto alla disposizione normativa <sup>(433)</sup>, e si è appena chiarito che in realtà l'abrogazione ha ricondotto a coerenza il sistema, equiparando al trattamento delle clausole contenute nelle donazioni quello delle clausole testamentarie. Secondo un'ulteriore impostazione, la possibilità di prevedere validamente un divieto testamentario di alienazione (limitato nel tempo, e con efficacia obbligatoria) troverebbe il proprio fondamento nel generale principio dell'autonomia testamentaria, senza necessità di fare ricorso all'art. 1379 c.c., che non risulterebbe applicabile agli atti a causa di morte:

---

<sup>(431)</sup> Per l'assenza di una ragionevole giustificazione e di sufficiente meditazione dell'abrogazione del 4° comma dell'art. 692 c.c., cfr. RACCHIUSA, *Sulla nullità della sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 577 ss.; per la scarsa ponderazione della scelta, e comunque per l'irrelevanza dell'intento dei compilatori della legge del 1975, ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 416. Per la superfluità dell'originario 4° comma dell'art. 692, cfr. VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., p. 666; BENEDETTI, *Delle sostituzioni*, cit., p. 221. Per la permanenza della sanzione generale di nullità per tutti i divieti testamentari di alienare, nonostante l'abrogazione suddetta, cfr. VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., p. 665 ss.; F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., p. 142; V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim.*, 1989, p. 387 ss., e in *Id.*, *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano 2005, p. 17, nota 45; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 163 ss.; AMATO-MARINARO, *La nuova sostituzione fedecommissaria*, cit., pp. 39-40; CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 333 (secondo il quale «il legislatore del 1975 ha operato una riduzione dell'autonomia testamentaria in materia di sostituzione fedecommissaria, sicché sarebbe del tutto incoerente, in siffatto contesto, ammettere un accresciuto potere dispositivo del testatore tale da consentire l'imposizione di un divieto di alienare»). In giurisprudenza, per la perdurante sussistenza di una proibizione assoluta dei divieti testamentari di alienazione, anche dopo la riforma del 1975, v. 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 fedecompresso, 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 fedecompresso al solo caso di tutela degli incapaci »).

<sup>(432)</sup> Sulla c.d. interpretazione abrogante cfr. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, cit., p. 36 ss.; QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, cit., p. 255.

<sup>(433)</sup> In tal senso, correttamente, FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, cit., p. 373.

conseguentemente — anche in ragione dell’asserita irrilevanza del requisito di meritevolezza *ex art.* 1322 c.c. in ambito testamentario — non sarebbe richiesto un interesse apprezzabile (del testatore, del beneficiario o di un terzo) al divieto testamentario <sup>(434)</sup>; con il singolare esito che nel contesto degli atti *mortis causa* il divieto di alienazione risulterebbe, irragionevolmente, ammissibile entro limiti più estesi di quelli che caratterizzano gli atti tra vivi, e tra essi in particolare le donazioni. La prevalente dottrina afferma perciò, condivisibilmente, che il divieto testamentario di alienazione è oggi disciplinato, per *analogia*, dall’art. 1379 del codice civile <sup>(435)</sup>: tale divieto è perciò valido se contenuto entro convenienti limiti di tempo e se risponde a un interesse apprezzabile di almeno uno degli interessati; inoltre — salvo quanto disposto da norme speciali — ha efficacia solamente *inter partes*. L’adesione a questa tesi rende opportuno articolarne adeguatamente le motivazioni.

In primo luogo, sarebbe irragionevole sanzionare in via generalizzata di nullità il divieto di alienare disposto con testamento — come avveniva prima del 1975 — visto che se previsto con atto tra vivi, contenuto entro ragionevoli limiti di tempo, e rispondente all’apprezzabile interesse di almeno una delle parti, esso è valido, pur producendo effetti solo *inter partes* (art. 1379

---

<sup>(434)</sup> Cfr. BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 245 ss.; ID., *La prelazione volontaria*, Milano 1984, p. 63 ss.; MORETTI, *La sostituzione fedecommissaria* (2009), cit., p. 1813. Per l’esclusione, in ambito testamentario, della necessità di un interesse apprezzabile a giustificazione del divieto, cfr. NATALE, *Il divieto di alienazione*, cit., pp. 760, 765 ss. Per l’inapplicabilità dell’art. 1379 c.c., cfr. anche BOTTONI, *Il divieto di alienazione tra testamento e contratto*, cit., p. 127 ss.

<sup>(435)</sup> Per la validità dei divieti testamentari di alienare temporanei e giustificati da un interesse apprezzabile (e quindi, oggi, per l’applicabilità ad essi dell’art. 1379 c.c.), cfr. tra gli altri NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 20 ss.; TALAMANCA, *Delle sostituzioni. Aggiornamento*, cit., p. 271-bis ss.; A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, cit., p. 162; COMPORITI, *Divieti di disposizione e vincoli di alienazione*, cit., p. 854; REALMONTE-MAGRÌ, *Indisponibilità*, cit., p. 689; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 410 ss.; FARACE, *Sull’efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, cit., p. 373 ss.; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 185 ss.; NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 210 ss.; CALVO, *Le vicende della delazione*, cit., p. 146 ss.; ACHILLE, *Individuazione e rilevanza della condizione illecita*, cit., p. 543 ss.; M.C. TATARANO, *Il testamento*, p. 313; QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, cit., p. 31 ss.; TERZI, *Sostituzione semplice e sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 1234; ALCARO, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 426 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 19 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 207 ss.; Trib. Cagliari 21 settembre 1998, in *Riv. giur. sarda*, 2000, p. 161; Trib. Palermo 11 dicembre 2013, in *Riv. not.*, 2014, p. 1286, con nota di MUSOLINO, *Il divieto di alienazione nel testamento e nel contratto*.

c.c.) <sup>(436)</sup>. Non si giustificerebbe, soprattutto, la nullità in ogni caso del divieto testamentario, a fronte della validità del medesimo divieto contenuto in un contratto di *donazione* (al quale è certamente applicabile l'art. 1379): l'assoluta *similitudine sul piano assiologico* delle ragioni che stanno alla base di questo tipo di divieti nei testamenti e nelle donazioni non richiede particolari illustrazioni, e se è dubbia l'estensibilità ai testamenti delle norme in tema di contratti, in virtù dell'art. 1324 c.c., non si vedono ostacoli all'impiego dell'analogia.

Sul piano *storico*, la soluzione oggi codificata nel vigente art. 1379 c.c. è stata elaborata nel diciannovesimo secolo da dottrina e giurisprudenza francesi prima e italiane poi, proprio con riferimento alle clausole di inalienabilità contenute nei testamenti e nelle donazioni <sup>(437)</sup>: sarebbe singolare che oggi proprio le fattispecie per le quali sono stati inizialmente elaborati i limiti oggi sanciti dall'art. 1379 sfuggissero all'applicazione della relativa disciplina.

Inoltre, non è possibile svalutare — in contrasto con il principio di conservazione degli atti normativi e con il criterio di ragionevolezza — la novità rappresentata dall'abrogazione dell'originario quarto comma dell'art. 692 c.c., che in assenza di qualsiasi ragione idonea a fondare una diversa disciplina prevedeva un trattamento ben più rigoroso dei divieti testamentari rispetto a quelli convenzionali di alienazione. Dall'abrogazione suddetta, dal principio di ragionevolezza e dall'interpretazione sistematica e assiologica si ricava l'*assoggettamento di entrambe le tipologie di divieti alla disciplina dell'art. 1379*, che ammette i divieti negoziali con le limitazioni ivi previste; nonché l'estraneità della materia rispetto a quella delle sostituzioni fedecommissarie e del relativo divieto, la cui matrice è ravvisabile in principi di diversa natura. È sistematicamente coerente riconoscere all'art. 1379 c.c. un'adeguata *vis expansiva*: la questione della nullità o meno del *divieto di alienazione* collegato a una valida disposizione a causa di morte deve essere valutata alla luce di tale disposizione, coordinata con le norme che disciplinano l'invalidità delle disposizioni testamentarie: in omaggio al *favor testamenti* e in applicazione della regola *vitiatur sed non vitiat* (cfr. l'art. 634, ma

---

<sup>(436)</sup> ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 437; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 237, nota 48.

<sup>(437)</sup> Nel diciannovesimo secolo — ma in realtà ancor oggi — testamenti e donazioni rappresentavano il veicolo principale dei divieti negoziali di alienazione, che vennero già all'epoca ritenuti validi purché temporanei e giustificati da un interesse serio e legittimo del disponente, del beneficiario o di un terzo: BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., pp. 26 ss., 30 ss.; SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 5, nota 14.

anche per analogia il vigente art. 692, comma 5, e per quanto occorra gli artt. 791 comma 3, e 795 comma 2 c.c.), la disposizione testamentaria rimane in vita, e il divieto testamentario di alienazione deve reputarsi nullo — in assenza di sostituzione fedecommissaria — nel solo caso di violazione dell'art. 1379 c.c. La soluzione proposta ha, tra l'altro, il pregio di sottoporre a un'identica disciplina il divieto negoziale in situazioni assiologicamente comparabili, quali sono quelle conseguenti al testamento e alla donazione (atti entrambi aventi funzione liberale).

