UNIVERSITÀ DEGLI STUDI FIRENZE

FLORE
Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Capitolo XII - Gratuità e liberalità. Aspetti generali.

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

Original Citation:
Capitolo XII - Gratuità e liberalità. Aspetti generali / M. Ermini; F. M. D'Ettore. - STAMPA. - (2009), pp. 383-389.

Availability:
This version is available at: 2158/778897 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)

16 May 2024

FELICE MAURIZIO D'ETTORE - MARIO ERMINI

Parte Seconda. LE DONAZIONI

Capitolo XII. GRATUITÀ E LIBERALITÀ. ASPETTI GENERALI

giuffrè editore - 2009

Estratto dal volume:

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

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*,

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;

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

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

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

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'"entità 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.