



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Capitolo XIV - Oggetto della donazione

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Capitolo XIV - Oggetto della donazione / M. Ermini. - STAMPA. - (2009), pp. 413-426.

Availability:

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/778719> of the repository was last updated on

Publisher:

Giuffrè

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

La data sopra indicata si riferisce all'ultimo aggiornamento della scheda del Repository FloRe - The above-mentioned date refers to the last update of the record in the Institutional Repository FloRe

(Article begins on next page)

MARIO ERMINI

Parte Seconda. LE DONAZIONI
Capitolo XIV. OGGETTO
DELLA DONAZIONE



giuffrè editore - 2009

Estratto dal volume:

DIRITTO CIVILE
diretto da NICCOLO LIPARI e PIETRO RESCIGNO
coordinato da ANDREA ZOPPINI

VOLUME II

SUCCESSIONI, DONAZIONI, BENI

I

LE SUCCESSIONI E LE DONAZIONI

Giuseppe AMADIO, Felice Maurizio D'ETTORE, Mario ERMINI,
Marco JEVA, Silvia Teodora MASDOCI, Enrico MOSCATI

Capitolo XIV

OGGETTO DELLA DONAZIONE

1. Donazione di beni futuri. — 2. Donazione di prestazioni periodiche. — 3. Donazione di cose altrui. — 4. Donazione plurima. — 5. Donazione di universalità di mobili. — 6. Donazione di azienda. — 7. Donazione di quote sociali. — 8. Donazione di eredità. — 9. Donazione di usufrutto e con riserva di usufrutto. — 10. Mandato a donare.

Bibliografia: ALBANO, *Forma nella donazione di universalità*, in *Vita nat.*, 1980, 885 ss.; ANGELONI, *Trascrizione della donazione con riserva di usufrutto e registri immobiliari meccanizzati*, in *Contr. impr.*, 1993, 823 ss.; AVANZINI, *La forma delle donazioni*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 325 ss.; BALBI, *Sulla validità della donazione di azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, 448 ss.; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1949; BARBERO, *L'usufrutto e i diritti affini*, Milano, 1952; BENETTI, *La donazione di diritti*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, Torino, 2001, 577 ss.; BIONDI, *Donazione e contratto a favore di terzo*, in *Foro it.*, 1958, I, 55 ss.; BIONDI, *Forma ed effetti della donazione di quote sociali*, in *Foro it.*, 1960, I, 160 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984; BONIUNI, *L'oggetto della donazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, Torino, 2001, 553 ss.; BONTEMPI, *Donazione con riserva di usufrutto e vendita della nuda proprietà da parte del donatario*, in *N. giur. civ.*, 1997, 57 ss.; CAVOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1984; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000, 481 ss.; CASANOVA, *Impresa e azienda*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972, 751 ss.; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; COPPOLA, *La donazione con riserva di usufrutto*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, Torino, 2001, 907 ss.; COVELLO JR., *L'art. 1128 c.c. e la stipulazione a favore di terzi con contenuto reale*, in *Foro it.*, 1935, IV, 254 ss.; ESU, *Riserva di usufrutto e alienazione di nuda proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, I, 352 ss.; I. FERRI-ZANETTI, *Della trascrizione immobiliare*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 3ª ed., Bologna-Roma, 1955; GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976; GAZZONI, *Il contratto preliminare*, in *Tratt. Besone*, Il contratto in generale, Torino, 1998; GENOVESE, *Il "passaggio generazionale" dell'impresa: la donazione d'azienda e di partecipazioni sociali*, in *Riv. dir. comm.*, 2002, I, 714 ss.; GIANNELLA, *Pluralità di donazioni contestuali o donazione unica di più beni?*, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1054 ss.; GUARINO, *Osservazioni minime sulla riserva di usu-*

