

# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II



**DIPARTIMENTO DI ECONOMIA, MANAGEMENT, ISTITUZIONI**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN ECONOMIA AZIENDALE**

Tesi di laurea in

Istituzioni di Diritto Privato

## **DONAZIONE DI COSA ALTRUI**

**RELATORE**

**Ch.ma Prof.ssa**

**Antonella Miletta**

**CANDIDATO**

**Carlo Esposito**

**Matricola 27/3142**

**Anno accademico 2015/2016**

*“Non devi arrivare dove sono arrivati gli altri,  
devi solo superare i tuoi limiti.  
Sii la migliore versione di te stesso”.*

**INTRODUZIONE.....pag. 5****CAPITOLO I****L'UNIVERSO DELLE LIBERALITA'**

1. La donazione nel diritto romano.....pag. 9
2. Il principio di casualità degli spossamenti patrimoniali.....pag. 11
3. I negozi a titolo oneroso e i negozi a titolo gratuito.....pag. 14
4. Liberalità donative e liberalità non donative.....pag. 18
5. I negozi a titolo gratuito e differenze con il contratto di donazione...pag. 21
6. Le prestazioni di cortesia.....pag. 24

**CAPITOLO II****LA DONAZIONE**

1. Nozione ed elementi essenziali della donazione.....pag. 27
2. Elemento oggettivo.....pag. 40
3. L'elemento soggettivo (*animus donandi*).....pag. 43
4. La disciplina codicistica.....pag. 44
5. Preliminare di donazione.....pag. 47
6. La donazione ed i motivi.....pag. 49
7. La donazione indiretta.....pag. 64

**CAPITOLO III****LA DONAZIONE DI COSA ALTRUI**

1. <i>Futuritas</i> oggettiva e soggettiva.....	pag. 80
2. Le vendite obbligatorie: in particolare la vendita di cosa futura e la vendita di bene altrui.....	pag. 84
3. La donazione di cosa futura.....	pag. 103
4. La donazione di cosa altrui.....	pag. 105
5. Le varie tesi sull'inammissibilità della donazione di cosa altrui.....	pag. 106
6. La donazione di cose eventualmente altrui.....	pag. 113

**CAPITOLO IV.****INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE CIVILE,  
SENT. N. 5068 DEL 15.03.2016**

1. Ordinanza di rimessione n. 11545 del 23.05.2014.....	pag.116
2. Le Sezioni Unite ricostruiscono il percorso giurisprudenziale.....	pag. 124
3. La soluzione sposata dalle Sezioni Unite.....	pag. 128
4. Medesima soluzione per la donazione di bene “solo in parte altrui” .....	pag. 137
5. Principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite.....	pag. 143

**CONCLUSIONI.....pag. 156****BIBLIOGRAFIA.....pag. 160****SITOGRAFIA.....pag. 168****INDICE CRONOLOGICO DELLE SENTENZE.....pag. 169**

## INTRODUZIONE

Secondo il costante orientamento della Corte di Cassazione, la donazione di un bene non esistente nel patrimonio del disponente è nulla per le seguenti ragioni.

In primo luogo perché come stabilito dall'art. 769 c.c., che definisce la donazione come “il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto”, il tratto caratterizzante del contratto di donazione con effetti reali immediati è la c.d. “attualità dello spoglio”, che presuppone l'appartenenza del diritto al patrimonio del donante già al momento della conclusione dell'operazione negoziale.

Seguendo il ragionamento della Corte, ogni qualvolta il diritto oggetto del trasferimento non appartenga al patrimonio del disponente, affinché possa aversi la donazione questi dovrebbe prima provvedere ad appropriarsene, ma così facendo si andrebbe a frustrare quel concetto di “immediatezza” richiamato dalla norma.

Questa considerazione è confermata anche dall'inciso contenuto nel testo della norma, che stabilisce come l'arricchimento debba essere realizzato mediante la disposizione da parte del donante di un “suo diritto”.

In secondo luogo perché, in deroga ai principi generali, l'art. 771 c.c. prevede espressamente la nullità della donazione di beni futuri: a tale categoria, secondo alcuni interpreti, sarebbe possibile ricondurre anche i beni altrui, i quali non sono altro che beni “futuri” in senso soggettivo, in quanto i beni altrui potranno entrare nel patrimonio del donante solo in un futuro e come tali, andrebbero sottoposti alla medesima disciplina.

Con una pronuncia del 2009, la Corte ha chiarito che benché nulla, la donazione dispositiva di un bene altrui possa rappresentare titolo idonea al perfezionamento della fattispecie acquisitiva di cui all'art. 1159 c.c. La nullità della donazione di cosa altrui dipende, invero, non da un vizio di struttura ma

da ragioni inerenti esclusivamente alla funzione del negozio, ossia dalla altruità del bene donato, elemento che però risulta del tutto irrilevante ai fini della valutazione della idoneità del titolo.

In altre parole, la provenienza dell'attribuzione da un soggetto sprovvisto della titolarità del diritto, benché intacchi la validità della donazione, non consentendo ad essa, per ciò solo, di adempiere concretamente la funzione traslativa, non inficia la sua astratta idoneità ad inserirsi in un più complessa fattispecie acquisitiva *a non domino*.

La donazione dispositiva di beni altrui, dunque, quando conformata in termini di atto di alienazione, stante l'ignoranza delle parti circa l'alienità della res donata, è suscettibile di fungere da *titulus acquirendi* ai fini dell'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c.; in quanto l'esistenza di un titolo idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reali di godimento, che sia stato debitamente trascritto, va inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, e non in concreto, a determinare il trasferimento del diritto reale, tale per cui l'acquisto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare.

Quest'ultima considerazione è stata confermata anche da Cass. 5 febbraio 2001 n. 1596, dove però la Corte – con una sentenza che è rimasta isolata – ha affermato non la nullità, ma piuttosto la semplice inefficacia della donazione di cosa altrui.

A sostegno della propria pronuncia, i giudici di legittimità hanno richiamato sia la ristretta portata letterale dell'art. 771 c.c., sia la natura eccezionale del divieto di donare beni futuri in senso oggettivo, che, in quanto tale, non è suscettibile di applicazione analogica ai beni altrui, futuri in senso soggettivo.

Nello specifico, la decisione della Corte si basa sulla considerazione che, nella formulazione dell'art. 771 c.c., il riferimento del divieto è ai soli nei non ancora esistenti in rerum natura, ma non manca di sottolineare l'argomento logico costituito dal fatto che, ad altri fini, il legislatore ha considerato separatamente gli effetti di atti di disposizione di beni futuri e di beni altrui: il

richiamo è alla disciplina della compravendita, laddove la vendita di cosa altrui e la vendita di cosa futura sono sottoposte ad una differente regolamentazione ad opera, rispettivamente, degli artt. 1472 e 1478 c.c.

L'interpretazione fornita dalla Corte si fonda anche sulla previsione, contenuta nella seconda parte dell'art. 769 c.c., che consente un arricchimento del donatario attraverso l'assunzione di un'obbligazione nei suoi confronti.

Alla luce di tale contrasto giurisprudenziale, la Seconda Sezione della Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi nuovamente in materia, ha provveduto, con ordinanza del 24 maggio 2014, n. 11545, a rimettere la questione a vaglio delle Sezioni Unite.

A seguito del rinvio, le Sezioni Unite, con sentenza del 15 marzo 2016, n. 5068, fondando il proprio ragionamento sulla causa del contratto, hanno provveduto a riaffermare la nullità della donazione di cosa altrui.

Secondo il ragionamento seguito dai giudici di legittimità, si tratta di una nullità autonoma e indipendente rispetto a quella prevista dall'art. 771 c.c.; fondata sulla rilevanza causale dell'*animus donandi*, che deve essere precisamente delineato nell'atto pubblico; in difetto, la causa della donazione sarebbe frustrata non già dall'altruità del diritto in sé, quanto dal fatto che il donante non assuma l'obbligazione di procurare l'acquisto del bene al terzo.

Richiamando le parole della Suprema Corte deve quindi affermarsi che se il bene si trova nel patrimonio del donante al momento della stipula del contratto, la donazione, in quanto dispositiva, è valida ed efficace; se invece la cosa non appartiene al donante, questi deve assumere espressamente e formalmente nell'atto l'obbligazione di procurare l'acquisto dal terzo al donatario.

La donazione di beni altrui vale, pertanto, come donazione obbligatoria di dare, purché l'altruità sia conosciuta dal donante e tale consapevolezza risulti da un'apposita espressa affermazione nell'atto pubblico. Se, invece, l'altruità del bene donato non risulti dal titolo e non sia nota alle parti, il contratto non

potrà produrre effetti obbligatori, né potrà applicarsi la disciplina della vendita di cosa altrui.

La vicenda sottesa all'autorevole pronuncia a Sezioni unite ha riguardato il caso della donazione di una quota ereditaria disposta da uno degli eredi quando ancora la comunione non si era sciolta. A tal proposito, la Cassazione ha affermato che la fattispecie in esame rientrasse a pieno titolo nell'ipotesi della donazione di cosa altrui, in quanto la quota, non essendo ancora entrata a far parte del patrimonio del disponente, non poteva dirsi di sua proprietà, bensì di proprietà indivisa tra tutti gli eredi.

I giudici di legittimità pervengono, allora, alle medesime conclusioni formulate per la donazione di bene altrui anche per la donazione di un bene solo in parte altrui, appartenente *pro indiviso* a più comproprietari per quote differenti e donato per la sua quota da uno dei coeredi.

Secondo la Corte *“non è, infatti, dato comprendere quale effettiva differenza corra tra i beni altrui e quelli eventualmente altrui, trattandosi, nell'uno e nell'altro caso, di beni non presenti, nella loro oggettività, nel patrimonio del donante al momento dell'atto, l'unico rilevante al fine di valutarne la conformità all'ordinamento”*.

In risoluzione dei quesiti formulati dall'ordinanza di rimessione n. 11545 del 24 maggio 2014, le Sezioni Unite, in conclusione, con sentenza n. 5068 del 15 marzo 2016, affermano il seguente principio di diritto:

*“La donazione di un bene altrui, benché non espressamente vietata, deve ritenersi nulla per difetto di causa, a meno che nell'atto si affermi espressamente che il donante sia consapevole dell'attuale non appartenenza del bene al suo patrimonio. Ne consegue che la donazione, da parte del coerede, della quota di un bene indiviso compreso in una massa ereditaria è nulla, non potendosi, prima della divisione, ritenere che il singolo bene faccia parte del patrimonio del coerede donante”*.

## CAPITOLO I

### L'UNIVERSO DELLE LIBERALITÀ

SOMMARIO: 1. La donazione nel diritto romano- 2. Il principio di casualità degli spostamenti patrimoniali- 3. I negozi a titolo oneroso e i negozi a titolo gratuito- 4. Liberalità donative e liberalità non donative- 5. I negozi a titolo gratuito e differenze con il contratto di donazione- 6. Le prestazioni di cortesia.

#### 1. La donazione nel diritto romano

Nel diritto romano, la *donatio* era quell'atto giuridico attraverso cui si realizzava uno spostamento di ricchezza dal donante al donatario, realizzando un incremento patrimoniale per quest'ultimo con contestuale decremento per il primo.

La donazione, inizialmente, non era un negozio giuridico autonomo, difatti lo scopo liberale si realizzava mediante il ricorso ad altri schemi negoziali, dotati anche di *causa donationis*<sup>1</sup>.

In età postclassica iniziò ad assumere rilievo soprattutto l'elemento soggettivo dello spostamento patrimoniale, *l'animus donandi*, inteso quale volontà del donante di spossessarsi di un proprio bene a vantaggio di altri soggetti.

Nello stesso periodo, con la *lex Cincia de donis et muneribus*, anno 204 a. C., venne introdotta una misura limite alle donazioni, infatti, furono proibite quelle che eccedevano la misura di mille assi. Tale limitazione venne, in età giustiniana, abolita.

---

<sup>1</sup> Il fine di liberalità poteva costituire il presupposto di legati, remissioni del debito, costituzione di dote.

In età augustea, invece, fu introdotto il divieto secondo cui le donazioni preposte a carico del coniuge fossero inesistenti, fatta eccezione per regalie d'uso, le donazioni di scopo e le donazioni al momento del divorzio. La *ratio* del divieto si fondava sul fatto che *l'affectio maritalis* impedisse una appropriata e serena valutazione della scelta di compiere la liberalità. Nelle eccezioni indicate la donazione fra coniugi restava comunque possibile, considerando, ora il tenore usuale della donazione, ora il suo scopo preciso, ora la cessazione dell'*affectio maritalis*, tale da far venir meno il pericolo indicato. Fu previsto che colui che effettuava una donazione poteva, pertanto, rivendicare la cosa trasferita o mancipata in altro modo e ripetere la somma pagata, con il limite secondo cui la donazione tra coniugi risultava essere inattaccabile dopo la morte del donante.

Fu poi l'imperatore Costantino a stabilire che la donazione dovesse necessitare di una forma scritta e registrata in un pubblico registro, detto *insinuatio*, introducendo quell'elemento essenziale di natura oggettiva che connota la donazione anche nel nostro ordinamento.

In età giustiniana, emerse, infine, l'autonomia del *pactum donationis* (patto di donazione), prevedendo la *insinuatio* solo per la *donatio* a carattere obbligatorio. Nasceva in tal modo un'autonoma figura contrattuale.

Per onere di completezza deve tenersi conto che già nel diritto romano era conosciuta la donazione modale, prevedendo in capo al beneficiario l'onere di eseguire una certa prestazione con la possibilità per il donante, tramite una stipulazione separata o un patto di fiducia, di farsi promettere la restituzione della cosa donata allorquando il beneficiario fosse inadempiente. Tale istituto subì un'evoluzione, venendo nel tempo considerato come *datio ob causam*, fondata una *condictio* per la restituzione di quanto donato in caso di inadempienza da parte del donatario.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>A. GUARINO, *Istituzioni di diritto romano*, Jovene editore, Napoli, 2006, pag. 550.

## 2. Il principio di causalità degli spostamenti patrimoniali

Nel nostro ordinamento giuridico vige il principio di causalità negoziale, secondo il quale un qualunque spostamento patrimoniale deve necessariamente essere giustificato.<sup>3</sup>

Tale elemento si discosta molto dal diritto romano che, pur prevedendo la causa come elemento essenziale del negozio, riconosceva una netta prevalenza alla forma. Il rispetto delle formalità prescritte garantiva la validità del negozio, indipendentemente dalla presenza o meno di una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale.

Col Codice del 1865<sup>4</sup>, si diede pieno riconoscimento al principio di causalità e, successivamente, con l'entrata in vigore del Codice del 1942<sup>5</sup>, si attribuì grande rilevanza all'elemento causale, previsto all'art. 1325 comma 2 c.c. quale elemento essenziale del contratto, la cui mancanza determina la nullità dello stesso per carenza di un elemento strutturale ai sensi dell'art. 1418 comma 2 c.c.

Nel nostro ordinamento, secondo l'idea del legislatore, non può esistere, fatta eccezione per alcune fattispecie, uno spostamento patrimoniale *sine causa*, infatti, come si evince dagli artt. 2033 e 2041 c.c., riguardanti il pagamento dell'indebitato e l'azione di ingiustificato arricchimento<sup>6</sup>: strumenti preposti a riequilibrare e a rimediare a spostamenti patrimoniali verificatisi senza giustificazione causale.

In ragione di quanto previsto dal codice, pertanto, nessuno può arricchirsi ingiustificatamente, affermandosi tranquillamente che qualunque spostamento

---

<sup>3</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli Ed. Torino, 2016, pag. 226 ss.

<sup>4</sup> Nel codice del 1865, la causa era del tutto diversa dalla causa odierna, poiché essa era intesa dal punto di vista soggettivo. La causa coincideva con “le pulsioni che muovono i singoli contraenti”, cioè con le loro motivazioni.

<sup>5</sup> Nel codice del 1942, vi è il principio della liberalità delle forme.

<sup>6</sup> L'azione di ingiustificato arricchimento è detta *valvola di sicurezza del sistema*, cioè rimedio a cui il soggetto danneggiato può far ricorso per ripristinare l'originario equilibrio alterato in maniera ingiusta. Si desume *a contrario* che esiste un generale principio secondo il quale ogni spostamento patrimoniale deve essere giustificato.

patrimoniale deve avere una sua giustificazione causale, pena la nullità dell'atto.

Il principio di casualità ha carattere generale, salva la presenza di ipotesi in cui si possono registrare alcune deroghe alla sua applicabilità.

La più importante di queste deroghe è prevista all'art. 1992 c.c.: si discorre in tal caso di astrattezza sostanziale<sup>7</sup>, prescindendosi totalmente dalla causa, al fine di favorire la rapida ed efficace circolazione dei titoli di credito. La norma infatti prevede che il possessore di un titolo di credito ha il diritto alla prestazione in esso indicata verso presentazione del titolo, purché sia legittimato nelle forme prescritte dalla legge. L'astrattezza rileva, quindi, al momento della circolazione del titolo, ma non al momento della sua emissione, poiché in fase genetica rileva il rapporto giuridico sostanziale intercorrente tra il debitore e il primo prenditore del titolo stesso.

Altra ipotesi di astrattezza sostanziale della causa si rinviene nelle promesse unilaterali. A tal uopo, l'art. 1987 c.c. stabilisce che la promessa unilaterale di una prestazione non produce effetti obbligatori fuori dai casi ammessi dalla legge, sancendo il principio di tipicità di tali atti. Esempio di tali atti è la promessa al pubblico, disciplinata all'art. 1989 c.c., ove è disposto che colui che, rivolgendosi al pubblico, promette una prestazione a favore di chi si trovi in una determinata situazione o compia una determinata azione, è vincolato alla promessa effettuata non appena questa è resa al pubblico. In quest'ottica, l'astrattezza della causa è compensata dalla previsione legislativa, nonché dagli effetti favorevoli prodotti dalla prestazione eseguita da chi promette al pubblico, garantendo altresì il rispetto del principio di intangibilità della sfera giuridica altrui.

Ulteriore categoria di deroghe è rappresentata dall'astrattezza processuale come nella ipotesi di cui all'art. 1988 c.c.<sup>8</sup> In tal caso si realizza sostanzialmente una inversione dell'onere probatorio, in quanto si dispensa

---

<sup>7</sup> G. PERA, *Scritti di Giuseppe Pera*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 116 ss.

<sup>8</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 227 ss.

colui a favore del quale è fatta la promessa di pagamento o la ricognizione del debito dall'onere di provare il rapporto fondamentale. L'esistenza di questo si presume fino a prova contraria. Infatti, il creditore che agisce in giudizio, essendo in possesso di suddetta dichiarazione proveniente dal debitore, deve semplicemente allegare l'inadempimento, non dovendo dar prova dell'esistenza del titolo su cui si fonda il rapporto. Spetterà, dunque, al debitore dare prova contraria, ovverosia che la dichiarazione ex art. 1988 c.c. sia invalida. L'astrattezza si riflette esclusivamente sul processo, ma non anche sull'esistenza effettiva di un rapporto giuridico sottostante cui la promessa di pagamento o la ricognizione del debito rinvia esplicitamente (dichiarazione titolata) ovvero implicitamente (dichiarazione non titolata).

Si può, inoltre, fare riferimento ad ipotesi di astrattezza, cosiddetta relativa o di ritardata rilevanza di causa<sup>9</sup>, quando al momento genetico dell'atto non vi è la necessità di specificarla, rilevando solo in successivi momenti, per dar vita agli effetti di quel negozio. L'astrattezza in tale accezione si manifesta solo *ex ante*. Esempi di tale fattispecie sono: il contratto autonomo di garanzia<sup>10</sup> e la delegazione pura.

Infine, vi sono alcuni negozi definiti a causa variabile<sup>11</sup>, che hanno la caratteristica di non avere una causa *ex ante* di facile individuazione, in quanto la stessa emerge soltanto in concreto. Esempio di tali fattispecie è l'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., secondo cui l'obbligazione può essere adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione. È tuttavia previsto che il creditore possa rifiutare l'adempimento offertogli dal

---

<sup>9</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 227 ss.

<sup>10</sup> Nel contratto autonomo di garanzia, è inserita la clausola "a prima richiesta e senza eccezioni", idonea a rendere autonomo il rapporto di garanzia da quello principale. Il creditore può rivolgersi direttamente al garante, senza quest'ultimo possa sollevare eccezioni inerenti al rapporto sottostante. Obbligazione del garante è quella di tenere indenne il creditore in caso di inadempimento del debitore principale. Tuttavia il creditore stesso non può agire direttamente contro il garante, abusando della sua posizione, laddove il rapporto principale sia nullo o inesistente ovvero quando il debitore principale abbia già eseguito la sua prestazione.

<sup>11</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 228 ss.

terzo, se il debitore gli ha manifestato la sua opposizione. Deve procedersi in tal caso ad accertare la causa in concreto che giustifichi lo spostamento patrimoniale effettuato spontaneamente dal terzo, estraneo al rapporto principale.

In conclusione, emerge con chiarezza che la causa è l'elemento essenziale di qualificazione della natura dei vari negozi, siano essi a titolo gratuito o a titolo oneroso, soprattutto a seguito dell'adozione di un concetto di causa in concreto. Infatti, abbandonata la tesi della causa in astratto, quale funzione socio-economica del contratto, si abbraccia la tesi della funzione economico-individuale della stessa, dovendosi accertare in concreto la giustificazione di ogni singolo spostamento patrimoniale, anche nei contratti cosiddetti tipici, alla luce della meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento degli interessi che le parti intendono realizzare ai sensi dell'art. 1322 comma 2 c.c.<sup>12</sup>

### **3. I negozi a titolo oneroso e i negozi a titolo gratuito**

Il diritto dei contratti è sempre stato impostato su una logica di tipo onerosa, dettata dal fatto che si è cercato di ottenere come fine ultimo la regolamentazione dei mercati, ovvero *“il luogo degli scambi, cioè delle relazioni in cui ciascuna parte dà all'altra e riceve dall'altra, o meglio dà in quanto e perché riceve”*<sup>13</sup>. Da tale definizione sembrerebbe che ogni forma di gratuità sia estranea alle logiche di mercato, perché sembra non trovare un appiglio economico-giuridico una prestazione effettuata senza un immediato corrispettivo in cambio.

Tuttavia, se è pur vero che la fattispecie principale di negozio sia quella a titolo oneroso, non può dubitarsi dell'esistenza di talune fattispecie prive della

---

<sup>12</sup> Cass. Sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>13</sup> N.IRTI, *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, pag. 186 ss.

logica della onerosità. I negozi giuridici, infatti, si suddividono in due macro-categorie: i negozi a titolo oneroso ed i negozi a titolo gratuito.

I primi sono caratterizzati dal binomio sacrificio-vantaggio<sup>14</sup>, ovverosia dalla contestuale presenza di una diminuzione patrimoniale di una delle parti, definita sacrificio e di un vantaggio patrimoniale della controparte.

I negozi di scambio rappresentano il segmento più importante, pur non essendo l'unica *species*, dei negozi a titolo oneroso, sia in termini di riconoscimento da parte del nostro ordinamento e sia in termini di applicazione pratica. Essi sono caratterizzati dall'esistenza del sinallagma, inteso come rapporto strutturato in termini di *prestazione-controprestazione*, in cui si registra la reciprocità tra le parti dei vantaggi e dei sacrifici in senso giuridico.

Tra i negozi a titolo oneroso, rientrano anche i negozi associativi, cioè rapporti in cui ogni associato contribuisce alla creazione e al funzionamento di una struttura comune, ad esempio la società, in cui ugualmente è evidente il binomio sacrificio-vantaggio, pur non sussistendo un rapporto sinallagmatico: il vantaggio ha natura comune<sup>15</sup>, mentre i sacrifici hanno carattere privato, cioè a carico del socio stesso.

Più discussa è la riconducibilità nella categoria dei negozi a titolo oneroso del contratto normativo, in quanto è più complesso giustificare la sussistenza dello schema sacrificio-vantaggio<sup>16</sup>. Al più si potrebbe sostenere che le parti, stabilendo le condizioni per i futuri contratti che andranno a stipulare, fanno sacrifici per ottenere vantaggi.

Riguardo, invece, la seconda macro-categoria dei negozi giuridici, quelli a titolo gratuito si caratterizzano per la realizzazione a favore di una delle parti di un vantaggio immediato, senza che emerga, quanto meno inizialmente, un corrispondente sacrificio patrimoniale in capo alla controparte. In tali rapporti

---

<sup>14</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 234 ss.

<sup>15</sup> Vantaggio comune: cioè vantaggio della società, che potrà, successivamente, distribuire agli stessi soci gli introiti ottenuti.

<sup>16</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 234 ss.

non emerge il sinallagma, non esiste controprestazione, non vi è uno schema sacrificio-vantaggio, in quanto manca l'immediato corrispettivo per la prestazione eseguita.

Tuttavia, i negozi a titolo gratuito non sono privi di utilità per colui che sostiene il sacrificio, infatti, quest'ultimo realizza comunque un suo interesse economico, anche se non immediato.

Il legislatore, infatti, ha tipizzato taluni contratti ad effetto obbligatorio gratuito, come il comodato<sup>17</sup>. In particolare, l'art. 1803 c.c. stabilisce che il comodato è il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Il comodato è "*essenzialmente gratuito*".

Il codice civile prevede, altresì, negozi che si presumono gratuiti, come il deposito ex art.1767 c.c., difatti è presunto tale salvo che dalla qualità professionale del depositario o da altre circostanze si debba desumere una diversa volontà delle parti.

Sono, infine, previsti negozi che le parti possono configurare gratuiti, come il mutuo, infatti l'art. 1815 c.c. stabilisce che il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante, salvo che sussista una diversa volontà delle parti. Inoltre, nell'eventualità in cui siano pattuiti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi, trasformando in tal modo il mutuo in un negozio a titolo gratuito.

Proseguendo l'analisi della natura del negozio a titolo gratuito, si può sostenere che in esso comunque sussiste una giustificazione causale in un interesse patrimoniale di chi si obbliga o trasferisce, ancorché mediato. Questa giustificazione rileva sempre in via oggettiva come causa e non a livello di semplice motivo. Ad esempio, un giovane pianista che si obbliga ad esibirsi gratuitamente, esegue la sua prestazione al fine di ottenere il cosiddetto ritorno

---

<sup>17</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 543 ss.

pubblicitario, pur non potendo questo essere qualificato come una effettiva controprestazione.

Il negozio gratuito può essere sia effetti obbligatori, sia ad effetti reali.

Si producono effetti obbligatori allorquando la parte onerata si obbliga ad eseguire una certa prestazione nei confronti dell'altra, mentre si realizzano effetti reali ove realizzi il trasferimento di un diritto reale, ovvero di un altro diritto, con il semplice consenso traslativo ex art. 1376 c.c.

Da un punto di vista strutturale<sup>18</sup>, nel primo caso (effetti obbligatori) si ricorre all'art.1333 c.c., secondo lo schema del negozio unilaterale rifiutabile. Nel secondo caso, deve ampliarsi l'applicabilità dell'art.1333 c.c., delineando uno schema neutro che può essere riempito di qualsiasi contenuto, anche reale.

Solo in tal modo, infatti, può ammettersi un negozio unilaterale a titolo gratuito di natura atipica. Si ritiene che facendo leva sull'art. 1324 c.c., secondo cui le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, si può applicare l'art. 1322 c.c. che disciplina l'autonomia dei privati di dar vita a contratti atipici. Ammessi in tal modo gli atti unilaterali atipici, si ritiene che lo schema utilizzabile sia quello indicato all'art. 1333 c.c., secondo cui il contratto con obbligazioni a carico del solo proponente può essere rifiutato dal destinatario della proposta.<sup>19</sup>

Concludendo sulla struttura, il negozio gratuito è normalmente a forma libera, in virtù del principio di libertà delle forme che governa il nostro ordinamento, salvo le ipotesi in cui la forma scritta sia richiesta a norma dell'art.1350 c.c., all'interno del quale sono indicati taluni atti che, prescindendo dalla natura onerosa o gratuita, devono necessariamente essere redatti per iscritto.

Infine, sul piano dell'interpretazione del negozio gratuito, l'art.1371 c.c. induce a ritenere che, in caso di dubbio, si tratti di un rapporto di cortesia non vincolante, piuttosto che di un atto a titolo gratuito. Infatti, la norma citata

---

<sup>18</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 543 ss.

<sup>19</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 227 ss.

stabilisce che qualora, nonostante l'applicazione di altre regole sull'interpretazione, il contenuto del contratto a titolo gratuito resti ancora oscuro, esso deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato.

Da quanto argomentato emerge che il negozio a titolo gratuito, per la sua rilevanza patrimoniale, si distingue non solo dalla donazione ma anche dai rapporti di cortesia.

Introducendo quindi il successivo punto da analizzare, si può mettere in evidenza un primo momento di contatto tra gli atti a titolo gratuito e gli atti liberali: in questi manca qualsiasi forma di corrispettivo, anche mediato o successivo, alla prestazione eseguita, infatti, se è vero che tutti gli atti di liberalità sono gratuiti, non è vero il contrario.

#### **4. Liberalità donative e liberalità non donative**

L'elemento del sacrificio-vantaggio - immediato negli atti a titolo oneroso e mediato negli atti a titolo gratuito - viene meno negli atti di liberalità, in cui l'interesse patrimoniale è assente.

La mancanza di questo elemento ha indotto taluni a ritenere tali atti privi di causa, non ritenendo giustificato causalmente lo spostamento patrimoniale. Altri hanno invece sostenuto che sussiste comunque una causa "soggettiva", quale ragione giustificativa dello spostamento patrimoniale dipendente dalla volontà delle parti: la causa risale alla volontà del donante.

In tale contesto la previsione di una forma forte quale l'atto pubblico compensa la debolezza della causa soggettiva.

Tuttavia, la *species* delle donazione non esaurisce l'intero genere degli atti di liberalità.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 234.

In particolare, si è soliti individuare due elementi caratterizzanti l'intero genus degli atti di liberalità: a) un elemento soggettivo, rappresentato dallo spirito di liberalità; b) un elemento oggettivo, consistente nel depauperamento della parte che pone in essere l'atto di liberalità.

A tal uopo, la dottrina distingue due categorie di liberalità: donative e non donative.

La categoria delle liberalità donative si esaurisce nella donazione disciplinata agli artt. 769 e ss. c.c. La particolarità di questo contratto è la previsione di una serie di limiti all'autonomia delle parti. I limiti in parola sono:

- Art. 771 c.c., secondo cui il donante può disporre solo di beni presenti nel proprio patrimonio, allo scopo di rendere lo spoglio attuale;
- Art. 775 c.c., che disciplina la donazione eseguita da una persona incapace, stabilendo che può essere annullata su istanza del donante senza bisogno di provare la mala fede del donatario, a differenza di quanto prescritto all'art. 428 c.c. per l'ipotesi generale;
- Art. 778 c.c., che dispone la nullità del mandato a donare, richiedendo in tal modo il compimento dell'atto esclusivamente da parte del donante;
- Art. 787 c.c., in deroga alla regola generale della irrilevanza dell'errore sui motivi, prevede che l'errore sul motivo, sia di fatto che di diritto, che ha determinato il donante a porre in essere la donazione, può comportare l'invalidazione della stessa in caso di motivo illecito, non essendo necessario che il motivo sia comune ad entrambe le parti;
- Art. 782 c.c., che impone la forma dell'atto pubblico sotto pena di nullità.

La *ratio* di suddette limitazioni è quella di rendere il donante consapevole dell'importanza dell'atto che sta compiendo.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 231.

La categoria delle liberalità non donative comprende, invece, una serie di ipotesi.

In primo luogo, le donazioni indirette, riconosciute all'art.809 c.c.: queste consistono in donazioni realizzate utilizzando uno schema di contratto o negozio diverso da quello di cui all'articolo 769. Per tali atti non vige la regola della forma dell'atto pubblico *ad substantiam*, come nel caso della vendita mista a donazione.

Oltre alle donazioni indirette, fanno parte delle liberalità non donative una serie di altre figure.<sup>22</sup>

Tra queste vi è la donazione remuneratoria, disciplinata all'art. 770 comma 1, quale liberalità fatta per riconoscenza o inconsiderazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione. In tal caso, rilevante è la proporzione della dazione: se la ricompensa è sproporzionata rispetto alla prestazione del donatario, allora sarà donazione remuneratoria; mentre se è proporzionata, si tratterà di un contratto di scambio.

Altra forma di liberalità non donativa è la liberalità d'uso, prevista all'art. 770 comma 2, il quale stabilisce che non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione dei servizi resi o comunque in conformità agli usi, ad esempio la mancia.

Diversa dalle figure ora descritte è la donazione obnuziale, ex art.785 c.c. Si tratta di un atto compiuto in occasione del matrimonio, sia dagli sposi tra loro, sia da altri a favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nati e si perfeziona senza bisogno che sia accettata, ma non produce effetti finché non segue il matrimonio.

Ultima ipotesi di atto di liberalità non donative è la donazione modale, ovvero quella caratterizzata dall'imposizione di un onere in capo al donatario. Anche in tal caso, rileva la proporzione rispetto a quanto donato: se l'onere è eccessivo non è atto di liberalità.

---

<sup>22</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 545.

## 5. Negozio a titolo gratuito e differenze con il contratto di donazione

Spesso si confonde il concetto di liberalità con quello di gratuità. Seppur sottile la differenza, essa esiste ed è individuabile nella natura degli interessi perseguiti tramite questi atti.

Negli atti di liberalità vi è la presenza del sacrificio, definita attribuzione patrimoniale, da parte del donante, cui non alcun interesse economico da parte sua; invece, nei negozi a titolo gratuito, al sacrificio di una delle parti corrisponde un vantaggio, seppur non direttamente patrimoniale, dell'altra parte. Si tratta di un vantaggio economicamente apprezzabile ottenuto *aliunde*<sup>23</sup>, cioè di un interesse latamente economico, dove la componente economica non è tale da renderlo vantaggio patrimoniale.

Si può affermare che, da un lato si tende ad escludere la caratteristica del vantaggio patrimoniale dei negozi a titolo oneroso, dall'altro si esclude l'insistenza di qualunque interesse economico, che caratterizza lo spirito di liberalità tipico delle donazioni.

La presenza di un interesse economico rende la causa del negozio a titolo gratuito “non debole” e fa sì che non sia richiesta la forma dell'atto pubblico *ad substantiam*, diversamente da quanto accade negli atti di liberalità.

La causa dei negozi a titolo gratuito, data la natura empirica, materiale, del vantaggio ottenuto, può dirsi comunque oggettiva, al contrario degli atti di liberalità in cui la causa è soggettiva.

La distinzione tra l'ambito della liberalità e quella della gratuità emerge dal codice civile anche in tema di responsabilità contrattuale. Infatti, se in tema di donazioni l'art. 789 c.c. dispone che: “il donante, in caso di inadempimento o di ritardo nell'eseguire la donazione, è responsabile soltanto per dolo o per

---

<sup>23</sup> A.CECCHERINI, *Regolamento contrattuale e interesse delle parti*, in *Riv.dir.civ.*,I, 1991, pag. 253 ss.

colpa grave”, negli atti a titolo gratuito la responsabilità va valutata con minor rigore, ovvero sia anche in caso di colpa lieve<sup>24</sup>.

Tenuto allora conto che si qualifica come gratuito quell'atto compiuto senza alcun corrispettivo (in senso giuridico), come liberale quello la cui ragione giustificativa è l'intenzione di arricchire un'altra persona disinteressatamente e atipico quello che, secondo il meccanismo di cui all'articolo 1322 c.c., utilizza schemi non previsti a livello normativo, è vero allora che non sempre la categoria della gratuità coincide con quella della liberalità.<sup>25</sup>

Esistono difatti contratti gratuiti ma non liberali perché “interessati”, ovvero sia connotati causalmente da un fine pur sempre economico.

Alla luce di questa considerazione, si può allora cercare di il volto giuridico anche a quei negozi gratuiti atipici che esulino dall'alternativa contratto di scambio- negozio donativo.

A tal uopo, se, da un lato, la prassi negoziale ammette l'esistenza di validi esempi di contratti non onerosi e non liberali, anche se animati dal perseguimento di interessi economici - si pensi ad esempio agli omaggi premio, alla diffusione gratuita di giornali, all'attribuzione di premi ai clienti dell'impresa a scopo di fidelizzazione, al mutuo erogato da una banca senza interessi in favore di una società interamente posseduta o controllata - dall'altro, la prassi giurisprudenziale, inizialmente, ha cercato di ridimensionare e di contenere gli argini di un simile fenomeno, addirittura escludendo, in specifici e singoli casi, l'eventuale ambito di operatività di fattispecie gratuite non codificate e mostrandosi per lo più scettica innanzi a questi spostamenti patrimoniali che non hanno come schema causale giustificativo né un principio di scambio, né uno di liberalità.

---

<sup>24</sup> Cass. 12 febbraio 1952, n.348, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile, I, c. 1009, secondo cui “il depositario anche se il deposito è gratuito, deve usare sempre la stessa diligenza di quello oneroso, pur dovendo in tal caso la sua responsabilità per colpa essere valutata con minor rigore”.

<sup>25</sup> S. GUIDA, *Contratto di donazione e negozio gratuito atipico: validità e portata del negozio gratuito atipico di cosa altrui*, 18 marzo 2014, in [www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com).

Alla luce di simili orientamenti giurisprudenziali, anche parte della dottrina ha poi propeso per la nullità di tutti i contratti gratuiti atipici, sul presupposto secondo cui gli unici contratti gratuiti da ritenersi validi siano esclusivamente quelli tipicamente previsti.

Tuttavia, ferma restando una minoritaria parte della giurisprudenza di merito e di legittimità che, in assenza di una controprestazione al trasferimento di un diritto, presume l'*animus donandi* e qualifica, pertanto, il contratto come donazione *sic et simpliciter*, in contrasto con quanto finora esposto, si è sviluppato, però, un diverso e recente orientamento della giurisprudenza che non ritiene nulli i negozi a titolo gratuito atipici, laddove siano pur sempre sorretti da un fondamento causale diretto o indiretto che li giustifichi, ancorché diverso dalla *causa donationis* e altrettanto in grado di produrre effetti traslativi.

Tra i fautori della categoria dei contratti gratuiti atipici vi sono quelli che ricorrono, in quanto idonea a soddisfare un interesse ritenuto meritevole di tutela per legge, seppur non tipizzata, all'istituto della donazione di cosa altrui, in un'ottica di esaltazione dell'autonomia negoziale espressa all'art. 1322 c.c.

