



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Capitolo XVI - Clausole, divieti ed effetti della donazione

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

Original Citation:

Capitolo XVI - Clausole, divieti ed effetti della donazione / M. Ermini. - STAMPA. - (2009), pp. 441-452.

Availability:

The webpage <https://hdl.handle.net/2158/778725> 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 XVI. CLAUSOLE, DIVIETI
ED EFFETTI DELLA DONAZIONE



giuffrè editore - 2009

Estratto dal volume:

DIRITTO CIVILE
diretto da NICCOLÒ 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 JOVA, Silvia Teodora MASUCCI, Enrico MOSCATI

Capitolo XVI

CLAUSOLE, DIVIETI ED EFFETTI DELLA DONAZIONE

1. Irrevocabilità? — 2. Donazione obbligatoria. — 3. Riserva del donante di disporre (parzialmente). — 4. Riveribilità. — 5. Liberalità *causa mortis*. — 6. Situazioni.

Bibliografia: ANGELONI, *Liberalità e solidarietà*, Padova, 1994; ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; BAIBI, *La donazione*, Milano, 1964; BARRA, *Riveribilità (pacto di)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1989, 67 ss.; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BONIUNNI, *La donazione obbligatoria di non fare*, in *Contratti*, 1998, 195 ss.; BONIUNNI, *La donazione costituita di obbligazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, Torino, 2001, 662 ss.; CARPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; CARNEVALLI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2^a ed., Torino, 2000, 481 ss.; CASULLI, *Donazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 970; CERA, *La donazione con riserva della facoltà di disporre*, in *Riv. not.*, 1998, 1191 ss.; CHECCHINI, *Rapporti non vincolanti e regole di correttezza*, Padova, 1977; D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; FROLA, *La donazione mortis causa*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, Torino, 2001, 287 ss.; FORMICHELLI, *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, in *Quadernestre*, 1993, 104 ss.; GIANNATTASIO, *Delle donazioni*, in *Comm. c.c. Torino*, 1964; GIANOLA, *La donazione di fare*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 385 ss.; GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati col metodo comparativo e casistico*, Milano, 1955; IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, in *La donazione*, coord. da Cataldella, Milano, 1996; Ieva, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 53 ss.; LENZI, *La donazione obbligatoria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 209 ss.; MAROI, *Una sopravvivenza arcaica: l'irrevocabilità della donazione*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di L. Starzo*, Bologna, 1953, I ss.; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954; MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, *Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1998; MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici, con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942; NATALE, *La riserva di disporre di cose determinate*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, Torino, 2001, 927 ss.; PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, 317 ss.; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Tori-

no, 2000; PALAZZO, *Le donazioni indivisibili*, in *La donazione*, Tratt. Bonifini, Torino, 2001, 52 ss.; PETOSI, *La proprietà risolvibile nella teoria del negozio condizionale*, Milano, 1975; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione in Successioni e donazioni a cura di Rescigno*, II, Padova, 1994, 163 ss.; PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001; SANTORO PASSARELLI, *Irreversibilità in favore di terzi di beni donati*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 839 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in Tratt. Cicu-Messineo, Milano, 1956; TORRENTE, *Variations sul tema della donazione "mortis causa"*, in *Foro it.*, 1959, I, 580; TORRENTE, *La donazione*, in Tratt. Cicu-Messineo, 2ª ed., Milano, 2006; TRAVICCHI, *Prescrizione o usucapione a favore del terzo acquirente di beni donati con riversibilità*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, 44 ss.; VILLANI, *Il depauperamento del donante è elemento necessario della donazione?*, in *Giur. it.*, 2001, I, 243 ss.

1. Irrevocabilità?

Si ritiene che lo spoglio del donante, attuale e definitivo, e dunque irrevocabile, caratterizzi la donazione c.d. ad effetti reali, dove cioè il disponente devolve per spirito di liberalità "un suo diritto" (lo stesso divieto di donare beni futuri di cui all'art. 771 c.c., viene fatto dipendere dalla mancanza del requisito dell'attualità: PERCHINUNNO, 195. Cfr. anche MAROI, I ss., sulle ragioni che storicamente presidiano l'irrevocabilità della donazione).

