FLORE
Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Parte Seconda. Le donazioni. Capitolo XII. Gratuità e liberalità. Aspetti generali.

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

Original Citation:

Parte Seconda. Le donazioni. Capitolo XII. Gratuità e liberalità. Aspetti generali / D'ETTORE F. M.; ERMINI M.. - STAMPA. - (2009), pp. 383-389.

Availability:

This version is available at: 2158/338096 since:

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:

(Article begins on next page)

25 April 2024

Diritto Civile

diretto da NICOLÒ 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 MASUCCI, Enrico MOSCATI

Giuffrè Editore

MVLTA PAVCIS AG
Giuffrè Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Parte Seconda

LE DONAZIONI

Capitolo XII

GRATUITÀ E LIBERALITÀ. ASPETTI GENERALI

Felice Maurizio D'Ettore e *Mario Ermini*

1. Gratuità, liberalità, *animus donandi* 384
2. Gratuità, liberalità, arricchimento 388

Capitolo XIII

CONTRATTO DI DONAZIONE

Mario Ermini

1. Capacità di donare 393
2. Capacità di ricevere 394
3. Pluralità di donatari 396
4. Formazione dell'accordo. 397
5. *Modus* e donazione 400
6. Offerta del donante, accettazione del donatario: revoche. 405
7. Causa della donazione e dell'attribuzione 406
8. Forma 407
9. Rimedi al difetto di forma. 410

Capitolo XIV

OGGETTO DELLA DONAZIONE

Mario Ermini

1. Donazione di beni futuri. 414
2. Donazione di prestazioni periodiche 416
3. Donazione di cose altrui 416
4. Donazione plurima 417
5. Donazione di universalità di mobili 418
6. Donazione di azienda 419
7. Donazione di quote sociali 420
8. Donazione di eredità 420
9. Donazione di usufrutto e con riserva di usufrutto 421
10. Mandato a donare 425

Capitolo XV

TIPOLOGIE DONATIVE

Mario Ermini

1. Donazione rimuneratoria 428

Giuffrè Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

2. Liberalità d'uso 431
3. Donazione di modico valore 435
4. Donazione manuale di titoli di credito 436
5. Donazione in riguardo di matrimonio 437

Capitolo XVI

CLAUSOLE, DIVIETI ED EFFETTI DELLA DONAZIONE

Mario Ermini

1. Irrevocabilità? 442
2. Donazione obbligatoria 442
3. Riserva del donante di disporre (parzialmente) 445
4. Riversibilità 447
5. Liberalità *causa mortis* 449
6. Sostituzioni 451

Capitolo XVII

REVOCAZIONE DELLA DONAZIONE

Mario Ermini

1. Cause 453
2. Revocazione per ingratitudine 454
3. Revocazione per sopravvenienza di figli 456
4. Azione di revocazione per ingratitudine 457
5. Azione di revocazione per sopravvenienza di figli 459
6. Effetti 459

Capitolo XVIII

GARANZIE E RESPONSABILITÀ

Mario Ermini

1. Garanzia per evizione 461
2. Vizi della cosa donata 462

Capitolo XIX

DONAZIONI INDIRETTE

Felice Maurizio D'Ettore e *Mario Ermini*

1. Donazioni indirette, liberalità atipiche 466
2. Tipologie di donazioni indirette 471
3. L'adempimento del terzo 471
4. Cointestazioni di conto corrente bancario e di deposito titoli 471

Giuffrè Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

5. Contratto a favore di terzi 472
6. Delegazione, espromissione, accollo, fideiussione 472
7. Donazione liberatoria; rinunzia abdicativa 474
8. Intestazione di beni a nome altrui 476
9. Negozio di fondazione 477
10. Liberalità non negoziali 478

Capitolo XX

LE CAUSE DI INVALIDITÀ

Mario Ermini

1. Invalidità 480
2. Errore sul motivo e motivo illecito 480
3. Conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle 483

Capitolo XXI

GRATUITÀ, LIBERALITÀ E SCAMBIO

Felice Maurizio D'Ettore

1. Gratuità, liberalità ed effetto economico della disposizione mista 491
2. L'interesse a donare. Attribuzioni liberali e contratti gratuiti 497
3. Interesse non patrimoniale, gratuità, realità e liberalità 501
4. Interesse non patrimoniale e fattispecie miste 512
5. Donazione mista e donazione indiretta: liberalità e scambio nella giurisprudenza 516
6. Corrispettività economica dello scambio e liberalità 520
7. Le norme applicabili in funzione del titolo oneroso dell'attribuzione . 524
8. Opposizione alla donazione e liberalità atipiche 525
9. L'obbligazione modale e l'attribuzione corrispettiva ad effetti liberali 528
10. Donazione, *modus* e fenomeno fiduciario 537
11. La promessa di donazione 540

Indice analitico 547

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XII

GRATUITÀ E LIBERALITÀ. ASPETTI GENERALI

1. Gratuità, liberalità, *animus donandi*. — 2. Gratuità, liberalità, arricchimento.

Bibliografia: ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2004; ARCHI, *Donazione (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 930 ss.; ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935; BALBI, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1949; BENETTI, *La donazione di diritti*, in *La donazione*, a cura di Bonilini, Torino, 2001, 607 ss.; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, *Fonti e vicende delle obbligazioni*, Milano, 1954; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BISCONTINI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984; BOZZI, *Alla ricerca del contratto gratuito atipico*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 209 ss.; BROISE, Animus donandi, *concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna*, I, Pisa, 1975; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; CARINGELLA, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*, (nota a Cass., 20 novembre 1992, n. 12401), in *Foro it.*, 1993, I, 1506; CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000, 479 ss.; CARRESI, *Il comodato come rapporto di cortesia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, 305 ss.; CARRESI, *Il comodato e il mutuo*, Torino, I, 1957; CASULLI, *Donazione* (*diritto civile*), in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss.; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Tratt. Bessone*, V, Torino, 2005; CHECCHINI, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 257 ss.; CHECCHINI, *Rapporti non vincolanti e regole di correttezza*, Padova, 1977; CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti* (*intorno alla nozione di causa*), in *Il Contratto. Silloge in onore di G. Oppo*, I, *Profili generali*, Padova, 1992, 145 ss., 59 ss.; CONTE, *Gratuità, liberalità, donazione*, in *La donazione*, in *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 1 ss.; COTTINO, *Le donazioni nel diritto civile italiano*, Torino, 1913; D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; D'ETTORE, *Liberalità e scambio. La donazione mista*, Pavia-Varese, 2000; G.B. FERRI, *Dall'intento liberale al cosiddetto impegno etico e superetico: ovvero l'economia della bontà*, in AA.VV., *L'invalidità degli atti privati*, Padova, 2001; FRAGALI, *Del comodato*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970; FUNAIOLI, *La donazione* (*lezioni*), Univiversità di Pisa, 1951; GALASSO, *Il comodato*, in *Tratt. Cicu-Messineo*,

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Milano, 2004; GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002; GIANNATTASIO, *Delle donazioni*, in *Comm. c.c. Torino*, 1964; GIANOLA, *La donazione di fare*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 385 ss.; GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale: ai limiti della donazione*, Milano, 2002; GORLA, *Il contratto. Problemi trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1955; IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970; LENZI, *La donazione obbligatoria*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, ss.; MAROI, *Delle donazioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro delle Successioni*, Firenze, 1941; MAZZONI, *Il dono è il dramma. Il dono anonimo e il dono dispotico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, 515; MESSINETTI, *Circolazione dei dati personali e dispositivi di regolazione dei poteri individuali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, 339 ss.; MEYERFELD, *Die Lehre von den Scheukungen nach römischen Recht*, I, Marburg, 1835-37; MORA, *Il comodato modale*, Milano, 2001; MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1988; MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici, con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942; PALAZZO, *Donazione*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, V, Torino, 1990, 140 ss.; PELLEGRINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, Milano, 2004; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 163 ss.; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006; PEROZZI, *Intorno alla donazione*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1948; PINO, *Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto*, Padova, 1963; PUCHTA, *Pandekten*, Leipzig, 1872; ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corr. giur.*, 2003, 1, 44 ss.; SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. a cura di Scialoja, IV, Torino, 1889; SCOZZAFAVA, *Qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II, 68 ss.; TILOCCA, *Onerosità e gratuità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953, 53 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; TRINGALI, *La donazione*, Torino, 2004; VANGEROW, *Lehrbuch der Pandekten*, I, 1, Marburg, 1851; WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (trad. Fadda e Bensa), II, pt. 2, Torino 1904; WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, Frankfurt a.M., 1906.

1. Gratuità, liberalità, *animus donandi*.

Nozioni di onerosità e gratuità

Se una relazione negoziale la si dice onerosa quando ''un soggetto, per usufruire di un vantaggio, subisce un correlativo sacrificio, e tra le due evenienze esiste un nesso di causalità'' (SCOZZAFAVA, 68 ss., spec. 71), dovrebbe viceversa considerarsi gratuita quella in cui il vantaggio patrimoniale è unilaterale, cioè conseguito in assenza di corrispettività ed in conseguenza di una prestazione interamente a carico dell'altra parte (in tal senso BETTI, 67 ss., 69, 72, intende la gratuità come non corrispettività del sacrificio).

Secondo la giurisprudenza (Cass., 30 gennaio 2007, n. 1955; Cass., 2 febbraio 2006, n. 2325; Cass., 11 giugno 2004, n. 11093;

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore

Cass., 5 dicembre 1998, n. 12325; Cass., 3 giugno 1980, n. 3621, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1101) la valutazione di un negozio in termini di gratuità (o viceversa di onerosità) deve essere condotta in relazione alla causa (e non già ai motivi); con la conseguenza che l'assenza di corrispettivo o di controprestazione accomunerebbe (tutti) i contratti a titolo gratuito, mentre soltanto della donazione sarebbe proprio ''lo spirito di liberalità''.

Viceversa, per alcuni autori (CHECCHINI, 1976, 257 ss.; ID., 1992, 145 ss.) occorre dare autonomo rilievo alla volontà di ''arricchire'' altri (anche mediante strumenti giuridici diversi dalla donazione diretta), al motivo liberale inteso quale interesse non patrimoniale che qualifica l'operazione gratuita.

Gratuità, onerosità, relatività della distinzione

Deve poi rilevarsi la relatività della contrapposizione tra gratuità ed onerosità (sul punto, sia CATAUDELLA, 2005, 59 ss., che D'ETTORE, 2000, 189, avvertono sull'esigenza di evitare rigide contrapposizioni tra nozioni solo astrattamente inconciliabili).

Infatti, almeno a leggere il rinvio operato dall'art. 809 c.c. (quanto alla disciplina delle liberalità che ''risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769''), il negozio donativo ''diverso'' può scaturire fra l'altro anche da uno scambio volutamente ''imperfetto'': potrebbe essere ad esempio un contratto sinallagmatico parzialmente gratuito, quando l'oggettivo squilibrio fra le reciproche prestazioni sia dalle parti liberamente condiviso. Si pensi, ancora, ad ipotesi in cui la prestazione è effettuata per uno scopo liberale, condiviso dal donatario; però, successivamente, senza che l'*accipiens* fosse stato *ab origine* avvertito di tale ultrattività, il disponente ''sfrutta'' autonomamente l'avvenuta attribuzione (in termini pubblicitari ad esempio), ricavandone il ritorno economico (che aveva) fin dall'inizio programmato. Ci si può infine interrogare se e quanto profili di solidarietà recentemente e lacunosamente disciplinati da leggi speciali (*in primis*, sull'impresa sociale o sugli enti *non profit*), articolati nella previsione di prestazioni di dare o di fare finalizzati al perseguimento di uno scopo solidale, siano riconducibili al tema della donazione (per una rivisitazione e ricostruzione sistematica del principio di gratuità anche aperto alla solidarietà, cfr. MESSINETTI, 339 ss.; v. anche l'affermazione di PERLINGIERI, 487: ''La solidarietà attiene a profili soggettivi di equità distributiva e rappresenta una vera liberalità oppure l'adempimento di un dovere morale e sociale o di un dovere giuridico che nella stessa solidarietà trova fondamento. Con essa si realizza

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

il trasferimento di risorse e/o di vantaggi da una persona all'altra, da un gruppo ad un altro'').

Categorie differenziate di vantaggio patrimoniale unilaterale

L'unilateralità del vantaggio patrimoniale accomuna comunque un'area vasta, per struttura ed in relazione agli effetti normativamente scomposta in categorie differenziate (cfr. BISCONTINI, 1984, 29, 63 ss.; CAREDDA, 59 ss.).

In tal senso, e di volta in volta, emerge la molteplicità di situazioni giuridicamente tipizzate, e tuttavia eventualmente mutanti: gratuità solidale o pura; gratuità tipica e reale (deposito gratuito e comodato, perfezionati con la *datio rei* quale elemento di stabilità del ''nudo patto''); gratuità atipica o promissoria (donazioni indirette, atti unilaterali compiuti *animo donandi*); onerosità tipica e gratuità eventuale (mandato, mutuo, trasporto, appalto, prestazione d'opera e di lavoro); liberalità dipendenti da comportamenti materiali di cui all'art. 809 c.c.; liberalità pure o motivate (donazione diretta *ex* art. 769 c.c., donazione rimuneratoria e liberalità d'uso *ex* art. 770 c.c.); liberalità ''corrispettiva, o reciproca, o modale'': (donazione mista, promessa di donazione mista, donazione modale (art. 793).

Esse, ''finché restano conformi al tipo, non possono, logicamente non escludersi a vicenda'' (CAPOZZI, 889), contrapponendosi, in particolare, i contratti gratuiti tipici alla donazione (BIONDI, 93), a seconda che l'attribuzione, pur sempre gratuita, sia o meno compatibile con il fine liberale (in giurisprudenza, da ultimo Cass., 2 febbraio 2006, n. 2325: ''la valutazione di gratuità od onerosità del negozio non può che essere compiuta con riguardo alla causa, e non già ai motivi dello stesso, con la conseguenza che deve escludersi che atti a titolo gratuito siano quelli e solo quelli posti in essere per spirito di liberalità. Lo spirito di liberalità è richiesto per la donazione — art. 769 c.c. — mentre non è indispensabile negli altri atti a titolo gratuito, che sono quelli in cui una sola parte riceve e l'altra, sola, sopporta un sacrificio, unica essendo l'attribuzione patrimoniale''; nello stesso senso, Cass., 11 novembre 2004, n. 11093).

Spirito di liberalità

Peraltro, da un lato si precisa che ''logicamente inconciliabile con lo spirito di liberalità'' (CATAUDELLA, 2005, 19) l'interesse patrimoniale del disponente a titolo gratuito potrebbe essere inserito quale frammento di un'operazione negoziale complessa (ovvero mista: *infra*, cap. XXI), in cui sono combinati e compresenti elementi di onerosità e di liberalità propri della cosiddetta

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

donazione mista (sul punto, CATAUDELLA, 2005, 59 ss.; ID., 1970, 27 ss.). Dall'altro, si specifica che l'attribuzione patrimoniale gratuita fatta *animo donandi*, in relazione al concreto assetto negoziale voluto dalle parti, può tuttavia produrre un effetto liberale ed indurre a qualificare quale donazione, indiretta o anche diretta, la specifica attribuzione (CARRESI, 1957, 24 ss.; PALAZZO, 140; e altresì, ANGELONI, 49 ss.; ASCOLI, 131 ss.; CHECCHINI, 1976, 294; D'ETTORE, 1996, 24 ss., 131 ss.; FRAGALI, 272; GORLA, 82, 174, 177, nt. 21; MORA, 147; MOSCO, 285, 298; da ultimo, anche GALASSO, 42 ss., 46, 142, 146, 169, ed ivi ulteriori riferimenti bibliografici).

Gratuità donativa

Tra i criteri che distinguono la gratuità donativa da quella che donativa non è, si è anche sostenuta (BOZZI, 210; MOROZZO DELLA ROCCA, 64 ss., 200-202; TILOCCA, 55) la necessità di dar rilievo, nei singoli casi, alla consistenza economica dell'atto del donante; nel senso che, tanto più questa è ragguardevole, tanto più è indice di una fattispecie liberale da ricondursi alla disciplina sulle donazioni. Infatti, nell'art. 783 c.c., a proposito delle donazioni di modico valore (*infra*, cap. XV, § 3), per le quali l'ordinamento ritiene sufficiente la *traditio*, rinunciando cioè al requisito formale altrimenti preteso per la donazione, il legislatore valuta la ''modicità (...) anche in rapporto alle condizioni economiche del donante'', quasi a lasciare intendere una gratuità prevalente sulla liberalità.

Deve infine segnalarsi il diverso orientamento di parte della giurisprudenza (*ex pluribus* Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, con nota di CARINGELLA. In argomento ROLFI, 44 ss.) secondo cui i contratti gratuiti atipici sono nulli, in quanto non previsti dall'ordinamento.

Fatto per lo più coincidere con l'*animus donandi* — di cui, anche sulla scia dell'art. 770 c.c., si individuano le motivazioni soggettive a presupposto della relazione liberale nell'affetto e nell'altruismo, nella stima e nella religiosità; e pure nella generosità, solidarietà, prodigalità, filantropia, beneficenza, riconoscenza (ARCHI, 930 ss.; BROISE, 37 ss.; D'ETTORE, 1996, 50 ss.; MAZZONI, 515. Esclude la rilevanza giuridica dell'*animus donandi*, BISCONTINI, 144 ss. Sia D'ETTORE, 1996, 75 ss., che COTTINO, 18, considerano attributo normale della donazione, ma non necessario, il profilo benefico) — lo spirito di liberalità costituisce il fondamento normativo delle attribuzioni gratuite, dirette ad arricchire il donatario

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

nullo jure cogente (da ultimo, anche TRINGALI, 68; e già prima, *ex multis*, CATAUDELLA, 1970, 110 ss. e 123-125; PERCHINUNNO, 183; PINO, 123. *Contra*, per tutti, G.B. FERRI, 365, 390, nt. 180 e 181. In giurisprudenza, la tesi maggioritaria della dottrina è condivisa da Cass., 30 gennaio 2007, n. 1955; Cass., 30 marzo 2006, n. 7507; Cass., 2 febbraio 2006, n. 2325; Cass., 22 febbraio 2001, n. 2606; Cass., 26 maggio 2000, n. 6994; Cass., 8 luglio 1983, n. 4618, in *Giust. civ. mass.*, 1983, fasc. 8), nelle diversificate tipologie — donazione diretta, indiretta, remuneratoria, obnuziale, modale, conforme all'uso — in cui si articola la *causa donationis*, in un complesso sistema di circolazione legale del dono.

2. Gratuità, liberalità, arricchimento.

Ai sensi dell'art. 769 c.c., per incrementare gratuitamente il (patrimonio del) donatario, il donante o dispone di un proprio diritto (patrimoniale) oppure assume un'obbligazione (del primo o nei confronti di questi).

Arricchimento

Tra quanti indagano e valutano tali indicazioni normative, alcuni radicano l'arricchimento nell'intento comune delle parti diretto alla sua realizzazione (CARNEVALI, 2000, 446; CATAUDELLA, 1970, 124-125 e 127, ed anche in ID., 2005, 9; v. anche D'ETTORE, 1996, 39 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA, 73; PERCHINUNNO, 181).

Versante dispositivo

In un'analisi più specifica, il versante dispositivo non pare connotarsi di profili problematici.

In proposito si precisa (BALBI, 1942, 15, 119, 136 ss.; ID., 1949, 15, 40-41, 73) che il donante potrebbe anche attribuire un diritto (di credito) a conseguire uno *ius in re*. Si esclude la donazione del possesso, in quanto l'arricchimento non deriva direttamente dalla situazione di fatto, ma dipende dalla cessione del corrispondente diritto reale cui è collegato ed in cui è compenetrato; tuttavia, quanto alla legittimità della donazione dei (soli) frutti del bene di cui il donante sia possessore, cfr. art. 771 c.c. (CATAUDELLA, 2005, 31; BENETTI, 607 ss.; TORRENTE, 236-238).

Versante obbligatorio di dare e di fare

Sul versante obbligatorio si registra invece la contrapposizione tra chi limita la prestazione donativa al solo dare (BALBI, 1949, 38 ss., e da ultimo, con argomentazioni identiche, CONTE, 18 ss.) e quanti, giustamente, oppongono che anche un obbligo di fare, ivi compresa la prestazione di servizi, da un lato costituisce un'"enti-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

tà giuridica negativa'' per il patrimonio del donante, e dall'altro che il suo adempimento arricchisce comunque il donatario (CATAUDELLA, 1970, 165 ss.; ID., 2005, 42 ss.; GIANOLA, 2001, 385 ss.; GORLA, 82 ss.; BIONDI, 390; CHECCHINI, 1977, 212 s.; ID., 1976, 286; BISCONTINI, 160 ss.; IANNUZZI, 21 ss.; D'ETTORE, 1996, 4 ss., 176 ss.; LENZI, 213 ss.; PELLEGRINI, 59 ss.; GATT, 41 ss.; ANGELONI, 68; GIANOLA, 2002, 44 s.; BOZZI, 223; CHECCHINI, 1976, 254 ss., spec. 313; CARNEVALI, 1969, 166 ss.).

La dottrina più risalente collegava notoriamente la *causa donationis* al binomio *locupletatio-depauperatio* (SAVIGNY, 1 ss., spec., 28 ss., 63 ss.; VANGEROW, 193 ss.; WINDSCHEID, 1906, 543 ss.; ID., 1904, 5 ss.; MEYERFELD, 271, 281, *passim*. *Adde*, ASCOLI, 102 ss.; PUCHTA, 107 ss.; PEROZZI, 65 ss.; GIANNATTASIO, 198; MOSCO, 268 ss., 353; MAROI, 34 ss., 720; successivamente, CASULLI, 966 ss.; TORRENTE, 7).

Depauperamento

Anche se ne costituisce l'inevitabile effetto economico (negativo, per il patrimonio del donante) (BALBI, 1942, 136 ss.; FUNAIOLI, 127 ss.), tuttavia, da un lato la *depauperatio* non risulta espressa nel contenuto e dalla lettera dell'art. 769 (ed anzi appare chiaro che la ''nota del depauperamento del donante è estranea alla nozione normativa della donazione'': CATAUDELLA, 2005, 6, nt. 17 ove ulteriori riferimenti bibliografici e giurisprudenziali) dall'altro è un effetto che può prodursi anche da negozi gratuiti non necessariamente liberali. Sicché, si scrive (BIONDI, 92) che, non essendone ''requisito giuridico la correlazione tra arricchimento e depauperamento'', si ha liberalità anche in mancanza di impoverimento del donante, pur riconoscendo come ''ben difficile in fatto che si abbia arricchimento senza correlativo depauperamento''.

In tale contesto, si può ipotizzare un comodato immobiliare di lunga durata (e perciò atipico rispetto a quello concepito da CARRESI, 1949, 305 come ''giuridicizzazione'' della cortesia), fatto a scopo liberale e senza controprestazione: per attribuirne l'uso al comodatario (il cui patrimonio ne risulta conseguentemente arricchito), il comodante si priva del godimento di un (suo) bene, di cui rinunzia a chiedere la restituzione *ex* art. 1809 c.c. per il tempo contrattualmente previsto. Analogamente si potrebbe ragionare rispetto ad un mutuo gratuito: la mancanza di interessi impoverisce il patrimonio del mutuante, per realizzare l'arricchimento di quello del mutuatario.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Giuffre' Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XIII

CONTRATTO DI DONAZIONE

1. Capacità di donare. — 2. Capacità di ricevere. — 3. Pluralità di donatari. — 4. Formazione dell'accordo. — 5. *Modus* e donazione. — 6. Offerta del donante, accettazione del donatario: revoche. — 7. Causa della donazione e dell'attribuzione. — 8. Forma. — 9. Rimedi al difetto di forma.