frutto a favore di terzo, in *Dir. giur.*, 1957, 504 ss.; GUERRERA, in CINTOLI-D'AMICO-CORREERA-LATELLA, *I trasferimenti d'azienda*, Milano, 2000, 120 ss.; LENZI, *La donazione obbligatoria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 213 ss.; LEVARI, *Pluralità di donazioni e donazioni con oggetto plurimo*, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1022 ss.; LOMBARDI, *La donazione di modico valore. Spunti in tema di formalismo negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 277 ss.; LUMINOSO, *Mandatò, commissione, spezzazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1984; MAROI, *Delle donazioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro II, Delle Successioni*, Firenze, 1941; MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, 2ª ed., Milano, 1975; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, I, 8ª ed., Milano, 1954; MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970; NICOLÒ, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, III, Della proprietà*, Firenze, 1942; PALAZZO, *Le donazioni*, Milano, 2000; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco, I singoli contratti*, 2, Torino, 2000; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova, 1994, 183 ss.; PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972; SAVI, *La donazione con riserva d'usufrutto*, in *Studi in onore di Cicu*, II, Milano, 1951, 400 ss.; SANTAGATA, *Del mandatò*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1985; SANTORO PASSARELLI, *Donazione, riserva di usufrutto, contratto a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1940, 189 ss.; SPOLIDORO, *Donazione d'azienda ed elenco e valutazione dei beni mobili compresi nell'azienda* (art. 782 c.c.), in *Giur. it.*, 2002, I, 2, 1659 ss.; TAVASSI, *L'oggetto della donazione*, in INCOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, *La donazione*, coord. da Calanella, Milano, 1990; TORRENTE, *Sulla donazione con riserva d'usufrutto*, in *Foro pad.*, 1955, I, 588 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; TRMARCHI, *Universalità di mobili*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1992, 801 ss.

1. Donazione di beni futuri.

È scritto lapidariamente nell'*incipit* dell'art. 771 c.c. che la "la donazione non può comprendere che i beni presenti del donante". Conseguentemente, se "comprende beni futuri, è nulla rispetto a questi".

Chiara eccezione al principio generale di cui all'art. 1348 c.c., si individua la ratio del divieto nell'intento di fugare liberalità avvenute (TORRENTE, 1956, 406; MESSINEO, 17; CARNIVALI, 526. BIONDI, 1961, 335, collega invece il divieto in esame a quello dei patris successori ex art. 458 c.c.).

Considerando la lettera dell'art. 771, co. 1, c.c. si specifica, da un lato che la nullità della donazione concerne la sola disposizione dei beni futuri (e non l'intera donazione: Cass., 24 aprile 1957, n. 1398, in *Giust. civ. mass.*, 1957, 552); dall'altro, che beni futuri sono sia quelli (ivi compresi i crediti) che non esistono in

rerum natura ed in quanto tali sono oggettivamente futuri, sia quelli soggettivamente futuri, nel senso che pur esistenti non fanno ancora parte del patrimonio del disponente (TORRENTE, 1956, 28). In tal senso anche, ai fini dell'usucapione abbreviata dell'art. 1159, Cass., 20 dicembre 1985, n. 6544, escludendo che la donazione di un bene altrui, e perciò di bene soggettivamente futuro, costituisca titolo astrattamente idoneo al trasferimento, attesa l'invalidità di cui all'art. 771 c.c. Ma più di recente, Cass., 5 febbraio 2001, n. 1596, con nota di D'AURIA, *La donazione di bene altrui. Sul concetto di titolo astrattamente idoneo*, in *Giur. it.*, 2001, I, 1, 1595, distingue, esattamente, la donazione di beni altrui (oggettivamente esistenti) da quella di beni futuri (invece non esistenti) cui esclusivamente si riferisce il divieto dell'art. 771 c.c.; sicché, se le parti sono consapevoli dell'altruità della cosa, la donazione comunque inefficace, è purtuttavia idonea ai fini dell'usucapione abbreviata, quale titolo idoneo (in astratto, pur se non in concreto).

In ogni caso, non rientra nell'ambito applicativo dell'art. 771 c.c. la donazione sottoposta a termine — essendo attribuito un diritto certo, ancorché non esercitabile fino allo spirare del termine — e nemmeno la donazione di un diritto sottoposto a condizione sospensiva.

La previsione di nullità della donazione che comprenda beni futuri, è derogata anzitutto in relazione ai "frutti non ancora separati" (art. 771, co. 1, c.c.), che l'art. 820, co. 2 c.c. considera formare "parte della cosa", pur consentendo di "disporre di essi come di cosa mobile futura" (ma la deroga attiene esclusivamente ai frutti pendenti, ossia esistenti ma non ancora separati, come sostiene TORRENTE, 1956, 408; o si riferisce anche ai frutti meramente sperati e non esistenti, come ritiene BIONDI, 1961, 342).

In ossequio al principio di unità delle universalità patrimoniali, una seconda deroga è prevista nel co. 2 dello stesso articolo per l'ipotesi che "oggetto della donazione sia un'universalità di cose": nel caso in cui il disponente "ne conservi il godimento trattenendola presso di sé", fanno parte della donazione "anche le cose che si aggiungono successivamente" all'universalità. È tuttavia consentito che "dall'atto risulti una diversa volontà" (volontà che non deve necessariamente essere espressa, potendo essere interpretativamente desunta: TORRENTE, 1956, 415).