L'attributo dell'irrevocabilità era sancito dall'art. 1050 c.c. del 1865. Non è invece esplicitamente riproposto dal codice attuale. Anzi, almeno in una certa misura è smentito dalla riserva riconosciuta al donante (già presente nell'art. 1069 c.c. del 1865, e poi confermata dal vigente art. 790 c.c.) di poter "disporre di qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati".

Peraltro, giustamente si rileva che l'irrevocabilità connota (art. 1372 c.c.) qualunque contratto perfezionato (NATALE, 929; PALAZZO, 1991, 317 ss.).

2. Donazione obbligatoria.

Come in precedenza avvertito, oltre alla donazione con effetti reali che rimane l'ipotesi principale, l'art. 769 c.c. prevede la donazione c.d. obbligatoria, con cui una parte arricchisce l'altra, "assumendo verso la stessa una obbligazione", per spirito di liberalità.

Nel rapporto che deriva dalla donazione obbligatoria, il donante diviene debitore del donatario, il quale acquista un diritto di credito senza alcun sacrificio per il proprio patrimonio (Cass., 8 luglio 1983, n. 4618). Consistendo nell'assunzione di un obbligo da parte del donante, la donazione obbligatoria differisce dunque dalla promessa di donazione, dove invece quello stesso soggetto esegue gratuitamente un data prestazione (BRONDI, 385; BONINI, 2001, 664).

Sono in molti (GIANNATTASIO, 199; GORLA, 82 ss.; MAROI, 722; TORRENTE, 1956, 7; Cass., 5 maggio 1956, n. 1427, in *Giust. civ.*, 1956, I, 1247; Trib. Milano, 9 settembre 1957) ad escludere che l'obbligo possa consistere in un *facere*, perché questo non arricchirebbe il beneficiario per depauperamento del patrimonio dell'autore della liberalità donativa. Conseguentemente, l'obbligo dovrebbe consistere solo in un *dare*, che alcuni intendono restrittivamente come trasferimento di proprietà o costituzione di un diritto reale (BALBI, 38 s.), e che altri identificano con qualunque attività positiva diretta all'attribuzione futura di una qualsiasi situazione giuridica (BRONDI, 388).

Si è tuttavia già osservato, che la conseguenza economica dell'arricchimento non è requisito della donazione, e che l'art. 769 c.c. non richiede necessariamente una correlazione tra arricchimento e depauperamento.

Nella stessa sede, si è anche già dato conto del diverso orientamento (BRONDI, 389, ss.) secondo cui, in considerazione della rilevanza normativa del solo elemento oggettivo dell'arricchimento (e non del depauperamento, che potrebbe derivare anche da altri negozi, a titolo gratuito ma non liberale), la donazione obbligatoria può avere ad oggetto un'attività di fare.

In tal senso, si è ipotizzato (CHECCINI, 212 ss.; CASULLI, 970; MOSCO, 268 ss.; ulteriori riferimenti in D'ETTORE, 4 ss., 176 ss.; nonché ANGELONI, 68; VILLANI, 243; da ultimo, pure GIANOLA, 385) che una prestazione di servizi, normalmente retribuita, possa qualificarsi donazione in caso di rinuncia al compenso: l'*omissio adquendi* di un credito, traducendosi in un risparmio (di spesa), arricchisce conseguentemente ed in pari misura il donatario del *facere* gratuito.

D'altra parte, nessuno mi pare neghi la qualificazione di donazione a varianti gratuite di contratti tipicamente onerosi — si pensi all'appalto come al lavoro, al trasporto come al mandato —

Donazione obbligatoria e promessa di donazione

Prestazione di servizi con rinuncia al corrispettivo

quando l'obbligazione principale di fare che li caratterizza sia assunta per spirito di liberalità, allo scopo di arricchire il beneficiario con la sua esecuzione senza corrispettivo (e purché non siano ravvisabili come attribuzioni di modico valore, come mere prestazioni di cortesia o eseguite in conformità agli usi ed in occasione di servizi resi).