Bibliografia: Avanzini, *La forma delle donazioni*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 325 ss.; F.S. Azzariti-Martinez-G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7ª ed., Padova, 1979; Balbi, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1964; Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975; Bianca, *Il contratto*, Milano, 1998; Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; Biscontini, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984; Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000; Bonilini-Chizzini, *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2002; Bucelli, *I legittimari*, Milano, 2002; Bucelli, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio*, a cura di Delle Monache (collana *Quaderni della Riv. dir. civ.*), Padova, 2007, 273 ss.; Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; Cariota Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966; Carnevali, *La donazione modale*, Milano, 1969; Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000; Carnevali, *La donazione modale*, in *La donazione, Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 876 ss.; Casu, *Legge Bassanini e competenza di rogito dei segretari comunali*, in AA.VV., *Studi e materiali a cura del Consiglio Nazionale del Notariato*, V, Milano, 1988, 649 ss.; Cataudella, *La donazione mista*, Milano, 1970; Cataudella, *I contratti. Parte generale*, Torino, 1990; Cendon, *Le origini dell'amministrazione di sostegno*, in *Persona e danno*, a cura di Cendon, Milano, 2004; Checchini, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 257 ss.; Costanza, *Sulla liberalità a scopo benefico religioso*, in *Giust. civ.*, 1982, 1560 ss.; D'Ettore, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; D'Ettore, *Liberalità e scambio. La donazione mista*, Pavia-Varese, 2000; De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1972; Di Ciommo, *La donazione tra "*modus*", condizione risolutiva e "*trust*"*, in *Foro it.*, 2000, I, 2289 ss.; Di Majo, *Promessa unilaterale (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 33 ss.; Donisi, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972; Gardani

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

CONTURSI-LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976; GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002; GAZZONI, *È forse ammessa la diseredazione occulta dei legittimari?*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2519 ss.; GIORDANO, *Appunti sulla notificazione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, 301; GIORGIANNI, *Il* modus *testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 909 ss.; GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, coord. da A. Cataudella, I, Milano, 1955; GORLA, *Consideration*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961; GRASSETTI, *Donazione modale e donazione fiduciaria*, Milano, 1941; IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, *La donazione*, Milano, 1996, 34; IRTI, Idola libertatis. *Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985; IRTI, *Del falso principio di libertà delle forme, strutture deboli e strutture forti*, in *La forma degli atti nel diritto privato: studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988; IRTI, *Formalismo e attività giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 1 ss.; LISELLA, *I poteri dell'amministratore di sostegno*, relazione tenuta al Convegno ''*L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*'', svoltosi presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Genova nel giorno 11 giugno 2004, in *www.personaedanno.it*; LOMBARDI, *La donazione di modico valore. Spunti in tema di formalismo negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 277 ss.; MARINI, *Il* modus *come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976; MESSINEO, *Irrevocabilità e revocabilità dell'offerta o dell'accettazione della donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 25 ss.; MESSINEO, *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962; MIGLIORI, *Appunti per uno studio delle curatele*, in *Riv. not.*, 1962, 661 ss.; MONTECHIARI, *La forma degli atti giuridici unilaterali*, Milano, 1998; MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1988; MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici, con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942; NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936; OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999; PALAZZO, *Forma e causa dell'attribuzione nelle donazioni*, in *Riv. trim. dir. priv.*, 1987, 735 ss.; PALAZZO, *La crisi della disciplina codicistica delle donazioni*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1998; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, *I singoli contratti*, 2 ss., Torino, 2000; PALAZZO, *Le donazioni*, Milano, 2000; PELOSI, *La patria potestà*, Milano, 1965; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 183 ss.; PERLINGIERI, *Forma degli atti e formalismo degli interpreti*, Napoli-Roma, 1987; PINO, *L'eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952; PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972; ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001; RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1957; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1970; SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Milano, 1962; SCUTO, *Le donazioni: con riguardo al nuovo codice civile italiano e ai nostri precedenti legislativi*, Napoli, s.d.; SCUTO, *Il* modus *nel diritto civile italiano*, Palermo, 1909; STOLFI, *In tema di vendita delle cose donate ai nascituri non concepiti*, in *Foro it.*, 1953, I, 298; TAMPONI, *La nullità del contratto di donazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 1021 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; TORRENTE, *I requisiti formali della donazione*, in *Riv. not.*, 1958, 333 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2ª ed., Milano, 2006; TRIOLA, *Donazione nulla e opponibilità dell'usu-*

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

capione al legittimario, in *Giust. civ.*, 1996, I, 375 ss.; VENDITTI, *La forma del contratto*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 754 ss.

1. Capacità di donare.

La capacità di disporre per donazione dei propri diritti (art. 774 c.c.) risponde al principio generale; sicché, se compiuta da soggetti non maggiori di età, oppure interdetti o inabilitati, l'atto è annullabile (art. 1425 c.c.). Fanno peraltro eccezione le donazioni di minori e di inabilitati, effettuate in relazione al matrimonio (*habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*), ''le quali sono valide se'' assistite ai sensi degli artt. 165 e 166 c.c.

Donazione compiuta dal rappresentante legale

La donazione è invece nulla, stante il divieto dell'art. 777 c.c., ma anche per l'evidente natura personale dell'*animus donandi*, se compiuta dal rappresentante legale ''per la persona incapace'' (SANTORO PASSARELLI, 25, riconduce il divieto all'incapacità giuridica relativa, che ''dipende dalla speciale posizione della persona rispetto ad un'altra persona''; CARNEVALI, 2000, 510, lo motiva in relazione al carattere personale dell'*animus donandi* e alle conseguenze depauperanti dell'atto; PELOSI, 198, estende il divieto dell'art. 777 c.c. alle liberalità di cui all'art. 809, stante l'incompatibilità ''tra la funzione di tutela e lo sperpero, comunque attuato, del patrimonio dell'incapace''; analogamente D'ETTORE, 2000, 197 s.).

L'evento nuziale (*infra*, cap. XV, § 5) peraltro legittima eccezionalmente il rappresentante legale come il curatore dell'incapace a fare, ''con le forme abilitative richieste, le liberalità (...) a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato'' (art. 785 c.c.).

Incapacità naturale

Con riguardo agli artt. 404-413 c.c., premesso che ''le donazioni, pur essendo atti che normalmente eccedono l'ordinaria amministrazione, non sono menzionate negli artt. 374 e 375'', si reputa che ''all'amministratore di sostegno non possa essere conferito il relativo potere se non con riferimento a quelle suscettibili di essere realizzate in nome e per conto degli incapaci legali nelle ipotesi ammesse dalla legge'' (LISELLA, 5, nt. 17; cfr. anche BONILINI-CHIZZINI, *passim*).

Dell'incapacità naturale si occupa l'art. 775 c.c., con elementi di deroga, peraltro parziali e tutti rafforzativi la tutela del donante, rispetto alla disciplina dell'art. 428 c.c.: per l'annullamento —

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

su istanza del donante dei suoi eredi o aventi causa (art. 775, co. 1 c.c.), e l'azione si prescrive (non in un solo anno, ma) in cinque anni dal giorno in cui la donazione è stata fatta — richiede la prova dell'incapacità d'intendere e di volere al momento della donazione, non anche la mala fede dell'altro contraente (Cass., 15 gennaio 2004, n. 515; Cass., 25 novembre 2003, n. 17915). Del resto, l'efficacia retroattiva della sentenza di inabilitazione, per la donazione è rafforzata dall'art. 776 c.c.: essa retroagisce al momento della domanda (e non a quello, successivo, della nomina del curatore provvisorio: art. 427, co. 3, c.c.), e qualora l'inabilitazione venga dichiarata per prodigalità, è annullabile anche la donazione fatta ''nei sei mesi anteriori l'inizio del giudizio'' medesimo.

Si è ritenuto di colmare il silenzio della legge sulla donazione dell'interdicendo, applicando l'art. 776, co. 1, c.c. in modo da evitare un'ingiustificata disparità nel trattamento delle due situazioni (BIONDI, 196; con riguardo agli artt. 591-*bis* e 776-*bis* c.c. sull'infermità mentale, CENDON, 1393 ss., spec. 1423; quanto invece all'inabilitando, Cass., 5 novembre 1990, n. 10605, ha negato che la sua posizione giuridica sia equiparabile a quella del già inabilitato).

La stessa disciplina si applica, probabilmente, anche quando la donazione è indiretta.

2. Capacità di ricevere.

La disciplina sulla capacità delle persone fisiche di ricevere per donazione, avvicina al diritto successorio lo specifico contratto.

Concepito

In particolare, analogamente a quanto previsto in tema di capacità di succedere (art. 462 c.c.), è infatti altrettanto ammessa la donazione ''a favore di chi è soltanto concepito'', e pure ''a favore dei figli di una determinata persona vivente al tempo della donazione, benché non ancora concepiti''.

Essendo irrilevante lo *status* del nascituro in relazione alla donazione, concepito o *concepturus* che sia, questi potrà essere indifferentemente figlio legittimo, legittimato, naturale riconosciuto o giudizialmente accertato. Quanto ai figli adottivi, se è vero che l'adozione determina effetti legittimanti, tuttavia il lessico normativo è centrato sul dato naturale del concepimento (in argomento, diverse le tesi di BIONDI, 246, e di BONILINI, 363).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Si ricordi che *ex* art. 462, co. 2, c.c. salvo ''prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta''; conseguentemente, la donazione fatta a chi successivamente alla data dell'atto risulti non concepito, dovrà considerarsi nulla perché disposta a favore di persona fisica non esistente, e quindi priva di capacità giuridica.

Accettazione della donazione al concepito

L'accettazione della donazione fatta al concepito (che per Cass., 2 marzo 1949, n. 387, è effettuabile nello stesso atto di donazione, senza necessità di successivamente rinnovarla dopo la nascita), segue le regole sulla rappresentanza legale di cui agli artt. 320 e 321 c.c. Dovrà quindi pervenire da chi, dopo la nascita, risulterà essere rappresentante legale: entrambi i genitori, previa autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, co. 3, c.c.); se questi ''non possono o non vogliono'', l'accettazione può provenire dal curatore speciale nominato dal giudice ai sensi dell'art. 321 c.c.; se i genitori non sono uniti in matrimonio, si applica l'art. 317-*bis* c.c.

Tale accettazione, pur condizionata sospensivamente all'evento della nascita, perfeziona la fattispecie contrattuale; rende quindi irrevocabile la donazione.

Acquisto dei diritti

L'acquisto dei diritti derivanti al nascituro dalla donazione ad effetti reali, è subordinato ''all'evento della nascita'' (art. 1, co. 2).

Sicché si dovrebbe ritenere che, fino a tale data, la titolarità del diritto sul bene resti al donante (PALAZZO, 2000, 263, scrive invece di assenza di titolarità sui beni donati, gli stessi non appartenendo né al donante né al donatario) e supporre che egli ne acquisti i frutti; comunque ne conserva di regola l'amministrazione (art. 784, co. 3, c.c.). Sennonché, è proprio l'art. 784, co. 3, c.c. a riservare ''i frutti maturati prima della nascita'' al ''donatario se la donazione è fatta a favore di un nascituro già concepito'' (così lasciando intendere di considerare che la titolarità del bene sia del donatario, fin dal momento della donazione); mentre, se ''fatta a favore di un non concepito, i frutti sono riservati al donante sino al momento della nascita del donatario'' (in argomento, cfr. le tesi confliggenti, da un lato di MIGLIORI, 708, il quale ritiene legittima l'alienazione prima della nascita da parte del rappresentante legale del nascituro, previa autorizzazione del giudice ed il consenso del donante, oltre che di Cass., 8 settembre 1952, n. 2864,

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

in *Foro it.*, 1953, I, 298, con nota adesiva di STOLFI, 298; dall'altro, di PELOSI, 218, nt. 7, il quale la esclude invece, stante l'attuale incapacità del nascituro a percepire il corrispettivo).

Enti collettivi

La disciplina sulla capacità degli enti collettivi di ricevere per donazione è stata recentemente oggetto di interventi legislativi che hanno in proposito profondamente inciso articoli del codice civile: in un primo tempo, la l. 15 maggio 1997, n. 127, ne abroga espressamente l'art. 17 (e con lui la necessità di ottenere l'autorizzazione governativa di cui al co. ult. dell'art. 782, per poter accettare singole donazioni), ed implicitamente le altre disposizioni collegate all'autorizzazione; successivamente, la l. 22 giugno 2000, n. 192 abroga la l. 127/1997, e nel primo articolo della nuova legge è scritta l'abrogazione degli artt. 17, 600, 782, co. 4, 786 c.c., ''nonché le altre disposizioni che prescrivono autorizzazioni per (...) accettazione di donazioni, (...) da parte di persone giuridiche, ovvero il riconoscimento o autorizzazioni (...) per accettazione di donazioni (...) da parte delle associazioni, fondazioni e di ogni altro ente non riconosciuto''. Con il che, la disciplina è stata resa uniforme, a prescindere dal destinatario, persona fisica, giuridica o ente non riconosciuto che sia.

3. Pluralità di donatari.

Per l'art. 773, co. 1, c.c. la donazione fatta contemporaneamente e ''congiuntamente a più donatari, s'intende fatta per parti uguali, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà''.

La dizione legislativa, lascia intendere che l'offerta del donatario consista nell'attribuire un unico bene (o una pluralità di beni) in comunione tra i donatari; e confermando la previsione dell'art. 1101, co. 1, c.c. anche in tal caso le quote si presumono uguali, se non altrimenti suddivise dal donante (sia CAPOZZI, 811, che Cass., 31 aprile 1978, n. 1503, in *Comm. trib. centr.*, 1978, II, 1116, configurano la presenza di tante donazioni quanti sono i donatari).

Evidentemente, la quota non accettata resta nel patrimonio del donante; e questi potrebbe legittimamente revocare la propria offerta all'oblato che non abbia ancora accettato.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Tuttavia, il co. 2 del medesimo articolo considera ''valida la clausola con cui il donante dispone che, se uno dei donatari non può o non vuole accettare, la sua parte si accresca agli altri''. Sicché, in presenza della clausola ed in difetto di accettazione di uno, la quota di questi accresce automaticamente le altre, senza bisogno di un'accettazione integrativa. E poiché l'accettazione perfeziona il negozio, si deve escludere la revoca del donante (CARNEVALI, 2000, 520).

In quella stessa clausola, il donante potrebbe prevedere un ulteriore accrescimento, connesso al negozio ma ultrattivo, in modo che nessuna delle quote offerte ed accettate abbia a cadere in successione ed accresca invece quella dell'altro o degli altri coaccettanti superstiti, finché tutte si concentrano in un unico titolare? Perché collide col divieto di patti successori e con quello di sostituzione fedecommissaria, la risposta non può che essere negativa.

La si ritiene tuttavia ammissibile se riferita ad una donazione di usufrutto congiuntivo, diritto che notoriamente si estingue (art. 979 c.c.) con la morte del titolare (Cass., 23 ottobre 1959, n. 3069, in *Giust. civ. mass.*, 1959, fasc. 11, interpretando analogicamente l'art. 678; PUGLIESE, 184; TORRENTE, 1956, 398; CARNEVALI, 2000, 520 s. *Contra*, BIONDI, 539; dalla donazione dell'usufrutto congiuntivo di un immobile, App. Lecce, 19 aprile 1958, in *Foro it.*, 1959, I, 957, induce l'accrescimento a favore del donatario superstite alla morte dell'altro).

4. Formazione dell'accordo.

Disciplina contratto: deroghe

Al procedimento di formazione del contratto donativo, dovrebbe applicarsi la disciplina generale sui contratti, anche in merito alla sua conclusione.

Deve però intanto segnalarsi che, in deroga agli artt. 1326 ss. c.c., l'eventuale donatario non può introdurre propri elementi di trattativa, può solo scegliere tra l'accettare l'offerta per come gli è stata presentata, od invece rifiutarla. Del resto — salvo supporre che l'accettazione non conforme alla proposta liberale richieda l'adesione del donante, nuovamente espressa in atto pubblico ed anch'esso da notificare al donatario — difficilmente l'offerente può essere configurato quale proponente.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Poi, benché la struttura della donazione sembri suggerire che ne ''derivino obbligazioni solo per il proponente'', un'ulteriore deroga opera nei confronti di entrambi i commi dell'art. 1333 c.c. Da un lato, l'offerta del donante non è infatti ''irrevocabile appena giunge a conoscenza'' del donatario, cioè ''della parte alla quale è destinata'', ma richiede l'adesione di questi, anche quanto alla certezza della data espressa in forma di atto pubblico (BIANCA, 237 ss., esclude conseguentemente la possibilità di un'accettazione tacita; v. anche, TORRENTE, 1956, 438; CARNEVALI, 2000, 543; ROPPO, 124). Dall'altro, diversamente da quanto scritto nel co. 2, il tardivo rifiuto della proposta non conclude affatto il contratto.

Volontà e accettazione del donatario

Se non può essere sostituita da una determinazione legale dell'accordo fondata sul mancato esercizio del potere di rifiuto, risulta evidente che la volontà del donatario è altrettanto rilevante che quella del donante; e che le anzidette deviazioni rispetto alla disciplina generale, coinvolgono ed attengono tanto la manifestazione di volontà dell'attribuente a titolo gratuito, quanto quella di chi esprime gradimento ed adesione al fine espresso dall'offerta del donante, entrambe manifestate nella forma dell'atto pubblico (D'ETTORE, 1996, 198 ss.; per DI MAJO, 41, ''l'accettazione del donatario, più che obbedire alla logica del consenso, risponde all'esigenza di contribuire a definire la solennità di un atto anche nei confronti del destinatario''). Soltanto la donazione manuale (*infra*, cap. XV, § 3), ritenuta dalla dottrina meno recente un negozio unilaterale (TORRENTE, 1956, 164; BIONDI, 790. *Contra*, fra gli altri, PALAZZO, 2000, 233 ss.), si perfeziona senza accettazione (art. 785 c.c.); essa richiede peraltro la consegna della cosa, che ''compensa la deficienza causale dell'accordo di volontà tra le parti'' (SACCO, 539 s.) e svolge la stessa funzione della forma solenne.

Non è necessario che l'accettazione del beneficiario, che può essere contenuta nello stesso atto di donazione, sia espressa con formule sacramentali o solenni, essendo sufficiente che risulti anche implicitamente dal contesto complessivo dell'atto (CARNEVALI, 2000, 543; TORRENTE, 1956, 438; Cass., 6 novembre 1992, n. 12280; per Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500, in *Foro it.*, 1976, I, 1952, la donazione è accettata anche quando il donatario si limiti a sottoscrivere l'atto notarile).

Può tuttavia essere effettuata in un tempo successivo all'offerta, e dunque con atto pubblico posteriore da notificarsi al donan-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

te (art. 782, co. 2, c.c.). In proposito, imponendo la legge notarile l'assistenza dei testimoni per la validità dell'atto, ci si è chiesti se la loro presenza sia obbligatoria anche nell'accettazione fatta con atto separato (la escludono CARNEVALI, 2000, 543 e 544; TORRENTE, 1956, 439; Cass. 6 marzo 1943, n. 511, in *Riv. not.*, 1947, 143. *Contra*, AVANZINI, 335; CAPOZZI, 792). In relazione alla sua tempestività, l'art. 1326, co. 2, c.c. stabilisce che dovrà ''giungere al proponente'' entro il termine dallo stesso determinato, o in mancanza entro ''quello ordinariamente necessario secondo la natura dell'affare o secondo gli usi'' (questa seconda formula suscita perplessità in relazione alla peculiare natura del contratto *de quo*: confliggenti le tesi di CAPOZZI, 789, e di BIONDI, 469).

L'accettazione differita deve essere notificata al donante e — in deroga al principio della cognizione — perfeziona il contratto alla data della notificazione. Dalla stessa data, come sopra indicato, il donante non può più revocare la propria offerta.

Notificazione dell'accettazione

Ci si interroga se la notificazione debba intendersi nel suo significato tecnico, da eseguirsi a mezzo dell'ufficiale giudiziario ed ai sensi del c.p.c. (BIONDI, 475; LOMBARDI, 309; MESSINEO, 1955, 25 ss.; Cass., 29 novembre 1988, n. 6481) o se invece siano ammessi strumenti alternativi ad un formalismo che contrasta col principio della libertà delle forme (GIORDANO, 301; IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, 34; Cass., 10 agosto 1962, n. 2515, in *Giust. civ.*, 1963, I, 333. *Contra*, Cass., 22 novembre 1969, n. 3129, in *Foro it.*, 1970, I, 1219).

Si noti, peraltro, che la notifica a mezzo dell'ufficiale giudiziario è garanzia di certezza, in un contratto in cui il peso dei sentimenti è più cangiante di quanto non avvenga in altri contratti (così, TORRENTE, 1956, 441; Cass., 14 settembre 1991, n. 9611; Cass., 16 giugno 1962, n. 1520, in *Giur. it.*, 1962, I, 1, 1082). Ne consegue, in particolare che il donante non potrà più revocare la propria offerta dalla data della formale notificazione.

All'esercizio del diritto di accettare la donazione, si applica l'art. 2946 c.c., e dunque il termine decennale ordinario di prescrizione, oltre il quale deve ritenersi estinto il diritto (Cass., 15 novembre 2001, n. 14327).

La morte del donante o del donatario avvenute prima della notificazione dell'accettazione ostano al perfezionarsi del contratto, in base ai principi generali. Il carattere strettamente personale della donazione impedisce infatti che, da un lato, in caso di morte del

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

donante, i suoi eredi restino vincolati alla proposta; dall'altro, che in caso di morte del donatario, gli eredi di quest'ultimo possano compiere e notificare l'accettazione (TORRENTE, 1956, 445; BONILINI, 360).

5. *Modus* e donazione.

Solitamente, l'aggettivazione ''accidentale'' sottolinea l'eventuale presenza in un negozio di ulteriori elementi, oltre quelli che comunemente sono definiti essenziali. Tuttavia la condizione, il termine e il modo, quando siano in concreto presenti nel contenuto di uno specifico contratto quali motivi legalmente tipicizzati, incidono sulla sua disciplina non meno degli elementi essenziali.

Si è precedentemente rilevata la tutt'altro che secondaria importanza dei motivi, e non solo di quelli tipizzati, nell'ambito della donazione; allora, si è tra l'altro valutata la loro incidenza ed interferenza con lo ''spirito di liberalità'' di cui all'art. 769 c.c..

Modus, raccomandazione, condizione: differenze

A giudicare dalla quantità dei riscontri giurisprudenziali e delle questioni connesse anche evidenziate dalla dottrina, tra i motivi possibili è più di altri significativo il *modus*; l'onere di cui ''può essere gravata'' la donazione (art. 793 c.c.), è per lo più riferito sia all'apposita clausola apposta al negozio donativo, sia all'obbligazione che ne deriva all'onerato, tenuto ad un *facere* o ad un *non facere*, a favore del donante o di un terzo (DE RUGGIERO, 286; SANTORO PASSARELLI, 205 s.).

Nella donazione modale, il donatario è soggetto passivo di un'obbligazione in senso tecnico: il *modus*, rientrando sicuramente tra le fonti di cui all'art. 1173 c.c., è quindi coercibile come qualsiasi obbligazione. Se ne dovrebbe quindi dedurre che non è *modus* la mera raccomandazione del donante, da cui scaturiscano obbligazioni soltanto morali (per un cenno, Cass., 26 maggio 1999, n. 5122; Cass., 29 maggio 1973, n. 1602, in *Giust. civ. mass.*, 1973, 851). Se ne dovrebbe anche dedurre (in tal senso, Cass., 30 marzo 1985, n. 2237) la differenza rispetto alla condizione apposta alla donazione, ove l'avvenimento futuro ed incerto al cui verificarsi è subordinata l'efficacia o la risoluzione del contratto, non forma oggetto di obbligazione per l'obiettiva incertezza sulla realizzazione dell'evento previsto (comunque, la clausola che, al verificarsi di eventi prestabiliti dal donante, impone al donatario

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

di trasferire il *donatum* a terzi, deve essere interpretata come modo e non come condizione, quando non sia previsto che l'inadempimento comporta la restituzione al donante o ai suoi aventi causa: Cass., 26 maggio 1999, n. 5122, in *Foro it.*, 2000, I, 2289, con nota critica di DI CIOMMO, 2289, e in *Giur. it.*, 2000, 258, con nota di PENE VIDARI, *La volontà del donante tra condizione, modo e* trust).