Tuttavia, bisogna darsi atto che, rispetto a tale ultimo istituto, il contrastante assetto dottrinario e giurisprudenziale non di certo agevola l'opera di definizione del rapporto tra donante e soggetto terzo il cui bene viene ora acquisito dal donatario.

Infatti, si registrano differenti opinioni, oscillanti tra chi lo assoggetta allo schema del contratto a favore di terzo, tra quelli che, contrariamente, ne parlano in termini di donazione indiretta e quegli altri ancora che affermano la sostanziale autonomia tra il contratto del donante-terzo e quello del donante-donatario, vi sono, poi, quelli che richiamano per esso la disciplina del collegamento negoziale o anche del contratto misto.

Orbene, sebbene permangano zone d'ombra al riguardo, l'opzione che più di tutte merita di esser condivisa, laddove per di più il negozio donativo nasconda non uno spirito di liberalità in senso stretto, ma semplicemente un

interesse ad ottenere vantaggi di altro tipo, discorrendosi allora di contratto gratuito atipico, è quella che, in siffatte e controverse ipotesi, ammette l'applicazione della disciplina del contratto a favore di terzo e non, invece, quella della donazione in senso stretto.

## **6. Le prestazioni di cortesia**

Sono definite prestazioni di cortesia quelle che un soggetto compie per semplice cortesia, amicizia o benevolenza, e sul chiaro presupposto che esse non sono dovute per obbligo giuridico. La prestazione di cortesia è sempre gratuita, pur dovendo precisarsi che non ogni prestazione gratuita è di cortesia, infatti prestazioni gratuite possono benissimo formare oggetto di obbligazioni. Ad esempio, se un albergo offre agli ospiti un servizio di trasporto gratuito per l'aeroporto, con questo non si limita a una cortesia ma assume una vera e propria obbligazione, e gli ospiti acquistano il corrispondente diritto di credito. Le prestazioni di cortesia non hanno allora le caratteristiche di vere e proprie obbligazioni civili, dette anche perfette, in quanto prive della possibilità da parte del creditore di ottenere, in via forzata e contro la volontà del debitore, l'adempimento.

Nell'ambito dei rapporti sociali, infatti, non sempre subentra il diritto ad imporre le sue regole.

Diverse sono le ipotesi in cui possono sorgere pretese o doveri che esulano dal mondo del diritto: si parla in tal caso delle cosiddette prestazioni a titolo di cortesia.

Questo tipo di promesse, ancorché presentano punti di contatto con i concetti di gratuità o di liberalità, se ne differenziano in maniera evidente, in quanto non operanti sul piano giuridico.

Potrebbe trarre in inganno la circostanza che anche in suddette ipotesi vi sia una prestazione da adempiere senza un corrispettivo vantaggio.

In tale ambito si possono richiamare i cosiddetti patti tra gentiluomini: accordi che, in astratto sarebbero giuridicamente rilevanti, ma non lo sono in concreto in quanto le stesse parti hanno escluso la rilevanza giuridica del vincolo. Si ritiene, tuttavia, che non è del tutto esclusa la rilevanza giuridica del patto tra gentiluomini, potendo questo vedere residuare un effetto: infatti, la violazione del patto potrebbe porre le basi per una violazione dell'obbligo di correttezza e buona fede, dando luogo ad una ipotesi di responsabilità precontrattuale.

In altri casi la prestazione di cortesia si può realizzare attraverso uno schema contrattuale, ad esempio il deposito, il trasporto o il comodato. Si tratta di un atto che richiama uno schema contrattuale tipico, ma sussiste esclusivamente la finalità di cortesia, senza che emerga alcun vantaggio economico, ad esempio trasporto a titolo di cortesia.

In quest'ultima ipotesi, si pone il problema di valutare la compatibilità dello schema negoziale indicato, da cui discendono una serie di effetti giuridici, con la prestazione a titolo di cortesia. Ad esempio il deposito, ancorché cortese, comporta l'obbligo giuridico di custodire il bene ricevuto; mentre il trasporto amichevole è idoneo a far sorgere comunque una responsabilità extracontrattuale del conducente (e del proprietario) del veicolo nei confronti del soggetto trasportato in caso di sinistro. È il caso di Tizio che, a Milano, prende a bordo l'autostoppista Caio, acconsentendo a dargli un passaggio fino a Bologna. Tizio non assume un vincolo legale e Caio non acquista un diritto di credito nei suoi confronti: quindi se a metà strada Tizio cambia idea e decide di fermarsi a Parma, è libero di farlo, e Caio non può chiedergli il risarcimento per non averlo portato fino a Bologna. Non sarebbe invece libero di farlo, e se lo facesse si esporrebbe al risarcimento, se Tizio fosse un taxista che ha accettato di portare a Bologna il cliente Caio: perché in questo caso sarebbe chiaro che Tizio ha assunto un'obbligazione verso Caio, che diventa suo creditore.

In conclusione si può sostenere che gli schemi contrattuali gratuiti tendono ad assorbire l'atto cortese, tale che, in questi casi, a prescindere dalla motivazione di cortesia, si ha a che fare sempre con negozi gratuiti dal valore giuridicamente rilevanti.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 234.

## CAPITOLO II

### LA DONAZIONE

SOMMARIO: 1. Nozioni ed elementi essenziali della donazione - 2. L'elemento oggettivo - 3. L'elemento soggettivo (animus donandi) - 4. La disciplina codicistica – 5. Preliminare di donazione- 6. La donazione e i motivi - 7. La donazione indiretta.

#### 1. Nozioni ed elementi essenziali della donazione

Nel codice del 1942, il legislatore definisce la donazione come *“il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione”*, ai sensi dell'art. 769<sup>27</sup>.

Si è soliti distinguere quattro tipi di donazione: 1) la donazione reale traslativa (del diritto di proprietà); 2) la donazione obbligatoria, che prevede, da parte del donante, l'assunzione di un'obbligazione; 3) la donazione reale costitutiva, senza alcun corrispettivo; 4) La donazione liberatoria, del donatario da una pregressa obbligazione.

La donazione è, dunque, un tipico contratto a titolo gratuito, unilaterale, normalmente traslativo e formale, ove non è prevista la consegna materiale

---

<sup>27</sup> Nel diritto romano, la donazione non era riconosciuta come un negozio giuridico tipico, ma si realizzava mediante l'utilizzo di diversi negozi.

della *res* donata<sup>28</sup> e si conclude con la sola manifestazione di volontà delle parti, secondo regola generale prevista all'art. 1376 c.c.

La donazione rientra nella categoria dei contratti a titolo gratuito, pur tenendo conto, come già affermato, che qualsiasi contratto di tal genere non è detto costituisca una donazione. La gratuità, infatti, importa soltanto l'assenza di corrispettivo, ma non implica necessariamente il depauperamento per il soggetto che pone in essere l'atto con contestuale arricchimento di chi ne beneficia. Non costituiscono donazione, perciò, il mandato gratuito e la prestazione di opera senza compenso, poiché in questi casi non vi è l'aumento del patrimonio della controparte che è essenziale perché si configuri una donazione: in questi casi chi riceve gratuitamente una prestazione si limita a risparmiare una spesa.<sup>29</sup>

Alla donazione, nonostante la presenza di numerose affinità col testamento, si applicano le norme sul contratto in generale, infatti la volontà di donare da parte del donante viene vista come un atto di disposizione, mentre quella del donatario come accettazione.

In particolare, per quanto concerne la fase genetica della donazione, proposta ed accettazione possono verificarsi contestualmente o in successivi momenti; in tale senso la donazione non può essere inquadrata come atto unilaterale, né come un contratto con obbligazione a carico del solo proponente, in quanto, secondo l'art.782 comma 2 c.c., fino a che non venga notificata l'accettazione al donante, sia quest'ultimo che il donatario possono revocare la propria dichiarazione, ex art.782 comma 3<sup>30</sup>.

Inoltre, la donazione non si perfeziona se muore una delle parti.

Riguardo ai requisiti formali, la forma di cui necessita il contratto di donazione è quella dell'atto pubblico, richiesto *ad substantiam*.

---

<sup>28</sup> La consegna si realizza solo per le donazioni di modico valore.

<sup>29</sup> LA DONAZIONE, in [www.avvocati24ore.it](http://www.avvocati24ore.it), A. CATAUDELLA.

<sup>30</sup> Condizione di irrevocabilità si manifesta solo nel caso della donazione obnuziale, infatti, non è richiesta alcuna accettazione da parte del donatario coniuge per perfezionare la donazione, basta solo *condicio iuris* del matrimonio.

La donazione, perciò, deve essere redatta da un notaio o da un altro pubblico ufficiale legittimato ad attribuire al documento pubblica fede ex art. 2699 c.c.

Tale è il console, o suo delegato, che l'art. 45 del d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 18 (regolamento di attuazione della l. 13 luglio 1965, n. 891) equipara al notaio nelle funzioni di redazione di atti dei quali siano partecipi cittadini italiani ed anche di atti tra stranieri che debbano essere fatti valere in Italia.

Tale è anche, per le donazioni delle quali sia parte il Comune, il segretario comunale per effetto dell'art. 17, c. 68°, l. 15 maggio 1997, n. 127, che gli attribuisce, senza limitazioni, il potere di rogare *“tutti i contratti nei quali l'ente è parte”*, comprese quindi le donazioni.

Non lo sono, invece, i pubblici ufficiali autorizzati a rogare atti dall'art. 16 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440 con autorizzazione che non ricomprende le donazioni, salvo casi specifici, quale quello regolato dall'art. 8 della l. 2 agosto 1982, n. 512, della donazione allo Stato o ad enti pubblici territoriali di beni culturali o di altri beni o somme di denaro destinati all'acquisto, alla valorizzazione, al restauro, all'incremento o al pubblico godimento di beni culturali.

La legge notarile - artt. 48 e 50, l. 16 febbraio 1913, n.13 del 1989 – richiede, altresì, che la donazione sia rogata dal notaio alla presenza, irrinunciabile, di due testimoni.

L'obbligo dell'intervento dei testimoni opera, secondo autorevole dottrina<sup>31</sup>, *“quando il contratto si conclude con l'incontro di proposta e di accettazione tra persone lontane, con riguardo alla proposta del donante non all'accettazione del donatario, dato che per la stessa non si prospetta quell'esigenza di favorire una matura riflessione che è principalmente ispirata all'interesse del donante”*.

La presenza dei testimoni è un requisito formale la cui mancanza comporta la nullità del contratto e che deve ritenersi imposto anche quando l'atto sia rogato

---

<sup>31</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Torino, pag. 110 ss.

da consoli italiani all'estero, visto che gli stessi, nell'esercizio delle funzioni notarili, sono tenuti ad osservare la "legislazione nazionale" ai sensi dell'art. 19, c. 1°, d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 200, regolamento attuativo della cit. l. n. 891/1965 e che nella legislazione nazionale rientra anche la legge notarile.

La giurisprudenza ha, talvolta, delimitato l'ambito di applicazione della prescrizione formale, prescrivendo che laddove sia imposto un onere in capo al donatario si possa far ricorso per tale pattuizione alla scrittura privata, distinta dall'atto pubblico. È stato ritenuto infatti che, a tal fine, argomentando dalla considerazione che l'onere non aggrava l'impoverimento del donante, verrebbe meno la ragione della cautela formale.

Questo assunto non è condiviso da quanti ritengono che l'assetto di interessi quale è quello programmato col contratto di donazione, ove – oltretutto – l'onere può essere determinante, deve trovare espressione compiuta in un atto unico, espresso nella stessa forma.<sup>32</sup>

Se la donazione riguarda cose mobili, l'art. 782 c.c. richiede che – nello stesso atto o in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio – le stesse siano specificate e ne sia indicato il valore. Tale prescrizione è prevista a pena di invalidità della donazione per la parte relativa alle cose non specificate e valutate.

In questo modo la legge impone una specifica determinatezza del contenuto del contratto, richiamando la regola generale dell'art. 1346 c.c., al fine di individuare l'oggetto della donazione, rendendo tale determinatezza requisito formale del contratto.

Il modo in cui è formulata la norma, richiedendo requisiti formali sotto pena di nullità, impedisce di attribuirle valenza di regola interpretativa vincolante in ordine ai beni ai quali la donazione ha riguardo<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> *La donazione*, compresa nel *Trattato di diritto privato* diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

<sup>33</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel *Trattato di diritto privato* diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

La prescrizione formale non trova, tuttavia, applicazione alle pertinenze, come si può argomentare dalla previsione dell'art. 818 c.c., a tenore del quale *“gli atti e i rapporti giuridici che hanno per oggetto la cosa principale comprendono anche le pertinenze, se non è diversamente disposto”*. In altri termini: le pertinenze, quali cose destinate in modo durevole a servizio o ad ornamento di una cosa, così come disposto dall'art. 817 c.c., seguono la cosa principale, di tal guisa che l'onere formale deve essere soddisfatto esclusivamente per queste ultime, salvo che le stesse pertinenze formino oggetto di separati atti o rapporti giuridici ex art. 818 comma 2 c.c.

Ove oggetto della donazione sia la quota sociale, deve ritenersi sufficiente l'individuazione della stessa e la determinazione del suo valore, non essendo richiesta l'elencazione dei beni della società perché la prima, e non questi ultimi, è oggetto mediato della donazione.

Alla stessa conclusione si deve pervenire per le universalità di mobili e per l'azienda, perché giuridicamente considerate “unità”, non essendo necessario procedere a definire ogni singolo cespite che le compone. Anzi, riguardo alle prime, si può argomentare anche attraverso l'art. 771, comma 2° c.c. che considera nella stessa ricomprese anche *“le cose che vi si aggiungono successivamente”* e che quindi, come tali, non avrebbero potuto essere specificate al momento della donazione dell'universalità.

Le donazioni di azioni, invece, oltre all'atto pubblico, richiedono pur sempre, perché il trasferimento si realizzi, anche l'adozione del procedimento formale che per il trasferimento delle stesse è previsto, nel rispetto della disciplina contenuta agli art. 2346 e ss. c.c.

La stessa cosa è a dirsi per le donazioni di titoli di credito, essendo richiesta infatti anche il rispetto delle norme inerenti la relativa circolazione degli stessi, ai sensi degli artt. 2003 e ss. c.c.

Bisogna precisare, in via incidentale, che la creazione o il trasferimento di un titolo di credito a scopo di donazione non configura una liberalità non donativa, come tale rientrante nella previsione dell'art. 809, ma una vera e

propria donazione diretta, con necessaria forma solenne. Si tratta di negozio astratto<sup>34</sup> attraverso cui si realizza una liberalità e non di negozio avente causa tipica diversa dalla donazione, che caratterizza, invece, il negozio indiretto.

Allo stesso modo, realizza una donazione diretta, richiedendo sempre la forma solenne, salvo che non tratti di bene di modico valore, il trasferimento di un libretto di deposito a risparmio.

Per quanto riguarda la donazione mista, cosiddetto *negotium mixtum cum donatione*, si dovrebbe negare l'esigenza della forma solenne se si ritenesse di doverla inquadrare, come prevalentemente si fa, tra le donazioni indirette. A conclusione diversa si deve invece pervenire se, come autorevole dottrina sostiene<sup>35</sup>, la si inquadri tra i contratti misti e la si consideri caratterizzata dalla commistione tra onerosità e gratuità perché, in tal caso, *“la prevalenza della forma prescritta per la donazione trova la sua ragione nell'esigenza della tutela, maggiormente incisiva, che così viene garantita all'interesse del donante”*.

I rigorosi requisiti formali imposti per la donazione sono ispirati, pertanto, dall'intento di garantire maggior ponderazione da parte del donante: sono regole prescritte per una finalità di tutela dello stesso, che trova motivazione nella significativa incidenza negativa che la donazione è destinata ad esercitare sul suo patrimonio.

Non vi è dubbio che la forma solenne possa finire col tutelare anche altri soggetti, come i terzi interessati, in un'ottica di certezza dei rapporti giuridici.

Può anche essere vero, infine, che la tutela dell'interesse del donante non appaia, oramai, costituire giustificazione sufficiente dell'imposizione della forma solenne ma questa è, evidentemente, materia *de iure condendo*<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Cfr. capitolo 1 paragrafo 2.

<sup>35</sup> *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

<sup>36</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

A bene vedere, l'atto pubblico è richiesto a prescindere dall'intento delle parti, infatti, non vi è distinzione se la *res* sia mobile o immobile.

Se i beni donati sono mobili si richiede addirittura la menzione del loro valore nel corpo dell'atto o in atto a parte, sottoscritto dal donante, donatario, notaio e testimoni.

Inoltre, laddove la proposta e l'accettazione non dovessero essere contemporanee, è obbligatorio che entrambe abbiano la forma dell'atto pubblico, sempre con la presenza di due testimoni.

Il donatario deve esprimere la propria accettazione per iscritto nell'atto notarile oppure può esprimerla successivamente in un atto scritto separato e successivo alla donazione.

La forma notarile non è richiesta nel caso di donazioni di modico di valore di cosa mobile, nella cosiddetta donazione manuale, dove la forma pubblica è sostituita dalla consegna del bene.

Infatti, allorquando una significativa incidenza sul patrimonio del donante manchi, la ragione del rigore formale viene meno. Ed infatti l'art. 783, comma 1, c.c., stabilisce che: *“la donazione di modico valore che ha per oggetto beni mobili è valida anche se manca l'atto pubblico, purché vi sia stata la tradizione”*. La modicità del valore deve essere valutata in rapporto alle condizioni economiche del donante, non dovendo essa incidere in maniera apprezzabile nel patrimonio del donante.

Per dare validità ad un atto dispositivo donativo, oltre al requisito formale, è necessaria anche la piena capacità di disporre, a prescindere se le parti siano persone fisiche o persone giuridiche. È, tuttavia, giuridicamente valida la donazione fatta dal minore o dall'inabilitato nel contratto di matrimonio, ai sensi degli artt. 165 e 166 c.c., e dal minore emancipato, a cui è concessa l'autorizzazione all'esercizio dell'attività d'impresa ex art. 774 c.c.

Il donante deve avere la piena capacità naturale, ovverosia la capacità di intendere e volere, oltre alla piena capacità di capacità di agire – aver

compiuto la maggior età, conseguibile a 18 anni - in mancanza delle quali la donazione è annullabile.

Non può donare né il minore, né l'emancipato<sup>37</sup>, anche se sia stato autorizzato dal Tribunale all'esercizio dell'impresa; non può essere donante neanche il soggetto che sia stato inabilitato,<sup>38</sup> né tantomeno l'interdetto.<sup>39</sup>

Inoltre, il minore, l'interdetto e l'inabilitato non possono essere rappresentati nel compiere donazioni, sicché questi soggetti non possono effettuare donazioni neanche per mezzo di un rappresentante legale.

L'unica eccezione che la legge ammette è la donazione fatta in occasione delle nozze, cosiddetta donazione obnuziale, ai discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato, purché fatta con l'assistenza di persone che esercitano la potestà o la tutela o la curatela.

Riguardo le persone giuridiche, invece, le posizioni assunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel corso del tempo hanno condotto a soluzioni non sempre univoche. Infatti, se non è in discussione che un ente che persegua uno scopo ideale, di natura non lucrativa, può sicuramente porre in essere donazioni, proprio perché attività rientrante nello scopo sociale, maggiori perplessità sono emerse in relazione alle società di capitali.<sup>40</sup>

A tal uopo, una parte consistente della dottrina<sup>41</sup> ha ravvisato la nullità delle donazioni poste in essere da una società di capitali per vizio genetico della causa ogni qualvolta manchi un collegamento funzionale tra la donazione e l'oggetto sociale. In questi casi si configurerebbe un'incompatibilità assoluta tra la causa donativa sia con l'oggetto sociale, che l'art. 2247 c.c. ravvisa nell'esercizio di un'attività economica, sia con lo scopo di lucro che si realizza mediante la divisione degli utili. Secondo questa dottrina non sarebbero

---

<sup>37</sup> Tale è il minore ammesso a contrarre matrimonio.

<sup>38</sup> Tale è l'infermo di mente lo stato del quale non sia talmente grave da far luogo all'interdizione.

<sup>39</sup> Soggetto che sia stato privato della capacità di agire perché non in grado di intendere e volere.

<sup>40</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II ed, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 255 e ss.

<sup>41</sup> A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Giuffrè, Milano, 1956, pag. 334; F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1987; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1986, pag. 44.

vietate, tuttavia, quelle cessioni a titolo gratuito che abbiano come scopo ultimo l'espansione dell'attività economica e l'incremento degli utili della società, come avviene nel caso di gratificazioni a favore dei dipendenti per premiare e stimolare la loro operosità<sup>42</sup>. È stato sostenuto che in tali ipotesi non si ravvisa alcuna incompatibilità né rispetto all'oggetto sociale, né allo scopo di lucro: l'attribuzione non è fatta per spirito di liberalità, ma sottende un interesse patrimoniale.

Inammissibili sono stati, invece, considerati quegli atti di disposizione a titolo gratuito non strumentali al conseguimento dell'oggetto sociale, sul presupposto che liberalità e ripartizione degli utili siano concetti antitetici.

Tuttavia, secondo l'impostazione maggioritaria<sup>43</sup>, confermata dalla giurisprudenza di legittimità, il fine di lucro al quale dev'essere ispirata l'attività delle società commerciali, ex art. 2247 c.c., non vale ad escludere la capacità delle stesse di donare e né vale ad inficiare la causa delle donazioni dalle stesse poste in essere.

La circostanza che le donazioni delle società siano normalmente ispirate da finalità non puramente benefiche non preclude, quindi, la configurabilità di una causa donativa.

Occorre avere presente che il contrasto tra gratuità e scopo di lucro non si configura sul piano dei contratti gratuiti conclusi dalla società, ma si prospetta tra regole contrattuali che operano su piano diversi ed hanno finalità diverse: dato che le une, quelle sulla donazione, hanno ad oggetto il trasferimento gratuito di beni della società, le altre, sulla società, hanno riguardo alla disciplina dell'attività sociale.

Ora, tra i contratti in questione e quello costitutivo della società non è dato configurare un collegamento negoziale che consenta di far derivare la nullità dei primi dal contrasto con la funzione del secondo.

---

<sup>42</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II ed, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 255 e ss.

<sup>43</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, Roma, 2014, pag. 527 ss.

Il contrasto tra donazione e causa lucrativa, se normalmente non si manifesta con riguardo a singole donazioni in sé considerate, può però emergere nell'ipotesi che una società si spogli dell'intero patrimonio sociale con un'unica donazione oppure ponga in essere più donazioni collegate dalla finalità di realizzare la dismissione gratuita dello stesso: così operando, infatti, la società si precluderebbe definitivamente la possibilità di perseguire finalità lucrative e farebbe venir meno la sua stessa ragion d'essere.<sup>44</sup>

La Suprema Corte, con la sentenza n. 18449 del 2015, ha confermato la tesi favorevole, riconoscendo piena validità alle donazioni stipulate dalle società di capitali, sostenendo che affermare l'incompatibilità tra lo scopo di lucro e lo spirito di liberalità comporterebbe una limitazione della capacità giuridica e di agire delle persone giuridiche, ormai considerata piena.

A sostegno di questa conclusione i giudici hanno rilevato che non esiste norma che preveda la nullità della donazione da parte di una società di capitali sul presupposto che questa persegua uno scopo di lucro. Anzi, gli atti estranei allo scopo sociale sono validi ed efficaci, potendo al più rilevare un profilo di responsabilità degli amministratori qualora questi non abbiano ottenuto, con delibera assembleare, un'autorizzazione specifica a compiere l'atto di liberalità ovvero la ratifica dello stesso una volta compiuto.

Sempre in tema di capacità a donare, a tutela di colui che, seppur non interdetto, abbia posto in essere un contratto di donazione in stato di incapacità naturale, è prevista la possibilità di chiederne l'annullamento senza dover provare la mala fede del contraente. Possono essere impugnate le donazione fatte da quest'ultimo ai sensi dell'art. 776 c.c., anche prima della sentenza di inabilitazione e prima della nomina di un curatore.

---

<sup>44</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

Il curatore dell'inabilitato può agire, per richiedere l'annullamento delle donazioni, fino a sei mesi prima dell'inizio del giudizio di inabilitazione.<sup>45</sup>

Con riferimento alla sfera giuridica del donatario, occorre distinguere la capacità di acquistare il *quantum* della donazione dalla capacità di accettare la donazione, infatti l'acquisto presuppone la sola capacità giuridica di cui all'art. 1 c.c., mentre per l'accettazione occorre la capacità di agire ex art. 2 c.c.

Tale distinzione emerge in maniera netta nell'ipotesi in cui il destinatario della donazione sia un nascituro. Questi, pur non essendo ancora nato, ma figlio di una persona vivente al momento dell'atto, anche se non può accettare, può comunque ricevere una donazione, che si perfezionerà, per l'appunto, con la sua nascita.<sup>46</sup> In tale caso, si parla di un negozio i cui effetti hanno natura anticipata, infatti, l'acquisto si realizza al momento della nascita, ma nel frattempo il donante mantiene la titolarità del bene e l'amministrazione dell'oggetto della donazione.

Per quanto concerne, poi, la scelta della persona del donatario, essa deve essere fatta dal donante direttamente oppure mediante indicazione da parte di costui di una categoria di persone - anche una pluralità di soggetti - tra cui un suo mandatario sarà chiamato a scegliere. In tal caso, il mandatario si differenzia dal rappresentante, perché il primo riceve solo il compito di scegliere la persona del donatario, in virtù del presupposto che la donazione viene comunque posta in essere dal donante; il rappresentante, invece, è colui che compie l'atto in sostituzione del donante, la qual cosa nell'ambito delle donazioni è inammissibile, ai sensi dell'art. 778 c.c.

Il donante può, inoltre, riservarsi il diritto di usufrutto sul bene, ai sensi dell'art. 796 c.c. In tal caso, il donante conserva il diritto di godere e disporre del bene come se fosse il proprietario, ricavandone i frutti civili, come corrispettivo del godimento della cosa concesso ad altri, quali interessi e rendite ed i frutti naturali, ovverosia tutto ciò che produce naturalmente e

---

<sup>45</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

<sup>46</sup> CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, CEDAM, 2016, pag. 769 ss.

direttamente il bene con o senza l'opera dell'uomo, ad esempio prodotti agricoli, legna, ricavato delle miniere, ecc. Il donante usufruttuario dovrà continuare a pagare le imposte e le tasse connesse al bene oggetto di donazione, ma alla sua morte l'usufrutto si estinguerà e il bene giungerà nelle mani del donatario, il quale avrà il pieno potere di utilizzarlo. Pertanto, fin quando il donante usufruttuario non venga meno, il donatario non ha alcun potere sul bene.

Vero è anche che la donazione con riserva di usufrutto non deve essere necessariamente durare fin quando il donante rimanga in vita, ma può essere stabilita anche per un periodo inferiore, che il donante è assolutamente libero di stabilire nell'atto di donazione.

Con riguardo agli effetti dell'atto donativo, si distinguono le donazioni: a) con effetto reale, con le quali si costituisce o si trasferisce un diritto reale o di credito; b) con effetto liberatorio, con le quali si rinuncia ad un diritto; c) con effetto obbligatorio, con le quali si assume un'obbligazione nei confronti del donatario<sup>47</sup>.

Tutti i beni, in astratto, sono suscettibili di divenire oggetto di una donazione, qualora abbiano tutti i requisiti disciplinati dall'art. 1346 c.c. (lecito, possibile, determinato o almeno determinabile).

Tuttavia, occorre effettuare una distinzione tra oggetto immediato e oggetto mediato della donazione: alla prima categoria fa riferimento il mezzo tecnico attraverso il quale si perviene all'arricchimento e consiste nel disporre un diritto o nell'assumere un'obbligazione; alla seconda fa riferimento il bene su cui ricade tale diritto, che è oggetto dell'attribuzione patrimoniale.

In relazione all'oggetto della donazione, è possibile distinguere:

- a) I diritti reali di godimento, cioè in cui l'oggetto della donazione risulta essere il trasferimento di un diritto reale di godimento in favore altrui;
- b) L'universalità di cose, ex art. 771 comma 2 c.c., in cui l'oggetto è inteso come una pluralità di cose;

---

<sup>47</sup> C. GIANNATTASIO, *Donazione, Commentario* c.c., Utet, Torino, 1964, pag. 264.

- c) L'eredità: è ammissibile la donazione di eredità come prevista dagli artt. 477 e 1574 comma 2 c.c.;
- d) I crediti, in cui l'oggetto è rappresentato dal trasferimento di uno o più crediti che il donante ha nei confronti di terzi. In tale circostanza, si parla di una cessione di crediti a titolo gratuito, che assume la forma di un contratto a causa variabile come risulta dall'art. 1260 c.c.;
- e) I titoli di credito<sup>48</sup> e le partecipazioni di società: possono formare oggetto di donazioni, nei limiti del loro trasferimento. L'atto, con cui si dispone di tale oggetto, deve, contemporaneamente, rispettare un duplice requisito formale e cioè quello proprio del titolo e quello generale della donazione<sup>49</sup>;
- f) Le prestazioni periodiche: le donazioni, che prevedono tale oggetto, si estinguono con la morte del donante;
- g) I beni mobili e immobili.

Dalla art. 769 c.c. emerge che il donante, oltre a poter disporre di un proprio diritto, può anche assumere un'obbligazione a favore del donatario. Si parla, infatti, di donazione obbligatoria quando il donante non trasferisce un bene o una somma di denaro, ma assume un obbligo a favore del donatario.

La donazione obbligatoria può avere per contenuto un obbligo di dare oppure un obbligo di fare qualcosa da parte del primo in favore del secondo.

Qualora il donante si obblighi a dare prestazioni alimentari, quali alimenti, mantenimenti, prestazioni di beneficenza o di soccorso in favore di soggetti bisognosi, la donazione si estingue alla morte del donante e l'obbligo non viene trasferito ai suoi eredi, a meno che il donante stesso non abbia diversamente ed espressamente disposto nell'atto di donazione.

---

<sup>48</sup> Cass. 10 marzo 1994, n. 2351; Cass. 30 luglio 1990, n.7647, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>49</sup> Cfr. capitolo 2 paragrafo 1.

## 2. L'elemento oggettivo

In via preliminare deve tenersi conto che ogni contratto è costituito da elementi essenziali così come indicati all'art. 1325 c.c.: l'accordo delle parti, la causa, l'oggetto e la forma, quando è richiesta a pena di nullità della legge. La mancanza di questi determina la nullità della pattuizione ai sensi dell'art. 1418 comma 2 c.c.

Si distinguono da questi gli elementi accidentali, quali quelli non necessari ai fini della validità del contratto, ma che possono essere inseriti dalle parti per completare la tavola negoziale, tali che, una volta in essa inseriti, incidono sulla struttura dello stesso: condizione, termine e *modus*.

Criterio per operare la distinzione fra le due categorie di elementi è quello della rilevanza o meno che ad essi va riconosciuta per inquadrare il concreto contratto in uno schema tipico: sono essenziali gli elementi la cui presenza è necessaria ai fini della sua validità, sono accidentali gli elementi la cui presenza o assenza non ha, sotto questo riguardo, rilievo.

Altra partizione operabile è quella tra elementi primari e secondari di un contratto, che ha riguardo all'importanza, fondamentale o accessoria, che ai singoli elementi va attribuita per la realizzazione dell'assetto di interessi che le parti hanno concordato.

Se è vero che gli elementi essenziali per l'inquadramento del contratto in uno schema tipico sono anche primari per la realizzazione dell'assetto di interessi divisato, non è detto che gli elementi accidentali debbano essere necessariamente secondari, dato che ben possono assumere decisivo rilievo per la realizzazione dell'assetto di interessi: tale è, di regola, il caso della condizione.

Nel contratto di donazione è essenziale, perché lo stesso possa essere qualificato tale, con la conseguente applicabilità delle norme per essa dettate, la presenza di clausola con la quale il donante dispone di un diritto o assume

un'obbligazione a favore del donatario senza corrispettivo, ai sensi dell'art. 769 c.c.

Tutte le altre regole sono, sotto il profilo della qualificazione del contratto, accidentali, nel senso che la loro presenza o mancanza è, sotto tale riguardo, priva di rilevanza. Se sono presenti, peraltro, possono assumere rilievo primario per la realizzazione dell'assetto di interessi che le parti hanno programmato.

L'accertamento del contenuto della donazione consegue all'interpretazione dello stesso, che va operata in conformità ai criteri ermeneutici dettati, in generale, per i contratti dagli art. 1362 e ss. c.c. Si può, tuttavia, affermare che non vi è spazio per fare applicazione dell'art. 1370 c.c., rispetto a quelle clausole inserite in condizioni generali di contratto o in moduli o formulari, perché estranei alla formazione del contratto di donazione. Altresì, si deve rilevare che l'applicazione della regola finale posta dall'art. 1371 c.c. - per l'ipotesi in cui il contratto sia rimasto oscuro malgrado l'applicazione delle altre regole interpretative - avrà come esito costante l'attribuzione al contratto del senso meno gravoso per il donante.<sup>50</sup>

Elementi essenziali della donazione sono, pertanto, sotto il profilo della natura, sono: l'attribuzione patrimoniale senza alcun corrispettivo e lo spirito di liberalità, il cosiddetto *animus donandi*.

Il primo è definito elemento oggettivo e consiste in un incremento del patrimonio del beneficiario e in un depauperamento di colui che ha disposto del diritto o che ha assunto un obbligo.<sup>51</sup>

Questo rapporto tra arricchimento del donatario e impoverimento del donante qualifica l'atto come a titolo gratuito, infatti la donazione, come già sopra osservato, rientra in tale categoria, pur non essendo di per sé sufficiente. La

---

<sup>50</sup> In caso di donazione modale, tuttavia, l'interpretazione deve condurre ad un significato meno gravoso per l'onereato perché, altrimenti, si finirebbe con l'attribuire alla donazione – almeno nell'ipotesi di modo a vantaggio dello stesso donante – un senso più gravoso per il donante.

L'art. 769 c.c., da cui si evince la nozione di donazione, fa emergere la presenza di due elementi caratterizzanti quest'ultima: l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo.

<sup>51</sup> Cass. 26 maggio 2000, n. 6994, con nota di VILLANI, *Il depauperamento del donante è elemento necessario della donazione?* in Giur. It 2001, 243.

qualifica come atto come liberale deriva dalla presenza dell'elemento soggettivo, lo spirito di liberalità.

Il rapporto che sussiste tra il negozio gratuito, liberalità e la donazione risulta essere il seguente: il negozio gratuito rappresenta il *genus*, di cui la liberalità costituisce una *species*, della quale il contratto di donazione rappresenta la figura principale<sup>52</sup>, distinta dalle altre ipotesi di liberalità non donative.

Sono atti gratuiti, connotati dalla presenza dell'elemento oggettivo indicato, ma non costituiscono liberalità, quindi, sia i contratti reali gratuiti (il comodato, il mutuo infruttifero, il deposito), sia i contratti gratuiti che abbiano ad oggetto un *facere*, tanto se tipici (mandato gratuito, trasporto), quanto se atipici (promessa gratuita di una prestazione d'opera manuale o intellettuale)<sup>53</sup>. Infine, tirando le fila del discorso sull'elemento oggettivo della liberalità donative deve tenersi conto che esse si distinguono dalle disposizioni testamentarie per due motivi ben precisi: da un lato, le disposizioni testamentarie non impoveriscono il testatore, dato che il trasferimento avviene una volta che si è verificata la morte di quest'ultimo; dall'altro, queste non sempre sono delle vere e proprie liberalità, si pensi al caso in cui l'eredità sia composta solo da debiti, cosiddetta *hereditas damnosa*<sup>54</sup>.

### **3. L'elemento soggettivo (*animus donandi*)**

Si è accennato al fatto che nelle donazioni, oltre all'elemento oggettivo, è necessario che via sia anche il cosiddetto elemento soggettivo, definito spirito di liberalità o dal latino *animus donandi*.

L'analisi dello spirito di liberalità passa per il tramite della definizione di causa del contratto, in quanto nella donazione questo istituto si atteggia in maniera peculiare.

---

<sup>52</sup> A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giappichelli, Milano, 1956, pag. 3 ss.

<sup>53</sup> CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al C.c.*, CEDAM, Padova, 2016, pag. 741 ss.

<sup>54</sup> Si parla di l'eredità "dannosa" quando gli elementi passivi, presenti nel testamento, superano gli elementi attivi e, di conseguenza, l'erede, che abbia accettato puramente ciò incorre in una responsabilità *ultra vires*. Il chiamato all'eredità può accettare con beneficio d'inventario, mantenendo così separato il suo patrimonio personale da quello del *de cuius*.

La causa del contratto è la funzione dello stesso. La funzione del contratto corrisponde allo scopo concreto che le parti intendono perseguire, nettamente distinta dai motivi – molteplici, spesso non comuni e variabili – che spingono i contraenti all'accordo e ai quali, normalmente, l'ordinamento non riconosce rilievo, salvo quanto disposto dagli artt. 1344 e 1345 c.c.

Le funzioni che si evincono dagli schemi tipici delineati dal legislatore configurano cause astratte. Riguardo, invece, il singolo contratto posto in essere dalle parti, l'individuazione della funzione che è chiamato a svolgere, cioè dell'assetto di interessi che è volto a realizzare, deve essere analizzato in concreto alla luce dei parametri fissati dall'art. 1322 c.c.: rispetto della legge e meritevolezza degli interessi.<sup>55</sup>

L'accertamento della causa serve ai fini della qualificazione del contratto e a risolvere il quesito dell'inquadrabilità o meno dello stesso in uno schema tipico. Quesito di fondamentale importanza per decidere se al contratto debbano o meno trovare applicazione le norme dettate con riguardo a quello schema.<sup>56</sup>

Causa della donazione, come emerge dalla nozione che della stessa si è data, è un'attribuzione spontanea, senza corrispettivo, fatta dal donante al donatario per soddisfare propri interessi non patrimoniali.

L'*animus donandi* costituisce la causa propria dei negozi liberali in genere, caratterizzante tutte le liberalità *inter vivos*, comprese le donazioni indirette.

Lo spirito di liberalità viene identificato con lo scopo tipico che il disponente vuole perseguire, a prescindere dai motivi che hanno generato la sua determinazione volitiva<sup>57</sup>.

Un atto di liberalità si realizza quando un determinato soggetto, consapevole di non essere obbligato in virtù di un vincolo giuridico o extra-giuridico, che

---

<sup>55</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II ed, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 440 e ss.