5) *Differente ambito di applicazione dei due divieti*. Occorre ora soffermarsi sulle significative differenze intercorrenti tra divieti negoziali di alienazione da un lato, e sostituzioni fedecommissarie o altri vincoli di destinazione dall'altro. Il divieto delle sostituzioni fedecommissarie ha un *differente ambito di applicazione* rispetto alla disciplina limitatrice dei divieti negoziali di disporre: il primo si applica solamente agli atti a causa di morte e a quelli tra vivi aventi causa liberale, qualunque sia il diritto che ne forma oggetto; per contro, la disciplina dei divieti negoziali di disporre, diversamente articolata in relazione alla proprietà e ai diritti di diversa natura, è applicabile sia ai negozi gratuiti che a quelli onerosi <sup>(438)</sup>. I divieti negoziali di alienazione trovano la propria disciplina, oltre che nell'art. 1379 c.c., anche in altre norme (artt. 965, 980, 1260, 2355-*bis*, 2470 c.c., ecc.), alcune delle quali contemplano un'efficacia « reale » del divieto di alienazione, e non richiedono un sindacato caso per caso di meritevolezza o di congruità della durata. Si tratta, quindi, di una disciplina articolata e diversificata in relazione alla natura del bene o del diritto, a fronte della disciplina unitaria — ma limitata alle liberalità — dettata dall'art. 692 c.c.

6) *Diversità degli effetti giuridici dei due divieti*. Gli effetti delle fattispecie a confronto sono differenti sotto diversi profili. Nella sostituzione fedecommissaria non si riscontra alcun divieto assoluto né immediato di disporre, tanto meno con efficacia meramente obbligatoria; si ha un regime legale — opponibile *erga omnes* — di indisponibilità (condizionata, con gli effetti dell'art. 1357 c.c.) oltre che di inespropriabilità, conseguente sia all'incompatibilità dell'alienazione con il fine di far pervenire al sostituito i medesimi beni già devoluti all'istituto, sia alla disciplina tipica della pendenza condizionale <sup>(439)</sup>. Questo regime normativo — peraltro da sempre accompagnato da importanti deroghe, come quelle oggi contemplate dall'art. 694 c.c. —

<sup>(438)</sup> L. COVIELLO JR., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 396.

<sup>(439)</sup> Cfr. *infra*, i §§ 4.4 e 4.7. Rileva ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 415, che nella sostituzione fedecommissaria « l'autonomia testamentaria si limita alla scelta dello schema-tipo e dell'oggetto, tutto il resto essendo nella disciplina legale ».

trova applicazione a prescindere da qualsiasi specifica previsione o intento del disponente. Nei casi di sostituzione ammessi, all'istituto è consentito alienare il proprio diritto risolubile con la disciplina dell'art. 1357, o in alternativa la piena proprietà nei casi previsti dall'art. 694.

Per contro, in presenza di divieto negoziale di alienare qualsiasi alienazione è preclusa, con effetti in alcuni casi obbligatori (soprattutto se si tratta del diritto di proprietà), e in altri casi di natura reale (con riferimento ad altri diritti): *in alcuni casi*, laddove la rigidità della disciplina dei diritti reali lo consenta, *l'efficacia obbligatoria del divieto negoziale di alienare è superata dall'applicabilità di particolari regimi giuridici* (come quelli nascenti dall'apposizione di una condizione risolutiva di alienazione, o da vincoli di destinazione a uno scopo), *o in relazione a particolari situazioni giuridiche soggettive* (diritti di usufrutto o di credito, titoli di credito, partecipazioni sociali, ecc.), con le limitazioni di volta in volta applicabili.

Rispetto alla disciplina dei divieti di alienazione, *il divieto di sostituzione fedecommissaria si caratterizza per l'unitarietà della relativa disciplina, che si contrappone alla frammentarietà della regolamentazione dei singoli divieti negoziali di alienazione*: l'art. 692, comma 5, c.c. trova applicazione a tutte le disposizioni in ordine successivo, aventi ad oggetto sia il diritto di proprietà, sia diritti diversi dalla proprietà (ivi compresi i diritti di credito, l'usufrutto, le partecipazioni sociali, i titoli di credito, e in genere beni e diritti di qualsiasi natura); alla sola condizione che si tratti di *fattispecie con causa genericamente liberale*. A ulteriore dimostrazione, se occorresse, che non si tratta di un divieto finalizzato ad assicurare la libera circolazione dei beni o diritti — ché altrimenti dovrebbe modellarsi sulla variegata disciplina dettata per i divieti negoziali di alienazione, differenziati per tipologie di beni, e dovrebbe riguardare qualsiasi fattispecie negoziale, anche di natura onerosa — bensì dell'espressione di un giudizio di disvalore, riferito ad attribuzioni liberali in ordine successivo ritenute funzionalmente inidonee. Quello dell'efficacia obbligatoria dei divieti negoziali di alienare non è — come ritenuto da buona parte della dottrina — un principio assoluto e uniforme, bensì una semplice conseguenza dell'applicazione del regime ordinario dei diritti reali, suscettibile di essere disapplicato ogni qualvolta la legge lo consenta.

7) *Differente fondamento giuridico dei due divieti*. A monte dell'art. 692 c.c. vi è un problema squisitamente funzionale attinente alla causa e in genere al regime dell'atto, mentre le limitazioni dettate dall'art. 1379 c.c. — come pure dalle altre disposizioni che disciplinano speciali divieti negoziali di alienazione — mirano essenzialmente a garantire la libera disponibilità del diritto, individuando i presupposti in presenza dei quali essa può essere temporaneamente limitata, il più delle volte con effetti solo *inter partes*.

Si è affermato che l'art. 1379 c.c. rinverrebbe il proprio fondamento nell'esigenza di *tutela del diritto di proprietà*, e quindi delle ragioni del proprietario <sup>(440)</sup> che dal divieto di alienazione subirebbe un pregiudizio; in effetti, la maggior parte dei diritti di diversa natura (usufrutto, crediti, titoli di credito, partecipazioni sociali) rinviene in altre disposizioni la propria disciplina. Si tratta di tesi suggestiva, ma non accoglibile nella sua assolutezza: esistono alcune situazioni giuridiche soggettive (es., il diritto di superficie, e quello di enfiteusi) la cui disciplina dispositiva deve plausibilmente ricondursi all'art. 1379 c.c.; inoltre, relativamente ad alcuni diritti (crediti, partecipazioni sociali), l'efficacia reale del divieto, comunemente riconosciuta, trae origine dalla conformazione originaria del diritto (che « nasce » quindi come inalienabile) ad opera dell'autonomia privata <sup>(441)</sup>, ma per il resto devono applicarsi le prescrizioni del suddetto art. 1379 <sup>(442)</sup>. Vero, semmai, che quest'ultima — anziché espressione di un principio di ordine pubblico — è disposizione residuale, applicabile in difetto di diversa speciale regolamentazione; e che i limiti legali alle restrizioni negoziali della facoltà di alienazione dei singoli diritti trovano pur sempre la propria giustificazione nella tendenza dell'ordinamento ad assicurare la libera circolazione dei beni, senza però che possa parlarsi di tutela di esigenze di ordine pubblico. Ciò detto, l'art. 1379 c.c. è volto a disciplinare principalmente i limiti all'alienazione del diritto di proprietà; e la logica di temperamento dei diversi interessi varia a seconda che si tratti della circolazione del diritto di proprietà, o di un diritto diverso <sup>(443)</sup>.

Si afferma spesso, in dottrina, che la disciplina del divieto negoziale di alienazione, contenuta nell'art. 1379 c.c., è diretta a salvaguardare il principio della *tipicità dei diritti reali* <sup>(444)</sup>, il quale verrebbe scardinato se fosse

<sup>(440)</sup> BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., pp. 103 ss., 113 ss.; COMPORTI, *Divieti di disposizione e vincoli di alienazione*, cit., p. 858.

<sup>(441)</sup> CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 17.

<sup>(442)</sup> P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti* (art. 1260-1267), in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1982, p. 23 ss.; COSTANTINO, *Contributo alla teoria della proprietà* (1967), Napoli 2019, p. 71 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 18. *Contra*, per l'autosufficienza delle discipline speciali rispetto a quella dell'art. 1379 c.c., BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali al potere di disposizione*, cit., p. 83 ss.

<sup>(443)</sup> Cfr. i rilievi sul punto di BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., p. 113 ss.

<sup>(444)</sup> Sull'incompatibilità del divieto di alienazione avente efficacia reale con il principio di tipicità dei diritti reali, cfr. L. COVIELLO JR., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 394; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 22 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 438 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 423; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, cit., p. 217 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 10 ss.

possibile privare in perpetuo il diritto di proprietà (a cui principalmente si riferisce la suddetta disposizione) della *facoltà di disporre* <sup>(445)</sup>: da ciò l'esigenza — in linea di principio e salve le deroghe previste — della sua *efficacia meramente obbligatoria*, e della sua *temporaneità*, condizioni in presenza delle quali i divieti sono validi; si concorda, al riguardo, nell'escludere la necessità inderogabile di un'assoluta libertà di disporre in capo al proprietario <sup>(446)</sup>. D'altronde, un ipotetico divieto di alienazione con efficacia reale paralizzerebbe anche l'azione esecutiva dei creditori del proprietario,

<sup>(445)</sup> Per la necessaria inerenza della facoltà di disporre al diritto di proprietà, e per l'individuazione in tale ragione della disciplina restrittiva dei divieti di alienazione, cfr. F. FERRARA SR., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, cit., p. 253 ss.; CICU, *Osservazioni sul terzo libro del progetto di codice civile*, Milano 1936, p. 80; PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., pp. 23 ss., 41 ss.; SCUTO, *I divieti legali di alienazione*, Napoli 1955, p. 11 ss.; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 17 ss.; NEGRO, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, cit., pp. 3 ss., 129 ss.; ID., *Indisponibilità giuridica*, cit., p. 605 ss.; PUGLIATTI, *Alienazione*, in *Enc. dir.*, II, Milano 1958, p. 2 ss.; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., pp. 103 ss., 113 ss.; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, cit., p. 401; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, cit., p. 892 ss.; MOSCATI, *Alienazione (divieto di)*, cit., p. 4; GUARNERI, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti*, cit., p. 38, e p. 61 e nota 51; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, cit., pp. 148 ss., 217 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 430 ss., 441 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., pp. 413 ss., 420 ss.; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., pp. 171, 178; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 185; Cass. 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014. V. anche la relazione al re (n. 630): «Era anche eccessivo un illimitato divieto di disporre, che avrebbe praticamente svuotato di contenuto il diritto di proprietà». Per la centralità della facoltà di disporre, quale carattere essenziale del diritto di proprietà, cfr. l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (richiamato da GAMBARO, *La proprietà*, I, cit., pp. 499-500).