Clausola modale e causa dell'attribuzione

Espressa nella clausola modale, la finalità ulteriore — di causa secondaria dell'attribuzione (così scrive GORLA, 1955, 107 ss.; nello stesso senso pure MARINI, 81 ss.) — è tradizionalmente considerata accessoria rispetto alla volontà di donare (SANTORO PASSARELLI, 195; DE RUGGIERO, 286; conf., Cass., 10 febbraio 1960, n. 191, in *Vita not.*, 1960, 295; Cass., 21 giugno 1985, n. 3734). Perché tale, la clausola è valida anche se contenuta in una scrittura privata successiva all'atto di donazione (CARNEVALI, 2000, 876, nt. 1; Cass., 18 febbraio 1977, n. 739, in *Giust. civ.*, 1977, I, 567).

Tale finalità non costituirebbe quindi corrispettivo dell'attribuzione liberale (BISCONTINI, 176; SCALFI, 75). Nemmeno se l'intento attributivo a beneficio del terzo sia stato unico motivo determinante (SANTORO PASSARELLI, 206; TORRENTE, 1956, 277 s.).

Tesi della dottrina

Tuttavia, le tesi sull'argomento sono alquanto divergenti. Supposto che, unico fine dell'onere sia di favorire il terzo, si qualifica la fattispecie come mandato ad alienare (BIANCA, 469). In tal caso, sarebbe probabilmente preferibile la figura del mandato (senza rappresentanza) a donare di cui all'art. 778 c.c.). Invece, chi non trascura l'arricchimento esclude l'*animus donandi* perché il *modus* assorbe l'intero *donatum* (GRASSETTI, 20; CARNEVALI, 2000, 554 s., precisa che in tal caso il negozio è un contratto a prestazioni corrispettive); ma, distinguendo la donazione modale sia dal ''contratto gratuito gravato da onere ma non a prestazioni corrispettive'', sia dal ''contratto oneroso ed a prestazioni corrispettive'', si scrive che l'arricchimento connota anche la donazione modale (PALAZZO, 2000, 378 s.). Si sostiene, infine, che donazione e *modus* sono due ''negozi diversi distinti ed autonomi, l'uno dall'altro e tuttavia collegati al fine del raggiungimento dello scopo perseguito dal donante'' (CAPOZZI, 826 s.; PALAZZO, 2000, 391).

Come si vede, la presenza dell'onere che svuota economicamente il beneficio patrimoniale del donatario fino al punto di potenzialmente annullare lo stesso arricchimento, dà adito alla dottrina di approfondire il tema della donazione modale in relazione alla corrispettività e allo scambio; e di indagare in tal senso

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

sull'intento concretamente perseguito dalle parti, per verificare e qualificare l'effettiva natura della prestazione posta a carico del ''donatario'', in particolare tenendo conto (PALAZZO, 2000, 13 ss., 34 ss., 38 ss.) della pluralità di alternative negoziali di cui spesso si avvalgono i contraenti. Si sono in tale direzione indagate peculiari fattispecie di negozi gratuiti gravati da disposizioni modali; nonché vere e proprie donazioni modali con effetti attributivi complessi, di natura remuneratoria o latamente corrispettiva, oppure prettamente fiduciaria (sulla donazione modale quale possibile strumento del ricambio generazionale nella titolarità e nella gestione dell'impresa v. BUCELLI, 2007, 283 s.). E si è ritenuto possibile (PINO, 41) configurare, tramite la donazione modale, un contratto misto in cui la combinazione di più schemi negozial realizza la funzione di scambio con la funzione prettamente liberale.

L'accessorietà

Tra quanti indagano in tali direzioni, si ritiene in particolare (MOROZZO DELLA ROCCA, 33 s.; MOSCO, 325 ss.) che la gratuità od onerosità del negozio dipenda dall'accessorietà o meno della prestazione richiesta al beneficiario dell'attribuzione c.d. principale; e che a tal fine, il dato economico ''deve essere considerato dall'interprete come rivelatore del programma effettivamente voluto dai soggetti'' (MOROZZO DELLA ROCCA, 29, nt. 65): la qualificazione in termini accessorietà della prestazione, dipende dalla ''oggettiva sproporzione tra l'attribuzione del donante e l'entità economica dell'onere imposto al donatario'' (MOROZZO DELLA ROCCA, 30). Peraltro, se si ipotizza che il valore della prestazione del ''donatario'' (per l'adempimento del *modus*) assorba l'intero beneficio ricevuto, si dovrà ritenere che a questi non ne deriva alcun arricchimento; e, in ultima analisi, negare in tal caso la gratuità e la stessa rilevanza dell'intento liberale del negozio (D'ETTORE, 1996, 94; ma, per PALAZZO, 2000, 146-147, se ''il valore dell'onere è contenuto entro quello del bene trasferito (art. 793, co. 3) o dell'obbligo assunto dall'obbligato principale, caso analogo ma non espressamente previsto dall'art. 794, si può far ricorso alla (donazione) modale; se viceversa il valore del bene trasferito sia inferiore al sacrificio che comporta l'onere, senza peraltro cadere nella lesione, è necessario ricorrere a congegni contrattuali diversi dalla donazione'').

Per altro verso, il modo apposto a beneficio del terzo nella donazione modale, si riconduce alla categoria del contratto a fa-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

vore di terzi (perché, chi riceve a titolo di liberalità, è beneficiario di una donazione indiretta: CARNEVALI, 1969, 15 e 48; MARINI, 195 ss. e 232 ss.). Ma, precedentemente, in proposito era stata coniata la donazione fiduciaria quale figura di quella modale (GRASSETTI, 9 ss., 17 ss., 21 ss., 40, 48 ss., 57 ss., 86 ss. *Contra*, già prima, sull'ammissibilità della donazione fiduciaria, CARIOTA FERRARA, 1933, 159 ss., spec. 167-169).

Donazione modale e donazione fiduciaria

Distinto il *modus* dal patto fiduciario — con la donazione modale il donante intende infatti arricchire il donatario e soltanto in via ulteriore e subordinata il terzo (beneficiario del *modus*); invece la donazione fiduciaria intende, e in via principale, arricchire quest'ultimo (*amplius*, cfr. TORRENTE, 1956, 284-285) — si è evidenziata l'inconciliabilità tra le due figure: a differenza della donazione modale, nella donazione fiduciaria ''il negozio interno tra donante e fiduciario ha efficacia solo per questi soggetti, senza alcuna possibilità per qualsiasi terzo di agire per l'adempimento degli obblighi che da esso derivano'' (PALAZZO, 2000, 405 ss., spec. 407-408; RUBINO, 99 e 176).

Altrettanto è da escludersi la donazione a scopo di garanzia, la *causa donandi* apertamente confliggendo con la *causa cavendi* (*fiducia cum creditore*).

Destinatari dell'onere

L'onere può essere imposto al donatario a favore dello stesso donante, oppure a favore di un terzo (se questi è determinato, si è fatto ricorso allo schema del contratto a favore di terzi: CARNEVALI, 1969, 15 ss.; MARINI, 332. Ma lo aveva escluso MESSINEO, 1962, 664: a differenza del contratto a favore di terzi dove lo stipulante nulla riceve per sé, nella donazione modale l'attribuzione principale è invece a suo favore).

Ove non spontaneamente effettuato dal donatario — la sua prestazione è comunque limitata al ''valore della cosa donata'' (art. 793, co. 2 c.c.), calcolato con riferimento al momento dell'esecuzione del *modus* (sulla rilevanza degli eventi che possono incidere sul rapporto di valore fra arricchimento e modo, CARNEVALI, 1969, 81 ss.) — per l'adempimento dell'onere ''può agire, oltre il donante, qualsiasi interessato, anche durante la vita dal donante stesso'' (art. 793, co. 3 c.c.).

Adempimento dell'onere

L'ampia dizione letterale parrebbe suggerire che ''interessato'' possa essere chiunque intenda conseguire, anche indirettamente, un vantaggio dall'adempimento. Ma a ben vedere, essa è probabilmente assai più ristretta. Infatti, se fosse il donante bene-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

ficiario dell'onere, solo lui e nessun altro potrà agire per l'adempimento (altrimenti vi sarebbe un'illegittima ingerenza nella sua sfera personale: CARNEVALI, 2000, 558; GIORGIANNI, 909); lo stesso può dirsi, quando il beneficiario sia individuato o individuabile con criteri automatici (BIONDI, 648; MARINI, 226). Ne consegue che il ''qualsiasi interessato'' si restringe all'ipotesi in cui il beneficiario è indeterminato, e la sua individuazione è rimessa allo stesso onerato: solo in tal caso gli interessati potranno agire, ed esclusivamente per provocare la scelta suddetta (CARNEVALI, 2000, 558).

Inadempimento dell'onere

L'inadempimento dell'onerato, secondo le regole generali sulle obbligazioni dà luogo al risarcimento del danno; se possibile all'esecuzione forzata in forma specifica.

Diversamente da quanto appena considerato in relazione al co. 2 dell'art. 793 c.c. sull'adempimento dell'onere, il co. 3 legittima esclusivamente il donante o i suoi eredi a chiedere la risoluzione, se questa era stata ''preveduta nell'atto di donazione'' (e ciò a prescindere dall'importanza dell'inadempimento di cui all'art. 1455 c.c., secondo TORRENTE, 1956, 497. *Contra*, invece App. Potenza, 13 gennaio 2004, in *N. dir.*, 2004, I, 610, con nota di SANTARSIERE, *Donazione modale. Prevalenza della natura di liberalità. Risoluzione*, oltre che in *Dir. giust.*, 2004, f. 13, 83, con nota di LAMICELA, *Gli effetti dell'inadempimento dell'onere nella donazione modale*; BIONDI, 698, e MESSINEO, 1955, 35, escludono il risarcimento, collegando la clausola risolutiva al solo profilo restitutorio). Lo si spiega, perché solamente il donante o i suoi eredi (notoriamente continuatori della personalità del donante) sono in grado di apprezzare le ragioni dell'inadempimento in relazione allo spirito di liberalità che ha determinato l'attribuzione liberale (Cass., 29 gennaio 2000, n. 1036).

Conclusivamente, l'art. 793 c.c. è, da un lato applicazione dell'art. 1372 c.c. sul contratto che non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge; dall'altro, è regola particolare che differisce, sia dalla disciplina sulla risolubilità del contratto (in considerazione della maggiore resistenza dell'atto di liberalità rispetto alle vicende funzionali (vizi) che interferiscono sulla realizzazione della causa del negozio: Cass., 28 giugno 2005 n. 13876), sia dal contenuto, più ristretto, dell'art. 648, co. 2, c.c. in tema di istituzione di erede e di legato.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Illiceità ed impossibilità del *modus*

Quanto alla illiceità del *modus*, e ugualmente quanto alla sua impossibilità — quella originaria evidentemente, perché quella sopravvenuta estingue l'obbligo del donatario ai sensi dell'art. 1256 c.c. (MARINI, 283; anche Cass., 22 giugno 1994, n. 5983; Cass., 17 aprile 1993, n. 4560) — l'art. 794 c.c. distingue a seconda che l'onere abbia o meno ''costituito il solo motivo determinante'' dell'attribuzione liberale: nel primo caso, *vitiatur et vitiat*; nel secondo, *vitiatur sed non vitiat*.

6. Offerta del donante, accettazione del donatario: revoche.

Prima che il negozio donativo sia perfezionato, ai sensi dell'art. 782, co. 3, che in tal senso equipara le posizioni delle due parti, donante e donatario possono, ciascuno, revocare la propria dichiarazione.

Per essere efficaci, sia quella del donante (giustificata dal carattere gratuito dell'offerta iniziale: CARNEVALI, 2000, 544) che quella del donatario, ai sensi dell'art. 1328 devono pervenire al rispettivo destinatario prima della conclusione del contratto (BIONDI, 478 s.; invece, per TORRENTE, 1956, 444, CARNEVALI, 2000, 545, e PERCHINUNNO, 170, a quel momento è sufficiente la sola emissione della revoca). Trattandosi di atti unilaterali indirizzati, producono effetto nel momento in cui la revoca giunge al destinatario (artt. 1334 e 1335 c.c.).

Nel silenzio della legge, si ritiene comunemente che per entrambi la revoca non abbia vincoli di forma e possa avvenire anche per fatti concludenti (CARNEVALI, 2000, 545; TORRENTE, 1956, 444; Cass., 15 ottobre 1975, n. 3345, in *Giur it.*, 1977, I, 1, 519, con nota di STOLFI, *Appunti sulla revoca dell'offerta di donazione*).

Tuttavia, anch'essa è riferita alla donazione, non meno della proposta e dell'accettazione che l'hanno preceduta e che sono entrambe rivestite dalla forma dell'atto pubblico a pena di nullità; sicché la revoca, che è atto unilaterale di volontà contrario alla propria precedente dichiarazione, dovrebbe avere la stessa forma. E se ciò è vero, non pare sostenibile che la revoca — l'alienazione del bene precedentemente offerto in donazione, ad esempio (App. Milano, 22 marzo 1968, in *Foro pad.*, 1971, I, 416) — la si debba dedurre da fatti concludenti, che lo spirito di liberalità espresso e racchiuso in una dichiarazione formale possa essere

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

smentito dalla prova libera di *facta concludentia* incompatibili con la volontà di donare sostenuta dall'atto pubblico. Del resto, quando evocati dalla giurisprudenza, i fatti concludenti le servono soprattutto a risolvere fattispecie particolari, in cui la preesistente volontà donativa è resa incerta da atti successivi confliggenti (oltre all'appena cit. App. Milano, 22 marzo 1968, v. anche, a proposito di una donazione non ancora perfezionata perché in attesa della notifica dell'accettazione, Cass., 15 ottobre 1975, n. 3345, in *Giust. civ. mass.*, 1975, fasc. 17-18; Cass., 31 gennaio 1958, n. 269, in *Giust. civ. mass.*, 1958, 91, in relazione alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio instaurato per ottenere il rilascio del bene immobile già consegnato).

Attualmente, quindi, l'irrevocabilità della proposta di donazione deriva esclusivamente da un'eventuale manifestazione di volontà del donante in tal senso (in generale sull'ammissibilità di una proposta irrevocabile di donazione si veda SACCO, 254; TORRENTE, 1956, 448; BALBI, 34; CAPOZZI, 790. *Contra*, BIONDI, 485), pur dovendosi precisare che la clausola di irrevocabilità apposta all'offerta di donazione contrasta con la libera scelta del donante e con il contenuto di significato che, nella definizione legislativa, assume lo spirito di liberalità che rende ferma la dichiarazione negoziale solo con il perfezionamento del contratto in base al procedimento formale di cui all'art. 782 c.c.

7. Causa della donazione e dell'attribuzione.

La causa della donazione si identifica con la volontà del donante, condivisa dal donatario, di arricchire spontaneamente e gratuitamente il beneficiato con uno specifico conferimento di utilità patrimoniali a questi favorevole (BIONDI, 923; CARIOTA FERRARA, 1966, 207; CATAUDELLA, 1970; 125; GATT, 141 ss., 149 ss.; SCUTO, s.d., 152; ID., 1909, 74 ss.; Cass., 3 giugno 1980, n. 3621, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2138; in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1001; da ultimo, Cass., 30 gennaio 2007, n. 75).

Tale connotazione della causa è tipica della donazione diretta di cui all'art. 769 c.c. Non, invece, di quella c.d. indiretta — donazione atipica, *ex* art. 809 c.c. —, nella quale la (pur perseguita) finalità liberale non è elemento tipizzante del contratto o del negozio posto in essere, ma rileva quale motivo di atti di disposizio-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

ne fra loro collegati (Cass., 12 luglio 2006, n. 15873, in *Notariato*, 2007, 1, 8).

Penetrati nell'atto ed in esso esplicitati (o esplicitabili mediante l'interpretazione), i motivi determinanti la volizione e perseguiti attraverso il negozio, possono rilevare, ai sensi degli artt. 787 e 788 c.c., quando proposti in termini di compatibilità tra i medesimi da una parte, l'intento e i risultati perseguiti, dall'altra (PALAZZO, 1987, 735 ss.; sulla difficoltà di distinguere tra causa dell'attribuzione e causa del negozio, DONISI, 241; NICOLÒ, 186, secondo il quale il concetto di causa deve essere riferito al negozio nel suo complesso e non alle singole attribuzioni patrimoniali).

Va infine ricordato che, qualora manchi qualsiasi controprestazione al trasferimento gratuito di un diritto, parte della giurisprudenza tende a qualificare la fattispecie quale donazione diretta, quindi soggetta alla forma dell'art. 782 c.c., presumendo l'esistenza dell'*animus donandi* (Cass., 19 marzo 1998, n. 2912; ma, *contra*, Cass., 11 marzo 1996, n. 2001: ''l'assenza di corrispettivo, se è sufficiente a caratterizzare i negozi a titolo gratuito (così distinguendoli da quelli a titolo oneroso), non basta invece ad individuare i caratteri della donazione, per la cui sussistenza sono necessari, oltre all'incremento del patrimonio altrui, la concorrenza di un elemento soggettivo (lo spirito di liberalità) consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, e di un elemento di carattere obiettivo'').

8. Forma.

Atto pubblico e sue giustificazioni

Con eccezione al principio di libertà della forma (CATAUDELLA, 1990, 61 ss. *Contra*, IRTI, 1985, *passim;* ID., 1988, 449 ss., spec. 451 ss., 454 ss.; ID., 1990, I, 1), per l'art. 782, co. 1, c.c. la donazione deve farsi per atto pubblico a pena di nullità (stipulata per scrittura privata, ne sostiene la nullità Cass., 18 febbraio 1975, n. 4153, in *Giust. civ. mass.*, 1975, fasc. 23-24).

Benché la disposizione codicistica appena richiamata non vi faccia riferimento, comunemente si ritiene che la si debba integrare col divieto di rinuncia ai testimoni, dettato dall'art. 48 della l. 16 febbraio 1913, n. 89 (''Ordinamento del notariato e degli archivi notarili'') proprio in materia di donazione (AVANZINI, 325 ss.;

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

BIONDI, 431 ss.; GORLA, 1955, 2 ss.; 159 ss.; TORRENTE, 1958, 333; VENDITTI, 757 ss. *Contra*, ma non convincentemente, OBERTO, 1290 ss.).

Le motivazioni a supporto del formalismo

Al formalismo sono fornite motivazioni plurime. Lo si correla alla tutela dello stesso donante, anzitutto: anche per l'intervento del notaio, sarà indotto a riflettere sulla liberalità che si accinge a compiere, non meno che a verificare la serietà del proprio volere anche in relazione all'eventuale futura applicazione delle norme sulla revocazione e sugli alimenti (MONTECHIARI, 70), sulla riversibilità e sulla riduzione (GARDANI CONTURSI LISI, 263 s., eccepisce tuttavia che in tal modo la forma assume valenza probatoria).

Vi si intravedono profili di tutela di terzi interessati dal negozio donativo: i familiari più stretti del donante ed in particolare i legittimari (su cui BUCELLI, 2002, 3); gli eredi ed i creditori del donante. Peraltro, alcuni avvertono (BISCONTINI, 66 ss., 180 ss.; CARNEVALI, 2000, 539; PALAZZO, 1987, 735 ss.; ID., 2000, 191 ss.;) l'insufficienza dei profili tuzioristici espressa dagli anzidetti ragionamenti, considerata la facilità con cui li può eludere l'autonomia privata ricorrendo a strumenti alternativi e diversi dalla donazione, non meno idonei a realizzare attribuzioni liberali anche nei modi della donazione indiretta.

In una prospettiva più generale, si è invece evidenziato il rapporto fra la nozione stessa di gratuità e lo schema causale-formale della donazione, considerando l'elemento volitivo (nudo consenso o patto nudo) giuridicamente insufficiente a giustificare uno spostamento patrimoniale (*cause suffisante*) (BESSONE, 235; CARNEVALI, 2000, 539 s.; GORLA, 1955, 35; 92 ss.; ID., 1961, 182 s.; SACCO, 647 ss.). Il difetto di controprestazione che connota l'atto gratuito come la donazione, deve essere infatti supplito dalla *traditio* nel primo caso, e dalla solennità della forma nella donazione (in questa prospettiva, la forma entra a far parte della dimensione causale della fattispecie contrattuale, integrando l'insufficienza di uno scambio mancante: SACCO, 655 s.; PERLINGIERI, 132. *Contra*, anche in relazione all'evoluzione del concetto di causa che ne ha evidenziato la dimensione soggettiva, D'ETTORE, 1996, 39; MOROZZO DELLA ROCCA, 54 s.; PALAZZO, 1998, 687; CHECCHINI, 246).

Le stesse motivazioni vengono estese a quanto prevede la seconda parte dell'art. 782, co. 1, c.c. relativamente alla donazione di cose mobili di valore non modico (per la diversa disciplina di queste ultime, v. invece l'art. 783): pure in tal caso — e vi sono

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

riconducibili le donazioni di universalità di mobili, di azienda, di quote societarie — la forma dell'atto pubblico è requisito di validità del contratto; ma inoltre si richiede che i beni siano specificati, ''con indicazione del loro valore'', nello stesso atto pubblico ''ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio'', lasciando intendere (sicché, si devono ritenere esclusi dell'oggetto della donazione quelli non elencati, o di cui non sia indicato il valore, restando peraltro valida la donazione quanto agli altri: F.S. AZZARITI-MARTINEZ-G. AZZARITI, 803). Il che farebbe intendere che la specificazione serva a tutelare il donatario dal rischio che in fase esecutiva il donante possa sostituire i beni con altri di minor valore (TORRENTE, 1956, 429; VENDITTI, 792 s).

Il rogito

L'atto pubblico di donazione può essere rogato da un notaio, e pure da un pubblico ufficiale legittimato a riceverlo (art. 2699 c.c.). I consoli ad esempio (TORRENTE, 1956, 422; CARNEVALI, 2000, 538; si ritiene in tale ipotesi che non è necessaria l'assistenza dei testimoni: CASSANDRO, in IACOVINO-FAVASSI-CASSANDRO, 28; Trib. Ivrea, 30 marzo 1983, in *Vita not.*, 1983, II, 1545), ma non i cancellieri (AVANZINI, 347; BIONDI, 447; TORRENTE, 1956, 424). Si escludeva pure che fossero competenti i segretari comunali e provinciali (TORRENTE, 1956, 423, oltre la Cass., fin dalla sentenza 18 febbraio 1955, n. 470, in *Foro it.*, 1955, I, 471); attualmente peraltro legittimati, anche per effetto dell'art. 97, co. 4, lett. *c*), del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), limitatamente ai contratti nei quali l'ente sia parte (CASU, 649; VENDITTI, 773).

Donazioni non soggette al formalismo

Deve infine concludersi indicando che l'atto pubblico non è comunque richiesto per la donazione di modico valore (*infra*, cap. XV, § 3) di beni mobili di cui sia stata effettuata ''la tradizione'' (art. 783 c.c.), nonché per la liberalità ''che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi'' (che l'art. 770, co. 2, c.c. sottrae all'area della donazione), e più in generale per le liberalità che ''risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769'' (art. 809, co. 1, c.c.): la forma sarà eventualmente quella prescritta dall'art. 1350 c.c.

In quest'ultimo contesto, in cui distinguere tra causa di liberalità e causa di scambio è indagine particolarmente complessa e delicata, la giurisprudenza tende a presumere l'esistenza dell'*animus donandi* (Cass., 19 marzo 1998, n. 2912; Cass., 11 marzo 1996,

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

n. 2001), quando dalla concreta regolamentazione rilevi la mancanza di controprestazione al trasferimento di un diritto; il contratto che ne è causa, qualificato donazione, deve conseguentemente rivestire la forma *ad substantiam* (per Cass., 22 febbraio 2001, n. 2606, il trasferimento della proprietà o la costituzione di un diritto reale su cosa altrui è ''effetto di un negozio, che può essere sia oneroso (se alla detta costituzione corrisponde un corrispettivo) che gratuito; in questa seconda ipotesi è configurabile una donazione, che può essere dichiaratamente tale, ossia diretta, ma può essere anche indiretta, se la gratificazione viene realizzata con la stipulazione di altro negozio tipico oneroso. Di conseguenza, nel caso in cui sia costituito con scrittura privata il diritto di superficie, senza testuale previsione di un corrispettivo a favore del soggetto concedente'', se l'intento delle parti ''è stato soltanto quello di arricchire una sola di esse, dovrà ravvisarsi nella scrittura privata una donazione nulla per difetto di forma''). Tuttavia, si rileva anche che l'assenza di corrispettivo, sufficiente a caratterizzare i negozi gratuiti, non è invece idonea a senz'altro individuare i caratteri propri della donazione di cui all'art. 769 c.c. (Cass., 5 dicembre 1998, n. 1235).