<sup>56</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

<sup>57</sup> CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al C. c.*, CEDAM, Padova, 2016, pag. 743 ss.

sia rilevante per legge, agisce in maniera del tutto libera e spontanea, al fine di arricchire un altro soggetto tramite un'attribuzione patrimoniale.

Di conseguenza, la causa di tale negozio è costituita dal compimento di un'attribuzione patrimoniale gratuita, cosiddetta arricchimento del destinatario, qualificata soggettivamente dalla consapevolezza del disponente che la medesima è operata in assenza di un qualsiasi dovere giuridico e, in definitiva, per quello spirito di liberalità che è legislativamente riferito al contratto di donazione ex art. 769 c.c.<sup>58</sup>

#### **4. La disciplina codicistica**

Rispetto alla disciplina della donazione, questa è, sotto alcuni aspetti, simile a quella testamentaria, mentre, sotto altri, coincide con la disciplina generale del contratto.

Secondo l'art.1423 c.c.<sup>59</sup>, la donazione nulla non può essere convalidata dalle parti, ma, in un caso particolare – quando si verifica la morte del donante - è possibile confermarla da parte degli eredi o dagli aventi causa del donante stesso, come disciplinato dall'art. 590 c.c., assimilando la donazione all'attribuzione *mortis causa*.

Il donante, qualora si verifichi un inadempimento o un ritardo nell'eseguire la prestazione, risponderà soltanto per dolo o colpa grave, ex art.789 c.c., ossia solo nei casi in cui la gravità è tale da giustificare la nullità di eventuali clausole di esonero da responsabilità<sup>60</sup>, le quali tendono a vanificare l'impegno

---

<sup>58</sup> U. GENTILI, in *La Giurisprudenza sul C.c. Coordinata con la dottrina a cura di Cesare Ruperto*, Libro II, Tomo II, Milano, 2005, pag. 1216 ss.; Cass. 3 giugno 1980, n. 3621, con nota di COSTANZA, *Brevi note sulle liberalità d'uso*, in *Giust. Civ.* 1980, I, 2138.

<sup>59</sup> Articolo 1423 c.c.; Inammissibilità della convalida: Il contratto nullo non può essere convalidato [1444], se la legge non dispone diversamente [1424].

obbligatorio. L'art. 1229 c.c., rubricato, infatti, "*Clausole di esonero da responsabilità*", prevede che è nullo qualsiasi patto che esclude o limita preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave.

Inoltre, in tema di evizione, non sussiste il principio secondo cui la garanzia è dovuta, salvo clausola contraria, così come è invece previsto all'art. 1487 c.c. in tema di vendita. Essa è dovuta solo se espressamente promessa dal donante, ovvero se l'evizione dipende dal dolo o fatto personale del donante, ovvero ancora se si tratta di donazione modale o remuneratoria, ma solo nei limiti dell'ammontare dell'onere o dell'entità delle prestazioni ricevute dal donante, ex art. 797 c.c.

Dalla donazione discende l'obbligo per il donatario di prestare gli alimenti al donante, salvo che si tratti di donazione fatta in riguardo di matrimonio o remuneratoria. L'art. 438 c.c. aggiunge che il donatario non è tenuto oltre il valore della donazione presente nel suo patrimonio. Nel caso di pluralità di donatari, questo obbligo è tra questi ripartito in proporzione all'entità delle rispettive donazioni.

In passato, la donazione era considerata un atto assolutamente irrevocabile, mentre il codice del 1942 ha previsto due ipotesi di revocazione: l'ingratitude e la sopravvenienza dei figli.

Si ha ingratitude nei seguenti casi: quando il donatario venga condannato per ingiuria del donante; quando ha arrecato pregiudizio con dolo al patrimonio del donante; quando si è rifiutato ingiustificatamente di prestare gli alimenti al donante; quando ha ucciso o tentato di uccidere il donante, il suo coniuge, i suoi figli o discendenti o i suoi ascendenti; quando ha denunciato falsamente il donante, il suo coniuge i suoi discendenti o ascendenti per un reato non commesso e punibile con la pena dell'ergastolo e con quella minima di tre anni, a condizione che la denuncia sia stata dichiarata falsa in un giudizio penale ed il denunciante sia stato condannato per calunnia; quando il donante ha reso falsa testimonianza contro il donante, il coniuge, ascendenti o discendenti e la testimonianza sia stata dichiarata falsa in un giudizio penale.

I casi di ingratitudine non sono tassativamente indicati dalla legge, quelli qui elencati sono solo a titolo esemplificativo e non esaustivo.<sup>61</sup>

La revocazione per sopravvenienza dei figli, invece, trova la sua *ratio* nella tutela dell'interesse superiore della famiglia, in particolare dei figli, indipendentemente dai loro diritti successori e della tutela loro offerta dalla collazione e della riduzione.

Per agire in revocatoria, cui sono legittimati il donante o i suoi eredi, in caso di ingratitudine, è previsto il termine di un anno dal giorno in cui il donante è avvenuto a conoscenza del fatto. Tuttavia, se il donatario si è reso responsabile di omicidio volontario in persona del donante o gli ha dolosamente impedito di revocare la donazione, il termine per proporre l'azione è di un anno dal giorno in cui gli eredi hanno avuto notizia della causa di revocazione, ai sensi dell'art. 802 c.c.

Al contrario, l'azione di revoca per sopravvenienza di figli deve essere proposta entro il termine di decadenza di 5 anni dal giorno della nascita dell'ultimo figlio o discendente legittimo ovvero dalla notizia dell'esistenza del figlio ovvero dall'avvenuto riconoscimento del figlio del figlio naturale.

Tale azione non può essere rinunciata se non successivamente al verificarsi dell'evento che la legittima.

Una volta revocata la donazione, il donatario deve ovviamente restituire i beni con tutti i suoi frutti o, se il bene è stato venduto, il prezzo che il donatario ha ricavato.

La revoca, ad ogni modo, non pregiudica i diritti di coloro che abbiano acquistato il bene dal donatario, prima che il donante abbia chiesto la restituzione del bene al donatario. Nel caso di beni immobili sarà tuttavia necessario che i terzi abbiano trascritto l'atto di acquisto nella conservatoria dei registri immobiliari anteriormente al momento in cui il donante ha chiesto la restituzione del bene al donatario.

---

<sup>61</sup> [www.avvocati24ore.it](http://www.avvocati24ore.it), A. CATAUDELLA.

Queste due ipotesi di revoca possono essere considerate quali ipotesi legislative che introducono una deroga alla regola generale di scioglimento dei contratti di cui all'art. 1372 c.c., secondo cui il contratto si può sciogliere per mutuo dissenso.

La peculiarità di questa disciplina trova la sua *ratio* nell'esigenza di tutelare interessi superiori, quali quelli familiari e quelli di ordine morale. Si tratta di una presupposizione legale che considera il negozio legato ad una situazione di fatto e prevede che, venuto meno il presupposto, anche il contratto perde di efficacia.

## **5. Preliminare di donazione**

Molto dibattuta è l'ammissibilità del contratto preliminare di donazione.

La tesi positiva si fondava su diversi rilievi giuridico – argomentativi.

In particolare, si fa leva anzitutto sul carattere generale dell'istituto, in virtù del quale lo stesso sarebbe applicabile a qualsiasi schema negoziale, in quanto istituto a carattere generale, anche in virtù del principio di autonomia negoziale ex art. 1322 c.c.

In secondo luogo, alla luce del principio di conservazione del contratto, nei casi di dubbia interpretazione, ex art.1367 c.c., dovrebbe considerarsi valido un preliminare di donazione.

La stessa lettera dell'art. 769 c.c., che, con l'inciso “*assumendo verso la stessa un'obbligazione*”, sembrerebbe ammettere l'istituto in esame, in quanto il preliminare è per l'appunto un contratto ad effetti obbligatori.

Tuttavia, la giurisprudenza prevalente mostra di propendere per la tesi negativa, rilevando che alla liberalità, requisito essenziale della donazione, è connaturata un'idea di spontaneità, di immediatezza. Essa, pertanto, non

sarebbe compatibile con lo schema del preliminare che, invece, implica l'assunzione di un obbligo a donare. Obbligarsi a compiere un atto spontaneo è non solo impossibile, ma anche una contraddizione in termini.

I contrasti dottrinali e giurisprudenziali hanno indotto le Sezioni Unite<sup>62</sup> della Cassazione ad intervenire sul punto, sancendo l'inammissibilità del contratto preliminare di donazione. Infatti, il contratto che contiene una promessa di attribuzione dei propri beni a titolo gratuito, si pone in contrasto con il principio secondo cui nella donazione, l'arricchimento del beneficiario deve avvenire per spirito di liberalità.

La tesi dell'inammissibilità del preliminare di donazione è stata quindi confermata, sottolineando come l'arricchimento del beneficiario debba avvenire attraverso un atto di autodeterminazione del donante, assolutamente libero nella sua formazione al momento del contratto.<sup>63</sup>

Infatti, secondo le coordinate ermeneutiche dettate dalla Suprema Corte, non è possibile configurare vincoli ad un atto che per definizione deve essere libero e che richiede la necessaria presenza della liberalità di autodeterminazione del donante al momento della sua conclusione.<sup>64</sup>

In altri termini, l'arricchimento del donatario ed il contestuale impoverimento del donante devono avvenire per spirito di liberalità: non è ammissibile obbligarsi a donare.

## 6. La donazione e i motivi

---

<sup>62</sup> Cass. Sez. Un. 15 dicembre 1975, n.4153, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>63</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II ed, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 247 e ss.

<sup>64</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed., Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

Nella donazione il motivo resta sempre sullo sfondo, senza mai assurgere a presupposto della liberalità.<sup>65</sup> Qualora sia espresso, cioè risultante dall'atto, oltre che essere unica ragione che ha determinato il donante ad operare l'attribuzione, diventa vera e propria causa della stessa, rilevando quindi non solo in caso di illiceità ma anche in caso di erroneità.<sup>66</sup>

La donazione è, infatti, annullabile se è stato commesso un errore sul motivo, sia di fatto che di diritto, che risulti dall'atto e che sia stato l'unico a determinare la volontà di donare, così come previsto all'art. 787 c.c.<sup>67</sup>

La donazione è invece nulla quando il donante dichiara espressamente il motivo della liberalità e questo è stato l'unico che lo ha spinto a disporre del bene o della somma di denaro in favore del donatario: la donazione è nulla se il motivo è illecito.<sup>68</sup>

In alcuni casi, il motivo penetra nello schema tipico: è possibile allora distinguere la cosiddetta donazione pura ex art. 769 c.c. dalla cosiddetta donazione motivata, ove la disciplina legale prende in considerazione, oltre alla causa dell'arricchimento, anche la causa dell'attribuzione.

In questa categoria rientrano oltre alla donazione remuneratoria, anche la donazione obnuziale, quella condizionata, quella modale e quella indiretta.

Il codice civile disciplina la donazione remuneratoria all'art. 770 c.c. qualificandola come l'attribuzione gratuita compiuta spontaneamente per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione. Queste donazioni, quanto alla loro disciplina, non possono essere revocate, ex art. 805 c.c.; non comportano l'obbligo di corrispondere gli alimenti al donante, ex art. 437 c.c.; impegnano quest'ultimo alla garanzia per evizione entro i limiti dell'art. 797 n. 3 c.c. Per tutto il resto, seguono la

---

<sup>65</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II ed, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 247 e ss.; G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed., Nel diritto editore, 2014, pag. 527 e ss.

<sup>66</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 543 ss.

<sup>67</sup> Ad esempio: per onorare la memoria del figlio morto di AIDS, il genitore dona ad un ente che creda difenda i malati di Aids mentre, in realtà, difende i malati di cancro.

<sup>68</sup> È illecito il motivo contrario alla legge, all'ordine pubblico, al buon costume.

disciplina ordinaria, risultando necessaria la forma solenne, salvo che si tratti di donazione di modico valore.

La donazione fatta per riconoscenza, in particolare, è quella dettata da un sentimento di gratitudine che il donante prova nei confronti del donatario o nei confronti di un membro della sua famiglia, mentre la donazione in considerazione dei meriti del donatario è quella determinata da un sentimento di ammirazione e gratitudine suscitato nel donante da particolari meriti che il donatario ha acquisito nei confronti della collettività.

Si configura, invece, la donazione per speciale remunerazione allorché l'attribuzione venga effettuata spontaneamente come segno tangibile di un apprezzamento per un servizio ottenuto e non determinato da un fine di correttezza rispetto alla prestazione ricevuta.

In sostanza, ricorre la donazione remuneratoria qualora risulti la prevalenza dell'*animus donandi*, ricorrendo, invece, un semplice negozio a titolo oneroso allorché il fine remuneratorio assorba l'*animus donandi*.

Questa tipologia di donazione si distingue dall'adempimento di una obbligazione naturale, ex art. 2034 c.c., in quanto la prima è compiuta per spirito di liberalità, mentre la seconda è fondata su un diverso dovere di carattere morale o sociale. La donazione remuneratoria è infatti caratterizzata dall'elemento della spontaneità, e cioè dal fatto di essere compiuta nella consapevolezza da parte del donante di non esservi tenuto, né per legge e né in adempimento di un'obbligazione naturale.

Diversamente dalla donazione ex art. 769 c.c. e dalla donazione remuneratoria ex art. 770 comma 1 c.c., la liberalità d'uso si caratterizza per la correlazione con i servizi resi dal beneficiario o per la conformità agli usi di un determinato luogo, secondo l'art. 770 comma 2 c.c.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II ed, Giappichelli, Torino, 2016, pag. 247 e ss.; G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

Secondo un orientamento giurisprudenziale<sup>70</sup>, si ha liberalità d'uso quando l'attribuzione è inferiore o equivalente al valore di quanto ricevuto: sussiste, allora, ogni qualvolta l'attribuzione venga effettuata quale corrispettivo o adempimento di un'obbligazione derivante dalla legge ovvero in osservanza di un dovere nascente dalle comuni norme morali e sociali, sussistendo una certa equivalenza economica tra il suo valore e quello dei servizi ricevuti.

Per un diverso orientamento<sup>71</sup>, la distinzione tra donazione remuneratoria e liberalità d'uso si fonda nel diverso movente dei due negozi, ravvisabile nella prima nella speciale remunerazione e nella seconda nell'intento di porre un elemento di corrispettività o di adeguarsi ad un costume sociale, sia pure non obbligatorio ma libero. Si ritiene, quindi, che la proporzione tra quanto donato e i servizi ricevuti è solamente un indice per individuare lo specifico movente dell'attribuzione.

Tuttavia, il criterio effettivamente valevole per distinguere gli istituti indicati appare quello fondato sul rapporto tra il valore del bene donato e il costume sociale o familiare, sicché si prestano ad essere qualificate liberalità d'uso tutte quelle attribuzioni che risultano conformi al costume stesso, tenuto conto della disponibilità economica e delle condizioni sociali di chi le pone in essere: ricorre, allora, la liberalità d'uso quando l'attribuzione patrimoniale sia oggettivamente conforme al costume sociale, non rispondente ad un imperativo morale e priva di carattere giuridicamente vincolante.<sup>72</sup>

Da ultimo si possono riportare le conclusioni di una recente sentenza della Corte di Cassazione, n. 18280, del 19 settembre 2016, che nuovamente si è espressa sulla linea di confine tra donazione e liberalità d'uso.

La decisione ha riguardato la vicenda di una coppia di sposi che, al termine della relazione sentimentale, non riusciva a trovare un accordo soddisfacente

---

<sup>70</sup> Cass. 29 novembre 1983 n.7170, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile

<sup>71</sup> Cass. 14 gennaio 1992 n.324, con nota di Lenoci, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile, 1992 I 1789; con nota critica di Pellegrini in Giur. It. 1993, I 1631.

<sup>72</sup> Cass. 9 maggio 1956 n. 1535, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

in merito alla restituzione - da parte della donna all'uomo - di alcuni doni di valore molto elevato.<sup>73</sup>

Il tribunale di merito aveva ritenuto che suddetti doni, ancorché di rilevante valore, fossero da ricomprendersi nelle liberalità d'uso ex art. 770 comma 2 c.c. e in quanto tali da non restituire.

Tuttavia, la Corte d'Appello, in secondo grado di giudizio, riformava la sentenza di primo grado, ritenendo che il valore di questi doni era talmente elevato da non poterli qualificare come regalie che di norma accompagnano talune occasioni e ricorrenze di una coppia, tale che, una volta qualificate come donazioni, i rispettivi atti di disposizione risultavano essere nulli per difetto di forma ex art. 782 c.c., con condanna alla restituzione del controvalore dei beni che nel frattempo erano stati venduti da parte della donna.

In sede di legittimità, la Corte ha statuito che la liberalità d'uso *“si configura qualora sia disposta in determinate occasioni, quali, ad esempio, le nozze, i compleanni, gli anniversari, in cui per consuetudine diffusa di un certo comportamento”*. Infatti, parlare di usi significa far riferimento ad un elemento variabile nel tempo in relazione all'evoluzione dei costumi.

La Suprema Corte ha precisato, quindi, che l'art. 770 comma 2 c.c. ha natura elastica, in quanto si adegua ai mutamenti del costume sociale, differenziandosi dalla donazione remuneratoria ex art. 770 comma 2 c.c., il cui fondamento è il desiderio di gratificare l'autore dei servizi resi, essendo fatta dal donante per riconoscenza o per i meriti del donatario o per uno speciale compenso al quale il donante non è obbligato né per legge, né per uso, né per costume sociale.

La Corte, allora, sostiene che l'uniformarsi ad un determinato uso o costume per l'elargizione di regali per una determinata occasione deve necessariamente

---

<sup>73</sup> Si trattava di un quadro di Picasso e di un anello di diamanti da tredici carati, per un valore di un milione di euro.

rapportarsi con il profilo della proporzionalità, da operarsi in base alla posizione sociale delle parti e alle condizioni economiche dell'autore dell'atto. Orbene, affinché un regalo possa configurarsi come liberalità d'uso è necessario che sussistano le seguenti condizioni: deve uniformarsi agli usi e ai costumi di una determinata occasione, valutando i rapporti esistenti tra le parti e la loro posizione sociale, tale che questa uniformità sussista anche sotto il profilo della proporzionalità dell'atto alle condizioni economiche del suo autore.

La Cassazione conferma, quindi, la decisione della Corte d'Appello, ribadendo che i regali di valore eccessivo posti in essere dall'uomo a favore della donna dovessero essere qualificati come donazioni, in quanto evidente era lo sforzo economico sopportato dal primo per effettuarli, essendo idonei, altresì, a determinare un effettivo depauperamento del patrimonio del disponente.

Altro tipo di donazione motivata è quella compiuta in riguardo di un matrimonio. Si tratta della cosiddetta donazione obnuziale, sia dagli sposi tra loro, sia da altri soggetti a favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nascituri di questi, ex art.785 c.c.<sup>74</sup>

Riguardo la struttura di questo istituto, secondo un orientamento dottrinale minoritario<sup>75</sup>, la donazione obnuziale si perfeziona con una accettazione implicita da parte del donatario, ovvero sia al momento della celebrazione del matrimonio.

Secondo l'indirizzo maggioritario<sup>76</sup>, si è in presenza, invece, di un negozio unilaterale recettizio, in quanto la donazione obnuziale si presenta come una deroga alla contrattualità della donazione tipica, perfezionandosi quando la volontà del donante viene a conoscenza del donatario e da questo momento, se il matrimonio è celebrato, i beni donati passano in proprietà di quest'ultimo.<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 543 ss.

<sup>75</sup> U. CARNEVALI, *Commentario al diritto italiano di famiglia a cura di Cian, Oppo, Trabucchi*, CEDAM, Torino, 2006, pag. 769.

<sup>76</sup> C. FERRI, *Rivista di diritto commerciale*, 83, II, Piccin, Milano, 2012, pag. 42; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale diretto da CICU e MESSINEO*, Milano 1956.

<sup>77</sup> G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, GIUFFRÈ, Milano, 2002, pag. 765.

La donazione obnuziale è comunque incompatibile con l'istituto della donazione indiretta, in cui lo spirito di liberalità viene perseguito mediante il compimento di atti diversi da quelli previsti all'art.769 c.c. Infatti, la giustificazione causale non può rinvenirsi nell'ambito di una fattispecie indiretta, nella quale la finalità suddetta può rilevare solo quale motivo finale degli atti di disposizione patrimoniale, ma non anche quale elemento tipizzante del contratto.<sup>78</sup>

Inoltre, l'art. 785 c.c. dispone che l'annullamento del matrimonio determina la nullità della donazione. Restano, tuttavia, salvi i diritti acquistati dai terzi di buona fede tra il giorno del matrimonio e il passaggio in giudicato della sentenza che dichiara la nullità del matrimonio. Il coniuge di buona fede non è tenuto a restituire i frutti percepiti anteriormente alla domanda di annullamento del matrimonio.

Occorre precisare che il termine nullità, secondo l'orientamento prevalente<sup>79</sup>, è usato dal legislatore in modo atecnico, dovendosi più propriamente parlare di inefficacia della donazione.

Il motivo rileva, infine, quale interesse non patrimoniale del donante anche nella previsione di un onere donativo, ex art. 793 c.c., analogo a quello testamentario, ex art. 647 c.c.<sup>80</sup>

L'onere è un peso imposto dal donante al destinatario dell'attribuzione e può consistere in qualsiasi comportamento suscettibile di valutazione economica, ex art. 1174 c.c., da effettuarsi a vantaggio del donante o di un terzo, ovvero a vantaggio dello stesso donatario.

Il *modus* o onere è elemento accidentale del contratto, configurabile solo nei contratti a titolo gratuito, che comporta, a carico del soggetto avvantaggiato, l'imposizione di una prestazione.

---

<sup>78</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed., Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

<sup>79</sup> F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, GIUFFRÈ', Milano 1952, pag. 590.

<sup>80</sup> R. DE MICHEL; *La nuova giurisprudenza civile commentata*, CEDAM, Torino, 2000, pag. 691.

A differenza dalla condizione e dal termine che incidono sull'efficacia dell'intero contratto, il *modus* incide su un aspetto dell'assetto di interessi realizzato col contratto.<sup>81</sup>

Nella parte generale sulla disciplina dei contratti – Libro IV, titolo II del codice civile - mancano regole su di esso, diversamente dalla condizione e dal termine, tenendo conto che la figura ha un ambito di applicazione limitato ai soli contratti a titolo gratuito.

Al *modus* sono dedicate due norme che disciplinano la donazione: gli artt. 793 e 794 c.c., ove peraltro non si trovano indicazioni sull'oggetto dell'onere e sui soggetti a vantaggio dei quali può essere imposto.

In mancanza di limiti, si deve ritenere che l'onere possa avere ad oggetto sia un dare, sia un fare sia un non fare e che possa essere posto a vantaggio non solo del donante o di terzi, ma anche dell'onerato.

Dovrà presentare i requisiti che l'art. 1174 c.c. richiede per la configurabilità di un'obbligazione: essere, cioè, suscettibile di valutazione economica e corrispondere ad un interesse - in tal caso, sicuramente - non patrimoniale del donante.

Quando beneficiario dello stesso sia un terzo determinato o determinabile la donazione modale si attegga a contratto a favore di terzo e, se il modo è volto a realizzare una liberalità nei confronti del terzo, dà luogo ad una donazione indiretta, assoggettato alla disciplina propria della stessa.

La configurazione come contratto a favore di terzo ha per effetto che, acquisendo il terzo un diritto autonomo alla prestazione, la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere da parte del donatario potrà incidere sul diritto del beneficiario solo se lo stesso non abbia ancora dichiarato di voler profittare: se non lo ha ancora fatto, la domanda di risoluzione avrà valenza di revoca del beneficio.

---

<sup>81</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110 ss.

La donazione modale è contratto bilaterale<sup>82</sup>, cioè con prestazioni a carico di entrambe le parti, ma non contratto con prestazioni corrispettive. Questo comporta che all'inadempimento del modo la legge non collega la possibilità di risoluzione del contratto per inadempimento, infatti essa può essere conseguita solo “*se preveduta nell'atto di donazione*” ai sensi dell'art. 793 c.c.

L'espressa previsione della risoluzione palesa il valore determinante che, nel concreto contratto di donazione, assume l'adempimento dell'onere, ma non è equiparabile all'inserimento di una clausola risolutiva espressa, almeno sino a quando la previsione sia genericamente riferita all'inadempimento dell'onerato: ne consegue che resta spazio al giudice per valutare se l'inadempimento assuma l'importanza richiesta dall'art. 1455 c.c. per legittimare la risoluzione del contratto.

È coerente con la natura secondaria della prestazione dedotta nel *modus* la regola che considera non apposto l'onere illecito o impossibile, facendone derivare la nullità della donazione solo se abbia costituito per il donante l'unico motivo determinante alla stessa a norma dell'art. 794 c.c.

La regola esposta opera quando l'onere sia impossibile o illecito al momento della conclusione del contratto. Se lo diventa dopo, varranno le norme che disciplinano l'adempimento delle obbligazioni. L'impossibilità sopravvenuta del modo per caso fortuito libererà il donatario dall'obbligo di attuarlo, mentre l'impossibilità provocata da comportamento colposo configurerà un inadempimento dell'onerato. L'illiceità sopravvenuta renderà giuridicamente impossibile l'adempimento del modo, liberando il donatario dall'obbligo.

Queste vicende non si rifletteranno sull'intero contratto di donazione, a meno che il modo non abbia costituito per il donante il motivo unico determinante alla donazione.

---

<sup>82</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

L'interesse del donante ad agire per l'adempimento dell'onere sussiste anche quando lo stesso sia posto a beneficio del donatario.

L'art. 793 comma 3, c.c. attribuisce la legittimazione ad agire per l'adempimento dell'onere non solo al donante, ma anche a “*qualsiasi interessato, anche durante la vita del donante stesso*”. Una platea così ampia ed indeterminata di legittimati, quale la formula normativa sembra consentire, può però essere evocata solo quando beneficiaria dell'onere è una categoria indeterminata ed indeterminabile di persone.<sup>83</sup>

Nei casi di onere nell'interesse del donante o del donatario, invece, non si riesce ad ipotizzare legittimato ulteriore rispetto al donante, mentre nel caso di onere a beneficio di terzo determinato non è dato configurarne oltre al donante ed al terzo.<sup>84</sup>

Non sembra potersi escludere che l'inadempimento dell'onere che porti alla risoluzione del contratto sia produttivo per il donante anche di danno risarcibile.<sup>85</sup>

L'onere non deve mai assumere carattere di corrispettivo<sup>86</sup>, essendo solo un elemento accidentale del contratto volto a perseguire una finalità aggiuntiva e ulteriore rispetto a quella principale<sup>87</sup>.

La disciplina del *modus* donativo è analoga a quella del *modus* testamentario salvo l'art.793 comma 4 c.c. che limita l'esperibilità dell'azione di risoluzione per inadempimento alla sola previsione espressa del *modus*, con esclusione del motivo determinante<sup>88</sup>: l'inadempimento deve essere valutato rispetto

---

<sup>83</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110 ss.

<sup>84</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

<sup>85</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110 ss.

<sup>86</sup> G. GAZZARA, *Vita notarile*, 1983, pag. 1476.

<sup>87</sup> Cass. 28 giugno 2005 n. 13876, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>88</sup> C. GARDANI, *Rivista di diritto civile*, 77, I, pag. 243.

all'interesse sotteso alla donazione<sup>89</sup> spettando l'azione al donante o ai suoi eredi, laddove in ambito testamentario spetta a qualunque interessato.<sup>90</sup>

La donazione modale deve essere, tuttavia, tenuta distinta dalla donazione sottoposta a condizione risolutiva, in quanto in quest'ultima ipotesi l'avveramento dell'evento futuro incerto produce effetti a prescindere da ogni indagine sul comportamento dei contraenti in ordine al verificarsi dell'evento stesso<sup>91</sup>.

Il rilievo primario della condizione apposta ad una donazione, per l'assetto d'interessi che si vuole realizzare, discende dalla circostanza che dal suo avverarsi o meno le parti fanno dipendere l'efficacia del contratto<sup>92</sup>.

Tuttavia, la condizione può essere anche sospensiva, come nel caso della donazione a nascituri che può essere intesa come donazione già perfezionata, ma sospensivamente condizionata all'evento della nascita. In tal caso, l'evento nascita è quello da cui dipende il prodursi degli effetti del contratto, sospesi fino a tale momento.<sup>93</sup>

La spettanza al donante o ai suoi eredi, salva diversa disposizione del donante, dell'amministrazione dei beni donati è coerente con l'inefficacia del contratto sino al verificarsi della condizione sospensiva, così come la riserva al concepito dei frutti maturati fino alla nascita, di cui all'art. 784 comma 3 c.c., appare coerente con la regola generale dell'efficacia retroattiva della condizione, ai sensi dell'art. 1360 comma 1 c.c.

Retroattività che invece è negata nel caso del non concepito. La circostanza che, al momento della donazione, il non concepito è solo un'idea, priva di qualsivoglia riscontro nella realtà fisica, può bastare a spiegare la differenza di

---

<sup>89</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, pag. 582.

<sup>90</sup> Cass. 29 gennaio 2000 n.1036, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>91</sup> Cass. Sez. Un. 11 aprile 2012 n. 5702, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>92</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110.

<sup>93</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

trattamento rispetto al concepito, *anche se, forse, alla stessa stregua di questa nota differenziale, si sarebbe potuta prevedere la spettanza dei frutti al non concepito dalla data del concepimento.*<sup>94</sup>

In riferimento alla possibilità di inserire una condizione nella donazione, deve tenersi conto che non è ammessa, perché in contrasto col divieto di patti successori ex art. 458 c.c., la donazione *mortis causa*, vale a dire la donazione che trova causa nella morte del donante: l'unico negozio *mortis causa* ammesso nel nostro ordinamento è il testamento.

Ciò non toglie che può invece essere dedotta a condizione la premorienza del donante al donatario, qualificando il negozio come *inter vivos*, i cui effetti si producono solo *post mortem* del donante.

Non è facile, tuttavia, segnare il discrimine tra donazione *mortis causa* e donazione *si praemoriar*.

A tal uopo, occorrerà procedere all'interpretazione delle pattuizioni, facendo applicazione dei principi interpretativi dettati per i contratti, di cui agli artt. 1362 e ss. c.c. e, tra questi, andrà ad assumere valore dirimente il principio di conservazione dei contratti ex art. 1367 c.c. che, nel dubbio, impone all'interprete di attribuire alla pattuizione un senso che faccia salva l'efficacia del contratto.<sup>95</sup>

La previsione che la donazione con efficacia posticipati alla morte del donante sia revocabile ad arbitrio dello stesso contrasta con la logica dell'accordo, che vincola le parti dal momento della sua conclusione, anche ove gli effetti siano postergati, e si colloca, piuttosto, nella logica della disposizione testamentaria. Se, invece, la premorienza del donante è inserita nel contratto come condizione risolutiva deve escludersi che alla donazione possa essere attribuita natura di donazione *mortis causa*, visto che il contratto produce subito i suoi

---

<sup>94</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110.

<sup>95</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

effetti, anche se successivamente eliminabili a seguito del verificarsi della condizione.<sup>96</sup>

È speculare alla condizione risolutiva della premorienza del donante la condizione risolutiva della premorienza del donatario o del donatario e dei suoi discendenti: c.d. “*condizione di riversibilità*”, la cui retroattività trova un limite con riguardo all’ipoteca iscritta a garanzia di convenzioni matrimoniali “*quando gli altri beni del coniuge donatario non sono sufficienti, e nel caso soltanto in cui la donazione è stata fatta con lo stesso contratto matrimoniale da cui l’ipoteca risulta*”, ai sensi dell’art. 792, c. 1°. Essa è ammessa solo a beneficio del donante, considerandosi non apposta se a beneficio di altri, così come previsto all’art. 791 comma 3 c.c.

Nell’ipotesi che la riversibilità sia formulata in maniera generica, tuttavia, l’art. 791 comma 2 c.c., con norma di interpretazione speciale, specifica che deve intendersi come riguardante la premorienza “*non solo del donatario, ma anche dei suoi discendenti*”.<sup>97</sup>

L’art. 792, comma 2, c.c. ammette altresì che, nel prevedere la riversibilità, si possa pattuire che la stessa non debba pregiudicare “*la quota di riserva spettante al coniuge superstite sul patrimonio del donatario, compresi in esso i beni donati*”.

La riversibilità, oltre che con una condizione risolutiva, può essere prevista nel contratto con un patto che, nell’ipotesi di premorienza del donatario, imponga agli eredi un obbligo di restituzione al donante: in tal caso, si tratterà di obbligo sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza del donatario. Configura altra fattispecie di condizione risolutiva meramente potestativa quella, contemplata dall’art. 790 c.c., nella quale il donante si sia riservata la facoltà “*di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione*”.

---

<sup>96</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110.

<sup>97</sup> G. CHINE’, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

Una condizione risolutiva di tal fatta, che opera solo con riguardo all'oggetto indicato, deve ritenersi valida perché la ragione della nullità della condizione meramente potestativa va ricercata nella circostanza che la parte dalla cui volontà è fatto dipendere il realizzarsi delle condizioni non è assoggettata ad alcun vincolo effettivo con la conclusione del contratto condizionato. Questa conclusione è dovuta al fatto che la condizione risolutiva meramente potestativa non è sanzionata con la nullità, diversamente da quando la condizione sia sospensiva, nulla ai sensi dell'art. 1355 c.c., in quanto le parti sono entrambe vincolate con la conclusione del contratto, anche se la parte dalla quale dipende il realizzarsi della condizione può liberarsi dal vincolo: alla parte, in buona sostanza, è attribuito con l'inserimento di una condizione siffatta un potere di recesso.

L'art. 790 c.c. prevede, altresì, che il donante possa riservarsi di disporre "*di una determinata somma sui beni donati*".

A questa seconda ipotesi non si attaglia la costruzione che è parsa appropriata per la prima, perché all'esercizio della riserva da parte del donante non consegue la parziale risoluzione della donazione, ma la nascita di un obbligo del donatario di pagare una determinata somma al donante. Si configura, in tal caso, un onere eventuale del donante soggetto alla condizione sospensiva dell'esercizio della facoltà di disposizione che il donante si è riservata. È una condizione specificamente ammessa dall'art. 790 c.c. ed alla cui validità, comunque, non sembrerebbe ostare l'art. 1355 c.c., che ha riguardo a condizioni alle quali sia subordinata l'efficacia dell'intero contratto mentre, nel caso, la condizione riguarda l'efficacia di una specifica clausola del contratto di donazione: quella che introduce un modo a carico del donatario.

La riserva di disporre, qualora il donante non la utilizzi, non può essere esercitata dagli eredi ex art. 790 c.c., per la natura personale di tale facoltà.

Le regole dettate per le condizioni illecite o impossibili previste in generale dall'art. 1354 c.c., sono applicabili anche alla donazione, tale che la condizione impossibile sospensiva rende la donazione nulla; la condizione

impossibile risolutiva si ha, invece, per non apposta; la condizione illecita, sia essa sospensiva che risolutiva, rende sempre la donazione nulla.<sup>98</sup>

L'illiceità della condizione non va affermata solo per l'illiceità dell'evento in essa dedotto, ma anche per l'attitudine della stessa ad indurre alla commissione dell'illecito. A questa stregua dovrà considerarsi illecita la condizione sospensiva che il donatario commetta l'illecito e la condizione risolutiva che sia il donante a commetterlo.

Può essere illecita anche la condizione che abbia riguardo ad un comportamento in sé lecito, allorché incida sulla libertà di scelta del donatario. Non basterebbe, peraltro, una qualsivoglia incidenza, perché la libertà del soggetto è sempre limitata da una condizione potestativa.

Si ritiene che il discrimine dovrebbe essere cercato facendo capo all'intento del donante e considerando illecita la condizione qualora lo stesso abbia voluto coartare la volontà del donatario, lecita se l'ha voluta solo agevolare.<sup>99</sup>

Questo criterio appare peraltro di difficile utilizzazione perché richiede un'ardua analisi delle volontà di donante e donatario. Sembra piuttosto preferibile quello che fa leva sulla gravità della limitazione di libertà del donatario e sul contrasto di tale limitazione con l'ordinamento giuridico o con la sensibilità sociale.<sup>100</sup>

Su questa linea potrebbero ritenersi lecite condizioni volte a limitare solo temporaneamente o in maniera ridotta la libertà del donante: quali quelle di iniziare una professione, iscriversi o non iscriversi per un certo tempo ad un partito politico o ad una associazione, risiedere in un determinato luogo per un certo tempo, non sposarsi per alcuni anni, non sposarsi con determinate persone, sposarsi con una determinata persona. Illecite, invece, condizioni

---

<sup>98</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110.

<sup>99</sup> G. CHINE<sup>2</sup>, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, 2014, pag. 527 ss.

<sup>100</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, GIAPPICHELLI, Torino, pag. 110.

volte a porre limitazioni assolute: quali quelle di esercitare per sempre una determinata professione, di non iscriversi mai ad un partito politico o ad una associazione, di risiedere per sempre in un determinato luogo, di non sposarsi mai.<sup>101</sup>

Neppure le condizioni, considerate illecite, comprimono in maniera assoluta e cogente la volontà del destinatario della donazione: questi è sempre libero, infatti, di non accettare la donazione o di risolverla successivamente facendo realizzare la condizione.<sup>102</sup>

Alla donazione può essere altresì apposto un termine, applicandosi le regole generalmente operanti per i contratti.

La donazione sottoposta al termine iniziale della morte del donante, cosiddetta donazione *cum moriar*, non realizza una donazione *mortis causa*, vietata perché in violazione del divieto dei patti successori ex art. 458 c.c., ma una valida donazione *inter vivos*, con effetti *post mortem*.<sup>103</sup> con essa, infatti, si attua una disposizione di beni per il periodo successivo alla morte del donante, ma che non trova giustificazione nella stessa.

## 7. La donazione indiretta

La categoria delle liberalità atipiche o indirette trova fondamento normativo all'art. 809 c.c., riguardante le liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione e nell'art. 737 c.c., nella parte in cui individua l'oggetto della collazione in ciò che si è ricevuto per donazione "*direttamente o indirettamente*".

---

<sup>101</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, V ed. 2014, pag. 527 ss.

<sup>102</sup> A. CATAUDELLA, *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone.

<sup>103</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, V ed. 2014, pag. 336.

Tale categoria è considerata, secondo una certa impostazione, un *genus* nel quale confluiscono tutti quegli atti che, anche se non formalizzati in una donazione, realizzano ugualmente lo stesso intento di liberalità (arricchimento altrui con contestuale depauperamento dell'autore). In tale ambito, si collocano le donazioni indirette, nonché altri atti che procurano un arricchimento diverso rispetto alla donazione.