La dottrina prevalente, comunque, considera l'art. 1379 c.c. norma residuale, applicabile non solo all'alienazione del diritto di proprietà ma, più in generale, a tutte le ipotesi di divieti di alienazione che non formino oggetto di speciale disciplina: cfr. FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, cit., p. 404; BIN, *La diseredazione*, Torino 1966, pp. 215-216; PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., p. 36 ss.; REALMONTE-MAGRÌ, *Indisponibilità*, cit., p. 692 ss.; SACCO, *Alienazione (divieto di)*, cit., p. 28. *Contra*, per la natura di norma di principio, avente portata generale e non solo residuale, dell'art. 1379 c.c., CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 299 ss.

<sup>(446)</sup> Da condividersi il rilievo che talvolta la scissione del diritto di proprietà dalla facoltà di disposizione è ammessa dalla legge, sia pure per un tempo limitato e in via di eccezione, e in tali casi non può certo parlarsi di violazione di principi di ordine pubblico (NEGRO, *L'indisponibilità fallimentare e il diritto reale della massa*, in *Foro it.*, 1939, I, c. 1061; ID., *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 17). È vero, inoltre, che l'illimitata disponibilità dei beni costituisce un attributo naturale, ma non essenziale del diritto di proprietà: F. FERRARA SR., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, cit., p. 253 («non è vero che l'economia esige il moto perpetuo dei beni e che delle soste nei passaggi non possano essere fecondi d'utilità per la proprietà fondiaria, tanto più che tali restrizioni riposano spesso su un interesse serio del disponente, od a vantaggio suo o di terzi o di colui,

cosa che invece non avviene in presenza di divieti con efficacia limitata alle parti <sup>(447)</sup>. Per contro, attenendo alla disciplina dell'atto anziché a quella del diritto, il divieto di sostituzione fedecommissaria non ha nulla a che fare con il principio di tipicità dei diritti reali.

8) *Analogie funzionali e convergenze tra le due discipline*. L'art. 1379 c.c. richiede uno specifico requisito di meritevolezza del divieto negoziale di disporre, da accertarsi caso per caso, e da individuarsi in un « interesse apprezzabile » di almeno una delle parti <sup>(448)</sup>; mentre il regime di inalienabilità che caratterizza la sostituzione fedecommissaria vietata — disposizione connotata da una causa genericamente liberale — è considerato sempre « immeritevole » in conseguenza di una valutazione legale tipica: la finalità programmata, volta ad attuare un ulteriore trasferimento di ricchezza al sostituito per mero spirito di liberalità, non costituisce mai « causa idonea »

---

a cui la disposizione è diretta »; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., p. 20; Cass. Palermo 22 febbraio 1917, in *Foro it.*, 1917, I, c. 620, e in *Giur. it.*, 1917, I, 1, c. 549. V. inoltre la relazione al re (n. 630): « La validità di questo divieto, dubbia nel diritto romano classico, si è ora affermata, sulla base di una tendenza dottrinale molto diffusa sotto l'impero del codice del 1865 e sulla considerazione che il potere illimitato di disposizione è attribuito soltanto naturale ma non essenziale del diritto di proprietà ».

<sup>(447)</sup> FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, cit., p. 254.

<sup>(448)</sup> Con riferimento alla « apprezzabilità » dell'interesse al divieto (interesse riferibile al testatore o donante, al destinatario della liberalità, o anche a un terzo), vi è sufficiente consenso nel distinguere da quello menzionato dall'art. 1174 c.c. (riferibile al solo creditore), e nel richiederne l'oggettiva riconoscibilità da parte della coscienza sociale. Dubbia appare invece la riconducibilità all'interesse meritevole di tutela *ex art.* 1322 c.c.: nella fattispecie in oggetto, più che un requisito di ordine causale l'interesse apprezzabile — focalizzato sul divieto negoziale — sembra in qualche modo estraneo alla funzione negoziale e ad essa « esterno » (tant'è vero che può non appartenere a tutte le parti del negozio). Sulla problematica, v. comunque la relazione al re, n. 630; G.B. FERRI, *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, p. 4 ss.; BRANCA, *Divieto di alienazione e interesse apprezzabile (nota a Trib. Padova 29 ottobre 1951)*, in *Foro pad.*, 1952, I, c. 727; ID., *Ancora sull'interesse apprezzabile nei divieti di alienazione (nota ad App. Venezia 12 novembre 1952)*, in *Foro pad.*, 1953, I, c. 30; GORLA, *Il contratto*, I, cit., p. 218 ss.; DI MAJO, *Rilevanza del termine e poteri del giudice*, cit., p. 214; FUNAIOLI, *Divieto di alienazione (dir. priv.)*, cit., p. 403; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali al potere di disposizione*, cit., p. 59 ss.; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 454 ss.; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 236 ss.; FUSARO, *Il divieto contrattuale di alienazione*, cit., p. 64 ss.; ID., *Patto di non alienare*, cit., p. 319 ss.; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, cit., p. 209 ss.; BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, cit., p. 134 ss.; CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., pp. 315 ss., 320 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 416 ss.; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., p. 182 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 460 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 26 ss.; G. SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 84 ss.; BOTTONI, *Il divieto di alienazione tra testamento e contratto*, cit., pp. 48 ss., 153 ss.

a giustificare funzionalmente il trasferimento in ordine successivo e il correlato sacrificio della libertà giuridica dell'istituto, proprietario o debitore; da cui la previsione incondizionata di nullità di questo tipo di disposizioni, a cui fa riscontro la validità dei divieti negoziali di alienazione in presenza di interessi apprezzabili.

Da questo raffronto — arricchito, ora, da quello con l'istituto regolato dall'art. 2645-ter c.c., che letto *a contrario* proibisce i vincoli « reali » di destinazione in assenza di specifici interessi dei beneficiari meritevoli di tutela — si ricava conferma di una *matrice funzionale* — sia pure articolata in termini differenziati — di tutti i divieti considerati. Se il *vincolo « reale » atipico di destinazione*, da cui può discendere un limite al potere di disposizione del titolare del diritto, è invalido in assenza di *interessi meritevoli di tutela* riferibili ai beneficiari della destinazione, e se il *divieto negoziale di alienazione* è nullo in difetto di un *interesse apprezzabile di almeno una delle parti*, anche la nullità della sostituzione fedecommissaria rinviene il proprio fondamento nell'assenza di *interessi sufficientemente meritevoli di tutela alle attribuzioni liberali successive*. Ne consegue che la ricorrenza di interessi meritevoli è sempre sufficiente a sottrarre le fattispecie in esame alla sanzione di nullità. A integrare tale meritevolezza è sufficiente che la sostituzione sia programmata per un momento diverso da quello della morte dell'istituto; o che si tratti di fattispecie negoziale onerosa; ovvero di vincolo di destinazione per la realizzazione di specifici interessi meritevoli dei beneficiari. Ciò che preme evidenziare è l'esattezza dell'intuizione di chi, già in epoca risalente, rilevava come un'utilità oggettiva sia l'indispensabile contraltare di un vincolo ritenuto, almeno potenzialmente, socialmente dannoso, e serva perciò a bilanciarne gli effetti negativi <sup>(449)</sup>: il fatto che un contemperamento di queste tipologie di interessi ricorra sia per i divieti di alienazione che per le sostituzioni fedecommissarie (e fenomeni condizionali equiparati) e per i vincoli di destinazione atipici, dimostra come in ogni caso in cui vengano significativamente limitate le facoltà dominicali l'ordinamento esiga il *bilanciamento* con un *interesse apprezzabile o meritevole*, il quale — è importante sottolinearlo — è sufficiente ad assolvere il proprio ruolo anche quando riveste natura strettamente privata e individuale.

9) *La disciplina della durata dei vincoli*. Dal confronto tra le discipline del divieto di sostituzione fedecommissaria, del vincolo atipico di destina-

<sup>(449)</sup> GORLA, *Il contratto*, I, cit., p. 218 ss. (« Il pregiudizio sociale, derivante dal limite posto alla libera attività personale dell'una parte, resta controbilanciato dall'utilità, socialmente plausibile e di carattere oggettivo, tratta dall'altra parte »); FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 449. Non coglie il segno, perciò, la critica sul punto di BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 238 ss.

zione e del divieto negoziale di alienazione emergono analogie anche per ciò che concerne la *durata temporale dei rispettivi vincoli*. Nel contesto dell'art. 692 c.c., *l'immobilizzazione dei beni prolungata per tutta la vita dell'istituto* determina — in virtù di una valutazione legale tipica — la *nullità della sostituzione fedecommissaria solo in presenza di una inidoneità funzionale* della fattispecie alternativamente condizionata alla morte dell'istituto: mentre la duplice disposizione condizionata alla premorienza è valida se convenuta a titolo oneroso. Parimenti il *vincolo atipico di destinazione* di cui all'art. 2645-ter c.c., *ancorché prolungato per tutta la durata della vita del beneficiario*, richiede per la sua efficacia la finalizzazione al soddisfacimento di interessi meritevoli dei beneficiari.