9. Rimedi al difetto di forma.

Per quanto detto all'inizio del precedente paragrafo, la mancanza della forma solenne comporta la nullità della donazione (art. 783 c.c.).

Il donante non la può sanare; se crede, potrà però rinnovare la donazione (Cass., 20 luglio 1967, n. 1867, in *Foro it.*, 1967, I, 2049; Trib. Locri, 14 marzo 1967, in *Giur. it.*, 1968, I, 552; senza peraltro poterla convertire in una promessa unilaterale di pagamento, inammissibile per Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, e per TAMPONI, 1052, ss., stante che la previsione dell'art. 1324 è limitata alla conversione tra contratti).

Conferma ed esecuzione volontaria

Dopo la sua morte, i suoi eredi o aventi causa, cui sia noto il motivo di nullità, possono invece confermarla o darvi esecuzione volontaria ai sensi dell'art. 799 c.c. (il quale si riferisce a ''qualunque causa'' da cui dipenda la nullità (ivi compresa l'illiceità: Cass., 14 maggio 1962, n. 1024, in *Giust. civ.*, 1962, I, 1893. *Contra*,

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

App. Napoli, 16 febbraio 1959, qualora la nullità derivi da contrarietà all'ordine pubblico).

Usucapione

In caso di donazione nulla per difetto di forma, la giurisprudenza si è chiesta se il donatario possa usucapire il bene donato — in tal caso interrogandosi sul *dies a quo* nei confronti dei legittimari (decorre dall'apertura della successione del donante, per Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203, in *Giust. civ.*, 1996, I, 375, con nota di TRIOLA, 375, che cassa App. Roma, 25 gennaio 1993, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2519, con nota di GAZZONI, 2519, invece convinta che decorra dalla data della donazione) — e se sia possibile un'usucapione mobiliare abbreviata, rispetto ad un bene di valore non modico derivante da una donazione priva di atto pubblico (Cass., 24 febbraio 1982, n. 1134, in *Giust. civ.*, 1982, 1554, con nota di COSTANZA, 1560).

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore

Giuffre' Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 not.*, 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. Bonilini*, 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; BONILINI, *L'oggetto della donazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, 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.; CAPOZZI, *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. Bonilini*, Torino, 2001, 907 ss.; COVIELLO 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.; L. FERRI-ZANELLI, *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. Bessone*, *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-*

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

frutto a favore di terzo, in *Dir. giur.*, 1957, 504 ss.; GUERRERA, in CINTOLI-D'AMICO-GUERRERA-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.; LIPARI, *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, *Mandato, commissione, spedizione*, 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; SALVI, *La donazione con riserva d'usufrutto*, in *Studi in onore di Cicu*, II, Milano, 1951, 400 ss.; SANTAGATA, *Del mandato*, 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 IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, *La donazione*, coord. da Cataudella, Milano, 1996; TORRENTE, *Sulla donazione con riserva d'usufrutto*, in *Foro pad.*, 1955, I, 588 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; TRIMARCHI, *Universalità di mobili*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 801 ss.

1. Donazione di beni futuri.

Divieto

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 avventate (TORRENTE, 1956, 406; MESSINEO, 17; CARNEVALI, 526. BIONDI, 1961, 335, collega invece il divieto in esame a quello dei patti 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

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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.

Frutti non ancora separati

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).

Universalità

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).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

2. Donazione di prestazioni periodiche.

Prestazioni periodiche e cose future

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 (CARNEVALI, 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.

Tesi della dottrina

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 liberalità avventate (CARNEVALI, 527; MESSINEO, 17 ss.).

Tuttavia, altri (BIONDI, 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).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 (CARNEVALI, 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 (BONILINI, 564; CARNEVALI, 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.). Analogicamente 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 (BIONDI, 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.; BIONDI, 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?

Accettazione parziale?

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.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 impeditiva 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 trattenendola 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. Dettata 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.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 particolare 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-LISI, 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).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 (BIONDI, 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: BIONDI, 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).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 rinunziante''; e dunque, l'atto dispositivo bilaterale previsto dal primo, all'atto abdicativo unilaterale contenuto nella seconda norma.

Effetti (debiti)

Essendo la delazione trasmissibile soltanto *mortis causa*, la donazione dei diritti successori non comporta la trasmissione della qualità di erede (BIONDI, 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*, BIONDI, 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 BONILINI, 566 ss., inoltre escludendo il rischio di una donazione passiva nel caso che l'eredità sia *damnosa*, 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. (BONILINI, 565 s.).

Individuazione dei beni?

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).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 praemoriar*, 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 previgente, COVIELLO 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 (BIONDI, 1961, 380 s.; ed anche L. FERRI-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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; CAPOZZI, 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 riservi 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.).

Contrasti interpretativi

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'').

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 (BIONDI, 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.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

10. Mandato a donare.

Nullità

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 è 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, BIONDI, 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).

Forma mandato e donazione mista

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; SANTAGATA, 288 s. *Contra* LUMINOSO, 376).

Particolari problemi interpretativi suscita il mandato che abbia ad oggetto un'operazione negoziale nella quale coesistano ad un tempo una causa gratuita ed una onerosa, cioè un *negotium mixtum cum donatione*: 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

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

disposto dell'art. 778 c.c. (CATAUDELLA, 149 ss.). Viceversa, inquadrare 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 risultino 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 optata dal terzo (o, ancora, il valore massimo entro cui determinare l'oggetto della donazione).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XV

TIPOLOGIE DONATIVE

1. Donazione rimuneratoria. — 2. Liberalità d'uso. — 3. Donazione di modico valore. — 4. Donazione manuale di titoli di credito. — 5. Donazione in riguardo di matrimonio.

Bibliografia: ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935; ASTONE, *Ingiustificato arricchimento senza causa*, (nota a Trib. Ravenna, 9 marzo 1994), in *Gius.*, 1994, 177 ss.; BALBI, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942; BIANCA, *Obbligazione naturale e forma*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Giorgianni*, Napoli, 1988; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000; G.M. BRANCA, *Liberalità d'uso e "spirito di liberalità", alcune riflessioni in margine ad una recente sentenza*, (nota a Trib. Napoli, 9 ottobre 1981), in *Giur. merito*, 1983, 635 ss.; BUCELLI, *Mutamento sociale e donazioni prematrimoniali*, (nota a Cass. 8 febbraio 1994, n. 1260), in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 684 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000, 481 ss.; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; CONTI, *Riflessioni in tema di liberalità e di adempimento di obbligazioni naturali*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, 237 ss.; COTTINO, *Sulla donazione manuale di titoli nominativi*, in *Foro pad.*, 1963, I, 1047; D'ANGELO, *La donazione rimuneratoria*, Milano, 1942; D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; FERRARO, *Donazione obnuziale indiretta, simulazione e negozio fiduciario*, (nota a Cass., 15 gennaio 1986, n. 171), in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 730 ss.; G.B. FERRI, *Qualificazione giuridica e validità delle attribuzioni patrimoniali alla concubina*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 413 ss.; G.B. FERRI, *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1983; GIANNATTASIO, *Delle donazioni*, in *Comm. c.c. Torino*, 1964; GISOLFI, *Distinzione tra donazione remuneratoria e adempimento di obbligazione naturale*, in *Riv. not.*, 2003, 966 ss.; GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milano, 1954; GORLA, *Il dogma del consenso o accordo e la formazione del contratto di mandato gratuito nel diritto continentale*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, 923 ss.; LIPARI, *Pluralità di donazioni e donazione con oggetto plurimo*, in *Giust. civ.*, 1975, I, 122 ss.; MAROI, *Delle donazioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro II. Delle successioni*, Firenze, 1941; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 8ª ed., XXIX, Milano, 1954; MOSCATI, *Obbligazioni naturali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 353 ss.; MOSCATI, *Le obbligazioni naturali tra diritto positivo e realtà sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 177 ss.; OPPO, *Adempimento e libera-*

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

lità, Milano, 1947; OPPO, *Sulla definizione della donazione remuneratoria*, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 872 ss.; PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2000; PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 52 ss.; PELLEGATTA, *Doni obnuziali in regime di separazione personale*, in *Giur. it.*, 1961, IV, 21 ss.; PELLEGRINI, *Gli atti di liberalità fra donazione rimuneratoria e liberalità d'uso*, (nota a Cass., 14 gennaio 1992, n. 324), in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 630 ss.; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Successioni e donazioni*; a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 163 ss.; PERLINGIERI, *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I, 357 ss.; REGINE, *Donazione remuneratoria e liberalità d'uso: una difficile distinzione*, in *N. giur. civ.*, 1992, I, 658 ss.; RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950; RIGANÒ, *La restituzione dei doni scambiati tra fidanzati a causa della promessa di matrimonio ed il c.d. fidanzamento ufficiale*, (nota a Cass., 8 febbraio 1994 n. 1260), in *N. giur. civ.*, 1995, I, 296 ss.; ROPPO, *Il giudice nel rapporto coniugale*, Bologna, 1981; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1957; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006; URSO, *Liberalità d'uso ed affettuosa amicizia*, (nota a Pret. Torino, 28 giugno 1993), in *N. dir.*, 1995, II, 1169.

1. Donazione rimuneratoria.

Spirito remuneratorio

Dopo aver definito all'art. 769 c.c. la donazione come contratto fondato sullo ''spirito di liberalità'', l'articolo successivo propone un'indagine puntuale, quasi introspettiva, sull'*animus*. Quando vi interferiscono elementi non altrettanto ''puri'' di quelli che fondano lo ''spirito di liberalità'', perché sembrano connotati dallo scambio, l'art. 770 c.c. fissa una linea di demarcazione, per lo più legittimando e riconducendo il profilo rimuneratorio nell'ambito della donazione (per analoghi riferimenti, nel lb. II: art. 632, co. 2, c.c.; art. 699 c.c., in cui potrebbe rinvenirsi un profilo di solidarietà).

Infatti, l'art. 770, co. 1, c.c. riconduce alla donazione ''anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale rimunerazione''; al co. 2, viceversa esclude che costituisca ''donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi'' (*infra* § 2).

Le ipotesi legali

Con l'identico *nomen* di donazione rimuneratoria, che è nella rubrica dell'art. 770 c.c., il codice prevede dunque tre ipotesi: per riconoscenza, per meriti, per speciale remunerazione. Ognuna di esse è quindi permeata di un diverso motivo (sull'accertamento delle ragioni di gratitudine, Cass., 17 novembre 1999, n. 12769),

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

per ciascuna, in quanto donazione, è richiesto l'atto pubblico dell'art. 782 c.c. (Cass., 24 ottobre 2002, n. 14981).

Riconoscenza

L'*animus*, nella liberalità fatta per riconoscenza, risponde a un sentimento di gratitudine, verso il donatario, od un membro della sua famiglia (ad esempio il figlio della persona destinataria della riconoscenza: CARNEVALI, 564 s.). Di solito, la riconoscenza è collegata ad un *quid* che precede l'attribuzione liberale; ma si ritiene che possa connettersi ad un impegno assuntosi dal donatario a favore del donante (OPPO, 1947, 135; TORRENTE, 1956, 262). Si discute se sia rimuneratoria la donazione correlata ad una precedente donazione fatta all'attuale donante (in senso affermativo, TORRENTE, 1956, 250; OPPO, 1947, 157. *Contra* D'ANGELO, 135 ss.). Comunque, la si esclude in presenza della diversa figura della donazione reciproca, che si avrebbe ad esempio con lo scambio di doni in occasione delle festività natalizie, e si spiega che in tal caso la contestualità osta al sorgere di un sentimento di riconoscenza (TORRENTE, 1956, 251 s. *Contra*, OPPO, 1947, 159 s.), ma più probabilmente, ad escludere dalla donazione un tal genere di liberalità conformi ''agli usi'', è l'art. 770, co. 2, c.c.

Meriti

I motivi che animano la donazione rimuneratoria per meriti possono essere di disparata natura, riferendosi a sentimenti di gratitudine o di ammirazione per l'attività da taluno espletata a favore della collettività, di formazioni sociali intermedie (la famiglia, il partito politico, ad esempio), di singole persone (diverse dal donante, altrimenti si ricadrebbe nell'ipotesi precedente: CARNEVALI, 565).

Speciale rimunerazione

Quando si scrive della donazione in relazione alla ''speciale rimunerazione'' di cui alle ultime parole dell'art. 770, co. 1, c.c. di solito si specifica trattarsi di un servizio, già ricevuto (altrimenti la donazione sarebbe modale o condizionale: BALBI, 65; D'ANGELO, 67. *Contra*, CARNEVALI, 565; TORRENTE, 1956, 262, che ammettono che il servizio possa anche essere spontaneamente promesso); e si precisa che la liberalità presuppone la consapevolezza nel donante di non esservi obbligato.

Si ritiene, sulla base dell'art. 797, n. 3, c.c. che sia possibile un nesso tra donazione remuneratoria e valutazione economica del servizio ''remunerato'' (TORRENTE, 1956, 253; OPPO, 1947, 145. *Contra*, vigente il codice del 1865, ASCOLI, 108), nel senso che l'attribuzione del donante potrebbe essere diretta, in parte (*solvendi causa*) in funzione di pagamento del corrispettivo dovuto, in parte (*animo donandi*) a titolo di speciale rimunerazione.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

In tal caso, il rapporto dovrebbe soggiacere al criterio della prevalenza: donazione rimuneratoria, se risulti prevalente l'intento di liberalità; e viceversa (Cass., 13 luglio 1995, n. 7666; Cass., 13 febbraio 1992, n. 1751; CATAUDELLA, *passim*); una giurisprudenza particolarmente attenta in materia, precisa che l'intento di ricompensare anche indirettamente, ad esempio servizi ricevuti, può prevalere sulla volontà di donare; ed in tal caso, tenuto conto della finalità retributiva e della reciprocità dei vantaggi, esclude che l'attribuzione sia liberale (Cass., 28 giugno 1976, n. 2452, in *Foro it.*, 1977, I, 456; Cass., 17 marzo 1981, n. 1545, in *Giust. civ. mass.*, 1981, fasc. 3).

Obbligazione naturale e donazione rimuneratoria

Notoriamente, l'adempimento dell'obbligazione naturale non richiede la forma solenne; inoltre, quanto di questa costituisce oggetto di adempimento non è assoggettato a riduzione, né a collazione (art. 737 c.c.) ed imputazione (art. 564 c.c.). È pertanto opportuno distinguere fra donazione rimuneratoria e obbligazione naturale (tanto più che per PERLINGIERI, 367, l'obbligazione naturale ha comunque natura solutoria).

Indicare un parametro discretivo è tuttavia tutt'altro che semplice, poiché la riconoscenza di cui è impregnata la donazione remuneratoria, corrisponde di solito ad un dovere morale o sociale, che per l'art. 2034 c.c. caratterizza le stesse obbligazioni naturali.

In tale direzione si è affermato che l'adempimento delle obbligazioni naturali non sarebbe spontaneo, ma conseguente ad un dovere pur non coercibile (BALBI, 89; Cass., 3 giugno 1980, n. 3621, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2141. *Contra*, in CARNEVALI, 490 il rilievo che l'avverbio ''spontaneamente'' è usato nell'art. 2034, co. 1). Soprattutto per la giurisprudenza (Cass., 13 maggio 1987, n. 4394; Cass., 3 giugno 1980, n. 3621, in *Foro it.*, 1980, I, 1583) la differenza risiederebbe nell'*animus donandi*, che difetterebbe nella prestazione dell'obbligazione naturale infatti effettuata ''in esecuzione di doveri morali o sociali'' (se così fosse, sostiene TORRENTE, 1956, 185, anche alla donazione fatta per un dovere di riconoscenza mancherebbe l'*animus donandi*).

Il criterio discriminante va conseguentemente fondato su altri elementi. Può in tal senso aiutare l'evoluzione giurisprudenziale (su cui G.B. FERRI, 413; ROPPO, 227) circa attribuzioni a favore della convivente, inizialmente (Cass., 12 ottobre 1955, n. 3046, in *Giur. it. mass.*, 1955, 737; Cass., 7 ottobre 1954 n. 3389, con nota di OPPO, 1955, 872) considerate vere e proprie donazioni rimune-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

ratorie, con conseguente necessità di solennità formale, e successivamente ricondotte all'art. 2034 (Cass., 15 gennaio 1969, n. 60, in *Foro it.*, 1969, I, 1512; Cass., 20 gennaio 1989, n. 285): una lettura sommaria sembra indicare che è la diversa intensità del dovere di riconoscenza a connotare e a differenziare le due figure, nel senso che quando la sua cogenza diventa sociale esprime l'obbligazione di cui all'art. 2034 c.c. (per ulteriori elementi di riflessione in tale direzione, oltre a Cass., 24 ottobre 2002, n. 14981, con nota di Gisolfi, 958; cfr. Bianca, 15 ss., 25.; Oppo, 1947, 145, 151, 157, 225, 231, 244; Moscati, 1979, 353 ss., 371; Id., 1991, 177, 185 ss.; Rescigno, 223 ss.).

2. Liberalità d'uso.

Donazione remuneratoria e liberalità d'uso

Come anticipato, per l'art. 770, co. 2, c.c. ''non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi''. Il che conferma che i concetti di liberalità e di donazione non sono coincidenti.

Rispetto alla formula normativa, sottilmente si precisa che in realtà essa prevede un *genus*, di cui l'''occasione di servizi resi'' — significativa in tal senso la mancia — costituirebbe una *species* (Biondi, 749; Torrente, 2006, 93 ss.); e soprattutto la giurisprudenza di legittimità, distingue tra donazione rimuneratoria e liberalità d'uso (per Cass., 14 gennaio 1992, n. 324, con nota di Pellegrini, ''basata non sull'elemento oggettivo della proporzione tra il donato e i servizi resi, bensì sull'elemento soggettivo del movente dell'attribuzione patrimoniale gratuita, movente che nella donazione rimuneratoria trova nei servizi resi la semplice molla che fa nascere il desiderio di gratificazione, mentre nella liberalità d'uso trova nei servizi medesimi un concreto parametro di riferimento, che lo colora di un connotato di corrispettività con gli stessi o, comunque, di adeguamento al costume sociale''. Invece, secondo Cass., 1 febbraio 1992, n. 1077, nella donazione rimuneratoria l'attribuzione gratuita è compiuta nella consapevolezza di non dover adempiere ad alcun obbligo giuridico nei confronti dei servizi resi che si intende spontaneamente compensare, mentre la liberalità d'uso, oltre all'apprezzamento dei servizi ricevuti, richiede anche che sussista equivalenza tra valore dei servizi ricevuti e valore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

del *donatum*. In argomento, v. anche Cass., 17 novembre 1999, n. 12769).

Si ritiene che l'esclusione serva a sottrarre la liberalità d'uso dalla disciplina e dai requisiti di forma della donazione diretta (D'ETTORE, 74, nt. 80).

Tesi della dottrina

La *ratio* dell'esclusione è variamente motivata, con difficoltà ricostruttive.

Con specifica attenzione al motivo della liberalità, la dottrina scrive infatti che l'adeguarsi ad un determinato uso contraddice la gratuità (MAROI, 725), o comunque la spontaneità dell'attribuzione (BALBI, 89). Altri, ritiene invece che l'uso componga la dimensione causale, rendendo conseguentemente incompatibile la fattispecie con la ''pura'' intenzione liberale del negozio donativo (D'ANGELO, 18 ss., 41, a cui parere l'uso incide anche sul *quantum* della liberalità: quanto esorbita rispetto allo specifico uso, configura una donazione, eventualmente rimuneratoria; d'altra parte, a suo avviso l'atto è invalido in caso di uso inesistente, essendo impossibile la pratica realizzazione della causa in senso oggettivo. Nella prospettiva di una caratterizzazione causale delle liberalità d'uso rispetto alla donazione rimuneratoria, anche PERCHINUNNO, 185; REGINE, 658). Si è peraltro obiettato, da un lato che la gratuità oggettiva e la spontaneità dell'attribuzione non possono essere escluse, non essendo giuridicamente obbligatorio l'uso cui l'autore della liberalità intende attenersi; dall'altro, che il motivo (osservanza dell'uso) non coincide con lo scopo tipico (procurare un arricchimento senza corrispettivo), comune tanto della donazione che della liberalità d'uso (OPPO, 1947, 80; CARNEVALI, 506; TORRENTE, 2006, 107; App. Milano, 25 gennaio 1952, in *Foro pad.*, 1952, II, 29).

Tesi della giurisprudenza

Le difficoltà di inquadramento sopra evidenziate, si riflettono puntualmente nelle decisioni della giurisprudenza, chiamata a risolvere conflitti solitamente connotati dalla consistenza economica del dono, che se esclude normalmente la ricorrenza della donazione di modico valore di cui all'art. 783 c.c., non è invece ostativa alla configurazione di una liberalità d'uso, dove assumono anche rilievo le condizioni economiche del ''donante'' e i bisogni del donatario, usi e costumi connessi ad una specifica occasione, da valutarsi anche alla stregua dei rapporti esistenti fra le parti e della loro posizione sociale (Cass., 24 ottobre 2002, n. 14981; Cass., 17 novembre 1999, n. 12769; Cass., 9 dicembre

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

1993, n. 12142; Cass., 1 febbraio 1992, n. 1077; Cass., 14 gennaio 1992, n. 324; Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720).

In via di sintesi, si può dedurre che tanto più è rilevante il valore economico del dono, tanto più diventano consistenti le occasioni di conflitto, che ad ogni livello coinvolgono una pluralità di soggetti: beneficiari dell'attribuzione ed eredi, creditori o aventi causa del donante, e così via.

Doni e ambiente familiare

La lettura della giurisprudenza consente di accertare che quanto disciplinato dall'art. 770, co. 2, c.c. interviene con frequenza tra fidanzati (per Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, con nota di RIGANÒ, 296; con nota di BUCELLI, 684, i doni ''non sono equiparabili né alle liberalità in occasione di servizi, né alle donazioni fatte in segno tangibile di speciale riconoscenza per i servizi resi in precedenza dal donatario, né alle liberalità d'uso, ma costituiscono vere e proprie donazioni, come tali soggette ai requisiti di sostanza e di forma previsti dal codice''), ovviamente tra coniugi e più in generale ''tra persone legate da affettuosa amicizia, (specie se conviventi)'' (così, Pret. Torino, 28 giugno 1993, con nota di URSO, 1169, che le qualifica liberalità d'uso, anche ''in conformità al costume sociale *pro tempore*''; quanto a ''una elargizione gratuita (di gioielli), determinata dallo scopo di consentire la prosecuzione di una convivenza'', cfr. Cass., 24 novembre 1998, n. 11894), tra genitori e figli, soprattutto in occasione o comunque in previsione del loro matrimonio (per Trib. Ravenna, 9 marzo 1994, con nota di ASTONE, 177 ss.; anche in relazione all'inizio della loro convivenza *more uxorio* rientrano nella fattispecie della liberalità d'uso, perché rispettano il costume sociale; così anche, rispetto al matrimonio e negandone la ripetibilità ove non venga poi celebrato, Trib. Napoli, 9 ottobre 1981, in *Dir. fall.*, 1982, 942 e con nota di G.M. BRANCA, 635).

È opinione comune che gli elementi costitutivi della liberalità d'uso siano rappresentati dalla liberalità, dall'uso e dalla conformità della liberalità all'uso (CARNEVALI, 504; TORRENTE, 2006, 122).

