

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

IVAN LIBERO NOCERA

*Vincoli di destinazione tra divieto di alienazione
ex art. 1379 cod. civ. e buona fede in executivis*

CEDAM

- CASS. CIV., II sez., 14.10.2008, n. 25132
 Conferma App. Cagliari, 3.12.2003

COMPRAVENDITA - CLAUSOLA CONTENENTE UN VINCOLO DI DESTINAZIONE - EFFICACIA OBBLIGATORIA - SUSSISTENZA - ART. 1379 COD. CIV. - APPLICABILITÀ (cod. civ., artt. 1379, 1375)

La clausola inserita in un contratto di compravendita con cui si prevede la destinazione esclusiva di un immobile risulta avere efficacia obbligatoria giacché soggiace alla disciplina del divieto di alienazione di cui all'art. 1379 cod. civ., applicabile anche a tutte le pattuizioni concernenti il vincolo di destinazione che comportino incisive limitazioni del diritto di proprietà. Tuttavia risulta inadempiente la parte che, in contrasto con l'obbligo di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, concede in locazione l'immobile ad un terzo il quale lo adibisce all'attività vietata dalla predetta clausola.

dal testo:

Il fatto. Con sentenza del 15 marzo 2002, il Tribunale di Tempio Pausania accolse la domanda della società Immobiliare Uno s.r.l. (indi, Ciga Immobiliare Sardegna s.r.l., oggi Sardegna Resorts s.r.l.) di risoluzione del contratto con il quale la stessa società aveva trasferito alla Gorgonia s.r.l. un immobile sito in (*Omissis*), inserito in un complesso condominiale: contratto il cui art. 8 prevedeva che detto immobile venisse destinato ad uso esclusivo di negozio, con divieto di qualsiasi diversa destinazione e, in particolare, di esercitarvi attività di compravendita e/o intermediazione immobiliare.

La risoluzione era stata chiesta per la lamentata violazione del richiamato divieto da parte dell'acquirente, mentre la società Gorgonia aveva eccepito la nullità della clausola per violazione dell'art. 1379 cod. civ., osservando che la stessa aveva incluso anche gli obblighi di trascrivere il vincolo nei confronti di successivi acquirenti e di effettuare modifiche, anche parziali, alle strutture dello stabile.

Il Tribunale adito, rilevato che l'acquirente aveva locato l'immobile alla società "La Bussola", che lo aveva adibito all'attività di intermediazione immobiliare, ritenne violato l'obbligo assunto con la predetta clausola contrattuale, escludendo che detta pattuizione dovesse considerarsi nulla, in quanto non aveva l'effetto di costituire una sostanziale soppressione di una o più facoltà connesse al diritto di proprietà, e ritenendo che l'inadempimento dovesse considerarsi di non scarsa importanza.

Pertanto, il Tribunale di Tempio Pausania dichiarò risolto di diritto il contratto di compravendita, condannando la convenuta alla restituzione in pristino dell'immobile e l'attrice alla restituzione del prezzo, maggiorato degli interessi legali, e ponendo le spese del giudizio a carico della Gorgonia.

Quest'ultima propose appello, rilevando anzitutto che la violazione dell'obbligo di non adibire i locali ad attività di intermediazione immobiliare non poteva essere ascritta ad essa, poiché detta attività veniva svolta dalla società "La Bussola", che aveva in locazione l'immobile in questione, ed alla quale essa appellante non era tenuta a far conoscere il vincolo in contestazione, collegato solo ad eventuali atti di trasferimento della proprietà. Dedusse, inoltre, l'appellante la nullità della clausola di cui si tratta, non essendo consentito aggiungere al numero chiuso dei diritti reali ulteriori ipotesi di limitazione della proprietà, in assenza, tra l'altro, di previsione di un limite temporale o di dimostrazione di un apprezzabile interesse di una delle parti contraenti. Né si sarebbe potuta ritenere, nella specie, la gravità dell'inadempimento, che non avrebbe coinvolto l'equilibrio delle reciproche prestazioni, non influendo sulla causa del contratto. La clausola in questione avrebbe avuto, al più, effetti obbligatori da considerare nella ipotesi di richiesta di un risarcimento di danni, ma non effetti reali tali da legittimare la retrocessione del bene.

Con sentenza depositata il 3 dicembre 2003, la Corte d'appello di Cagliari, sez. distaccata di Sassari, confermò la sentenza impugnata, condannando la Gorgonia al pagamento delle spese del giudizio. Osservò anzitutto il giudice di secondo grado che non esistevano dubbi in ordine all'inadempimento della clausola di cui si tratta da parte della società acquirente, che, in

conformità al generale obbligo di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ., avrebbe dovuto trasfondere il divieto di destinare l'immobile in questione ad attività di intermediazione anche negli eventuali contratti di cessione a terzi della disponibilità dell'immobile.

In ordine alla lamentata nullità della clausola, la Corte richiamò la giurisprudenza che aveva affermato l'applicabilità delle norme concernenti il divieto di alienare di cui all'art. 1379 cod. civ., anche a tutte le pattuizioni concernenti il vincolo di destinazione che comportino incisive limitazioni del diritto di proprietà. Nella specie, era evidente l'interesse della venditrice all'imposizione del vincolo – che emergeva già dalla ragione sociale della stessa, la quale attestava lo svolgimento di attività immobiliare – consistente nell'intento di evitare atti di concorrenza.

Tuttavia, osservò il giudice di secondo grado, si sarebbe potuto porre in dubbio la validità della clausola a causa della mancata previsione dei convenienti limiti di tempo, che la predetta norma impone. Al riguardo, peraltro, osservò la Corte, la giurisprudenza ha ritenuto che, nella ipotesi di esistenza di un condominio – come nella specie –, possano validamente predisporre alcuni limiti di uso degli immobili, vietandose anche la destinazione a specifiche attività.

Aggiunse la Corte di merito che, anche se si fosse ritenuta la illiceità della clausola di cui si tratta, si sarebbe dovuta accogliere la richiesta subordinata dell'appellata, tendente alla dichiarazione di nullità dell'intero contratto, essendo il divieto di destinazione dell'immobile all'attività di intermediazione immobiliare compreso nella richiamata clausola del contratto tra i vincoli e condizioni essenziali: sicché era da ritenere che le parti non avrebbero stipulato il contratto in assenza di tale clausola, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., la nullità della stessa si sarebbe dovuta estendere all'intero contratto, in tal modo determinandosi l'insorgenza tra le parti di obblighi coincidenti con quelli prodotti dal dispositivo della sentenza appellata.

Per la cassazione di tale sentenza ricorre la società Gorgonia s.r.l. affidandosi a tre motivi, articolati in una serie di censure.

Resiste con controricorso la Sardegna Resorts s.r.l.

I motivi. Con il primo motivo di ricorso, si denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 cod. proc. civ., n. 3, in relazione all'art. 276 cod. proc. civ., comma 2, e all'art. 112 cod. proc. civ.), nonché contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Deduce la società ricorrente che la Corte territoriale aveva dapprima pronunciato nel merito della causa, dichiarando la risoluzione per inadempimento del contratto, e solo successivamente aveva esaminato la questione preliminare di merito relativa alla eccezione di nullità della clausola il cui inadempimento aveva posto a fondamento della pronuncia di risoluzione, senza, peraltro, emettere alcuna decisione al riguardo. L'uso da parte del giudice di secondo grado del modo condizionale dei verbi ("... potrebbe porsene in dubbio la validità...", *etc.*) e la mancanza di ogni definitiva dichiarazione di volontà da parte dello stesso in merito alla ritenuta illegittimità della clausola renderebbero evidente il vizio di omessa pronuncia. Manifesta sarebbe altresì la contraddittorietà della motivazione della decisione impugnata nella parte in cui la Corte, pur ritenendo possibile porre in dubbio la validità della clausola in questione, ne aveva pronunciato nel merito l'inadempimento.