Tutto ciò fornisce un'adeguata chiave di lettura al fine di consentire l'individuazione, caso per caso, dei « *convenienti limiti di tempo* » entro i quali un divieto negoziale di alienazione può essere ritenuto valido: è il *profilo funzionale la bussola a cui fare riferimento*, e sono la natura e la meritevolezza del fine, in vista del quale il divieto di alienare è previsto, i parametri per valutare, nei singoli casi concreti, quale durata massima possa ritenersi lecita. La quantificazione della durata massima del divieto è in ogni caso rimessa alla valutazione del giudice, tenuto conto di tutte le circostanze del caso; in applicazione dei canoni di proporzionalità e ragionevolezza, deve comunque ritenersi che *la durata del divieto possa prolungarsi per tutto il tempo necessario al soddisfacimento dell'interesse « apprezzabile » che ne ha determinato l'introduzione*: perciò, se il divieto di alienare è collegato a un vincolo di destinazione, deve ritenersi sempre « conveniente » un limite temporale corrispondente alla durata di tale vincolo <sup>(450)</sup>.

Il divieto dell'art. 692, comma 5, c.c. ricomprende sia le sostituzioni in

---

<sup>(450)</sup> In presenza di un vincolo di destinazione a uno scopo (e il discorso vale anche per i divieti di alienazione contenuti negli statuti delle fondazioni), deve ritenersi che il divieto di alienare possa durare per tutto il tempo necessario al conseguimento dello scopo: per spunti in tal senso v. BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., p. 146 ss. Con riferimento alla durata del patto di prelazione, cfr. PEREGO, *I vincoli preliminari e il contratto*, Milano 1974, p. 145 ss.; BONILINI, *La prelazione volontaria*, cit., pp. 55 ss., 83 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Struttura e funzione della prelazione convenzionale*, cit., p. 705 ss.; CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 330 ss. (il quale ritiene « preferibile giustificare la durata della preferenza avuto riguardo alla connessione « causale » con lo scopo della prelazione, quale risulta oggettivamente dal rapporto giuridico; in tal caso si ammette che il vincolo possa durare, ad esempio, quanto il rapporto cui funzionalmente inerisce, perché la stessa regola fa ritenere « conveniente » tale limite di tempo »).

Una previsione espressa nel senso suindicato è contenuta nell'art. 1212, comma 3, del codice civile del Québec: « *The stipulation of inalienability is valid only if it is temporary and justified by a serious and legitimate interest. Nevertheless, it may be valid for the duration of a substitution or trust* ».

unico grado, sia quelle di lunga durata o addirittura perpetue: si pone perciò su un piano analogo a quello dell'art. 1379 c.c., che esclude la validità del divieto di alienare se protratto oltre un conveniente limite di tempo. Le due disposizioni condividono, sul punto un orientamento del sistema di carattere generale, ostile ai vincoli — reali od obbligatori — di lunga durata, tale essendo normalmente considerata quella che travalica la durata di una vita umana. È quindi possibile ritenere *congrua la durata di un divieto di alienare, ancorché estesa a tutta la vita del titolare dell'interesse* (una o entrambe le parti interessate, o un terzo <sup>(451)</sup>) <sup>(452)</sup>, ogni qualvolta il limite temporale del

---

<sup>(451)</sup> Afferma la relazione al re (n. 630): « Perché il patto in parola sia valido, l'interesse potrà anche avere carattere morale o affettivo, potrà riguardare la protezione di un diritto proprio od anche di un diritto altrui; ma in ogni caso dovrà apparire suscettibile di tutela ». Per la possibile spettanza dell'interesse apprezzabile anche a un terzo, cfr. SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 49 ss.; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, cit., p. 899; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 457 ss.; VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., p. 670 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 415. In giurisprudenza, v. Cass. 9 maggio 1966, n. 1180, in *Foro it.*, 1967, I, c. 618.

Sui possibili contenuti dell'interesse apprezzabile — che deve essere sufficientemente serio e oggettivamente valutabile, ma che non deve necessariamente essere « prevalente » rispetto alla libertà sacrificata del titolare del diritto — e sulla relativa casistica, cfr. SBISA, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., p. 46 ss.; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, cit., pp. 202 ss., 209 ss.

<sup>(452)</sup> Come chiarito nella relazione al re (n. 630), « Data la varietà dei diritti che possono formare oggetto della convenzione di cui si discorre, non era possibile stabilire un termine massimo di durata del divieto, valevole per ogni caso; si è preferito perciò rimettere la valutazione dei limiti, caso per caso, al prudente arbitrio del giudice ».

In dottrina e giurisprudenza sono state espresse le opinioni più disparate. Per N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, II, cit., p. 838, è valido il divieto testamentario di alienazione imposto per tutta la vita dell'erede. Analogamente, limitatamente al divieto di cessione dell'usufrutto, FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, cit., p. 379 (tenuto conto che l'usufrutto può durare per tutta la vita della persona fisica, o fino a trent'anni in caso di usufruttuario persona giuridica). Altri ha proposto di considerare congruo un limite temporale di venti-trenta anni (PENE VIDARI, *La successione legittima e necessaria*, cit., p. 88). Vi è anche chi ha distinto tra beni mobili e immobili, ritenendo plausibile per questi ultimi anche un termine ventennale (traendo spunto dalla normativa in tema di edilizia residenziale pubblica e convenzionata), mentre per i beni mobili si è optato per termini più brevi (F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., p. 133; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 458 ss.). Altri ancora ha ritenuto applicabile per analogia l'art. 713 c.c., e quindi fatto riferimento al termine massimo decennale previsto per il patto di rimanere in comunione (NATALE, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 768 ss.; FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, cit., p. 382 ss.; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., p. 181 ss.; NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 225). Per l'illiceità di un divieto di alienare per quaranta anni, Cass.

divieto sia *parametrato alla permanenza dell'interesse al quale il divieto risponde* <sup>(453)</sup>.

10) *L'efficacia tra le sole parti del divieto di alienazione.* Quanto alla limitazione soggettiva dell'efficacia del divieto negoziale di alienazione, nel sistema dell'art. 1379 c.c. — come si evince anche dalla sua formulazione letterale — *solo i due requisiti dei convenienti limiti di durata e dell'interesse apprezzabile attengono alla validità della clausola di divieto*: un vincolo di durata eccessiva, o non adeguatamente giustificato, è nullo. Invece la limitazione alle sole parti degli effetti del divieto (*efficacia obbligatoria*) è aspetto che non riguarda la validità, bensì unicamente il *tipo di effetto giuridico, che solo l'ordinamento ha la competenza a ricollegare alla fattispecie valida*. In presenza di una differente fattispecie, è ben possibile che l'ordinamento attribuisca un diverso tipo di efficacia: ne sono testimonianza da un lato alcune norme speciali (tra gli altri, gli artt. 980, 1260, 2355-bis c.c.); dall'altro la possibilità, riconosciuta dalla dottrina più attenta, di conseguire una limitazione « reale » alla facoltà di disporre del proprietario fiduciario nel contesto di un *vincolo di destinazione*. In quest'ultimo caso — come in quello della condizione risolutiva di alienazione, di cui si dirà tra breve — è lo stesso ordinamento giuridico a ricollegare effetti « reali » alla fattispecie, ricorrendone i presupposti: non sono i privati a porre

---

Napoli 25 giugno 1863, in *Giur. civ. Cass. Napoli*, III, 1864, p. 73. Per la validità di un divieto della durata di venti anni, App. Venezia 27 luglio 1875, in *Legge*, 1875, I, p. 842.

La giurisprudenza francese è oscillante, in particolare sul punto se il divieto di alienare possa perdurare per tutta la vita del beneficiario: di recente è stata fornita al riguardo risposta affermativa (cfr. riferimenti in MALAURIE-BRENNER, *Droit des successions et des libéralités*, cit., p. 233, note 90 e 91), mentre in passato ciò è stato negato (ammettendosi invece che il divieto potesse durare per tutta la vita del disponente o di un terzo), al precipuo scopo di evitare che venisse realizzata una sostituzione fedecommissaria vietata (SBISÀ, *I limiti negoziali alla circolazione dei beni*, cit., pp. 50-51, e ivi riferimenti). Preoccupazione evidentemente infondata, ogni qualvolta non sia prevista un'attribuzione in ordine successivo a un ulteriore beneficiario.

L'art. 638 del codice civile italiano consente la condizione di non fare o non dare (stabilendo che essa deve essere normalmente intesa come condizione risolutiva): la relativa pendenza, dato l'oggetto di tale condizione, può durare anche per tutta la vita dell'istituto. La possibilità di considerare la condizione di non alienare come condizione di « non dare », convertita *ex lege* in condizione risolutiva di alienazione, costituisce un argomento rilevante al fine di ritenere lecito il divieto che si estenda per tutta la durata della vita dell'istituto, ove ricorra un interesse apprezzabile in tal senso. Cfr. tra gli altri, sull'art. 638 c.c., PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in ID., *Scritti giuridici*, II, Milano 2010, p. 604 ss.; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, cit., p. 207 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 159 ss.; N. DI MAURO, *Disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 309 ss.