L'uso cui si riferisce la liberalità non è di per sé vincolante perché non trova la sua fonte in nessun articolo di legge, nemmeno in consuetudini normative e neppure in doveri morali o sociali (CAPOZZI, 893; CARNEVALI, 507; TORRENTE, 1956, 101). E tuttavia, la sua esistenza connota e dà contenuto all'atto di liberalità, che infatti vi si conforma quanto alle circostanze dell'attribuzione, all'oggetto della liberalità ed alla sua misura, senza comunque

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

prescindere dalla condizione economica del donante, considerando che non può comportare un depauperamento apprezzabile nel patrimonio di chi compie l'attribuzione (TORRENTE, 1956, 117 ss., a pag. 133 precisando che predomina non ''l'osservanza del dovere morale ma l'adesione alla condotta uniformemente praticata''; Cass., 24 novembre 1998, n. 11894; Cass., 10 aprile 1994, n. 2351; Cass., 9 dicembre 1993, n. 12142; Cass., 23 aprile 1993, n. 4768; Cass., 23 aprile 1993, n. 4759).

Liberalità d'uso e obbligazioni naturali

Il collegamento tra le liberalità d'uso e obbligazioni naturali è evidenziato da chi (G.B. FERRI, 1969, 413; ID., 1983, 135; CONTI, 237), pur non disconoscendo un loro differente trattamento normativo, concepisce unitariamente le due figure, trovando in ciò conforto nell'art. 64 l. fall. Ma, altri sottolinea la maggiore cogenza propria del dovere morale o sociale rispetto all'uso ed al servizio reso (SACCO, 589, anche precisando che intento liberale e scambio non sono necessariamente incompatibili, e che la liberalità d'uso compiuta in ragione di servizi resi perfeziona uno scambio).

In merito alla distinzione fra la liberalità d'uso, in occasione di servizi resi, e la donazione per speciale rimunerazione, si sostiene che quest'ultima trova nell'uso un parametro, pur ampio, di riferimento idoneo a condizionare la volontà dell'autore dell'elargizione, mentre la prima rimane totalmente indipendente da qualsiasi parametro, essendo rimessa alla sola coscienza del donante (PALAZZO, 1991, 76; Cass., 14 gennaio 1992, n. 324).

Norme sulla donazione applicabili e non

Se è vero che non ''costituisce donazione la liberalità'' d'uso (art. 770, co. 2, c.c.), occorre anzitutto individuare quali delle norme sulla donazione debbano essere escluse (in argomento, TORRENTE, 1956, 101; OPPO, 1947, 91; CARNEVALI, 607 ss.; CAPOZZI, 894 ss.).

Alcune sono direttamente indicate dal codice: art. 564, co. 5, c.c. (relativamente all'esenzione dalla collazione e all'imputazione *ex se* del legittimario), art. 742, co. 3, c.c. (''Non sono soggette a collazione le liberalità prevista dal secondo comma dell'articolo 770''), art. 809, co. 1 e 2 c.c. (le ''norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli nonché'' quelle ''sulla riduzione delle donazioni'' lesive della legittima, ''non si applica(no) alle liberalità previste dal secondo comma dell'articolo 770''). Altre, le si deducono dal codice, quando risultino tutelare il donante da rischi che non ricorrono nelle liberalità d'uso: l'art. 782 c.c. sulla forma del contratto, gli artt. 774 e 776 c.c. sulla capacità del donante, l'art. 771 c.c. sulla donazione

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

di beni futuri, l'art. 778 c.c. sul mandato a donare, l'art. 779 c.c. sulla donazione a favore del tutore o protutore. Altre ancora si rinvengono in leggi speciali, l'art. 64 l. fall., sull'inefficacia delle liberalità d'uso non proporzionate al patrimonio del donante.

Invece, sono applicabili le disposizioni centrate sull'attributo comune ad entrambe le figure, dell'avvantaggiare altri senza un corrispettivo: l'art. 797 c.c. sulla responsabilità per evizione e per vizi della cosa donata, l'art. 789 c.c. sui limiti della responsabilità per inadempimento, l'art. 777 c.c. sulla capacità donativa di rappresentanti di persone incapaci, l'art. 775, co. 1, c.c. sull'annullabilità della donazione effettuata da soggetto ''incapace di intendere o di volere''.

3. Donazione di modico valore.

Beni mobili

L'art. 783 c.c. non richiede l'atto pubblico per la ''donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili'', ritenendo sufficiente la sola tradizione, il trasferimento cioè del possesso, e non più necessario l'atto pubblico.

Sempre di donazione comunque si tratta (SACCO, 700 ss.; CARNEVALI, 549). E perciò, oltre allo spirito di liberalità il cui *vestimentum* è rappresentato dalla *traditio* del bene (GORLA, 1954, 92; CARNEVALI, 549) è necessaria l'accettazione del beneficiario (implicita nel ricevimento o nella stessa apprensione delle cose donate: Cass., 22 febbraio 1957, n. 646, in *Giust. civ. mass.*, 1957, 260; Cass., 24 gennaio 1979, n. 529, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1497).

Consegna

La consegna, che può avvenire tanto materialmente — il che spiega perché un tal tipo di donazione venga solitamente definita manuale — quanto in modo simbolico (GIANNATTASIO, 267; per Cass., 24 gennaio 1979, n. 529, cit., anche manifestando al detentore del bene la volontà di donare) è elemento costitutivo della fattispecie (in mancanza, la donazione è nulla: MESSINEO, 26 ss., il quale sembra peraltro escludere anche la sufficienza della *traditio* simbolica) ed indica la natura reale di tale contratto.

Modicità

Poiché per il co. 2 dello stesso articolo la ''modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante'', sul valore oggettivo del bene incide la valutazione — rimessa al giudice di merito (Cass., 27 gennaio 1974, n. 3883, in *Giur. it. mass.*, 1974, 987; Cass., 21 settembre 1965, *ibidem*, 2030) —

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

che esso ha nel patrimonio del donante (Cass., 30 luglio 1996, n. 2162; Cass., 28 febbraio 1980, n. 1400, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 984; Cass., 30 dicembre 1994, n. 11304. *Contra*, Cass., 21 settembre 1965, n. 2030, in *Giust. civ.*, 1965, 1040. Tanto Cass., 28 febbraio 1980, cit., che App. Milano, 20 luglio 1928, M.T., 1928, 854 precisano che la modicità è riferita alla data della donazione, a nulla rilevando le eventuali modificazioni successivamente intervenute nel patrimonio del donante). Sicché la ''modicità'' varia in ''rapporto alle condizioni economiche'' di questi, e una donazione che pur avesse per oggetto lo stesso bene non automaticamente è di modico valore, o non lo è.

In relazione ad una pluralità di atti donativi nei confronti dello stesso donatario, ci si è chiesti se la ''modicità'' debba essere valutata e riferita ad ogni singolo atto nella sua individualità giuridica, od invece al complesso delle donazioni, nel caso che questo avesse un valore economico non modico (sul punto, LIPARI, 122; Cass., 28 dicembre 1998, n. 11894). In tal senso, mi pare opportuno che si distingua se la pluralità degli atti donativi sia effettuata in pari data, oppure la loro riconduzione *ad unum* sia leggibile solo *a posteriori*, anche nel caso che dovesse corrispondere ad un progetto unitario concepito dal donante: nel primo caso la ''modicità'' dovrà infatti essere considerata in relazione al complesso; nel secondo, in relazione ad ogni singolo atto.

Destinatari

Destinatarie di una donazione manuale possono essere, oltre alle persone fisiche, anche quelle giuridiche. Per quelle di cui al primo Libro del codice civile, prima che fosse abrogato l'art. 17 escludeva la necessità dell'autorizzazione governativa (CARNEVALI, 548; Cass., 22 febbraio 1957, n. 646, cit.).

4. Donazione manuale di titoli di credito.

Beni mobili e titoli di credito

Per loro natura, i titoli di credito sono beni mobili. In astratto possono quindi essere oggetto di donazione di valore modico.

Sistema circolatorio dei titoli e consegna

Tuttavia, non sempre è sufficiente a tal fine la loro *traditio*, essendo infatti necessario valutare lo specifico sistema circolatorio proprio di ciascuno di essi (TORRENTE, 1956, 454; Cass., 22 giugno 1963, con nota di COTTINO. *Contra*, CARNEVALI, 547, secondo cui è invece sufficiente la consegna, le differenziate discipline inciden-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

do esclusivamente sulla legittimazione a far valere il diritto incorporato nel titolo e non il suo modo di acquisto).

In particolare: se basta la consegna quanto ai titoli al portatore (art. 2003, co. 1, c.c.), per i titoli all'ordine è necessaria anche la girata (art. 2011 c.c.), e per quelli nominativi anche l'indicazione del possessore del titolo nel registro dell'emittente o in alternativa la girata autentica. Si considerino inoltre le c.dd. dematerializzazione e cartolarizzazione, ed i mutamenti che ne sono derivati nella circolazione dei titoli; in particolare, il d. lgs. 213/1998 ha sostituito i titoli con iscrizioni contabili presso la società di gestione Monte titoli s.p.a. che procede ad iscrivere partite nominative.

Dematerializzazione e cartolarizzazione

Per la giurisprudenza, la donazione manuale di titoli che abbiano modico valore, è lecita e non richiede l'atto pubblico di cui all'art. 782 c.c. (di conseguenza, è nulla per mancanza di forma la donazione manuale non di modico valore dei titoli: Cass., 24 febbraio 2000, n. 2093; Cass., 10 marzo 1994, n. 2351; e ciò anche qualora rispondesse ad una liberalità d'uso per servizi ricevuti di cui all'art. 770, co. 2, c.c.: Cass., 10 marzo 1994, n. 2351).

Sempre la giurisprudenza dà conto di un deposito titoli che, ove successivamente cointestato dall'originario depositante e con firma e disponibilità disgiunte, potrebbe realizzare in modo indiretto un intento liberale del genere in considerazione; anche in tal caso sarebbe sufficiente la forma scritta richiesta per il negozio-mezzo e non quella prevista per la donazione diretta (Cass., 22 settembre 2000, n. 12552; v. anche Cass., 10 aprile 1999, n. 3499 e Cass., 10 febbraio 1997, n. 1214, quanto ad un libretto di deposito bancario).

Donazione atipica di titoli di credito

5. Donazione in riguardo di matrimonio.

Per l'art. 785, co. 1, c.c. la ''donazione fatta in riguardo di un determinato futuro matrimonio, sia dagli sposi fra loro, sia da altri a favore di uno o di entrambi gli sposi, o dei figli nascituri, da questi, si perfeziona senza bisogno che sia accettata, ma non produce effetto finché non segua il matrimonio''.

Risulta immediatamente evidente che, rispetto alla definizione dell'art. 769 c.c. in cui la ''donazione è il contratto'', la donazione obnuziale, perfezionandosi ''senza bisogno che sia accettata'', costituisce un'anomalia.

Natura

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

La dottrina tradizionale ne nega infatti la natura contrattuale, sostenendone pur con sfumature differenti, il carattere unilaterale (fra gli altri, PALAZZO, 1991, 269 ss.; TORRENTE, 1956, 159 ss.; per BALBI, 12, anche la contraria volontà del donatario sarebbe irrilevante, prevalendo la *voluntas legis* di favorire il nuovo nucleo familiare).

La natura contrattuale, seppure a formazione unilaterale (su cui, v. già GORLA, 1956, 923), è invece dedotta dall'art. 1333 c.c., ritenendosi che la proposta seguita dal mancato rifiuto dell'oblato rientri fra i possibili modi di formazione del contratto (BONILINI, 355; CARNEVALI, 569; PERCHINUNNO, 175).

Forma

Poiché il citato articolo niente dice circa la forma dell'atto, è da ritenere che essa debba essere quella dell'art. 782, atto pubblico cioè (Cass., 30 gennaio 2007, n. 1967, ritenendo che la costituzione dell'usufrutto per atto tra vivi sia limitata alle sole figure della promessa al pubblico — art. 1989 — e della donazione obnuziale, in un caso di specie ha ritenuto la nullità di tale donazione perché posta in essere per scrittura privata sottoscritta unicamente dalla parte che invocava l'avvenuta concessione del diritto di usufrutto).

Doni tra fidanzati

La donazione in occasione di matrimonio è fattispecie diversa dai doni tra fidanzati di cui all'art. 80 c.c., infatti riconducibili alle liberalità d'uso (art. 770 c.c., su cui *amplius*, BIONDI, 778 ss.; OPPO, 1947, 1123 ss.), deve quindi farsi ''in riguardo di un determinato matrimonio''.

Proprio perché finalizzata non a un matrimonio meramente potenziale (di cui sia indicato come eventuale sposo il solo donatario, ché altrimenti configurerebbe un donazione diretta sottoposta alla condizione sospensiva del contrarre il futuro matrimonio: Cass., 6 settembre 1968, n. 2874, in *Giust. civ.*, 1969, I, 938; App. Roma, 27 febbraio 2007), ma a un imminente matrimonio di cui siano individuati i due (futuri) sposi (postulano tale individuazione BONILINI, 2000, 354; PALAZZO, 1991, 273; Cass., 6 settembre 1968, n. 2874, cit.; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731, in *Vita not.*, 1988, 735; Cass., 7 dicembre 1989, n. 5410. Peraltro, nel senso che l'indicazione del nome degli sposi nell'atto di liberalità possa essere ricavato da altri mezzi che garantiscano eguale certezza: Cass., 21 giugno 1954, n. 2130, in *Giur. it. mass.*, 1954, 468, ma in senso esattamente opposto, Cass., 6 settembre 1968, n. 2874, cit.), la celebrazione del matrimonio è elemento costituivo della fattispecie, oltre che evento che ne condiziona sospensivamente gli effetti.

Essenzialità della celebrazione

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Infatti, la donazione obnuziale ''non produce effetti finché non segua il matrimonio'' (art. 785, co. 1, c.c.). Tale evento viene assimilato ad una condizione (*iuris*, secondo CARNEVALI, 569; *facti*, ad avviso di TORRENTE, 1956, 460). Ma chi ritiene che la celebrazione partecipi all'ambito causale del negozio, esclude che si tratti di un elemento accidentale (PALAZZO, 1991, 272); sicché non potrebbe applicarsi l'art. 1357 c.c. e ne deriverebbe che se il donante dispone altrimenti del bene prima della celebrazione, il terzo acquista validamente e la parte donataria dovrà agire per evizione, nei confronti del donante (CARNEVALI, 569; Cass., 6 settembre 1968, n. 2874, cit.).

Annullamento e restituzione

Addirittura il co. 2 dello stesso articolo dispone che l'''annullamento del matrimonio importa la nullità della donazione'' (preferiscono l'inefficacia: BONILINI, 355; CAPOZZI, 463; ma *contra*, nel senso della nullità, CARNEVALI, 570; PALAZZO, 2000, 237, e la giurisprudenza prevalente: Cass., 23 giugno 1971, n. 1987, in *Foro it.*, 1972, I, 114; Cass., 13 ottobre 1960, n. 2708, *ivi*, 1961, I, 1929), e conseguentemente l'obbligo di restituzione, per il donatario, di quanto ricevuto (per Cass., 13 ottobre 1960, n. 2708, cit.; Cass., 4 aprile 1973, n. 945, in *Foro it. mass.*, 1973, 274, il disponente deve provare la sua qualità di donante e l'avvenuta donazione).

Ma ''i diritti acquistati dai terzi di buona fede fra il giorno del matrimonio e il passaggio in giudicato della sentenza che dichiara la nullità del matrimonio'', sono fatti salvi dall'art. 785, co. 2, c.c.. Mentre, il ''coniuge di buona fede non è tenuto a restituire i frutti percepiti anteriormente alla domanda di annullamento del matrimonio''.

Separazione e divorzio

In proposito, si ritiene univocamente che la separazione personale (giudiziale o consensuale) e lo scioglimento del matrimonio conseguente al divorzio, non siano analogicamente equiparabili all'''annullamento del matrimonio''. La prima, perché non incide sugli effetti del matrimonio (PELLEGATTA, 21, ove anche riferimenti giurisprudenziali); il secondo, perché suppone un valido e non geneticamente viziato matrimonio (TORRENTE, 1956, 464; PALAZZO, 1991, 274. Per la giurisprudenza, *ex pluribus*, Cass., 6 luglio 1977, n. 2963, in *Foro it.*, 1978, I, 466).

Qualora infine la donazione abbia invece per destinatari i ''figli nascituri rimane efficace per i figli rispetto ai quali si verificano gli effetti del matrimonio putativo''.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Particolarità

Le ulteriori specificità della donazione obnuziale sono costituite dall'esenzione per il donatario dell'obbligo di prestare gli alimenti (art. 437 c.c.); dalla deroga al divieto di compiere donazioni da parte del rappresentante legale per conto del rappresentato (art. 777, co. 2, c.c.) e dalla validità delle donazioni compiute dal minore e dall'inabilitato nel loro contratto di matrimonio (art. 774, co. 1, c.c.).

Infine, una particolare ipotesi di donazione obnuziale, in tal caso indiretta, è configurata dal giudice di legittimità (Cass., 15 gennaio 1986, n. 171, con nota di FERRARO, 730 ss.; Cass., 23 aprile 1981, n. 2677, in *Foro it.*, 1981, 1395): in un preliminare di vendita immobiliare, la qualità di promissario acquirente è assunta da persona diversa da quella che doveva pagarne il prezzo, la quale intendeva in tal modo beneficiare, a titolo di liberalità obnuziale, l'acquirente dell'immobile.

Giuffrè Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XVI

CLAUSOLE, DIVIETI ED EFFETTI DELLA DONAZIONE

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

Bibliografia: ANGELONI, *Liberalità e solidarietà*, Padova, 1994; ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; BALBI, *La donazione*, Milano, 1964; BARBA, *Riversibilità* (*patto di*), in *Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 67 ss.; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, II, Torino, 1962; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; BONILINI, *La donazione obbligatoria di non fare*, in *Contratti*, 1998, 195 ss.; BONILINI, *La donazione costitutiva di obbligazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 662 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª 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; FEOLA, *La donazione* mortis causa, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 287 ss.; FORMICHELLI, *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, in *Quadrimestre*, 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 Cataudella, 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. Sturzo*, Bologna, 1953, 1 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. Bonilini*, 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-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

no, 2000; PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 52 ss.; PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, 163 ss.; PUTORTÌ, *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, *Variazioni sul tema della donazione* ''mortis causa'', in *Foro it.*, 1959, I, 580; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2ª ed., Milano, 2006; TRABUCCHI, *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, 1 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.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Donazione obbligatoria e promessa di donazione

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 (BIONDI, 385; BONILINI, 2001, 664).

Donazioni di fare

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 (BIONDI, 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 (BIONDI, 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.

Prestazione di servizi con rinunzia al corrispettivo

In tal senso, si è ipotizzato (CHECCHINI, 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 rinunzia al compenso: l'*omissio adquirendi* 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 —

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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.

Obbligazioni di fare e di non fare

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 (Biondi, 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, compresso 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 mutuante 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; Biondi, 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.

Valore economico della prestazione

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'Ettore, 25-37, 64 ss., 83, 129, 176 ss.; Palazzo, 1991, 9 ss., 53-54).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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

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 esser 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. Le due fattispecie

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 negozialmente determinata, in misura inferiore al valore dei beni donati.

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

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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; BIONDI, 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).

Inderogabilità dei limiti alla facoltà di riserva

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 pretenderla, 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.

Tesi della dottrina

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 viziante *ex* art. 1355 c.c. la sola condizione sospensiva meramente potestativa e non anche quella risolutiva). Altri (BIONDI, 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 volam*'': 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-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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.

Senz'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 (AZZARITI, 914 ss. *Contra*, IEVA, 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.

Avvantaggia il solo donante

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 *vitiatur sed non vitiat*, impedendo l'applicazione dell'art. 1419, co. 1, c.c. che potrebbe condurre alla nullità del negozio donativo nel suo complesso.

Tesi della dottrina

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, avendo ad oggetto beni futuri (CARNEVALI, 562).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Forma

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

Alcuni (BIONDI, 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 agli artt. 1356 ss. c.c., ampiamente, PELOSI, 159); altri ancora ritengono che oggetto della riversione 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 riversibilità, 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 (BIONDI, 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; MAROI, 768, *amplius*, BARBA, 67)? La clausola di riversibilità 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 fattispecie 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 dante causa che viene meno retroattivamente alla morte

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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 introdurvi la clausola *cum moriar* (posticipando l'effetto della donazione alla morte del donante), oppure quella *si praemoriar* (variamente condizionandolo al verificarsi della premorienza di una parte rispetto alla morte dell'altra).

Donazione *cum moriar*: nullità

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 moriar* è reputata nulla perché confliggente col divieto dei patti successori (FORMICHELLI, 104).

Diverso è il caso in cui il disponente si riservi vita natural 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-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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*.

Donazione *si praemoriar*: ipotesi

Nell'altra ipotesi (*si praemoriar*), 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, BIONDI, 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 IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, 238 s.; PUTORTÌ, *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 *fictio iuris* (*ex multis*, BIONDI, 514, considera che l'atto di liberalità abbia effetto nell'ultimo istante di vita del do-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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.), ovverosia 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 fedecommesso assi-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

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).

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XVII

REVOCAZIONE DELLA DONAZIONE

1. Cause. — 2. Revocazione per ingratitudine. — 3. Revocazione per sopravvenienza di figli. — 4. Azione di revocazione per ingratitudine. — 5. Azione di revocazione per sopravvenienza di figli. — 6. Effetti.

Bibliografia: Ascoli, *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935; Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; Biondi, *Revoca per ingratitudine delle donazioni a favore delle persone giuridiche*, in *Foro pad.*, 1961, I, 1218; Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000, 481 ss.; Carpino, *Revoca di donazione al figlio naturale riconosciuto per sopravvenienza di figlio legittimo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 800 ss.; Cicu, *La divisione ereditaria*, Milano, 1947; De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, 6ª ed., III, Messina-Milano, s.d.; Gardani Contursi Lisi, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca, Libro II, Delle successioni*, Bologna-Roma, 1976; Giannattasio, *Delle successioni. Divisione. Donazione*, in *Comm. c.c. Torino*, 1964; Maroi, *Delle donazioni*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro II, Delle successioni*, Firenze, 1941; Nicolò, *Azione surrogatoria e revocatoria*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1953; Palazzo, *Le donazioni*, Milano, 2000; Palazzo, *La revocazione per ingratitudine*, in *La donazione, Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 1105 ss.; Salv. Romano, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova, 1935; Torrente, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; Torrente, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006.

1. Cause.

Scioglimento del contratto e revocazione legale

Notoriamente, il contratto che ''ha forza di legge tra le parti'', ''può essere sciolto'' per ''mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge'' (art. 1372 c.c.). La revocazione prevista dall'art. 800 c.c., ''per ingratitudine o per sopravvenienza di figli'', è dunque una di quelle ''cause ammesse dalla legge'' di sopravvenuta inefficacia *ex nunc*.

La limitazione delle cause di revoca conferma la specialità della previsione legislativa; la natura contrattuale dell'atto giustifi-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

ca tale limitazione, rispetto all'assai più ampia libertà di revoca del testamento (MAROI, *passim*).

Rinunzia alla revocazione

La revocazione è un diritto potestativo riconosciuto al donante, e da questi azionabile giudizialmente al verificarsi delle anzidette tassative circostanze (CARNEVALI, 588), per caducare l'arricchimento prodotto dalla donazione. È perciò nulla la preventiva rinuncia alla revocazione (art. 806 c.c.); è invece valida quella che avvenga, anche per comportamenti concludenti, posteriormente all'ingratitudine o alla sopravvenienza dei figli.

Donazioni irrevocabili

L'art. 805 c.c., dichiara irrevocabili ''le donazioni rimuneratorie e quelle fatte in riguardo di un determinato matrimonio''. Si ritiene di giustificare le prime per la rilevanza attribuita dal donante al motivo della liberalità, le seconde per il *favor* legislativo nei confronti della famiglia costituenda, prevalente sia rispetto all'ingratitudine del donatario che agli interessi successori dei figli del donante.

In via interpretativa, si considerano (CAPOZZI, 864) altresì irrevocabili le liberalità d'uso, ivi comprese quelle tra coniugi (Cass., 14 dicembre 1949, n. 2593).