Indipendentemente dallo spoglio attuale o anche potenziale, la liberalità può dunque realizzarsi per effetto dell'attribuzione gratuita di un diritto di credito che arricchisca il donatario di una prestazione di fare. In ogni caso, questa deve essere eseguita per produrre l'arricchimento del beneficiario.

Ulteriori argomenti per l'ammissibilità della donazione obbligatoria che consista in un *facere*, potrebbero ricavarsi dall'art. 772 c.c., che considera donazione quella "che ha per oggetto prestazioni periodiche".

Alcuni sostengono che la donazione possa avere ad oggetto una prestazione di non fare (BRONDI, 393; BONILINI, 1998, 195 ss.; LENZI, 219; MESSINEO, 7; TAVASSI, in IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, 211 s.), purché l'obbligazione negativa sia idonea a determinare un arricchimento nel beneficiario.

Non facere è l'astensione dall'esercizio di un diritto, compreso per un certo tempo o in alcune modalità. Non quindi definitivo, e nemmeno complessivo, altrimenti si configurerebbe la diversa figura della donazione liberatoria. Vien fatto l'esempio di un mutante impegnato per spirito di liberalità a non percepire interessi per un periodo determinato (non si applica il divieto di donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c., perché la produzione di frutti civili ne è esentata: TORRENTE, 1956, 409; BRONDI, 342).

Individuato l'oggetto della donazione pur nei termini problematici di cui sopra, occorre precisare che esso deve consistere in prestazioni di rilevante valore economico: v. infatti l'art. 783 c.c., ma anche i primi due commi dell'art. 742 c.c., il comma 2 dell'art. 770 c.c., in tema di liberalità d'uso, l'art. 797, n. 3, il co. ult. dell'art. 438 c.c., l'art. 64 l. fall.

In proposito, anche la dottrina (MOROZZO DELLA ROCCA, 66 ss., 107-108, 118, 192 ss.) evoca la ragionevolezza e normalità dell'attribuzione, la proporzionalità tra bisogni del donatario e condizioni economiche del donante, dando rilievo a tutte le concrete circostanze in cui si attua la liberalità (D'ERRORE, 25-37, 64 ss., 83, 129, 176 ss.; PALAZZO, 1991, 9 ss., 53-54).

In tale contesto assumono particolare rilievo alcuni profili, indotti dai dati normativi.

La collazione, anzitutto. Rispetto alla donazione modale, viene detratto il valore del *modus*, quale che sia la prestazione oggetto dell'onere; nelle donazioni di modico valore, anch'esse soggette a collazione (arg. *ex* art. 738 c.c.) occorre verificare se la singola attribuzione o la pluralità di liberalità, solo apparentemente di modico valore, abbiano particolare consistenza economica, tenuto conto dell'entità del patrimonio del donante e del donatario, delle circostanze concrete di attuazione della donazione, della natura e dell'oggetto della stessa.

Deve poi ricordarsi che, se a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, la restituzione dei beni donati non è possibile per causa imputabile al donatario, questa dovrebbe essere fatta per equivalente; mentre è pagando l'equivalente in denaro, che il terzo acquirente del bene è liberato *ex* art. 563, co. ult., c.c.

La valutazione di spese connesse a prestazioni di fare è d'altro canto richiesta dall'art. 742, co. 2, c.c. con riferimento alla collazione delle spese per l'istruzione artistica o professionale "solo per quanto eccedono notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto" (si vedano inoltre, sempre quanto alla questione della determinazione del "valore", gli artt. 741 e 807 c.c.).

3. Riserva del donante di disporre (parzialmente).

In che misura, riconoscendo al donante il diritto potestativo di poter disporre di "qualche oggetto compreso nella donazione o di una determinata somma sui beni donati", il disposto dell'art. 790 c.c. incrina il principio dell'irrevocabilità della donazione?

Le due ipotesi, pur legislativamente accomunate sotto il medesimo profilo della riserva, sono strutturalmente differenti.