La doglianza è priva di fondamento.

Dall'esame della sentenza emerge che la Corte di merito ha inteso essenzialmente pronunciarsi sulla domanda di risoluzione per inadempimento, ritenendo valida, prima implicitamente, quindi espressamente, la clausola in esame.

L'impostazione logica del ragionamento ha fatto sì che alla esclusione della nullità la Corte abbia fatto seguire la enunciazione degli effetti scaturenti dall'eventuale accoglimento della eccezione di nullità della clausola in questione. Di qui la considerazione che l'ipotetica affermazione di nullità della stessa – come elemento essenziale del negozio – si sarebbe dovuta estendere all'intero contratto, facendo così carico alle parti di obblighi perfettamente coincidenti con quelli sanciti nel dispositivo della sentenza impugnata (proprietà dell'immobile in capo alla Giga, restituzione del prezzo alla Gorgonia). Ma non emergono incertezze del giudice di secondo grado sulla ritenuta validità della clausola, attestata dall'im-

pianto generale della motivazione e, specificamente, dall'esame dell'interesse della venditrice all'imposizione del vincolo e dal riferimento alla disciplina condominiale per superare la mancata previsione di convenienti limiti di tempo ai divieti contrattualmente previsti. Solo per completezza di esposizione, la Corte sarda ha inteso, quindi – come si è visto – esaminare, in via del tutto ipotetica – donde l'uso del condizionale dei verbi – gli effetti di una eventuale pronuncia di nullità, concludendo con l'affermazione della coincidenza tra gli effetti di tale supposta pronuncia (obblighi tra le parti) e quelli previsti nel dispositivo della sentenza impugnata.

Con la seconda doglianza, si denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 cod. proc. civ., n. 3, in riferimento all'art. 2729 cod. civ., all'art. 1363 cod. civ., e all'art. 12 preleggi, comma 2); contraddittorietà di motivazione su di un punto decisivo della controversia; omessa motivazione; violazione di norme di diritto (art. 360 cod. proc. civ., n. 3, in riferimento all'art. 1419 cod. civ.). La ricorrente deduce – con il motivo che essa inquadra in un "ricorso condizionato", ma che appare, piuttosto, un motivo subordinato – che illegittimamente la Corte territoriale avrebbe supposto un interesse a far valere la clausola in capo alla Ciga in realtà non dimostrato e indebitamente desunto dalla ragione sociale della venditrice "Ciga Immobiliare Sardegna".

Per un verso, infatti, la ragione sociale può, in via generale, essere costituita da un nome di fantasia; per l'altro, nella specie, la denominazione di "immobiliare" contenuta nella suddetta ragione sociale ben avrebbe potuto essere riferita all'ambito della più specifica attività propriamente edilizia, piuttosto che a quella della intermediazione immobiliare.

La erroneità dell'accertamento compiuto avrebbe, poi, comportato il vizio di motivazione in relazione alla interpretazione della volontà delle parti, con riguardo all'attribuzione della ragione della pattuizione, relativa al divieto di destinazione dell'immobile *de quo* all'esercizio di attività di compravendita, all'intento della venditrice di evitare atti di concorrenza, piuttosto che a quello di tutelare la consistenza e destinazione urbanistica dell'immobile, correlato al fatto che la stessa venditrice fosse, al-

l'epoca, ancora proprietaria di altre porzioni immobiliari inserite in condominio.

Illegittimo sarebbe, altresì, il ricorso all'applicazione analogica della disposizione che prevede la facoltà di imporre limitazioni alle proprietà esclusive nell'ambito del regolamento di condominio, ricorso operato nella sentenza impugnata per escludere che potesse darsi rilevanza, nel caso di specie, alla mancata previsione di convenienti limiti temporali di operatività della clausola in questione, per essere i divieti previsti nella stessa clausola giustificati dall'inserimento dell'immobile compravenduto in un complesso condominiale: circostanza, codesta, che avrebbe, se mai, legittimato l'inserimento di vincoli nel Regolamento di condominio, peraltro ignoti alla Corte per non essere stato detto Regolamento allegato all'atto di compravendita, né prodotto dalle parti in giudizio. Nella specie, invece, i vincoli erano stati stabiliti nell'esclusivo interesse della parte venditrice, e non anche del condominio. Ancora, la Corte avrebbe omesso alcuna motivazione in ordine al profilo di nullità della clausola in questione per contrasto con il principio di ordine pubblico del *numerus clausus* dei diritti reali.

Infine, manifestamente erronea sarebbe la motivazione della sentenza impugnata con riguardo ai limiti legali previsti in materia di nullità delle singole clausole del contratto, costituendo la estensione della nullità di singole clausole all'intero regolamento negoziale circostanza del tutto eccezionale. La relativa valutazione andrebbe riferita al momento della conclusione del contratto e condotta in senso oggettivo, cioè nella considerazione della perdurante utilità residua del contratto rispetto agli interessi con esso perseguiti. Nella specie, risultando effettivo interesse della venditrice quello di conservare la consistenza e destinazione urbanistica dell'immobile in considerazione del buon esito della operazione immobiliare intrapresa, la clausola di cui si tratta non sarebbe stata essenziale alla realizzazione dello scopo in concreto voluto dalle parti, in quanto l'evidenziato interesse della venditrice sarebbe stato comunque garantito dall'inserimento di altre clausole, quali quella che prevedeva la riserva della nomina dell'amministratore condominiale, e quella relativa al diritto di prelazione

in caso di eventuale rivendita dell'immobile. Del resto, anche se la clausola in questione fosse stata espressione di un patto di non concorrenza tra le parti, dalla nullità della stessa non sarebbe comunque mai potuta derivare – come ritenuto dalla Corte d'appello – quella dell'intero contratto, in quanto essa sarebbe stata sostituita di diritto dalla norma imperativa di cui all'art. 2596 cod. civ., che limita ad un quinquennio la durata del patto che limita la concorrenza.

La censura è infondata.

Al riguardo, premesso, in via generale, che l'interpretazione degli atti di autonomia privata costituisce un'attività riservata al giudice di merito, ed è censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei criteri legali di ermeneutica contrattuale ovvero per vizi di motivazione, qualora la stessa risulti contraria a logica o incongrua, cioè tale da non consentire il controllo del procedimento logico seguito per giungere alla decisione, è sufficiente, con riguardo alla fattispecie sottoposta all'esame della Corte, considerare che, nella sentenza impugnata, conformemente a diritto, si considera l'interesse all'osservanza della clausola in questione – concernente, tra l'altro, come si è sopra chiarito, il divieto di esercitare, nell'immobile alienato ad uso esclusivo di negozio, attività di compravendita e/o intermediazione immobiliare – non solo evidentemente connesso all'attività programmatica della CIGA Immobiliare Sardegna s.r.l., ma meritevole di tutela anche per le implicazioni sulle sue prossime realizzazioni (concorrenza futura). Sicché, nella specie, per un verso, era legittima la previsione del divieto; per altro verso, si era esplicitamente inteso rafforzare il vincolo con l'obbligo di trascrizione dello stesso nei successivi atti di trasferimento della proprietà dell'immobile.