2. Revocazione per ingratitudine.

Tassatività delle cause

Alla revocazione per ingratitudine è dedicato l'art. 801 c.c., che elenca puntualmente e tassativamente i comportamenti e le circostanze (in particolare, App. Roma, 12 luglio 1990, in *Arch. civ.*, 1991, 299, valuta il comportamento del donatario in termini soggettivi ed oggettivi, nel senso che l'oltraggio grave deve essere voluto, ed essere oggettivamente idoneo ad arrecare notevole offesa e danno), intervenuti dopo il perfezionamento della donazione (se antecedenti e ove non fossero noti al donante, potrebbero legittimarne l'impugnativa della donazione per errore sulle qualità essenziali del donatario: CARNEVALI, 589; PALAZZO, 2000, 559).

Omicidio, calunnia e falsa testimonianza

Passando in specifica rassegna le quattro ipotesi contenute nell'art. 801 c.c., sono anzitutto previsti taluni fatti che costituiscono altrettanti casi di indegnità a succedere (art. 463, n. 1-3, c.c.): l'omicidio, consumato o tentato, del donante o del coniuge o di un ascendente o discendente; la calunnia e la falsa testimonianza in un giudizio penale (per la loro esegesi, oltre le specifiche trattazioni in materia successoria: PALAZZO, 2000, 488).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Ingiuria grave

Segue l'ingiuria grave del donatario al donante. Si ritiene che questa abbia un significato civilisticamente più ampio di quanto non sia quello direttamente ricavabile dagli artt. 594-595 c.p. (BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1058). La valutazione del comportamento compete al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità (Cass., 29 maggio 1998, n. 5310).

Valutata in relazione all'ambiente ed alle condizioni sociali dei protagonisti, è tale l'offesa arrecata al donante che ne leda gravemente la dignità (BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1058; GARDANI CONTRUSI LISI, 484 ss.; TORRENTE, 1956, 561 ss.; così anche Cass., 20 agosto 1990, n. 8445; mentre, per Cass., 5 novembre 2001, n. 13632, può essere ingiurioso il sentimento di avversione e di ingratitudine, che ripugna alla coscienza comune).

È necessario che la condotta ingiuriosa sia cosciente e consapevole, ché altrimenti l'incapacità d'intendere e volere del donatario esclude l'ingiuria. Non è necessario che il comportamento sia continuativo (ben potendo l'ingiuria grave, derivare da un unico episodio: Cass., 21 dicembre 1946, n. 1406); né è necessario che il donante abbia querelato il donatario, data la già accennata indipendenza fra la nozione (e l'eventuale vicenda) penale dell'ingiuria e la fattispecie in esame (BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1058; TORRENTE, 1956, 562 s. Non costituisce ingiuria grave l'aver presentato denuncia-querela contro il donante, quando l'esito del giudizio penale dimostri la fondatezza dell'accusa: Cass., 5 novembre 2001, n. 13632).

Discussa è l'ammissibilità della revoca per ingiuria della donazione a persone giuridiche private (in senso positivo TORRENTE, 1956, 580; GIANNATTASIO, 322; in giurisprudenza Trib. Napoli, 6 giugno 1960, in *Foro pad.*, 1961, I, 1218. *Contra*, BIONDI, *Revoca*, 1961, 1219 s.).

Anche il comportamento del donatario, che ''ha dolosamente arrecato grave pregiudizio al patrimonio'' del donante, o che a questi ''ha rifiutato indebitamente gli alimenti dovuti ai sensi degli articoli 433, 435 e 436'', è causa di revocazione della donazione.

Pregiudizio al patrimonio

Nel primo caso, la valutazione dei requisiti del dolo e dell'obbiettiva gravità sono rimessi alla discrezionalità del giudice di merito, che dovrà tenere in considerazione tutte le circostanze concrete (compresa la consistenza patrimoniale del donante: BALBI, 89).

Relativamente all'altra ipotesi — che esprime una sanzione privata, azionabile dal donante in alternativa alla richiesta di

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

adempimento dell'obbligo alimentare — occorre precisare che i tre articoli citati sulla disciplina degli alimenti sono stati modificati e sostituiti a seguito della l. 19 maggio 1975, n. 151 di riforma del diritto di famiglia (l'art. 435 c.c. è stato in tale sede addirittura abrogato).

Rifiuto degli alimenti

Rispetto all'obbligo del donatario, che ai sensi dell'art. 437 c.c. è ''tenuto con precedenza su ogni altro obbligato a prestare gli alimenti al donante'' (a meno che la donazione sia obnuziale o remuneratoria), può sorprendere che l'art. 801 in esame sembri ignorare tale posizione obbligatoria, infatti richiedendo per la revoca il concorso di uno *status familiae* (ma CARNEVALI, 591, ravvisa nella scelta legislativa la sanzione per un inadempimento doppiamente deplorevole).

3. Revocazione per sopravvenienza di figli.

Teorie della dottrina

Dibattuto è il fondamento dell'altra causa di revocazione della donazione, rappresentata dalla sopravvenienza di figli (ampia ricognizione delle diverse tesi, in CARPINO, 800 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, 500 ss.).

Per la teoria tradizionale, ciò consente il ripensamento del donante; nel senso che questi avrebbe potuto non voler disporre a favore di estranei, se avesse saputo dell'esistenza di futuri discendenti (DE RUGGIERO, 447). Si oppone (BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1069) che, nell'art. 803, co. 2, c.c. la conoscenza del concepimento non è di ostacolo alla revocazione, la quale corrisponde alla tutela dell'interesse superiore della famiglia, dei figli in particolare. Ma anche quest'ultima conclusione non è esente dalle critiche di quanti considerano che l'interesse dei figli è già tutelato dalla riduzione delle donazioni per lesione di legittima; inoltre, poiché quanto oggetto della revoca torna nel patrimonio del donante, e questi potrebbe di nuovo donarlo, nulla esclude che la revocazione possa non avvantaggiare i figli (CARNEVALI, 593).

Presupposti

Sono presupposti della revocazione di cui all'art. 803, co. 1, c.c. sia che al tempo della donazione il donante ''non aveva o ignorava di avere figli o discendenti legittimi'' — con equiparazione dei legittimati, oltre che di quelli naturali (in quest'ultimo senso, CARNEVALI, 594. *Contra*, CAPOZZI, 867, e Cass., 4 giugno 1965,

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

n. 1112, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 78) — sia ''la sopravvenienza o l'esistenza di un figlio o discendente legittimo del donante''.

A tale secondo presupposto sono equiparate la legittimazione del figlio naturale e l'adozione (da cui consegue lo *status* di figlio legittimo), nonché (art. 803, co. 1, c.c.) il ''riconoscimento di un figlio naturale, fatto entro due anni dalla donazione, salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio'' (BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1073, spiega che il termine del biennio serve ad evitare che il riconoscimento sia strumentalizzato alla revoca).

Come il lettore può percepire, molti dei distinguo cui si è fatto cenno si giustificano per la dizione letterale del codice e per l'opzione discriminatoria dallo stesso adottata tra categorie di figli. Il che, notoriamente, non corrisponde all'impostazione costituzionale di cui all'art. 30, co. 3, Cost., e all'art. 261 riformato c.c., di cui è palese traccia in Corte cost., 3 luglio 2000, n. 250.

Si discute se la donazione fatta a favore di un figlio naturale riconosciuto possa essere revocata per la sopravvenienza di un figlio legittimo (in senso negativo, CARNEVALI, 595; Cass., 4 aprile 1965, n. 1112, cit. *Contra* GARDANI CONTURSI LISI, 514 ss.).

4. Azione di revocazione per ingratitudine.

Domanda di revocazione e legittimazioni

La legittimazione attiva per la revoca della donazione per ingratitudine compete al donante ed ai suoi eredi (nonostante il riconoscimento della legittimazione a questi ultimi, l'azione resta di natura personale; il che ne fa escludere la cedibilità nonché l'esercitabilità in surrogatoria da parte dei creditori del donante o dei loro eredi *ex* art. 2900 c.c.: BALBI, 90; CARNEVALI, 591; PALAZZO, 2000, 510).

La legittimazione passiva è del donatario; e in considerazione degli effetti patrimoniali della revocazione, anche dei suoi eredi.

Termini di proponibilità

''La domanda di revocazione per causa d'ingratitudine deve essere proposta'' entro il termine (ritenuto di decadenza e non di prescrizione: GIANNATTASIO, 326; TORRENTE, 1956, 569; Cass., 30 marzo 1995, n. 3795; Cass., 5 aprile 2005, n. 7033) di un anno ''dal giorno in cui il donante è venuto a conoscenza del fatto che consente la revocazione'' (art. 802, co. 1, c.c.); la brevità è giustificata (PALAZZO, 2001, 1113; TORRENTE, 2006, 688) dall'opportunità di limitare la deroga ai principi di certezza dei rapporti contrat-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

tuali. Ai sensi dell'art. 2652, n. 1, c.c. tale domanda deve essere trascritta.

La morte del donante

Se il donante muore dopo aver avuto notizia di uno dei fatti di cui all'art. 801 c.c. e ha promosso l'azione, gli eredi possono riassumere la causa entro sei mesi (art. 305 c.p.c.); se non l'avesse invece proposta, poiché la lettera dell'art. 802, co. 1, c.c. non prevede un termine per l'esercizio dell'azione da parte dei suoi eredi diverso da quello del loro dante causa, questi, al massimo, dispongono della parte dell'anno che residua dall'apertura della successione (ASCOLI, 320; TORRENTE, 1956, 690).

Se il donante muore prima di essere venuto a conoscenza di quegli stessi fatti, niente prevede l'art. 802, co. 1, c.c. circa il *dies a quo* per la proponibilità dell'azione di revoca da parte dei suoi eredi. In proposito, la dottrina (BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1063; GARDANI CONTURSI LISI, 472 ss.; NICOLÒ, 121. *Contra*, TORRENTE, 1956, 566 s.) ne nega la legittimazione ad agire, ritenendo che il termine abbia per riferimento e decorrenza la conoscenza, nella specie inesistente, del donante. In considerazione delle cause che legittimano la domanda di revocazione per ingratitudine, a tale tesi si può tuttavia opporre un principio di non contraddittorietà, un'interpretazione cioè che non sacrifichi la reazione degli eredi rispetto a fatti incresciosi prodotti dal donatario. In tal senso, il termine per la loro domanda dovrebbe anch'esso decorrere da giorno della loro avvenuta conoscenza.

Se della morte del donante è responsabile il donatario colpevole di omicidio volontario (doloso, *ex* art. 575 ss. c.p., cui sono equiparabili i fatti di cui agli artt. 801 e 463, n. 2, c.c.), o se quest'ultimo ''gli ha dolosamente impedito di revocare la donazione'' (per analoga disposizione in tema di indegnità a succedere, cfr. art. 463, n. 4, c.c.), l'inizio del ''termine per proporre l'azione è di un anno dal giorno in cui gli eredi hanno avuto notizia della causa di revocazione'' (poiché in entrambi i casi non è sufficiente il mero sospetto circa la sussistenza del fatto che dà luogo alla revocazione per causa di ingratitudine, se il donatario ha volontariamente ucciso il donante si ritiene che il termine decorra dalla sentenza penale passata in giudicato: BIONDI, *Le donazioni*, 1961, 1067 s.; TORRENTE, 1956, 569; Cass., 29 settembre 1959, n. 2630, in *Foro it.*, 1960, I, 412; sulla decorrenza del termine, in un caso particolare di donazione indiretta e di revoca per ingratitudine, cfr. Cass., 5 maggio 2000, n. 5664).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

5. Azione di revocazione per sopravvenienza di figli.

Domanda di revocazione o legittimazione

Dell'azione di revocazione della donazione per sopravvenienza di figli, l'art. 804 c.c. che se ne occupa esplicitamente, non contiene indicazioni quanto alla legittimazione tanto attiva che passiva.

La norma sembra peraltro tutta coniata sul potere d'azione del donante, il quale può proporla entro il termine di ''cinque anni dal giorno della nascita dell'ultimo figlio o discendente legittimo ovvero della notizia dell'esistenza del figlio o discendente ovvero dell'avvenuto riconoscimento del figlio naturale'' (co. 1), ma non invece — perché in tal caso evidentemente difetta il presupposto per la revocazione — attivarla o proseguirla ''dopo la morte del figlio o del discendente'' (co. 2). Anche in tale fattispecie il termine è ritenuto di decadenza e non di prescrizione; ai sensi dell'art. 2652, n. 1, c.c. la domanda deve essere trascritta.

L'azione di cui è titolare il donante ha natura personale; il ché ne fa escludere la cedibilità nonché l'esercitabilità in surrogatoria da parte dei creditori del donante o dei loro eredi *ex* art. 2900 c.c., analogamente a quanto già considerato circa l'altra domanda di revocazione.

A differenza dell'art. 802 c.c., la norma in esame non prevede la legittimazione attiva degli eredi del donante. Nonostante i tentativi di estenderla anche nei loro confronti in via interpretativa (Biondi, *Le donazioni*, 1961, 1074 s.), pare invece corretto dedurre dal silenzio del legislatore una scelta in termini negativi, essendo infatti in tal caso la scelta della revocazione rimessa all'autonoma valutazione ed esclusiva decisione del donante.

La legittimazione passiva è del donatario; e in considerazione degli effetti patrimoniali della revocazione, anche dei suoi eredi.

6. Effetti.

La sentenza che pronuncia la revocazione della donazione, e dunque la caducazione dell'arricchimento prodotto, obbliga il donatario alla restituzione dei ''beni in natura, se essi esistono ancora, e i frutti relativi, a partire dal giorno della domanda'' (art. 807, co. 1, c.c.) Se anteriormente alla trascrizione della domanda di revoca, sui beni in questione ha costituito ''diritti reali che ne

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

diminuiscono il valore, deve indennizzare il donante della diminuzione di valore sofferta dai beni'' (art. 808, co. 2, c.c.); se invece vi ha apportato miglioramenti ed addizioni, ha diritto, in quanto possessore di buona fede, alle indennità di cui all'art. 1150 c.c. (per il rimborso delle spese fatte per riparazioni straordinarie, per produzione dei frutti oggetto della restituzione cfr. artt. 1150, co. 1 cc. e 1149 c.c.).

Restituzione e beni alienati o periti

Ove alienati, il donatario ''deve restituirne il valore, avuto riguardo al tempo della domanda, e i frutti relativi, a partire dal giorno della domanda stessa'' (co. 2) (qualora, col danaro donatogli, il donatario abbia acquistato un bene, secondo SALV. ROMANO, 374, è tenuto a restituire il danaro e non il bene con esso acquistato; v. peraltro, *infra*, XIV, § 8).

Se i beni sono periti (o risultano deteriorati) prima della domanda, il donatario che al tempo ne era il titolare non è tenuto al risarcimento dei danni (CARNEVALI, 598; TORRENTE, 2006, 712. *Contra*, la risalente dottrina: CICU, 135; GIANNATTASIO, 335 s.; MAROI, 794), né può pensarsi che si arricchisca di quel che più non esiste. Se il perimento o il deterioramento sono invece successivi alla domanda, il donatario ne è responsabile in quanto possessore-custode del bene.

La revocazione ''non pregiudica i terzi che hanno acquistato diritti anteriormente alla domanda, salvi gli effetti della trascrizione di questa (art. 808, co. 1, c.c.).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XVIII

GARANZIE E RESPONSABILITÀ

1. Garanzia per evizione. — 2. Vizi della cosa donata.

Bibliografia: AMBROSOLI, *La garanzia per evizione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 959 ss.; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1949; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000, 481 ss.; GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione. Donazione*, in *Comm. c.c. Torino*, 1964; IACOVINO-TAVASSI-CASSANDRO, *La donazione*, coord. da Cataudella, Milano, 1996; PALAZZO, *Le donazioni*, Milano, 2000; RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1962; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956.

1. Garanzia per evizione.

Ipotesi

In tre sole ipotesi, per l'art. 797 c.c. il ''donante è tenuto a garanzia verso il donatario, per l'evizione che questi può soffrire delle cose donate''. Se ne deduce un'attenuazione della responsabilità del donante, questi non conseguendo alcuna controprestazione dal contratto.

Espressa previsione

In primo luogo, quando sia stata espressamente promessa dal donante (non può dunque ricavarsi per implicito: CARNEVALI, 576; PALAZZO, 447; TORRENTE, 506; pur non essendo necessario l'utilizzo di formule sacramentali: GIANNATTASIO, 303; PALAZZO, 450) e nel *quantum* o con le modalità dal medesimo stabiliti.

Si ritiene che tale promessa possa essere contenuta nell'atto di donazione, oppure in atto successivo che abbia uguale forma del negozio donativo (BIONDI, 550; CARNEVALI, 576; PALAZZO, 450. *Contra*, GIANNATTASIO, 310, per il quale non è necessaria la forma solenne).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Dolo o fatto personale del donante

In secondo luogo, la garanzia è dovuta quando ''l'evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale'' del donante.

Seguendo la lettera della norma, si distingue il dolo — inteso come consapevolezza dell'altruità del bene oggetto della donazione, volutamente taciuta dal donante, ed è quindi vizio che precede la stipulazione del contratto — dal fatto proprio del donante. Quest'ultimo è un *quid pluris* rispetto al dolo (RUBINO, 747), prodotto in epoca successiva alla donazione (come nel caso in cui il donante alieni ad altri la cosa donata, prima che il donatario ne trascriva l'acquisto ovvero, trattandosi di beni mobili, ne consegua il possesso: BALBI, 309; CARNEVALI, 577; PALAZZO, 451; TORRENTE, 509. Sulle difficoltà di distinguere i confini di operatività degli artt. 789 e 797, n. 2, c.c. BIONDI, 554; da ultimo anche AMBROSOLI, 975 ss.). Il contenuto della garanzia di cui al n. 3 dell'art. 797 c.c., è dedotto dalla disciplina degli artt. 1483-1484 c.c. sull'evizione in tema di vendita (BIONDI, 559; PALAZZO, 453; TORRENTE, 511; v. anche CARNEVALI, 578).

Modus

In terzo luogo, la garanzia è connessa alla donazione modale ed a quella rimuneratoria, in cui ''è dovuta fino alla concorrenza dell'ammontare degli oneri o dell'entità delle prestazioni ricevute dal donante''. Nella prima delle due ipotesi, si ritiene che essa serva ad impedire che il donatario, adempiuto l'onere modale, subisca poi un depauperamento. Nella seconda, commisurare la garanzia all''entità delle prestazioni ricevute dal donante'', delimita il riferimento alle sole donazioni per speciale rimunerazione (e non anche a quelle per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario: BALBI, 51 s.; CARNEVALI, 577 s.; GIANNATTASIO, *passim*; TORRENTE, 512).

2. Vizi della cosa donata.

Di regola non garantiti

Per l'art. 798 c.c., ''la garanzia del donante non si estende ai vizi della cosa a meno che il donante sia stato in dolo''.

L'*incipit* della norma fa intendere la correlazione della responsabilità per vizi della cosa con la garanzia per evizione (*supra* § 1) ed anche in tal caso il legislatore attenua la responsabilità del donante: la prima era di regola non dovuta, salvo i tre casi legislativamente prefigurati; e di regola nemmeno la seconda è dovuta, ''salvo patto speciale'' e ''a meno che''.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Salvo patto ...

Il ''patto speciale'' si intende nel significato di espresso (CAPOZZI, 856; CARNEVALI, 578; GIANNATTASIO, 306, 312; TORRENTE, 514. *Contra*, BIONDI, 563 s.; BALBI, 52); ma può non essere tale, e risultare da comportamenti concludenti, in caso di donazioni manuali.

... dolo e colpa grave

Si ritiene che il dolo implichi la specifica volontà di danneggiare il donatario (IACOVINO, 275; PALAZZO, 461. Ad avviso di CARNEVALI, 579, non è indispensabile un'attività di occultamento dei vizi e, d'altra parte, la facile riconoscibilità rende difficilmente ipotizzabile il dolo; così anche BALBI, 53. *Contra*, TORRENTE, 515, che ravvisa il dolo nel donante che, conoscendo i vizi della cosa, li abbia taciuti al donatario; così anche AMBROSOLI, 986).

Ancorché la norma in esame non ne faccia menzione, al dolo deve essere analogicamente equiparata la colpa grave del donante.

Danni

In mancanza di una norma corrispondente a quella dell'art. 1495, co. 2, c.c. in tema di compravendita, ci si potrebbe chiedere se il donante sia responsabile del danno subito dal donatario a causa dei vizi dalla cosa donata: ad esempio, danno alla salute a seguito di sinistro stradale, per i vizi del veicolo. Forse, il donatario-danneggiato potrebbe esperire l'azione risarcitoria *ex* art. 2043 c.c., per colpa del donante nell'aver ignorato i vizi della cosa.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Giuffre' Editore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XIX

DONAZIONI INDIRETTE

1. Donazioni indirette, liberalità atipiche. — 2. Tipologie di donazioni indirette. — 3. Adempimento del terzo. — 4. Cointestazioni di conto corrente bancario e di deposito titoli. — 5. Contratto a favore di terzi. — 6. Delegazione, espromissione, accollo, fideiussione. — 7. Donazione liberatoria; rinunzia abdicativa. — 8. Intestazione di beni a nome altrui. — 9. Negozio di fondazione. — 10. Liberalità non negoziali.

Giuffrè Editore

Bibliografia: Amadio, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Atti del Convegno "Liberalità non donative e attività notarile"*, ne *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato* (*Il Sole-24 Ore*), Milano, 2008, 10 ss.; Ascarelli, *Contratto misto, negozio indiretto*, ''negotium mixtum cum donatione'', in *Studi in tema di contratto*, Milano, 1952, 91 ss.; Ascarelli, *Il negozio indiretto*, in *Studi in tema di contratto*, Milano, 1952, 20 ss.; Auricchio, *Negozio indiretto*, in *Nss. D.I.*, Torino, 1968, 220 ss.; Balbi, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Milano, 1949; Basini, *Donazione indiretta e applicabilità dell'art. 179 lett.* b) *c.c.*, in *Riv. not.*, 1998, 242 ss.; Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; Biscontini, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984; Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; Carnevali, *Liberalità* (atti di), in *Enc. dir.*, XXIV, s.d., ma Milano, 1964, 214 ss.; Carnevali, *Intestazione di beni in nome altrui*, in *Enc. giur.*, agg. V, Roma, 1996, 2 ss.; Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 2000, 481 ss.; Carresi, *Il comodato, il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950; Casulli, *Donazione*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 966 ss.; Cataudella, *La donazione mista*, Milano, 1970; Cataudella, *Considerazioni in tema di donazione liberatoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 757 ss.; Cataudella, *La donazione*, in *Tratt. Bessone*, V, Torino, 2005; Checchini, *Rapporti non vincolanti e regole di correttezza*, Padova, 1977; Ciaccio, *Rinuncia all'usufrutto e donazione liberatoria*, (nota a Cass., 3 marzo 1967, n. 507), in *Giust. civ.*, 1967, I, 1075 ss.; De Lorenzo, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della cassazione si consolida*, in *Foro it.*, 1993, I, 1548 ss.; De Lorenzo, *Intestazione del bene in nome altrui: appunti in margine a una giurisprudenza recente*, (nota a Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257), in *Foro it.*, 1995, I, 614 ss.; D'Ettore, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; Di Mauro, *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'impu-*

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore

tazione ex se *e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 173 ss.; GALASSO, *Il comodato*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2004; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969; GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 585 ss.; GROSSO-BURDESE, *Le successioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977; MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, Napoli, 1962; MARINI, *Il* modus *come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976; MARINI, *Promessa e affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995; MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1967; MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici, con particolare riguardo ai contratti*, Milano, 1942; PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare (sintesi d'informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 390 ss.; PALAZZO, *Le donazioni*, Milano, 1991; PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *La donazione, Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 52 ss.; PERLINGIERI, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972; PUGLIESE, *Restituzione della somma ricevuta in base a un contratto annullato e principio nominalistico*, (nota ad App. Milano, 16 luglio 1951), in *Foro pad.*, 1951, I, 1085 ss.; PUGLIESE, *Usufrutto, uso, abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972; RESCIGNO, *Fondazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 791 ss.; SCHIAVONE, (nota a Trib. Fasano, 5 luglio 2006), in *Obbl. e contr.*, 2006, 1037 ss.; TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, in *Atti del Convegno "Liberalità non donative e attività notarile"*, ne *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato (Il Sole-24 Ore)*, Milano, 2008, 23 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956; TORRENTE, *Appunti sulle donazioni indirette*, in *Scritti giuridici in memoria di Calamandrei*, Padova, 1958, 331 ss.; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2006.