Frutti non ancora separati

Universalità

2. Donazione di prestazioni periodiche.

La nullità di cui all'art. 771, co. 1, c.c. non comprende l'attribuzione donativa di prestazioni periodiche, oggetto di una donazione perfezionata con quel determinato contenuto: benché le prestazioni si proiettino anch'esse nel futuro, a differenza di quanto previsto per la donazione di beni futuri in cui è incerta la stessa esistenza dell'arricchimento, nella fattispecie *de qua* questo è invece certo, pur potendo nel *quantum* variare in relazione alla durata della vita del donante come, teoricamente, del donatario.

Si precisa che per prestazioni periodiche devono intendersi quelle che hanno funzione alimentare, di soccorso o di beneficenza (CARNEVALLI, 526); altrimenti, la deroga dell'art. 772 c.c. consentirebbe di eludere il divieto dell'art. 771 c.c. Occorre ricordare che per l'art. 1872, co. 2, c.c. la "rendita vitalizia può essere costituita anche per donazione", in tal caso osservandosi "le norme stabilite dalla legge" per tale atto.

Secondo l'art. 772 c.c., l'obbligo delle "prestazioni periodiche si estingue alla morte del donante"; è peraltro salva una sua "diversa volontà", "che risulti dall'atto" (esclusivamente nel senso di mantenere l'obbligo a carico dei suoi eredi, secondo TORRENTE, 1956, 418).

3. Donazione di cose altrui.

La dottrina prevalente nega la validità della donazione con oggetto diritti altrui che obblighi l'offerente a procurarne l'acquisto, riconducendola al divieto di donazione di beni futuri (art. 771 c.c.), cui i beni altrui sarebbero equiparabili in quanto non "presenti (nel patrimonio) del donante" (PERCHINUNNO, 196 s.). Anche in tal caso, si ritiene che la nullità serva ad impedire l'iberalità avventate (CARNEVALLI, 527; MESSINEO, 17 ss.).

Tuttavia, altri (BRONDI, 1961, 347) ritiene valida la donazione con effetti solo obbligatori (anche MENGONI, 20 ss., precisando che per la sua sussistenza non basta la consapevolezza nel donante dell'altruità, essendo necessaria l'assunzione dell'obbligazione. Per LENZI, 220 s., anche l'art. 797 c.c. in tema di garanzia per evizione è indizio normativo della validità della donazione di cosa altrui).

Acquistano rilievo i rapporti tra donatario e terzo titolare dei beni oggetto della donazione.

In tale contesto, si sostiene che la donazione di cose altrui rientra tra gli acquisti *a non domino*, sicché, qualora la liberalità abbia ad oggetto un bene mobile (altrui) ed il donatario ne abbia conseguito il possesso in buona fede, si applica l'art. 1153 (CARNEVALLI, 527). A chi obietta che il donatario non sarebbe tutelato dalla regola acquisitiva dell'art. 1153 c.c., stante la nullità del titolo d'acquisto (TORRENTE, 1956, 412), si oppone che il titolo è "idoneo al trasferimento della proprietà", esattamente come scritto nell'art. 1153 c.c., ma che difetta la legittimazione dell'alienante (BONFINI, 564; CARNEVALLI, 528).

Chi non ricorre all'acquisto *a non domino*, configura la donazione in oggetto quale traslativa di cosa futura od altrui (BISCONTINI, 584 s.) e si spiega che non ricadrebbe nel divieto dell'art. 771 c.c., perché l'attribuzione è della "res presente" rappresentata dal "diritto di credito a ricevere la donazione" (LENZI, 938 s.). Analogamente alla disciplina prevista per la compravendita, ivi compreso l'art. 1478, co. 2, c.c. il trasferimento della proprietà sarebbe dunque automatico e conseguente l'adempimento dell'obbligo di far venire ad esistenza la cosa o di acquistarla dal terzo (BRONDI, 1961, 337; GAZZONI, 86). In tali concezioni il divieto dell'art. 771 c.c. si applica alla donazione con efficacia reale e non alla donazione con oggetto la prestazione di cosa futura (BALBI, 1949, 43 ss.; BRONDI, 1961, 339; LENZI, 220 s.).

4. Donazione plurima.

Se ha ad oggetto una pluralità di diritti, l'offerta di donazione è unica nonostante la pluralità? O al contrario, pur contestuali e fra loro collegate, deve pensarsi a tante donazioni quanti sono i singoli beni ed i diritti che li concernono? E l'unitarietà (o meno), in base a quali elementi può essere sostenuta e dedotta?