Il donatario è debitore del donante, ove questi gli chieda il pagamento della somma che si era riservato di ripetere al momento della donazione. Essa deve essere stata negoziabilmente determinata, in misura inferiore al valore dei beni donati.

Nell'altra ipotesi — dove la riserva su "qualche oggetto" soppone evidentemente che ad essere donati siano più beni — il negozio ha effetti traslativi dal donante al donatario.

Collazione e riduzione

Le due fattispecie

Sotto questo profilo, poco importa che gli effetti siano immediati o differiti. Infatti, diversamente da quanto prevedeva l'art. 1069 del codice previgente, l'attuale art. 790 c.c. dispone che in caso di premorienza del donante al donatario, senza che il primo abbia esercitato "la facoltà di disporre", la medesima facoltà "non può essere esercitata dagli eredi"; conseguentemente, il *donatum* era e resta nel patrimonio del donatario.

È opinione comune che la clausola che estendesse la riserva del donante all'intero oggetto della donazione, sia nulla (BALBI, 56; BRONDI, 855. *Contra*, TORRENTE, 2006, 565 ss.); e che sia invece valida quella che condiziona la conservazione dell'effetto traslativo al mancato verificarsi, per causa non meramente potestativa, di un prestabilito evento futuro ed incerto (CARNEVALI, 535; TORRENTE, 2006, 564, nt. 21).

I limiti posti alla riserva della facoltà di disporre dall'art. 790 c.c., non sono derogabili nemmeno nel senso di trasmettere agli eredi la facoltà di riserva non esercitata in vita dal donante. Rispetto alla previsione normativa che la rende esercitabile fino alla morte, semmai è ammissibile che il donante apponga un termine entro il quale pretendere, in tal modo rimuovendo un elemento di incertezza nella circolazione dei beni.

Il donante può disporre della cosa riservata sia per atto tra vivi che *mortis causa*; anche costituendo sulla stessa diritti reali di godimento o di garanzia.

Con riguardo al profilo qualificatorio di entrambe le clausole di riserva, le tesi sono molteplici.

Si sostiene trattarsi di una donazione sottoposta a condizione risolutiva, meramente potestativa (eccezionalmente valida poiché espressamente prevista, secondo BALBI, 56 ss.; per TORRENTE, 2006, 564 s., valida, non eccezionalmente ma secondo i principi generali, essendo viziata e vizianta *ex art.* 1355 c.c. la sola condizione sospensiva meramente potestativa e non anche quella risolutiva). Altri (BRONDI, 854 ss.) vi ravvisa una condizione risolutiva potestativa, e non meramente potestativa, escludendo che l'esercizio della facoltà di disporre consista in un puro e semplice "si volum"; quando il donante si avvale della facoltà "è mosso da ragioni apprezzabili, sia che disponga a favore di se stesso sia che disponga a favore di altri" (così anche PALAZZO, 1991, 317 ss.). Si precisa anche (CERA, 1191 ss.) che l'atto dispositivo del bene riservato deve favorire esclusivamente terzi e non anche lo stesso donante: so-

lo in tal modo l'esercizio della facoltà di disporre costituisce una condizione risolutiva non meramente potestativa, ed impedisce che il bene donato torni nel patrimonio del donante.

Senza altro minoritaria invece la tesi che inquadra le fattispecie come donazioni sottoposte ad una condizione sospensiva potestativa negativa, dove il mancato esercizio della facoltà dispositiva sulle cose oggetto della riserva, costituisce l'evento condizionante, legato a sua volta al termine finale rappresentato dalla morte del donante stesso (AZZARRI, 914 ss. *Contra*, LEVA, 325 ss., anche opponendo che la tesi della condizione sospensiva contrasta con la effettiva intenzione del donante, il quale comunque vuole produrre immediatamente l'arricchimento del donatario; d'altra parte supporre sospensivamente condizionato all'evento della morte l'atto traslativo induce a qualificarlo atto *mortis causa*, e quindi nullo perché in violazione del divieto di patti successori).