Che, poi, la cessione in locazione ad altro soggetto – la società La Bussola – non potesse in alcun modo incidere sulla operatività del previsto divieto è conclusione incontestabile: né l'assuntore dell'obbligo di cui si tratta (la Gorgonia s.r.l.) può fondatamente ritenere – è quanto sostanzialmente ha considerato la Corte territoriale – di non dover rispondere del fatto altrui, ove esso sia riconducibile al comportamento dello stesso locatore.

Le richiamate considerazioni hanno, in defi-

nitiva, legittimamente indotto la Corte di merito alla pronuncia che la ricorrente, a torto, censura. Va, inoltre, sottolineato che i richiami effettuati dal giudice di secondo grado alle regole condominiali concernenti i limiti all'uso degli immobili devono considerarsi, oltre che legittimi, di ulteriore conforto alla decisione, posto che quanto già esplicitato in ordine alla esistenza ed attualità dell'interesse alla previsione della clausola ed alla osservanza della stessa è di per sé solo idoneo a riconoscere la conformità a diritto della sentenza impugnata: i cui richiami al generale obbligo di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto, specificamente sancito dall'art. 1375 cod. civ., prendono, tra l'altro, in considerazione il brevissimo lasso di tempo (solo qualche mese) tra la data di stipula del contratto di compravendita (con la nota clausola) e quella del contratto di locazione con La Bussola s.r.l.

In siffatto contesto, il riferimento al *numerus clausus* dei diritti reali – effettuato dalla ricorrente per inferirne la nullità della clausola – è del tutto superato dal carattere obbligatorio, ed interpersonale, dell'obbligo, mentre la prevista trascrizione – peraltro inoperante nella specie – era finalizzata proprio a conservare il carattere obbligatorio e non reale del vincolo.

E tuttavia, vale ancora sottolineare che la motivazione posta dalla Corte di merito a supporto della decisione è sufficiente ad assicurare le necessarie ed indispensabili ragioni del *decisum*, anche in riferimento alla liceità della causa. Sul punto, non è superfluo osservare che la motivazione nel suo complesso lascia intendere, sia esplicitamente che implicitamente, l'assoluta liceità della previsione contrattuale. Che – è bene considerarlo per neutralizzare le deduzioni della ricorrente nella parte in cui con esse si sostiene che il contratto avrebbe comunque manifestato una residua utilità per entrambe le parti, a prescindere dalla efficacia della clausola, e che, perciò, di esso mai si sarebbe potuta dichiarare la nullità – contrariamente all'assunto della ricorrente, secondo la Corte d'appello, non sarebbe stato sottoscritto dalla venditrice senza quella clausola. Interpretazione, codesta, logica ed incensurabile nella presente sede.

Con il terzo motivo, si denuncia violazione o falsa applicazione di norme di diritto (art. 360

cod. proc. civ., n. 3, in relazione all'art. 2729 cod. civ., agli artt. 1362, 1363, 1371, 1375 cod. civ.); contraddittoria motivazione su punto decisivo (art. 360 cod. proc. civ., n. 5). Si assume che erroneamente la Corte d'appello avrebbe considerato accertata e provata – in assenza dei requisiti di gravità, precisione e concordanza degli indizi, e senza che sul punto fosse stata disposta alcuna attività istruttoria – la circostanza che la Gorgonia non avrebbe reso edotta la propria conduttrice dell'esistenza dell'obbligo di destinazione dell'immobile; e che erroneamente avrebbe affermato che l'esistenza dell'obbligo di riprodurre il vincolo di destinazione dell'immobile anche negli atti con i quali la Gorgonia si fosse limitata a trasferire a terzi la mera detenzione, e non anche la proprietà, sarebbe derivato dall'art. 1375 cod. civ., illegittimamente operando una integrazione del contratto nel senso di vincolare le parti ad un obbligo estraneo ai fini perseguiti con il contratto stesso: la interpretazione complessiva delle clausole contrattuali, a norma dell'art. 1363 cod. civ., porterebbe, invero, ad escludere che la Gorgonia s.r.l. avesse assunto l'obbligo di trascrivere il patto di cui si tratta negli atti di trasferimento della mera detenzione dell'immobile compravenduto, e, più in generale, qualsivoglia responsabilità in merito all'obbligo, che ad essa aveva addossato la Corte di merito, di rispondere del fatto del terzo.

La censura non può essere accolta.

A prescindere dalla considerazione che la interpretazione del giudice di seconde cure, in quanto logica – non essendo verosimile che un'informativa in proposito della locatrice alla conduttrice non sarebbe stata tenuta nella dovuta considerazione, nonostante la presumibile azione della Ciga Immobiliare – non è censurabile nella presente sede, va rilevato che la circostanza non ha effettivo rilievo in ragione della innegabile responsabilità di cui, per effetto della citata clausola, sarebbe stata comunque, ed in ogni caso, onerata la Gorgonia s.r.l. L'inadempimento accertato – sia che della clausola fosse stata resa edotta, sia che non lo fosse stata, la conduttrice società La Bussola – costituiva, secondo l'intendimento della Corte di merito – non passibile di intervento censorio di questa Corte – causa di risoluzione del contratto. Nessun rilievo assume, al riguardo, l'ac-

certamento di quanto intercorso tra Gorgonia e La Bussola (locatrice e conduttrice) in occasione del contratto di locazione: con le conseguenze del caso, anche in ordine al denunciato vizio di motivazione, atteso che la Gorgonia s.r.l. è stata ritenuta responsabile, per fatto proprio, dell'inadempimento contrattuale.

Sul punto, deve sottolinearsi, ancora una volta, che il riferimento all'art. 1375 cod. civ., lungi dall'essere fuorviante, secondo l'assunto della ricorrente, ha costituito una risolutiva affermazione del giudice d'appello là dove, con ogni evidenza, ha inteso sottolineare, con pronuncia non sindacabile nella presente sede, che la Gorgonia s.r.l., in riferimento alla fattispecie, non aveva tenuto, durante l'esecuzione del contratto, un comportamento di buona fede: la clausola limitativa non avrebbe dovuto consentire, in esecuzione del contratto di compravendita, la condotta poi denunciata dalla Ciga Immobiliare Sardegna; mentre, per quanto già sottolineato, non ha alcun rilievo l'intento di distinguere l'obbligo di trascrizione del patto nei successivi atti di trasferimento della proprietà dell'immobile da quello di trascrizione del vincolo in caso di trasferimento della mera detenzione dell'immobile: obbligo insussistente ed irrilevante nella specie.

Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato. Avuto riguardo alla natura della vicenda processuale *de qua*, coinvolgente questioni di non lieve momento, si ritiene equo disporre la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

[VELLA *Presidente* – SAN GIORGIO *Estensore* – NOME *P.M.* (concl. diff.). – Gorgonia s.r.l. (avv. ti Picciaredda e Pinna) – Ciga Imm. Sardegna s.r.l. (avv. ti Fusillo e Meridda)]

Nota di commento: «*Vincoli di destinazione tra divieto di alienazione ex art. 1379 cod. civ. e buona fede in executivis*»

I. Il caso

La società immobiliare Alfa s.r.l. stipulava un contratto di compravendita di un immobile inserito in un condominio con la società Beta s.r.l., inserendo una clausola contrattuale che vietava una destinazione dell'immobile stesso ad un uso diverso da quello esclusivo di negozio, ed in particolare l'eser-

cizio dell'attività di intermediazione immobiliare. Successivamente Beta concedeva in locazione l'immobile alla società Gamma, la quale lo adibiva ad attività di intermediazione immobiliare. Reputando violata la clausola suddetta Alfa avanzava domanda di risoluzione del contratto per inadempimento, alla quale la convenuta Beta eccepeva la nullità della stessa clausola per violazione del principio contenuto nell'art. 1379 cod. civ. in tema di divieto di alienazione.