Apparentemente solo teorica, la questione ha tuttavia rilievo applicativo: se fosse il secondo interrogativo ad ottenere risposta affermativa, il donatario potrà decidere di accettare solo alcuni dei beni donati, rifiutando i residui. Nell'altro caso, si dovrà invece escludere un'accettazione parziale.

Accettazione parziale?

Tesi della dottrina

In proposito, chi guarda all'art. 1326 c.c. sulla conformità dell'accettazione alla proposta, ritiene inammissibile l'accettazione parziale, in quanto non conforme alla proposta e conseguentemente impediva il perfezionamento del negozio (BIONDI, 1961, 134); ma, chi invece considera l'art. 1367 c.c. sulla conservazione del contratto (CARNEVALI, 537), la ammette come perfezionativa del medesimo, se nell'unica dichiarazione il donante formuli implicitamente più proposte. La giurisprudenza di legittimità (Cass., 9 novembre 1974, n. 3490, con nota favorevole di LIPARI, 1022; con nota di GIANNELLA, 1054), risolve la questione in termini interpretativi, ritenendo che l'unitarietà che impedisce l'accettazione parziale debba risultare da una volontà espressa; o comunque deducibile dal contenuto del negozio.

Non si può non rilevare che l'indagine sulla volontà contrattuale, potrebbe comunque coinvolgere il criterio dell'art. 1419 c.c. sulla nullità parziale.

5. Donazione di universalità di mobili.

Quando oggetto della donazione sia una universalità di mobili, si ritiene che, ai sensi dell'art. 782, co. 1, c.c. l'atto pubblico debba specificare il valore complessivo dei beni ed indicare le caratteristiche di fondo dell'universalità stessa (TORRENTE, 1956, 433, ravvisando l'opportunità di indicare le cose di maggior valore; BIONDI, 1961, 364, e 456; PALAZZO, 2000, 95; TRIMARCHI, 801 ss.; in giurisprudenza, App. Napoli, 26 giugno 1954, in *Foro it.*, 1955, I, 1337. *Contra*, con nota di ALBANO, Trib. Palermo, 28 aprile 1979, 885; App. Genova, 13 marzo 1980, in *Vita not.*, 1980, 855).

Se poi dell'universalità "il donante ne conservi il godimento tratteneandola presso di sé, si considerano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungono successivamente, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà": art. 771, co. 2, c.c. Detta nell'ambito del divieto di donazione di beni futuri, la norma lascia intendere la volontà derogatoria del legislatore, appunto in relazione agli "incrementi" che potrebbero infatti essere considerati beni futuri: in tal caso, per la produzione automatica dell'effetto legale previsto, non è necessaria la nota estimativa degli incrementi.

Si nega comunemente l'applicazione della disposizione in esame alla donazione di quote sociali (AVANZINI, 353 ss.; BIONDI, 1961, 462; Trib. Bari, 29 maggio 1959, con nota adesiva di BIONDI, 1960, 160).

6. Donazione di azienda.

Quando abbia per oggetto universalità di mobili ed in partecolare di aziende, si discute se sia sufficiente che la donazione indichi il valore complessivo dei beni, o se sia invece necessaria la loro descrizione analitica, con l'indicazione del valore di ciascuno.

L'opinione prevalente della dottrina opta per la prima tesi, pur con differenti sfumature (TORRENTE, 1956, 433 ss., anche precisando che solo nell'ipotesi dell'azienda in liquidazione occorra la descrizione dei singoli beni; BIONDI, 1961, 457; GARDANI CONTURSI-LESI, 266; GENOVESE, 714 ss.; LOMBARDI, 277; CASANOVA, 751 ss.; PALAZZO, 2000, 342 ss.; GUERRERA, 120 ss.; Cass., 9 ottobre 1953, n. 3282).

Opposta la tesi della giurisprudenza risalente, e di alcuni autori fedeli alla lettera dell'art. 782, co. 1, c.c. e pertanto nel richiedere che la liberalità di azienda che "ha per oggetto (soltanto od anche) cose mobili", sia valida soltanto "per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta" dalle parti e dal notaio (Cass., 10 marzo 1941 n. 695; Cass., 16 giugno 1941, n. 1792, in *Giur. it.*, 1941, I, 1, 827; Cass., 4 luglio 1958, n. 2395, in *Giust. civ.*, 1958, I, 1338; Trib. Avellino, 13 agosto 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 689, con nota adesiva di ALBANO, *La donazione di Azienda e l'art. 782 cod. civile*; BALBI, 1941, 448 ss.).

