

I singoli contratti: donazione

DONAZIONE E VINCOLO DI DESTINAZIONE DEL BENE DONATO

Cass. sez. II, 17 novembre 1999, n. 12769 - Pres. Garofalo G - Rel. Riggio U - PM Uccella F (diff.) - Abbazia Territoriale di Monte Cassino c. Ferraro Giacinto

Donazione - Rimuneratoria - In genere - Nozione

La donazione remuneratoria è caratterizzata dalla rilevanza giuridica che assume in essa il motivo dell'attribuzione patrimoniale, correlata specificamente ad un precedente comportamento del donatario nei cui confronti la liberalità si pone come riconoscenza, apprezzamento di meriti o comunque come una speciale remunerazione di attività svolta, sebbene l'attribuzione non cessi di essere spontanea e l'atto conservi la causa di liberalità (fattispecie nella quale il donante persegua l'intento di destinare i beni donati alla creazione di una casa di riposo per anziani, che il donatario avrebbe dovuto gestire, senza che ricorressero pregresse ragioni di gratitudine verso quest'ultimo).

Contratti in genere - Effetti del contratto - Divieto di alienazione - Limiti ex art. 1379 Codice civile - Vincoli di destinazione - Applicabilità.

La disposizione dell'art. 1379 Codice civile con riguardo alle condizioni di validità del divieto convenzionale di alienare (limite temporale di durata; rispondenza ad apprezzabile interesse di una parte) si applica, essendo espressione di un principio di portata generale, anche a pattuizioni che come quelle contenenti un vincolo di destinazione, seppur non puntualmente riconducibili al paradigma del divieto di alienazione, comportino comunque limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà.

Contratti in genere - Invalidità - Nullità del contratto - In genere - Rilevabilità "ex officio" - Limiti - Coordinamento con il principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato - Necessità.

In difetto di un concreto interesse della parte la rilevabilità "ex officio" della nullità di un contratto sancita dall'art. 1421 Codice civile trova il suo limite nel principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato nel senso che opera soltanto quando si chiede in giudizio l'applicazione di un contratto cioè si faccia valere una

pretesa fondata su di esso non potendo il giudice dichiarare d'ufficio la nullità che presupponga l'esercizio di una azione diversa da quella proposta.

Svolgimento del processo

Con citazione dell'11 luglio 1989 Giacinto e Maria Teresa Ferraro convenivano dinanzi al Tribunale di Cassino l'Istituto Sorelle della Misericordia, esponendo di essere eredi di mons. Nicola Ferraro, il quale aveva donato all'Istituto convenuto un appezzamento di terreno con sovrastante fabbricato, destinato a casa di riposo, alla condizione che l'immobile conservasse in perpetuo tale destinazione; che con lettera del 14 dicembre 1980 l'Istituto aveva comunicato al de cuius la chiusura della casa di riposo; che, pertanto, doveva ritenersi verificata la condizione risolutiva prevista nell'atto di donazione.

Tanto premesso gli istanti chiedevano che fosse dichiarato risolto o inefficace l'atto di donazione; in subordine, che fosse dichiarato il loro diritto di prelazione nell'acquisto del bene oggetto della donazione, nonché il loro diritto al rimborso delle spese e diritti già convenzionalmente attribuiti al de cuius.

L'ente convenuto, costituitosi, eccepiva preliminarmente l'incompetenza del giudice adito quale effetto della clausola compromissoria contenuta nella convenzione anteriore alla donazione, che rimetteva ogni controversia alla decisione dell'Arcivescovo di Gaeta. Nel merito sosteneva che l'atto di donazione in questione costituiva una donazione modale della quale, in assenza di espressa previsione, non poteva chiedersi la risoluzione per inadempimento, e comunque deduceva l'inammissibilità della domanda, essendo stato donato solo il fondo sul quale poi l'Istituto aveva eretto il fabbricato a proprie spese.

Con sentenza depositata il 7 aprile 1993 il Tribunale, qualificata la donazione come donazione remuneratoria e modale, rigettava la domanda principale degli attori e, ritenuto che in ordine alle domande subordinate fosse operante la clausola compromissoria, rigettava anche queste.

La sentenza veniva impugnata dai Ferraro e l'Istituto appellato resisteva e proponeva appello incidentale perché, a correzione parziale della motivazione della sentenza, l'atto di donazione fosse qualificato come atto a titolo oneroso. Nel giudizio interveniva anche, per chiedere il rigetto del gravame principale, l'Abbazia Territoriale di Monte Cassino che, nelle more, aveva acquistato la proprietà dell'immobile controverso a seguito di un atto di donazione del 15 maggio 1991.

All'esito la Corte di appello di Roma, con sen-

G

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

456

I CONTRATTI
n. 5/2000

tenza del 31 gennaio 1996, riformando la decisione impugnata accoglieva la domanda proposta dai Ferraro e dichiarava inefficace la donazione di cui al rogito del 23 giugno 1967.

La Corte, per quanto qui interessa, rilevava che per la qualificazione della donazione in questione come remuneratoria o meno, occorreva interpretare l'atto del 23 giugno 1967 in stretta correlazione logica con la convenzione intervenuta nel giugno 1960, con la quale mons. Ferraro si era impegnato a cedere all'Istituto Sorelle della Misericordia il complesso immobiliare in questione, mentre l'Istituto si era obbligato: a) a corrispondere a mons. Ferraro, per l'usufrutto del fondo e per la sua qualifica di direttore, la somma di L. 1 all'anno; b) ad esonerare mons. Ferraro dalle tasse e dalle imposte gravanti sul fondo; c) a sistemare, migliorare e recintare il fondo, al duplice scopo di renderlo più utile alla casa di riposo e di intonarlo all'indole religiosa dell'opera; d) a custodire la casa di campagna di mons. Ferraro; e) a corrispondere allo stesso monsignore il vitto e ad assisterlo materialmente.

Tali obblighi, secondo la Corte di appello, non costituivano, nella struttura dell'atto di donazione, servizi resi o da rendere in funzione dei quali sarebbe stata posta in essere la donazione, poiché la corresponsione di una lira all'anno era simbolica, e l'esonero dal pagamento di tasse ed imposte era conseguenziale alla cessione gratuita del fondo. Così pure l'obbligo dell'Istituto di sistemare il fondo e di costruire un muro di cinta era finalizzato a migliorare il fondo che sarebbe stato poi donato, mentre l'obbligo di custodire la casa limitrofa di mons. Ferraro era di contenuto talmente modesto da non potersi inquadrare come remunerazione della donazione, e l'ulteriore obbligo di corresponsione del vitto rientrava nel trattamento che la casa di riposo avrebbe istituzionalmente riservato anche agli altri sacerdoti ivi ricoverati. Peraltro, l'argomento risolutivo per l'esclusione della funzione remuneratoria della donazione in questione era che lo scopo principale del relativo atto non era quello di remunerare l'Istituto donatario delle prestazioni di cui agli obblighi assunti con la convenzione citata, ma solo quello di realizzare una casa di riposo per anziani.

Per quanto riguarda la natura della clausola contenuta nell'atto di donazione, in forza della quale era stato convenuto che la donazione era sottoposta alla condizione che l'immobile donato conservasse in perpetuo la destinazione a casa di riposo per i vecchi, soprattutto sacerdoti o loro parenti, la corte riteneva che si trattava di una vera e propria condizione risolutiva del contratto di donazione. Rilevava infatti anzitutto che sul piano letterale l'uso del termine condizione in un atto pubblico rogato da notaio non può ritenersi casuale ed improprio. Inoltre, esaminando in stretta correlazione la convenzione del 1960 e l'atto pubblico di donazione si desumeva che non si trattava di onere o modus, in quanto da tali atti emergeva che la volontà del donante non era quella di beneficiare l'istituto donatario con l'attribuzione gratuita del bene donato, poiché la

conservazione in perpetuo della destinazione di detto bene costituiva per le parti, e specialmente per il donante, il motivo unico e determinante dell'atto di liberalità, essendo questo strumentale al raggiungimento dello scopo di conservare la destinazione voluta, e non viceversa.