<sup>(453)</sup> BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 245; FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, cit., p. 481.

in essere atti elusivi o in frode alla legge <sup>(454)</sup>. Lo stesso legislatore del 1942 ha chiarito, nella relazione al codice civile, che la limitazione alle sole parti degli effetti del divieto nasceva unicamente dall'impossibilità di organizzare adeguatamente un sistema di pubblicità di questo tipo di vincoli per ogni categoria di beni <sup>(455)</sup>: ma il problema si porrebbe, a livello generale, per tutte le vicende — tra cui i vincoli di destinazione e le situazioni di pendenza condizionale — che coinvolgono profili di opponibilità ai terzi, quale che ne sia l'oggetto e lo scopo.

Il problema evidenziato sembra essere, perciò, frutto di un equivoco. L'art. 1379 c.c., a differenza di quanto ritenuto da gran parte della dottrina,

<sup>(454)</sup> Cfr. ALCARO, *Il divieto di alienazione*, cit., pp. 423 e 424 (il quale ritiene « che l'art. 1379 c.c., nel prevedere che « il divieto di alienare stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti » ne desciva coerentemente il limite di opponibilità, più che imporre una sorta di precetto, superando o aggirando il quale si realizzerebbe un'ipotesi di frode alla legge: precetto questo che dovrebbe appunto costituire, in ogni caso, norma imperativa, ove gli effetti, di cui all'art. 1344 c.c., si ritenessero applicabili »; pertanto, « a parte la non fondatezza della qualifica d'imperatività attribuita alla norma — l'eventuale opponibilità della condizione discende automaticamente e coerentemente dal suo fisiologico funzionamento operante a fini di tutela dell'impegno assunto, senza deroga dell'art. 1379 c.c., che sancisce la non opponibilità ai terzi del patto di non alienare »).

<sup>(455)</sup> Cfr. la relazione al re, n. 630 (« È parso esorbitante riconoscere al patto una efficacia reale data la difficoltà di organizzare per esso un sistema di pubblicità che potesse attuarsi rispetto ad ogni categoria di beni e di diritti; perciò l'obbligo convenzionale di non alienare si è mantenuto nell'orbita delle semplici obbligazioni personali come, sotto l'impero del codice del 1865, la dottrina che ne aveva ritenuto la validità, aveva opinato di doverlo considerare, in mancanza di una disposizione testuale che ne affermasse l'opponibilità ai terzi. Le alienazioni in urto al divieto sarebbero perciò valide; ma colui che si è obbligato a non alienare risponderà dei danni verso la parte alla quale aveva promesso di non disporre della cosa o del diritto »). Nel medesimo senso, v. LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, cit., p. 897. Anteriormente all'emanazione del codice civile del 1942, L. COVIELLO JR., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 400 ss., sosteneva che in presenza di efficacia reale del divieto testamentario di alienazione dedotto in condizione risolutiva, la tutela del terzo acquirente di buona fede di beni mobili (possesso vale titolo) avrebbe potuto operare solamente a favore dei subacquirenti, non già dell'acquirente immediato dall'erede o legatario a cui carico fosse stato posto il divieto di alienazione: ciò in quanto quest'ultimo avrebbe acquistato *a domino*, mentre *a non domino* — per effetto dell'avveramento della condizione risolutiva — avrebbe acquistato solo il subacquirente. La soluzione è però diversa, se si accede, come sembra più corretto, all'interpretazione estensiva dell'art. 1153 c.c., equiparando al non proprietario il soggetto privo della piena legittimazione a disporre del bene (come potrebbe essere l'acquirente sotto condizione risolutiva): cfr. in tale ultimo senso PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., p. 40 (il quale affermava — ritenendolo evidentemente applicabile in materia mobiliare — che « la presenza del principio di ordine pubblico affermato dall'art. 1153 c.c. porterebbe a svuotare in gran parte, ed in partenza, del loro valore tali divieti »); COSTANZA, *Della condizione nel contratto (artt. 1353-1361)*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1997, p. 92; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 457.

non considera l'efficacia obbligatoria del divieto negoziale di alienazione quale necessario *risultato* del relativo patto, ma semplicemente enuncia il tipo di efficacia che *normalmente* il divieto stesso produce, ove oggetto di divieto di disporre sia la proprietà o altro diritto non diversamente regolato dalla legge; e *se dall'applicazione dell'ordinaria disciplina legislativa non risulti un diverso tipo di efficacia*.

11) *L'estensione della disciplina dei divieti negoziali di alienare ai vincoli obbligatori di destinazione*. Secondo la giurisprudenza, dai vincoli obbligatori di destinazione, non soggetti alla disciplina dell'art. 2645-ter c.c., discenderebbe una limitazione del diritto dominicale paragonabile a quella derivante dai divieti negoziali di alienazione: da ciò il prevalente orientamento, nel senso dell'applicabilità anche ad essi delle limitazioni previste dall'art. 1379 c.c. <sup>(456)</sup>; mentre una parte della dottrina si è opposta a tale conclusione, non ritenendo equiparabili le due fattispecie <sup>(457)</sup>. Il problema deve essere però

---

<sup>(456)</sup> Per l'applicabilità dell'art. 1379 c.c. ai vincoli (obbligatori) di destinazione, cfr. in giurisprudenza Cass. 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 205, con nota di COSTANZA; Cass. 11 novembre 1986, n. 6584, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 2177, con nota di COSTANZA, e in *Corr. giur.*, 1987, p. 955, con nota di V. MARICONDA; Cass. 11 aprile 1990, n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 489, con nota di COLOMBO; Cass. 17 novembre 1999, n. 12769, in *Notariato*, 2000, p. 413, con nota di CALABRITTO; Cass. 20 giugno 2017, n. 15240, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di Granelli, Milano 2018, p. 149; Cass. 2 agosto 2023, n. 23616, in *Dir. fam.*, 2024, p. 1068, con nota di DINI.

Per la dottrina, cfr. COSTANZA, *Vincoli di destinazione e durata dei diritti reali* (nota a Cass. 30 luglio 1984, n. 4530), in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014; V. MARICONDA, *Vincoli alla proprietà e termini di durata* (nota a Cass. 11 novembre 1986, n. 6584), in *Corr. giur.*, 1987, p. 963 ss.; COLOMBO, *Il vincolo di destinazione di fonte contrattuale gravante su un immobile* (nota a Cass. 11 aprile 1990, n. 3082), in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 490 ss.; CALABRITTO, *Applicabilità dei limiti del divieto di alienazione ai vincoli di destinazione* (nota a Cass. 17 novembre 1999, n. 12769), in *Notariato*, 2000, p. 413 ss.; MANDELLI, *Il divieto di alienazione e la sua attuale portata*, cit., p. 122 ss.; NOCERA, *Vincoli di destinazione tra divieto di alienazione ex art. 1379 cod. civ. e buona fede in executivis* (nota a Cass. 14 ottobre 2008, n. 25132), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 429; FORLENZA, *Divieto di alienazione ex art. 1379 c.c., causa o effetto del vincolo di destinazione? Patrimoni destinati tipici ed atipici* (nota a Cass. 20 giugno 2017, n. 15240), in *Riv. notarile*, 2018, p. 3; PETRELLI, *Divieto testamentario di alienazione con vincolo di destinazione*, in ID., *Destinazioni patrimoniali e trust*, cit., p. 289 ss.; VERCELLONE, *Sulla derogabilità dell'art. 1379 c.c.: pactum de non alienando e vincoli di destinazione immobiliare*, in *Notariato*, 2020, p. 155 ss.; D'AURIA, *Divieti di alienazione e vincoli di destinazione nel testamento (a proposito del modus testamentario perpetuo)*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno*, I, Napoli 2018, p. 717 ss.; SPATUZZI, *Autonomia testamentaria e libertà della persona*, cit., p. 161 ss.; CRISCUOLI, *Parere pro veritate in materia di vincolo di destinazione perpetuo*, in *Riv. not.*, 2020, p. 603; DINI, *Vincolo testamentario di destinazione: natura giuridica e requisiti di validità della disposizione*, in *Dir. fam.*, 2024, p. 1075.

<sup>(457)</sup> Per l'inapplicabilità dell'art. 1379 c.c. ai vincoli di destinazione, cfr. BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., p. 118 ss., spec. p. 157 ss.; COMPORITI,

ridimensionato: sia l'esclusione della perpetuità <sup>(458)</sup> che l'esigenza di meritevolezza rispondono a principi generali del diritto delle obbligazioni e dei contratti, e possono essere trasposti senza particolari difficoltà alle destinazioni obbligatorie, anche nel settore degli atti a causa di morte. Quanto all'efficacia obbligatoria, il riferimento imprescindibile è alla disposizione dell'art. 2645-ter c.c., i cui principi direttivi consentono di individuare i presupposti dell'opponibilità o meno dei vincoli di destinazione — non solo immobiliari <sup>(459)</sup> — ai terzi e ai creditori.

12) *Disciplina del divieto negoziale di alienazione di beni sottoposti a vincolo « reale » di destinazione.* È di particolare interesse il regime giuridico dei divieti negoziali di alienazione che abbiano ad oggetto *situazioni giuridiche soggettive « anomale »*, o che ragioni particolari possono ricondurre alla disciplina di una categoria di diritti reali piuttosto che di un'altra. Due situazioni paradigmatiche sono la *proprietà risolubile*, nascente da negozi giuridici sottoposti a condizione, e la *proprietà destinata* facente capo al trustee, o al titolare fiduciario di beni vincolati a norma dell'art. 2645-ter c.c.: si tratta di diritti dominicali che per la loro peculiare conformazione e

---

*Divieti di disposizione e vincoli di alienazione*, cit., p. 859 ss.; QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, cit., p. 125 ss.; NONNE, *Vincolo testamentario di destinazione e divieto perpetuo di alienazione*, in *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, a cura di Granelli, Milano 2018, p. 152 ss. (il quale ritiene sul punto applicabile la disciplina dell'art. 32, anziché l'art. 1379 c.c.).