Tuttavia, la giurisprudenza più recente, con riguardo alla responsabilità del notaio in caso di donazione d'azienda — intesa questa come *universitas rerum* costituita dal complesso unitario di beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa (art. 2555 c.c.) — non richiede più l'elencazione dei beni e l'indicazione del loro valore (App. Milano, 28 marzo 2002, con nota di SPOLIDORO, 1659).

7. Donazione di quote sociali.

Considerando che alle quote sociali ineriscono anche obblighi e modalità di trasferimento, la loro donazione è stata ricondotta all'interno delle liberalità non donative (PERCHINUNNO, 194; TORRENTE, 1956, 35).

Ma dai più, la donazione di quote sociali è ammessa, anche in giurisprudenza (Cass., 24 febbraio 2004, n. 3642). Si ritiene infatti che la quota sociale costituisca un'entità economica, quale frazione del patrimonio societario, idonea ad arricchire il donatario (BRONDI, 1960, 162, nota a Trib. Bari, 29 maggio 1959; BENETTI, 639; CARNEVALI, 525).

Tipi sociali, e formalità del trasferimento

Successive alla donazione ed incidenti sull'opponibilità del trasferimento, le formalità del trasferimento differiscono in relazione ai tipi sociali: per le società di persone occorre il consenso di tutti i soci (art. 2252 c.c.); per le quote degli accomandanti, di quelli che rappresentano la maggioranza del capitale sociale; per le società di capitali, la girata dell'azione e l'iscrizione nel libro dei soci.

Per la giurisprudenza, il negozio di trasferimento deve avere forma pubblica (Cass., 20 agosto 1990, n. 8446). Non possono tuttavia trascurarsi i motivi dell'attribuzione gratuita delle quote sociali che potrebbero, in base alle circostanze concrete, configurare una donazione indiretta (art. 809 c.c.) per la quale non è richiesta, ai fini della sua validità, la forma dell'atto pubblico (Cass., 24 febbraio 2004, n. 3642).

8. Donazione di eredità.

La c.d. donazione di eredità è presente nell'art. 477 c.c. — dove la donazione “che il chiamato faccia dei suoi diritti di successione ad un estraneo o a tutti gli altri chiamati o ad alcuni di essi, importa accettazione dell'eredità” (la dizione “donazione di eredità” intende il complesso dei beni ereditati dal donante: CARNEVALI, 526; ma potrebbe riferirsi a soltanto una quota dell'eredità: BRONDI, 1961, 325; CARNEVALI, 525; Cass., 16 giugno 1941, in *Giur. it.*, 1941, I, 1, 827) — e nell'art. 1547, co. 2, c.c. che a proposito delle forme di alienazione di un'eredità “a titolo gratuito” dispone che “la garanzia è regolata” dalla norma speciale dell'art. 797 (*infra* cap. XVIII, § 1: garanzia per evizione della donazione).

Nel primo contesto, l'art. 477 c.c. si contrappone all'art. 519, co. 2, c.c. sulla “rinunzia fatta gratuitamente a tutti coloro ai quali si sarebbe devoluta la quota del rinunziamente”; e dunque, l'atto dispositivo bilaterale previsto dal primo, all'atto abdicativo unilaterale contenuto nella seconda norma.

Essendo la delazione trasmissibile soltanto *mortis causa*, la donazione dei diritti successori non comporta la trasmissione della qualità di erede (BRONDI, 1961, 325). Sicché, il donatario non risponde dei debiti ereditari, che resterebbero dell'erede-donante ai sensi e nei limiti dell'art. 797 c.c. (CAPOZZI, 795 ss.; CARNEVALI, 526; PERCHINUNNO, 193; TORRENTE, 1956, 416. *Contra*, BRONDI, 1961, 326 secondo cui il donatario che accetta la donazione, implicitamente si assumerebbe i debiti, essendo questi l'eredità dal lato passivo; nello stesso ordine di idee BONIUNI, 566 ss., inoltre escludendo il rischio di una donazione passiva nel caso che l'eredità sia *dammata*, poiché il donatario risponderebbe “entro i limiti del valore della cosa donata” *ex art.* 793 c.c.).

Ci si chiede se il donatario possa rivalersi verso il donante per i debiti medesimi; ma, salva una specifica diversa pattuizione nell'atto di donazione, lo si esclude (CARNEVALI, 526; TORRENTE, 1956, 416 s.), la disciplina della vendita dell'eredità (e in particolare gli artt. 1546 e 1547 c.c.) non dovendosi applicare alla donazione di eredità. Se poi, la donazione prevedesse un espresso accollo dei debiti da parte del donatario, questi ne risponde nei limiti di cui all'art. 793 c.c. (BONIUNI, 565 s.).