Infine la Corte rilevava che un'ipotetica (ma non prospettata) illiceità della condizione apposta alla donazione in questione, per contrarietà all'ordine pubblico, cui sarebbe conseguita la nullità della condizione stessa ex art. 1354 Codice civile, non poteva essere presa in considerazione, non essendo tale nullità rilevabile d'ufficio. Ed in proposito occorre richiamare l'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte secondo cui la rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto, sancita dall'art. 1421 Codice civile, trova il suo limite nel principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, nel senso che opera solo quando si chiede in giudizio l'applicazione del contratto, cioè si faccia valere una pretesa fondata su di esso, non potendo il giudice dichiarare d'ufficio una nullità che presupponga l'esercizio di un'azione diversa da quella proposta.

Chiedono la cassazione di tale sentenza l'Abbazia Territoriale di Monte Cassino e l'Istituto Sorelle della Misericordia, con ricorso fondato su un unico ampio motivo articolato in diverse censure, illustrate anche con memoria.

Giacinto e Maria Teresa Ferraro resistono con controricorso.

Motivi della decisione

Denunciando la violazione e falsa applicazione degli artt. 770 e ss. e 1362 e ss. Codice civile, nonché l'omessa e/o insufficiente e/o contraddittoria motivazione della sentenza gli enti ricorrenti sostengono anzitutto che la Corte di appello avrebbe escluso la natura di donazione remuneratoria dell'atto in esame soffermandosi su elementi del tutto irrilevanti, come l'esonero dal pagamento delle tasse, la corresponsione di una sola lira all'anno, la sistemazione del fondo, la custodia della casa del donante, ecc., confondendo in tal modo il contratto a prestazioni corrispettive con la donazione remuneratoria che, essendo pur sempre una donazione, esclude la possibilità di rapportare il valore del donato a quello del servizio reso.

I ricorrenti censurano poi anche quella parte della sentenza impugnata con la quale il giudice di appello ha ritenuto di ravvisare, in una clausola dell'atto di donazione, una condizione risolutiva, in base ad argomentazioni di cui sostengono l'erroneità. In particolare sarebbe irrilevante l'uso del termine condizione da parte del notaio rogante, non potendo il giudice essere vincolato dalla qualificazione data al rapporto dalle parti contraenti, ancorché sotto la guida di un notaio. Così pure sarebbe erroneo, secondo i ricorrenti, desumere la natura di condizione risolutiva della clausola in questione dal fatto che la volontà del donante non era quella di beneficiare l'istituto donatario, in quanto la conservazione in perpetuo della destinazione del bene donato costituiva per le parti il motivo unico e determinante. Se anche

queste considerazioni fossero esatte in linea di fatto, la Corte non avrebbe considerato che la condizione è sempre costituita da un fatto esterno al negozio, anche quando ha natura potestativa, nel senso che l'efficacia di questo viene subordinata ad un accadimento che resta comunque futuro ed incerto, e giammai ad una prestazione in senso tecnico.

La Corte avrebbe dovuto invece considerare piuttosto che il *modus* è privo dell'elemento dell'incertezza, e consiste in un comportamento obbligatorio, poiché concretizza un vero e proprio adempimento di una prestazione. Di tale analisi la Corte di appello non si era fatta in alcun modo carico, sebbene dalle stesse considerazioni svolte nella sentenza emergesse che con la clausola in questione si era voluta imporre una vera e propria obbligazione a carico del donatario.

I ricorrenti, poi, censurando la contraria affermazione della sentenza impugnata, sostengono che, dovendosi qualificare la clausola in questione come determinativa di una condizione risolutiva illecita, da tale qualificazione non deriverebbe la nullità dell'intero contratto, bensì solo quella della clausola. La condizione sarebbe infatti diretta a costituire un vincolo perpetuo convenzionale di destinazione alla proprietà, opponibile ai terzi, e quindi in contrasto con il disposto dell'art. 1379 Codice civile, ma la sua illiceità sarebbe circoscritta alla sola clausola illecita, non potendo la parte che vi ha dato origine, e nel cui esclusivo interesse è posta la clausola illecita, giovare e trarre profitto dall'illiceità medesima.

Infine i ricorrenti censurano anche l'affermazione della Corte di merito secondo cui la nullità non sarebbe stata rilevabile d'ufficio, poiché tale rilevanza opera solo se in giudizio venga chiesta l'applicazione del contratto. Sostengono infatti che anche la domanda volta alla risoluzione di un contratto presuppone la validità dello stesso, costituendo l'inadempimento una fase, sia pure patologica, della sua esecuzione. Inoltre nel caso di specie proprio l'operatività della clausola contrattuale sarebbe stata invocata al fine di potere beneficiare degli effetti scaturenti dalla medesima. Inoltre i ricorrenti si dolgono del rigetto, senza adeguata motivazione, dell'appello incidentale da loro proposto onde ottenere che, in linea subordinata, fosse dichiarato che l'attribuzione patrimoniale non era stata realizzata animo donandi ma solvendi causa.

Tali doglianze risultano solo in parte fondate.

Non è infatti esatto che la Corte di appello abbia escluso la natura di donazione remuneratoria dell'atto in questione attribuendo valore ad elementi irrilevanti. Premesso, infatti, che la qualificazione della natura di un contratto è compito riservato al giudice di merito, come tale non censurabile nel giudizio di legittimità, ove sia sorretta da motivazione corretta e priva di vizi logici, deve rilevarsi che sotto tale profilo la Corte di appello ha dato ampiamente conto dell'iter logico seguito per pervenire all'affermazione che l'atto del 23 giugno 1970 non poteva considerarsi una donazione remuneratoria, rilevando che tale atto andava interpretato in stretta correlazione con la

convenzione stipulata tra le stesse parti nel giugno 1960, avente carattere preliminare, con la quale queste avevano assunto una serie di impegni reciproci, costituenti le premesse per il successivo atto di donazione. Mentre mons. Ferraro si era impegnato a cedere all'Istituto Sorelle della Misericordia il proprio complesso immobiliare, quest'ultimo aveva a propria volta assunto una serie di obblighi, specificamente indicati nella sentenza, non costituenti, nell'economia dell'atto in questione, servizi e prestazioni in funzione dei quali sarebbe stata posta in essere la donazione. In realtà, secondo la Corte di merito, si trattava piuttosto di prestazioni ed impegni di valore simbolico, o che comunque non sarebbero stati negati a nessun altro anziano sacerdote che si fosse trovato in determinate condizioni, oppure tali da arrecare un vantaggio non tanto al donante, quanto agli ospiti della costruenda casa di riposo. Trattasi di argomentazioni esaurienti e prive di vizi logici, costituenti una motivazione adeguata, che non è quindi suscettibile di censura nel giudizio di legittimità, anche perché, contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, tali argomentazioni non denotano affatto che la Corte abbia fatto confusione tra il contratto a prestazioni corrispettive e la donazione remuneratoria. Quest'ultima, infatti, è caratterizzata dalla rilevanza giuridica che assume in essa il motivo dell'attribuzione patrimoniale, correlata specificamente ad un precedente comportamento del donatario, nei cui confronti la liberalità si pone come riconoscenza, apprezzamento di meriti, o comunque come una speciale remunerazione di attività svolta, sebbene l'attribuzione non cessi di essere spontanea e l'atto conservi la causa di liberalità (cfr. tra tante: Cass. Sez. I, 14 febbraio 1997 n. 1411). Nella specie invece, come risulta dalla motivazione della sentenza impugnata, non risulta affatto che il donante avesse pregresse ragioni di gratitudine verso l'istituto donatario, ma solo che era intenzionato a destinare i propri immobili alla creazione di una casa di riposo per anziani, che l'Istituto Sorelle della Misericordia avrebbe dovuto gestire.