1. Donazioni indirette, liberalità atipiche.

Liberalità non donative

Per l'art. 809, co. 1, c.c. le ''liberalità anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitudine e per sopravvenienza di figli nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari''.

La scelta legislativa è chiaramente nel senso di rendere applicabili gli artt. 801, 803, 553 ss. c.c., che di volta in volta tutelano la persona o il patrimonio del donante da un lato (*supra* ingratitudine cap. XVII, § 4: Cass., 21 ottobre 1992, n. 11499), l'interesse patrimoniale della famiglia in genere e dei figli in particolare (*supra* sopravvenienza cap. XVII, § 5), dall'altro (e pure l'art. 2901 c.c. sull'azione revocatoria ordinaria e l'art. 64 l. fall. su quella fallimentare secondo Cass., 28 novembre 1988, n. 6416), ''anche'' a liberalità diverse dalla donazione. La sola esclusione — esplicita (art. 809, co. 2, c.c.) — concerne le ''liberalità previ-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

ste dal co. 2 dell'art. 770 e quelle che a norma dell'art. 742 non sono soggette a collazione''.

Norme materiali della donazione

La disposizione in oggetto, proponendosi quale norma di chiusura del Titolo V del secondo Libro, col congiuntivo ''anche'' va oltre la donazione, per rendere applicabili alcune delle sue norme — le c.d. norme materiali della donazione — all'area della liberalità. La quale, in quei profili assume i connotati di un *genus*, cui appartengono tanto la donazione, quale prototipo giuridico cui di regola si applica il requisito della forma dell'atto pubblico, quanto ed insieme ''atti diversi'' da quella; negoziali e non, ma comunque ugualmente idonei a realizzare un analogo risultato economico (l'arricchimento) e sorretti da un comune intento liberale.

In proposito, sempre assumendo la donazione diretta a prototipo, si è soliti contrapporle gli ''atti diversi'', identificandoli col *nomen* donazioni indirette.

In tal modo evidentemente si evoca la concezione del negozio indiretto (TORRENTE, 1958, 331, ss.; ASCARELLI, 91 ss., 20; AURICCHIO, 220 ss. *Contra*, CARNEVALI, 2000, 498 sul rilievo della dubbia rilevanza dogmatica della figura. In giurisprudenza: Cass., 24 marzo 1971, 833, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, 1442; Cass., 26 luglio 1971, n. 2507, *ivi*, *Mass.*, 1971, 1440; Cass., 10 marzo 1976, n. 824, *ivi*, 1976, 856; Cass., 24 gennaio 1979, n. 526, *ivi*, 1979, I, 1, 935). Si precisa, infatti, che la donazione indiretta comprende atti eterogenei nei quali l'acquisto del donatario avviene ''attraverso l'utilizzazione strumentale di negozi giuridici diversi dalla donazione che conservano la causa loro propria, rimanendo confinata nell'area dei motivi l'intenzione di donare'' (Cass., 24 gennaio 1979, n. 526, cit.; v. anche CATAUDELLA, 2005, 58).

Ma se è vero che tali liberalità — cui non appartiene di per sé ed immediatamente, in quanto tali cioè, la *causa donandi* — sono tuttavia in grado di produrre, unitamente all'effetto diretto che gli è proprio, l'ulteriore effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo (sulla non essenzialità dell'arricchimento ai fini della configurabilità della liberalità non donativa, AMADIO, 14 ss.) voluto per spirito liberale da una parte (beneficiante) a favore dell'altra (che ne beneficia) (PALAZZO, 2001, 54 ss.; ID., 1991, 48; MOSCO, 282; CARRESI, 27 ss.; GALASSO, 44 ss. *Contra*, MARINI, 1976, 53 ss., 62, escludendo che all'art. 809 possano riferirsi i contratti gratuiti tipici), piuttosto che riferirsi alle donazioni indirette, conviene riflettere sulle liberalità atipiche (D'ETTORE, 134), in

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

quanto atti tipici perché dotati di una loro causa, evidentemente diversa da quella donativa, e rispetto ad essa, di cui condividono l'effetto (arricchimento) liberale, appunto atipici.

Dunque, sono gli ''atti diversi da quelli previsti dall'art. 769'', ad essere per l'appunto diversi dalla donazione e non viceversa.

''Atti diversi''

Il che comporta, da un lato che nei loro confronti la donazione non può definirsi residuale, come ritengono alcune voci della dottrina (BISCONTINI, 159 ss.; MARINI, 76, 61 ss.; PALAZZO, 2001, 9 ss.); dall'altro, che se la liberalità su cui è focalizzata l'ottica normativa, è l'atto dell'art. 769 c.c., gli ''atti diversi da'' quello non devono coincidere col contratto di donazione (BIONDI, 76 ss., 900 ss., 910 ss., 914 ss.; CASULLI, 969 ss.).

La donazione può avere, del resto, come contenuto, qualsiasi attribuzione, per cui la pretesa diversità, richiesta come elemento di differenziazione degli elementi di qualificazione dall'art. 809 c.c., dipende dalla mancanza o diversa connotazione dei requisiti fondamentali, una volta individuato l'effetto economico rilevante. Tale diversità può riguardare la struttura dell'atto e quindi disciplinare in modo autonomo l'attribuzione effetto di negozi unilaterali (CATAUDELLA, 2005, 54 ss.; CARNEVALI, 1964, 296; MOSCO, 296; PALAZZO, 2001, 551 ss., TORRENTE, 1956, 207) o i possibili risultati attributivi di natura liberale realizzati, ad esempio, mediante fattispecie contrattuali concluse — per chi lo ritiene possibile (PALAZZO, 2001, 552 ss.; ma in tema cfr. MARINI, 1995, 250 ss.) — *ex* art. 1333 c.c., senza formale accettazione e quindi non secondo il procedimento di formazione dettato dagli artt. 769 e 782 c.c. Oppure, discendere direttamente dalla compresenza di elementi di onerosità e di gratuità, che non escludono la realizzazione di un'operazione di scambio capace di produrre, mediante una precisa modulazione della fattispecie contrattuale, un effetto ulteriore di tipo liberale.

Con riferimento all'art. 809, co. 1, c.c. si è più sopra considerato il rilievo che in esso assumono le c.d. norme materiali della donazione, queste intendendosi come disciplina generale delle donazioni indirette, nelle quali si ha riguardo all'effetto economico di liberalità prescindendo dallo strumento giuridico utilizzato per conseguirlo.

Interpretazione estensiva dell'ambito applicativo

Una più analitica ricognizione delle fonti consente tuttavia di espandere, con interpretazione estensiva i riferimenti del citato articolo alla ''revocazione delle donazioni per causa d'ingratitudine e per sopravvenienza di figli nonché (...) sulla riduzione delle

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

donazione per integrare la quota dovuta ai legittimari'', agli artt. 801, 803, 553 ss. c.c., in altre parole.

L'imputazione *ex se* di cui all'art. 564 c.c., benché non contenga la precisazione dell'art. 737 c.c. (quanto ''ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente''), si ritiene infatti applicabile alle donazioni indirette per sovrapposizione dell'area della collazione a quella dell'imputazione (CARNEVALI, 2000, 602; MENGONI, 253), stante il rinvio del co. ult. dell'art. 564 c.c. alle norme sulla collazione.

Si ritengono pure applicabili, l'art. 779 c.c. in particolare, e più in generale la disciplina sull'incapacità a ricevere per donazione, onde evitare ipotesi di frode alla legge (CATAUDELLA, 1970, 154, nt. 40); il divieto di cui all'art. 777 c.c., sull'incapacità di disporre per donazione da parte del rappresentante legale, per evitare che sia sperperato il patrimonio del rappresentato (TORRENTE, 1956, 69; BIONDI, 929).

Sull'estensibilità dell'art. 2901 c.c. e dell'art. 64 l. fall, si è già detto all'inizio del paragrafo. Altrettanto certa è l'esclusione dell'art. 782 c.c. sulla forma: le donazioni indirette, risentono di quella richiesta per lo strumento negoziale di volta in volta utilizzato.

Quanto alla assoluta indeterminatezza della persona da beneficiare — ipotesi del resto più che altro teorica —, dal sostenere che ciò non sia ostativo con l'intento liberale (TORRENTE, 2006, 85; e parrebbe anche Cass., 12 novembre 1992 n. 12181), ne dovrebbe derivare la non applicazione delle disposizioni, in particolare l'art. 778 c.c., che attengono alla necessaria individuazione o individuabilità dell'oggetto e del beneficiario della donazione; ma chi crede invece il contrario, la necessità che entrambi debbano essere individuati o individuabili, evidentemente sarà portato a sostenere la tesi opposta.

La rilevanza dell'errore

Dubbi sussistono anche sull'applicabilità alle donazioni indirette delle disposizioni sulla rilevanza dell'errore sul motivo (in senso favorevole, cfr., TORRENTE, 1956, 67; BALBI, 117. *Contra*, BIONDI, 931, ss.).

È infatti vero — e si avrà occasione di rilevarlo più avanti — che nella donazione l'errore ha una tutela affievolita, in considerazione della gratuità dell'attribuzione. Ma è anche vero che le donazioni indirette hanno ciascuna — lo si è poc'anzi visto — una propria autonoma causa non donativa, sicché occorrerà, caso per caso, considerare la struttura dello specifico negozio utilizzato

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

per realizzare la liberalità (CARNEVALI, 2000, 604, esemplificativamente estendendo gli artt. 787 e 788 c.c. alla rinunzia fatta gratuitamente; ma sul punto TORRENTE, 2006, 81 ss.); d'altra parte, l'indagine caso per caso si impone anche in relazione al ''*quantum*'' della tutela affievolita dell'errore, mancando tra le parti della donazione indiretta un'attribuzione patrimoniale diretta (CAREDDA, 240, ss.; CARNEVALI, 2000, 604 s.).

Solitamente si ritiene estensibile alle donazioni indirette anche l'art. 737 c.c., che assoggetta alla collazione tutto ciò che è stato ''ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente''.

Va considerato l'arricchimento del beneficiario

Argomentando dalla lettera di quell'inciso e parametrandovi l'errore sul motivo, ai fini della collazione si ritiene che debba essere considerato esclusivamente l'arricchimento del beneficiato (e non il depauperamento del disponente) (CASULLI, 105 ss. *Contra* quanti invece sostengono che l'avverbio ''indirettamente'' si riferisce alle modalità attuative della liberalità e non al suo oggetto, in ciò ritenendosi confortati dalla norma, peraltro eccezionale, dall'art. 1923, co. 2, c.c.: in argomento, ed anche sulla portata di tale norma, MAJELLO, 119 ss., 126 ss.; MENGONI, 201; TORRENTE, 1956, 75; ID., 2006, 88 ss.).

Delle donazioni indirette, la giurisprudenza si è soprattutto interessata quanto all'oggetto della liberalità, nei casi in cui il beneficiante intesta a nome di altri il bene, di solito immobile, da lui pagato. L'oggetto della liberalità coincide col danaro uscito dal patrimonio dell'attribuente e da questi utilizzato per l'acquisto (Cass., 19 novembre 1978, n. 4711, in *Giur. it. mass.*, 1978, 1124; Cass., 11 maggio 1973, n. 1255, 1973, 1255; conf. TORRENTE, 2006, 72 ss.), o piuttosto col bene immobile entrato nel patrimonio del beneficiato? (Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *N. giur. civ.*, 1993, I, 382, con nota di REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*; Cass., 23 dicembre 1992, n. 13630; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257, con nota di DE LORENZO, 614).

Nella prima soluzione il soggetto tenuto a collazione è debitore di valuta, di una somma di danaro che quindi risente dell'inflazione; nella seconda, attualmente prevalente, del bene immobile con esso acquistato, che di solito ha un incremento di valore in larga parte dipendente dall'epoca dell'acquisto (un'attenta ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, in CARNEVALI, 2000, 605 ss., dove anche la precisazione che la Cassazione, in un pri-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

mo momento aveva delimitato il proprio *revirement* alle sole ipotesi in cui il beneficiante fosse stato parte del preliminare di compravendita; mentre sembra ispirata a ragioni equitative la successiva rivisitazione che ha indotto la Corte ad affermare che oggetto della collazione è il bene immobile).

2. Tipologie di donazioni indirette.

A differenza di quanto costituisce oggetto di un capitolo precedente, dove le varie figure donative passate in rassegna hanno avuto per diretto riferimento la disciplina che ne è dettata in singoli articoli dal codice dedicati al contratto di donazione, le tipologie di donazioni indirette che seguono sono ricavabili dall'interpretazione — della dottrina come della giurisprudenza — intorno alla formula ampia dell'art. 809 c.c. in cui, come osservato nel precedente paragrafo, il ''donante'' arricchisce il ''donatario'' utilizzando uno schema tipico diverso dalla donazione, comunque arricchito di intento liberale.

3. L'adempimento del terzo.

Il terzo, che non obbligato interviene ad adempiere un obbligo altrui ai sensi dell'art. 1180 c.c., può agire con varietà di motivazioni.

Ove non vincolato da un accordo col debitore, il *solvens* potrebbe adempiere anche *animo donandi*, e non solo *solvendi debiti alieni*. In tal caso il pagamento configura una donazione indiretta, ove successivamente si rinunzi ad esercitare il diritto di credito conseguente alla surrogazione (CARNEVALI, 2000, 448; TORRENTE, 1956, 42; Cass., 3 maggio 1969, n. 1465, in *Giur. it. mass.*, 1969, 599. *Contra* PALAZZO, 2001, 679; il quale ritiene non potersi ravvisare, in questa ipotesi una rinunzia alla rivalsa, poiché in tal caso all'*animus* si affiancherebbe, nel *solvens* l'interesse a donare verso il debitore).

4. Cointestazioni di conto corrente bancario e di deposito titoli.

Può ricondursi alla donazione indiretta l'ipotesi di una utilizzazione a scopo liberale dell'art. 1854 c.c. Si può supporre che, un conto corrente bancario originariamente intestato ad un'unica

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

persona, la quale evidentemente è titolare delle somme depositate, successivamente venga cointestato ''a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente''; in tal caso, ai sensi della citata disposizione, ''gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido del saldo del conto''.

Rispetto all'obbligazione in solido che in tal modo ne deriva, sul lato interno del rapporto ed in base al principio generale dell'art. 1298 c.c., l'obbligazione ''si divide tra i diversi debitori'', con ''le parti di ciascuno'' che ''si presumono uguali, se non risulta diversamente''.

Conseguentemente, stante tale presunzione *iuris tantum* di comproprietà del danaro tra i cointestatari, può conseguire che l'estensione ad un terzo della titolarità di un conto corrente da parte del proprietario delle somme depositate possa equivalere, dal lato interno, ad una liberalità indiretta, se anche connotata dallo scopo di liberalità (Trib. Genova, 22 settembre 2006).

5. Contratto a favore di terzi.

Il soddisfacimento dell'interesse a donare può essere realizzato col il ricorso allo schema del contratto a favore di terzo (artt. 1411, 1273, co. 1, 1599, co. 4, 1689, 1875, 1920 c.c.), qualora la causa tipica voluta dalle parti si combini con l'ulteriore interesse dello stipulante alla realizzazione di una liberalità (GORLA, I, 585; PALAZZO, 1984, 390; ID., 2001, 68).

Conseguentemente si determina l'arricchimento del ''donatario'' con un bene diverso — *id est* l'esecuzione della prestazione del promittente — da quello di cui il ''donante'' si spoglia; consentendo peraltro a quest'ultimo di revocare l'atto liberale fino alla dichiarazione del beneficiario di volerne profittare.

Quanto all'individuazione del bene donato, si discute se esso coincida col bene uscito dal patrimonio dello stipulante (CARNEVALI, 2000, 536), ovvero con quello di cui il terzo si è arricchito (PALAZZO, 2001, 68, s.).

6. Delegazione, espromissione, accollo, fideiussione.

L'effetto donativo può essere realizzato anche mediante l'utilizzo di strumenti negoziali tipicamente rivolti a determinare una

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

modificazione del soggetto passivo dell'obbligazione (delegazione, espromissione e accollo), ovvero un coinvolgimento di altri soggetti nella responsabilità patrimoniale del debitore (fideiussione).

Delegazione

Nel primo contesto, quanto alla delegazione, il delegante, animato da spirito di liberalità, può far assumere al delegato verso il quale vanti un credito, un'obbligazione nei confronti del delegatario che intende arricchire.

Perché, tramite la delegazione, si concreti una donazione indiretta (e non una donazione diretta con effetto obbligatorio), è necessario che l'arricchimento del donatario-delegatario dovuto all'acquisto del diritto di credito nei riguardi del delegato, corrisponda ad un depauperamento del donante-delegante, derivante dal rapporto di provvista (PALAZZO, 2001, 687; Trib. Bologna, (ord.) 6 giugno 2006, in *Obbl. e contr.*, 2006, 12, 1037, qualifica delegazione ''allo scoperto'' quella di pagamento in cui non sussista alcun rapporto obbligatorio tra delegante e delegato; in tal caso l'atto solutorio del delegato nei confronti del delegatario, è alternativamente considerato, rispetto al delegante, mutuo, atto di liberalità, mandato; con la conseguenza che è donazione indiretta — e dunque revocabile, in caso di fallimento del donante *ex* art. 64 l. fall. —, se manca un corrispettivo od altro elemento di utilità per il delegato).

Espromissione

In ordine all'espromissione, le difficoltà di individuare una donazione indiretta riguardano la mancanza di un effetto immediato di liberalità, che deve individuarsi, invece, nella rinunzia alla rivalsa verso il debitore espromesso.

Occorre tuttavia distinguere l'ipotesi in cui quest'ultimo sia stato liberato dal creditore (in tal caso l'effetto liberale si determina con la sola rinunzia al diritto di rivalsa), da quella in cui il creditore non abbia liberato il debitore-beneficiario (nel qual caso l'effetto liberale dell'espromissione deriva dalla fattispecie complessa costituita dall'assunzione dell'obbligo e dal relativo pagamento da parte dell'espromittente: BIONDI, 966).

Accollo: privativo e cumulativo

L'effetto dell'arricchimento del debitore è riscontrabile nel solo accollo privativo con liberazione del debitore stesso. Al contrario, se l'accollo è cumulativo, tale effetto non si determina, difettando la liberazione del debitore (BIONDI, 965; PALAZZO, 2001, 688. *Contra*, ravvisando in un'ipotesi di accollo interno, l'esistenza di una donazione indiretta, per il solo fatto dell'assunzione dell'obbligazione di pagamento da parte del terzo, Cass., 11 ottobre 1978, n. 4550, in *Riv. not.*, 1978, 1341; addirittura richiedendo la

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

forma solenne della donazione diretta, Cass., 8 luglio 1983, n. 4618, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1792).

Quanto alla fideiussione, al coinvolgimento cioè di altri soggetti nella responsabilità patrimoniale del debitore, non diversamente dall'accollo cumulativo, l'effetto dell'arricchimento non si determina difettando la liberazione del debitore (BIONDI, 965; PALAZZO, 2001, 688).

7. Donazione liberatoria; rinunzia abdicativa.

Tesi della dottrina

Se oltre che dalla costituzione o dal trasferimento a suo favore di un diritto — effetto che è proprio della donazione — l'arricchimento del beneficiario possa derivare anche da un atto di mera rinunzia (abdicativa, cioè) ad un diritto reale o di credito, di cui è titolare il disponente e nei cui confronti il beneficiario è in posizione di soggezione, è tema discusso, quanto alla sua qualificazione in termini di donazione indiretta (BIONDI, 400; CARNEVALI, 2000, 499 s., 528; CATAUDELLA, 1970, 757 ss.; PALAZZO, 2001, 673. Invece contrario al riconoscimento della donazione liberatoria, TORRENTE, 1956, 214).

Ai fini dell'inquadramento della donazione liberatoria intesa anche come atto rinunziativo negoziale, è stata messa in luce dalla dottrina la necessità di porre particolare attenzione all'indagine sulla reale causa dell'attribuzione, poiché, non sempre la rinunzia che si presenta caratterizzata dalla gratuità, e cioè dall'assenza del corrispettivo, è sorretta da un intento liberale del disponente, potendo invece l'atto rinunziativo, essere talvolta diretto ad uno scambio di interessi di natura economica (PALAZZO, 2001, 675).

Al contrario, qualora gli effetti dell'atto di rinunzia siano sostenuti da un intento di liberalità del disponente, diretto a realizzare il proprio impoverimento e l'arricchimento di un terzo qualificato, allora la rinunzia potrà essere qualificata donazione indiretta e negozialmente unilaterale (PALAZZO, 2001, 675; per la giurisprudenza, Cass., 29 maggio 1974, in *Giust. civ. mass.*, 1974, 700, che richiede, ai fini della suddetta qualificazione, un nesso di causalità diretta fra la rinunzia e l'arricchimento).

Remissione del debito

La remissione del debito di cui all'art. 1236 c.c., con cui il creditore, anche attraverso comportamenti concludenti, rinunzia al suo diritto ed estingue l'obbligazione con effetti liberatori per il

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

debitore, può esprimere una donazione indiretta (CARNEVALI, 2000, 499; sulla remissione del debito quale fattispecie estintiva: PERLINGIERI, 1972, 89), quando caratterizzata da un fine ulteriore donativo. Il che postula la ricerca (e la determinazione) dell'intento perseguito, per alternativamente stabilire se si è inteso rinunciare al diritto di credito e nel contempo, per spirito di liberalità, causare la liberazione del debitore (cioè provocare l'effetto tipico della donazione liberatoria); se invece si è mirato al solo effetto (negativo) di abdicare al diritto senza preoccuparsi della sua ripercussione nel patrimonio del debitore (remissione del debito); se infine si è voluto realizzare tale risultato negativo in quanto questo avrebbe comportato anche la liberazione del debitore (donazione indiretta).

Rinunzie: all'eredità ed ai diritti reali di godimento

Di rinunzia abdicativa che realizza una donazione indiretta, si scrive a proposito della rinunzia pura e semplice all'eredità (PALAZZO, 2001, 678; CARNEVALI, 2000, 499; GROSSO-BURDESE, 289). Se fatta ''a favore di alcuni soltanto dei chiamati'' comporta accettazione dell'eredità (art. 478 c.c.), e la medesima dottrina precisa che la donazione è in tal caso diretta (più precisamente: proposta di donazione dell'eredità in forma di atto pubblico e notifica dell'accettazione dei chiamati-donatari).

Mutatis mutandis, anche la rinunzia abdicativa ad un diritto reale di godimento può essere espressione di una donazione indiretta: pure in tal caso, l'effetto che ne consegue in termini di arricchimento, deriva direttamente dalla legge; non richiede quindi una manifestazione di volontà del beneficiario; infatti anche se consistesse in un rifiuto di accettare, sarebbe comunque irrilevante ed ininfluente (PALAZZO, 2001, 678).

Ipotesi rilevante in tale contesto è la rinunzia all'usufrutto che arricchisce, in via riflessa, il nudo proprietario. Se fatta gratuitamente, senza indicare né il beneficiario né l'*animus donandi*, si esclude tanto la donazione (diretta) che qualunque altro contratto (App. Milano, 16 luglio 1951, con nota adesiva di PUGLIESE, 1085). Se però la rinunzia, anche in tal caso gratuita, indicasse il beneficiario ed il proprietario gravato l'accettasse espressamente, secondo un primo orientamento giurisprudenziale si tratterebbe di donazione diretta, con conseguente applicazione delle regole in materia di forma (Cass., 12 luglio 1946, n. 860, in *Riv. not.*, 1947, 276, deducendone la nullità del negozio per mancanza di testimoni); però, nel successivo ripensamento si è ritenuto (Cass., 3

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

marzo 1967, n. 507, con nota di CIACCIO, 1075 ss.; *adde*, CARNEVALI, 2000, 529), che anche quella rinunzia dell'usufruttuario rappresenta una donazione indiretta. che non richiede né la forma propria della donazione, né l'accettazione del nudo proprietario.