Secondo un diverso orientamento dottrinale<sup>104</sup>, liberalità atipiche e donazioni indirette rappresentano espressioni sostanzialmente equivalenti.

Il concetto di donazione indiretta si ricava per esclusione, comprendendo tutte quelle liberalità che non si possono qualificare come donazione diretta.

La donazione indiretta, infatti, consiste nella liberalità che viene posta in essere attraverso un negozio oneroso che produce, insieme all'effetto tipico che gli è proprio, anche l'ulteriore effetto dell'arricchimento senza corrispettivo del destinatario della liberalità<sup>105</sup>. Pertanto, si caratterizza non per l'effetto finale che dalla stessa deriva, ma per il mezzo utilizzato per conseguire il fine di liberalità: il contratto utilizzato è apparentemente diverso dalla donazione, perseguendo il fine liberale indirettamente, come uno scopo ulteriore e diverso rispetto alla causa propria del negozio utilizzato<sup>106</sup>.

Allora, anche la donazione indiretta rinviene la sua causa nell'*animus donandi*. A tal uopo, deve tenersi distinta la donazione indiretta dalla donazione simulata, ove il negozio utilizzato non corrisponde alla reale volontà delle parti, le quali si limitano a dare parvenza di un rapporto oneroso all'effettiva liberalità che intendono porre in essere. La donazione è simulata quando, compiuto apparentemente un atto a titolo oneroso, la volontà delle parti è quella di porre in essere un altro diverso a titolo gratuito<sup>107</sup>.

---

<sup>104</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 543 ss.

<sup>105</sup> GENTILI, in *La Giurisprudenza sul c.c. coordinata con la dottrina a cura di CESARE RUPERTO*, Milano, 2005, pag. 682 ss.

<sup>106</sup> Cass. 11 ottobre 1978 n. 4350, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>107</sup> Cass. 11 marzo 1972 n. 712, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

L'inquadramento dogmatico delle liberalità indirette è al centro di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Una prima tesi, ampiamente diffusa, riconduce le ipotesi di donazione indiretta alla categoria generale del negozio indiretto, ovverosia di un atto che realizza una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella che normalmente persegue.

Un secondo orientamento, invece, ritiene che solo alcuni di questi negozi possono essere qualificati come indiretti<sup>108</sup>: ne sarebbe esclusa in particolare l'ipotesi del *negotium mixtum cum donatione*, da ricondurre alla diversa categoria del negozio misto, frutto della combinazione di segmenti di diversi negozi.

Un terzo orientamento, infine, nega che le donazioni indirette siano negozi indiretti a scopo di donazione, in quanto la funzione propria della liberalità deriva direttamente dal negozio posto in essere senza che ricorrano scopi ulteriori<sup>109</sup>.

L'importanza di questo inquadramento sistematico risiede nel fatto che la disciplina giuridica del negozio indiretto rimane quella del negozio tipico adottato, anche se nella volontà delle parti questo è solamente il mezzo per raggiungere scopi ulteriori, rispetto ai quali lo scopo tipico del negozio utilizzato è un punto di passaggio<sup>110</sup>. Ne consegue che non trova applicazione la regola di cui all'art. 782 c.c., non essendo richiesta la forma dell'atto pubblico. Si utilizza, infatti, la forma prescritta per il negozio tipico utilizzato. Ipotesi di donazioni indirette sono le seguenti.<sup>111</sup>

1) Rendita vitalizia a favore di un terzo:

L'art. 1875 c.c. prevede la possibilità che la rendita vitalizia venga costituita a favore di un terzo, il quale viene pertanto ad assumere la qualità di beneficiario nell'ambito di uno schema contrattuale che si può ritenere

---

<sup>108</sup> F. FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli, 1923, pag. 560.

<sup>109</sup> D. RUBINO, *Collana "I maestri del diritto civile"*, Napoli, 2009, pag. 670.

<sup>110</sup> Cass. 14 ottobre 1971 n.2892, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>111</sup> G. SUMMARIA, *La donazione indiretta, orientamenti giurisprudenziali, Guida legale sulla cd. Donazione indiretta con esempi pratici e indicazioni sulle conseguenze giuridiche anche in caso di successione*, fonte: La donazione indiretta, orientamenti giurisprudenziali. [www.StudioCataldi.it](http://www.StudioCataldi.it)

articolato sulla base di quello generale, di cui all'art. 1411 c.c. Il terzo per effetto della conclusione del contratto acquista automaticamente un diritto proprio ed autonomo alla percezione delle rendite, senza che sia necessaria una sua dichiarazione, né addirittura la relativa conoscenza.<sup>112</sup> In questo senso il vantaggio per il terzo deve essere diretto, non essendo sufficiente un semplice vantaggio indiretto, di natura economica.<sup>113</sup>

La norma citata vale a dirimere il dubbio afferente al formalismo dell'atto in questione: essa infatti dispone che, quantunque la costituzione della rendita a favore del terzo importi a favore di costui una liberalità, non si richiedono le forme che la legge prevede per la donazione, l'atto pubblico e l'assistenza dei testimoni.<sup>114</sup>

Si tratta di una convenzione con cui una parte, a titolo di corrispettivo, si obbliga a corrispondere all'altra una determinata somma mensile, fino al decesso di costui e, successivamente una rendita in denaro, vita natural durante, sottoposta ad una condizione risolutiva, configurandosi come costituzione di rendita vitalizia onerosa e come donazione indiretta nella parte in cui è assicurata la rendita al terzo.<sup>115</sup>

## 2) Assicurazione sulla vita a favore di un terzo:

L'art. 1920 c.c. prevede la validità della stipulazione del contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo, per effetto della quale il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione.<sup>116</sup>

---

<sup>112</sup> A. TORRENTE, *Rendita perpetua-rendita vitalizia*, in Comm.cod.civ. A cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1966, pag. 130.

<sup>113</sup> Cass. Civ. Sez. II, 12 agosto 1996, n. 7492, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>114</sup> G. DATTOLO, *Rendita (dir. Priv.)*, Enc. Dir. XXXIX, 1988; A. TORRENTE, *Rendita perpetua rendita vitalizia*, Bologna Roma, Comm. cod. civ. Scialoja Branca, 1966.

<sup>115</sup> Cass, 3 giugno 1982, n.3394, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>116</sup> L. BUTTARO, *Assicurazione sulla vita*, Enc. Dir. III, 1958; G. CASTELLANO, *Le assicurazioni private*, Torino, Giur. Sist. civ. e comm., Bigiavi, 1981; M. V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, II, 1954; U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962; V. SALANDRA, *Assicurazione*, Bologna-Roma, Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, 1966.

La struttura della fattispecie corrisponde a quella del contratto a favore di terzo di cui all'art. 1411 c.c.<sup>117</sup> Come tale, essa può ben essere qualificata in chiave di donazione indiretta.<sup>118</sup>

Il comma 2 dell'art. 1920 c.c. prevede che la designazione del beneficiario può essere fatta nel contratto di assicurazione stesso, con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore o anche per testamento, precisandosi che l'attribuzione testamentaria della somma assicurata a favore di una determinata persona equivale alla designazione.<sup>119</sup> L'efficacia della designazione è espressamente fatta salva anche quando il beneficiario venga determinato solo genericamente.

Giova osservare che, nonostante il collegamento tra la morte dell'assicurato ed il beneficio per il terzo, costui non acquista il diritto *jure successionis*, bensì *jure proprio*,<sup>120</sup> in virtù cioè della stipulazione a suo favore operata in vita dall'assicurato: ne segue l'irrilevanza dell'eventuale accettazione o rinuncia all'eredità effettuata dal beneficiario stesso.<sup>121</sup>

Particolarmente delicato è, evidentemente, l'apprezzamento della funzione dell'evento della morte. Infatti essa costituisce la condizione per l'insorgenza del diritto in favore del terzo e contemporaneamente l'evento sul quale si focalizza la garanzia assicurativa. In buona sostanza il rischio della morte è ciò

---

<sup>117</sup> Anche se in dottrina si è giustamente rilevato che la normativa specifica in tema di assicurazione prevede alcune deroghe rispetto alla disciplina generale dettata per il contratto a favore di terzo: in particolare l'acquisto del diritto in capo al terzo si acquista con la designazione e non con la stipulazione (Buttaro, voce *Assicurazione sulla vita*, in Enc. Dir. pag. 649), con ciò escludendosi qualsiasi rilievo al consenso dell'assicuratore promittente. Si reputa inoltre che non sia richiesta la sussistenza di uno specifico interesse del terzo (Donati, Trattato di diritto delle assicurazioni private, Milano, 1954, p.102 e Salandra, Assicurazione (Artt.1882-1932), in Comm. cod. civ. Diretto da Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1966, pag. 393).

<sup>118</sup> Cass. Civ, Sez.III, 19 febbraio 2016, n. 3263, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>119</sup> Secondo l'interpretazione pressoché unanime, la designazione è atto unilaterale inter vivos, anche se contenuta in un testamento, e non recettizio (Castellano-Scarlattella, Le assicurazioni private, in Giur. Sist. civ. e comm., Torino, 1981, p.790; Donati, op.cit., p.601), poiché per la sua efficacia è sufficiente la comunicazione all'assicuratore, mentre non influisce in alcun modo la conoscenza da parte del beneficiario (Salandra, op.cit., pag. 394).

<sup>120</sup> Tribunale di Perugia, n. 746 del 17 aprile 2015.

<sup>121</sup> U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962, pag. 176; nonché Cass. Civ. Sez. I, 14 maggio 1996, n. 4484, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

che vale a connotare sia l'oggetto, sia l'elemento causale del contratto di assicurazione sulla vita e questo non può rimanere senza conseguenze relativamente alla costruzione della fattispecie in considerazione. Non a caso, secondo un'opinione,<sup>122</sup> il contratto in esame configurerebbe un'ipotesi eccezionalmente consentita di patto successorio istitutivo ex art. 458 cc.

In tal caso, oggetto della donazione è il premio pagato all'assicurazione e non l'indennità pagata all'assicurato, come si evince dall'art. 741 c.c. che impone l'obbligo della collazione di quanto il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti *“per soddisfare premi relativi ai contratti di assicurazione sulla vita a loro favore”* e dall'art. 1923 comma 2 c.c. il quale dispone che *“sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori e quelle relative alla collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni”*.

### 3) Pagamento dei debiti altrui:

L'art. 1180 c.c. contempla il caso dell'adempimento del terzo che ha luogo quando un soggetto diverso dal debitore effettua concretamente il pagamento di quanto dovuto al creditore o quella diversa prestazione che fosse stata dedotta in obbligazione.

Il creditore è infatti libero di accettare o rifiutare il pagamento del terzo, mentre il debitore non ha la possibilità di necessitarlo giuridicamente a rifiutare l'adempimento del terzo, a meno che non offra lui medesimo di soddisfare direttamente l'interesse del creditore stesso.<sup>123</sup> Il che vuol dire che l'eventuale interesse del debitore ad adempiere personalmente è sempre soltanto un interesse di fatto, essendo rilevante per il diritto soltanto l'interesse del creditore ad ottenere l'adempimento.

Si è ritenuto che l'accordo attraverso cui un soggetto assuma per spirito di liberalità il debito di altro soggetto verso un terzo non integra una donazione tipica, non verificandosi a vantaggio del debitore alcun arricchimento, che

---

<sup>122</sup> M. V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Jovene editore, Napoli, 1976, pag. 31.

<sup>123</sup> F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, vol. II, Padova, 1990, pag. 39; M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, Milano, 1998, pag. 285.

potrebbe conseguire solo alla liberazione propria dell'accollo privato ex art. 1273 comma 2 c.c., ma realizza una donazione indiretta ad effetti obbligatori.<sup>124</sup>

#### 4) Delegazione di pagamento:

Nella delegazione di pagamento, cosiddetta *delegatio solvendi*, l'art. 1269 c.c. prevede che il delegante non invita il delegato ad assumere l'obbligo di pagare al creditore delegatario, bensì gli ordina di provvedere a pagare concretamente.<sup>125</sup>

Quando il delegato paga, la prestazione adempiuta nelle mani del delegatario ha una duplice valenza: è come se essa fosse stata eseguita al creditore delegatario dal delegante (rapporto di valuta) e vale contemporaneamente come effettuata dal delegato al delegante per quanto riguarda i rapporti tra questi (rapporto di provvista). Di conseguenza, se il delegante impartisce al delegato l'ordine di pagare ad un soggetto (delegatario) ritenuto erroneamente dal delegante medesimo come creditore, il diritto a pretendere la restituzione dell'indebito ai sensi dell'art. 2033 c.c. di quanto successivamente pagato dal delegato non spetta a quest'ultimo, ma al delegante stesso. Simmetricamente, se il delegato ha effettuato il pagamento al delegatario, in quanto credutosi erroneamente debitore del delegante, l'analoga azione di ripetizione potrà esser fatta valere dal delegato nei confronti di colui che lo ha invitato ad adempiere (il delegante) e non già nei confronti di colui che ha ricevuto il pagamento (il delegatario).<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Cass. 8 luglio 1983, n.4618, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>125</sup> M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, op. cit., pag. 634, ritiene che la delegazione di pagamento sia assimilabile all'indicazione di pagamento, poiché ha finalità solutoria e non tende né a trasferire il debito né a rafforzare la posizione del creditore con un secondo debitore. Tuttavia se ne differenzerebbe poiché la prima è un mandato e il delegato, se accetta, si impegna ad eseguirlo, la seconda sarebbe invece una semplice autorizzazione che legittima il debitore dell'autorizzante a pagare ad un terzo.

<sup>126</sup> F. CHIOMENTI, *Il titolo di credito*. Fattispecie e disciplina, Milano, 1977; G. FERRI, *Le promesse unilaterali, i titoli di credito*, Milano, Tratt. Dir. civ. Grosso Santoro Passarelli, 1972; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006; A. MANCINI, *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, Torino, Tratt. Dir. Priv. Rescigno, 1999; F. MARTORANO, *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Napoli, 1979; A. PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, Milano, Tratt. Dir. civ. e comm. diretto da Cicu- Messineo, XXXIX, 1982.

Il delegato, che dà corso all'ordine impartitogli, effettua dunque l'adempimento direttamente, per lo più eseguendo il pagamento nell'ambito di un'obbligazione pecuniaria.

In questa fattispecie, qualora non sussista alcun rapporto obbligatorio tra delegante e delegato, si versa in un'ipotesi di delegazione cosiddetta "allo scoperto". L'atto solutorio posto in essere dal delegato nei confronti del delegatario si qualifica nei confronti del primo o come un mutuo o come un mandato o come un atto di liberalità. Infatti, se manca un corrispettivo o altro elemento di utilità per il delegato si tratta di donazione indiretta.<sup>127</sup>

#### 5) Rinunzia abdicativa:

Con la rinunzia abdicativa un soggetto abbandona il proprio diritto puramente e semplicemente, determinandone l'estinzione.

Particolare attenzione deve essere riservata all'analisi dell'elemento causale della rinunzia che, come per l'elemento formale, sarà assoggettato a accertamento separato.<sup>128</sup>

Si configura donazione indiretta in caso di rinunzia abdicativa, a condizione che sussista tra la rinunzia e l'arricchimento altrui un nesso di casualità.<sup>129</sup> La rinunzia determina l'acquisto di un vantaggio indiretto da parte del soggetto che ne beneficia, attraverso l'eliminazione dello stato di compressione in cui versava l'interesse di tale soggetto prima della rinunzia stessa.<sup>130</sup>

#### 6) Mandato ad amministrare:

Si ravvisa una donazione indiretta nel mandato ad amministrare conferito ad un soggetto con l'obbligo di versare le rendite o altre somme di denaro ad altro soggetto.<sup>131</sup>

#### 7) Mandato irrevocabile:

---

<sup>127</sup> Trib. Bologna, 6 giugno 2006.

<sup>128</sup> D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, UTET, Torino, 1993, pag. 202.

<sup>129</sup> Cass. 30 dicembre 1997, n.13117, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>130</sup> Cass. 3 marzo 1967, n.507, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>131</sup> Cass. 6 giugno 1969, n.1987, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

Il mandato è il contratto con il quale una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (mandante).

Il codice civile prevede che il mandante possa revocare il mandato. Ma se le parti ne pattuiscono l'irrevocabilità, allora il mandato diventa irrevocabile e può essere annullato solo nel caso sopraggiunga una giusta causa, ovvero "*l'esistenza di fatti pregiudizievoli per chi recede, i quali non consentono la prosecuzione del rapporto*".<sup>132</sup> Diversamente, il mandante deve risarcire i danni al mandatario per l'interruzione del contratto.

E' considerata una forma di donazione indiretta il mandato irrevocabile conferito nell'interesse del mandatario o di un terzo e tale interesse non trovi giustificazione in un preesistente rapporto giuridico di tali soggetti con il mandante.

#### 8) Contratto a favore del terzo

L'art. 1411 c.c. prevede la validità della stipulazione effettuata a favore di un terzo alla condizione che lo stipulante vi abbia interesse. La norma introduce in via generale la figura dell'accordo in forza del quale viene attribuito ad un terzo il diritto di pretendere, in quanto avente diritto, l'adempimento di un contratto anche se questo è stato stipulato da altri soggetti, trattandosi cioè di una *res inter alios acta*.

I contraenti assumono tecnicamente la veste di stipulante, che corrisponde alla parte che intende attribuire il diritto a favore di terzo ed a carico della quale è posto l'onere economico della pattuizione e di promittente, che corrisponde alla parte che assume l'obbligo nei confronti dello stipulante di dar corso all'attribuzione favorevole al terzo. Quest'ultimo rimane comunque estraneo alla stipulazione: il suo ruolo si limita alla dichiarazione di voler profittare del beneficio o all'eventuale dichiarazione di rifiuto del medesimo, venendo ad

---

<sup>132</sup> A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, GIUFFRÈ, Milano, 1983, pag. 458.

assumere una posizione che resta esterna rispetto alla fattispecie contrattuale.<sup>133</sup>

Affinché si abbia contratto a favore di terzo è indispensabile che stipulante e promittente abbiano espressamente convenuto a vantaggio del terzo e non un mero vantaggio di fatto, di natura eminentemente economica.<sup>134</sup> Occorre l'attribuzione al terzo di un vero e proprio diritto soggettivo, eventualmente azionabile in giudizio in caso di inadempimento dell'obbligato.<sup>135</sup>

Elementi di importanza centrale, al fine di meglio illustrare la figura in esame, sono costituiti dall'interesse dello stipulante all'attribuzione del vantaggio al terzo, cioè all'elemento causale stesso del contratto a favore di terzo, nonché dalla disamina del meccanismo di perfezionamento dell'attribuzione del vantaggio al terzo. Quest'ultimo infatti acquista il diritto per effetto della semplice stipulazione a suo favore. Essa può tuttavia venire revocata o modificata dallo stipulante fino al momento in cui il terzo non abbia dichiarato di volerne profittare, ai sensi del comma 2 dell'art. 1411 c.c.<sup>136</sup>

In particolare, costituisce una donazione indiretta il contratto a favore del terzo ex art.1411 c.c., laddove la prestazione o l'attribuzione patrimoniale dedotta nel contratto venga effettuata dal promittente a favore del terzo beneficiario per volontà liberale dello stipulante.

#### 9) *Negotium mixtum cum donatione*

Invece, nel *negotium mixtum cum donatione*, la causa del contratto è onerosa, ma il negozio è posto in essere per raggiungere in via indiretta, attraverso la voluta sproporzione delle prestazioni corrispettive, una finalità diversa ed

---

<sup>133</sup> Cass. Civ. Sez. II, n.5699 del 1978, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>134</sup> G. SANTINI, *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo*, in *Giur.it.*, 1953, I, p.437.

<sup>135</sup> Cass. Civ. Sez. III, 23 febbraio 1975, n. 2072, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>136</sup> L. CARIOTA, C. FERRARA, *Diritti potestativi, rappresentanza, contratto a favore di terzi*, *Riv.dir.civ.*, I, 1960; DONADIO, *Contratto a favore di terzi*, *NDI*, IV; M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi. I contratti in generale*, Tratt. Rescigno, II, 1999; G. PUGLIESE, *Usufrutto*, Torino, Tratt.dir.priv. diretto da Rescigno, VIII, 1972; G. SANTINI, *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo*, *Giur.it*, I, 1953; P. SCHLESINGER, *Il pagamento al terzo*, Milano, 1961.

ulteriore rispetto a quella di scambio, consistente, infatti, nell'arricchimento del contraente che riceve la prestazione di maggior valore.

Questa fattispecie è caratterizzata da due elementi fondamentali: la sproporzione oggettiva tra le due prestazioni e l'intenzionalità soggettiva (*animus donandi*) di tale sproporzione.

Si afferma, infatti, che l'accertamento sul negozio parte dalla individuazione della comune volontà dei contraenti, avendo riguardo del fatto che il *nomen juris* formalmente attribuito al contratto non assume alcuna rilevanza decisiva, né tanto meno vincola il giudice nella sua qualificazione<sup>137</sup>.

La natura giuridica del negozio misto è oggetto di diverse ricostruzioni teoriche.

Una prima tesi, ormai risalente, ravvisava nella donazione mista un collegamento negoziale tra un negozio a titolo oneroso - per la quota ideale del bene per cui era stato pattuito il corrispettivo e uno a titolo gratuito - per la parte del bene eccedente tale valore, volta ad arricchire parzialmente l'acquirente donatario.

Questo orientamento non è apparso convincente perché scompone il negozio misto in due atti quando, in realtà, il disponente non esegue due distinte prestazioni, ma esclusivamente una.

Una seconda tesi, facendo leva sulla unitarietà del negozio, riconduce la fattispecie in esame alla categoria del contratto misto, con commistione di più elementi di diverse fattispecie tipiche.

Nella prospettiva del negozio misto la disciplina applicabile a tale fattispecie è individuata ora nel criterio della prevalenza, secondo cui si applica la disciplina del negozio che prevale, ora mediante il criterio della combinazione, frutto invece della unione della disciplina inerente i singoli segmenti negoziali utilizzati. Questo criterio, secondo questo orientamento, si utilizza in via esclusiva ove quello della prevalenza non possa operare, ovvero in aggiunta a

---

<sup>137</sup> Cass. 9 aprile 2003 n.5584, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

quest'ultimo nei limiti di compatibilità con la disciplina del contratto prevalente.

Infine, un terzo orientamento, più recente,<sup>138</sup> riconduce l'istituto in esame alla categoria del negozio indiretto.

Questa tesi è oggi prevalente, in quanto lo schema negoziale utilizzato è solamente il tramite necessario per realizzare il fine di liberalità perseguito dalle parti, ponendosi in funzione strumentale rispetto a questo.

Da tale assunto ricostruttivo, discende che la forma contrattuale è quella propria del negozio adottato, sia perché il negozio indiretto è espressione dell'autonomia privata, sia perché l'art.809 c.c., nell'individuare le norme applicabili alle liberalità diverse dalla donazione ex art.769 c.c., non richiama l'art.782 c.c. che prescrive la forma dell'atto pubblico<sup>139</sup>.

Questa conclusione è stata avallata dalle Sezioni Unite n.13524 del 12 giugno 2006, le quali hanno espressamente statuito che *“per il negotium mixtum cum donatione non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per la donazione diretta, essendo invece sufficiente la forma dello schema negoziale adottato”*.

Infine, se quanto agli aspetti strutturali e formali, la donazione mista è regolata dalle norme proprie del negozio in concreto utilizzato dalle parti, quanto al risultato perseguito si segue la normativa inerente al diverso negozio che tale risultato realizza. Troveranno quindi applicazione le norme che regolano la revocazione ex art. 800 e ss. e la riduzione delle donazioni ex art. 555 c.c., nonché la collazione ai sensi dell'art. 737 c.c., mentre gli altri aspetti del negozio saranno disciplinati dalle norme dettate per lo schema negoziale oneroso adottato, a condizione che ciò non contrasti con lo spirito di liberalità che contraddistingue l'operazione concretamente realizzata<sup>140</sup>.

---

<sup>138</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 548.

<sup>139</sup> Cass. 21 gennaio 2000 n.642 e Cass. 16 marzo 2004 n.5333, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>140</sup> B. BIONDI, *Le donazioni in Trattato di diritto civile italiano, diretto da Vassalli*, UTET, Torino, 1961, pag. 882 ss.

Concludendo in tema di donazioni indirette, si riportano taluni casi trattati dalla giurisprudenza nel corso del tempo, qualificati dalla stessa in vario modo in relazione alle caratteristiche concrete degli istituti trattati.

Si può far riferimento, anzitutto al preliminare stipulato al solo scopo di arricchire il promissario acquirente, con cui il promittente venditore si obbliga a trasferire un immobile a un prezzo pari al suo valore catastale: costituisce donazione indiretta senza dubbio alcuno, così come quando il promissario acquirente di un contratto preliminare di compravendita, sostituisca a sé un altro soggetto nella stipula del contratto definitivo avente ad oggetto un appartamento, fornendogli anche la liquidità per l'acquisto, non sarà definibile quale donazione diretta di denaro.<sup>141</sup>

Non è, invece, qualificabile quale donazione indiretta la consegna al donatario, da parte del donante, di denaro a mezzo di assegni circolari, in quanto si richiede, affinché la fattispecie si configuri, che il denaro venga corrisposto con lo scopo determinato dell'acquisto del bene, oppure mediante il versamento diretto dell'importo al venditore.<sup>142</sup>

Il classico caso dell'acquisto da parte dei genitori, con denaro proprio, di un immobile con devoluzione della nuda proprietà al figlio e riserva di usufrutto a favore degli stessi genitori, costituisce anch'essa una donazione indiretta, per cui il figlio alla morte dei genitori, diventato nel frattempo pieno proprietario del bene, dovrà conferirlo alla massa ereditaria per dividerlo con gli altri legittimari.<sup>143</sup>

Anche la rinuncia all'usufrutto se ispirata da *animus donandi*, costituisce una donazione indiretta a favore del nudo proprietario, dal momento che,

---

<sup>141</sup> Cass. 15 dicembre 1984, n. 6581, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>142</sup> Cass. 6 novembre 2008, n. 26746, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>143</sup> Trib. Napoli 31 gennaio 2001.

comportando un'estinzione anticipata del diritto, si risolve in un vantaggio patrimoniale in capo a quest'ultimo.<sup>144</sup>

L'accollo delle rate di mutuo del figlio da parte del genitore, costituisce, invece, una donazione diretta, poiché la liberalità non è un effetto indiretto, ma si profila quale causa stessa dell'accollo, per cui qualora l'atto non dovesse venire stipulato nel rispetto della forma prescritta dall'art. 782 c.c. sarebbe inidoneo a produrre effetti diversi dalla *soluti retentio*<sup>145</sup>, come nelle obbligazioni naturali di cui all'art. 2034 c.c.<sup>146</sup>

In occasione di donazione indiretta tra coniugi, ad es. nel caso in cui l'uno intesti all'altro un immobile, acquistato con denaro proprio, se dovesse intervenire poi separazione personale, proprio a causa del coniuge "beneficiario" poiché ha posto fine alla convivenza e ne ha iniziato una nuova, ciò non sarà sufficiente a far scattare la revoca della donazione per ingratitudine, occorrerebbe infatti provare che tali fatti sono stati posti in essere in modo ingiurioso e/o oltraggioso.<sup>147</sup>

Il caso più canonico e frequente è l'acquisto di un immobile con denaro di un genitore che contestualmente viene intestato al figlio.<sup>148</sup>

Il dubbio, in tal caso, è quello di qualificare la donazione come “diretta di denaro” ovvero “indiretta di bene immobile”, rilevante rispetto alla questione della forma da rispettare e dell'oggetto delle azioni di revocazione, collazione e riduzione.

È utile tracciare le diverse fasi dell'*excursus* giurisprudenziale sul tema.

---

<sup>144</sup> Cass. 30 dicembre 1997 n. 13117, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>145</sup> La *soluti retentio* costituisce requisito essenziale per la irripetibilità della prestazione, ovverosia la mancanza di costrizione ad adempiere subita dal colui che paga, mentre non rileva invece il fatto, che il *solvens* abbia creduto di dover adempiere un'obbligazione civile, quindi l'errore sulla natura dell'obbligazione non consente la ripetizione di quanto pagato.

<sup>146</sup> Cass. 30 marzo 2006, n. 7507, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>147</sup> Cass. 1987 n. 2003, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>148</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto editore, V ed. 2014, pag. 527 ss.

In un primo momento, la Corte di Cassazione, nel lontano 1949, aveva sostenuto che oggetto della collazione è ciò che fuoriesce dal patrimonio del donante, ovvero il denaro.

Tuttavia, la necessità di superare le disparità di trattamento tra i coeredi e, quindi, tra chi doveva collazionare una somma di denaro soggetta al principio nominalistico (sicuramente più favorito, a causa della diversa natura del denaro, insensibile alle fluttuazioni del mercato) e chi invece doveva conferire un immobile o imputare alla propria quota il valore corrispondente, ha indotto la giurisprudenza a cambiare idea sul punto.

A tal proposito, la Cassazione, con sentenza n. 596, del 31 gennaio 1989, abbandonò la pregressa tesi a favore di un'altra a base sostanzialistica, che individua l'oggetto dell'attribuzione non tanto in ciò che fuoriesce dal patrimonio del disponente, ma in ciò di cui quest'ultimo abbia inteso arricchire il beneficiario e che questi ha conseguito, ovvero il bene immobile.

Alla luce di queste osservazioni, la giurisprudenza successiva ha confermato il nuovo orientamento ed in particolare le Sezioni Unite, con sentenza n. 9282 del 5 ottobre 1992, hanno chiarito che *“quando il denaro è stato donato come tale, l'oggetto della collazione non può che essere il denaro stesso, che costituisce il bene di cui il genitore ha inteso beneficiare il figlio”*, mentre *“il successivo reimpiego della somma ricevuta non ha ovviamente rilievo, essendo estraneo alla previsione del donante”*.

Diversamente, nel caso di denaro dato al precipuo scopo dell'acquisto dell'immobile, stante il collegamento eziologico tra il denaro paterno e l'acquisto del bene in questione *“non pare possa revocarsi in dubbio che si sia in presenza di una donazione (indiretta) dello stesso bene immobile e non del denaro impiegato per il suo acquisto”*.

A ulteriore conferma di questa storica impostazione, più di recente la giurisprudenza ha stabilito che si configura una donazione indiretta

dell'immobile stesso e non diretta del denaro; pertanto, in caso di collazione, il conferimento dovrà avere ad oggetto l'immobile e non il denaro.<sup>149</sup>

Se invece il genitore vende ad un figlio, ad un prezzo molto più basso del valore di mercato, un proprio appartamento, ai fini della collazione andrà considerata lo scarto tra il valore di mercato dell'immobile e il prezzo al quale realmente è stato ceduto.<sup>150</sup>

Infatti, la Cassazione civile, Sezione VI, sentenza del 2 settembre 2014, n. 18541, ha statuito: *“Si può parlare di donazione indiretta di immobile se viene versata una somma di danaro come mezzo per l'unico e specifico fine dell'acquisto del bene. Diversamente si può parlare solo di donazione diretta di denaro anche se questo è stato successivamente utilizzato per l'acquisto di un immobile”*.

Altresì, la Cassazione civile Sezione II sentenza del 20 aprile 2014 n. 11035, in tema di donazione indiretta, con riguardo alla vicenda dell'edificazione, con denaro del genitore, su terreno intestato a figli, a seguito di precedente donazione indiretta, ha chiarito *“il bene donato può ben essere identificato, non nel denaro, ma nello stesso edificio realizzato - senza che a ciò sia di ostacolo l'operatività dei principi sull'acquisto per accessione -, tutte le volte in cui, tenendo conto degli aspetti sostanziali della vicenda negoziale (nella specie alternativamente indicata dal giudice del merito come appalto o come contratto a favore di terzi) e dello scopo ultimo perseguito dal disponente, l'impiego del denaro a fini edificatori sia compreso nel programma negoziale perseguito dal genitore donante”*.

Altresì la Suprema Corte con sentenza del 25 febbraio 2015, n. 3819, ha stabilito che anche la rinuncia alla quota di comproprietà fatta allo scopo di avvantaggiare gli altri comproprietari può essere considerata donazione indiretta. In tal caso non è neppure necessario la forma dell'atto pubblico normalmente richiesta per la donazione dato che in tal caso

---

<sup>149</sup> Cass. 17 maggio 2005, n. 20638, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>150</sup> Trib. Lucca 13 gennaio 2005.

il fine della liberalità viene realizzato attraverso il negozio giuridico della rinunzia alla quota.

In tutti questi casi si è posto il problema di verificare quale sia l'oggetto della donazione al duplice scopo di individuare la forma richiesta per il contratto e l'oggetto delle azioni di revocazione, collazione e riduzione.

**LA DONAZIONE DI COSA ALTRUI**

SOMMARIO: 1. Futuritas oggettiva e soggettiva- 2. Le vendite obbligatorie: in particolare la vendita di cosa futura e la vendita di bene altrui- 3. La donazione di cosa futura- 4. La donazione di cosa altrui- 5. Le varie tesi sull'inammissibilità della donazione di cosa altrui- 6. La donazione di cose eventualmente altrui.

**1. Futuritas oggettiva e soggettiva**

La futurità è un concetto che non deve essere riferito alla cosa in quanto tale, costituendo piuttosto un profilo funzionale dell'oggetto in ordine alla dinamica del rapporto giuridico. Questo non solo perché le cose non esauriscono l'ambito degli oggetti giuridici, di cui costituiscono solo una specie, ma anche perché la futurità non corrisponde ad un profilo ontologico del bene, in sé considerato.

La distinzione tra beni presenti e beni futuri<sup>151</sup> ha come termine di riferimento il criterio dell'esistenza o meno in natura della cosa, parlandosi in tal senso di futurità oggettiva. Si parla anche, meno ordinariamente, di futurità soggettiva per designare l'altruità del bene, pure esistente in natura, ma non di proprietà del disponente.

---

<sup>151</sup> B. BIONDI, *I beni*, in Tratt. Dir. civ. it. Diretto da Vassalli, Torino, 1956, e Cosa futura, in N. Dig. it. pag. 1022; S. PUGLIATTI, voce Cosa in senso giuridico: teoria generale, in Enc. Dir, pag. 91.

L'oggetto del rapporto giuridico può essere connotato dalla considerazione del medesimo come attuale oppure come di futura esistenza.<sup>152</sup>

Lo svolgimento del rapporto è condizionato dalla esatta identificazione dell'oggetto considerato: esso talvolta è soltanto apparentemente futuro.

Si pensi alla tradizionale distinzione tra *emptio spei* dalla *emptio rei speratae*, di cui meglio si dirà in seguito. Nella prima figura l'oggetto è assolutamente attuale, avente un valore economico del tutto indipendente dal risultato prefigurato. Viceversa deve considerarsi futuro l'oggetto nell' *emptio rei speratae*, che riguarda un determinato risultato che si consegue all'esito dell'attività.

In questo caso le obbligazioni di consegna della cosa e di pagamento del prezzo sussistono nella misura in cui si produca tale risultato.<sup>153</sup>

In linea di principio soltanto i beni presenti possono esser oggetto di proprietà o altri diritti reali.

Si badi tuttavia all'essenza stessa di bene futuro implicita nella nozione di frutto, di cui all'art. 820 c.c. Espressamente tale norma ammette che, prima della separazione, i frutti possano essere oggetto di atti di disposizione come cose future. Con riferimento in genere a queste ultime, la legge ammette che possano esser oggetto di rapporti obbligatori. Tuttavia si è fatta strada l'idea che, nel caso in cui la vendita abbia ad oggetto una cosa futura o una cosa altrui, essa vada qualificata non già semplicemente come vendita ad effetti obbligatori, bensì come vendita ad effetti reali differiti.<sup>154</sup>

Secondo l'opinione tradizionale<sup>155</sup>, l'impossibilità dell'insorgenza di una situazione di carattere reale con riferimento a cose future, sarebbe motivata dall'inesistenza attuale del bene. E' stato tuttavia evidenziato che gli effetti

---

<sup>152</sup> D. MINUSSI, *Beni presenti e beni futuri*, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it)

<sup>153</sup> F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1997, pag. 64.

<sup>154</sup> M. LIPARI, *Note in tema di compravendita di cosa futura*, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1960, pag. 853 ss.

<sup>155</sup> A. TORRENTE- P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, GIUFFRÈ, Milano, 2007, pag. 128; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari, Dei requisiti del contratto* (Artt. 1321-1352), in Comm. cod. civ. a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1970, pag. 367.

reali possono, come detto, considerarsi solo differiti al momento in cui il bene verrà a giuridica esistenza.<sup>156</sup>

Occorre infatti aver presente il funzionamento del principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c. In base ad esso si può dire che il trasferimento di un diritto si verifica nel momento in cui il consenso tra le parti viene raggiunto. Di conseguenza, una volta che il bene fosse venuto ad esistenza, per ciò stesso, automaticamente - o meglio in forza del consenso prestato, ben potrebbe verificarsi l'effetto traslativo reale.

Occorre distinguere i casi in cui l'oggetto del contratto è il bene futuro da quello in cui esso è costituito dall'attività volta a produrlo.<sup>157</sup> La differenza diviene essenziale in relazione al sindacato circa la condotta tenuta dal soggetto alienante o obbligato alla prestazione di *facere*.<sup>158</sup>

E' possibile anche un contratto che deduca lo scambio di un bene presente contro un bene futuro. Il dubbio da sciogliere può allora consistere nell'interpretare la volontà delle parti: se cioè le medesime abbiano inteso dar vita ad una permuta di cosa presente contro bene futuro ovvero ad una vendita di un bene contro corrispettivo di una prestazione afferente ad un appalto<sup>159</sup>. Anche in tal caso le conseguenze della qualificazione del rapporto sono assai rilevanti in tema di valutazione dell'inadempimento della parte tenuta a trasferire la cosa futura, ovvero a porre in essere un'attività corrispondente ad un *facere* consistente nella costruzione del bene.

Occorre rammentare la centralità dell'art. 1348 c.c., norma che, in tema di requisiti dell'oggetto del contratto in genere, annovera esplicitamente la possibilità che l'atto negoziale abbia ad oggetto la prestazione di cose future, salvi i particolari divieti della legge.

---

<sup>156</sup> G. CAPOZZI, *Dei singoli contratti*, GIUFFRÈ, Milano, 1988, pag. 98.