Parimenti inaccoglibili risultano le censure con le quali i ricorrenti contestano che l'atto di donazione in questione contenesse una condizione risolutiva. Anche esse, in sostanza, attengono all'interpretazione del contratto, che è compito riservato al giudice del merito, le cui conclusioni non sono censurabili in sede di legittimità, ove siano sorrette da motivazione adeguata ed esente da vizi logici. In proposito la Corte ha osservato che la clausola in base alla quale l'immobile doveva conservare in perpetuo la destinazione a casa di riposo per vecchi doveva considerarsi una vera e propria condizione risolutiva, non solo perché nell'atto pubblico, rogato da un notaio, veniva usato il termine condizione, ma anche e soprattutto perché doveva escludersi che si trattasse di un onere o *modus*, posto che dall'esame congiunto della convenzione stipulata tra le stesse parti nel 1960 e della successiva donazione considerata nel suo contenuto complessivo, emergeva chiaramente che l'intento del donante non era

quello di beneficiare l'istituto donatario attribuendogli gratuitamente la proprietà di un bene, ma quello - come già visto innanzi - di dare vita ad un'istituzione benefica a favore degli anziani, soprattutto sacerdoti. Non è esatto, peraltro, che così argomentando la Corte di merito non avrebbe considerato che la condizione è sempre costituita da un fatto esterno al negozio, nel senso che l'efficacia di questo - per potersi parlare di condizione - deve essere subordinata ad un avvenimento futuro ed incerto, non costituente una prestazione in senso tecnico della parte. Tale principio, corretto in linea di massima, non è affatto incompatibile con la situazione di fatto e di diritto descritta nella sentenza impugnata, nella quale si precisa che la donazione dell'immobile era avvenuta alla condizione che l'immobile conservasse in perpetuo la destinazione a casa di riposo. Il che non significava che l'eventuale mutamento di destinazione dovesse essere necessariamente riconducibile ad una scelta dell'istituto donatario, per sottrarsi alla prestazione alla quale si era impegnato, ben potendo dipendere anche da cause esterne, come disposizioni dell'Autorità amministrativa o difficoltà di gestione che ne avessero reso impossibile la continuazione.

Fondata invece risulta l'ulteriore censura proposta dai ricorrenti.

Non è condivisibile, infatti, l'affermazione della Corte di merito secondo cui un'ipotesi, ma non prospettata illiceità della condizione, apposta dalla donazione de qua, per contrarietà all'ordine pubblico, cui conseguirebbe la nullità della donazione stessa ex art. 1354 Codice civile, non può (non avrebbe potuto) essere presa in considerazione, non essendo tale nullità rilevabile ex officio. Il giudice di appello si riferisce evidentemente al disposto di cui all'art. 1379 Codice civile, che limita gli effetti del divieto di alienare stabilito con contratto, stabilendo che tale divieto ha effetto solo tra le parti, e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde ad un apprezzabile interesse di una delle parti. Circa la portata di tale norma è stato osservato che, con riguardo alle condizioni di validità - limite temporale di durata e rispondenza ad apprezzabile interesse di una parte - del divieto convenzionale di alienare, la stessa si applica, essendo espressione di un principio di portata generale, anche a pattuizioni che, come quelle contenenti un vincolo di destinazione, se pur non puntualmente riconducibili al paradigma del divieto di alienazione, comportino comunque limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà (Cass. Sez. I, 11 aprile 1990 n. 3082). Pertanto non vi è dubbio che la stessa avrebbe potuto essere, in linea di principio, applicabile al caso di specie, comportando quale conseguenza la nullità del contratto munito della clausola che disponeva l'obbligo della destinazione perpetua dell'immobile a casa di riposo. La Corte di appello, tuttavia, ha ritenuto di non potere prendere in considerazione la questione, non essendo tale nullità rilevabile d'ufficio, il che è erroneo. E' vero, infatti, che in difetto di un concreto interesse della parte la rilevabilità ex officio della nullità di

un contratto, sancita dall'art. 1421 Codice civile, trova il suo limite nel principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, nel senso che opera soltanto quando si chieda in giudizio dell'applicazione del contratto, cioè si faccia valere una pretesa fondata su di esso, non potendo il giudice dichiarare d'ufficio una nullità che presupponga l'esercizio di un'azione diversa da quella proposta (cfr.: Cass. sez. II, 23 febbraio 1987 n. 1903). Tuttavia nel caso di specie i Ferraro avevano invocato proprio la clausola del contratto di donazione contenente la condizione risolutiva di cui si è detto innanzi, sia pure al fine di fare dichiarare la risoluzione o comunque l'inefficacia del contratto stesso, per cui avevano fatto valere, in sostanza, una pretesa fondata su detto contratto. Pertanto la Corte d'appello avrebbe dovuto porsi d'ufficio il problema della liceità o meno della condizione risolutiva apposta al contratto di donazione, e quindi di dichiarare l'eventuale nullità del contratto, ex art. 1354 Codice civile, qualora avesse ritenuto la clausola in contrasto con l'art. 1379 Codice civile o con qualsiasi altra norma di ordine pubblico, tenuto conto delle diverse conseguenze esistenti tra la dichiarazione di nullità di un contratto e quella di semplice inefficacia dello stesso. In proposito non è condivisibile la tesi sostenuta dai ricorrenti che, censurando la contraria affermazione della sentenza impugnata, sostengono che l'eventuale accertamento dell'illiceità della condizione risolutiva di cui trattasi non determinerebbe la nullità dell'intero contratto, bensì solo la nullità della clausola contenente la condizione risolutiva.

Occorre infatti correlare la lettura dell'art. 1379 citato con quella dell'art. 1354 Codice civile, nel senso che bisogna tenere presente che la clausola in questione non si limitava a stabilire puramente e semplicemente il divieto di mutazione di destinazione dell'immobile oggetto della donazione, ma faceva del mancato rispetto di tale divieto l'elemento materiale di una condizione risolutiva apposta al contratto, per cui la norma eventualmente applicabile risulta essere la seconda, mentre quella di cui all'art. 1379 Codice civile costituisce semplice parametro di riferimento per potere valutare l'illiceità o meno della condizione in questione.

In definitiva, per effetto dell'accoglimento della censura di cui innanzi, la sentenza in esame deve essere cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che provvederà anche in ordine alle spese del presente giudizio.

Il giudice di rinvio esaminerà la questione relativa all'eventuale nullità del contratto di donazione, per effetto della clausola risolutiva di cui si è detto, previo accertamento dell'effettiva sussistenza, o meno, del contrasto di tale clausola con il disposto dell'art. 1379 Codice civile o con altra norma di carattere imperativo.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Roma, anche per la decisione in ordine alle spese del presente giudizio.

G

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

459

I CONTRATTI
n. 5/2000

Donazione modale e donazione condizionata

Il caso oggetto della decisione in commento riguarda una donazione fatta ad un Istituto religioso avente ad oggetto un fondo sul quale il donante intende imporre un particolare vincolo di destinazione. La fattispecie riveste un notevole interesse in quanto, oltre a rendere necessario un esame attento di particolari istituti quali la donazione modale, la donazione sottoposta a condizione, la donazione remuneratoria, coinvolge lo stesso concetto di causa della donazione e, più in generale, quello di causa dell'attribuzione patrimoniale. Nella ipotesi concreta, il particolare vincolo di destinazione voluto dal donante si caratterizza, da un lato, per la sua perpetuità, e, dall'altro, per il carattere altruistico o superindividuale: la realizzazione di una casa di riposo per gli anziani, soprattutto sacerdoti o loro parenti. Risulta accertato dalla sentenza di merito il carattere determinante di tale volizione nel senso che la conservazione in perpetuo della destinazione di detto bene costituiva per le parti, e specialmente per il donante, il motivo unico dell'atto di liberalità. La Corte di Appello ha, pertanto, ritenuto di qualificare il contratto come donazione sottoposta alla condizione risolutiva della mancata conservazione della destinazione a casa di riposo, escludendo le diverse qualificazioni proposte della donazione modale e della donazione remuneratoria.