<sup>(458)</sup> Si è sostenuto che un divieto di alienazione perpetuo « deformerebbe senz'altro il nucleo centrale della situazione reale » (in tal senso, tra gli altri, ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 448 ss.; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 243; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 419. Secondo Cass. Napoli 25 giugno 1863, in *Giur. civ. Cass. Napoli*, III, 1864, p. 73, lo stesso vale per un divieto di alienazione imposto fino al compimento del quarantesimo anno del beneficiario. E v. anche la relazione al re, n. 630: « Era anche eccessivo un illimitato divieto di disporre, che avrebbe praticamente svuotato di contenuto il diritto di proprietà. Perciò si è stabilito che il divieto deve essere ristretto entro convenienti limiti di tempo, e deve rispondere a un apprezzabile interesse di una delle parti »). V. anche, in giurisprudenza, per l'argomento che fa leva sulla disintegrazione del contenuto economico della proprietà, Cass. 20 aprile 1950, n. 1056, in *Foro it.*, 1950, I, c. 529, e in *Giur. it.*, 1950, I, 1, c. 642; Cass. 30 luglio 1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2014. Ma tale giustificazione non appare plausibile, nella misura in cui si tratti di divieto con efficacia solamente obbligatoria: appare perciò maggiormente condivisibile ricondurre il principio posto dall'art. 1379 c.c. all'ostilità dell'ordinamento nei confronti delle obbligazioni perpetue o di lunga durata, a tutela della libertà del debitore (cfr. *supra*, i §§ 2.15 e 2.18): v. per tutti CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 324 ss.; FERRARIO HERCOLANI, *La durata delle obbligazioni di origine volontaria e la libertà del debitore*, cit., spec. pp. 2 ss., 64 ss.

<sup>(459)</sup> Sulla possibilità di imporre vincoli reali di destinazione anche su beni diversi dagli immobili, cfr. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, cit., p. 1139 ss.

destinazione non possono ritenersi oggetto di libera circolazione come lo è la proprietà piena, essendo la relativa alienazione evento solo eventuale e a volte incompatibile con il programma negoziale e con i correlati vincoli. La sicura *vis expansiva* dell'art. 693 c.c. — nella parte in cui estende alla situazione giuridica dell'istituto le norme relative all'usufruttuario, nei limiti della compatibilità — rende applicabile disciplina ivi richiamata alle più generali categorie della proprietà risolubile e della proprietà destinata: perciò, *la disciplina dettata per il divieto di cessione dell'usufrutto dall'art. 980 c.c.* <sup>(460)</sup>, *compresa l'opponibilità ai terzi del divieto negoziale di alienazione*, è da ritenersi *estensibile alle suddette figure proprietarie*, non ostandovi ragioni di incompatibilità, *allorché il divieto ivi contemplato sia strumentale alla destinazione programmata* <sup>(461)</sup>.

La disciplina limitativa della validità dei divieti negoziali di alienazione, in particolare quella *ex art. 1379 c.c.*, non trova comunque integrale applicazione in presenza di *vincoli negoziali di destinazione* ai sensi dell'art. 2645-ter c.c., in relazione agli atti di disposizione che risultino in contrasto con gli scopi della destinazione; in tali casi, a rigore, non si ha un vero e proprio divieto convenzionale di alienare, bensì una *restrizione alla facoltà di disposizione derivante*, indirettamente ma necessariamente, *dagli scopi della destinazione*. Poiché, per espressa previsione di legge, i beni destinati possono essere impiegati « solo per la realizzazione del fine di destinazione » è sempre necessario un sindacato in concreto dell'inerenza o meno dell'atto di disposizione al suddetto fine. Parimenti, nei casi di *sostituzione fedecommissaria eccezionalmente consentita* — nonostante l'obiettivo della trasmissione dei beni in natura al sostituito, che rende automaticamente incompatibile l'atto di disposizione con gli scopi del fedecommesso — *l'inerenza* dell'atto di disposizione della piena proprietà agli scopi della destinazione può

<sup>(460)</sup> Per l'efficacia reale del divieto di cessione dell'usufrutto *ex art. 980 c.c.*, ammessa dalla dottrina dominante, cfr. tra i tanti BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, cit., p. 462; DE MARTINO, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, cit., p. 179; G. PUGLIESE, *Usufrutto uso e abitazione*, cit., p. 441; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., p. 84 ss.; MESSINEO, *Il contratto in genere*, II, cit., pp. 95-96; COMPORTI, *Diritti reali in generale*, cit., p. 156; ALCARO, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 414; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 465 ss. In senso contrario v. BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, Milano 1979, p. 150 ss.; CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 301 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 105 ss.

<sup>(461)</sup> *Contra* PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, cit., pp. 415-416, il quale ritiene applicabile al divieto negoziale di alienazione della proprietà risolubile l'art. 1379 c.c., argomentando soprattutto dalla pretesa natura di *ius singulare* dell'art. 980 c.c., che tuttavia appare incompatibile sia con l'ampio rinvio operato dall'art. 693, comma 2, c.c., sia con la sicura analogia delle fattispecie.

legittimare l'istituto, sia pure previa autorizzazione giudiziale, al compimento dell'atto previa valutazione in concreto della relativa inerenza e utilità (arg. ex art. 694 c.c.). Il rapporto tra l'art. 1379 da un lato, e gli artt. 692 e 2645-ter c.c. dall'altro, va quindi ricostruito in modo da disapplicare il primo in presenza di un vincolo di destinazione per scopi meritevoli di tutela, ogni qualvolta l'attuazione del fine di destinazione richieda la limitazione delle facoltà di disposizione del titolare *pro tempore*.

13) *Il rafforzamento degli effetti dell'art. 1357 c.c. con l'ulteriore pattuizione di un divieto negoziale di alienazione.* Al di fuori dell'area in cui opera il divieto dei fedecommessi, un interessante campo di applicazione dei divieti negoziali di alienazione può essere rappresentato dalle situazioni di pendenza condizionale, nelle quali potrebbe essere interesse delle parti rafforzare il vincolo condizionato di indisponibilità disciplinato dall'art. 1357 c.c. con l'aggiunta di un divieto immediato di alienazione, magari sottoponendo il negozio all'ulteriore condizione risolutiva del compimento di un atto dispositivo da parte del titolare interinale: in forza di tale clausola di inalienabilità, il titolare del diritto risolubile non potrebbe legittimamente alienarlo neanche con gli effetti dell'art. 1357 c.c., incorrendo in caso di inadempimento in conseguenze a seconda dei casi di natura risarcitoria (ove sia applicabile l'art. 1379 c.c.) o reale, in presenza di ulteriore condizione risolutiva o di vincolo di destinazione, ovvero in relazione a diritti di usufrutto, di credito e altri che la legge consenta di assoggettare, convenzionalmente, a un divieto negoziale opponibile ai terzi. Un divieto negoziale di alienazione può essere perciò legittimamente inserito in un testamento o in una donazione che contengano una *duplicata disposizione alternativamente condizionata a un evento diverso dalla premorienza del primo istituito*: condizionamento, questo, da ritenersi valido a differenza di quello subordinato alla premorienza. Questo ulteriore divieto — contrattuale o testamentario — potrebbe legittimamente prolungarsi per tutta la durata della pendenza condizionale, ove giustificato da un apprezzabile interesse di almeno uno degli interessati.

14) *Il problema della deducibilità del divieto di alienazione in condizione risolutiva.* Alla luce di queste conclusioni può essere adeguatamente risolto il problema — controverso in dottrina — circa la possibilità o meno di dedurre in condizione risolutiva, da apporsi all'istituzione di erede, al legato o all'atto tra vivi, l'inadempimento del divieto negoziale di alienazione.

A livello comparatistico, il problema non si pone nel sistema francese, nel quale le clausole di inalienabilità sono soggette a pubblicità immobiliare e, una volta pubblicate, sono sempre opponibili ai terzi. Nell'ordinamento tedesco, invece, l'efficacia normalmente obbligatoria delle clausole di divieto è sancita da § 137 del BGB, ma ciò non ha impedito alla dottrina più avveduta ammettere l'impiego della condizione risolutiva al fine di rafforzare i

divieti negoziali di alienazione, quantomeno in presenza di interessi meritevoli <sup>(462)</sup>.

Quanto al diritto italiano, una parte considerevole della dottrina ritiene valido questo tipo di condizione <sup>(463)</sup>, mentre secondo un diverso orientamento essa non sarebbe ammissibile, poiché il congegno risultante dall'art. 1357 c.c. — applicabile anche alle condizioni testamentarie — consentirebbe, di fatto, di attribuire efficacia reale al divieto di alienare in violazione

---

<sup>(462)</sup> Dottrina e giurisprudenza tedesche prevalenti ritengono validamente deducibile in condizione risolutiva — e non contrastante con il § 137 BGB — l'alienazione del bene attribuito, con la conseguente opponibilità ai terzi ai sensi del § 161 del BGB: cfr. KRÜGER NIELAND-KUHN, § 137, cit., p. 435; TIMM, *Außenwirkungen vertraglicher Verfügungsverbote?*, cit., p. 13 ss.; DORN, § 137 - *Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot*, cit., p. 701 ss.; MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, cit., p. 335; ARMBRÜSTER, § 137 - *Rechtsgeschäftliches Verfügungsverbot*, cit., p. 1519 ss.; BORK, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, cit., p. 452; KOHLER, *Allgemeiner Teil*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, cit., p. 311 ss.; NEUNER, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 348.