<sup>157</sup> Cass. Civ. Sez. Unite, 17 febbraio 1983, n. 1196, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>158</sup> Cass. Civ. Sez. II, 10 novembre 1989, n. 4772, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>159</sup> Cass. Civ. Sez. II, 5 agosto 1995, n. 8630; cfr. anche Cass. Civ. 12 aprile 2001, n. 5494, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

Rispetto alla tematica della donazione di beni altrui, bisogna tener conto che, in relazione alle caratteristiche descritte nel capitolo precedente, la donazione comporta l'immediata spoliazione del bene presente nel patrimonio del donante al fine di consentire a quest'ultimo di rendersi conto del peso dell'atto che ha compiuto.

Per questo motivo l'art. 771 c.c. vieta la donazione di beni futuri, in deroga all'art. 1472 c.c. che invece prevede la possibilità che la vendita possa avere ad oggetto un bene avente tale caratteristiche.

La distinzione tra *futuritas* soggettiva ed oggettiva conduce a significative differenze applicative rispetto alla vendita e alla donazione.

Nella vendita il legislatore espressamente distingue la vendita di cosa futura (*futuritas* oggettiva), disciplinata all'art. 1472 c.c., dalla vendita di cosa altrui (*futuritas* soggettiva), prevista invece all'art. 1478 c.c.

Questa distinzione non è ripresa nella donazione in quanto il legislatore si limita, ex art. 771 c.c., a sancire la nullità della donazione di beni futuri, riferendosi esclusivamente alla *futuritas* oggettiva. Nulla dispone, invece, in relazione alla *futuritas* soggettiva.

In virtù di questa considerazione, è sorto il dubbio ermeneutico se possa essere ammissibile una donazione avente ad oggetto beni che, ancorché esistenti *in rerum natura*, non siano presenti nel patrimonio del donante.

Il dubbio è ulteriormente aggravato dal fatto che il legislatore nell'art. 771 comma 2 c.c., in relazione all'universalità di cose, ex art. 816 c.c., riconosce la validità della donazione in relazione alle "*cose che vi si aggiungono successivamente, salvo che dall'atto risulti una diversa volontà*". Inoltre al comma primo, nel sancire il divieto della donazione di beni futuri, dispone che sono fatti salvi i frutti non ancora separati che, a tenore dell'art. 820 comma secondo c.c., sono qualificati come cosa mobile futura.<sup>160</sup>

---

<sup>160</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli ed. Torino, 2016, pag. 240 ss.

Dalle norme indicate emerge quindi che è nulla la donazione di beni futuri, ma non lo è quella avente ad oggetto frutti non ancora separati e universalità di cose, laddove queste vi si aggiungano successivamente alla stipulazione del contratto.

Si tratta, a ben vedere di un sistema disarmonico, apparentemente non coerente col divieto sancito all'art. 771 c.c.

## **2. Le vendite obbligatorie: in particolare la vendita di cosa futura e la vendita di bene altrui**

In relazione alla donazione di bene altrui risulta essere necessario effettuare un parallelismo con le vendite obbligatorie, quali ipotesi di negozi che tendono ad avere dei momenti di sovrapposizione con l'istituto in esame, oltre che essere state più volte richiamate dagli interpreti al fine di valutare l'ammissibilità per analogia, o meno, della donazione in parola.

A tal proposito, risulta essere essenziale effettuare una analisi delle vendite obbligatorie al fine di definirne i contenuti e le caratteristiche, distinguendole dalla compravendita che produce effetti reali ai sensi dell'art. 1470 c.c.

Il contratto di compravendita è collocato nella sistematica del codice civile all'inizio del titolo terzo del libro quarto. In considerazione della sua diffusione pratica negli affari e nell'attitudine a costituire momento centrale nella gestione dei traffici commerciali, è parametro contrattuale di riferimento sia sotto il profilo della struttura che sotto quello della disciplina di diverse fattispecie negoziali tipiche e atipiche.<sup>161</sup>

La codificazione del 1942, in superamento della distinzione tra vendita civile e vendita commerciale che caratterizzava la legislazione previgente, ha previsto un'unica tipologia contrattuale, la cui definizione si rinviene all'art. 1470 c.c.:

---

<sup>161</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale superiore di diritto civile*, Nel diritto editore, 2014, pag. 527 e ss.

“la vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di un cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo”.

Autorevole dottrina<sup>162</sup> ha osservato che con tale definizione il legislatore ha voluto sottolineare la funzione tipicamente traslativa della compravendita, superando quelle tesi che sembravano individuare in taluni casi aspetti meramente obbligatori di tale contratto.

Riguardo alle origini storiche, appare opportuno rilevare che l'attuale configurazione dell'istituto presenta profonde differenze rispetto a quello esistente nel diritto romano, la cosiddetta *emptio venditio*, con la quale le parti assumevano il reciproco impegno di trasferire la proprietà di un bene e a pagarne il prezzo, pur rimettendo gli effetti traslativi al perfezionamento di atti successivi, quali la *mancipatio*, la *in iure cessio* e la *traditio*. Questi atti di trasferimento si configuravano infatti come negozi astratti che potevano essere compiuti *venditionis causa*, ossia quali atti esecutivi dell'obbligo precedentemente assunto dal venditore: si realizzava una scissione tra *titulus e modus acquirendi*<sup>163</sup>.

Il contratto di compravendita deve essere oggi qualificato invece come un contratto consensuale, ad effetti reali, con attribuzioni corrispettive, istantaneo, di regola commutativo e normalmente di straordinaria amministrazione<sup>164</sup>.

È un contratto consensuale perché si perfeziona con il realizzarsi dell'incontro delle volontà delle parti senza che occorra la consegna della cosa o il pagamento del prezzo, in attuazione della regola generale prevista all'art. 1376 c.c.

È un contratto con attribuzioni corrispettive, in quanto in forza del sinallagma, la prestazione di una parte è corrispettiva alla prestazione dell'altra ovvero, in altri termini, ciascuna prestazione è causa dell'altra.

---

<sup>162</sup> A. LUMINOSO, *La compravendita*, GIAPPICHELLI, Torino, 2009, pag. 505.

<sup>163</sup> M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Firenze, 1994, pag. 152.

<sup>164</sup> G. CAPOZZI, C. CILLO, A. D'AMATO e G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, GIUFFRÈ, Milano, 2005, pag. 630.

È un contratto istantaneo e non di durata, in quanto l'esecuzione della prestazione si esaurisce in un solo istante, ovverosia nel momento in cui il trasferimento si verifichi, sia esso immediato, sia differito.

È altresì un contratto di regola commutativo e non aleatorio, perché al momento della conclusione dello stesso è possibile valutare l'entità del vantaggio e del sacrificio di ciascuna delle parti, fatta eccezione per talune fattispecie, quali la vendita di speranza di cui all'art. 1472 c.c., la vendita a rischio e pericolo del compratore, disciplinata invece all'art.1488 comma II c.c. e la vendita di eredità.

È inoltre un contratto normalmente di straordinaria amministrazione, in quanto, salvo rare eccezione, incide sul reddito e sulla sostanza del patrimonio delle parti.

È infine un contratto ad effetti reali, così come precisato all'art.1376 c.c., in quanto produce il trasferimento della proprietà, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto.

È noto, tuttavia, che l'effetto reale della vendita può essere differito nel tempo, sia per la previsione di una espressa clausola contrattuale in tal senso, come nel caso della vendita sottoposta a termine iniziale o a condizione sospensiva o della vendita con riserva della proprietà, sia perché il venditore non è proprietario del bene compravenduto, come invece nel caso di vendita di cosa altrui, sia perché il bene non è ancora venuto ad esistenza, quale è la vendita di cosa futura, sia, infine, perché l'oggetto del contratto deve essere successivamente determinato dall'attività ulteriore di una o di entrambe le parti, quale la vendita di cose genericamente individuate e la vendita alternativa.

In tali casi si parla di vendita obbligatoria o di vendita ad effetti reali differiti.

La dottrina meno recente parlava a tal proposito di vendita obbligatoria, nella quale cioè l'alienante era semplicemente obbligato nei confronti

dell'acquirente a fargli conseguire il diritto sulla res.<sup>165</sup> Di conseguenza, a questa fattispecie negoziale, avente natura meramente obbligatoria, seguirebbe un distinto e successivo negozio, ancorché collegato con il primo, in grado di produrre l'effetto reale traslativo.

Una tale opinione, tuttavia, contrasta con il principio consensualistico di cui all'art.1376 c.c., per effetto del quale il trasferimento avviene per effetto del semplice consenso. Per questo motivo parte della dottrina<sup>166</sup> ritiene che il contratto produttivo di soli effetti obbligatori non sarebbe una vera e propria vendita (che necessariamente postula l'effetto reale), ma un contratto di natura diversa.

Tale opinione, in realtà, non è condivisibile solo che si consideri che il contratto risulta già perfezionato al momento del consenso legittimamente manifestato. Il differimento dell'effetto traslativo ha solo a che fare con l'efficacia del negozio. Per la medesima ragione non è neppure accettabile l'opinione di quanti ravvisano in queste ipotesi una fattispecie traslativa complessa a formazione successiva.<sup>167</sup> Il contratto nasce, infatti, come perfetto già al momento della sua stipulazione, anche se viene pattuito il differimento degli effetti di natura reale che da esso è idoneo a sortire.

Una ulteriore corrente di pensiero<sup>168</sup> riconduce la vendita c.d. obbligatoria al negozio condizionato. Il contratto *medio tempore* produrrebbe solo effetti obbligatori, mentre l'effetto reale rimarrebbe sospeso fino al momento in cui si verifica l'evento che consente all'acquirente di conseguire l'effetto acquisitivo. Contro tale impostazione si è obiettato che mancherebbe la retroattività

---

<sup>165</sup> P. GRECO- G. COTTINO, *Della vendita* (Artt.1470-1547), in Comm.cod.civ., a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, pag. 134 e Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1972, pag. 53.

<sup>166</sup> S. SALIS, *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935, pag. 194.

<sup>167</sup> G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, GIUFFRÈ, 1957, pag. 110.

<sup>168</sup> L. CARIOTA-FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui: con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, a cura di Bin, Padova, 1936, pag. 246 e De Martini, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, p. 220.

propria del fenomeno condizionale<sup>169</sup> e che non potrebbe essere dedotto in condizione un elemento essenziale del contratto come l'oggetto.<sup>170</sup>

E' da tempo, però, che la dottrina ha definito queste ipotesi non già in chiave di vendita obbligatoria, bensì di vendita con effetti reali semplicemente differiti, vale a dire cronologicamente spostati rispettivamente al tempo della individuazione, dell'acquisto dal terzo, della venuta ad esistenza della cosa.<sup>171</sup>

Per fare chiarezza sul punto occorre ridimensionare la portata stessa della questione poiché, probabilmente, ciascuna delle teorie è per un certo verso corretta, per altro verso imprecisa.<sup>172</sup>

Se la vendita obbligatoria dovesse esser individuata in quell'atto di alienazione dal quale scaturisce il semplice obbligo di far acquistare il diritto, *ben tenue, forse impercettibile, sarebbe la differenza tra essa e una intesa, un contratto preliminare*: il preliminare è infatti quell'accordo con il quale ci si obbliga a stipulare un ulteriore atto, per lo più traslativo della proprietà, ovvero sia il contratto definitivo.<sup>173</sup> Il preliminare, invece, produce effetti semplicemente obbligatori in ordine ad una ulteriore stipulazione.

Ad esempio, se si prova a ragionare sulla vendita di cosa generica come vendita obbligatoria, si potrebbe concepire la vendita di cosa generica come quell'atto che produce l'effetto di obbligare l'alienante a porre in essere un ulteriore atto (l'individuazione), in esito al quale si verificherà il passaggio della proprietà. Se si riflette sulla speciale natura dell'individuazione, che può addirittura assumere i connotati di un atto negoziale in forza del quale alienante ed acquirente si accordano in ordine alla concreta separazione delle

---

<sup>169</sup> M. C. TATARANO, Art. 1478 cod. civ., in Cod. civ. Annotato con la dottrina e la giurisprudenza, a cura di Perlingieri, Torino, 1980, pag. 769.

<sup>170</sup> D. RUBINO, *La compravendita*, in Tratt.dir.civ. e comm., già diretto da Cicu-Messineo e continuato da Mengoni, vol.XVI, GIAPPICHELLI, Milano, 1971, pag. 179.

<sup>171</sup> G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, in Comm.cod.civ., vol. IV, Torino, 1968, pag. 47 e Luminoso, *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, pag. 76.

<sup>172</sup>D. MINUSSI, *Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria*, 08 settembre 2010, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it).

<sup>173</sup>D. MINUSSI, *Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria*, 08 settembre 2010, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it).

cose appartenenti ad una massa indeterminata, diventa chiara la simmetria tra la fattispecie in parola ed il contratto preliminare.

In altre parole, sia nell'uno che nell'altro caso vi sarebbe una pattuizione dalla quale scaturisce l'obbligo di porne in essere una ulteriore, in forza della quale si produrrebbe, infine, l'effetto traslativo della proprietà.

La differenza invero esiste<sup>174</sup> e si pone a livello di elemento causale: il contratto preliminare è connotato dallo specifico intento di procrastinare l'atto che conferisce definitività all'assetto di interessi delle parti, mentre nella vendita obbligatoria questo assetto è già stato definito, non potendo essere raggiunti detti effetti tenendo conto della natura dell'oggetto.

Per mettere a fuoco il nodo concettuale della problematica è altresì indispensabile concentrare l'attenzione sull'efficienza della condotta dell'alienante rispetto al risultato finale costituito dal trasferimento del diritto venduto. In alcuni casi, costui si deve limitare ad astenersi dal porre in essere condotte pregiudizievoli, senza essere tenuto ad attivarsi. Si pensi all'ipotesi della vendita dei frutti, ceduti come cosa futura, che naturalmente sono prodotti da un fondo, senza alcun intervento dell'alienante.

In altre ipotesi, come nel caso di cosa futura consistente in un'opera complessa che richieda ingegno ed attenzione da parte di colui che, vendutala, la debba realizzare allo scopo di farne conseguire la disponibilità all'acquirente, ovvero all'obbligo di attivazione da parte dell'alienante la cosa altrui al fine di far divenire proprietario l'acquirente è proprio la condotta del venditore a venire in primo piano, manifestandosi come essenziale per assicurare il risultato finale dell'atto.

Prescindendo da un esame più approfondito che verrà condotto in relazione a ciascuna singola fattispecie di vendita obbligatoria, in via di sintesi, occorre qui far riferimento all'aspetto determinante della fattispecie, ovvero sia l'effetto traslativo del diritto alienato. In tutti i casi di vendita c.d. obbligatoria,

---

<sup>174</sup> D. MINUSSI, *Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria*, 08 settembre 2010, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it).

l'efficacia traslativa è pur sempre da riportare al raggiungimento del consenso del venditore e dell'acquirente, vale a dire alla peculiare dinamica dell'elemento causale della vendita. Ciò non esclude che, parallelamente, il venditore sia tenuto a porre in essere un'attività, la quale tuttavia non può essere qualificata come primaria, ponendosi piuttosto come strumentale e secondaria al raggiungimento dell'effetto finale programmato.<sup>175</sup>

Premesse queste osservazioni, si può dire che gli atti di vendita in questione possono essere definiti, ad un tempo, ad effetti reali differiti, proprio perché la causa che li contraddistingue è pur sempre la causa della vendita ed anche, parallelamente, vendite obbligatorie.<sup>176</sup>

Il vincolo al quale si allude, parlando di obbligatorietà della vendita, non consiste tuttavia nell'obbligo di trasferire, piuttosto nell'obbligo di individuare, di fare venire ad esistenza il bene, di acquistare il bene dal terzo proprietario. E' insomma un obbligo non connotato da una *causa vendendi*, bensì una particolare modalità di adempimento che sortisce effetti traslativi, pur sempre direttamente collegato alla causa della vendita precedentemente stipulata.

Il punto fondamentale è costituito dall'individuazione del "*motore*" dell'efficacia traslativa. Se da un lato deve essere direttamente collegata al consenso raggiunto tra le parti in sede di perfezionamento della vendita, dall'altro diviene chiaro che le vendite in esame non sono semplicemente produttive di effetti obbligatori, ancorché questi ultimi vengano immediatamente in considerazione allo scopo di permettere la manifestazione successiva dell'efficacia reale. *E' piuttosto quest'ultima a costituire il momento di emergenza del dato causale che appare costante in ogni specie di vendita.*<sup>177</sup>

---

<sup>175</sup> D. MINUSSI, *Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria*, 08 settembre 2010, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it).

<sup>176</sup> D. MINUSSI, *Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria*, 08 settembre 2010, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it).

<sup>177</sup> D. MINUSSI, *Vendita ad effetti reali e vendita obbligatoria*, 08 settembre 2010, in [www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it).

A ben vedere il problema della configurazione delle vendite di tal tipo dipende anche dalla natura dell'adempimento in generale, indubbiamente collegato alla nozione di obbligazione.

Se l'adempimento viene concepito come un'attività avente una natura giuridica variabile in relazione alle varie modalità in cui può estrinsecarsi la condotta del debitore, infatti, se si tratta di pagamento è atto dovuto, mentre se si tratta di prestazione del consenso in ordine alla stipula del contratto definitivo in adempimento di vincolo preliminare è atto negoziale, diventa più agevole conciliare la duplice caratterizzazione delle specie di vendita qui considerate. Esse ben possono sortire effetti obbligatori, poiché occorre che il venditore si attivi allo scopo di adempiere. L'effetto reale è comunque automaticamente prodotto non appena prende corpo il particolare requisito, quale la realizzazione del bene futuro o l'acquisto operato dal terzo, che faceva difetto al tempo della stipulazione del contratto.

Dall'emersione di due differenti momenti in cui si producono gli effetti di queste fattispecie negoziali, deriva anche l'individuazione di una duplice disciplina.

L'una applicabile al periodo che intercorre tra la produzione degli effetti obbligatori e gli effetti reali, l'altra da tale momento fino al tempo della produzione degli effetti finali (traslativi).<sup>178</sup>

Alla prima fase, quella corrispondente alla produzione di effetti solo obbligatori, si applicheranno in via analogica le norme in tema di negozio condizionato ed, in particolare, le disposizioni relative agli atti conservativi ex art.1356 c.c., quelle relative alla disposizione del diritto da parte del compratore prima del trasferimento ex art.1357 c.c. e quelle relative al comportamento secondo buona fede, di cui all'art.1358 c.c.

Occorre altresì evidenziare l'esistenza, nella prima fase, di specifiche obbligazioni, seppure accessorie o secondarie rispetto all'effetto traslativo,

---

<sup>178</sup> G. CAPOZZI, *Compravendita, riporto, permuta, contratto estimatorio, somministrazione, locazione*, in *Dei singoli contratti*, Milano, 1988, pag. 92.

che, come tale, non è dedotto in obbligazione. Ne segue l'esperibilità della azione di risoluzione per inadempimento, ex art.1453 c.c., laddove si possa individuare una condotta inadempiente di una delle parti (per lo più l'alienante) in relazione agli obblighi assunti in sede di stipulazione.

Possibile è anche la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, sembrando esclusa invece la possibilità di agire con l'azione di risoluzione per eccessiva onerosità: il contratto e le relative attribuzioni corrispettive risultano già cristallizzate al momento del perfezionamento del consenso. Infatti, non è possibile configurare una vendita di cosa altrui come un contratto di durata, né ad esecuzione differita: sono solo gli effetti reali ad essere differiti, non già l'esecuzione del contratto, a meno che le parti non abbiano apposto un termine entro il quale abbiano previsto che si debbano produrre gli effetti traslativi.

Altra dottrina<sup>179</sup> esclude, tuttavia, l'esperibilità dell'azione di risoluzione per impossibilità sopravvenuta, sulla base tuttavia del presupposto in forza del quale la vendita obbligatoria sia un negozio a formazione progressiva: esso, non essendo ancora concluso, non potrebbe cioè né risolversi, né rescindersi.

Viceversa, deve considerarsi consentita la rescissione del contratto qualora ricorreranno i presupposti di cui all'art.1448 c.c.<sup>180</sup>, vale a dire uno squilibrio fra prestazione e controprestazione valutabile al tempo della stipulazione, oppure lo stato di bisogno della parte danneggiata, unitamente all'approfittamento ad opera della controparte ed alla lesione perdurante al tempo della domanda. Proprio il riferimento al momento della stipulazione consente di ritenere pienamente ammissibile l'azione di rescissione prima ancora che si producano gli effetti finali di natura reale.

La produzione di questi effetti sembra invece essenziale per l'esperibilità delle azioni di garanzia per evizione, poiché il compratore può agire giudizialmente solo qualora abbia effettivamente subito la privazione della cosa alienata e ciò,

---

<sup>179</sup> D. RUBINO, *Interesse e rapporti giuridici*, in "i Maestri italiani del diritto civile", Edizione Scientifica Italiana, 2009, pag. 191.

<sup>180</sup> G. FURGIUELE, *Vendita di cosa futura ed aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, pag. 405.

evidentemente, non può avvenire prima dell'effetto acquisitivo reale.<sup>181</sup> Analogamente, le azioni del compratore per vizi della cosa e per mancanza delle qualità promesse possono proporsi solo quando la cosa sia nella disponibilità dell'acquirente.<sup>182</sup>

Occorre accennare infine al fatto che nella disciplina della vendita di cose future si ha una divaricazione delle conseguenze derivanti dalla mancanza dell'oggetto: nella *emptio rei speratae*, di cui all'art. 1472 c.c., la vendita sarà nulla per inesistenza di uno dei requisiti del contratto (l'oggetto), non facendosi applicazione la risoluzione per impossibilità sopravvenuta, mentre nella fase che precede la produzione dell'effetto traslativo sarà pur sempre esperibile l'azione di risoluzione per inadempimento tutte le volte in cui si ravvisino gli estremi dell'inadempimento degli obblighi (secondari) che con il contratto ad effetti reali differiti le parti (ed in particolare l'alienante) abbiano assunto.

Si aggiunga che l'art.1476 c.c., cioè la prima delle norme che si occupa delle obbligazioni del venditore, annovera, al n. 2) del comma 1, l'obbligazione di far acquistare all'acquirente la proprietà della cosa o il diritto, in tutti i casi in cui l'acquisto non è effetto immediato del contratto, con ciò confermando, in un certo senso, l'efficacia obbligatoria della vendita.<sup>183</sup>

La vendita obbligatoria deve essere, tuttavia, distinta dal contratto preliminare di compravendita per il diverso contenuto della volontà dei contraenti. Infatti, nel primo caso essa è diretta ad attuare il trasferimento, sebbene differito ad un

---

<sup>181</sup> A. LUMINOSO, op.cit., pag. 76.

<sup>182</sup> G. CAPOZZI, *Compravendita, riporto, permuta, contratto estimatorio, somministrazione, locazione*, Milano, Dei singoli contratti, 1988, pag. 94.

<sup>183</sup> G. CAPOZZI, *Compravendita, riporto, permuta, contratto estimatorio, somministrazione, locazione*, Milano, Dei singoli contratti, 1988; L. CARIOTA, C. FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui: con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936; A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950; G. FURGIUELE, *Vendita di cosa futura ed aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974; G. GAZZARA, *La vendita obbligatoria*, Milano, 1957; P. GRECO, G. COTTINO, *Della vendita (Artt.1470-1547)*, Bologna-Roma, Comm. cod.civ. a cura di Scialoja-Branca, 1981; A. LUMINOSO, *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, Milano, *I contratti tipici e atipici*, 1995; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1972. G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, Torino, Comm. cod. civ. vol. IV, 1968; D. RUBINO, *La compravendita*, Milano, *Tratt.dir.civ. e comm. già dir. da Cicu-Messineo*, e continuato da Mengoni vol.XVI, M. C. TATARANO, *Art. 1478 cod. civ.*, Torino, *Cod.civ.annotato con la dottrina e la giurisprudenza* a cura di Perlingieri, 1980.

momento successivo e senza la necessità di un ulteriore accordo tra le parti, mentre nel preliminare essa è diretta ad impegnare le parti a prestare, in un momento successivo, il loro consenso al trasferimento medesimo<sup>184</sup>. Infatti, testualmente la Suprema Corte ha statuito: *“il contratto preliminare e il contratto definitivo di compravendita si differenziano per il diverso contenuto della volontà dei contraenti, che è diretta nel primo caso ad impegnare le parti a prestare, in un momento successivo, il loro consenso al trasferimento della proprietà, e nel secondo ad attuare il trasferimento stesso, contestualmente o a decorrere da un momento successivo alla conclusione del contratto, senza necessità di ulteriori manifestazioni di volontà”*.

La distinzione appare calzante al fine di operare un corretto inquadramento sistematico del *“preliminare ad effetti anticipati”*, caratterizzato dalla anticipazione di alcuni degli effetti propri del definitivo, il cui elemento distintivo rispetto alla compravendita definitiva risiede proprio nel fatto che l'anticipazione non può mai riguardare l'effetto reale, il quale non può prescindere da un successivo incontro di volontà delle parti.

Procedendo ora a trattare le diverse figure di vendita obbligatoria, si devono individuare i tratti caratteristici ed essenziali di ogni singola fattispecie di tale genere.

Tra le ipotesi di vendita obbligatoria, la vendita di cosa generica ha ad oggetto cose la cui proprietà si trasmette con l'individuazione fatta secondo le modalità indicate nel contratto.

Dal contratto nasce immediatamente l'obbligo a carico del venditore di procedere all'individuazione. È un contratto che ha natura obbligatoria, mentre acquista effetti reali allorquando si procederà alla concreta individuazione del bene venduto sulla base della scelta che dovrà operare il soggetto indicato nel contratto stesso<sup>185</sup>. Infatti la Corte di Cassazione ha ritenuto che: *“la vendita*

---

<sup>184</sup> Cass. Sez. V, 4 ottobre 2006, n. 21381, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>185</sup> Cass. Sez. II, 23 marzo 2004, n. 5757, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

*alternativa (o di genere limitato), è configurabile anche per gli immobili allorché le parti concordino di trasferire una determinata estensione immobiliare da distaccarsi da un'entità di maggiori dimensioni (nella specie, lotto di terreno da staccarsi da una più vasta proprietà, ma non determinato né nella forma, né nella consistenza, sebbene con estensione e prezzo stabilito in un contratto preliminare). Il contratto in tal modo concluso, di natura obbligatoria, acquista effetti reali allorquando si procederà alla concreta individuazione del bene venduto sulla base della scelta che dovrà operare il soggetto indicato nel contratto stesso e, ove si tratti di preliminare, questo viene a porsi come proprietario di un contratto ad effetti esclusivamente obbligatori, in relazione al quale soltanto si pone il problema della scelta, essendo questione di interpretazione della comune volontà dei contraenti l'identificazione della parte cui spetta tale diritto (in applicazione di tal principio, la Corte ha cassato la sentenza di merito per omesso esame del determinabilità dell'oggetto alla luce della comune intenzione delle parti in ordine alle operazioni di frazionamento del terreno ed al loro affidamento ad una delle parti".*

L'individuazione si configura come negozio giuridico bilaterale o unilaterale recettizio che si perfeziona secondo le modalità pattuite dalle parti.<sup>186</sup>

Altra ipotesi di vendita obbligatoria è quella vendita caratterizzata dall'esistenza di un patto di riscatto. Questo può essere definito come quella ipotesi del contratto di compravendita con la quale il venditore si riserva il diritto di riavere la proprietà della cosa e, più in generale, la titolarità del diritto venduto, restituendo il prezzo e rimborsando alcune spese accessorie a norma dell'art.1500 comma I c.c.

In termini generali, la *ratio* dell'istituto risiede nell'agevolare il venditore al fine di consentirgli di mantenere la possibilità di riscattare il bene ove sia stato costretto a venderlo a causa di necessità economica momentanea.

---

<sup>186</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale superiore di diritto civile*, Nel diritto editore, 2014, pag. 527 e ss.

Quanto alla natura giuridica, si ritiene che il patto di riscatto debba essere inquadrato nello schema della condizione risolutiva potestativa, quale evento, verificatosi il quale, la vendita si risolverebbe con effetto retroattivo. Tuttavia, si sostiene anche che la vendita col patto di riscatto non sarebbe un negozio condizionato, ma puro: il diritto di riscatto potrebbe essere assimilato al recesso, anche se eccezionalmente retroattivo, oppure alla revoca.

Il patto di riscatto è una clausola del contratto, ma può essere concluso anche mediante atto separato, purché contestuale al contratto cui accede. Deve altresì rivestire la stessa forma del contratto di compravendita e, ove abbia ad oggetto beni immobili, è soggetto altresì a trascrizione ai fine della opponibilità a terzi. Questo diritto può essere esercitato entro termini ristretti, al fine di evitare che tale operazione negoziale possa rappresentare un ostacolo alla libera circolazione dei beni e generare un'incertezza sulla sorte definitiva del contratto. In particolare, ai sensi dell'art.1501 comma I c.c., il termine non può essere maggiore di due anni se la vendita ha per oggetto beni mobili, compresi quelli registrati e di cinque anni se ha per oggetto beni immobili. Ove le parti abbiano stabilito un termine maggiore questo si riduce a quello legale.

Il riscatto a favore del venditore è tuttavia subordinato al rimborso da parte sua al compratore del prezzo, delle spese e ogni altro pagamento legittimamente fatto per la vendita.<sup>187</sup>

Con l'esercizio del riscatto il venditore riacquista il diritto alienato, verificandosi risoluzione automatica del contratto con effetto solo parzialmente retroattivo, atteso che il riscattante, ex art.1505 c.c., è tenuto a mantenere le locazioni fatte senza frode che abbiano data certa e siano state convenute per un tempo non superiore ai tre anni.

L'opponibilità del patto è peraltro preclusa soltanto per i beni mobili acquistati dal terzo ex art.1153 c.c. e per gli immobili in caso di priorità della trascrizione dell'acquisto del terzo rispetto alla trascrizione della dichiarazione

---

<sup>187</sup> G. CHINE', M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale superiore di diritto civile*, Nel diritto editore, 2014, pag. 527 e ss.

di riscatto che intervenga dopo il decorso di sessanta giorni dalla scadenza del termine per l'esercizio del riscatto, ai sensi del combinato disposto degli artt.2653 n. 3) c.c. e 2691 c.c.

Devono poi essere tenute distinte dal patto di riscatto alcune figure affini, aventi natura ed effetti esclusivamente obbligatori: *il pactum de retrovendendo, il pactum de retro emendo, il pactum displicentiae e l'in diem addictio.*

Si definisce *pactum de retrovendendo* la clausola contrattuale con la quale l'acquirente si obbliga a rivendere all'alienante il bene a sua tempo alienatogli. È un patto non opponibile a terzi non potendo essere trascritto e, in caso di inadempimento, il venditore può agire solamente per il risarcimento del danno nei confronti dell'acquirente, salva possibilità di ricorrere, ove ne sussistano i presupposti, al rimedio dell'esecuzione in forma specifica previsto all'art.2932 c.c.

Simile a questa figura è il *pactum de retro emendo*, con il quale il venditore si impegna a riacquistare il bene a semplice richiesta del compratore.

Per *pactum displicentiae* si intende, invece, il patto con il quale le parti prevedono che ognuna di esse potrà recedere dal contratto perdendo la caparra prestata o restituendo il doppio di quella ricevuta: il recesso è possibile solo ove il contratto non sia stato ancora eseguito e quindi non si sia prodotto il trasferimento di proprietà, ex art. 1373 c.c.

Infine, *l'in diem addictio* è il patto con cui le parti stabiliscono che la vendita venga posta nel nulla ove, entro un certo termine, il venditore decida di vendere la cosa ad un altro acquirente a condizioni migliori.

Altra ipotesi di vendita obbligatoria è la vendita a rate con riserva della proprietà. Questa si realizza quando il compratore acquista la proprietà del bene col pagamento dell'ultima rata del prezzo, assumendo i rischi dal momento della consegna.

In particolare, la dottrina tradizionale e alcune pronunce giurisprudenziali inquadrano il patto di riservato dominio nell'ambito dei negozi

sospensivamente condizionati all'integrale pagamento del prezzo<sup>188</sup>, ovvero risolutivamente condizionati al mancato pagamento del prezzo<sup>189</sup>. A tal impostazione, tuttavia, è stato obiettato che la vendita in oggetto produce immediatamente effetti obbligatori, quali l'obbligo di consegna e l'obbligo di pagare il prezzo, mentre l'effetto traslativo non opera retroattivamente come avviene nella disciplina della condizione, ma *ex nunc* con il pagamento dell'ultima rata: si tratta di una ipotesi di vendita obbligatoria.

Rispetto al bene oggetto di compravendita con patto di riservato dominio si ritiene che la cosa venduta debba essere conservata nella sua consistenza, non potendo l'acquirente compiere atti di alienazione, incorporazione, specificazione e trasformazione prima del pagamento integrale del prezzo<sup>190</sup>.

L'art. 1526 c.c. disciplina gli effetti della risoluzione del contratto per inadempimento, stabilendo al primo comma il diritto del alienante ad un equo compenso per l'uso della cosa nel caso di restituzione all'acquirente delle rate riscosse, quale contropartita dell'uso e del naturale deterioramento della cosa, salvo risarcimento del danno per l'ulteriore deprezzamento dovuto a cause straordinarie; il comma secondo prevede poi la possibilità che le parti convengano che le rate pagate dall'acquirente restino acquisite al venditore a titolo di indennità<sup>191</sup>.

Particolarmente importante tra le ipotesi di vendita obbligatoria, la vendita di bene altrui, disciplinata dell'art. 1478 c.c., è caratterizzata dall'obbligo a carico del venditore di procurare l'acquisto del bene al compratore.

La norma dispone che: *“se al momento la cosa venduta non era di proprietà del venditore, questi è obbligato a procurarne l'acquisto al compratore. Il*

---

<sup>188</sup> Cass. Sez. II, 13 luglio 1998, n. 6813: *“con il pagamento dell'ultima rata di prezzo si verifica la condizione sospensiva a cui è sottoposta la vendita con riserva di proprietà di un alloggio di edilizia popolare e pertanto, per il trasferimento di esso a favore degli eredi dell'assegnatario, con il quale è stato stipulato il contratto di cessione in proprietà, non occorre nessuna ulteriore manifestazione di volontà da parte di costoro”*, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

<sup>189</sup> M. LIPARI, *Vendita con riserva di proprietà*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1976, pag. 550.

<sup>190</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 2006, pag. 544.

<sup>191</sup> Autorevole dottrina sostiene che si tratti di una forma di clausola penale ex art.1382 c.c., cfr Bianca, *La vendita e la permuta*, in tratt. Vassalli, Torino 1993.

*compratore diventa proprietario nel momento in cui il venditore acquista la proprietà dal titolare di essa”.*

Al fine di definire correttamente la disciplina positiva dell’istituto è necessario distinguere a seconda che l’acquirente sia o meno consapevole dell’altruità della cosa acquistata.

Laddove le parti, infatti, abbiano espressamente dichiarato nel contratto che il bene compravenduto appartenga ad un terzo ovvero che l’acquirente sia comunque a conoscenza di tale circostanza, si perfeziona una valida vendita obbligatoria, con l’obbligo del venditore di procurare l’acquisto all’acquirente. Nell’eventualità, poi, in cui il venditore non faccia conseguire la proprietà al compratore, il primo è esposto a responsabilità contrattuale.

In particolare *“nella vendita di cosa altrui, la quale non integra una promessa del fatto del terzo, in quanto con essa il venditore assume in proprio l’obbligazione del trasferimento del bene, il diritto alla risoluzione del contratto ed all’eventuale risarcimento del danno spetta non soltanto al compratore che ignori l’altruità della cosa, secondo la previsione dell’art.1479 c.c., ma anche al compratore che sia consapevole di tale altruità, in applicazione dei principi generali fissati dagli artt.1218, 1223, 1453 c.c., qualora, scaduto il termine fissato dal contratto o dal giudice, entro il quale il venditore deve procurarsi la titolarità del bene venduto, il venditore medesimo non superi la presunzione di colpa dell’inadempimento, fornendo la prova che lo stesso sia determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”<sup>192</sup>.*

Nel diverso caso in cui l’acquirente ignorasse l’altruità del bene, trova applicazione il disposto di cui all’art.1479 c.c. secondo cui il compratore può chiedere la risoluzione del contratto, salvo che il venditore non gli abbia fatto conseguire la proprietà della cosa, la restituzione del prezzo pagato ed il

---

<sup>192</sup> Cass. Sez. II, 6 giugno 1983, n. 3839, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

rimborso delle spese effettuate a causa del contratto, salvo il diritto ad ottenere il risarcimento del danno subito.

Quanto all'obbligo di far acquistare la proprietà del bene alienato, obbligo previsto già in via generale all'art.1476 n. 2) c.c., esso può essere adempiuto sia mediante l'acquisto della proprietà della cosa da parte del venditore col successivo trasferimento di essa al compratore, sia mediante la vendita diretta della cosa stessa dal terzo al compratore, purché questo trasferimento abbia avuto luogo in conseguenza di un attività svolta dallo stesso venditore, ad esempio, in ragione dell'adempimento da parte di questo terzo di obblighi assunti precedentemente nei confronti del venditore<sup>193</sup>.

È, altresì, prevista all'art. 1480 c.c. la vendita di beni parzialmente altrui, ove il compratore che ignorava questa circostanza può chiedere la risoluzione e il risarcimento del danno, quando, avuto riguardo alle circostanze, debba ritenersi che non avrebbe acquistato il bene senza la parte di cui non è divenuto proprietario; diversamente può chiedere solo una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno, infatti, la norma dispone che: *“se la cosa che il compratore riteneva di proprietà del venditore era solo in parte di proprietà altrui, il compratore può chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno a norma dell'articolo precedente, quando deve ritenersi, secondo le circostanze, che non avrebbe acquistato la cosa senza quella parte di cui non è divenuto proprietario; altrimenti può solo ottenere una riduzione del prezzo, oltre al risarcimento del danno”*.

Diversa dalla vendita di cosa altrui e la vendita di cosa futura, ove l'acquisto della proprietà si verifica quando la cosa viene ad esistenza.

Si tratta di un'ipotesi vendita che ha per oggetto una cosa che ancora non esiste al momento della stipulazione del contratto, ma si prevede che verrà ad esistenza, con o senza l'attività dell'uomo. Essa può essere ricondotta alla figura della *emptio rei speratae* prevista nel diritto romano.