La sentenza di primo grado dichiarava la risoluzione di diritto del contratto ritenendo valida la clausola giacché non escludeva nella sostanza nessuna facoltà relativa al diritto di proprietà. La Corte di Appello confermava la pronuncia aggiungendo che, oltre all'evidente inadempimento della clausola summenzionata in conformità all'obbligo di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ., la validità della stessa derivava dall'applicazione dell'art. 1379 cod. civ. «*anche a tutte le pattuizioni concernenti il vincolo di destinazione che comportino incisive limitazioni del diritto di proprietà*».

La Supr. Corte – con la pronuncia in commento – rigetta il ricorso riconoscendo meritevole di tutela l'interesse da parte di Alfa all'osservanza della clausola in questione, e dichiara inadempiente la parte che, «*in contrasto con l'obbligo di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, concede in locazione l'immobile ad un terzo il quale lo adibisce all'attività vietata dalla clausola*».

La sentenza presenta, in particolare, i seguenti profili di interesse:

- a) chiarisce la *natura obbligatoria dei vincoli di destinazione* ascrivendoli nel paradigma dell'art. 1379 cod. civ.;
- b) evidenzia la *concezione della causa in concreto*;
- c) afferma la *responsabilità contrattuale per violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto*.

II. Le questioni

1. VINCOLO DI DESTINAZIONE E DIVIETO DI ALIENAZIONE. La sentenza in commento offre interessanti spunti di riflessione: alcuni emergono distintamente, altri si rintracciano tra le righe.

La controversia ha ad oggetto la validità di una clausola apposta in un contratto di compravendita la quale impone un vincolo di destinazione d'uso all'immobile oggetto del negozio.

Il concetto di vincolo di destinazione, già impiegato dal legislatore in differenti fattispecie tra le quali l'art. 2447 *quinquies* cod. civ. in tema di patrimoni destinati ad uno specifico affare, l'art. 167 cod. civ., sulla costituzione del fondo patrimoniale, l'art.

817 cod. civ., in tema di pertinenze e l'art. 1062 cod. civ., sulla servitù per destinazione del padre di famiglia, conosce un rilevante sviluppo nel sistema normativo attuale, sempre più caratterizzato da numerosi casi di deroga alle regole generali in tema di circolazione dei beni e di responsabilità patrimoniale.

La clausola esaminata dalla Supr. Corte nella pronuncia *de qua* rappresenta un esempio di limiti, frequentemente apposti nella prassi contrattuale, mediante i quali il dante causa obbliga o vieta una particolare destinazione del bene, o la modifica di un'unità immobiliare, o ancora prescrive certe modalità o limitazioni relative a distanze, altezze o caratteristiche architettoniche.

Il vincolo in questione è costituito da un atto di autonomia privata per mezzo del quale si sottomette il godimento del bene ad una determinata utilizzazione, limitando le facoltà del proprietario sulla *res*. Di conseguenza risulta chiara l'affinità del vincolo di destinazione con ipotesi di vincoli di inalienabilità o di indisponibilità, da cui l'applicazione al primo, già da tempo affermata in giurisprudenza, del disposto dell'art. 1379 cod. civ. relativo al divieto di alienazione (cfr. *ex multis* CASS., 12.11.1973, n. 2981, *infra*, sez. III).

La Cassazione infatti adottando una nozione lata del concetto di alienazione, comprendente anche l'immutabilità della destinazione del bene, e delle restrizioni imposte al godimento e alla fruizione dello stesso, ha assunto a parametro di riferimento della validità della clausola di destinazione, la norma di cui all'art. 1379 cod. civ., giacché, come ribadito dalla Supr. Corte nella sentenza in commento, è considerato espressione di un principio applicabile anche a clausole contenenti un vincolo non puntualmente riconducibile al paradigma previsto dalla suddetta norma, ma che comporta tuttavia delle limitazioni incisive al diritto del *dominus* per assicurarne quella utilizzazione predeterminata, in vista del raggiungimento dell'interesse perseguito (in questo senso espressamente tra le altre Cass., 11.4.1990, n. 3082, e Cass., 17.11.1999 n. 12769, entrambe *infra*, sez. III). Si osserva inoltre che in seguito all'abrogazione dell'ult. comma dell'art. 692 cod. civ. in materia di sostituzione fedecommissaria, la regola di cui all'art. 1379 cod. civ. deve ritenersi applicabile anche alla materia testamentaria.

Tale norma, collocata nell'ambito della disciplina generale del contratto (capo V, sez. I), esorbita dallo specifico ambito del *pactum de non alienando* e acquista portata generale. Essa si afferma infatti come norma programmatica valevole, in virtù della stessa *ratio*, per quelle fattispecie di divieti convenzionali non aventi una disciplina legale contrastante che determinano una grave contrazione della facoltà di disposizione, quale aspetto essenziale del diritto di

proprietà, privando quest'ultimo di ogni sua rilevante utilità. Nell'ambito dei divieti contrattuali di alienazione atipici l'art. 1379 cod. civ. quindi, nel subordinare la validità dell'accordo all'apprezzabilità dell'interesse perseguito dalle parti, svolge una funzione analoga a quella svolta per i contratti innominati dal giudizio di meritevolezza prescritto dall'art. 1322 cod. civ.

Al fine di comprendere il ragionamento della Corte di legittimità risulta opportuno dunque analizzare le caratteristiche del suddetto divieto di alienazione.

Si rivela utile a tal proposito richiamare il codice civile del 1865, laddove, pur non rinvenendosi una disciplina generale ed espressa, erano presenti limitate disposizioni contenenti divieti legali di alienazione. In un contesto in cui l'autonomia negoziale era considerata quale espressione del godimento del diritto di proprietà, fulcro dei codici di derivazione napoleonica, le clausole d'inalienabilità erano tuttavia circondate da un generale sfavore in quanto discordanti con il principio di libera circolazione dei beni, connesso alla permanenza in capo al proprietario del pieno potere dispositivo. Nei primi decenni del secolo scorso, sulla scia dell'ordinamento francese, si giunse ad ammettere le limitazioni convenzionali del potere di disporre, purché limitate nel tempo e giustificate da un interesse serio e legittimo, interpretando analogicamente l'art. 21 della legge assicurativa e l'art. 19 della legge cambiaria, le quali riconoscevano la possibilità di rendere intrasferibili gli assegni ed agli altri titoli di credito.

Il divieto pattizio di alienazione, previsto quindi nel vigente codice all'art. 1379 cod. civ., pur essendo espressione dell'autonomia privata, non consente un vincolo temporalmente illimitato della capacità di disporre di un diritto soggettivo, ma salvaguarda pur sempre l'esigenza economica alla libera circolazione dei beni quale valore economico essenziale dell'ordinamento, di interesse generale, giacché come ebbe a dire autorevole dottrina «*il non potere disporre permanentemente di un diritto che si può avere o non avere è un concetto contraddittorio*» (NEGRO, in *I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico*, *infra*, sez. IV).