In definitiva, una donazione indiretta mediante rinunzia abdicativa, postula un nesso di causalità diretta tra la stessa rinunzia e l'arricchimento (Cass., 29 maggio 1974, n. 1545, in *Giust. civ. mass.*, 1974, 700), e che quest'ultimo sia effetto liberale ulteriore rispetto alla finalità estintiva dell'atto di rinunzia.

Se la rinunzia, anziché meramente abdicativa fosse invece contrattuale, nel senso che deriva da un accordo *inter partes* (per l'ammissibilità dell'ipotesi: CATAUDELLA, *Considerazioni*, 1970, 757 ss.; CARNEVALI, 2000, 529; Trib. Firenze, 7 settembre 1966, in *Giur. it.*, 1967, I, 327 ss.), si richiede la forma solenne (Cass., sez. un., 18 marzo 1987, n. 2712), trattandosi di una donazione (diretta).

8. Intestazione di beni a nome altrui.

Molteplicità di strumenti

Più che un atto, la c.d. intestazione di beni a nome altrui individua un risultato, realizzabile attraverso una molteplicità di strumenti non tutti connotati di liberalità, e non sempre riconducibili alla donazione indiretta.

Può darsi che il disponente proceda a donare la somma di danaro occorrente per l'acquisto del bene immobile (sul punto, CARNEVALI, 2000, 449; TORRENTE, 1956, 59 s.; *ex multiis*, Cass., 19 ottobre 1978, n. 4711, in *Giur. it. mass.*, 1978, 1124). Oppure, che il contratto di compravendita sia stipulato tra acquirente-beneficiato e terzo-venditore, col donante che interviene a pagare il prezzo con danaro proprio, così estinguendo il debito del compratore (Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., 15 novembre 1997, n. 11327). O piuttosto, che sia un rappresentante a stipulare in nome e per conto del rappresentato (frequentemente un figlio) il contratto di acquisto, pagandone il prezzo con danaro proprio (PALAZZO, 2001, 73). Può infine darsi che il promissario acquirente in un contratto preliminare di compravendita, sostituisca altri a se stesso nella stipula del definitivo, altresì fornendo il danaro necessario all'acquisto (Cass., 15 gennaio 1986, n. 171). Peraltro, nel vigore dell'art. 35, co. 22, d.l. 223/2006, convertito dalla l. 248/2006, alcune delle anzidette ipotesi devono considerarsi più difficilmente praticabili:

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

''all'atto della cessione dell'immobile (...) le parti hanno l'obbligo di rendere apposita dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà recante l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo ...''.

Oggetto della donazione: danaro o bene con esso acquistato?

Rispetto a questo ventaglio di comportamenti, non solo la giurisprudenza, ma anche la dottrina, discutono sull'oggetto di tale donazione. Se esso sia cioè costituito dal danaro, o non piuttosto dal bene con lo stesso acquistato; donazione diretta nel primo caso, indiretta nel secondo. La differenza qualificativa, evidentemente rileva sia in relazione alla forma dell'atto, che alle dinamiche successive del rapporto, in particolare in relazione all'obbligo di collazione (Cass., 15 novembre 1997, n. 11327, con nota di BASINI, 242; Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; DI MAURO, 173 ss.; CARNEVALI, 2000, 605 s.).

Qualcuno scrive in proposito che molto dipende dall'*ars stipulatoria* (PALAZZO, 2001, 74).

9. Negozio di fondazione.

Unicità causale?

È discusso in dottrina se il negozio di fondazione abbia unicità causale, o se sia invece composto dall'atto costitutivo vero e proprio oltreché dall'atto di dotazione (per l'unicità del negozio: CARNEVALI, 2000, 503; GALGANO, 164. L'unicità causale è confermata nella possibilità di revoca da parte del fondatore, finché non sia avvenuto il riconoscimento, ovvero non sia iniziata l'attività: PALAZZO, 2001, 76).

Certo è che la fattispecie negoziale include necessariamente un atto di disposizione patrimoniale, a titolo gratuito, con cui il fondatore si spoglia della proprietà di beni destinandoli allo scopo perseguito (RESCIGNO, 801).

Il negozio di fondazione condivide con la donazione la gratuità dell'attribuzione, ma questa è donazione solo indiretta in quanto effetto ulteriore della voluta costituzione dell'ente. Pertanto può essere impugnata con l'azione di riduzione nel caso di lesione di legittima; e con l'azione di revocazione se in frode alle ragioni dei creditori (GALGANO, 115).

Le modalità organizzative della fondazione possono essere, anche testamentariamente (art. 14, co. 2, c.c.), formulate dallo stesso disponente; oppure affidate ad un terzo. In ogni caso, il fondatore

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

deve indicare lo scopo dell'ente e destinarvi un patrimonio in grado di conseguirlo (è sotto quest'ultimo profilo che parte della dottrina individua accanto all'atto di fondazione, l'atto di dotazione che costituirebbe una donazione diretta: BALBI, 11).

10. Liberalità non negoziali.

Accessione e attività materiale

In relazione all'operare dell'accessione (art. 936 c.c.), la donazione indiretta può realizzarsi (anche) attraverso il compimento di attività materiali: le piantagioni, le costruzioni e le opere realizzate sul suolo altrui ''fatte da un terzo, con suoi materiali''.

Si ritiene che la liberalità non sia tuttavia da ricondurre direttamente all'attività materiale, quanto piuttosto alla rinunzia del terzo a quanto prevede l'art. 936, co. 2, c.c. (TORRENTE, 1956, 42; BALBI, 109. *Contra*, BIONDI, 1011; Cass., 10 marzo 1976, n. 824, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 361), nel caso che il proprietario del fondo decida di ritenere l'opera.

Altre ipotesi

Si ritiene altresì possibile ricondurre al concetto di liberalità non negoziali ulteriori ipotesi: da lasciar spirare volutamente il termine di prescrizione del proprio diritto vantato verso il soggetto che si intende beneficiare (TASSINARI, 31), all'astenersi dall'interrompere l'usucapione di un proprio diritto da parte del soggetto medesimo (CAREDDA, 195; CHECCHINI, 232 ss.; e *amplius*, PALAZZO, 2001, 681).

In tali casi, poiché al comportamento omissivo nel tempo la legge collega un effetto acquisitivo, giustamente la giurisprudenza richiede per il verificarsi dello stesso effetto a titolo di liberalità, l'accertamento della spontaneità (Cass., 16 ottobre 1976, n. 3526, in *Giust. civ. mass.*, 1976, 1479; Cass., 14 febbraio 1997, n. 1411).

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

Capitolo XX

LE CAUSE DI INVALIDITÀ

1. Invalidità. — 2. Errore sul motivo e motivo illecito. — 3. Conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle.

Bibliografia: Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975; Betti, *Convalida e conferma del negozio giuridico*, in *Nss. D.I.*, IV, Torino, 1959, 790 ss.; Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961; Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; Caprioli, *La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni*, Napoli, 1985; Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2ª ed., Torino, 2000, 479 ss.; Carusi, *La disciplina della causa*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 1999, 562 ss.; Checchini, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, 257 ss.; D'Angelo, *La donazione rimuneratoria*, Milano, 1942; D'Ettore, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996; De Simone, *La sanatoria del negozio nullo*, Napoli, 1946; Fedele, *L'invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943; G.B. Ferri, *Convalida, conferma e sanatoria del negozio giuridico*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino, 1989, 335 ss.; Gangi, *La successione nel diritto vigente italiano*, I, Milano, 1947; Gardani Conturs Lisi, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976; Giannattasio, *Delle donazioni*, in *Comm. c.c. Torino*, 1964, 198 ss.; Lupo, *L'annullabilità del contratto di donazione*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 1067; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1954; Morozzo della Rocca, *Trasferimento di un immobile in cambio di assistenza: interessi dei contraenti e qualificazione del contratto*, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1967 ss.; Oppo, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947; Palazzo, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 2000; Pietrobon, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963; Sacco, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 661 ss.; Sacco-De Nova, *Il contratto*, II, in *Tratt. dir. civ. Sacco*, Torino, 1993, 546 ss.; Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1970; Tamponi, *Sanatoria della donazione invalida*, in *La donazione*, *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, 1086 ss.; Torrente, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

1. Invalidità.

Oltre a quelle proprie al contratto in generale, la disciplina della donazione prevede specifiche cause di invalidità.

Sotto il primo profilo, si vedano, in termini di nullità l'art. 782 c.c. sul difetto di forma; gli artt. 788 e 789 c.c. sull'illiceità del motivo.

Sono invece precipue della donazione altre ipotesi di nullità: il mandato a donare *cui voles et quae voles* (art. 778: *supra*, cap. XIV, § 10); la donazione di beni futuri (art. 771, co. 1: *supra*, cap. XIV, § 1); donazione obnuziale e matrimonio annullato (art. 785: *supra*, cap. XV, § 5); la donazione in violazione di specifici divieti (art. 779: *supra*, cap. XIII, § 2).

Menzione merita anche il particolare formalismo della donazione mobiliare, che induce alla nullità in relazione a beni non espressamente menzionati e stimati nell'atto di donazione, ovvero nella nota separata (art. 782, co. 1, c.c.).

Quanto all'annullabilità, rientrano nell'ambito dei principi generali, i casi di errore, violenza e dolo di cui all'art. 1427 ss. c.c.; sono adattati alla particolarità dell'istituto, i casi di incapacità naturale ed inabilitazione (artt. 775 e 776 c.c.); del tutto speciale e determinata dalla natura del negozio considerato, è la norma sull'annullabilità per errore sul motivo (art. 787 c.c.).

Esperita con successo l'azione di nullità, il donante potrà proporre l'azione restitutoria *ex* artt. 2033 e 2037 c.c. (prescrittibile nel termine ordinario) ovvero l'azione di rivendicazione o di mero accertamento della sua proprietà (imprescrittibili, salvo il maturarsi dell'usucapione in favore del donatario) (CARNEVALI, 580; Cass., 23 giugno 1971, n. 1987, in *Foro it.*, 1972, I, 114 ss.).

Circa gli effetti dell'invalidità del negozio donativo di beni mobili, nei confronti degli aventi causa del donatario, si applicano gli artt. 1153 e 1445 c.c., rispettivamente per la nullità e l'annullamento.

2. Errore sul motivo e motivo illecito.

A tutela del donante, incorso in ''errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, quando il motivo risulta dall'atto ed è il solo

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

che ha determinato il donante a compiere la liberalità'', l'art. 787 c.c. prevede una speciale ipotesi di impugnazione, del tutto analoga alla disciplina dell'art. 624, co. 2, c.c. in tema di errore sul motivo compiuto dal testatore.

Errore individuale

Pur versandosi in argomento contrattuale, è significativo il rilievo dato ad un errore esclusivamente individuale, che denota un'accentuata attenzione del legislatore nei confronti della volizione del donante (il che tuttavia non preclude l'applicabilità sia dell'art. 1345 c.c., sul motivo illecito comune, sia dell'art. 1429, c.c. sull'errore nella persona dell'altro contraente: D'ETTORE, 120; TORRENTE, 549; GARDANI CONTURSI LISI, 326). Rispetto alla tutela dell'affidamento ingenerato dalla dichiarazione, nei negozi a titolo gratuito è infatti la tutela del dichiarante che prevale (SACCO, 1958, 661 ss.).

L'eccezionalità della norma (riconosciuta da Trib. Trani, 14 febbraio 2000, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA, 1967), induce a ritenere che in materia non sono necessari i presupposti dell'essenzialità e riconoscibilità richiesti dall'art. 1431 (CARNEVALI, 582; TORRENTE, 548. *Contra*, MESSINEO, 37).

In particolare, salvo considerarla nella sua esclusiva efficienza causale all'interno del processo di formazione della volontà liberale, l'essenzialità non è ipotizzabile (BIONDI, 588; LUPO, 1082). Quanto alla riconoscibilità, essa è assorbita, ed è di maggiore garanzia per il donatario, dalla necessaria risultanza dell'errore dall'atto (CARNEVALI, 582; PIETROBON, 467; TORRENTE, 548), anche se ricavabile in via interpretativa (BESSONE, 240; BIONDI, 587).

La norma in esame è applicabile anche alle donazioni rimuneratorie (D'ETTORE, 120. *Contra*, OPPO, 192, per il quale — in tal modo rischiando di confondere il motivo individuale che determina il negozio donativo, con l'intento liberale che caratterizza la donazione — il profilo rimuneratorio è comune alle parti).

Si ritiene, infine, che la prova dell'efficienza esclusiva del motivo nel processo volitivo possa essere fornita con ogni mezzo, anche per testimoni (CARNEVALI, 582 s.; TORRENTE, 521).

Motivo illecito

Anche nella disciplina del motivo illecito (art. 788 c.c.) — che è tale quando contrario a norme imperative, all'ordine pubblico od al buon costume (BIONDI, 591; CARUSI, 562 ss.) — emerge la preminenza riconosciuta alla volontà del disponente nel negozio a titolo gratuito.

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

In modo analogo all'art. 626 c.c. concernente la disposizione testamentaria, l'art. 788 c.c. determina la nullità della donazione per illiceità del motivo, a condizione che risulti dall'atto e che esso sia stato ''il solo che ha determinato il donante alla liberalità''. Sicché appare evidente la dissonanza rispetto all'art. 1345 c.c., dove invece il motivo illecito deve essere condiviso da entrambe le parti, e può non risultare dall'atto.

Precisazioni analoghe a quelle già svolte a proposito dell'errore sul motivo, possono riprodursi nell'ipotesi in esame. Così, la risultanza dall'atto si può desumere in via interpretativa, senza cioè bisogno di una esplicita menzione del motivo illecito (CARNEVALI, 581; OPPO, 191; TORRENTE, 520; Cass., 6 marzo 1992, n. 2695); la prova dell'efficienza nel processo volitivo può essere data con ogni mezzo, anche per testimoni (CARNEVALI, 581; TORRENTE, 521).

Donazioni rimuneratorie

L'art. 788 c.c. è applicabile anche alle donazioni rimuneratorie (Cass., 4 maggio 1957, n. 1514, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 55). Infatti, di per sé la riconoscenza non può essere considerata motivo illecito; possono però essere illeciti i motivi che determinano la donazione: se, ad esempio, fatta a chi ha commesso un delitto da cui il donante ha ricavato anche indirettamente beneficio (OPPO, 199; TORRENTE, 522. *Contra*, D'ANGELO, 151, 161 ss., per il quale la donazione è valida se risulta che le parti l'avrebbero comunque stipulata, anche senza il fine rimuneratorio).

Donazioni indirette

Gli artt. 787 e 788 c.c. sono ritenuti estensibili alle donazioni indirette (tuttavia CARNEVALI, 535, ritiene necessaria una verifica in concreto, in relazione alla struttura del negozio di volta in volta impiegato per attuare la liberalità). Tuttavia, se a determinare l'invalidità della donazione diretta è sufficiente che *risulti* il motivo erroneo o quello illecito, secondo lo schema degli artt. 787 e 788 c.c. — centrato sulla posizione privilegiata del donante — rispetto all'articolata molteplicità delle donazioni indirette emerge, invece od anche, il profilo della riconoscibilità del motivo dell'attribuzione, essenziale ai fini stessi della sua qualificazione liberale (CHECCHINI, 246 ss.; D'ETTORE, 108 ss.).

Per quanto concerne l'errore sui motivi, si è in particolare affermato che la sua rilevanza dipende dal fatto che nei negozi gratuiti ''la causa liberale è, in determinate circostanze, qualificata dalla ragione specifica per cui è posta in essere'' (SANTORO PASSARELLI, 164); per cui, nelle donazioni indirette la liberalità non sa-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

rebbe solo effetto, appunto indiretto dell'atto, ''ma è la causa che sta alla base dell'atto'' (BIONDI, 921).

Una cosa è comunque il motivo illecito od erroneo che si innesta su un'operazione attuativa di una liberalità, altra cosa è invece la verifica della sussistenza dei presupposti che fanno scorgere o mettono in evidenza i motivi di liberalità che compongono il requisito normativo di qualificazione espressamente richiesto dalla legge. Tali motivi devono essere, evidentemente, riconoscibili, ed emergere anche dall'atto diverso previsto dall'art. 809, per poter, a loro volta, far risultare, ad esempio, lo stesso motivo erroneo.

3. Conferma ed esecuzione volontaria di donazioni nulle.

L'azione per l'accertamento della nullità della donazione, secondo i principi generali può essere promossa da chiunque vi abbia interesse.

Nullità e rimedi

Per l'art. 799 c.c., tuttavia, la ''nullità della donazione, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere dagli eredi o dagli aventi causa dal donante che, conoscendo la causa della nullità, hanno, dopo la morte di lui, confermato la donazione o vi hanno volontaria esecuzione''.

Se ne deduce, da un lato, che la donazione nulla è insuscettibile di sanatoria da parte del donante, il quale potrà semmai rinnovarla, con efficacia *ex nunc*, con un nuovo atto; dall'altro, la specificazione — del tutto analoga a quella presente nell'art. 590 c.c. in tema di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle — di un'ipotesi legale di deroga, al principio generale sull'insanabilità della nullità, di cui all'art. 1423 c.c.

Teorie della dottrina

Per quest'ultimo profilo sono state avanzate molteplici proposte ricostruttive. Secondo alcuni, il fenomeno è tutt'altro che isolato, accompagnandosi ad altri analoghi dati normativi, accomunati dalla riserva di legge di cui l'ultima parte dell'art. 1423 c.c. (G.B. FERRI, 335 ss.); secondo altri, esecuzione volontaria e conferma completerebbero il negozio invalido degli elementi mancanti nella fattispecie originaria (FEDELE, 102; CAPRIOLI, 131 s.); per altri ancora, esecuzione volontaria e conferma determinerebbero rinunzia all'azione di nullità (GANGI, 237. In argomento, *am-*

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

plius, v. anche, SACCO, 1993, 546 ss.; BETTI, 790 ss.; e di recente, TAMPONI, 1087 ss.).

Pare comunque evidente che, non meno dell'art. 590 c.c., la norma in esame è ispirata al principio di conservazione dell'atto giuridico. Peraltro, in questa e nell'altra sede, più che rimesso all'interpretazione (''conoscendo la causa della nullità''), esso è soprattutto affidato alla volontà degli eredi o aventi causa dal donante, che dall'accertamento della nullità della donazione risulterebbero avvantaggiati. Si noti inoltre che la conferma o esecuzione volontaria della donazione nulla, voluta dagli anzidetti soggetti, ha necessariamente natura dispositiva ed incide nel loro patrimonio (Cass., 11 agosto 1980, n. 4923, in *Foro it.*, 1981, I, 435).

In ogni caso, la conferma od esecuzione volontaria rende valido il negozio nullo posto in essere dall'ormai defunto donante. La manifestazione di volontà del quale deve essere comunque esistita (BIONDI, 616 s.; TORRENTE, 533), per poter essere recuperata ed appunto sanata; altrimenti, l'atto, in quanto inesistente, non potrebbe essere confermato (TORRENTE, 543; App. Napoli, 16 febbraio 1959).

Legittimazione

Poiché per la norma in esame, legittimati a confermare o dare esecuzione alla donazione nulla sono gli ''eredi o aventi causa dal donante'', è da ritenere che analogo potere competa anche a legatari ed acquirenti *inter vivos* del bene, ma non invece ai creditori del donante. In caso di pluralità di eredi, e quindi di comunione del bene donato, la conferma od esecuzione produce effetti, *pro quota* (Cass., 15 gennaio 1965, n. 77, in *Foro it.*, 1965, I, 451), solo nei confronti di chi l'ha operata.

Con formula ampia, la lettera dell'art. 799 c.c. legittima la conferma della donazione nulla ''da qualunque causa dipenda''.

Ma dottrina e giurisprudenza limitano la portata della norma.

Anzitutto, la volontà del donante non può essere stata viziata da violenza fisica, altrimenti difetterebbe integralmente l'elemento volitivo; né è possibile sanare l'indeterminatezza dell'oggetto, giacché non consente di individuare l'arricchimento (BIONDI, 617).

Inoltre, si esclude la possibilità di sanare la nullità quando la donazione sia illecita, per contrarietà all'ordine pubblico od al buon costume (quanto all'ordine pubblico, App. Napoli, 16 febbraio 1959, cit. Si ritiene che in tali casi la nullità della prima renda nullo anche il negozio confermativo: CARNEVALI, 585; DE SIMO-

© Giuffre' Editore - Copia riservata all'autore

NE, 159. *Contra*, Cass., 14 maggio 1962, n. 1024, in *Foro it.*, 1962, I, 874, invece ammettendo la possibile validità del secondo). In tutte le altre ipotesi, ivi compresa la contrarietà a norme imperative proibitive, la conferma o l'esecuzione volontaria sarebbe invece consentita (PALAZZO, 560. Anche CAPOZZI, 876, ammette la conferma, ma non se l'illiceità attenga allo scopo perseguito; così pure PALAZZO, 472).

Conferma della donazione

Come in precedenza considerato, la norma in esame prevede, o la ''conferma'' della donazione già perfezionata ed eseguita all'apertura della successione, o la ''volontaria esecuzione'' di quella non ancora allora adempiuta. In entrambe le ipotesi, l'atto ha natura dispositiva.

Sul primo versante, pare scontata la riconduzione del negozio confermativo all'art. 1444, co. 1, c.c. (ad avviso di Cass., 20 luglio 1967, n. 1867, cit. e di Trib. Locri, 14 marzo 1967, in *Giur. it.*, 1968, I, 2, 552, esso può non essere redatto per iscritto, benché debba contenere tutti i requisiti, dell'art. 1444 c.c.), anche se non si può trascurare che tale articolo è rubricato ''convalida'' ed ha per riferimento (non l'accertamento della nullità, ma) l'azione di annullamento. Tuttavia, se si dovesse ritenere che conferma e convalida sono sinonimi, si dovrà conseguentemente ritenere che debbano essere presenti i requisiti previsti dall'art. 1444 c.c.

Esecuzione della donazione

Quanto all'esecuzione volontaria, anch'essa presuppone la conoscenza della specifica causa di nullità, non avendo altrimenti effetto sanante (CARNEVALI, 587, ritiene che la sopravvenuta conoscenza di una differente causa di nullità legittimi la successiva l'impugnazione. Si ammette che la prova della conoscenza della causa di nullità possa essere data per mezzo di testi o per presunzioni, senza riguardo ai limiti fissati dagli artt. 2721 e 2722 c.c.: Cass., 9 maggio 1956, n. 1535, in *Giust. civ.*, 1956, I, 808). Essa non si può esaurire in un atteggiamento meramente omissivo ed inerte (GIANNATTASIO, 314; Cass., 7 giugno 1968, n. 1964, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 338). È controverso se sia sufficiente un qualunque comportamento incompatibile con la volontà di agire con l'azione di nullità (SACCO, 1993, 553; CAPRIOLI, 272, che cita ad esempio la richiesta di adempimento del *modus* da parte del beneficiario-legittimato all'azione di nullità), o se occorra viceversa un adempimento in senso tecnico (DE SIMONE, 210; BIONDI, 623. Intesa in tal modo, l'esecuzione sarebbe esclusivamente riferibile alle donazioni con effetti obbligatorii, non a quelle con effetti reali).

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore

Effetti La sanatoria dell'articolo in esame conferisce validità alla preesistente donazione effettuata dal donante, con effetti *ex tunc* (quanto alle parti del negozio, ma non nei riguardi dei terzi: BIONDI, 632; TORRENTE, 547; BALBI, 104. *Contra*, G.B. FERRI, *Conferma*, 357). Conseguentemente l'avente diritto non ha (più) legittimazione ad eccepire od a promuovere l'azione di nullità.

Giuffrè Editore

© Giuffrè Editore - Copia riservata all'autore