---

<sup>193</sup> Cass. Sez III, 27 novembre 2001, n. 15035, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

Riguardo la natura giuridica dell'istituto, l'orientamento prevalente ritiene che si tratti di una fattispecie negoziale perfetta sia dalla sua genesi, ricorrendo in essa tutti gli elementi essenziali del contratto ai sensi dell'art.1325 c.c., ivi compreso l'oggetto, ancorché costituito da una *res sperata o in fieri*<sup>194</sup>.

Secondo un'ulteriore impostazione, esso si configurerebbe come negozio a consenso anticipato, caratterizzato dall'inversione dell'ordine cronologico con il quale si manifestano gli elementi del contratto, in quanto l'elemento oggettivo, normalmente preesistente all'elemento soggettivo del consenso delle parti, sopravviene in un momento successivo<sup>195</sup>.

La tesi dominante invece, sostiene che si tratti di una vendita obbligatoria e quindi di un contratto ad effetti obbligatori immediati ed effetti reali differiti<sup>196</sup>. A tal proposito, il venditore deve considerarsi obbligato a porre in essere l'attività strumentale positiva necessaria per la produzione del risultato traslativo, rispondendo altrimenti di inadempimento contrattuale ai sensi dell'art.1218 c.c.

Oggetto della vendita di cosa futura è un bene ancora inesistente in rerum natura, ovvero, seppure esistente, non è di proprietà di nessuno (*res nullius*) e come tale suscettibile di occupazione, ovvero di prodotto d'opera non ancora realizzato o di prodotto naturale non ancora staccato dalla cosa madre e pertanto insuscettibile di proprietà separata.

Naturalmente è necessario che la venuta ad esistenza della cosa sia evento materialmente e giuridicamente possibile, trattandosi altrimenti di un contratto nullo per impossibilità originario dell'oggetto ai sensi dell'art. 1418 comma II c.c.

La vendita di cosa futura si distingue dalla vendita di cosa altrui perché quest'ultima ha ad oggetto un bene già esistente, ma appartenente a persona diversa dal venditore (*futuritas* solo soggettiva).

---

<sup>194</sup> G. CAPOZZI, C. CILLI, A. D'AMATO e G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, GIUFFRÈ, Milano, 2005, pag. 651 ss.

<sup>195</sup> D. RUBINO, *op. cit.*

<sup>196</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, Torino, 1952.

Quanto alla disciplina, l'art. 1472 comma II c.c. prevede che se le parti non abbiano voluto concludere un contratto aleatorio, la vendita è nulla se la cosa non viene ad esistenza. Prevale, tuttavia, l'idea che non si tratti di un'autentica nullità, ma di risoluzione del contratto, atteso che la mancata venuta ad esistenza del bene futuro non si presenta come un vizio genetico dell'atto, ma come inadempimento dell'obbligazione principale assunta dal venditore<sup>197</sup>.

La vendita di cosa futura deve essere tenuta distinta sia dall'appalto che dalla vendita di speranza.

Rispetto all'appalto, le differenze chiare sul piano teorico, assumono nella pratica contorni tutt'altro che definiti laddove l'appaltatore si obblighi ad eseguire una determinata opera non solo con la propria organizzazione e a proprio rischio, ma anche con materiale proprio.

In proposito, si è sostenuto che la differenza tra vendita ed appalto, in tali casi, non si esaurisce nel dato oggettivo del raffronto tra il valore della materia e il valore della prestazione d'opera, ma è necessario avere riguardo alla volontà dei contraenti, di tal guisa che si ha appalto quando la prestazione costituisce un mezzo per la produzione dell'opera e il lavoro è lo scopo essenziale del negozio. Rimane salva la possibilità che le parti concludano contratti aventi natura mista di vendita e di appalto (ad esempio: vendita di un terreno verso il corrispettivo della costruzione di un edificio).

Rispetto invece, alla distinzione tra la vendita di cosa futura e la vendita di speranza, cosiddetta *emptio spei*, si può sostenere che questo contratto si connata infatti per il suo carattere aleatorio, in quanto il comparatore si obbliga a corrispondere il prezzo anche ove la cosa non venga ad esistenza. Tale clausola deve risultare da una espressa volizione delle parti appositamente stabilita e accertata.

Emerge quindi la differenza rispetto alla *emptio rei speratae*, che è vera e propria vendita di cosa futura, ha carattere commutativo e non aleatorio,

---

<sup>197</sup> G. CAPOZZI, C. CILLI, A. D'AMATO e G. TAVANI, *Dei singoli contratti*, GIUFFRÈ, Milano, 2005, pag. 651 ss.

idonea a produrre effetti obbligatori immediati e reali differiti al momento in cui la cosa sia venuta ad esistenza. Solo laddove il compratore si accoli il rischio, con espressa pattuizione sul punto, che la cosa venduta non venga ad esistenza, si tratterà di una vendita di speranza.

### **3. La donazione di cosa futura**

Ai sensi dell'art. 771 c.c. la donazione non può comprendere che i beni presenti nel patrimonio del donante. Se comprende beni futuri è nulla rispetto a questi: nel senso che la donazione è nulla esclusivamente rispetto a quelle attribuzioni aventi ad oggetto beni non ancora esistenti *in rerum natura*, in applicazione dell'art.1419 c.c., secondo cui un contratto è affetto da nullità parziale ove sia nulla una parte dello stesso, comportando la nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto colpita dalla nullità. La nullità di singole clausole non determina la nullità dell'intero contratto quando le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative.

Trattandosi di nullità, si applica altresì l'art. 1421 c.c., che dispone che questa forma di invalidità può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse, potendo essere rilevata anche d'ufficio da parte del giudice.

La norma si pone in deroga all'art. 1348 c.c., laddove invece è previsto che possa essere dedotta in contratto la prestazione di cose future. Tuttavia, deve darsi atto che l'articolo in parola prevede una clausola di sussidiarietà espressa - "*salvi i particolari divieti della legge*" - che fa comprendere che il legislatore possa vietare che si deducano in contratto cose future.

Oltre al divieto previsto dall'art. 771 c.c., il codice prevede all'art. 458 c.c., in tema di divieto dei patti successori, che è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione, oltre che di qualsiasi atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi. La prima ipotesi vietata, cosiddetto patto istitutivo di erede, condivide con quella prevista all'art. 771 c.c. la *ratio* del voler evitare atti di prodigalità da parte del testatore, disponendo della propria successione in un momento in cui è ancora in vita.

Si vuole evitare di vincolare la volontà del testatore rispetto agli impegni assunti con terzi prima della sua morte, trattandosi di una convenzione obbligatoria suscettibile, in astratto, di coazione giuridica ad adempiere, nulla perché la disposizione testamentaria ne costituirebbe il suo adempimento.

L'unico negozio *mortis causa* ammissibile nel nostro ordinamento è infatti il testamento.

Tuttavia, lo stesso articolo 771 c.c. fa salvi i frutti non ancora separati, richiamando l'art. 820 comma II c.c. laddove è previsto che si possa disporre di essi come cosa mobile futura. Allo stesso modo, è previsto che, qualora oggetto della donazione sia una universalità di cose e il donante ne conserva il godimento trattenendola presso di se, si considerano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungono successivamente, salvo che risulti una diversa volontà dall'atto.

In particolare, mentre nell'ipotesi di donazione di pluralità di cose mobili che abbiano destinazione economica unitaria (cosiddetta donazione di universalità), ovvero in quella donazione di tutti o di una quota dei beni del donante considerati nella loro totalità (cosiddetta donazione universale) si ha donazione unica, per contro, allorché la donazione comprende più beni singolarmente individuati, si è in presenza di una donazione plurima: infatti,

l'unità o la pluralità dell'atto dipende dalla correlativa unità o pluralità del bene che ne è oggetto<sup>198</sup>.

La disciplina ora descritta si pone in deroga con quella disciplinata all'art. 1472 c.c. in tema di vendita di cose future, laddove è invece ritenuta valida ed efficace una vendita che abbia ad oggetto una cosa futura, pur posticipandosi l'acquisto della proprietà non appena la cosa viene ad esistenza.

Orbene, deve considerarsi che l'art. 771 c.c. è qualificato come una norma di carattere eccezionale, non potendo trovare applicazione analogica al di fuori delle ipotesi in essa indicate, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi. Tuttavia, rispetto alla affine figura della donazione di beni altrui, è stato più volte richiamato per permettere di ricostruire la disciplina di quest'ultimo istituto citato, in quanto privo di una sua dimensione positiva all'interno del codice.

#### **4. La donazione di cosa altrui**

Gli interpreti si sono interrogati se il divieto posto all'art. 771 c.c. attenga ad un concetto di *futuritas* in senso ampio, idonea a ricomprendere sia quella soggettiva che quella oggettiva, ovvero debba essere interpretato esclusivamente in riferimento a quest'ultimo.

La questione posta attiene in modo specifico alla qualificazione in termini di nullità o di inefficacia della donazione di bene altrui, avendo poi particolare riguardo al caso di donazione di quota di proprietà "*pro indiviso*", ovvero sia di donazione di beni parzialmente altrui.

In sostanza, tale tipologia di donazione rappresenta una modalità di circolazione dei diritti "*a non domino*".

---

<sup>198</sup> Cass. 9 novembre 1974, n. 3490, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

Il codice civile del 1942, non fa alcuna menzione della fattispecie in esame, tale che sia la giurisprudenza, sia la dottrina hanno cercato di ricostruire connotati e limiti della stessa.<sup>199</sup>

Il silenzio del legislatore, insieme alle peculiarità del contratto di donazione, ha provocato il sorgere di una serie di ricostruzioni ermeneutiche, fino ad avere condotto la Corte di Cassazione, il 23 maggio del 2014, a rimettere con ordinanza n. 11545, alle Sezioni Unite la seguente questione:

*“se la donazione dispositiva di un bene altrui debba ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell’art.771 c.c., poiché il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante e quindi anche quelli aventi ad oggetto i beni altrui, oppure sia valida ancorché inefficace, e se tale disciplina trovi applicazione, o no, nel caso di donazione di quota di proprietà pro indiviso”.*

## **5. Le varie tesi sull’inammissibilità della donazione di cosa altrui**

Occorre procedere, al fine di capire se sia ammissibile o meno una donazione di beni altrui, ad analizzare le varie tesi che nel corso del tempo si sono avvicendate.

La giurisprudenza, in particolare, ha sempre ritenuto nullo il contratto in questione, sia pur facendo ricorso a percorsi interpretativi differenti.

Secondo una prima ricostruzione, la donazione di bene altrui è nulla in virtù della disciplina complessiva della donazione ed in particolare dell’art.771 c.c., in quanto il divieto indicato in questa norma riguarda tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante, abbracciando una idea di *futuritas* in senso ampio, sia oggettiva, che soggettiva.

---

<sup>199</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli ed. Torino, 2016, pag. 240 ss.

È stato sostenuto, tuttavia, che questa donazione è idonea all'usucapione decennale, poiché il titolo richiesto dall'art.1159 c.c. deve essere suscettibile in astratto – e non anche in concreto - di comportare il trasferimento del diritto reale. Tale conclusione è conseguenza del fatto che la nullità non viene determinata da un vizio strutturale del negozio ex art. 1418 comma 2 c.c., ma da una causa inerente la funzione dello stesso, precludendo l'effetto attributivo tipico della donazione in virtù della carenza di legittimazione traslativa del donante.<sup>200</sup>

In altri termini, si ritiene che la donazione di beni altrui debba essere trattata allo stesso modo della donazione di beni futuri, in quanto sia nell'uno che nell'altro caso i beni non sono presenti nel patrimonio del donante. Sussisterebbe quindi un generale principio secondo cui tutte le donazioni aventi ad oggetto cose che non si trovano nel patrimonio del donante al momento della prestazione del suo consenso devono essere dichiarate nulle<sup>201</sup>. Si evidenzia quindi che la nullità prevista all'art. 771 c.c. si estende anche alla donazione dei beni altrui, in quanto la *ratio* risulta essere la medesima, ovvero sia il bisogno di premunire il donante dall'insorgenza dell'obbligo di procurare l'acquisto del bene al favore del donatario e quindi di porre freno alla possibile prodigalità del primo. In presenza di liberalità di cose future di cose altrui, il divieto avrebbe lo scopo di scongiurare atti dispositivi dissennati, in un'ottica di garanzia dell'ordine pubblico.

Secondo questo orientamento, quindi, una liberalità anticipata sarebbe nulla perché priva dell'elemento causale del immediato spoglio di posizioni giuridiche a favore di altri: sussiste un generale principio di inalienabilità a titolo gratuito di posizioni giuridiche meramente potenziali.

La nullità assoluta di queste donazioni determinerebbe l'inefficacia originaria delle stesse, in quanto *quod nullum est, nullum producit effectum*, tale che il

---

<sup>200</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli ed., Torino, 2016, pag. 240 ss.

<sup>201</sup> Cass. Sez. VI, ordinanza n. 12782 del 23 maggio 2013; Sez. II, n.10356 del 5 maggio 2009, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

donante non assumerebbe mai un obbligo di consegnare il bene al donatario, neanche quando avesse acquisito il bene in un secondo momento.

A sostegno di questa tesi, gli interpreti fanno leva altresì sul dato letterale, poiché l'art. 769 c.c. dispone che si possa donare un bene *proprio*, esprimendo un rapporto di appartenenza tra la cosa e il soggetto che ne è titolare. Tale assunto non è, invece, presente all'art. 1476 c.c. in tema di vendita, ove non è affermata la necessaria proprietà della cosa venduta da parte del venditore.

La nullità della donazione di bene altrui non impedirebbe, tuttavia, come sopra accennato, di costituire titolo astrattamente idoneo a realizzare usucapione abbreviato a norma dell'art. 1159 c.c.

Questa teoria che estende analogicamente la disciplina dell'art. 771 c.c. alla donazione di cose altrui, è stata criticata da quanti<sup>202</sup> hanno ritenuto impraticabile tale percorso ermeneutico, attesa la tassatività delle ipotesi di nullità testuale, non estendibile analogicamente al di là delle ipotesi indicate ai sensi dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale<sup>203</sup>.

Inoltre, si evidenzia che l'art. 771 c.c. non preclude la strada alla validità della donazione di bene altrui, poiché è lo stesso legislatore ad ammettere la validità della donazione che abbia ad oggetto frutti non ancora separati e universalità di cose in relazione a beni che si aggiungono successivamente alla stipula del contratto.

È altresì sintomatico della volontà del legislatore di non sanzionare con la nullità la donazione di bene altrui la circostanza che nell'attuale codice civile non è richiesto il requisito dello spoglio attuale, così come emerge raffrontando l'istituto con il legato di cosa altrui ex art. 651 c.c. Infatti, questo legato è nullo salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che quest'ultimo sapesse che la cosa legata appartenesse all'onerato o al terzo. In questo caso l'onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà

---

<sup>202</sup> A. LOMONACO, *La donazione di bene altrui tra nullità e inefficacia*, in *Notariato*, 5, 2001.

<sup>203</sup> Approvate preliminarmente al codice civile con R.D. numero 262 del 16 marzo 1942.

pagare al legatario il giusto prezzo. Tuttavia, se la cosa legata, pur appartenendo ad altri al tempo del testamento si trovi in proprietà del testatore al momento della sua morte, il legato è valido.

L'assenza di legittimazione del disponente non sarebbe neppure radicalmente *contraria all'intima causa del donare*,<sup>204</sup> in quanto la donazione di bene altrui sarebbe ugualmente in grado di svolgere una funzione traslativa mediata, ossia differita al momento in cui il donante acquisti il diritto altrui che ha già trasferito.

Altra tesi ha sostenuto<sup>205</sup>, invece, che la donazione di bene altrui potesse essere qualificata come un preliminare di donazione, tuttavia, come sopra già indicato, questo tipo di preliminare è considerato nullo.

Difatti, si ritiene vietato che si possa costituire a carico del promittente un vincolo giuridico a donare, il quale si pone in contrasto col principio secondo cui nella donazione l'arricchimento del beneficiario deve avvenire per spirito di liberalità: l'atto deve essere assolutamente libero nella sua formazione.

Un altro indirizzo ermeneutico ha ritenuto invece, che la donazione di bene altrui sia semplicemente inefficace, non anche nulla. In particolare, Cass. Sez. II 5 febbraio 2001, n. 1596, ha evidenziato che questa donazione non possa essere ricompresa nella donazione di beni futuri - nulla ex art. 771 c.c. - ma è semplicemente inefficace e quindi idonea ai fini dell'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c. Il requisito che la norma richiede è infatti, quello dell'esistenza di un titolo che sia astrattamente idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reale di godimento, debitamente trascritto: il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, non anche in concreto, a comportare il trasferimento del diritto.

Tale costruzione interpretativa parte dal presupposto che il divieto posto all'art. 771 c.c. sia ipotesi eccezionale ed in quanto tale non estendibile

---

<sup>204</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli ed., Torino, 2016, pag. 240 ss.

<sup>205</sup> Cass. Sez. II, 12 giugno 1979, n. 3315, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

analogicamente, limitata esclusivamente alle donazioni di cose non esistenti in *rerum natura*.

Per contro deve desumersi dal combinato disposto degli artt. 1478 e 1479 c.c. un giudizio di normale validità di qualsiasi contratto di disposizione di un bene altrui, compresa la donazione.

Si sostiene, poi, che l'art. 769 c.c. esprimerebbe una compatibilità tra il contenuto tipico della donazione e la possibilità di assumere un'obbligazione da parte del donante a favore del donatario, ai sensi dell'ultimo alinea dell'articolo citato.

Si sostiene, quindi, che l'ordinamento vieterebbe solo la donazione di una universalità o di un complesso di beni futuri e non già la donazione di singoli e determinati beni futuri, ragionando per simmetria con l'art. 458 c.c. in materia di successioni. Nulla sarebbe quindi anche la donazione di bene altrui con effetti reali immediati, in quanto l'art. 1372 c.c. vieta che gli effetti del contratto si producano a danno del terzo proprietario.

A tal uopo, l'effetto reale si produrrà automaticamente se e quando la cosa verrà ad esistenza, ovvero nel momento stesso in cui il donante ne abbia acquisito la proprietà<sup>206</sup>.

L'unico vizio della donazione di cosa altrui dovrebbe essere ravvisato nel difetto di legittimazione a disporre in capo al donante, tale che la difformità dal modello legale di donazione andrebbe stigmatizzata non con la nullità, ma con l'inefficacia, recuperando in tal modo la rilevanza giuridica dell'atto.

Questa impostazione, secondo i suoi fautori, sarebbe coerente con la sanzione che l'ordinamento prevede per atti di tale specie, infatti, dagli artt. 1478 e 1479 c.c. già citati e dagli artt. 1398 in tema di *falsus procurator* e 1372 comma II c.c., emerge che la sanzione prevista è per l'appunto l'inefficacia.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> G. BALBI, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso-F. Santoro-Passarelli, 1964, pag. 20.

<sup>207</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli ed., Torino, 2016, pag. 240 ss.

Questa soluzione è stata tuttavia criticata da quanti hanno sottolineato le rilevanti differenze intercorrenti tra la donazione di bene altrui e la vendita di cosa altrui e di cosa futura. Queste, infatti, trovano la loro giustificazione in uno specifico obbligo legale che manca nella donazione ed in quanto tale non estendibile al regime della donazione di bene altrui. Infatti, l'art. 1749 c.c., a tutela del compratore che ignori l'altruità della cosa, prevede un'azione di risoluzione a causa dell'inadempimento del venditore: azione propria dei contratti sinallagmatici, estranea quindi ai negozi a titolo gratuito quale è la donazione.

L'obbligo di far acquistare la proprietà della cosa, pertanto, non appare coerente con la natura liberale della donazione, oltre che contrastare con la regola della forma solenne prevista all'art. 782 c.c.

Altre ricostruzioni hanno cercato invece di ribadire la nullità della donazione di bene altrui, rifuggendo dalle strettoie dell'art. 771 c.c.

In tal senso, è stato evidenziato che la donazione in questione è nulla già guardando alla prima parte dell'art. 769 c.c., in quanto la sua invalidità deriverebbe da un vizio strutturale e non anche funzionale: ai sensi dell'art. 769 c.c. il donante può disporre solo di beni presenti nel suo patrimonio. Così ragionando la donazione di bene altrui non sarebbe neppure titolo negoziale astrattamente idoneo a determinare un acquisto *a non domino*.

Secondo ancora un'altra ricostruzione, al fine di sostenere la validità del contratto di donazione del contratto di bene altrui deve essere valorizzato il testo della seconda parte dell'art. 769 c.c., la quale renderebbe del tutto ammissibile una donazione con oggetto una cosa altrui, produttiva esclusivamente di effetti obbligatori. La liberalità sarebbe pertanto valida sebbene idonea a produrre l'effetto reale-traslativo solo al momento in cui il donante diverrà proprietario della cosa, adempiendo in tal modo all'obbligo precedentemente assunto di procurarne l'acquisto al donatario.

Secondo un'altra impostazione, invece, la donazione di bene altrui sarebbe nulla per impossibilità o inidoneità dell'oggetto. È stato sostenuto che la

donazione di cosa altrui sarebbe nulla in virtù del combinato disposto degli artt. 1418 comma II c.c. e 1346 c.c. In particolare, tale conclusione deriverebbe da una lettura sistematica della disciplina della donazione, collegata a quella del testamento avente ad oggetto beni non rientranti nel patrimonio del testatore al momento della sua morte.

L'art. 587 c.c. infatti, limita la capacità di disporre del testatore alle “*proprie sostanze o di parte di esse*” e l'art. 651 c.c. fa dipendere la validità del legato dall'esistenza della cosa legata nel patrimonio del testatore: è nullo il legato di cosa altrui salvo che non sussista una dichiarazione scritta dalla quale emerga la conoscenza da parte del testatore che la cosa apparteneva ad altri. È tuttavia valido il legato di cosa altrui se la cosa legata rientri nella proprietà del testatore al momento della sua morte.

Si sostiene quindi che il legato di bene altrui è nullo per impossibilità giuridica dell'oggetto ovvero di nullità per inidoneità del bene non ancora presente nel patrimonio del disponente ad essere oggetto di trasferimento<sup>208</sup>.

Tale interpretazione è stata criticata, in quanto il parallelismo con la disciplina delle successioni non è stato ritenuto calzante, poiché l'art. 769 c.c. consente che la liberalità *inter vivos* possa avere ad oggetto un'espressa e formale assunzione dell'obbligazione del donante di procurare l'acquisto del diritto.

Secondo un'ulteriore tesi, la donazione di bene altrui sarebbe nulla per difetto della *causa donandi*, ovvero per mancata adozione della forma solenne<sup>209</sup>.

In sostanza, il fatto che nel codice civile siano appositamente previste sia la compravendita di cosa futura che di cosa altrui, mentre nulla sia stabilito per la donazione avente tali oggetti, dimostrerebbe che il divieto di liberalità di cose future e altrui debba essere ricollegato già alla stessa struttura e alla funzione del contratto di donazione, senza che rilevi alcun esplicito divieto posto dalla legge.

---

<sup>208</sup> M. ONORATO, *Donazione di bene altrui e donazione del bene presente nell'asse ereditario indiviso*, in Rivista di diritto privato, 4, 2006, pag. 430 e ss.

<sup>209</sup> M. D'AURIA, *Donazione di bene altrui ed idoneità del titolo (spunti per uno studio sul principio consensualistico)*, in contratto impresa 2009, pag. 560 e ss.

Se la cosa non appartiene al donante, infatti, questi deve assumere in maniera espressa e formale, nell'atto di donazione, l'obbligazione di procurare l'acquisto a favore del donatario ex art. 769 c.c. ultimo alinea. In tal senso, si distingue allora a seconda della consapevolezza o meno in capo al donatario dell'altruità della cosa: la donazione di bene altrui vale pertanto come una donazione obbligatoria di dare, purché l'altruità sia conosciuta dal donante e ciò risulti da un'espressa indicazione in atto pubblico.

In altri termini, se l'altruità della cosa donata non risulta dall'atto e né sia nota alla parti, il contratto di donazione non produrrà effetti obbligatori, né tanto meno potrà applicarsi la disciplina della vendita di cosa altrui, in virtù della natura liberale della sua causa. Infatti, nella vendita di cosa altrui l'obbligo di procurare l'acquisto del bene dal terzo è giustificato dall'onerosità e dalla corrispettività del contratto, mentre nessuna norma pone in capo al donante non proprietario un simile obbligo.

Si realizzerebbe, quindi, una nullità della donazione di bene altrui perché la mancata conoscenza dell'altruità della cosa determina l'impossibilità di realizzazione del programma negoziale, ovvero sia la nullità per carenza della causa donativa, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325 c.c. e 1418 comma II c.c.<sup>210</sup>

## **6. La donazione di cose eventualmente altrui**

In questo dibattito si inserisce una pronuncia del Tribunale di Vallo della Lucania del 13 aprile 1992, che ha fatto riferimento alla figura della donazione di bene eventualmente altrui.

Si tratta di una peculiare ipotesi di liberalità avente ad oggetto il trasferimento di un diritto di cui il donante diverrebbe titolare in un momento successivo alla stipulazione del contratto. Si indica, in particolare, l'ipotesi della donazione

---

<sup>210</sup> G. LA MARCA, *La donazione di cosa altrui e la sua idoneità ai fini dell'usucapione abbreviato*, in *Famiglia persone e successione*, 2010, pag. 430.

fatta da un coerede di un bene ancora compreso in una massa ereditaria indivisa.

Secondo una certa impostazione<sup>211</sup>, l'istituto indicato non sarebbe soggetto al giudizio di invalidità in quanto non sussisterebbe il rischio di prodigalità del donante, avendo quest'ultimo già acquistato nel suo patrimonio il diritto alla quota ereditaria, ancorché necessariamente astratta.

Tuttavia, la giurisprudenza tende a distinguere due ipotesi: da un lato, la disposizione dei singoli cespiti che costituiscono una parte della massa ereditaria e, dall'altro, la disposizione della quota di comproprietà.

Nel primo caso, il negozio soggiace alla disciplina dell'art. 757 c.c., essendo necessario subordinare il trasferimento della cosa all'effettiva attribuzione dei singoli cespiti in sede di divisione; nel secondo caso invece, il coerede, disponendo della propria quota ideale di proprietà sul bene ereditario indiviso, ai sensi dell'art. 1103 c.c., realizza un trasferimento immediatamente efficace<sup>212</sup>.

Alla luce di questa distinzione, la donazione della quota ereditaria non è qualificabile né come donazione di bene futuro, né come donazione di bene altrui, in quanto suddetta quota appartiene al coerede fin dal momento dell'accettazione dell'eredità, così rispettando il precetto contenuto all'art. 769 c.c.

Invece, al coerede non spetta il diritto sui singoli cespiti dell'asse ereditario, pur potendo chiederne l'attribuzione in natura ai sensi dell'art. 718 c.c. Orbene, la donazione del singolo bene compreso nella massa ereditaria indivisa sarebbe comunque valida, ma soltanto inefficace, in quanto gli effetti della donazione si realizzeranno solo all'esito della divisione, producendosi l'effetto traslativo se il bene, in sede di divisione, sarà assegnato al donante,

---

<sup>211</sup> E. FERRANTE, *Donazione di casa altrui: perché "scomodare" le Sezioni Unite?* in [www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com).

<sup>212</sup> *Ex plurimis*, Cass. Sez. II, 23 aprile 2013, n. 9801, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

rimanendo, invece definitivamente inefficace laddove il bene sarà attribuito ad altro coerede.

Questa impostazione è stata, tuttavia, criticata poiché comporta una dubbia distinzione tra ipotesi sostanzialmente identiche: alienare un bene ricompreso in una massa ereditaria indivisa è a tutti gli effetti una alienazione di un bene altrui o comunque parzialmente altrui. Infatti, si tratta di beni non presenti nel patrimonio del donante al momento dell'atto, non potendo avere rilievo alcuno la circostanza che in un futuro prossimo ci possano essere delle possibilità, più o meno elevate, che il bene venga assegnato all'erede-donante.

La posizione di quest'ultimo quindi non si distingue in nulla da quella di qualsiasi altro donante che disponga di un diritto futuro o altrui<sup>213</sup>.

In sostanza, sarebbe irragionevole ritenere valida una donazione di cosa eventualmente altrui, ancorché sottoposta alla condizione sospensiva dell'assegnazione del bene ereditario e non giungere alla medesima soluzione per qualsiasi altra fattispecie di donazione di bene futuro o altrui.<sup>214</sup>

In conclusione, a seguito di quanto argomentato, emerge che il problema della disciplina applicabile alla donazione di bene altrui trova fondamento nella mancanza di regolamentazione espressa all'interno del codice. La soluzione della radicale nullità dell'istituto, tuttavia, sembra poco in linea con la recente tendenza giurisprudenziale di esaltazione dell'autonomia negoziale.

---

<sup>213</sup> F. GAZZONI, *Donazione di cosa altrui e usucapione abbreviata*, in *Corriere Giuridico*, 2001.

<sup>214</sup> M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, Giappichelli ed, Torino, 2016, pag. 240 ss.

**INTERVENTO DELLE SEZIONI UNITE DELLA CASSAZIONE  
CIVILE, SENT. N. 5068 DEL 15.03.2016**

SOMMARIO: 1. Ordinanza di rimessione n. 11545 del 23.05.2014- 2. Le Sezioni Unite ricostruiscono il percorso giurisprudenziale- 3. La soluzione sposata dalle Sezioni Unite - 4. Medesima soluzione per la donazione di bene “solo in parte altrui” - 5. Principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite.

**1. Ordinanza di rimessione n. 11545 del 23.05.2014**

La Corte di Cassazione, sez. II, con ordinanza del 23 maggio 2014, n. 11545, ha rimesso al Primo Presidente due questioni ritenute di massima di particolare importanza.

Bisogna, in via preliminare, definire i casi in cui la Sezione Semplice della Corte di Cassazione possa rimettere la questione alle Sezioni Unite.

Anzitutto, deve precisarsi che la Suprema Corte svolge, all’interno del nostro ordinamento, un’attività di controllo della legalità che mira a sindacare l’operato di un giudice di merito.<sup>215</sup>

La Corte è, infatti, il giudice che verifica la legittimità delle decisioni rese dai giudici di merito, accertando se questi abbiano applicato correttamente la legge, non potendo, tuttavia, effettuare alcuno accertamento sui fatti dedotti in giudizio, ormai già definiti nei gradi di merito.

Alla Corte compete, dunque, il compito di assicurare *“l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto soggettivo nazionale,*

---

<sup>215</sup> P. SPAZIANI e F. CAROLEO, *Manuale di diritto processuale civile*, Nel diritto editore, II edizione, Roma, 2016, pag. 337 e ss.

*il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni*”, ai sensi dell’art. 65 R.D. 30 gennaio 1941, n.12 sull’ordinamento giudiziario.

Per questa sua attività, posta a difesa dell’uniformità e dell’unità del diritto, si dice che la Corte svolga una funzione di “*nomofilachia*”, termine di etimologia greca, derivante dalla combinazione della parola “*nomos*”, che significa “norma” e “*phulasso*” che vuol dire “proteggere, custodire”.

Spetta a questa Corte quindi, la funzione di *custodire la legge*.

Tale funzione è svolta normalmente dalla Cassazione nella sua composizione semplice, per il tramite di un collegio formato da cinque giudici, ma sussistono ipotesi, indicate all’art. 374 c.p.c., in cui la esercita nella sua composizione più autorevole: le Sezioni Unite.

In questi casi, il giudizio si svolge dinanzi ad un più ampio collegio giudicante, composto da nove membri.

Più precisamente, l’art. 374 comma 1 c.p.c. dispone che “*la Corte pronuncia a Sezioni Unite nei casi previsti all’art. 360 n.1 e nell’art. 362*”. Si tratta dei casi in cui si faccia una questione di giurisdizione, ovverosia quando sussiste un conflitto positivo o negativo tra giudici speciali,<sup>216</sup> o tra questi e i giudici ordinari, ovvero quando rileva un conflitto negativo di attribuzione tra la Pubblica amministrazione e il giudice ordinario.

Lo stesso art. 374 comma 1 c.p.c. subito aggiunge che “*tuttavia, tranne che nei casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, il ricorso può essere assegnato alle sezioni semplici, se sulla questione di giurisdizione proposta si sono già pronunciate le Sezioni Unite*”, secondo il testo derivante dalla modifica normativa del d.lgs. 40\2006.

Ciò, peraltro, non impedisce alla “*Sezione semplice, che non condividesse il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, di rimettere a queste ultime*

---

<sup>216</sup> Giurisdizione amministrativa, contabile, militare (e tributaria), fatte salve dalla VI disposizione transitoria della Costituzione. Bisogna, tuttavia, ricordare che è fatto divieto di istituire giudici straordinari o speciali, potendo esclusivamente essere istituite sezioni specializzate per determinate materie presso gli organi giudiziari ordinari, ai sensi dell’art. 102 della Costituzione.

cono ordinanza motivata, la decisione del ricorso”, ai sensi del comma 3 dell’art. 374 c.p.c.

D’altra parte, il comma 2 dell’art. 374 c.p.c. prevede che la rimessione alle Sezioni Unite può anche avvenire per disposizione del Primo Presidente, quando si tratti di giudicare su una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, o su questioni che presentano particolare importanza dal punto di vista della funzione orientativa della giurisprudenza di Cassazione.<sup>217</sup>

Quest’ultima ipotesi, inerente la risoluzione di una *questione di massima di particolare importanza*, è quella su cui ha fatto leva l’ordinanza del 23 maggio 2014, n. 11545 che ha rimesso la questione sulla ammissibilità della donazione di bene altrui (e di bene eventualmente altrui) alle Sezioni Unite.

Orbene, occorre procedere a contestualizzare la vicenda, ricostruendo il fatto storico che ha portato la Seconda Sezione a rimettere la questione alle Sezioni Unite.

La vicenda trae origine da una comproprietà immobiliare fra tre fratelli: alla morte di uno dei tre, la quota di quest’ultimo è devoluta, oltre che a due ulteriori sorelle, anche ai fratelli comproprietari dell’immobile.

Detta quota cade dunque in una comunione ereditaria ove ciascuno è coerede per un quarto.

I due fratelli superstiti si ritrovano pertanto proprietari dell’immobile per un terzo *jure proprio* e per “un quarto di un terzo” *jure hereditatis*; ma mentre “quel terzo” è parte attuale del loro patrimonio, avendolo essi acquisito *inter vivos*, “quel quarto di un terzo” (o un dodicesimo) è una mera proiezione della coeredità: semplicemente essi vantano la pretesa a che, all’atto di divisione, nella loro quota sia calcolato anche il valore di quel dodicesimo.

Tuttavia, è necessario tener conto, fin d’ora, che sebbene non possa negarsi il diritto del dividente ad un’assegnazione ereditaria qualitativamente

---

<sup>217</sup> C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile, Tomo II – Il processo di cognizione*, Giappichelli editore, Torino, 2015, pag. 288 e ss.

omogenea, ricavando questa regola principalmente dagli artt. 718 e 727 c.c.<sup>218</sup>, non è detto che nella divisione spetti proprio l'assegnazione di quel dodicesimo o che la suddivisione fisica dell'immobile, in sede divisoria, debba rispecchiare, oltre al terzo già vantato *inter vivos*, anche il dodicesimo caduto in successione.<sup>219</sup>

A dispetto di ciò uno dei due fratelli superstiti, sebbene l'eredità permanesse indivisa, decise di donare al nipote *ex fratre* la nuda proprietà dei cinque dodicesimi dell'immobile, di cui quattro dodicesimi acquisiti per atto tra vivi ed il quinto prospettivamente derivante dalla coeredità. Conseguentemente, mentre per i primi quattro dodicesimi la donazione fu certamente di cosa propria, per il quinto dodicesimo si pose il problema della validità della donazione di cosa altrui.

La Seconda Sezione si è trovata al cospetto di una problematica di difficile risoluzione, sottoponendo alle Sezioni Unite due questioni.

La prima pone il quesito attinente alla possibilità che il divieto di donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c. possa essere legittimamente esteso anche ai beni di cui il donante sia titolare in comunione ordinaria.

Le parti ricorrenti sostenevano, nel ricorso introduttivo del giudizio di Cassazione ed, in particolare, con il terzo motivo che, oltre ad illegittimità per difetto di motivazione ed errata valutazione dei presupposti di fatto, i giudici di merito, nella sentenza impugnata, avevano erroneamente applicato gli artt. 769 e 771 c.c., in combinato disposto con l'art. 1103 c.c., per non avere questi giudici riconosciuto che il convenuto potesse validamente donare al nipote la quota di proprietà di cui era esclusivo titolare - con riferimento al bene immobile di sua piena disponibilità - potendo essere le argomentazioni del Tribunale riferite semmai alla residua quota di 1/12 pervenuta al donante per successione ereditaria dal fratello.

---

<sup>218</sup> F. VENOSTA, *La divisione*, in Tratt. dir. civ. diretto da Sacco, Torino, 2014, pag. 4 ss.

<sup>219</sup> P. FORCHIELLI- F. ANGELONI, *Della divisione*, in Comm. c.c. Scialoja-Branca a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2000, pp. 259 e 693.

L'atto introduttivo del giudizio di primo grado, infatti, veniva proposto da uno dei coeredi che adiva il Tribunale di Reggio Calabria con citazione del gennaio 1989 chiedendo che venisse:

- a) *dichiarata aperta la successione di C.P., da devolversi secondo le norme della successione legittima per 1/4 in favore del fratello C.F., per 1/4 in favore di C.N., C.E. e C.C. (in rappresentazione di C.G., fratello di C.P.), per 1/4 in favore della sorella C.V. e per 1/4 In favore dei figli e dei discendenti dell'altra sorella C. G.;*
- b) *dichiarata aperta, altresì, la successione di C. F., da devolversi secondo le norme della successione legittima per 1/3 in favore dei figli del fratello C.G., per 1/3 in favore dei figli della sorella premorta C.V. (a lei subentrati per rappresentazione) e per 1/3 in favore dei figli e dei discendenti della sorella premorta C.G. (a lei subentrati per rappresentazione);*
- c) *disposta la formazione delle masse ereditarie comprendendo in esse tutti i beni relitti risultanti dalle dichiarazioni di successione;*
- d) *disposta la divisione dei beni relitti e lo scioglimento della comunione;*
- e) *disposta la divisione per stirpi, attribuendo a ciascuna stirpe beni corrispondenti alle quote di diritto di ciascuna;*
- f) *ordinata la formazione del progetto divisionale e gli adempimenti consequenziali.*

Una volta instauratosi il contraddittorio, si costituivano altri coeredi che aderivano alla domanda di divisione e chiedevano che tra i beni da dividere fossero inclusi anche quelli oggetto della donazione fatta da uno dei coeredi a favore del proprio nipote, con atto pubblico del 1987, deducendone la nullità per inesistenza dei beni donati nella sfera giuridica del donante.