La stessa Supr. Corte in merito ha infatti affermato che «*pur essendo libero, il proprietario, di vincolarsi, quoad utilitatem, in favore di un terzo creditore, resta immanente la necessità di impedire la dissociazione all'infinito della proprietà e del suo contenuto economico*», evitando che l'eventuale limitazione «*valga a spogliare il diritto del proprietario (in tutto o in parte) della utilità economica della cosa, di quella utilità, cioè, che rappresenta la ragione della sua tutela giuridica*» (CASS., 30.7.1984, n. 4530; si veda in

proposito anche CASS., 22.4.2003, n. 6424, entrambe *infra*, sez. III).

Per effetto del disposto dell'art. 1379 cod. civ., sarà dunque nulla qualunque clausola non giustificata da un apprezzabile interesse del disponente, diretta ad impedire oggettivamente ed in modo non transeunte la commerciabilità di un bene, ovvero che renda il proprietario incapace di alienarlo o di godere e fruirne in modo pieno.

2. NATURA OBBLIGATORIA, APPREZZABILITÀ DELL'INTERESSE E CAUSA CONCRETA. L'attenzione al principio della libertà degli scambi e dei traffici giuridici si palesa nella lettera della norma codicistica nella quale si prevede espressamente, oltre che la subordinazione della validità a convenienti termini temporali ed ad un apprezzabile interesse, l'efficacia meramente obbligatoria delle limitazioni contrattuali al potere di disporre, differenziando dunque il *pactum de non alienando* dalle altre previsioni di divieti legali di alienazione che si ritrovano in altre diverse disposizioni quali ad esempio gli artt. 5, 826, 828, 1024, 1980 cod. civ., laddove la limitazione è efficace *erga omnes*.

Il vincolo di destinazione dunque soggiace alla regola generale per cui non può esservi obbligazione destinata a durare in perpetuo. In merito la ricorrente lamenta che la Corte d'Appello abbia omissso la motivazione in ordine al profilo di nullità della clausola in questione per contrasto con il principio di ordine pubblico del *numerus clausus* dei diritti reali, giacché secondo la parte soccombente in secondo grado, il vincolo di destinazione avrebbe indebitamente assunto nella fattispecie efficacia *erga omnes*.

Sebbene certa dottrina non abbia mancato di ritenere che il principio di tipicità dei diritti reali costituisca un mero dogma non supportato da una norma positiva, non rinvenendo dunque impedimenti normativi alla costituzione di vincoli e diritti reali atipici, al di là del limite costituito dall'esigenza di non privare il proprietario del contenuto minimo del suo diritto (cfr. GIORGIANNI, *infra*, sez. IV), la gran parte della dottrina e la giurisprudenza lo reputa meritevole di applicazione. La stessa Cassazione ha affermato infatti che «*i diritti reali di godimento costituiscono un numerus clausus, con la conseguenza che non è configurabile un rapporto di cosiddetto dominio utile, corrispondente ad uno ius in re aliena, cioè al diritto di godere di un fondo altrui in perpetuo, non essendo, tra l'altro, consentiti al di fuori dei casi previsti dalla legge, rapporti di natura perpetua, in quanto contrari ad interessi di natura pubblicistica*» (CASS., 26.11.2000, n. 12765, *infra*, sez. III). Il principio di tipicità, con evidenti connessioni con il divieto convenzionale di alienazione, si considera po-

sto a salvaguardia del soggetto più debole, quale limite necessario alla libera esplicazione dell'autonomia privata che non può sottrarre permanentemente al proprietario la facoltà di disposizione. Nella pronuncia in commento, come sostiene la Supr. Corte tale principio viene pienamente rispettato giacché «il riferimento al numerus clausus dei diritti reali – effettuato dalla ricorrente per inferirne la nullità della clausola – è del tutto superato dal carattere obbligatorio, ed interpersonale, dell'obbligo».

La natura obbligatoria del patto di non alienazione infatti si traduce nell'obbligo del proprietario nei confronti del promissario ad un *non facere*, vale a dire a non disporre del bene oggetto del divieto: l'atto di alienazione compiuto in violazione della pattuizione limitativa sarà quindi valido ed efficace *erga omnes*, in quanto il *pactum de non alienando* non incide sulla validità del contratto con il quale il promittente abbia trasferito il bene ad un terzo, indipendentemente dalla buona o mala fede di quest'ultimo.

La norma di cui all'art. 1379 cod. civ. infatti a differenza di altri patti di non disposizione presenti nell'ordinamento (art. 1260, comma 2°, cod. civ. sulla cessione del credito e art. 965, comma 3°, cod. civ. riferito alla disponibilità del diritto dell'enfiteuta) non fa cenno allo stato soggettivo del terzo, per cui, come sostiene la Cassazione nella sentenza in esame, le conseguenze dell'inadempimento si produrranno «sia che della clausola fosse stata resa edotta (nel caso di specie la conduttrice n.d.a.) sia che non lo fosse stata». Ne consegue che nell'ipotesi in cui il promissario subirà l'inosservanza del divieto, potrà agire in giudizio unicamente chiedendo il risarcimento del danno, essendo a lui preclusa la richiesta di esecuzione in forma specifica, né potrà agire nei confronti del terzo acquirente ovvero impugnare l'atto di alienazione (sul punto si veda Cass., 29.11.1985, n. 5958, e Cass., 1°4.1987, n. 3124, entrambe *infra*, sez. III). La parte non inadempiente potrà quindi far valere il proprio diritto non nei confronti dei terzi successori a titolo particolare dell'obbligato ma solo verso gli eredi del contraente.

Anche qualora i contraenti decidessero convenzionalmente di conferire efficacia reale alla clausola incorrerebbero nella nullità della pattuizione, in quanto essa configurerebbe un'ipotesi ascrivibile al *genus* delle cc.dd. pene private, ammesse sì dall'ordinamento (ne sono un esempio la revocazione della donazione per ingratitudine del donatario, l'indegnità a succedere, le sanzioni previste contro gli abusi del locatore dall'art. 31 della l. 27.7.1978, n. 392, *Disciplina delle locazioni di immobili urbani*, la c.d.l. sull'equo canone) e, in quanto aventi carattere civile, suscettibili di interpretazioni estensive ed analogiche, tuttavia ritenute invalide laddove non ri-

spondenti ad una funzione meritevole di tutela, come nel caso di attribuzione pattizia dell'efficacia reale al divieto di alienazione, giacché si minaccerebbe il principio di libera circolazione dei beni.

Allo stesso modo l'eventuale previsione di un obbligo di trascrizione del divieto nei successivi atti di trasferimento della proprietà del bene, come emerge anche nella sentenza in commento, risulta inopponibile al terzo, nella specie conduttore, indipendentemente dalla prova che questi ne fosse a conoscenza al tempo dell'acquisto, giacché non è ammissibile la trascrizione di atti non previsti dalla legge. Inoltre si osserva che qualora si consentisse la trascrizione della clausola suddetta al fine di garantire il credito, si realizzerebbe un istituto *sui generis*, una sorta di "ircocervo" tra la trascrizione e l'ipoteca, con l'elusione del regime fiscale relativo a quest'ultima.

Nell'ipotesi in cui il patto di non alienare sia stato trascritto, la trascrizione risulterà dunque inefficace. Tuttavia, come affermato dalla Supr. Corte nella pronuncia *de qua*, il contraente che ha assunto l'obbligo sarà tenuto a rispondere del fatto del terzo, ove esso sia riconducibile al comportamento dello stesso contraente.

Nella pronuncia in oggetto ha notevole rilevanza l'interesse della venditrice all'osservanza del vincolo di destinazione, ritenuto dalla Cassazione meritevole di tutela in quanto volto ad evitare atti di concorrenza. Il pregiudizio sociale creato con il vincolo di disposizione è infatti bilanciato nella lettera della norma laddove si subordina la validità della clausola alla durata del divieto entro «*convenienti limiti di tempo*», il cui sindacato è rimesso alla prudente valutazione del giudice, ed all'interesse di una delle parti qualificato come «*apprezzabile*».