Per quel che concerne la distinzione tra donazione modale e donazione sottoposta a condizione sospensiva o risolutiva la dottrina concorde (1) afferma che, mentre dal modo nasce un obbligo giuridico coercibile, dalla cui attuazione, peraltro, non dipende l'efficacia dell'attribuzione donativa, la condizione non fa nascere alcun obbligo giuridico in capo al donatario, ma incide direttamente sugli effetti del contratto, sospendendoli, ovvero facendoli venir

meno con efficacia retroattiva reale, mentre in caso di inadempimento del modo la risoluzione della donazione - se prevista espressamente (2) - avviene solo *ope iudicis* e con efficacia meramente obbligatoria. Ad una chiara distinzione delle fattispecie sotto il profilo strutturale non sempre corrisponde, peraltro, una altrettanto agevole interpretazione delle ipotesi concrete. Così se, da un lato, si può senz'altro escludere il modo quando il fatto dedotto nella clausola da qualificare non ha contenuto patrimoniale, ovvero non dipende assolutamente da un comportamento del donatario, e, dall'altro, si deve escludere la condizione quando risulti chiaramente dall'interpretazione della volontà negoziale l'accessorietà della clausola, è invece molto più problematica l'operazione di qualificazione quando il comportamento dedotto ha contenuto patrimoniale e risulta, come nel caso di specie, che la clausola esprime l'unico motivo che ha determinato il donante all'atto di liberalità. In questa ipotesi non si può escludere la qualificazione nel senso della donazione modale alla luce dell'articolo 794 Codice civile, da cui risulta che il modo può costituire l'unico motivo determinante della donazione (3) Se, nonostante l'applicazione dei criteri di interpretazione soggettiva, dovesse permanere dubbia la qualificazione della clausola, la dottrina, dall'articolo 1371 Codice civile, ricava che l'interesse del donante debba prevalere su quello del beneficiario (4) della donazione. E così, se il comportamento dedotto è caratterizzato dalla fungibilità, si lascia preferire la qualificazione nel senso della donazione modale, allo scopo di consentire al donante l'esperimento dell'azione di adempimento in forma specifica, mentre, se il comportamento è infungibile, la condizione risolutiva si ritiene possa esercitare una maggior coazione all'adempimento, rispetto al semplice risarcimento dei danni (5).

Donazione pura e donazione motivata: la causa dell'attribuzione liberale

Nella fattispecie concreta, peraltro, la donazione era stata preceduta da una convenzione preparatoria, con la quale il futuro donante si impegnava a cedere il fondo all'Istituto, che conseguiva immediatamente il godimento, impegnandosi a sistemare, migliorare e recitare il fondo, allo scopo di renderlo più utile alla casa di riposo, ed, altresì, a custodire la casa di campagna del futuro donante ed a corrispondere allo stesso il vitto e la materiale assistenza. La Corte di merito, senza affrontare il problema della natura giuridica di tale convenzione e quello della sua validità formale e sostanziale, sotto il profilo dell'ammissibilità di un contratto preliminare di donazione (6), ha ritenuto che gli ob-

Note:

(1) Cfr., per tutti, U.Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P.Rescigno, 6, II, Torino, 1997, II ed., 555.

(2) Cfr., per tutti, A.Torrente, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A.Cicu e F.Messineo, Milano, 1956, 494 ss e, in giurisprudenza, Cass. 30 marzo 1985, n. 2237, in *Arch. civ.*, 1985, 1086. *Contra*, per una più larga applicabilità della risoluzione, C.Grassetti, *Donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941, 75 ss e U.Carnevali, *La donazione modale*, Milano, 1969, 273 ss.

(3) Cfr. U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 556.

(4) Cfr. U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 556. Ha, invece, presente l'interesse del donatario nell'applicazione, di volta in volta, dell'articolo 1371 Codice civile, A.Palazzo, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e Donazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R.Sacco, Torino, 2000, 293-4.

(5) Cfr. U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 556.

(6) Sull'invalidità del contratto preliminare di donazione per contrasto con l'indefettibile carattere della spontaneità della donazione, cfr.: Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, in *Giur. it. Mass.*, 1996, 1011; Cass. 12 giugno (segue)

blighi assunti dall'Istituto non potessero considerarsi particolarmente significativi, nel senso che non costituivano, nell'economia dell'atto in questione, servizi e prestazioni in funzione dei quali sarebbe stata posta in essere la donazione, che, pertanto, non poteva qualificarsi remuneratoria ai sensi dell'articolo 770, primo comma, Codice civile.

La donazione remuneratoria (7) è, peraltro, una figura in cui - come nella donazione condizionata e in quella modale -, assume giuridica rilevanza il motivo della attribuzione liberale, animata da un particolare sentimento di gratitudine o ammirazione verso il donatario, ovvero dalla spontanea esigenza di remunerare, specialmente, un servizio ricevuto o semplicemente promesso, importando, il motivo remuneratorio, l'esclusione dell'obbligo alimentare da parte del donatario (art. 437 Codice civile) e, viceversa, l'obbligo di garanzia per evizione da parte del donante (art. 797, n. 3, Codice civile) (8), che non può revocare l'attribuzione in caso di ingratitudine del donatario o sopravvenienza di figli (art. 805 Codice civile).

La valorizzazione di tutte le ipotesi in cui assume giuridica rilevanza il motivo dell'attribuzione liberale consente di operare una distinzione tra donazione pura e donazione motivata (9) ed impone di verificare se tale distinzione abbia un qualche rilievo anche sotto il profilo causale. L'analisi della causa della donazione ha tradizionalmente riguardato lo studio dei concetti di spirito di liberalità ed arricchimento, ed ha individuato nel primo lo scopo tipico e costante che muove il donante: quello di realizzare una attribuzione patrimoniale senza corrispettivo, *nullo iure cogente*, cioè spontaneamente, senza esservi giuridicamente costretti (10). Quanto al concetto di arricchimento, - realizzabile attraverso la disposizione di un diritto o l'assunzione di una obbligazione di dare, fare o non fare, tutte le volte che si realizzi anche un corrispondente depauperamento del donante (11) -, si è precisato che esso non deve es-

sere inteso come risultato economico dell'efficacia giuridica del contratto, - impostazione che porrebbe l'articolo 769, che definisce la donazione sulla base del concetto di arricchimento, in contrasto con l'articolo 793, secondo comma, Codice civile, per il quale il modo può arrivare ad assorbire l'intero valore patrimoniale attribuito al donatario -, ma come oggetto dell'intento del donante condiviso dal donatario, nel senso che l'arricchimento costituisce, nel programma delle parti, un risultato necessario del contratto o in sé considerato o per realizzazioni ulteriori (12).

Se, peraltro, la realizzazione delle ulteriori finalità è il motivo unico che ha determinato il donante a disporre, diventa inadeguata la tradizionale teoria degli elementi accidentali ed accessori del negozio giuridico (13), come riconosce quella dottrina (14) che, in questo caso, ha individuato una connessione non genetica ma funzionale tra l'arricchimento del donatario e l'adempimento del modo, dimostrando come non vi sia assoluta incompatibilità tra corrispettività e donazione modale, potendo a quest'ultima, configurata come contratto bilaterale, applicarsi sia le norme che tutelano l'attuazione del sinallagma funzionale, sia quelle della disciplina della donazione, ad esempio in tema di spontaneità del volere, azione di riduzione, revocazione, collazione.