In riferimento a questa prima problematica la Sezione Semplice formulava il seguente quesito di diritto: “*Dica la Suprema Corte di Cassazione se il divieto di cui all'art. 771 c.c. può essere legittimamente esteso anche ai beni di cui il donante è titolare in comunione ordinaria con i propri fratelli*”.

La seconda questione, invece, concerne la equiparabilità, sotto il profilo degli effetti, della categoria dei beni futuri di cui all'art. 771 citato con quella di beni altrui.

La problematica veniva, invece, prospettata con il quarto motivo di ricorso in Cassazione, lamentando la violazione ed erronea applicazione degli artt. 771 e 769 c.c. in combinato disposto con gli artt. 1103 e 757 c.c., nonché la carenza assoluta di motivazione, per avere ritenuto i giudici di merito “beni altrui”, fino al momento della divisione, anche i beni in comproprietà ordinaria, ciò in aperto contrasto con i principi che regolano l'istituto della comproprietà e dell'art. 1103 c.c. che sancisce il principio della piena disponibilità dei beni in comproprietà nei limiti della quota di titolarità del disponente.

Sul punto i giudici di merito avevano statuito che *“dalla lettura sistematica degli artt. 769 e 771 c.c., doveva ritenersi la nullità dell'atto di donazione, potendo costituire oggetto di donazione solo ed esclusivamente i beni facenti parte del patrimonio del donante al momento in cui veniva compiuto l'atto di liberalità, tali non potendosi ritenere quelli di cui il donante era comproprietario pro indiviso di una quota ideale.”*

In altri termini, i giudici di merito hanno accertato la nullità dell'atto di donazione con riferimento agli artt. 769 e 771 c.c., sull'assunto che la donazione può avere ad oggetto esclusivamente beni facenti parte del patrimonio del donante al momento del compimento dell'atto di liberalità, tali non potendosi ritenere quelli di cui il coerede era comproprietario pro indiviso. Invero, sostengono i giudici di merito che l'art. 769 c.c. definisce la donazione come il *“contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto”*

Pertanto, nonostante il nostro codice <sup>220</sup>- segnando il mutamento rispetto al regime precedente - ha assoggettato la donazione al principio consensualistico, attraverso cui tutti i contratti diretti a promuovere uno spostamento patrimoniale sono contratti con efficacia reale, cioè idonei a produrre il

---

<sup>220</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, Dike giuridica editore, Roma, 2017, pag. 2181 e ss.

trasferimento, o immediatamente o in quanto integrati da un fatto o atto successivo, i giudici di merito, svalutando il mutamento degli indici normativi del codice del 1942, hanno aderito alla tesi secondo cui l'attualità dello spoglio sia regola essenziale, tratto caratterizzante della donazione con effetti reali immediati.

Ciò implica il requisito dell'appartenenza del diritto al patrimonio del donante al momento del contratto, ossia, come precisa l'inciso della citata disposizione, l'arricchimento realizzato mediante disposizione di un "suo diritto".<sup>221</sup>

Orbene, la Seconda Sezione passa in rassegna i vari orientamenti sviluppatasi sulla questione dell'ammissibilità della donazione di beni altrui, ritenendola di massima di particolare importanza.

Infatti, nella medesima direzione dei giudici di merito si è mossa la giurisprudenza in materia, nel dichiarare la nullità di ogni donazione di bene altrui. Così la Corte nella sentenza del 20 dicembre 1985 n. 6544, che ha affermato l'invalidità di un bene altrui, facendo leva sull'accezione soggettiva, oltre che oggettiva, di *futuritas* di cui all'art. 771 c.c.

La interpretazione analogica dell'art. 771 c.c. ricorre anche nella sentenza della Cassazione del 18 dicembre 1996 n. 11311, che ha dichiarato la nullità della donazione da parte della Pubblica Amministrazione di un'area che la stessa si impegnava ad espropriare.

Al predetto indirizzo si sono contrapposte, invece, le opinioni espresse da molta parte della dottrina, valorizzando una lettura dell'art. 769 c.c. che tenga conto della sua seconda parte, laddove consente l'arricchimento della parte donataria "*assumendo verso la stessa un'obbligazione*". In tale solco logico sembra collocarsi la sentenza della Cassazione del 5 febbraio 2001 n. 1596, che ha considerato separatamente la disposizione di beni futuri da quella di beni altrui, statuendo che la donazione di cosa altrui non deve reputarsi nulla,

---

<sup>221</sup> Cass. 5 maggio 2009 n. 10356; più di recente, Cass. 23 maggio 2013 n. 12782, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), in servizi online uffici giudiziari, ministero della giustizia, consultazione pubblica dei registri della corte di cassazione civile.

bensì semplicemente inefficace - data la lettura e la natura eccezionale dell'art. 771 c.c. - da cui si è fatto discendere la sua idoneità a valere quale titolo per l'usucapione immobiliare abbreviata. In sintesi, con la citata sentenza questa Corte ebbe modo di precisare che anche la donazione di cosa altrui - inefficace, ma valida - vantava l'idoneità traslativa pretesa dalla norma, emergendo non la validità di qualsiasi donazione di cosa altrui, ma soltanto di quella concepita dalle parti come donazione di cosa propria del donante, l'unica suscettibile di concorrere all'usucapione.

Il problema di non poco conto, che si intreccia con i diversi argomenti posti a fondamento delle differenti soluzioni, attiene alla più generale questione della ratio della disposizione di cui all'art. 771 c.c.: se intende propriamente evitare un eccessivo depauperamento del donante, come parrebbe delinarsi nelle ultime pronunce, ovvero non consentire di derivare *ex lege* l'obbligazione di procurare l'acquisto del bene dal terzo al donatario quanto l'acquisto della proprietà non sia effetto immediato del consenso legittimamente manifestato dalle parti, che alluderebbe ad un difetto (eventualmente temporaneo) di legittimazione a disporre.<sup>222</sup>

Sulla scorta di queste osservazioni, è evidente l'interesse alla soluzione della problematica, trattandosi di affermazione di principio per la definizione dei confini del divieto di donazione, giacché in fattispecie come quella in esame, in cui in origine vi sia una comunione ordinaria dell'intero stabile, del quale sia stato concordato il godimento da parte di ciascuno dei comunisti - in via esclusiva - di singoli appartamenti, pur vero che poteva formare oggetto di donazione solo la quota della comunione e non il singolo bene, non essendo il donante titolare esclusivo del bene in suo (esclusivo) possesso, tuttavia non può non essere significativa la considerazione che la legittimazione a disporre è da ritenere un elemento esterno alla struttura della fattispecie contrattuale, che determina l'inefficacia traslativa che la legge imputa al consenso legittimamente manifestato tra le parti.

---

<sup>222</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, Dike giuridica editore, Roma, 2017, pag. 2181 e ss.

Di qui la rilevanza anche nel microcosmo delle donazioni laddove il bene può essere ritenuto solo eventualmente altrui, circostanza che dunque può assumere un'incidenza sul negozio dispositivo o in termini di inefficacia ovvero di nullità per quanto sopra esposto.<sup>223</sup>

Orbene, riportando testualmente le parole della Corte nell'ordinanza di remissione del 23 maggio 2014, n. 11545, fu chiesto alle Sezioni Unite di dire *“Se la donazione dispositiva di un bene altrui debba ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell’art. 771 c.c., poiché il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante e quindi anche quelli aventi ad oggetto i beni altrui, oppure sia valida ancorché inefficace, e se tale disciplina trovi applicazione, o no, nel caso di donazione di quota di proprietà pro indiviso”*.

## **2. Le Sezioni Unite ricostruiscono il percorso giurisprudenziale**

Sulla questione se la donazione di cosa altrui sia nulla o meno, le Sezioni unite si sono pronunciate il 15 marzo 2016, con sentenza n.5068, procedendo, prima di dare la soluzione al quesito, a ricostruire le varie tesi che nel corso del tempo si sono alternate in giurisprudenza.

Anzitutto, la Corte fa riferimento alla sentenza n. 3315 del 1979, secondo la quale *“la convenzione che contenga una promessa di attribuzione dei propri beni a titolo gratuito configura un contratto preliminare di donazione che è nullo, in quanto con esso si viene a costituire a carico del promittente un vincolo giuridico a donare, il quale si pone in contrasto con il principio secondo cui nella donazione l’arricchimento del beneficiario deve avvenire*

---

<sup>223</sup> F. CARINGELLA, *Manuale di diritto civile*, Dike giuridica editore, Roma, 2017, pag. 2181 e ss.

*per spirito di liberalità, in virtù cioè di un atto di autodeterminazione del donante, assolutamente libero nella sua formazione”.*

Questa tesi faceva leva sul presupposto che l’atto di liberalità non potesse mai essere vincolato da un pregresso obbligo, sorto tra le parti in virtù di una convenzione con la quale il disponente si obbligasse a trasferire il diritto sul bene una volta che questo fosse rientrato nel suo patrimonio. Obbligarsi a donare è fenomeno totalmente incompatibile con lo spirito di liberalità che muove le donazioni.

Di seguito le Sezioni Unite citano la sentenza n. 6544 del 1985, la quale ha invece affermato che la donazione di bene altrui non è in grado di generare a carico del donante alcun obbligo, poiché, *“giusta la consolidata interpretazione dell’art. 771 c.c.”*, che vieta la donazione di beni futuri, è invalidata anche la donazione che abbia ad oggetto una cosa altrui, a differenza di quanto avviene nella vendita di cosa altrui, ove il disponente è obbligato per legge a procurare l’acquisto al compratore. Questa decisione ha quindi affermato che *“ai fini dell’usucapione abbreviata a norma dell’art. 1159 c.c. non costituisce titolo astrattamente idoneo al trasferimento la donazione di un bene altrui, attesa l’invalidità a norma dell’art. 771 c.c. di tale negozio”*.

Suddetta tesi era quella che invece faceva leva sulla interpretazione analogica dell’art. 771 c.c., sancendo la nullità della donazione di bene altrui, in quanto dal tenore della norma citata emerge che il legislatore ha inteso vietare qualsiasi atto di liberalità avente ad oggetto un bene futuro, non semplicemente quello inesistente *in rerum natura*, ma anche quello appartenente a soggetto diverso dal disponente ed in quanto tale altrui.

Sempre nell’ambito della nullità, secondo le Sezioni Unite, si colloca anche la sentenza della Cassazione n. 11311 del 1996, così massimata: *“ l’atto con il quale un pubblica amministrazione a mezzo di contratto stipulato da un pubblico funzionario, si obblighi a cedere gratuitamente al demanio dello Stato un’area di sua proprietà, nonché un’altra area che si impegni ad*

*espropriare, costituisce una donazione nulla, sia perché, pur avendo la pubblica amministrazione la capacità di donare, non è ammissibile la figura del contratto preliminare di donazione, sia perché l'atto non può essere stipulato da un funzionario della pubblica amministrazione (possibilità limitata dall'art. 16 del R.D. n. 2440 del 1923 ai soli contratti a titolo oneroso), sia perché l'art. 771 c.c. vieta la donazione di beni futuri, ossia dell'area che non rientra nel patrimonio dell'amministrazione donante ma che la stessa si impegna ad espropriare”.*

Particolarmente significativa, a parere delle Sezioni Unite, è, invece, la sentenza della Cassazione n. 10356 del 2009, secondo cui *“la donazione dispositiva di un bene altrui, benché non espressamente disciplinata deve ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell'art. 771 c.c., poiché il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante”.*

Questa sentenza aveva sposato la tesi secondo cui la donazione di bene altrui è nulla per impossibilità o inidoneità dell'oggetto, mutuando la sanzione della nullità dalla interpretazione analogica del divieto contenuto nell'art. 771 c.c.

Tuttavia, questa stessa sentenza aveva affermato che *“ tale donazione è idonea ai fini dell'usucapione decennale prevista dall'art. 1159 c.c., poiché il requisito, richiesto da questa norma, dell'esistenza di un titolo che legittimi l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, deve essere inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere suscettibile in astratto, e non in concreto, di determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare”.*

Questa precisazione fornita dalla giurisprudenza di legittimità si pone in contrasto con la citata sentenza n. 6544 del 1985, a causa del fatto che ritiene che l'atto di disposizione di un bene altrui, mosso da uno spirito di liberalità,

ancorché nullo, sia comunque idoneo a determinare l'acquisto del diritto reale su questo bene alla luce dell'art. 1159 c.c., ove è disposto che l'acquisto *a non domino* si realizza mediante possesso protratto per dieci anni e in virtù di un titolo astrattamente idoneo a trasferirlo, qual è l'atto in questione.

Sulla stessa falsa riga si era espressa anche la sentenza della Cassazione n. 12782 del 2013.

Completando l'iter storico-giurisprudenziale, le Sezioni Unite riportano la sentenza n. 1596 del 2001 che invece si era espressa in senso difforme, affermando il principio secondo cui *“la donazione di bene altrui non può essere ricompresa nella donazione di beni futuri, nulla ex art. 771 c.c., ma è semplicemente inefficace e, tuttavia, idonea ai fini della usucapione abbreviata ex art. 1159, in quanto il requisito, richiesto dalla predetta disposizione codicistica, della esistenza di un titolo che sia idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, va inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, e non in concreto, a determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare”*.

Era questa la tesi secondo cui, piuttosto che invalida, la donazione di bene altrui sarebbe semplicemente inefficace a causa del fatto che l'atto fosse stato posto in essere da un soggetto non legittimato a compierlo, ricordando che la sanzione che l'ordinamento stabilisce in tali casi è l'inefficacia – e non la nullità - come è nell'ipotesi del *falsus procurator*.

Tuttavia, allo stesso modo dell'orientamento precedentemente indicato, questo atto di liberalità è considerato, comunque, idoneo ai fini dell'usucapione abbreviata ai sensi dell'art. 1159 c.c.

Alla luce di questa considerazione, le stesse Sezioni Unite ritengono che il contrasto tra gli orientamenti giurisprudenziali riportati non coinvolge il profilo dell'efficacia dell'atto a costituire titolo idoneo per l'usucapione

abbreviata, ma “*la ascrivibilità della donazione di cosa altrui nell’area dell’invalidità, e segnatamente della nullità, ovvero in quella dell’inefficacia*”.

Orbene i giudici di legittimità, dopo aver passato in rassegna gli orientamenti sviluppatasi sul punto, hanno formulato la propria soluzione guardando principalmente alla causa del negozio di donazione, ovvero sia alla funzione che all’interno dell’ordinamento si ascrive a questo contratto.

### **3. La soluzione sposata dalle Sezioni Unite**

Le Sezioni Unite stabiliscono che le parti hanno stipulato un contratto che consiste, in concreto, in una donazione di cosa altrui: partendo dal dato normativo espresso (artt. 769 e 771 c.c.) - che non esclude espressamente la donabilità di un bene altrui, ma solo quella di un bene futuro -, il giudice di legittimità statuisce che una siffatta trasmissione di attribuzione patrimoniale è nulla, perché manca di *causa donandi*, salvo che l’altruità del bene sia nota alle parti e che risulti dall’atto donativo.

La Corte di Cassazione, dinanzi alla questione ermeneutica circa la validità di una donazione di beni altrui, aveva dinanzi molteplici vie interpretative: 1) poteva stabilire che la donazione era nulla estendendo analogicamente il divieto di donazione di beni futuri, per identità di *ratio*; 2) poteva statuire la nullità in via diretta del contratto in parola per violazione diretta della donazione di beni futuri in senso lato; 3) avrebbe potuto dichiarare l’inefficacia della donazione *de qua*, considerandolo un negozio sospensivamente condizionato alla previa acquisizione del bene alienato da parte del donatario, quale donazione obbligatoria sospensivamente condizionata; 4) poteva decidere la nullità del contratto per impossibilità dell’oggetto da donare, non ancora entrato nel patrimonio del donante; 5)

poteva ammettere la donazione di cosa altrui nei limiti in cui è ammissibile il mandato a donare (si veda art. 778, ultimo comma, c.c.).<sup>224</sup>

Il collegio, nell'articolare il suo percorso logico, rileva anzitutto che la sentenza n. 1596 del 2001, che evocava la categoria della inefficacia, presuppone la validità dell'atto, limitandosi ad affermare che non può operare la nullità in applicazione analogica dell'art. 771 c.c., in considerazione di una pretesa natura eccezionale della causa di nullità derivante dall'aver la donazione ad oggetto beni futuri, *“ma non verifica la compatibilità della donazione di cosa altrui con la funzione e con al causa del contratto di donazione”*.

Questa soluzione, secondo le Sezioni Unite non appare condivisibile, sia perché attribuisce al divieto dell'art. 771 la natura di disposizione eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica e sia perché non tiene conto della causa del contratto di donazione.

Al contrario, i giudici ritengono che dalla lettura dell'art. 769 c.c. l'appartenenza del bene oggetto di donazione al donante è elemento essenziale del contratto, *“in mancanza del quale la causa tipica del contratto stesso non può realizzarsi”*.

La disposizione citata, infatti, stabilisce che la donazione è il contratto col quale si dispone a favore di un soggetto di un diritto di cui il disponente è già titolare.

Elementi costitutivi della donazione sono, quindi, l'arricchimento del donatario con il consequenziale depauperamento del donante e lo spirito di liberalità, inteso quale consapevolezza di un soggetto di attribuire ad un altro un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsivoglia costrizione giuridica o morale.

Orbene, ritengono le Sezioni Unite che, in disparte il caso della donazione obbligatoria, *“l'esistenza nel patrimonio del donante del bene che questi intende donare rappresenta elemento costitutivo del contratto”*. In particolare,

---

<sup>224</sup> [www.deiustitia.it](http://www.deiustitia.it).

questa conclusione deriva dalla lettura dello stesso art. 769 c.c. dove si rinviene la locuzione “*un suo diritto*”.

La mancanza di questo elemento comporta la “*non riconducibilità della donazione di cosa altrui nello schema negoziale della donazione, di cui all’art. 769 c.c.*”.

In altri termini, prima ancora che per la possibile riconducibilità del bene altrui nella categoria dei beni futuri di cui all’art. 771 c.c., l’altruità del bene incide sulla stessa possibilità del donante di effettuare il trasferimento, non potendo realizzarsi la funzione tipica del contratto di donazione, ovverosia l’incremento patrimoniale altrui, con depauperamento del proprio.

La mancanza nel codice del 1942 di una espressa previsione della nullità della donazione di cosa altrui, allora, non può di per sé valere a ricondurre la fattispecie nella categoria del negozio inefficace. Invero, il fatto stesso che il legislatore abbia autonomamente disciplinato sia la compravendita di cosa futura, sia di cosa altrui, mentre nulla abbia stabilito per la donazione *a non domino*, deve condurre alla conclusione che questi atti siano vietati rispetto alla struttura e alla funzione del contratto di donazione, piuttosto che ad un esplicito divieto di legge.

A tal uopo, il combinato disposto degli artt. 1325 e 1418 comma 2 c.c. impone di ritenere nulla la donazione di bene altrui per mancanza di un elemento essenziale, quale è la causa del contratto.

Pertanto, se la cosa di cui si dispone non appartiene al donante, questi deve assumere espressamente e formalmente nell’atto l’obbligazione di procurare l’acquisto dal terzo al donatario.

Dicono le Sezioni Unite: “*la donazione di bene altrui vale, pertanto, come donazione obbligatoria di dare, purché l’altruità sia conosciuta dal donante, e tale consapevolezza risulti da un’apposita espressa affermazione nell’atto pubblico*”. Laddove invece l’altruità del bene non risulti dal titolo e non sia nota alle parti, “*il contratto non potrà produrre effetti obbligatori, né potrà applicarsi la disciplina della vendita di cosa altrui*”.

Alla luce di tali argomentazioni, le Sezioni Unite ritengono quindi che la donazione di un bene non appartenente al donante è affetta da una causa di nullità “autonoma e indipendente rispetto a quella prevista dall’art. 771 c.c.”, frutto del combinato disposto dell’art. 769 c.c. e degli artt. 1325 e 1418 comma 2 c.c.

Si tratta, dunque, di nullità strutturale e non testuale.

Ciò significa quindi che, avendo *l’animus donandi* rilievo causale, deve essere precisato nell’atto pubblico, tale che la sua mancanza comporta l’invalidità della causa della donazione, non già per l’altruità del diritto, ma per il fatto che il donante non assume l’obbligazione di procurare l’acquisto del bene dal terzo.

La Cassazione, quindi, conformemente a quanto proposto nella Relazione dell’Ufficio del Massimario, stabilisce che vanno tenute distinte le donazioni di beni futuri da quelle di beni altrui, scegliendo la strada del contratto nullo, non per applicazione in via analogica della nullità prevista dall’art. 771 cod. civ. per la donazione di beni futuri, ma per mancanza della causa del negozio di donazione.

La mancanza di causa non è, però, ricavata dall’estensione analogica dell’art. 771 c.c.<sup>225</sup>, bensì dal dato testuale di cui all’art. 769 c.c., che richiede espressamente al promittente o al donante di disporre di un “suo diritto”: quest’ultima previsione comporta che l’atto di disposizione con spirito di liberalità avente ad oggetto un bene altrui è una donazione nulla, perché manca della causa tipica del contratto donativo.<sup>226</sup>

Il contratto in parola, però, non è totalmente privo di effetti, perché, pur essendo nullo, se l’altruità del bene è nota alle parti e risulta dal titolo, per il principio di conservazione degli atti giuridici, il contratto produce effetti, convertendosi in una donazione obbligatoria ai sensi dell’art. 769, seconda parte c.c.: il negozio posto in essere perde la sua qualità di contratto ad effetti

---

<sup>225</sup> Si fa notare, però, come la stessa sentenza della Cassazione in esame neghi la natura eccezionale della norma di cui all’art. 771 c.c. prospettata, invece, dalla Cassazione con sentenza n. 1596/2001.

<sup>226</sup> [www.deiustitia.it](http://www.deiustitia.it).

reali e diviene un mero contratto obbligatorio, per cui il diritto *ad habendam rem* del donatario non sussiste ed, in mancanza di adempimento spontaneo da parte del donante, l'avente causa dovrà accontentarsi dello strumento della tutela risarcitoria per l'eventuale danno da inadempimento subito.

Per le ragioni viste, la Cassazione afferma il seguente principio di diritto:

*«La donazione di un bene altrui, benché non espressamente vietata, deve ritenersi nulla per difetto di causa, a meno che nell'atto si affermi espressamente che il donante sia consapevole dell'attuale non appartenenza del bene al suo patrimonio. Ne consegue che la donazione, da parte del coerede, della quota di un bene indiviso compreso in una massa ereditaria è nulla, non potendosi, prima della divisione, ritenere che il singolo bene faccia parte del patrimonio del coerede donante.»*

Riportato il *decisum* della Corte nella sua composizione più autorevole, è possibile riportare talune considerazioni formulate da autorevoli dottrine che, nei momenti successivi alla sentenza, si sono pronunciate sul punto.

È stato sostenuto,<sup>227</sup> anzitutto, che l'ordinanza di rimessione, dopo aver riepilogato lo stato dell'arte, ha chiesto dunque alle Sezioni Unite di pronunciarsi su di una questione che, in realtà, non avesse dato adito a veri e propri contrasti, se non esteriormente, né apparisse di particolare importanza ai fini dell'art. 374, comma 2 c.p.c.

Storicamente, infatti, un largo consenso giurisprudenziale si era formato sul fatto che la donazione di cosa altrui, ove le parti fossero ignare di tale connotato del bene e strutturata dalle parti in termini traslativi sarebbe stata ugualmente titolo idoneo all'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> E. FERRANTE, *Donazione di cosa altrui: perché «scomodare» le Sezioni Unite*, in Dir. civ. cont. 9 luglio 2014.

<sup>228</sup> cfr. App. Lecce, 11 maggio 1966; Cass., 23 giugno 1967, n. 1532; più di recente, Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, in Foro it., 2010, I, 1, c. 160 ss., con nota di PARDOLESI, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1225 ss., con nota di V. MARICONDA, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 2162 ss., con nota redazionale, in Giust. civ., 2010, I, p. 2609 ss., con nota di FURGIUELE, in *Riv. notar.*, 2010, I, p. 127 ss., con nota di GROSSMANN, in *Notariato*, 2009, p. 486 ss., con nota di MAGLIULO; e commentata da FERRANTE, *La Cassazione sulla donazione di cosa altrui: un revirement atteso*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2010, p. 277 ss.; da ultimo, Cass., 23 maggio 2013, n. 12782; inoltre, Cass., 5 marzo 2014,

Secondo questo orientamento dottrinale, quando è stata chiamata a pronunciarsi, la giurisprudenza ha generalmente minimizzato il problema della validità o invalidità dell'atto.<sup>229</sup> Perché sia titolo astrattamente idoneo, la donazione dev'essere ovviamente *a non domino*, ma rispetto a tale requisito diviene secondario stabilire se l'altruità implichi o escluda la validità dell'atto. Dunque anche una donazione ipoteticamente nulla, perché *a non domino*, resterebbe ugualmente idonea all'usucapione abbreviata.<sup>230</sup>

Secondo autorevole dottrina,<sup>231</sup> a dire il vero, questa logica seguita dalla giurisprudenza oltre che poco contrastata, appare non del tutto a tema: decidere dell'idoneità *ad usucapionem*, è ben diverso dall'esprimersi anche sulla validità o invalidità dell'atto in sé.

Ovviamente pur sussistendo un nesso fra le questioni evocate, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla validità o meno del contratto di donazione di beni altrui come tale, anziché sulla sua idoneità a fungere titolo idoneo all'usucapione abbreviata. Nella stessa ottica dovrebbe prendersi atto della copiosa dottrina<sup>232</sup> che, nell'ammettere l'astratta idoneità della donazione *ad usucapionem*, ha comunque optato per la sua nullità.

---

n. 5087, in *Dir. civ. cont.* 3 luglio 2014, con nota di FRICANO; cfr. anche App. Milano, 7 dicembre 1954, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, p. 109 ss. con breve nota di MONTEL.

<sup>229</sup> Con la sola eccezione dell'ormai risalente Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544, che ha escluso l'idoneità ai fini dell'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c. a causa dell'invalidità.

<sup>230</sup> In senso contrario solo Cass., 5 febbraio 2001, n. 1596, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 8, p. 44 ss., con nota di BRUNO, in *Corr. giur.*, 2001, p. 756 ss., con nota di V. MARICONDA, ne I contr., 2001, p. 760 ss., con nota di FERRARIO, in *Notariato*, 2001, p. 454 ss., con nota di LOMONACO, in *Giur. it.*, 2001, p. 1595 ss., con nota di D'AURIA, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 679 ss., con nota di RINALDI, in *Riv. notar.*, 2001, p. 862 ss., con nota di F. M. GAZZONI, e in *Riv. notar.*, 2002, p. 404 ss. con nota di VISALLI; cfr. anche MORELATO, *Donazione di bene altrui ed usucapione immobiliare abbreviata*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 981 ss.; e FERRANTE, *Donazione di cosa altrui: una sentenza eccentrica della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 281 ss.; detta pronuncia, per fare salva l'idoneità, ha ritenuto di dover optare per la validità della donazione, giudicata inefficace anziché nulla.

<sup>231</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016

<sup>232</sup> cfr. fra gli altri, MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, p. 221 ss.; MONTELSERTORIO, voce *Usucapione [diritto vigente]*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975, p. 313; MASI, *Il possesso, la nuova opera, il danno temuto*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, Torino, 1982, p. 508; e SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 2000, pp. 483, in particolare nota 20, e 502; contra però DE MARTINO, *Del possesso*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1984, p. 55 ss.; e D'AURIA, *Donazione di beni altrui ed*

Escluso dunque il contrasto di giurisprudenza, che peraltro avrebbe colpito un profilo correlato ma divergente, la rimessione è stata ricevuta dalle Sezioni Unite sotto la veste della “*questione di massima di particolare importanza*”.

Tuttavia, pure questo dato non persuade del tutto,<sup>233</sup> per la semplice ragione che di donazioni di cosa altrui *non sono colmi i repertori, e la novità del quesito, proprio nel contesto tradizionalissimo della donazione, è anzi sintomo di secondaria importanza.*

Orbene da questo punto di vista *pare dunque eccessivo aver «scomodato» le Sezioni Unite.*<sup>234</sup>

La Corte, secondo la dottrina in commento, centra la sua attenzione sul motivo conduttore dell’idoneità all’usucapione. Siccome questa è compatibile con la nullità, e la tesi della nullità è generalmente prevalsa in giurisprudenza,<sup>235</sup> la conclusione della nullità della donazione di cosa altrui e della sua idoneità ad usucapire,<sup>236</sup> quando purtuttavia non si discuteva d’usucapione, è stata oggetto di motivazione più ricca rispetto ai precedenti che si erano pronunciati sul punto.

È vero, infatti, che è giustificata la soluzione in maniera analitica sotto il profilo dogmatico: nella donazione l’attualità dello spoglio, incompatibile con l’altruità del bene, si eleva a requisito causale, con conseguente nullità del contratto costruito in termini traslativi ma ricadente su cosa estranea al patrimonio del donante.

---

*idoneità del titolo [spunti per uno studio sul principio consensualistico]*, in Contr. impr., 2009, p. 1211 ss. ed in particolare p. 1216 ss.

<sup>233</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in Dir. civ. cont., 7 giugno 2016.

<sup>234</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in Dir. civ. cont., 7 giugno 2016-

<sup>235</sup> cfr. in particolare, Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544, cit.; Trib. Vallo della Lucania, 13 aprile 1992, in Dir. e giur., 1992, p. 525 ss., con nota di RUGGIERO; e Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, né I contr., 1997, p. 460 ss. con nota di BONILINI.

<sup>236</sup> Conclusione ribadita, di recente, da Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, cit., e da Cass., 23 maggio 2013, n. 12782, cit., e non bisognosa, come tale, d’ulteriori conferme.

A questa conclusione non contribuisce invece quanto vietato per i beni futuri dall'art. 771 c.c., che non può applicarsi analogicamente alla donazione di cosa altrui.

Il rafforzamento dogmatico pare condivisibile, secondo la tesi dottrinale in commento,<sup>237</sup> sia nel rifiuto dell'analogia con l'art. 771 c.c., sia nell'uso della causa *quale presidio di legalità del contratto*.

È stato sostenuto, infatti, che, sotto il primo profilo, estendere per analogia un divieto, anche quando ricorra una qualche comunanza di *ratio*, pare sempre rischioso in ambito contrattuale, perché autorizza l'interprete a limitare o negare l'autonomia dei contraenti onde fare salve esigenze non esplicitate dalla lettera di legge. In tal modo l'autonomia contrattuale verrebbe contraddetta e negata al di fuori di una cornice normativa espressa, tenendo conto che lo stesso legislatore non ha recepito alcuna convergenza tra l'una e l'altra categoria, divenendo arbitrario *istituire simmetrie e parallelismi che giungano a vietare per i beni altrui ciò che è vietato per quelli futuri*.<sup>238</sup>

Sotto il secondo profilo, il ricorso allo strumento della causa, quale mezzo di qualificazione di un contratto, sembra corretto<sup>239</sup>: nella donazione immediatamente traslativa, lo spoglio del donante e l'arricchimento del donatario devono essere a loro volta immediati. Se questo non è giuridicamente possibile, perché il bene non fa parte del patrimonio attuale del donante, neppure è possibile sostituire all'effetto reale un'obbligazione di dare. *Altrimenti ad un programma auto-realizzantesi, vale a dire il trasferimento consensuale ed istantaneo del bene donato, subentrerebbe la necessità per il donante di spiegare un'attività solutoria, non prevista né voluta, con l'aggravante di un risultato per lo più incerto, essendo*

---

<sup>237</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

<sup>238</sup> Così in particolare Cass., 5 febbraio 2001, n. 1596, cit.; in dottrina, di recente, RINALDI, *La donazione di beni altrui*, Napoli, 2012, Pag. 119 ss.

<sup>239</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

*presumibilmente ardua la via che porta ad un trasferimento dal terzo al donatario.*

Ben diverso è il caso della vendita, ove può giustificarsi che il venditore, pur dopo aver stipulato nella convinzione di trasferire all'istante, si ritrovi vincolato ad un'obbligazione di dare non prevista né attesa; deve infatti prevalere la tutela dell'affidamento di controparte, obbligata al pagamento del prezzo. Viceversa nel contesto della donazione, che non richiede tale e tanta protezione dell'affidamento, proprio *l'attualità dello spoglio è coessenziale a quel giusto bilanciamento d'interessi* delle parti.<sup>240</sup>

Depongono in tal senso, secondo quanto statuito dalle Sezioni Unite n. 5068 del 15 marzo 2016, alcuni indici testuali, come l'art. 769 c.c., in forza del quale una parte arricchisce l'altra di “*un suo diritto*”, o l'art. 771, comma 1°, c.c. ove è previsto che il bene donato sia non solo “presente”, ma anche “del donante”.

Ora, in relazione al profilo causale sottolineato dalle Sezioni Unite, c'è uno sviluppo che non persuade esattamente sotto il profilo dogmatico.<sup>241</sup>

Fondare il divieto sulla causa *dice piuttosto poco*, se l'interprete non sia in grado di capire quali interessi sostanziali debbano essere preservati. Ora, come ampiamente attestato in dottrina,<sup>242</sup> l'interesse presidiato dal divieto è quello del donante a non patire le conseguenze di gesti altruistici precoci e sconsiderati, perché deliberati prima ancora che il diritto donato abbia fatto ingresso nella sua sfera. Sussiste il pensiero che liberalità di questo genere, per la loro estraneità alla sfera dispositiva dell'impovertito, siano per ciò solo *inconsulte e pregiudizievoli*.

---

<sup>240</sup> M. D'AURIA, *Donazione di beni altrui ed idoneità del titolo*, cit., pag. 1225-1226.

<sup>241</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

<sup>242</sup> cfr. fra gli altri, FRANZONI, *Donazione inefficace e rimedi*, in PALAZZO [cur.], *I contratti di donazione*, in *Tratt. dei Contr.* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2009, pp. 362-364; A. TORRENTE, *La donazione*, 2a ed. agg. a cura di Carnevali e Mora, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2006, p. 499; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. diretto da Rescigno*, VI, Successioni, t. 2°, Torino, 1997, pag. 527; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ.* Vassalli, Torino, 1961, pag. 340 ss.

Sostengono gli autori che non una parola sia stata spesa sul punto dalla decisione in commento, ma la *ratio* del divieto deve anche dettarne i limiti. Ha senso vietare se, e nei limiti in cui, il divieto sia funzionale al perseguimento dell'obiettivo;<sup>243</sup> non ha senso vietare se, *a dispetto della coerenza o eleganza concettuali*, il divieto non ha un risultato credibile da raggiungere. Ora, nel caso in commento il donante ha certamente disposto di un dodicesimo di nuda proprietà che all'atto del contrarre non faceva parte, come tale, del suo patrimonio; neppure poteva egli stimarsi tecnicamente certo che vi sarebbe entrato, trattandosi di quota di coeredità suscettibile di essere divisa, in via contrattuale o giudiziale, nella maniera più svariata e non necessariamente con l'assegnazione di quel dodicesimo indiviso già oggetto di donazione.

E tuttavia, anche per questo dodicesimo virtuale, è stato sostenuto<sup>244</sup> che la donazione non poteva giudicarsi “*fuori controllo*”, in quanto il coerede che disponga della sua quota non sull'intera massa, ma su di un solo bene ereditario non starebbe disponendo della cosa altrui, forse non potendosi parlare di atto sconsiderato e autolesionistico.

A ben vedere, taluni autori<sup>245</sup> hanno ritenuto che l'alienità qui non descrive l'estraneità del bene al patrimonio del donante, bensì la difformità (inavvertita) fra il diritto testualmente donato e quello realmente donato, una difformità che però *non sembra precludere al donante un'autovalutazione preventiva del suo impoverimento, né determinare il sicuro inadempimento della donazione, ma che anzi gli riserva una ragionevole aspettativa di vedersi assegnato, e dunque di poter quanto prima trasferire al donatario, esattamente quanto promesso.*

---

<sup>243</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

<sup>244</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

<sup>245</sup> cfr. BRANCA, *Comunione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca continuato da Galgano*, Bologna-Roma, 1982, pag. 131 ss.

#### **4. Medesima soluzione per la donazione di bene “solo in parte altrui”**

Una volta qualificata la donazione di beni altrui come donazione obbligatoria valida a certe condizioni, la Corte si occupa di stabilire, nel caso concreto, se la quota del bene indiviso di una massa ereditaria da parte del coerede possa essere qualificata come bene altrui.

A riguardo, la Cassazione insegna che il bene donato dal comproprietario è un bene altrui nella parte in cui tale bene comune non rientra nell'esclusiva titolarità del donatario.

La vicenda sottesa all'autorevole pronuncia a Sezioni unite ha riguardato il caso della donazione di una quota ereditaria disposta da uno degli eredi quando ancora la comunione non si era sciolta. A tal proposito, la Cassazione ha affermato che la fattispecie in esame rientrasse a pieno titolo nell'ipotesi della donazione di cosa altrui, in quanto la quota, non essendo ancora entrata a far parte del patrimonio del disponente, non poteva dirsi di sua proprietà, bensì di proprietà indivisa tra tutti gli eredi.

I giudici di legittimità pervengono, allora, alle medesime conclusioni formulate per la donazione di bene altrui anche per la donazione di un bene solo in parte altrui, appartenente *pro indiviso* a più comproprietari per quote differenti e donato per la sua quota da uno dei coeredi.

Secondo la Corte *“non è, infatti, dato comprendere quale effettiva differenza corra tra i beni altrui e quelli eventualmente altrui, trattandosi, nell'uno e nell'altro caso, di beni non presenti, nella loro oggettività, nel patrimonio del donante al momento dell'atto, l'unico rilevante al fine di valutarne la conformità all'ordinamento”*.

In sostanza, secondo i giudici, la posizione del coerede che dona uno dei beni compresi nella comunione ereditaria, sempre che questa abbia ad oggetto una pluralità di beni, non si distingue in nulla *“da quella di qualsivoglia altro donante che disponga di un diritto che, al momento dell'atto, non può ritenersi incluso nel suo patrimonio”*.

Né tanto meno una distinzione di tal tipo può desumersi dall'art. 757 c.c., secondo cui ogni coerede è reputato immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota e si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari. Invero, proprio questa norma impedisce al coerede di poter disporre non della sua quota di partecipazione alla comunione ereditaria, ma di una quota del singolo bene compreso nella massa destinata ad essere divisa, prima che la divisione venga operata e il bene entri a far parte del suo patrimonio.