4. Riversibilità.

Gli artt. 791 e 792 c.c. disciplinano la riversibilità, la clausola cioè con la quale il donante prevede che, in "caso di premorienza del solo donatario", oppure "del donatario e dei suoi discendenti", le cose donate tornino nel suo patrimonio.

Per l'art. 791, co. 3, c.c. la riversibilità è ammessa "a beneficio del solo donante. Il patto in favore di altri si considera non apposto"; cioè *viñatur sed non vitiat*, impedendo l'applicazione dell'art. 1419, co. 1, c.c. che potrebbe condurre alla nullità del negozio donativo nel suo complesso.

Si è inteso giustificare il divieto della riversibilità in favore di terzi in relazione al divieto di patti successori (ASCOLI, 285; avverte come problematico l'accostamento fra clausola di riversibilità e patti successori, poiché l'effetto retroattivo dell'avverarsi della condizione risolutiva impedisce al bene donato di entrare nella successione del donatario, SANTORO PASSARELLI, 839. *Contra*, PELOSI, 155). La fattispecie può più probabilmente ricondursi al divieto di donazione di beni futuri (art. 771 c.c.), trattandosi, a ben vedere, di due donazioni, dove la seconda risulta sospensivamente condizionata alla risoluzione della prima: se il "secondo" donatario non partecipa all'atto, la donazione a suo favore è nulla, avvenendo ad oggetto beni futuri (CARNEVALI, 562).

Tesi della
dottrina

Interrogata
la
dottrina
sulla
riserva

Avanzaggia
il solo
donante

Tesi della
dottrina

Forma Il patto di reversibilità non necessiterebbe di forma particolare, essendo desumibile dall'interpretazione del negozio donativo (CARNEVALI, 561; Pret. Bagnara Calabria, 8 novembre 1956, in *N. dir.*, 1957, 486. *Contra*, FEOLA, 946).

Alcuni (BRONDI, 840 ss.) sostengono che tale clausola configuri un particolare tipo di donazione, sospensivamente condizionata alla premorienza del donatario; altri, vi vedono una condizione risolutiva apposta al negozio donativo (CARNEVALI, 561; GIANNATTASIO, 284; PALAZZO, 2000, 311; TORRENTE, 1956, 469. Sulla conseguente applicabilità degli artt. 1356 ss. c.c., ampiamente, PELOSI, 159); altri ancora ritengono che oggetto della reversione possano essere anche soltanto alcuni dei beni donati, o una quota di essi (BARBERO, 718).

Discendenti Si noti che, se "la donazione è fatta con generica indicazione della reversibilità, questa riguarda la premorienza, non solo del donatario, ma anche dei suoi discendenti" (art. 791, co. 2, c.c.).

Questi ultimi sono variamente intesi: coincidono con i figli generati dal donatario, con conseguente esclusione di quelli adottivi ed affiliati (BRONDI, 830)? Comprendono pure i figli adottivi, quelli naturali e, più in generale i discendenti chiamati alla successione del donatario, anche se solo concepiti (ASCOLI, 285; MAIORI, 768, *amplius*, BARBA, 67)? La clausola di reversibilità si applica al discendente indegno verso il donatario (CARNEVALI, 561; PALAZZO, 2000, 21 ss.; SANTORO PASSARELLI, 839).

Effetti Quanto agli effetti, verificatasi la condizione risolutiva (la morte del donatario o dei suoi successori), si risolvono "tutte le alienazioni dei beni donati", in modo da "farli ritornare al donante liberi da ogni peso o ipoteca" (art. 792 c.c.); a tal fine il donante, potrà agire con l'azione di rivendicazione (TORRENTE, 1956, 472; TRABUCCHI, 44).

Ci si può tuttavia chiedere se i terzi aventi causa in buona fede dal donatario possano fare, salvo il loro acquisto immobiliare invocando l'usucapione decennale (art. 1159 c.c.) ovvero, in caso di beni mobili, avvalersi della fatiscopia acquisitiva dell'art. 1153 c.c.