Altra parte della dottrina si è spinta oltre. Si è osservato come, al di là della spontaneità del volere, vi sono dei casi in cui il motivo personale del donante penetra a tal punto nell'atto di liberalità da costituire esso stesso, già sul piano genetico, la causa dell'attribuzione patrimoniale (15). Un esempio di motivo preso in considerazione dalla stessa disciplina codicistica come causa dell'attribuzione patrimoniale viene individuato nella figura della donazione obnuziale (16). Secondo questa dottrina, la mancata costrizione o spirito di liberalità andrebbe distinta dal motivo personale del donante conosciuto o conoscibile dal donatario e penetrato

Note:

(segue nota 6)

1979, n. 3315, in *Foro it.*, 1981, I, 1702 e, in dottrina, per tutti, C.M.Bianca, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1987, 186 e A.Torrente, *La donazione*, cit., 242 ss. Per R.Sacco, in R.Sacco-G.De Nova, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da R.Sacco, II, Torino, 1993, 268, il preliminare costituisce esso stesso il contratto di donazione obbligatoria, mentre il negozio successivo è un normale atto di trasferimento solutorio. *Contra*, per l'ammissibilità del contratto preliminare di donazione, G.Gabrielli e V.Franceschelli, voce "Contratto preliminare" 1) *Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 4.

(7) Sulla donazione remuneratoria cfr. U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 564-568; G.Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982, 836-840. Ribadisce l'unicità del negozio, affidando la regolamentazione del rapporto al criterio della prevalenza, Cass. 19 maggio 1976, n. 1789, in *Giur. it. Mass.*, 1976, 472.

(8) Il limite della garanzia, riferito all'entità delle prestazioni ricevute, fa ritenere sussistente la garanzia soltanto nell'ipotesi della donazione per speciale remunerazione e non anche in quelle della donazione per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario. Cfr., per tutti, U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 577-578.

(9) Su questa distinzione cfr. A.Palazzo, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e Donazioni*, cit., 148 ss.

(10) Cfr., per tutti, U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 494-495.

(11) Secondo l'opinione prevalente, la donazione può avere ad oggetto soltanto un'obbligazione di dare: cfr., per tutti, A.Torrente, *La donazione*, cit., 7 ss; G.Balbi, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da G.Grosso e F.Santoro-Passarelli, Milano, 1964, 37 ss; C.Giannattasio, *Delle successioni, Divisione-Donazione*, in *Comm. Codice civile*, Torino, 1964, 199. *Contra*, per l'ammissibilità di una donazione avente ad oggetto una obbligazione di fare, B.Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F.Vassalli, Torino, 1961, 389 ss; A.Cataudella, *La donazione mista*, Milano, 1970, 166 ss; R.Lenzi, *La donazione obbligatoria*, in *Riv. not.*, 1990, 930 ss. Sulla donazione avente ad oggetto un'obbligazione di non fare, cfr. G.Bonilini, *Donazione obbligatoria di non fare*, in questa *Rivista*, 1998, 195-197.

(12) Cfr. U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 497-498.

(13) Cfr. F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del dir. civ.*, Napoli, 1989, 195, per il quale il modo innesta sugli effetti tipici altri effetti, accessori o secondari rispetto ai primi.

(14) Cfr. U.Carnevali, *Le donazioni*, cit., 555.

(15) Cfr. A. Palazzo, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e Donazioni*, cit., 120 ss.

(16) Cfr. A. Palazzo, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e Donazioni*, cit., 127.

G

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

461

I CONTRATTI
n. 5/2000

nell'atto di liberalità con specifica rilevanza causale. Sarebbe, infatti, quest'ultimo a consentire di stabilire la sussistenza o meno della non patrimonialità della causa dell'attribuzione (17), nel senso di assenza della *cause suffisante* (18), intesa come controprestazione patrimoniale, e pertanto la necessità dello schema formale-causale della donazione. Accanto alla donazione pura, nella quale la causa *donandi* apprestata dall'ordinamento si limita soltanto al controllo del mero stato soggettivo della spontaneità, che dovrebbe essere garantito dalla forma notarile, esistono pertanto donazioni motivate nelle quali la possibilità di controllo dell'ordinamento è più ampia in quanto il tipo di donazione (remuneratoria, obnuziale, condizionata, modale), il tipo di negozio gratuito o di negozio-mezzo o di collegamenti negoziali utilizzati dalle parti per l'arricchimento consentono di risalire alla causa di attribuzione o motivo oggettivo e quindi consentono di verificare la rilevanza sociale e la liceità dell'attribuzione medesima (19).

Causa di destinazione ed articolo 1379 Codice civile

Ritornando ad esaminare la fattispecie concreta, oggetto della decisione in commento, si deve osservare come, pur emergendo dalla sentenza della Corte di merito che l'intento del donante non era stato quello di beneficiare l'istituto donatario, attribuendogli gratuitamente la proprietà di un bene, ma quello di *dare vita ad una istituzione benefica a favore degli anziani*, tale motivo oggettivo della attribuzione patrimoniale non sia stato sufficientemente valorizzato, per una corretta ed efficace qualificazione giuridica, nè, *ex ante*, dal Pubblico Ufficiale Rogante, nè, *ex post*, in sede giudiziaria. La Suprema Corte, qualificando il negozio in esame come donazione sottoposta alla condizione risolutiva della mancata conservazione, in perpetuo, della destinazione del fondo a casa di riposo, da un lato, continua ad avvalersi

dell'impostazione teorica tradizionale che contrappone i motivi interni ai motivi tradotti in specifiche clausole, senza riconoscere alcuna specifica rilevanza causale allo scopo di destinazione, dall'altro, e conseguentemente, individua nell'articolo 1379 Codice civile, - che fissa i requisiti temporali e sostanziali di validità, nonché l'efficacia meramente obbligatoria, del patto di non alienazione -, il dato normativo con il quale confrontare la fattispecie concreta, al fine di riconoscerne o meno la liceità.

L'articolo da ultimo citato, infatti, pur riferendosi testualmente soltanto al divieto di alienazione stabilito per contratto, è stato dalla giurisprudenza (20) ritenuto espressione di un principio di portata generale che deve trovare applicazione anche in relazione a pattuizioni che, pur non corrispondendo interamente al modello del divieto di alienazione, tuttavia comportino limitazioni altrettanto incisive del diritto di proprietà ed abbiano quindi il medesimo risultato dal punto di vista pratico. Anche la dottrina tradizionale (21), commentando l'articolo 1379 Codice civile, afferma che un divieto convenzionale di attività non può essere perpetuo, non potendosi considerare pienamente disponibile la libertà di autodeterminazione dei soggetti. Tuttavia anche la presunta portata generale dell'articolo 1379 è stata criticata e contestata da parte della dottrina, che ha precisato come tale norma si riferisca soltanto alle limitazioni pattizie del potere di disposizione del proprietario (22), in quanto esistono altre norme che riguardano il diritto di usufrutto e di enfiteusi (art. 980 e 965 Codice civile), da un lato, e i diritti di credito (art. 1260 Codice civile), dall'altro, con una normativa che non richiede nè una valutazione sull'apprezzabilità dell'interesse, nè una valutazione sulla convenienza del termine, peraltro in taluni casi già fissato dalla legge, oltre a prevedere l'efficacia reale del divieto nel caso del diritto di usufrutto (23) e - subordinatamente alla prova della conoscenza del cessionario - in quello dei diritti di credito (24). Si è inoltre affer-

mato, sul presupposto della crisi della concezione unitaria della proprietà e della emersione di esigenze di tutela di una certa destinazione dei beni, che l'articolo 1379 non è nemmeno comprensivo di tutte le ipotesi di patto di non alienazione del diritto di proprietà: si è infatti sostenuto che, in tutti i casi in cui il divieto sia posto a tutela di un interesse alla non disposizione, da considerarsi prioritario rispetto all'interesse del terzo acquirente, secondo la scala dei valori espressa dall'ordinamento, al divieto stesso potrebbe senz'altro riconoscersi efficacia reale e non meramente obbligatoria (25). Anche senza aderire necessariamente a quest'ultima tesi, non si può non riconoscere che l'articolo 1379 è suscettibile di applicazione in tutta la sua portata soltanto ad un patto autonomo ovvero ad un patto aggiunto ad un contratto avente funzione tipica diversa, come ad esempio una compravendita, in cui il venditore, allo scopo di limitare il mercato dell'usato dei suoi prodotti, pattuisce con l'acquirente il divieto di alienazione per un certo tempo del bene oggetto del contratto.

Note:

(17) Cfr. A. Palazzo, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e Donazioni*, cit., 122-123.