Diverso è l'orientamento della dottrina austriaca, la quale — sulla base del § 364c ABGB, che solo in alcuni casi, in ambito familiare, ammette una limitata efficacia reale dei divieti negoziali di alienazione — ritiene inammissibile la condizione risolutiva di alienare: EHRENZWEIG, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, I, 2, cit., p. 182; KLANG, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, II, cit., p. 187; SPIELBÜCHLER, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, cit., p. 554; LEUPOLD, *ABGB - §§ 353-bis 379*, cit., p. 499.

<sup>(463)</sup> Per la possibilità di dedurre validamente il divieto di alienazione in condizione risolutiva, con la conseguente opponibilità ai terzi del relativo avveramento, purché siano rispettate le condizioni di validità sancite dall'art. 1379 c.c. (interesse apprezzabile e limite temporale), cfr. L. COVIELLO JR., *L'obbligazione negativa*, cit., p. 124 ss.; ID., *Il divieto negoziale di alienazione e l'art. 288 capov. del progetto del III libro del codice civile*, cit., p. 396 ss.; LONGO, *Inalienabilità*, cit., p. 924; PIRAS, *Sull'esercizio della facoltà di disporre*, cit., pp. 36, 42-43; G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., p. 49, nota 1; NEGRO, *I divieti convenzionali e testamentari di disporre*, cit., pp. 25 e 37; A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, cit., p. 162 ss.; VITUCCI, *Clausole testamentarie sul potere di disposizione dell'istituto*, cit., p. 669; CHIANALE, *Vincoli negoziali di indisponibilità*, cit., p. 204; FARACE, *Sull'efficacia dei divieti di alienazione disposti per testamento*, cit., p. 377 ss.; CARBONE, *Sulla deducibilità in condizione del divieto di alienazione*, cit., p. 537 ss.; PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico*, cit., p. 93; ACHILLE, *Individuazione e rilevanza della condizione illecita*, cit., p. 543 ss.; NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, cit., p. 220 ss.; ALCARO, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 422 ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, II, cit., p. 456 ss.; CALVO, *Libertà di disporre e tipicità dei diritti reali*, cit., p. 28 ss.; SALVI, *Validità ed efficacia del divieto convenzionale di alienazione*, cit., p. 178 ss.

È utile notare che la dottrina francese ottocentesca, nel silenzio del *code civil*, riconobbe inizialmente la validità dei divieti negoziali di alienazione riconducendoli proprio al congegno della condizione risolutiva: cfr. MARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs*, cit., p. 170 ss.; CHÉRON, *La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité*, cit., p. 343 ss.

(o in frode) dell'art. 1379 c.c. <sup>(464)</sup>: la condizione risolutiva di alienazione dovrebbe, perciò, considerarsi come non apposta (art. 634 c.c.), a meno che abbia costituito l'unico motivo (illecito) determinante della disposizione, nel qual caso travolgerebbe anche l'istituzione di erede o il legato nella sua interezza (art. 626 c.c.). Quest'ultimo orientamento deve essere, tuttavia, valutato criticamente.

Potrebbe darsi, in primo luogo, che la condizione risolutiva di alienazione si inserisca nel contesto di una più ampia regolamentazione, nell'ambito della quale l'alienazione si ponga in contrasto con gli scopi perseguiti con l'atto: in tale ipotesi occorrerebbe valutare complessivamente liceità e meritevolezza negoziali, e il rapporto in cui si ponga l'eventuale alienazione rispetto alle finalità perseguite. Questo è, ad esempio, il caso degli *atti di destinazione* a uno scopo ex art. 2645-ter c.c., rispetto ai quali si è posto il problema dell'efficacia di un eventuale divieto negoziale di alienazione, e quindi anche della *condizione risolutiva di alienazione ivi inserita*: la soluzione va ricercata nella valutazione della strumentalità o meno del divieto rispetto agli interessi meritevoli di tutela che il vincolo di destinazione mira a realizzare: il riscontro positivo di tale strumentalità legittimerebbe l'inalienabilità dei beni, e giustificerebbe la validità della condizione risolutiva di alienazione, consentendo di andare oltre l'efficacia obbligatoria contemplata dall'art. 1379 c.c.

Secondo qualcuno, se il divieto di alienare avesse quale unica giustifica-

---

<sup>(464)</sup> Per l'invalidità della condizione risolutiva di alienazione, o comunque per la negazione della sua efficacia reale, cfr. DUSI, *La revocabilità dei diritti subbiettivi patrimoniali*, cit., p. 283; OSTI, *La risoluzione del contratto per inadempimento* (1922), in Id., *Scritti giuridici*, I, Milano 1973, p. 427; MESSINA, *Negozi fiduciari*, cit., p. 29; SCUTO, *I divieti legali di alienazione*, cit., pp. 92-93; RUBINO, *La compravendita*, Milano 1971, p. 622; MOSCATI, *Vincoli di indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, cit., p. 289, nota 46; Id., *Alienazione (divieto di)*, cit., p. 5; LOJACONO, *Inalienabilità (clausole di)*, cit., p. 898; TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 327; CAPONE, *Profili teorico applicativi del divieto di alienazione*, cit., p. 1389; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 469 ss.; GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 163 ss.; CHECCHINI, *Il divieto contrattuale di alienare (art. 1379 c.c.)*, cit., p. 319 ss.; NATALE, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 761 ss.; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 434 ss.; QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, cit., p. 76 ss.; ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 541; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., pp. 187 ss., 191 ss.; CALVO, *Le vicende della delazione*, cit., p. 148. Per l'assenza di estrinsecità nella condizione in oggetto, cfr. ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 472; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 437. Per la confutazione di quest'ultima opinione, è sufficiente fare riferimento alla dottrina che ha dimostrato l'inconferenza dell'argomento dell'estrinsecità in relazione alla più generale problematica della condizione di inadempimento.

zione l'esclusione dell'alienabilità del bene o del diritto, la condizione risolutiva dovrebbe apprezzarsi quale congegno in frode all'art. 1379 c.c. <sup>(465)</sup>; tale configurazione sarebbe invece da escludere — e la condizione sarebbe perciò da reputarsi valida — in presenza di un interesse meritevole di tutela, in funzione del quale la condizione fosse apposta <sup>(466)</sup>. Al riguardo, ferma, in ogni caso, l'esigenza che la complessiva regolamentazione negoziale risponda a interessi meritevoli di tutela, il problema della deducibilità del divieto di alienare in condizione deve essere risolto interpretando correttamente il significato dell'art. 1379 c.c., nella parte in cui statuisce l'efficacia solamente obbligatoria del divieto stesso: se è vero che l'intento del legislatore è stato, sul punto, quello di far salva l'intangibilità del contenuto minimo del diritto reale, *la condizione risolutiva di alienazione, operando secondo i dettami del diritto comune, non incide sulla tipicità del diritto più di quanto non avvenga in conseguenza dell'apposizione di qualsiasi condizione consentita sia nel diritto dei contratti che in ambito testamentario*. La tecnica della frode alla legge non è impiegabile in questo caso, perché qui la norma asseritamente elusa non mira a conseguire un risultato, ma si discute soltanto se essa precluda o meno un dato strumento giuridico (appunto, la condizione risolutiva).

Inoltre, *gli effetti della condizione risolutiva di alienare sono diversi da quelli di un ipotetico divieto di alienazione a efficacia reale*: se quest'ultimo fosse valido, ne risulterebbe alterato il contenuto del diritto di proprietà, al quale verrebbe semplicemente sottratta la facoltà di disporre. Ma nel diritto vigente il divieto negoziale di alienazione non produce questo tipo di efficacia: la disposizione testamentaria o la donazione a favore del beneficiario a cui sia vietato alienare continua a produrre i propri effetti attributivi, senza che la facoltà di disporre di quegli sia pregiudicata. Diversamente il verificarsi della condizione risolutiva di alienazione, determinando l'inefficacia *ex tunc* della stessa disposizione testamentaria o della stessa donazione a cui la condizione sia apposta, comporta innanzitutto la perdita del diritto in capo al beneficiario, e come effetto riflesso la caducazione del successivo atto di alienazione da parte di questi (con obbligo per l'alienante di restituire il corrispettivo al terzo avente causa), senza con ciò incidere sul contenuto

---

<sup>(465)</sup> Per il ricorso alla *fraus legi*, cfr. ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 474.

<sup>(466)</sup> Si tratta di verificare, al riguardo, se non sia da distinguersi tra un interesse « apprezzabile » richiesto dall'art. 1379 c.c. ai fini della validità del divieto di alienazione con efficacia obbligatoria, e un interesse meritevole di tutela il quale potrebbe, invece, legittimare anche un divieto di alienazione munito — grazie al congegno della condizione risolutiva di inadempimento — di efficacia reale.

tipico del diritto reale, e senza quindi trasformare l'efficacia del divieto da obbligatoria a reale <sup>(467)</sup>.

Secondo un orientamento, la condizione risolutiva di alienazione sarebbe valida solo quando si tratti dell'alienazione di un bene diverso da quello oggetto del lascito o attribuzione liberale <sup>(468)</sup>. Ma in tal modo, se è vero che non si violerebbe formalmente l'art. 1379 c.c., si sottoporrebbe pur sempre il beneficiario al rischio di perdere la proprietà di un bene in conseguenza di un suo atto di disposizione (ancorché riguardante un diverso bene): con un risultato che — se fosse vietato, come si sostiene — non sarebbe meno grave, nell'ottica del contenuto del diritto proprietario e della circolazione dei beni, di quanto non lo sia per la condizione risolutiva di alienazione dello stesso bene donato o lasciato. In altri termini, se la condizione risolutiva di alienare fosse invalida per ragioni strutturali, l'invalidità non potrebbe non riguardare anche la fattispecie da ultimo delineata; e sul piano funzionale non sembra che una condizione del genere sia maggiormente meritevole di tutela rispetto a quella che la dottrina criticata ritiene generalmente nulla.