Nulla osta all'operare dell'art. 1153 c.c., poiché la premorienza del donatario determina retroattivamente quel difetto di proprietà sulla cosa alienata che costituisce il presupposto dell'acquisto *a non domino*. Maggiori difficoltà presenta l'applicazione dell'art. 1159 c.c., essendo presupposto dell'usucapione decennale il titolo del danie causa che viene meno retroattivamente alla morte

del donatario (MESSINEO, 42, il quale infatti ritiene opponibile da parte del terzo soltanto la usucapione ordinaria. *Contra*, TRABUCCHI, 44; CARNEVALI, 562; PELOSI, 112. Peraltro, TORRENTE, 1956, 474, esclude la buona fede qualora la donazione sia stata trascritta).

È infine valido il patto con cui è stabilito che la reversione non debba pregiudicare la quota di riserva del coniuge superstite sul patrimonio del donatario.

5. Liberalità *causa mortis*.

Ritenere che il divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c. sia espressione della *voluntas legis* di riconoscere solo al testamento il potere di disporre "per il tempo in cui (si) avrà cessato di vivere di tutte le proprie sostanze o di parte di esse" (art. 587, co. 1, c.c.), induce (PALAZZO, 2001, 95) a valutare in tale contesto legittimità e ammissibilità di un'attribuzione donativa *inter vivos* che, per volontà loro, e dunque con "forza di legge" è destinato a produrre effetti *post mortem* del disponente.

Sotto quest'ultimo profilo, l'effetto è analogo al testamento. Che è, però, atto unipersonale, del testatore finalizzato al disporre del suo patrimonio per dopo la sua morte, e che questi può fino ad allora revocare. Nell'ipotesi in esame, bilateralmente formato, l'atto è invece irrevocabile ed esprime l'assetto patrimoniale definito dagli interessi attuali delle parti, le quali, per incidere sulla produzione degli effetti giuridici del negozio concluso, potrebbero esplicitamente introdurre la clausola *cum mortis* (posticipando l'effetto della donazione alla morte del donante), oppure quella *si praemortis* (variamente condizionandolo al verificarsi della premorienza di una parte rispetto alla morte dell'altra).

Nella prima ipotesi, la morte del disponente è termine dal quale il donatario succede nel *quantum* donato fino ad allora rimasto nel godimento del donante. Perciò, risolvendosi in una mera disposizione successoria, la donazione *cum mortis* è reputata nulla perché configgente col divieto dei patti successori (FORNACHELLI, 104).

Diverso è il caso in cui il disponente si riserva vita naturale durante l'usufrutto dei beni donati, stante l'attualità ed immediatezza dell'acquisto della nuda proprietà ed essendo successiva alla morte del donante solo l'immissione nel possesso (Cass., 13 otto-

Donazione
cum mortis
nullità

bre 1958, n. 3240, in *Sett. cass.*, 1958, 707; Cass., 27 settembre 1954, n. 3136). Si è in tal caso al di fuori dell'ipotesi del patto successorio vietato *ex art.* 458 c.c., trattandosi di un effetto voluto ma legale realizzato mediante l'utilizzo di schemi negoziali caratterizzati dalla efficacia *post mortem*.

Nell'altra ipotesi (*si premortem*), la morte è evento dedotto in condizione. E le parti possono riferirlo al donante, o viceversa al donatario.

Se era prevista la premorienza del donante, e questi muore effettivamente prima del donatario, l'effetto donativo — come di regola nella condizione: art. 1360, co. 1, c.c. — dovrebbe retroagire al momento della conclusione del contratto (sul che, BRONDI, 1961, 513; TORRENTE, 1956, 313). Nel frattempo, pendente la condizione cioè, il donante sarebbe tenuto a comportarsi secondo buona fede per "conservare integre le ragioni" del donatario (art. 1358 c.c.); mentre questi potrebbe compiere atti conservativi (art. 1356, co. 1, c.c.) e disporre (condizionatamente) del bene donato nei modi di cui all'art. 1357 c.c.