(18) Sul concetto di *cause suffisante*, cfr., in generale, G. Gorla, *Il contratto*, I, Milano, 1954, 96.

(19) Cfr. A. Palazzo, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e Donazioni*, cit., 148-149.

(20) Cfr. Cass. 11 aprile 1990, n. 3082, richiamata nella sentenza in epigrafe.

(21) Cfr. G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del Codice civile redatto a cura di magistrati e docenti*, (Artt. 1321-1469), Torino, 1987, 317.

(22) Cfr. F. Bocchini, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli, 1977, 104.

(23) Cfr., per tutti, F. Bocchini, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., 84.

(24) Cfr., per tutti, F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, VII ed., 591.

(25) Cfr. F. Bocchini, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, cit., 157-163.

Se, al contrario, il divieto di mutamento di una certa destinazione non si pone autonomamente, nè si aggiunge ad un contratto, avente una funzione tipica diversa, ma costituisce esso stesso, se ed in quanto sia consentito nel nostro ordinamento, la causa dell'attribuzione patrimoniale, la portata applicativa dell'articolo 1379, se non può escludersi totalmente *a priori*, dovrà, peraltro, essere verificata, di volta in volta, nei suoi limiti, in relazione alla situazione effettuale, che potrebbe derivare dalla concreta fattispecie negoziale posta in essere.

La possibilità che una attribuzione patrimoniale possa trovare la propria unica giustificazione causale nella destinazione del bene, oggetto dell'attribuzione, ad uno scopo determinato, che si intende perseguire, è stata, di recente, studiata in dottrina (26), sia sotto il profilo strutturale, sia sotto quelli funzionali ed effettuali. Secondo questa ricostruzione, il trasferimento del diritto trova la sua causa esclusivamente nella destinazione allo scopo, che, pertanto, inerisce al bene dall'interno, ponendo un vincolo reale di destinazione, e non costituisce soltanto l'oggetto di una obbligazione a carico dell'attributario, con la conseguenza che la giustificazione causale del trasferimento non può non esplicitare la sua efficacia sul contenuto e la struttura del diritto trasferito e, più in generale, sul regime giuridico applicabile al bene che ne è oggetto. In altri termini, la causa di destinazione, da un lato, modella il contenuto del diritto, limitandolo dall'interno, nel senso che l'attribuzione ricevuta per uno scopo di destinazione non può avere la stessa definitività e pienezza di quella ricevuta a titolo di compravendita o di donazione, dall'altro, se la destinazione allo scopo deve esplicitare i suoi effetti non sul piano meramente obbligatorio, quasi fosse un modo apposto ad una donazione, ma sul piano reale della inerenza al bene e della sua opponibilità ai terzi, - aventi causa e creditori personali dell'attributario -, essa, per garantire tale pienezza di effetti,

non può non comportare una forma di separazione patrimoniale (27). L'ostacolo rappresentato dall'articolo 2740, secondo comma, Codice civile, sarebbe superabile interpretando (28) tale norma come divieto delle forme di limitazione di responsabilità finì a se stesse, mentre nell'atto di destinazione ciò che caratterizza il negozio sul piano funzionale non è la limitazione di responsabilità, ma è proprio la soddisfazione dell'interesse del disponente a destinare con efficacia reale i beni ad un certo scopo. Ma la possibilità che la causa di destinazione possa esplicitare una piena efficacia reale non può - a ben vedere - non scontrarsi con il principio della tipicità dei diritti reali (29), cioè delle forme di appartenenza dei beni, che si ricava, non solo dalla tradizione, ma anche da precise norme giuridiche, quali l'articolo 832 Codice civile, per il quale i limiti alle facoltà di godimento e di disposizione, che costituiscono il contenuto del diritto di proprietà, sono soltanto quelli stabiliti dall'ordinamento giuridico, cioè dalla legge e non già dall'autonomia contrattuale dei privati (30). Lo stesso articolo 1379 Codice civile, con il richiedere una limitazione temporale del divieto di alienazione, è, in definitiva, espressione dello stesso principio di tipicità dei diritti reali, in quanto un divieto perpetuo di alienazione finirebbe inevitabilmente per creare un diritto di proprietà limitato atipicamente e, quindi, in definitiva, un diritto reale atipico. Viceversa l'efficacia reale del patto di incedibilità del diritto di usufrutto e, subordinatamente alla prova della conoscenza da parte del cessionario, del diritto di credito, si giustifica, nel primo caso, con la impossibilità di una perpetua efficacia di tale divieto, vista la intrinseca limitatezza temporale dello stesso diritto di usufrutto, e, nel secondo caso, con la considerazione che l'incedibilità dei diritti personali è fenomeno ben diverso dal patto di non disporre dei beni, non sussistendo il pericolo di creare nuove figure di diritti reali (31). In definitiva ciò che non può non applli-

carsi della norma di cui all'articolo 1379 anche alle ipotesi in cui il divieto di mutamento di destinazione assume una specifica rilevanza causale è l'inammissibilità *in perpetuo* di un tal divieto, perchè ciò comporterebbe la creazione di un diritto reale atipico. La teorica dell'atto di destinazione ad uno scopo è, peraltro, idonea a spiegare alcune ipotesi tipicamente previste a livello legislativo, quale l'atto costitutivo del fondo patrimoniale (32), con il quale un soggetto destina determinati beni, immobili o mobili registrati o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia: in questa ipotesi, la destinazione allo scopo è giusta causa dell'attribuzione traslativa dal disponente ad uno o entrambi i coniugi, con l'effetto ulteriore e conseguente di realizzare una forma di separazione patrimoniale, come si

Note:

(26) Cfr. U. La Porta, *L'esercizio di impresa commerciale tra fondazione e patrimonio separato*, in XXXV Congresso Nazionale del Notariato, Stresa - Lago Maggiore, 26-29 Settembre 1996, *Fondazione e Impresa*, Roma, 1996, 129-141.

(27) Cfr. U. La Porta, *L'esercizio di impresa commerciale tra fondazione e patrimonio separato*, cit., 134-135.

(28) Cfr. U. La Porta, *L'esercizio di impresa commerciale tra fondazione e patrimonio separato*, cit., 136.

(29) Su questo principio, cfr., per tutti, in dottrina, F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit. 238.

(30) Per la prevalente dottrina, alla tipicità dei diritti reali non può non seguire la tipicità delle cause traslative, vale a dire dei contratti con cui detti diritti circolano. Cfr., sul punto, F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Commentario Codice civile*, diretto da P. Schlesinger, I, Milano, 1998, 106.

(31) Cfr. E. Moscati, voce *Alienazione (divieto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, I, Roma, 1988, 4.

(32) Si è, infatti, chiarito che l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non è una donazione in senso tecnico-giuridico, nemmeno quando comporta un trasferimento di diritti, ma un negozio tipico con causa propria, il quale rientra, peraltro, nell'ambito delle liberalità non donative, di cui all'articolo 809 Codice civile, qualora produca gli effetti propri della donazione, vale a dire l'impoverimento del costituente e l'arricchimento di uno o di entrambi i coniugi. Cfr., in tal senso, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982, 879.

ricava dall'articolo 170 Codice civile, per il quale l'esecuzione sui beni del fondo e sui frutti di essi non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia. Si deve, peraltro, osservare l'intrinseca limitatezza temporale di tale vincolo di destinazione, che dura fin tanto che permane il vincolo matrimoniale e quindi è, comunque, destinato a cessare con la morte del meno longevo tra i coniugi, salva la possibilità che permanga fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio.

Causa di destinazione ed atto di dotazione patrimoniale di fondazione

Un'altra ipotesi legislativa di atto traslativo che trova la sua unica causa giustificativa nella destinazione ad uno scopo è costituita dal negozio di dotazione patrimoniale della fondazione. L'attività negoziale dalla quale origina la fondazione consta infatti di un atto di disposizione patrimoniale, effettuato per spontaneità, che ha come causa e conseguentemente determina la destinazione di beni alla realizzazione di uno scopo determinato, con l'ulteriore specificazione di una organizzazione volta alla creazione di un ente per la quale il fondatore detta una serie di precetti (33).