La genericità di quest'ultima espressione consente quindi una pattuizione giustificata da un interesse non patrimoniale o anche indiretto, come nel caso in cui il vincolo avvantaggi un soggetto terzo verso il quale il contraente si trovi in una situazione che giustifichi l'interesse a tale beneficio.

Tale tesi è avvalorata, oltre che dall'assenza di un espresso divieto, anche dall'analogia con l'«interesse meritevole di tutela», richiesto dalla legge alla stregua dei principi generali dell'ordinamento, quale limite all'autonomia contrattuale ai sensi dell'art. 1322, comma 2°, cod. civ. e non limitato dalla patrimonialità, ed inoltre dall'esplicita previsione contenuta nell'art. 1174 cod. civ., laddove si afferma che la prestazione oggetto dell'obbligazione «deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore». La *Relazione al Re*, n. 630, del resto chiarisce che «*l'interesse potrà avere anche carattere morale ed affettivo, riguardare la protezione di un diritto proprio o altrui, ma dovrà in ogni caso apparire suscettibile di tutela*».

Tuttavia, come osservato da autorevole dottrina (BRANCA, *infra*, sez. IV), l'apprezzabilità dell'interesse di una delle parti previsto dall'art. 1379 cod. civ. non si sovrappone interamente al requisito contemplato dall'art. 1174 cod. civ., giacché in quest'ultima norma l'interesse è relativo al solo creditore nel rapporto obbligatorio e non alle parti. Infatti, dalla lettera delle due disposizioni si evince che, mentre nella previsione riguardante le obbligazioni in generale l'interesse del creditore nel rapporto obbligatorio è il riferimento a cui deve rispondere la prestazione, nell'art. 1379 cod. civ. l'astensione dall'alienazione deve soddisfare l'interesse di uno o entrambi i contraenti.

È quindi opportuno evidenziare che al fine di valutare l'«apprezzabilità» dell'interesse si dovrà avere riguardo non già all'interesse presunto dei terzi estranei, ma a quello concreto della parte a cui favore è stata prevista la pattuizione. Nella sentenza in commento affiora a tal proposito la concezione della causa in concreto della clausola, laddove la Supr. Corte, esaminando la seconda doglianza, fa riferimento all'intento della venditrice di evitare atti di concorrenza, allo scopo di neutralizzare le deduzioni della ricorrente relative alla illiceità della previsione contrattuale.

In merito si ritiene utile osservare che tradizionalmente la nozione codicistica di causa, accogliendo l'indirizzo della teoria c.d. oggettiva, considera la funzione economico-sociale, del tutto svincolata dagli scopi delle parti, all'esito di un processo di astrazione da essi, frustrando dunque ogni indagine sulla reale volontà dei contraenti, la quale difficilmente può essere ascritta ad un modello astratto onnicomprensivo.

Alla classica accezione di scuola "bettiana" la giurisprudenza di legittimità più recente prepone un concetto di causa che si focalizza sulla concreta modificazione che produce nella sfera giuridica dei contraenti: la c.d. teoria della funzione economico individuale o dello scopo pratico, secondo la quale, per individuare la causa del contratto, bisogna tener conto degli scopi effettivi, per i quali il contratto è stato perfezionato, fuggendo dalle determinazioni aprioristiche dell'accezione oggettiva. I giudici di legittimità considerano infatti la causa «funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga al fine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale» (CASS., 8.5.2006, n. 10490, *infra*, sez. III). Seguendo tale orientamento bisogna dunque indivi-

duare *in casibus* la presenza o meno della causa negoziale, con la conseguenza di giungere potenzialmente a ritenere nulli per illiceità della causa anche modelli contrattuali tipici.

3. INVALIDITÀ E PRINCIPIO DI BUONA FEDE. Profilo di rilievo assume altresì l'invalidità disposta dall'art. 1379 cod. civ., come evidenziato nella sentenza in analisi laddove la ricorrente denuncia la manifesta erroneità della motivazione della sentenza impugnata in relazione ai limiti legali previsti in materia di nullità delle singole clausole del contratto, «costituendo l'estensione della nullità di singole clausole all'intero regolamento negoziale circostanza del tutto eccezionale». Posto che nella fattispecie la Supr. Corte ha ritenuto di non dichiarare la nullità parziale del contratto in quanto, come rilevato dalla Corte d'Appello, il negozio non sarebbe stato sottoscritto dalla venditrice senza la clausola del vincolo di destinazione, è interessante chiedersi se, qualora ai sensi dell'art. 1419 cod. civ. risulti che il contratto sarebbe concluso anche senza il divieto di alienare, si possa ridurre *ex officio* il termine pattuito.

Parte della dottrina (BARBERO, *infra*, sez. IV), in epoca non recente, ha sostenuto la possibilità di una eterointegrazione giudiziale, a meno che la parte dissenziente non dimostri che la riduzione della durata del divieto renda l'interesse realizzato nel termine minore non equivalente all'interesse precedentemente stabilito dai contraenti, alterando lo scopo pratico perseguito con la clausola. La giurisprudenza ha nondimeno rifiutato di dare accesso a tale potere di supplenza del giudice in quanto non espressamente prevista dal legislatore (si veda in tal senso CASS., 6.7.1973, n. 1941, *infra*, sez. III).

Ad avviso di chi scrive tuttavia sarebbe forse non totalmente avventato concepire il potere di riduzione d'ufficio dei limiti di tempo prendendo spunto dall'analoga facoltà riconosciuta al giudice in relazione alla clausola penale, dall'art. 1384 cod. civ. e recentemente interpretato dalle sez. un. in modo costituzionalmente orientato dai principi di solidarietà ed equità sostanziale ai quali anche gli atti di autonomia contrattuale devono subordinarsi, giacché «il potere di controllo appare attribuito al giudice non nell'interesse della parte ma nell'interesse dell'ordinamento, per evitare che l'autonomia contrattuale travalichi i limiti entro i quali la tutela delle posizioni soggettive delle parti appare meritevole di tutela» (CASS., 13.9.2005, n. 18128, *infra*, sez. III).

Anche nell'ipotesi di un divieto di alienazione infatti, si mostra opportuno ricostruire l'equilibrio contrattuale sancito dalla clausola generale della buona fede, che deve animare il contratto nelle rispettive fasi delle trattative, dell'esecuzione e dell'interpretazione, riducendo i termini nell'ambito della

effettiva «convenienza». La mancanza di un'esplicita previsione da parte del legislatore verrebbe dunque superata dall'applicazione del principio di conservazione del contratto e soprattutto dei principi costituzionali di solidarietà e di libera iniziativa economica, i quali prevarrebbero nell'ermeneusi dell'art. 1379 cod. civ. sull'antico brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, su cui si basa la tesi contraria all'intervento giudiziale. In questa ipotesi l'incidenza della buona fede non si traduce necessariamente nel rispetto della volontà delle parti bensì nel fornire un suggello di giuridicità al patto, tutelando le aspettative del contraente che aveva confidato nell'esistenza del contratto.