Quanto alla forma, fermo restando che debba consistere nell'atto pubblico, si discute sulla necessità di specificare i beni della donazione: sia l'art. 782 c.c., per i beni mobili, che l'art. 51 c.c., n. 6, l. not. lo richiedono; e sarebbe opportuna ai fini della trascrizione (TAVASSI, 224; Cass., 16 giugno 1941, in *Giur. it.*, 1941, I, 1, 827). Si è tuttavia obiettato che, tratto essenziale di ogni disposizione dell'eredità, è proprio la mancanza di specificazione degli oggetti, come risulta dall'art. 1542 (CAPOZZI, 796).

9. Donazione di usufrutto e con riserva di usufrutto.

Si afferma che, dopo la proprietà, sia “l'usufrutto il diritto che più frequentemente forma oggetto” di donazione (CARNEVALI, 529).

Effetti (debiti)

Individuazione dei beni?

La natura del bene è sotto questo profilo irrilevante (ma che la donazione con riserva di usufrutto del diritto di costruire sia nulla, per indeterminatezza dell'oggetto, concretamente inidoneo a trasferire il bene, sostiene Cass., sez. un., 4 maggio 1990, n. 2084).

Il diritto di usufrutto che è oggetto della donazione può essere costituito *ex novo* dal donante, quale scissione dal suo diritto di proprietà; oppure può essere il pari diritto di cui è titolare il donante (ed in tal caso la sua durata ha il limite massimo della vita del cedente).

Destinatari La donazione di usufrutto può avere per destinatario più donatari (*supra*, § 5). Può pure contenere la clausola *cum praemioriar*, in modo da farne decorrere gli effetti dalla morte del donante, sempreché il donatario sia vivente.

Per l'art. 796 c.c., è "permesso al donante di riservare l'usufrutto dei beni donati a proprio vantaggio, e dopo di lui, a vantaggio di un'altra persona o anche di più persone, ma non successivamente". L'avverbio esclude l'usufrutto successivo, peraltro espressamente vietato dall'art. 698 c.c., ma non quello congiuntivo.

Nuda proprietà Anche nel caso che venga attribuito gratuitamente ad un terzo (in ipotesi, successivamente al godimento dello stesso donante), la fattispecie della riserva di usufrutto a vantaggio del donante si risolve nella donazione della nuda proprietà (sicché, sempreché sia a quel momento vivente, il donatario acquista la piena proprietà alla morte del donante, e per effetto dell'art. 979 c.c.). A proposito della riduzione delle donazioni (art. 555 c.c.), va osservato che l'art. 556 c.c. prevede che il valore del *donatum* sia stimato al momento dell'apertura della successione. Pertanto, quando la donazione del *de cuius* sia stata con riserva di usufrutto a proprio favore, il valore del *donatum* è commisurato alla piena proprietà, estinguendosi infatti l'usufrutto con la morte del donante (Trib. Genova, 5 gennaio 2007).

Unicità o pluralità di negozi Soprattutto in passato, la riserva di usufrutto è stata oggetto di particolare approfondimento ricostruttivo, per determinare se il predetto risultato derivasse da un unico atto o dal collegamento tra due negozi (per un'informazione, cfr., sotto il codice precedente, COVELLO jr., 254; sotto il codice attuale, MAROI, 778; PUGLIESE, 191 ss.). Optando per la seconda tesi ne consegue, fra l'altro, che la sola trascrizione contro il donante e a favore del donatario non sarebbe sufficiente (BRONDI, 1961, 380 s.; ed anche L. FERRI-

ZANELLI, 118 ss., i quali sembrano optare per la soluzione di un solo negozio).

Attualmente si è convinti che l'operazione sia unica, ed unico sia il negozio con cui il donante offre di trasferire la nuda proprietà, che il donatario accetta nei modi già considerati (CARNEVALI, 531; COPPOLA, 911; ESU, 352; NICOLÒ, 590; PALAZZO, 2000, 432 ss.; SALVI, 400 ss., 412; PUGLIESE, 194; TORRENTE, 1955, 588 ss. Per la giurisprudenza, Cass., 16 marzo 1984, n. 1808, in *Giust. civ. mass.*, 1984, fasc. 3-4; Cass., 3 maggio 1996, n. 4090, con nota di BONTEMPI, 57; CAROZZI, 841, evidenzia gli inconvenienti e le conseguenze anche fiscali — doppia imposta di trasferimento — indotte dalla contraria interpretazione). Infatti il proprietario può disporre, nei confronti o a favore di altri, dell'intero diritto di titolarità, oppure delle singole facoltà che compongono il suo diritto. Conseguentemente, donando la nuda proprietà, nel patrimonio del donante gli residua il solo usufrutto, dovendosi perciò escludere che egli sia tenuto alla garanzia di cui all'art. 1002, co. 3, c.c. (PUGLIESE, 483; per TORRENTE, 1956, 227, è obbligato all'inventario *ex art.* 1002, co. 2, c.c.).