La dottrina è, infatti, solita distinguere l'atto di fondazione, volto alla costituzione dell'ente, dall'atto di dotazione, diretto a fornirgli i mezzi patrimoniali necessari, pur con la precisazione che tra i due atti sussiste un collegamento funzionale, cioè dipendente obiettivamente dalla funzione tipica dei due negozi e dal risultato che essi tendono a raggiungere, ed un collegamento bilaterale nel senso che ciascuno influisce con la sua sorte e le sue vicende sulla sorte e le vicende dell'altro (34). Altra parte della dottrina (35) ha, peraltro, criticato la scomposizione della fattispecie fondazionale in due distinti atti giuridici, considerandola un mero artificio teorico tendente a ricondurre alla comune tipologia giuridica le figure

da essa difformi; cioè tendente a ricondurre l'effetto traslativo prodotto dall'atto di fondazione a un contratto di donazione (se *inter vivos*) o a una disposizione testamentaria a titolo di eredità o di legato (se *mortis causa*). In effetti l'autonomia del negozio di dotazione patrimoniale deve essere ribadita, senza che, peraltro, lo stesso possa essere ricondotto ai comuni tipi negoziali *inter vivos* o *mortis causa* (36). Si è infatti osservato (37) che la fondazione disposta per testamento non può, come può l'erede o il legatario, rinunciare alla dotazione patrimoniale; e nemmeno, quando la dotazione patrimoniale della fondazione comprenda l'intero patrimonio del fondatore o una quota di questo, vi sarà responsabilità della fondazione per i debiti del fondatore, come vi è responsabilità dell'erede per i debiti del *de cuius*; l'inapplicabilità (38) delle norme sull'istituzione di erede o sul legato, si spiega, peraltro, agevolmente, ove si consideri che l'atto di dotazione della fondazione non ha la medesima causa di questi: esso è un'attribuzione patrimoniale che non ha in sé una propria causa, come l'istituzione di erede o del legato, ma la trova nell'atto di fondazione, cioè nella destinazione dei beni ad uno scopo. Così in caso di fondazione disposta per atto tra vivi, altrettanto netta è la distinzione tra atto di dotazione patrimoniale e contratto di donazione. A parte la struttura unilaterale del negozio di dotazione, che non costituisce l'elemento decisivo per la distinzione delle due fattispecie, atteso che anche la donazione può avere struttura unilaterale, come nel caso della donazione obnuziale (39), la differenza tra le due figure va ricercata proprio sul piano della causa della attribuzione patrimoniale. La causa della donazione (pura) si è visto consistere nella spontanea volontà del donante, condivisa dal donatario, di realizzare un arricchimento a favore di quest'ultimo con conseguente depauperamento del patrimonio del primo; e si è visto come nell'assenza di una *cause sufficiente*, intesa come ragione patrimoniale dell'attribuzione, l'ordinamento, allo scopo di

controllare il mero stato soggettivo della spontaneità, imponga

Note:

(33) Cfr. A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Commentario Codice civile*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 568.

(34) Cfr., in dottrina, P. Rescigno, *Fondazione c) Diritto Civile*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 801; Id., *Negozio privato di fondazione e atto amministrativo di riconoscimento*, in *Giurisprudenza it.*, I, 1, 1353; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, I, *La norma giuridica - I soggetti*, Milano, 1990, 317, e, in giurisprudenza, Cass. 14 dicembre 1967, n. 2958, in *Giustizia civ.*, 1968, I, 864.

(35) Cfr. F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1, 165; Id., voce *Fondazione I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1989, 2; M.V. De Giorgi, *Le persone giuridiche in generale. Le associazioni e le fondazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2, I, Torino, 1982, 256.

(36) Cfr. F. Ferrara sen., *Le persone giuridiche*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1956, 240 e 243, e, con riferimento alla distinzione tra atto di dotazione patrimoniale e donazione, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 879-880. Riconducono, invece, l'atto di dotazione patrimoniale ai comuni tipi dell'istituzione di erede, del legato e della donazione, R. Nicolò, *Negozio di fondazione. Istituzione di erede*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, I, 386; C. Gangi, *Successione testamentaria*, Milano, I, 1952, 240 e 312; A. Cicu, *Testamento*, Milano, 1969, 172; P. Rescigno, "Fondazione", cit., 801.

(37) Cfr. F. Galgano, voce "Fondazione", cit, 2.

(38) Deve, peraltro, affermarsi l'esperibilità dell'azione di riduzione, a tutela dei legittimari, e dell'azione revocatoria, a tutela delle ragioni dei creditori, pur con l'avvertenza che la sentenza che accoglie l'una o l'altra azione dichiara l'estinzione dell'ente, con la conseguenza che creditori e legittimari eserciteranno le rispettive azioni esecutive e di restituzione sui beni che residuano dopo l'esaurimento della liquidazione. In caso di fondazione disposta con testamento è, peraltro, esperibile l'azione di separazione da parte dei creditori del fondatore: in questa ipotesi i beni si troveranno in una situazione analoga a quella dell'eredità giacente; i creditori potranno soddisfarsi nei modi di cui all'articolo 530 Codice civile e l'eventuale residuo, se insufficiente al perseguimento dello scopo assegnato alla fondazione, si devolverà secondo le norme della successione legittima. Cfr., sul punto, F. Galgano, voce "Fondazione", cit, 3.

(39) Cfr., per tutti, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 844.

un particolare schema formale. La causa del negozio di dotazione patrimoniale è, invece, quella di una liberalità motivata, in cui, cioè, il motivo personale del disponente penetra a tal punto nell'atto, da costituire esso stesso, già sul piano genetico, la causa dell'attribuzione patrimoniale, e consente all'ordinamento un controllo più incisivo della rilevanza sociale e della liceità dell'attribuzione medesima. Si è infatti affermato in dottrina che lo scopo dell'atto di dotazione patrimoniale di una fondazione non può essere lucrativo o meramente egoistico del fondatore o di altri beneficiari, ma deve essere di natura ultraindividuale, deve soddisfare interessi ideali o bisogni fondamentali dei destinatari, interessi e bisogni, nei quali sia riconoscibile una *pubblica utilità* (40). La necessaria ricorrenza di uno scopo socialmente rilevante si giustificerebbe per il fatto che le forme giuridiche della fondazione implicano il prodursi di un fenomeno, per il quale determinati beni vengono assoggettati ad un *vincolo di destinazione*, assegnato loro dal fondatore, immutabile e *potenzialmente perpetuo*, in contrasto con i principi di politica economica, cui si uniformano le codificazioni moderne, che esigono la libera circolazione dei beni e il libero sfruttamento delle risorse economiche (41).

Precisata la differenza causale del negozio di dotazione patrimoniale della fondazione rispetto al negozio di donazione (pura), si deve ribadire l'autonomia concettuale del primo rispetto all'atto costitutivo dell'ente; tale autonomia può anche avere un suo riscontro pratico, come è confermato dalla possibilità che i soggetti e i tempi di perfezionamento dei due atti, autonomi ma - come si è visto - funzionalmente e bilateralmente collegati, siano diversi: Tizio, che non ha mezzi sufficienti, fonda un ospedale, alla cui dotazione contribuiscono, contestualmente o successivamente, anche altre persone. È anche possibile che un soggetto si limiti a fissare lo scopo ed a destinarvi uno o più beni, affidando la determinazione del momento organizzativo e