Se, come comunemente riconosciuto, a essere inderogabile è unicamente l'appartenenza della facoltà di disporre al contenuto minimo del diritto di proprietà, e più in generale il rispetto del principio di *tipicità dei diritti reali*, nulla impedisce che l'opponibilità ai terzi del divieto sia conseguibile applicando l'*ordinaria* disciplina che tale risultato consente in relazione ai diritti reali *tipici*, in particolare mediante *impiego della condizione risolutiva, quale che sia l'evento condizionante*.

A ben vedere, perciò, quello della deducibilità del divieto di alienazione in condizione risolutiva — in quanto asseritamente elusivo della regola di efficacia solo *inter partes* del divieto stesso — è un falso problema, anche per un'ulteriore ragione di portata più generale, la stessa evidenziata in relazione alla *condizione risolutiva di inadempimento nei contratti*: anche in quel caso si era contestata da una parte della dottrina l'elusione della regola di inopponibilità sancita dall'art. 1458 c.c., senza por mente alla differenza sostanziale tra le due ipotesi: mentre la clausola risolutiva espressa riguarda un diritto pieno, come tale conoscibile dai terzi, viceversa la condizione risolutiva dà luogo, *ab origine*, a un diritto precario e risolubile che viene fatto come tale oggetto di pubblicità legale (artt. 2659, ult. comma, e 2660,

<sup>(467)</sup> A.D. CANDIAN, *La funzione sanzionatoria nel testamento*, cit., p. 163 ss.

<sup>(468)</sup> BONILINI, *La prelazione testamentaria*, cit., p. 264, e nota 177; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 434, e nota 1084; QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, cit., p. 86; N. DI MAURO, *Delle disposizioni condizionali, a termine e modali*, cit., p. 192 ss.

n. 6, c.c.) <sup>(469)</sup>. Le obiezioni al riguardo sono state ormai superate, e oggi nessuno dubita più della validità della condizione risolutiva di inadempimento, nonostante il contrasto tra gli artt. 1458 e 1357 c.c. La similitudine tra le due fattispecie dimostra che anche *la condizione risolutiva di alienazione è perfettamente lecita, e produttiva dei suoi normali effetti, tra cui l'opponibilità ai terzi dell'avveramento della condizione, una volta eseguite le prescritte formalità pubblicitarie*: in questi casi, il compimento da parte dell'erede, legatario o donatario di un atto di disposizione comporta avveramento della condizione, a cui consegue la risoluzione retroattiva del diritto dell'alienante; con il risultato che l'avente causa diviene acquirente *a non domino*, salve le regole in tema di trascrizione, o il possesso di buona fede di beni mobili <sup>(470)</sup>. *Né sussiste contrasto con il divieto di sostituzione fedecommissaria*, in assenza di disposizioni in ordine successivo e di un vizio funzionale della fattispecie. Ciò che, infatti, in nessun caso può essere eluso, in conformità al disposto dell'art. 1379 c.c., è il *profilo causale* (l'interesse apprezzabile) a cui riconnettere l'inalienabilità, sia questa dedotta in obbligazione o in condizione,

---

<sup>(469)</sup> Cfr. soprattutto AMADIO, *La condizione di inadempimento*, Padova 1996; PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico*, cit., p. 399 ss. Più di recente, v. sul problema ROMOLI, *Sul rapporto tra clausola risolutiva espressa e condizione risolutiva di adempimento* (nota a Cass. 13 novembre 2006, n. 24299), in *Riv. not.*, 2007, p. 1208; MARTONE, *Condizione risolutiva d'inadempimento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 71; BUDA, *Condizione di inadempimento e interpretazione del contratto* (nota a Cass. 2 ottobre 2014, n. 20854), in *Contratti*, 2015, p. 465; LENZI, *Condizione e adempimento*, in *Il contratto*, a cura di And. Federico e G. Perlingieri, Napoli 2019, p. 453.

Gli istituti della condizione e del termine — che possono « conformare » il diritto di proprietà in modo da farne sostanzialmente, anche per lungo tempo, qualcosa di diverso dal diritto pieno ed esclusivo di proprietà di cui all'art. 832 c.c. (quindi in qualche modo un'ulteriore figura di diritto reale che si aggiunge a quelle tradizionali) — assumono un rilievo centrale ai fini della presente indagine: una volta smitizzato il significato della regola di retroattività e ridimensionato — alla luce della vigente disciplina codicistica — il relativo contenuto normativo, l'esame obiettivo del contenuto del diritto durante la fase di pendenza della condizione o del termine non può che condurre alle conclusioni esposte nel testo. La neutralità funzionale dei congegni della condizione e del termine consente di dedurre quale concausa degli effetti qualunque evento, anche suscettibile di incidere sulla causa concreta dell'atto e di determinare un'alterazione del tipo legale, senza che possa essere invocato in contrario il presunto requisito dell'« estrinsecità » della condizione (in senso funzionale). L'incidenza della condizione e del termine sia sul contenuto del diritto reale che sulla posizione dei terzi — aventi causa e creditori dal titolare interinale — ha portata generale.

<sup>(470)</sup> Del resto, la condizione *de qua* può essere consegnata — anziché stabilendo un divieto negoziale di alienazione deducendone poi in condizione l'eventuale inadempimento — semplicemente limitandosi a dedurre il fatto dell'alienazione nella sola condizione risolutiva (e non in obbligazione): in presenza di un interesse meritevole di tutela è ancor meno da dubitarsi di una condizione del genere, che non sembra rientrare direttamente nella sfera di applicazione dell'art. 1379 c.c.

come pure un *conveniente limite di tempo* commisurato all'interesse che il divieto mira a soddisfare <sup>(471)</sup>.

### 3.12. L'esclusione, limitazione o regolamentazione della facoltà di disporre *mortis causa* dell'istituto, e i negozi diretti a regolamentare l'altrui successione.

Deve essere tenuto distinto dalla sostituzione fedecommissaria, a cui viene spesso ricondotto <sup>(472)</sup>, anche il divieto testamentario di disporre *mortis causa* il quale — come la dottrina ha avuto modo di rimarcare — è invalido anche dopo l'abrogazione, nel 1975, dell'espressa proibizione già sancita dal codice civile del 1942 nell'originario quarto comma dell'art. 692. La nullità deriva dal palese contrasto con i principi che tutelano la libertà di testare dell'istituto e che vietano di regolamentare l'altrui successione, in ragione

---

<sup>(471)</sup> Deve essere, invece, esclusa una *diretta* incidenza della disciplina dell'art. 1379 c.c. sulla durata massima della pendenza della condizione, allorché l'evento condizionante non coincida con l'alienazione del bene oggetto della disposizione negoziale. Ciò non significa che un limite massimo di durata della pendenza condizionale non debba essere individuato, caso per caso, in relazione alla singola tipologia di condizione e agli interessi che essa mira a soddisfare, o che la condizione non debba essere assoggettata a un controllo di meritevolezza a norma dell'art. 1322 c.c.: in questo senso, l'art. 1379, unitamente ad altre disposizioni (tra cui, ad esempio, quelle che sanciscono la durata massima del diritto di usufrutto, ovvero la durata massima dei vincoli di destinazione a uno scopo) può fornire utili elementi di interpretazione.

<sup>(472)</sup> È comune l'affermazione che il divieto di testare darebbe luogo — ove abbinato a un divieto di alienazione per atto tra vivi — a una sostituzione fedecommissaria « tacita » a favore degli eredi legittimi del disponente (per tale orientamento v. *supra*, i §§ 2.3 e 3.11), ovvero a un fedecommeso *de residuo* nei casi in cui invece, sia consentita l'alienazione e sia proibito solamente disporre a causa di morte (su quest'ultimo punto v. più approfonditamente *supra*, il § 3.8). Cfr., tra gli altri, CUTURI, *Dei fedecommissi e delle sostituzioni nel diritto civile italiano*, cit., p. 290 ss.; COSATTINI, *Sostituzione fedecommissaria*, cit., p. 641; NEGRO, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, cit., p. 151; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, cit., p. 300; TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 323 ss., spec. p. 326, nota 1; SCUTO, *Il modus nel diritto civile italiano*, cit., p. 213; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, cit., p. 412, nota 8, e p. 424; TOTI, *Condizione testamentaria e libertà personale*, cit., p. 345 ss.; QUARGNOLO, *Limitazioni testamentarie al potere di disposizione*, cit., p. 3 ss.; NATALE, *Il divieto di alienazione*, cit., p. 749.

Per la nullità dell'obbligo di testare in un dato modo, in quanto lesiva della libertà testamentaria dell'istituto, cfr. PATERNÒ CASTELLO DI BICOCCA, *Le sostituzioni fedecommissarie di fronte al codice civile italiano*, cit., p. 74; RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, III, cit., p. 954; PACIFICI-MAZZONI, *Trattato delle successioni*, III, cit., p. 409 ss.; TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 323. Per la ricomprensione nel divieto di sostituzione fedecommissaria della proibizione di disporre per testamento dei beni dell'istituto, cfr. TALAMANCA, *Delle sostituzioni fedecommissarie*, cit., p. 326, nota 1.