



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

# FLORE

## Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### Capitolo XIII Contratto di donazione

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

*Original Citation:*

Capitolo XIII Contratto di donazione / M. Ermini. - STAMPA. - (2009), pp. 391-411.

*Availability:*

This version is available at: 2158/778716 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)

MARIO ERMINI

Parte Seconda. LE DONAZIONI

Capitolo XIII. CONTRATTO DI DONAZIONE



*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 JENVA, Silvia Teodora MASUCCI, Enrico MOSCATI

## 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: revocche. — 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*, 7<sup>a</sup> 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; BISCIONTI, *Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista*, Napoli, 1984; BONILIANI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000; BONILIANI-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.; CARPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 1982; CARLOTTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; CARLOTTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966; CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969; CARNEVALI, *Le donazioni, in Tratt. dir. priv. Rescigno*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2000; CARNEVALI, *La donazione modale*, in *La donazione*, *Tratt. Bonitini*, 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.; CATAUDRILLA, *La donazione mista*, Milano, 1970; CATAUDRILLA, *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 GOMMO, *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

CONTURSI-LESI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976; GAYT, *La liberalità*, I, Torino, 2002; GAZZONI, *È forse ammessa la disavvelazione occulta dei legittimari?*, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2519 ss.; GIORDANO, *Appunti sulla noificazione*, 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. Carandella, 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 Giordanni*, Napoli, 1988; IRTI, *Formalismo e attribuita giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, 1 ss.; LISSELLA, *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.persona-naedanna.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; MIGUORI, *Appunti per uno studio delle curatele*, in *Riv. not.*, 1962, 661 ss.; MONTENHARI, *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; NICCOLO', *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. proc. civ.*, 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.; PERANCIERI, *Forma degli atti e formalismo degli interpreti*, Napoli-Roma, 1987; PINO, *L'eccessiva onerosità della prestazione*, Padova, 1952; PUGLISE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1972; ROPO, *Il contratto*, Milano, 2001; RUBINO, *Il negozio giuridico indrizzato*, Milano, 1937; SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1957; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed., Napoli, 1970; SCALFA, *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*, Palermo, 1909; STORLI, *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. Bonifini*, 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; TRUOLA, *Donazione nulla e opponibilità dell'usu-*

cipione al legittimario, in *Giust. civ.*, 1996, I, 375 ss.; VENDUTTI, *La forma del contratto*, in *La donazione*, *Tratt. Bonifini*, 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.

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"; CARNEYALI, 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.).

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" (LISSELLA, 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 —

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 (BRONDI, 196; con riguardo agli artt. 591-*bis* e 776-*bis* c.c. sull'infirmità mentale, GENDON, 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.

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 BRONDI, 246, e di BONLINI, 363).

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.

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.

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,

Accettazione della donazione al concepito

Acquisto dei diritti

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 CAROZZI, 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.

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 ultratrativo, 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. *Contro*, 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 superstito alla morte dell'altro).

### 4. Formazione dell'accordo.

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.

Disciplina  
contratto:  
deroghe

Poi, benché la struttura della donazione sembri suggerire che ne "derivino obbligazioni solo per il proponente", un'ulteriore domanda 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.

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 attingono 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'ERTORE, 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 (*intra*, 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-

te (art. 782, co. 2, c.c.). In proposito, imponendo la legge notari- le 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; CAROZZI, 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*; configgenti le tesi di CAROZZI, 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.

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-CASSAN- DRO, 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

Volontà e  
accettazione  
del  
donatario

Notifica-  
zione  
dell'accetta-  
zione

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 tipizzati, 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.

A giudicare dalla quantità dei riscontri giurisprudenziali e delle questioni commesse 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'obbligo che ne deriva all'onere, 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'obiettivo incertezza sulla realizzazione dell'evento previsto (comunque, la clausola che, al verificarsi di eventi prestabiliti dal donante, impone al donatario

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*).

Espressa nella clausola modale, la finalità ulteriore — di causalità 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. I; 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.).

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 correttezza e allo scambio; e di indagare in tal senso

*Modus*  
raccomandazione;  
condizione;  
differenze

Tesi della  
dottrina

Clausola  
modale e  
causa  
dell'attribuzione



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 peculiarità fattispecie di negozi gratuiti gravati da disposizioni modali; nonché vere e proprie donazioni modali con effetti attribuiti 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. BUCCELLI, 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 negoziali realizza la funzione di scambio con la funzione prettamente liberale.

L'accesso-  
rietas

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'ERRORE, 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'obligato 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-

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 conosciuta 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, CAROTA FERRARA, 1933, 159 ss., spec. 167-169).

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 (*ambitus*, 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*).

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.).

L'ampia dizione letterale potrebbe 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-

Donazione  
modale e  
donazione  
fiduciaria

Destinatari  
dell'onere

Adempi-  
mento  
dell'onere

fiario 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 (BRONDI, 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).

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 leggittima 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 LAMICOLA, *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 contrattori 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 risolvibilità 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.

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, *vitatur et vitatur*; nel secondo, *vitatur sed non vitatur*.

## 6. Offerta del donante, accettazione del donatario: revocche.

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 *Civ. it.*, 1977, I, 1, 519, con nota di STOLFI, *Appuntii 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

illiceità ed  
impossibilità  
del *modus*

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 beneficiario con uno specifico conferimento di utilità patrimoniali a questi favorevole (BIONDI, 923; CAROTA FERRARA, 1966, 207; CATAUDELLA, 1970; 125; GATTI, 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 dispo-

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

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 interpretare 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 (AVVANZINI, 325 ss.;

Atto pubblico e sue giustificazioni

BRONDI, 431 ss.; GORLA, 1955, 2 ss.; 159 ss.; TORRENTE, 1958, 333; VENDITTI, 757 ss. *Contra*, ma non convincentemente, OBERRO, 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 (MONTEGHARI, 70), sulla reversibilità e sulla riduzione (GARDANI CONTURSI Lisi, 263 s., *eccepsit* tuttava 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 BUCCELLI, 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.; PELLINGHERI, 132. *Contra*, anche in relazione all'evoluzione del concetto di causa che ne ha evidenziato la dimensione soggettiva, D'ETTORE, 1996, 39; MOROZ-ZO DELLA ROCCA, 54 s.; PALAZZO, 1998, 687; CHECCINI, 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

ricinducibili 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 serve 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.).

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; BRONDI, 447; TORRENTE, 1956, 424). Si escludereva 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. e), 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).

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,

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*,

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

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).