Lo stesso principio di buona fede è posto a fondamento della decisione della pronuncia in commento laddove si accerta «l'inadempimento della clausola di cui si tratta da parte della società acquirente, che, in conformità al generale obbligo di correttezza e buona fede di cui all'art. 1375 cod. civ., avrebbe dovuto trasferire il divieto di destinare l'immobile in questione ad attività di intermediazione anche negli eventuali contratti di cessione a terzi della disponibilità dell'immobile». A tal proposito la Supr. Corte offre l'opportunità di definire il dovere di buona fede nell'adempimento. Secondo autorevole dottrina al fine di valutare un comportamento conforme ai criteri di buona fede oggettiva, bisogna considerare il contegno assunto nell'esecuzione della prestazione di entrambi i contraenti, facendo riferimento sia a parametri tecnico-giuridici, sia a criteri di ordine etico-sociale, perciò la buona fede oggettiva si configura come un atteggiamento «onesto, corretto, leale» (BRECCIA, *infra*, sez. IV).

Di conseguenza l'obbligo di correttezza che dalla regola generale di cui all'art. 1175 cod. civ. permea anche la fase dell'esecuzione del contratto, potrebbe identificarsi con l'imporre al debitore di non avvantaggiarsi di situazioni che gli consentano di sottrarsi ingiustamente all'adempimento, e di comportarsi in modo tale che questo conservi un'utilità per il creditore; mentre a quest'ultimo si richiederebbe di non rendere l'adempimento eccessivamente gravoso e di astenersi dal pretenderlo quando divenga troppo oneroso per il contraente obbligato, viste le circostanze del caso concreto (cfr. in proposito CASS., 21.11.2008, n. 27669, in *Mass. Foro it.*, 2008). Del resto nella *Relazione al Re* in proposito si legge: «il dovere di buona fede consiste nel comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dai limiti della legittima tutela dell'interesse proprio».

La clausola generale di buona fede, considerata regola-ponte che collega le varie norme codicistiche con le direttive etico-sociali di tutto l'ordinamento (cfr. BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità, infra*, sez. IV), è ritenuta da una giurisprudenza ora-

mai consolidata fonte integrativa del regolamento negoziale consentendo dunque l'elaborazione di una categoria di obblighi detti di protezione (sul punto si veda per tutte CASS., 18.10.2004, n. 20399, *infra*, sez. III).

Senza inoltrarsi in questa sede sull'interessante dibattito dottrinale sulla responsabilità contrattuale o aquiliana che consegue alla violazione di un obbligo di protezione, basti qui dire che il dovere di correttezza viene considerato un obbligo accessorio dedotto in via principale quale oggetto della prestazione, che, se disatteso, è idoneo a costituire fonte di inadempimento.

Nella sentenza in esame la Supr. Corte ha quindi giustamente sanzionato il comportamento della società ricorrente la quale ha stipulato il contratto di locazione solo qualche mese dopo la conclusione del contratto di compravendita che includeva il vincolo di destinazione, in quanto «la clausola limitativa non avrebbe dovuto consentire, in esecuzione del contratto di compravendita, la condotta poi denunziata».

In conclusione i giudici di legittimità, nel definire i termini di compatibilità tra il rispetto dell'autonomia contrattuale e la salvaguardia delle aspettative di ciascuna delle parti nell'esecuzione del programma negoziale dalle stesse, fondano il proprio giudizio sulla buona fede la quale assume una funzione essenzialmente correttiva delle determinazioni dei privati.

III. I precedenti

1. VINCOLO DI DESTINAZIONE E DIVIETO DI ALIENAZIONE. In merito all'applicazione del divieto di cui all'art. 1379 cod. civ. anche ai vincoli di destinazione si veda CASS., 12.11.1973, n. 2981, in *Rass. Avv. Stato*, 1974, I, 409; CASS., 11.4.1990, n. 3082, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, 485, con nota di COLOMBO; CASS., 17.11.1999, n. 12769, in *Notariato*, 2000, 413, con nota di CALABRITTO. La necessità di un divieto di limitazione perpetua delle facoltà proprietarie è sostenuto da CASS., 30.7.1984, n. 4530, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2016, con nota di COSTANZA.

La previsione di cui all'art. 1379 cod. civ. è considerata come espressione del principio della libera circolazione dei beni da CASS., 22.4.2003, n. 6424, *ivi*, 2004, I, 2787, e APP. MILANO, 5.2.1997, in *Giur. it.*, 1998, 492.

2. NATURA OBBLIGATORIA, APPREZZABILITÀ DELL'INTERESSE E CAUSA CONCRETA. Il *numerus clausus* dei diritti reali di godimento è sostenuto tra gli altri da CASS., 26.11.2000, n. 12765, in *Studium iuris*, 2001, 471. Sull'efficacia meramente obbligatoria e i rimedi esperibili, cfr. CASS., 29.11.1985, n. 5958, in *Mass. Giust. civ.*, 1985, e CASS., 1°.4.1987, n. 3124, *ivi*, 1987.

La innovativa concezione della causa è stata apportata dalla CASS., 8.5.2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718, con nota di ROLFI.

3. INVALIDITÀ E PRINCIPIO DI BUONA FEDE. Il potere di riduzione giudiziale dei limiti temporali del divieto di alienazione è rifiutato da CASS., 6.7.1973, n. 1941, in *Riv. dir. ind.*, 1974, II, 3, che ha confermato App. CAGLIARI, 24.5.1969, in *Foro pad.*, 1969, I, 1153; di diverso avviso invece App. GENOVA, 4.5.1946, in *Foro it.*, 1947, I, 52; CASS., 20.4.1950 n. 1056, *ivi*, 1950, I, 529. Per la sentenza a sez. un. che ha riconosciuto la facoltà del giudice di ridurre la clausola penale, cfr. CASS., sez. un., 13.9.2005, n. 18128, in *Danno e resp.*, 2006, 411, con nota di MEDICI.

Sulla buona fede nell'esecuzione del contratto come obbligo di solidarietà si veda da ultimo CASS., 10.12.2008, n. 29029, in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 7, 49, e CASS., 6.8.2008, n. 21250, in *Mass. Giust. civ.*, 2008.

La buona fede come fonte di integrazione degli obblighi contrattuali è considerata da CASS., 18.10.2004, n. 20399, *ivi*, 2004, e CASS., 15.3.2004, n. 5240, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2179, con nota di RACHELI. Sugli obblighi di protezione si ricordano tra le prime pronunce CASS., 5.7.1985, n. 4064, in *Foro it.*, 1985, I, 2588, con nota di PARDOLESI; CASS., 21.2.1983, n. 1308, in *Giust. civ.*, 1983, I, 2379, con nota di COSTANZA.

IV. La dottrina

1. VINCOLO DI DESTINAZIONE E DIVIETO DI ALIENAZIONE. Sui vincoli di destinazione cfr. CONFORTINI, voce «Vincoli di destinazione», nel *Dizionario del diritto privato, I, Diritto civile*, a cura di IRTI, Giuffrè, 1980, 877; MOSCATI, *Vincoli d'indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, 269; BOCCHINI, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Jovene, 1977; FUSARO, voce «Destinazione (vincoli di)», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, IV, Utet, 1988, 323.

In merito al divieto di alienazione analizzato anche in prospettiva storica si veda BOCCHINI, 26; FUNAJOLI, voce «Divieto di alienazione (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XIII, Giuffrè, 1964, 401; LOJACONO, voce «Inalienabilità (clausole di)», *ivi*, XX, Giuffrè, 1964, 89; LONGO, voce «Inalienabilità», nel *Noviss. Digesto it.*, VII, Utet, 1938, 922; MOSCATI, voce «Alienazione (divieto di)», in *Enc. giur. Treccani*, I, Ed. Enc. it., 1988, 1; REALMONTE-MAGRÌ, voce «Indisponibilità», in *Enc. del dir.*, Agg., III, Giuffrè, 1999, 685; ROCCA, *Il divieto testamentario di alienazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, 409.