Mutatis mutandis, analoghe considerazioni possono estendersi alle ipotesi in cui il donante si riserva altro diritto reale di godimento (con riferimento alla trascrizione della donazione con riserva di una servitù, Cass., 27 gennaio 1962, n. 157, in *Giust. civ.*, 1962, I, 904; ANGELONI, 823 ss.).

Come più sopra anticipato, il donante può anche riservare l'usufrutto "a vantaggio di un'altra persona od anche di più persone, ma non successivamente" (art. 796 c.c.).

Anche in questa ipotesi si riproducono i contrasti interpretativi precedentemente considerati in merito alla unicità o duplicità dell'atto negoziale.

Ed infatti, chi sostiene la seconda tesi utilizza lo schema del contratto a favore di terzi, nel senso che il donante sarebbe lo stipulante, il donatario accettante sarebbe il promittente l'usufrutto a favore del terzo, e questi sarebbe il beneficiario (GUARINO, 504; BARBERO, 422; MOSCARINI, 286 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, 409. CARNEVALI, 533, nt. 1, lo ritiene accettabile solo "laddove la fattispecie concreta sia ricostruibile — in base alla provata volontà delle parti — nei termini di una donazione con il *modus* di costituire l'usufrutto a favore di un beneficiario determinato o determinabile").

Contrasti interpretativi

A prescindere da tale schema, parte della giurisprudenza aderisce comunque alla tesi della duplicità negoziale, ravvisando nel caso di specie un contratto di donazione della nuda proprietà (il quale si perfeziona immediatamente con l'accettazione del donatario), ed inoltre una proposta di donazione dell'usufrutto a persona determinata (la quale può essere revocata dallo stipulante finché il terzo non l'abbia accettata); nel caso che la clausola che contiene la riserva indicasse come destinatario dell'usufrutto una persona indeterminata (e ciò sia nel senso che lo stipulante si è riservato di indicarla nel proprio testamento, sia che ve l'abbia individuata genericamente negli eredi), la ritiene inefficace con la morte del proponente, e conseguentemente da quel momento non più accettabile (Cass., 3 maggio 1996, n. 4090; Cass., 24 luglio 1975 n. 2899, in *Foro it.*, 1975, I, 1, 2465; per evitare la nullità, in tali casi, CARNEVALI, 534, PUGLIESE, 205, nt. 12, TORRENTE, 1956, 231 s., propongono di ricorrere allo schema della donazione modale, col *modus* consistente nell'obbligo di costituire l'usufrutto a favore delle persone indicate nel testamento dal donante o a favore degli eredi di questo).

Ma chi, ricostruendo la volontà delle parti ne deduce che l'usufrutto perviene al terzo dal donante (e non dal promittente donatario), scorge un'unica donazione, con cui si dispone della nuda proprietà a favore del donatario e contestualmente dell'usufrutto a vantaggio del terzo (BRONDI, 1958, 55 (ma diversamente Id., 1961, 372 s.); CAPOZZI, 842; SALVI, 451; SANTORO PASSARELLI, 189; TORRENTE, 1956, 227; Cass., 27 agosto 1957, n. 3413, in *Foro it.*, 1958, I, 55; Cass., 24 luglio 1975, n. 2899, *ivi*, 1975, I, 1, 2465; Cass., 3 maggio 1996, n. 4090).

Ne consegue, trattandosi di un unico negozio con due distinti diritti a due diversi soggetti, la necessità dell'accettazione dell'offerta del donante da parte di questi ultimi, con le modalità già esaminate e con la particolarità che, in tal caso, poiché la morte del donante toglie effetti all'offerta, l'accettazione del terzo deve essere notificata prima di tale evento; ne consegue pure la necessità della trascrizione sia della donazione della nuda proprietà sia di quella dell'usufrutto, contro il donante e a favore del donatario e del terzo.