delle modalità di esecuzione ad un terzo, che può essere l'autorità governativa o un privato: il terzo può assumere il ruolo di arbitratore o *nudus minister voluntatis* (42) e in questo caso anche l'atto costitutivo della fondazione sarà imputabile al disponente, ovvero può agire in nome e per conto proprio, integrando la fattispecie fondazionale o soltanto sotto il profilo del momento costitutivo, ovvero anche sotto quello patrimoniale, qualora i beni destinati dal primo soggetto fossero insufficienti al perseguimento dello scopo fissato. In ogni caso la fattispecie fondazionale è una fattispecie complessa a formazione successiva (43) in quanto, anche se il momento costitutivo e quello patrimoniale dovessero coincidere dal punto di vista soggettivo e temporale, gli effetti definitivi o finali si producono soltanto con il riconoscimento della personalità giuridica da parte dell'autorità governativa (44). La nascita di un nuovo soggetto di diritto, dotato di autonomia patrimoniale perfetta, che a sua volta si giustifica per l'esistenza di uno scopo di pubblica utilità, impedisce di scorgere un contrasto con l'articolo 1379 Codice civile, dal quale si ricava l'inammissibilità di vincoli perpetui di destinazione, a salvaguardia del principio della tipicità dei diritti reali: dalla nascita di una fondazione non deriva l'esistenza di un diritto di proprietà atipico, in quanto lo scopo di destinazione costituisce un limite non già alle facoltà di godimento e disposizione che costituiscono il contenuto del diritto di proprietà, ma direttamente al potere di gestione e di rappresentanza degli organi dell'ente, limiti che devono, peraltro, risultare dal registro delle persone giuridiche: in mancanza, l'ente è impegnato per tutti gli atti compiuti dall'organo con i terzi, salva la prova che questi erano a conoscenza del suo limitato potere (cfr. art. 19 Codice civile). Applicando le considerazioni che precedono alla fattispecie oggetto della decisione in commento, deve escludersi la qualificazione della stessa come donazione pura o sottoposta ad una condizione nella quale venga dedotto il motivo personale

del donante, senza che questo arrivi a penetrare la stessa giustificazione causale del trasferimento: la ragione dell'attribuzione patrimoniale non è la spontanea volontà dell'arricchimento del donatario, ma la destinazione del fondo ad uno scopo altruistico o superindividuale, al fine di dare vita ad una istituzione benefica a favore degli anziani: si tratta, a ben vedere, proprio di un frammento di quella fattispecie complessa a formazione successiva che è la fattispecie fondazionale. Il disponente ha posto in essere un atto unilaterale di dotazione patrimoniale, con il quale ha fissato lo scopo, destinando allo stesso un fondo e conferendo l'incarico all'Istituto religioso di integrare la fattispecie sotto il profilo costitutivo-organizzativo ed eventualmente patrimoniale, qualora il bene destinato dal disponente non fosse stato di per sé solo idoneo al perseguimento dello scopo fissato. Se la fattispecie concreta avesse

Note:

(40) Cfr. F. Galgano, voce "Fondazione", cit., 4-5; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, 1, *La norma giuridica - I soggetti*, cit., 314-315, per i quali la necessaria sussistenza di finalità ideali, comunque valutabili come socialmente utili, non può non riguardare anche le c.d. fondazioni di famiglia, cioè le fondazioni destinate a vantaggio di una o più famiglie determinate, di cui all'articolo 28, terzo comma, Codice civile.

(41) Cfr. F. Galgano, voce "Fondazione", cit., 4.

(42) Cfr. A. Palazzo, *Le donazioni*, cit., 569, testo e nota 49.

(43) Sulla nozione di fattispecie complessa, cfr. D. Rubino, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939 e, sia pure con diversa ricostruzione, R. Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950; Id., *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 340 ss; Id., voce "Fattispecie", in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989, 6-7.

(44) Sull'inammissibilità della fondazione non riconosciuta cfr., per tutti, C.M. Bianca, *Diritto Civile*, 1, *La norma giuridica - I soggetti*, cit., 324-325. La stessa dottrina che ravvisa figure di fondazioni non riconosciute negli articoli 32 e 39-42 Codice civile, ritiene trattarsi di fattispecie tipiche e tassative. Cfr., in tal senso, F. Galgano, voce "Fondazione", cit., 2 e 8; Id., voce "Comitato" *I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, 5-6.

ricevuto sin dall'inizio la sua corretta qualificazione giuridica, nelle more del perfezionamento della stessa sarebbe risultato applicabile l'articolo 3 disp. att. Codice civile, per il quale il notaio è tenuto a fare denuncia al prefetto di ogni atto costitutivo di fondazioni o di liberalità a favore di fondazioni e il prefetto può promuovere la conservazione dei beni e l'attuazione delle disposizioni, chiedendo, se occorre, al tribunale la nomina di un amministratore provvisorio.

In tal modo non sarebbe stato possibile valutare il mancato perfezionamento della fattispecie fondazionale in termini di illiceità per contrasto con l'articolo 1379, che fissa i limiti tempo-

rali e sostanziali di validità del patto di non alienazione, e tanto meno far dipendere dal contratto con tale articolo l'inattuazione e addirittura l'impossibilità giuridica di attuazione dello scopo di destinazione voluto dal disponente. In mancanza del necessario momento costitutivo-organizzativo e dell'eventuale necessaria integrazione del profilo patrimoniale al fine di ottenere il riconoscimento della personalità giuridica, la fattispecie è da considerarsi improduttiva di effetti, in quanto non perfezionata (45). In questi termini avrebbe quindi dovuto essere valutato, a mio avviso, il venimento dell'Istituto religioso all'impegno assunto, nei confronti dell'autore del negozio di

dotazione patrimoniale, a consentire l'attuazione dello scopo di destinazione voluto dal disponente e cioè all'integrazione ed al perfezionamento della fattispecie fondazionale.

Nota:

(45) L'inizio dell'attività dell'opera da parte del fondatore, o, attesa la personalità dell'atto e dell'inerente facoltà di revoca, il decesso di quest'ultimo, prima del riconoscimento, sono, infatti, idonei a produrre, ex art. 15 Codice civile, l'effetto preliminare o negoziale dell'irrevocabilità dell'atto di fondazione, in attesa del riconoscimento, sempre che della fattispecie fondazionale sussistano entrambi i profili costitutivo-organizzativo e patrimoniale, e non anche quando sia carente uno dei due.

G

PARTE SECONDA

GIURISPRUDENZA

466

I CONTRATTI
n. 5/2000

CD-ROM

I CONTRATTI - Guida operativa

Legislazione - Giurisprudenza - Prassi - Dottrina - Formule

Ipsa, Banca dati su cd-rom con aggiornamento quadrimestrale.

Prezzo opera base: 760.000 + IVA (€ 392,51)

(comprensivo di un anno di aggiornamento).

La banca dati - **I CONTRATTI-Guida Operativa** - offre una raccolta di contratti privatistici, corredati da legislazione, documentazione amministrativa, giurisprudenza e dottrina: un supporto fondamentale per chi affronta quotidianamente le problematiche di una materia così articolata e complessa.

Nello specifico il Cd-Rom, aggiornato tre volte l'anno, contiene la **Legislazione** nazionale e comunitaria in materia contrattuale, la **Prassi** e la **Normativa secondaria** collegate alla legislazione, tutta la **Giurisprudenza di legittimità** - a partire dal 1975 - collegata alla legislazione, un'accurata selezione di **Giurisprudenza di merito** e **tributaria** collegata alla legislazione, i **Profili operativi e fiscali** quali sintesi d'autore relative alla disciplina civilistica e tributaria, le **Formule** e la **Bibliografia**.

Diverse possibilità di accesso alla documentazione ne facilitano

la consultazione: l'indice cronologico della legislazione, l'indice della parte generale del contratto, l'indice delle formule, la ricerca per voce contrattuale, a testo libero, per estremi e per Codice CasaIpsa.

Caratteristica peculiare della banca dati è la possibilità di intervenire direttamente sulla formula, modificandola e completandola sulla base delle proprie esigenze, con un comune sistema di videoscrittura. Il software è corredato da un dettagliato manuale d'uso.

Il Cd-Rom è consultabile in versione DOS e WINDOWS.

Per informazioni rivolgersi all'Ufficio Vendite Dirette (Tel. 02/82476794 - fax 02/82476403) o all'Agente IPSOA di zona o consultare <http://www.ipsa.it>