Sulla disposizione di cui all'art. 1379 cod. civ., cfr. in generale MESSINEO, *Manuale di diritto civile e*

commerciale, Giuffrè, 1952, 501; RUBINO, *La compravendita*, nel *Trattato Cicu-Messineo*, XXIII, Giuffrè, 1962, 621; LUCARELLI, *Solidarietà e autonomia privata*, Jovene, 1970, 269; FUSARO, *Il divieto contrattuale di alienazione*, in questa *Rivista*, 1989, II, 78; FRANZONI, nel *Commentario Schlesinger*, Giuffrè, 1999, sub art. 1379, 416; GALGANO, *Il patto di non alienare*, in *Diritto civile e commerciale*, a cura di GALGANO, II, Giuffrè, 1999, 479.

Sul fenomeno dell'indisponibilità giuridica si veda SCUTO, *I divieti legali di alienazione nel diritto civile italiano*, Treves, 1955, 11; NEGRO, *Lineamenti di un trattato sull'indisponibilità giuridica*, Cedam, 1957; MOSCATI, *Vincoli d'indisponibilità e rilevanza dell'atto traslativo*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, II, 269; e nella vigenza del precedente codice cfr. COVIELLO, *Il divieto negoziale di alienazione, ivi*, 1937, I, 392 e GORLA, *La compravendita e la permuta*, Utet, 1937, 19.

Rileva la contraddittorietà di un divieto di alienazione permanente NEGRO, in *I diritti indisponibili nel sistema dell'ordinamento giuridico*, in *Foro it.*, 1956, IV, 210.

2. NATURA OBBLIGATORIA, APPREZZABILITÀ DELL'INTERESSE E CAUSA CONCRETA. Sui requisiti di validità della clausola e la valutazione dell'«apprezzabile interesse» si veda BRANCA, *Ancora sull'interesse apprezzabile nei divieti di alienazione*, in *Foro pad.*, 1953, I, 30, ed ancora LOJACONO e BOCCHINI.

Per un'approfondita analisi delle pene private nel nostro ordinamento cfr. BUSNELLI, *Verso una riscoperta delle «pene private»?», in *Resp. civ. e prev.*, 1984, e *Le pene private*, a cura di BUSNELLI e SCALFI, Giuffrè, 1985.*

Tra coloro che considerano il principio di tipicità dei diritti reali come strumento di soffocamento della spontaneità delle convenzioni privo di fondamento positivo si segnalano: GIORGIANNI, *Contributo allo studio dei diritti di godimento su cosa altrui*, Giuffrè, 1940, 25; COSTANZA, *Numerus clausus dei diritti reali e autonomia contrattuale*, in *Studi in onore di Grassetti*, I, Giuffrè, 1980, 438. Sostengono invece, come gran parte della dottrina, l'utilità del principio del *numerus clausus* dei diritti reali COMPORZI, *Contributo allo studio del diritto reale*, Giuffrè, 1977, 296; RIZZI, *Diritti, limitazioni, servitù prediali, proprietà nel vigente codice civile*, De Donato, 1968, 25; MANDRIOLI, voce «Diritti reali», nel *Noviss. Digesto it.*, IV, Utet, 1939, 879.

Riguardo la teoria della causa c.d. concreta si veda tra gli altri BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Giuffrè, 2000, 452 e FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, 1966, 370.

3. INVALIDITÀ E PRINCIPIO DI BUONA FEDE. Ipotizzano un potere di riduzione del giudice BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, I, Utet, 1962,

478 e DE LUCA, Pactum de non alienando, in *Riv. giur. circ.*, 1954, 460.

Sull'interpretazione del contratto secondo buona fede si veda BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, Giuffrè, 1991; ID., *L'interpretazione: appunti delle lezioni di teoria generale del diritto*, Giuffrè, 1994; GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici «inter vivos»*, nel *Noviss. Digesto it.*, VIII, Utet, 1962, 906; BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 537 ss.; STELLA RICHTER, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1976, 427.

La problematica della riduzione della clausola penale è stata analizzata da PERFETTI, *Riducibilità d'ufficio della clausola penale ed interesse oggettivo dell'ordinamento: un rapporto da chiarire*, in questa *Rivista*, 2006, I, 187; GHEDINI FERRI, *La riduzione della clausola penale e i valori dell'ordinamento*, *ivi*, 1993, I, 556; VALLEBONA, *Buona fede e riduzione d'ufficio della penale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 465.

Per il rapporto tra autonomia privata e interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento si rimanda a NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1955; PERLINGIERI, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, Esi, 2000.

Sul concetto di buona fede si veda BRECCIA, *Diligenza e buona fede nell'attuazione del rapporto obbligatorio*, Giuffrè, 1968; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni*, Giuffrè, 1953; BIGLIAZZI GERI, voce «Buona fede nel diritto civile», nel *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, II, Utet, 1988, 180; BENATTI, *I doveri di buona fede e di diligenza nell'adempimento*, nel *Commentario Schlesinger*, 1990, sub art. 1175, 7, e ancora BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*.

Sulla buona fede come fonte di integrazione del regolamento contrattuale si veda RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, 1969, 367.

IVAN LIBERO NOCERA

► TRIB. MILANO, 24.10.2008

CONTRATTI DEL CONSUMATORE - CREDITO AL CONSUMO - COLLEGAMENTO NEGIZIALE - SUSSISTENZA (d. legis. 1°9.1993, n. 385, art. 124)(a)

CONTRATTI DEL CONSUMATORE - CREDITO AL CONSUMO - CLAUSOLA DI INOPPONIBILITÀ DELLE ECCEZIONI AL FINANZIATORE - VESSATORIETÀ (cod. civ., art. 1469 *bis*, trasfuso nell'art. 33 d. legis. 6.9.2005, n. 206) (b)

CONTRATTI DEL CONSUMATORE - CREDITO AL CONSUMO - MUTUO DI SCOPO - DISTINZIONE (d. legis. 1°9.1993, n. 385, artt. 121 ss.) (c)

(a) In tema di contratti di credito al consumo, la prescrizione dell'art. 124, comma 3°, lett. a) del t.u. bancario, che a pena di nullità prescrive la descrizione dei beni e dei servizi oggetto dell'acquisto finanziato, la previsione dell'azione del consumatore nei confronti del finanziatore di cui all'art. 125, comma 4° (nel testo previgen-

te), nonché la circostanza che quasi sempre nella prassi sono individuabili tre rapporti bilaterali (quello tra finanziatore e cliente finanziato, quello tra cliente e fornitore del bene o servizio e quello tra finanziatore e fornitore) indica l'esistenza tra tali rapporti di un collegamento causale tale per cui «l'esistenza, la validità, l'efficacia, l'esecuzione dell'uno influisce sulla validità, sull'efficacia e sull'esecuzione dell'altro».

(b) La clausola di inopponibilità al mutuante delle eccezioni relative al contratto di fornitura è vessatoria ai sensi dell'art. 1469 *bis*, comma 3°, n. 18, cod. civ. perché limita la facoltà del consumatore di opporre eccezioni al finanziatore-professionista.

(c) Non può ravvisarsi nella fattispecie di credito al consumo un'ipotesi di mutuo di scopo, non avendo il mutuante un preciso interesse, pubblico o privato, alla realizzazione dello scopo pattuito.