Se il terzo rifiuta, se l'accettazione non avesse luogo o fosse invalida, se invalida fosse la clausola che lo avvantaggia, l'usufrutto resta nel patrimonio del donante.

10. Mandato a donare.

È ancora la natura strettamente personale dello spirito di liberalità e dunque del negozio donativo, ad escludere che una persona diversa dal donante possa designare il "donatario o (...) determinare l'oggetto della donazione": in caso contrario, l'art. 778, co. 1, c.c. prevede la nullità del mandato (secondo Cass., 23 aprile 1969, n. 1323, in *Giust. civ. mass.*, 1969, 678 e 884 e parimenti nulla la donazione stipulata in esecuzione di un mandato a donare, che risulti invalido a tenore dell'appena citata disposizione).

Il duplice temperamento introdotto dai due commi successivi, tuttavia consente al mandatario di scegliere il donatario "tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso" (co. 2); e, analogamente, di determinare l'oggetto della donazione "tra più cose indicate dal donante ed entro i limiti di valore dal donante stesso stabiliti" (co. 3). Il tenore letterale della disposizione non pare consentire una distinzione tra mandato con e senza rappresentanza (in argomento, BRONDI, 1961, 149 ss.; LUMINOSO, 124 ss. *Contra*, TORRENTE, 1956, 351; CARNEVALI, 518 s., ove si precisa che, in ambedue i casi, l'intermediazione volitiva del mandatario svolge un ruolo sostanziale).

Si ritiene che un tale mandato debba avere la forma dell'atto pubblico (Cass., 2 ottobre 1959, n. 2637, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1037; Cass., 9 giugno 1941, n. 1705, in *Foro it.*, 1941, I, 737; SANTA-GATA, 288 s. *Contra* LUMINOSO, 376).

Particolari problemi interpretativi suscita il mandato che abbia ad oggetto un'operazione negoziale nella quale coesistono ad un tempo una causa gratuita ed una onerosa, cioè un *negotium mixtum cum donazione* si pensi al mandato ad alienare un bene ad un prezzo non determinato, ma senz'altro inferiore al suo valore.

In relazione alla teoria in proposito adottata, derivano conseguenze diverse anche per il mandato.

La tesi della duplice sussumibilità della donazione mista in uno schema sia oneroso che donativo, induce a ritenere potenzialmente applicabili le norme dell'uno e dell'altro schema; quindi, con le limitazioni precedentemente considerate, ed anche il

Forma
mandato e
donazione
mista

disposto dell'art. 778 c.c. (CATAUDELLA, 149 ss.). Viceversa, inquadrate la donazione mista nella donazione indiretta, fa ritenere valido, e senza limiti, il mandato (SANTAGATA, 289).

La giurisprudenza ha ritenuto valido il mandato a stipulare un *negotium mixtum cum donatione*, a condizione che esso sia espressamente contemplato dalle parti (mandato speciale), considerando invece nullo il mandato generale ad alienare tramite un *negotium mixtum cum donatione*, dovendosi in tal caso ad esso applicare i limiti del mandato a donare (così Cass., 12 novembre 1992, n. 12181, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 114). In questo senso la stessa giurisprudenza ha ritenuto che l'art. 809 c.c., stabilendo quali norme della donazione sono applicabili alle liberalità che risultano da atti diversi, deve essere interpretato restrittivamente, nel senso che alle liberalità anzidette non si applicano tutte le altre norme da esso non richiamate. Ne consegue che l'art. 778 c.c., che detta limiti al mandato a donare, non essendo richiamato dal citato art. 809 c.c., non è applicabile al mandato a stipulare un *negotium mixtum cum donatione*. Detta fattispecie mista, può inoltre realizzarsi anche nel caso di vendita il cui prezzo viene stabilito in misura notevolmente superiore a quello di mercato e l'operazione sia stata oggetto di un mandato a donare (Cass., 12 novembre 1992, n. 12181).

L'applicazione dell'art. 778 c.c., appare tuttavia preferibile anche nel caso di mandato a stipulare una donazione mista per evitare di svuotare di significato il requisito essenziale dell'*animus donandi*, per le liberalità in genere e per l'attribuzione gratuita oggetto del *negotium mixtum cum donatione*, devono perciò essere determinati o quantomeno determinabili il beneficiario e l'oggetto della donazione, ancorché la liberalità sia fatta a favore di quella, tra più persone determinate (fisiche o giuridiche), che verrà indicata da un terzo ovvero quando il donante abbia individuato le cose tra le quali operare la scelta o il valore della cosa che verrà opata dal terzo (o, ancora, il valore massimo entro cui determinare l'oggetto della donazione).