Peraltro, si discute sulla valutazione di una donazione così condizionata, lasciando che sia l'interprete a decifrare l'incidenza causale della morte nella fattispecie negoziale considerata. E se ad alcuni (TORRENTE, 1956, 314), il principio di conservazione degli atti giuridici *ex art.* 1367 c.c., suggerisce di escludere l'invalidità in caso di dubbio, la giurisprudenza di legittimità (Cass., 21 gennaio 1959, n. 140, con nota di TORRENTE, 1959, 580; Cass., 9 luglio 1976, n. 2619, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 1130; Cass., 16 giugno 1966, n. 1547, in *Foro it.*, 1966, I, 1511; sul punto, anche LAVINO-TAVASSI-CASSANDRO, 238 s.; PUTORTI, *passim*) è senz'altro per sanzionare la fattispecie in termini di nullità.

Gli effetti della premorienza riferita ad un donatario che invece muoia prima del donante, sono espressamente disciplinati dagli artt. 791 ss. c.c. sulla condizione di riversibilità (che FEOLA, 293, considera patto successorio, qui peraltro eccezionalmente ammesso *ex lege*); ed in quei termini, la condizione (risolutiva) apposta è senz'altro valida.

Qualora, infine, la condizione *de quo* sia sospensiva, la donazione avrà effetto nei soli riguardi degli eredi del donatario, unici e veri destinatari della liberalità, la cui validità è tradizionalmente ricondotta ad una *factio iuris* (*ex multis*, BRONDI, 514, considera che l'atto di liberalità abbia effetto nell'ultimo istante di vita del do-

natario, in modo tale che il bene donato sarebbe oggetto di un doppio trasferimento: dal donante al donatario, per effetto della donazione, da quest'ultimo ai suoi eredi, per effetto della successione *mortis causa*. Per una diversa spiegazione, FEOLA, 294).

6. Sostituzioni.

Negli stessi limiti stabiliti per gli atti di ultima volontà, è consentito al donante apporre una clausola di sostituzione (art. 795 c.c.), ovvero sia indirizzare l'offerta di donazione contemporaneamente a due o più persone, precisando che se la prima non vuole o non può accettare, sarà l'altra (o le altre, in ordine successivo) a poter accettare l'offerta medesima.

Siamo in presenza quindi di due (o più) proposte di donazione, di cui la prima deve considerarsi pura, e la(e) successiva(e) sospensivamente condizionata(e) alla mancata accettazione da parte del primo donatario.

Scarsa risulta invero l'utilità pratica della disposizione in esame rispetto alla figura della donazione (a differenza della materia successoria dove l'applicabilità della norma si ricollega al fatto che il testatore, al momento del testamento, non può sapere se la persona da lui designata gli sopravviverà o, comunque, se deciderà di accettare) poiché il donante potrebbe agevolmente compiere una nuova proposta di donazione, dopo aver appreso l'impossibilità di accettare, od il rifiuto, da parte dell'oblato.

Tuttavia, la clausola di sostituzione potrebbe avere un qualche rilievo applicativo nell'ipotesi di donazione rivolta a favore di nascituri (CAPOZZI, 814).

Quanto alla disciplina, varranno le norme dettate in tema di sostituzione testamentaria e, in particolare, gli artt. 688, 689, 690 c.c.; qualora, poi, i limiti di ammissibilità della clausola di sostituzione vengano oltrepassati dal donante, ciò comporterà la nullità della sola clausola e non dell'intera donazione (art. 795, co. 2, c.c.).

Anche la sostituzione fedecommissaria è ammessa, negli stessi limiti disposti per gli atti di ultima volontà (art. 692 c.c.); tuttavia, la modifica apportata all'art. 692 c.c. dalla l. 19 maggio 1975, n. 151 ne ha limitato in concreto l'ammissibilità ad ipotesi del tutto marginali e, in particolare, all'ipotesi del fedecommissario assi-

stenziale (Cass., 21 gennaio 1985, in *Riv. not.*, 1985, 487; in dottrina, IACOVINO-CASSANDRO-TAVASSI, 180; CAPOZZI, 814 s., il quale ritiene di qualificare la fattispecie *de quo* come una donazione modale unica, nella quale il *modus* viene sospensivamente condizionato).