La donazione da parte del coerede della quota di un bene indiviso compreso nella massa ereditaria è nulla, non potendosi ritenere che, prima della divisione, il singolo bene faccia parte del suo patrimonio.

In conclusione, rispetto al fatto storico che ha condotto le Sezioni Unite a pronunciarsi, il ricorso deve essere rigettato, non potendo essere condivise le deduzioni dei ricorrenti in ordine alla circostanza che l'atto di donazione riguardasse non solo una quota ereditaria del bene specificamente oggetto di donazione, ma anche una quota della quale il donante era già titolare per averla acquistata per atto *inter vivos*. Ne consegue che la nullità dell'atto di donazione per la parte relativa alla quota ereditaria comporta la nullità dell'intero atto, ai sensi dell'art. 1419 c.c.

D'altra parte, sostengono le Sezioni Unite che la presenza di beni all'interno della comunione avrebbe condotto in sede di divisione ereditaria alla astratta possibilità che i beni di cui il coerede aveva disposto potessero essere assegnati a soggetto diverso dal donante.

In conclusione, i giudici di legittimità sono giunti a ritenere che solo quando il bene si trova nel patrimonio del donante al momento della stipula della donazione, quest'ultima è valida ed efficace; al contrario, se ancora la cosa non è a ancora giuridicamente e materialmente a sua disposizione, la donazione è nulla per difetto di causa. L'unica possibilità di "far salva" la donazione è che l'altruità deve risultare espressamente dall'atto di donazione e che il donante si sia dichiarato consapevole che il bene non è di

sua proprietà. In tali casi, la donazione può “essere salvata” facendosi valere come donazione obbligatoria, e quindi si può applicare la disciplina della vendita di cosa altrui, con la conseguenza che se il donante farà conseguire la proprietà al beneficiario, la donazione sarà valida ed efficace.<sup>246</sup>

Autorevole dottrina<sup>247</sup> ha, tuttavia, sostenuto che, *checché ne dicano le Sezioni Unite*, non pare dunque scorretto distinguere beni altrui e beni “eventualmente” altrui.

L’immobile è sì caduto in comunione ereditaria e il donante non è ancora esclusivo proprietario dei singoli cespiti, *ma neppure può essere trattato da estraneo rispetto ad essi*, anzi vanta la ragionevole aspettativa a che pure quel bene che ha donato gli sia assegnato in sede divisionale, per porzione fisica o nuovamente per quota ideale. Se egli non è in grado di trasferire all’istante semplicemente perché l’assegnazione deve ancora avvenire al momento del contrarre, l’immobile non può definirsi propriamente “altrui”, al punto da far scattare il divieto, in quanto il donante è certamente in grado, *senza sforzo eccessivo od azzardato*, di far acquistare al donatario quanto promesso.<sup>248</sup>

A fronte delle considerazioni svolte, secondo la dottrina in commento, il requisito causale di attualità dello spoglio avrebbe dovuto dirsi soddisfatto nel caso di specie, con conseguente validità della donazione. Al trasferimento istantaneo, evidentemente precluso, sarebbe subentrata un’obbligazione di dare, pur non prevista dal donante, concernente un cespite cui questi aveva pur sempre un diritto attuale, *sia pur nelle forme della compartecipazione ad una coeredità indivisa*.

Nondimeno c’è un ulteriore profilo che desta perplessità istintive.<sup>249</sup>

---

<sup>247</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

<sup>248</sup> cfr. FRAGALI, *La comunione*, tomo II, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu-Messineo-Mengoni continuato da Schlesinger, Milano, 1978, in particolare p. 489 ss., che però discorre di comunione ordinaria; e BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. it.* Diretto da Vassalli, Torino, 1980, pag. 5-10.

<sup>249</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

Le Sezioni Unite hanno stabilito la nullità della donazione non solo per il pluricitato dodicesimo, ma anche per i quattro dodicesimi (o un terzo) acquisiti dal donante per atto tra vivi, vale a dire per quella quota di comproprietà dell'immobile che già gli spettava prima della morte del fratello. E questo perché, sempre a detta delle Sezioni Unite, *“deve ritenersi che non sia possibile operare la prospettata distinzione tra la donazione dei quattro dodicesimi riferibili al donante e del restante dodicesimo, comportando l'esistenza di tale quota la attrazione dei beni menzionati nella disciplina della comunione ereditaria. Ne consegue che la nullità dell'atto di donazione per la parte relativa alla quota ereditaria comporta la nullità dell'intero atto, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ. non risultando che nei precedenti gradi di giudizio sia emersa la volontà del donatario di affermare la validità della donazione per la quota spettante al donante (...)”*.

Non pare che, in tal caso, la Corte abbia fatto applicazione del principio per cui fin dove possibile l'accordo delle parti dev'essere mantenuto e salvaguardato, quel *principio di conservazione* che trova punti d'emersione non solo nell'art. 1419 c.c., ma anche in molte altre disposizioni di legge, come l'art. 1367 c.c. sotto il profilo interpretativo, gli artt. 1420 e 1446 c.c. in materia di contratto plurilaterale.

Al più, l'esito contrario, ovverosia la nullità per l'intero, avrebbe richiesto la prova di una conforme volontà delle parti,<sup>250</sup> ma il mantenimento del vincolo, al netto della clausola o della parte affetta da nullità, non richiede la dimostrazione di una qualche volontà conforme.

Neppure convince l'idea che, avendo le parti incluso nell'oggetto della donazione sia la quota di comproprietà acquisita dal donante per atto tra vivi sia quell'improprio dodicesimo derivante dalla coeredità, tale ultima quota avrebbe comportato *“la attrazione dei beni menzionati nella disciplina della comunione ereditaria”*, quasi che tutte le quote, a quel punto, fossero di

---

<sup>250</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

provenienza ereditaria, ivi comprese quelle acquisite *inter vivos*.<sup>251</sup> Se le masse sono plurime, tali rimangono anche laddove un contitolare per l'uno e per l'altro titolo, sovrapponendole, ritenga di donare come *unicum* quote di comproprietà a lui spettanti *inter vivos* e quote a lui ipoteticamente spettanti perché coerede.<sup>252</sup> Analogamente non può rilevare la circostanza<sup>253</sup>, *a dir poco ambigua*, per la quale “*l'inclusione, anche se solo in parte, degli immobili oggetto di donazione nella comunione ereditaria comportava la astratta possibilità della loro assegnazione, in sede di divisione, a soggetto diverso dal donante; con ciò dimostrandosi ulteriormente la sostanziale inscindibilità della volontà negoziale manifestatasi con l'atto di donazione (...)*”.

Come premesso, all'atto del contrarre il donante era comunista in due distinte comunioni, l'una *inter vivos* (quattro dodicesimi dell'immobile), l'altra ereditaria in morte del fratello (un quarto dell'intero, qualificato come un ulteriore dodicesimo dell'immobile). Per entrambe le comunioni, e non solo per quella ereditaria, si sarebbe posta la “*astratta possibilità*” di “*assegnazione, in sede di divisione, a soggetto diverso dal donante*”: la donazione intercorsa fra zio e nipote, con l'includere anche una porzione ricavabile dall'asse ereditario ed accrescere così la quota complessivamente devoluta al donatario-condividente, sembra aver reso persino meno probabile questa “*astratta possibilità*”.<sup>254</sup>

Donante e donatario, allora, per quanto di rispettiva competenza e preso atto che la donazione non aveva potuto trasferire subito quel citato dodicesimo, *si sarebbero prodigati in sede divisionale per raggiungere l'obiettivo, e non certo per favorire l'assegnazione dell'immobile ad altro o ad altri dividendi*.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup> CANDIAN, voce Massa ereditaria, in Dig. disc. Priv./sez. civ. XI, Torino, 1994, pp. 216-217; e CARUSI, Le divisioni, Torino, 1978, pag. 78.

<sup>252</sup> F. VENOSTA, *La divisione*, cit., pag. 48.

<sup>253</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in Dir. civ. cont., 7 giugno 2016.

<sup>254</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in Dir. civ. cont., 7 giugno 2016.

<sup>255</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in Dir. civ. cont., 7 giugno 2016.

In altre parole, proprio il fatto della donazione avrebbe indotto zio e nipote a far sì che la divisione finale della massa ereditaria fosse tale da rispecchiare quanto pattuito fra loro.

Oscura pare, infine, secondo la dottrina in commento, la ragione per la quale la donazione debba essere interamente nulla, in quanto, a prescindere dalla più o meno alta probabilità che l'immobile fosse assegnato al donatario, per porzione fisica o ancora per quota ideale, il fatto che, dei cinque dodicesimi, quattro fossero immediatamente trasferibili (quelli *inter vivos*) ed uno no (quello *jure hereditario*), non sembra legittimare di per sé la conclusione che le parti non avrebbero neppure stipulato. Al contrario si può immaginare che zio e nipote, laddove avessero colto la nullità della donazione per il dodicesimo “ereditario”, l'avrebbero conclusa ugualmente per i dodicesimi subito trasferibili, *se è vero che questi rappresentavano pur sempre la porzione prevalente della quota donata e che trattandosi di donazione non v'era alcun affidamento oneroso da proteggere.*

Per tutte queste ragioni, il responso delle Sezioni Unite, alla luce delle critiche dottrinali riportate, se conferma orientamenti già consolidati in giurisprudenza, non sembra adattarli perfettamente ai fatti di causa, sottovalutando l'altruità solo “eventuale” del bene e demolendo l'intera liberalità quando sarebbe bastato rimuoverne la parte in contrasto, vero o presunto, con l'ordinamento.<sup>256</sup>

## **5. Principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite.**

Volendo, quindi, concludere il presente elaborato si riportano taluni passi salienti del testo delle Sezioni Unite, giungendo infine ad enunciare il principio di diritto dalle stesse elaborato.

---

<sup>256</sup> E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a sentenza Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

Anzitutto i Giudici di legittimità ricostruiscono la fase storica del processo nei termini che seguono:

*“M.E. adiva il Tribunale di Reggio Calabria con citazione del gennaio 1989 chiedendo che venisse: a) dichiarata aperta la successione di C.P., da devolversi secondo le norme della successione legittima per 1/4 in favore del fratello C.F. , per 1/4 in favore di C.N. , C.E. e C.C. (in rappresentazione di C.G. , fratello di C.P. ), per 1/4 in favore della sorella C.V. e per 1/4 In favore dei figli e dei discendenti dell’altra sorella C.G. ; b) dichiarata aperta, altresì, la successione di C.F. , da devolversi secondo le norme della successione legittima per 1/3 in favore dei figli del fratello C.G. , per 1/3 in favore dei figli della sorella premorta C.V. (a lei subentrati per rappresentazione) e per 1/3 in favore dei figli e dei discendenti della sorella premorta C.G. (a lei subentrati per rappresentazione); 3) disposta la formazione delle masse ereditarie comprendendo in esse tutti i beni relitti risultanti dalle dichiarazioni di successione; 4) disposta la divisione dei beni relitti e lo scioglimento della comunione; 5) disposta la divisione per stirpi, attribuendo a ciascuna stirpe beni corrispondenti alle quote di diritto di ciascuna; 6) ordinata la formazione del progetto divisionale e gli adempimenti consequenziali.*

*Instauratosi il contraddittorio, si costituivano le germane S.A. , S.E. e S.V. (aventi causa di C.V. ), le quali aderivano alla domanda di divisione e chiedevano che tra i beni da dividere fossero inclusi anche quelli oggetto della donazione fatta da C.F. al nipote C.N. con atto pubblico del 1987, deducendone la nullità per inesistenza dei beni donati nella sfera giuridica del donante, nonché che venisse ordinato a C.N. di rendere il conto della gestione degli immobili facenti parte dell’eredità di P. e di C.F. .*

*Si costituiva anche Sc.Vi., che aderiva alla domanda di divisione, nonché i germani C.N., C.E. e C.C., i quali pur non opponendosi alla divisione, chiedevano che dalla eredità venissero detratti i beni oggetto della donazione per atto notaio Miritello del 1987.*

*Nel giudizio si costituivano anche i germani M.P.F.M., M.A.S.M. e M.G.R.M., figli di M.P., avente causa di C.G., aderendo alla domanda principale, nonché M.L. e Z.M.R., in qualità di eredi di M.N., quest'ultima in proprio e quale esercente la potestà sulla figlia minore M.C., che ugualmente facevano proprie le domande dell'attrice.*

*Nel processo interveniva la curatela del fallimenti di M.N. e Z.M.R. che, oltre a costituirsi in qualità di eredi di Ca.Lu., C.N., C.E. e C.C., ribadiva le richieste già formulate.*

*Con sentenza non definitiva del 30 aprile 2004, il Tribunale adito dichiarava aperta la successione di C.P. e devoluta secondo le norme della successione legittima la sua eredità, nonché quella di C.F., parimenti devoluta secondo le norme della successione legittima.*

*Il Tribunale dichiarava, altresì, la nullità dell'atto di donazione per atto notaio Miritello del 1 ottobre 1987 e rimetteva la causa sul ruolo con separata ordinanza per il prosieguo.*

*Avverso la sentenza non definitiva i germani C.N., C.E. e C.C., in proprio e nella qualità di eredi di Ca.Lu., censurando il capo della sentenza con cui era stata dichiarata la nullità dell'atto di donazione del 1987.*

*Nella resistenza di S.E., S.A., S.E. e S.V., nonché di M.P.F.M., M.A.S.M. e M.G.R.M., contumaci le restanti parti, la Corte di appello di Reggio Calabria rigettava il gravame e per l'effetto confermava integralmente la sentenza impugnata.*

*A sostegno della decisione adottata la Corte distrettuale evidenziava che avendo il defunto C.F. donato al nipote C.N. la nuda proprietà della sua quota (corrispondente ai 5/12 indivisi dell'intero) dei due appartamenti costituenti l'intero secondo piano del fabbricato di vecchia costruzione a sei piani sito in via (OMISSIS), dalla lettura sistematica degli artt. 769 e 771 cod. civ., doveva ritenersi la nullità dell'atto di donazione, potendo costituire oggetto di donazione solo ed esclusivamente i beni facenti parte del patrimonio del donante al momento in cui veniva compiuto l'atto di liberalità, tali non*

*potendosi ritenere quelli di cui il donante era comproprietario pro indiviso di una quota ideale.*

*Avverso tale sentenza i C. hanno proposto ricorso per cassazione, articolato su quattro motivi, al quale hanno resistito gli S. e l'originaria attrice con separati controricorsi.*

*Con ordinanza interlocutoria n. 11545 del 2011, emessa all'esito dell'udienza del 13 febbraio 2013, la Seconda Sezione di questa Corte, disattese le eccezioni di inammissibilità formulate dai controricorrenti e ritenuto non fondato il primo motivo di ricorso, ha, in relazione al secondo, al terzo e al quarto motivo di ricorso, rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte per la eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite, ravvisando nella questione oggetto del ricorso una questione di massima di particolare importanza.*

*Disposta la trattazione del ricorso presso queste Sezioni Unite, in vista dell'udienza del 10 marzo 2015 i ricorrenti e la controricorrente M.E. hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ. ”.*

Pertanto, in risoluzione dei quesiti formulati dall'ordinanza di rimessione n. 11545 del 24 maggio 2014, le Sezioni Unite, con sentenza n. 5068 del 15 marzo 2016, affermano quanto segue:

*“1. Deve preliminarmente essere dichiarata la inammissibilità della costituzione di B.G.C.F., per difetto di procura speciale, essendo la stesa intervenuta in un giudizio iniziato prima del 4 luglio 2009 (Cass. n. 7241 del 2010; Cass. n. 18323 del 2014).*

*2. - Come già rilevato, il primo motivo di impugnazione è stato già disatteso dalla Seconda Sezione.*

*2.1. - Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti deducono vizio di motivazione sul rilievo che, non essendo stato acquisito il fascicolo di primo grado ed avendo la Corte d'appello esaminato l'atto di donazione solo per la parte riportata nell'atto di appello, il convincimento del giudice di appello sarebbe il frutto di una presunzione non vera, essendo il tenore della*

*donazione molto più esteso rispetto ai brani esaminati in sede di gravarne. Prosegue parte ricorrente che la lettura integrale dell'atto di liberalità avrebbe consentito di rilevare che l'oggetto della donazione era costituito, in parte, da un diritto proprio di C.F., e cioè della quota di comproprietà degli immobili di cui C. F. era titolare in modo esclusivo, per avere ciascuno dei fratelli C.F., C.P. e C.G. la piena disponibilità di una quota pari ad 1/3 degli immobili di cui al rogito; per altra parte, dalla quota di 1/3 a lui pervenuta dalla eredità del fratello C.P.: circostanza, questa, di cui non vi era alcun cenno nella sentenza impugnata. La Corte d'appello avrebbe quindi errato nell'accomunare i due cespiti in una indistinta "quota ereditaria".*

*2.2. - Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano la violazione degli artt. 769 e 771 c.c., in combinato disposto con l'art. 1103 c.c., oltre alla illegittimità della sentenza impugnata per difetto di motivazione ed errata valutazione dei presupposti di fatto, per non avere i giudici di merito riconosciuto che C.F. poteva validamente donare al nipote la quota di proprietà di cui era esclusivo titolare con riferimento all'immobile di via (OMISSIS), essendo tale bene nella sua piena disponibilità, potendo essere le argomentazioni del Tribunale riferite semmai alla residua quota di 1/12 pervenuta al donante per successione ereditaria dal fratello C.P.. A conclusione del motivo i ricorrenti formulano il seguente quesito di diritto: "Dica la Suprema Corte di Cassazione se il divieto di cui all'art. 771 c.c., può essere legittimamente esteso anche ai beni di cui il donante è titolare in comunione ordinaria con i propri fratelli".*

*2.3. - Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la violazione ed erronea applicazione degli artt. 771 e 769 c.c., in combinato disposto con gli artt. 1103 e 757 c.c., nonché carenza assoluta di motivazione, per avere ritenuto i giudici di merito "beni altrui", fino al momento della divisione, anche i beni in comproprietà ordinaria, in aperto contrasto con i principi che regolano l'istituto della comproprietà e dell'art. 1103 c.c., che sancisce il principio della piena disponibilità dei beni in comproprietà nei limiti della quota di*

*titolarità del disponente. Ad avviso dei ricorrenti eguali considerazioni varrebbero anche per la c.d. quota ereditaria. Quanto alla conclusione del giudice di appello circa l'irrilevanza della qualificazione della fattispecie quale condizione sospensiva, i ricorrenti rilevano che la divisione dei beni ereditari, seppure avvenga dopo il decesso di uno dei coeredi, non cancella i diritti nascenti sui beni ereditari.*

*A conclusione del motivo i ricorrenti formulano il seguente quesito di diritto: "Dica la Suprema Corte di Cassazione se l'art. 771 c.c., può essere legittimamente interpretato equiparando a tutti gli effetti la categoria dei "beni futuri" con quella dei "beni altrui".*

*3. - La Seconda Sezione, con l'ordinanza interlocutoria n. 11545 del 2014 ha innanzi tutto ricordato come, nonostante l'art. 769 c.c., abbia assoggettato la donazione al principio consensualistico, sia risultato prevalente In giurisprudenza, in via di interpretazione analogica dell'art. 771 c.c., la tesi della nullità della donazione di bene altrui, assumendosi il carattere della necessaria immediatezza dell'arricchimento altrui e, dunque, dell'altrettanto necessaria appartenenza del diritto al patrimonio del donante al momento del contratto (sono in proposito richiamate Cass. 23 maggio 2013, n. 12782; Cass. 5 maggio 2009, n. 10356; Cass. 18 dicembre 1996, n. 1131; Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544). La Seconda Sezione ha, per contro, ricordato, da un lato, le critiche di parte della dottrina, fondate sullo stesso testo dell'art. 769 c.c., il quale contempla l'arricchimento della parte donataria operato "assumendo verso la stessa un'obbligazione"; e, dall'altro, Cass. 5 febbraio 2001, n. 1596, che ha considerato la donazione di cosa altrui non nulla, ma semplicemente inefficace, con conseguente sua idoneità a valere quale titolo per l'usucapione immobiliare abbreviata. La Seconda Sezione ha quindi aggiunto che la soluzione della questione posta è evidentemente correlata alla ratio dell'art. 771 c.c.*

*Nella specie, la questione non riguarderebbe la donazione dei quattro dodicesimi di cui il donante era titolare inter vivos, dovendosi in parte qua la*

*liberalità Intendere come di cosa propria, in quanto relativa alla quota del partecipante in comunione ordinaria, alienata ai sensi e nei limiti dell'art. 1103 c.c. La questione si porrebbe, piuttosto, quanto all'ulteriore dodicesimo del bene di provenienza ereditaria, e per il quale il donante intendeva trasferire il proprio diritto di coerede, ricadente, tuttavia, sulla quota ex art. 727 c.c., e non (ancora) su quel determinato Immobile compreso nell'asse.*

*3.1. - In conclusione, la Seconda Sezione ha rimesso all'esame di queste Sezioni Unite la seguente questione: "Se la donazione dispositiva di un bene altrui debba ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell'art. 771 c.c., poiché il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante e quindi anche quelli aventi ad oggetto i beni altrui, oppure sia valida ancorché inefficace, e se tale disciplina trovi applicazione, o no, nel caso di donazione di quota di proprietà pro indiviso".*

*4. - Come riferito, sulla questione se la donazione di cosa altrui sia nulla o no, la giurisprudenza di questa Corte si è reiteratamente espressa, nel senso della nullità.*

*4.1. - Secondo Cass. n. 3315 del 1979, "la convenzione che contenga una promessa di attribuzione dei propri beni a titolo gratuito configura un contratto preliminare di donazione che è nullo, in quanto con esso si viene a costituire a carico del promittente un vincolo giuridico a donare, il quale si pone in contrasto con il principio secondo cui nella donazione l'arricchimento del beneficiario deve avvenire per spirito di liberalità, in virtù cioè di un atto di autodeterminazione del donante, assolutamente libero nella sua formazione". La successiva Cass. n. 6544 del 1985, ha affermato che la donazione di beni altrui non genera a carico del donante alcun obbligo poiché, giusta la consolidata interpretazione dell'art. 771 cod. civ. dal sancito divieto di donare beni futuri deriva che è invalida anche la donazione nella parte in cui ha per oggetto una cosa altrui; a differenza di quanto avviene, ad*

*esempio, nella vendita di cosa altrui, che obbliga il non dominus alienante a procurare l'acquisto al compratore. Tale decisione ha quindi affermato che "ai fini dell'usucapione abbreviata a norma dell'art. 1159 cod. civ. non costituisce titolo astrattamente idoneo al trasferimento la donazione di un bene altrui, attesa l'invalidità a norma dell'art. 771 c.c., di tale negozio".*

*Sempre nell'ambito della nullità si colloca Cass. n. 11311 del 1996, così massimata: "l'atto con il quale una pubblica amministrazione, a mezzo di contratto stipulato da un pubblico funzionario, si obblighi a cedere gratuitamente al demanio dello Stato un'area di sua proprietà, nonché un'altra area che si impegni ad espropriare, costituisce una donazione nulla, sia perché, pur avendo la pubblica amministrazione la capacità di donare, non è ammissibile la figura del contratto preliminare di donazione, sia perché l'atto non può essere stipulato da un funzionario della pubblica amministrazione (possibilità limitata dal R.D. n. 2440 del 1923, art. 16, ai soli contratti a titolo oneroso), sia perché l'art. 771 c.c., vieta la donazione di beni futuri, ossia dell'area che non rientra nel patrimonio dell'amministrazione "donante" ma che la stessa si impegna ad espropriare".*

*Particolarmente significativa è poi Cass. n. 10356 del 2009, secondo cui "la donazione dispositiva di un bene altrui, benché non espressamente disciplinata, deve ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare, dell'art. 771 c.c., poiché il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante; tale donazione, tuttavia, è idonea ai fini dell'usucapione decennale prevista dall'art. 1159 c.c., poiché il requisito, richiesto da questa norma, dell'esistenza di un titolo che legittimi l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, deve essere inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere suscettibile in astratto, e non in concreto, di determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che*

*l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare".*

*Da ultimo, Cass. n. 12782 del 2013 si è espressa in senso conforme alla decisione da ultimo richiamata.*

*4.2. - In senso difforme si rinviene Cass. n. 1596 del 2001, che ha affermato il principio per cui "la donazione di beni altrui non può essere ricompresa nella donazione di beni futuri, nulla ex art. 771 c.c., ma è semplicemente inefficace e, tuttavia, idonea ai fini dell'usucapione abbreviata ex art.1159 c.c., in quanto il requisito, richiesto dalla predetta disposizione codicistica, della esistenza di un titolo che sia idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, va inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, e non in concreto, a determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare".*

*4.3. - A ben vedere, il contrasto tra i due orientamenti giurisprudenziali non coinvolge il profilo della efficacia dell'atto a costituire titolo idoneo per l'usucapione abbreviata, ma, appunto, la ascrivibilità della donazione di cosa altrui nell'area della invalidità, e segnatamente della nullità, ovvero in quella della inefficacia.*

*5. Il Collegio ritiene che alla questione debba essere data risposta nel senso che la donazione di cosa altrui o anche solo parzialmente altrui è nulla, non per applicazione in via analogica della nullità prevista dall'art. 771 c.c., per la donazione di beni futuri, ma per mancanza della causa del negozio di donazione.*

*5.1. - Deve innanzi tutto rilevarsi che la sentenza n. 1596 del 2001 evoca la categoria della inefficacia, che presuppone la validità dell'atto, e si limita ad affermare la non operatività della nullità in applicazione analogica dell'art. 771 c.c., comma 1, in considerazione di una pretesa natura eccezionale della causa di nullità derivante dall'aver la donazione ad oggetto beni futuri, ma*

*non verifica la compatibilità della donazione di cosa altrui con la funzione e con la causa del contratto di donazione. La soluzione prospettata appare, quindi, non divisibile, vuoi perché attribuisce al divieto di cui alla citata disposizione la natura di disposizione eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica; vuoi e soprattutto perché non considera la causa del contratto di donazione.*

*Al contrario, una piana lettura dell'art. 769 c.c., dovrebbe indurre a ritenere che l'appartenenza del bene oggetto di donazione al donante costituisca elemento essenziale del contratto di donazione, in mancanza del quale la causa tipica del contratto stesso non può realizzarsi. Recita, infatti, la citata disposizione: "La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione".*

*Elementi costitutivi della donazione sono, quindi, l'arricchimento del terzo con correlativo depauperamento del donante e lo spirito di liberalità, il c.d. animus donandi, che connota il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario e che, nella giurisprudenza di questa Corte, va ravvisato "nella consapevolezza dell'uno di attribuire all'altro un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsivoglia costrizione, giuridica o morale" (Cass. n. 8018 del 2012; Cass. n. 12325 del 1998; Cass. n. 1411 del 1997; Cass. n. 3621 del 1980).*

*Appare evidente che, in disparte il caso della donazione effettuata mediante assunzione di una obbligazione, nella quale oggetto dell'obbligazione del donante sia il trasferimento al donatario di un bene della cui appartenenza ad un terzo le parti siano consapevoli, l'esistenza nel patrimonio del donante del bene che questi intende donare rappresenti elemento costitutivo del contratto; e la consustanzialità di tale appartenenza alla donazione è delineata in modo chiaro ed efficace dalla citata disposizione attraverso il riferimento all'oggetto della disposizione, individuato in un diritto del donante ("un suo diritto"). La non ricorrenza di tale situazione - certamente nel caso in cui nè il*

*donante né il donatario ne siano consapevoli, nel qual caso potrebbe aversi un'efficacia obbligatoria della donazione - comporta la non riconducibilità della donazione di cosa altrui allo schema negoziale della donazione, di cui all'art. 769 c.c. In altri termini, prima ancora che per la possibile riconducibilità del bene altrui nella categoria dei beni futuri, di cui all'art. 771 c.c., comma 1, la altruità del bene incide sulla possibilità stessa di ricondurre il trasferimento di un bene non appartenente al donante nello schema della donazione dispositiva e quindi sulla possibilità di realizzare la causa del contratto (incremento del patrimonio altrui, con depauperamento del proprio).*

*5.2. - La mancanza, nel codice del 1942, di una espressa previsione di nullità della donazione di cosa altrui, dunque, non può di per sé valere a ricondurre la fattispecie nella categoria del negozio inefficace. Invero, come si è notato in dottrina, il fatto stesso che il legislatore del codice civile abbia autonomamente disciplinato sia la compravendita di cosa futura che quella di cosa altrui, mentre nulla abbia stabilito per la donazione a non domino, dovrebbe suggerire all'interprete di collegare il divieto di liberalità aventi ad oggetto cose d'altri alla struttura e funzione del contratto di donazione, piuttosto che ad un esplicito divieto di legge. Pertanto, posto che l'art. 1325 c.c., individua tra i requisiti del contratto "la causa"; che, ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 2, la mancanza di uno dei requisiti indicati dall'art. 1325 c.c., produce la nullità del contratto; e che l'altruità del bene non consente di ritenere integrata la causa del contratto di donazione, deve concludersi che la donazione di un bene altrui è nulla.*

*5.3. - Con riferimento alla donazione deve quindi affermarsi che se il bene si trova nel patrimonio del donante al momento della stipula del contratto, la donazione, in quanto dispositiva, è valida ed efficace; se, invece, la cosa non appartiene al donante, questi deve assumere espressamente e formalmente nell'atto l'obbligazione di procurare l'acquisto dal terzo al donatario.*

*La donazione di bene altrui vale, pertanto, come donazione obbligatoria di dare, purché l'altruità sia conosciuta dal donante, e tale consapevolezza risulti da un'apposita espressa affermazione nell'atto pubblico (art. 782 c.c.). Se, invece, l'altruità del bene donato non risulti dal titolo e non sia nota alle parti, il contratto non potrà produrre effetti obbligatori, né potrà applicarsi la disciplina della vendita di cosa altrui.*

*5.4. - La sanzione di nullità si applica normalmente alla donazione di beni che il donante ritenga, per errore, propri, perché la mancata conoscenza dell'altruità determina l'impossibilità assoluta di realizzazione del programma negoziale, e, quindi, la carenza della causa donativa. La donazione di bene non appartenente al donante è quindi affetta da una causa di nullità autonoma e indipendente rispetto a quella prevista dall'art. 771 c.c., ai sensi del combinato disposto dell'art.769 c.c. (il donante deve disporre "di un suo diritto") e dell'art. 1325 c.c., e art. 1418 c.c., comma*

*2. In sostanza, avendo l'animus donandi rilievo causale, esso deve essere precisamente delineato nell'atto pubblico; in difetto, la causa della donazione sarebbe frustrata non già dall'altruità del diritto in sé, quanto dal fatto che il donante non assuma l'obbligazione di procurare l'acquisto del bene dal terzo.*

*5.5. - Alle medesime conclusioni deve pervenirsi per il caso in cui, come nella specie, oggetto della donazione sia un bene solo in parte altrui, perché appartenente pro indiviso a più comproprietari per quote differenti e donato per la sua quota da uno dei coeredi. Non è, Infatti, dato comprendere quale effettiva differenza corra tra i "beni altrui" e quelli "eventualmente altrui", trattandosi, nell'uno e nell'altro caso, di beni non presenti, nella loro oggettività, nel patrimonio del donante al momento dell'atto, l'unico rilevante al fine di valutarne la conformità all'ordinamento.*

*In sostanza, la posizione del coerede che dona uno dei beni compresi nella comunione (ovviamente, nel caso in cui la comunione abbia ad oggetto una pluralità di beni) non si distingue in nulla da quella di qualsivoglia altro*

*donante che disponga di un diritto che, al momento dell'atto, non può ritenersi incluso nel suo patrimonio.*

*Né una distinzione può desumersi dall'art. 757 c.c., in base al quale ogni coerede è reputato solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione anche se per acquisto all'incanto e si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari. Invero, proprio la detta previsione impedisce di consentire che il coerede possa disporre, non della sua quota di partecipazione alla comunione ereditaria, ma di una quota del singolo bene compreso nella massa destinata ad essere divisa, prima che la divisione venga operata e il bene entri a far parte del suo patrimonio”.*

In conclusione, le Sezioni Unite enunciano il seguente principio di diritto: *"La donazione di un bene altrui, benché non espressamente vietata, deve ritenersi nulla per difetto di causa, a meno che nell'atto si affermi espressamente che il donante sia consapevole dell'attuale non appartenenza del bene al suo patrimonio. Ne consegue che la donazione, da parte del coerede, della quota di un bene indiviso compreso in una massa ereditaria è nulla, non potendosi, prima della divisione, ritenere che il singolo bene faccia parte del patrimonio del coerede donante".*

In applicazione di tale principio, i Giudici rigettano il ricorso presentato dai ricorrenti, in quanto *“Non possono essere infatti condivise le deduzioni dei ricorrenti in ordine alla circostanza che l'atto di donazione riguardava non solo una quota ereditaria del bene specificamente oggetto di donazione, ma anche una quota della quale il donante era già titolare per averla acquistata per atto inter vivos. Invero, posto che è indiscutibile che l'atto di donazione aveva ad oggetto la quota di un dodicesimo dei beni immobili indicati nell'atto stesso rientrante nella comunione ereditaria, deve ritenersi che non sia possibile operare la prospettata distinzione tra la donazione dei quattro dodicesimi riferibili al donante e del restante dodicesimo, comportando l'esistenza di tale quota la attrazione dei beni menzionati nella disciplina della*

*comunione ereditaria. Ne consegue che la nullità dell'atto di donazione per la parte relativa alla quota ereditaria comporta la nullità dell'intero atto, ai sensi dell'art. 1419 c.c., non risultando che nei precedenti gradi di giudizio sia emersa la volontà del donatario di affermare la validità della donazione per la quota spettante al donante.*

*D'altra parte, non può non rilevarsi che l'inclusione, anche se solo in parte, degli immobili oggetto di donazione nella comunione ereditaria comportava la astratta possibilità della loro assegnazione, in sede di divisione, a soggetto diverso dal donante; con ciò dimostrandosi ulteriormente la sostanziale inscindibilità della volontà negoziale manifestatasi con l'atto di donazione dichiarato nullo dal Tribunale di Reggio Calabria, con sentenza confermata dalla Corte d'appello”.*

## CONCLUSIONI

A conclusione del lavoro svolto, occorre procedere ad effettuare alcune considerazioni sui modi di essere dell'autonomia negoziale nel diritto privato, cercando di comprendere come si attegga nelle varie branche della materia, partendo dal mondo dei contratti, passando per i diritti reali e per il diritto di famiglia, giungendo infine al diritto delle successioni e delle donazioni.

Questa conclusione può essere legittimata dallo stesso intervento delle Sezioni Unite del 15 marzo 2016, n. 5068, oggetto della presente tesi, volendo qualificare la soluzione sposata da queste come un'espressione di quali siano i limiti che i privati incontrano allorché vogliono porre in essere una donazione di un bene non rientrante nel proprio patrimonio.

A tal proposito, deve procedersi a qualificare cosa sia l'autonomia negoziale, per poi comprendere, alla luce delle considerazioni che seguono, come si manifesti nel mondo delle donazioni.

La nozione di autonomia negoziale implica il potere di autoregolare i propri interessi, sulla base del principio dell'accordo e sulla volontà delle parti quale fondamento del contratto.

Il problema è sempre stato quello di comprendere fino a che punto possano spingersi i privati nel regolare questi interessi, sempre e comunque nell'ottica di non sconfinare nell'arbitrio.

Le parti, quindi, possono scegliere di concludere o meno un contratto, fissarne il contenuto, scegliere la persona del contraente ed eventualmente di dar vita a contratti atipici.

È opinione ormai consolidata che tale fenomeno trovi sua legittimazione a livello costituzionale: per taluni all'art. 2 Cost., per taluni altri agli artt. 41 e 42 Cost., essendo esplicitazione della personalità del singolo nelle compagine sociale o espressione della libera iniziativa economica.

I limiti devono rispondere a esigenze protette e riconosciute a loro volta dalla Costituzione, perché l'autonomia negoziale può tollerare limitazioni solo per

soddisfare interessi più ampi e sempre che siano ragionevoli, proporzionati, non arbitrari e posti dalla legge.

Tradizionalmente, si è soliti stringere l'autonomia negoziale tra limiti interni ed esterni. I primi attengono alla meritevolezza degli interessi che il contratto intende realizzare, in virtù di quanto dispone l'art. 1322 comma 2 c.c. che, alla luce della causa in concreto, impone un tale tipo di controllo in relazione ad ogni schema contrattuale, sia atipico che tipico. I limiti esterni sono, invece, quelli derivanti dal rispetto delle norme imperative, poste queste ultime a presidio di interessi generali e non derogabili dalle parti.

Nel diritto dei contratti, l'autonomia negoziale è massima laddove abbia ad oggetto diritti disponibili, incontrando il sol limite naturale della indisponibilità di taluni di essi.

Nell'ambito, invece, del diritto di famiglia, in virtù della mancanza - in taluni aspetti dei rapporti - di patrimonialità degli interessi in essi presenti, l'autonomia negoziale incontra maggiori limitazioni a causa dell'esigenza di soddisfare prerogative superiori, proprie della famiglia.

Tuttavia, ad oggi, si ammette l'esistenza di negozi aventi *causa familiare*, quali quelli inerenti la crisi familiare e quelli inerenti la convivenza *more uxorio*. Si ritengono comunque vietati quegli accordi in vista di un futuro divorzio, a causa del divieto inerente la possibilità di disporre del proprio *status* di coniugato.

I rapporti tra l'autonomia negoziale e diritti reali, invece, si scontrano con il principio di tipicità e del numero chiuso di questa categoria di diritti. In sostanza, per esigenze di certezza e di tutela dei terzi, i diritti reali sono solo quelli previsti dalla legge, limitando in tal modo la possibilità dei privati di dar vita a diritti di tal specie atipici e convenzionali.

Tuttavia, ad oggi, si registra una certa impostazione tesa al superamento del principio di tipicità dei diritti reali, ammettendo la possibilità che i privati, in virtù della clausola generale prevista all'art. 1322 c.c., possano prevedere

elementi di atipicità, purché sia rispettato l'altro principio, ovverosia quello del numero chiuso.

Per quanto concerne i diritti reali di garanzia, l'autonomia negoziale è ancora più ristretta, dovendosi soddisfare esigenze di certezza e di opponibilità a terzi. In particolare, nel pegno, questo risultato si ottiene attraverso il rispetto della specifica disciplina prevista nella legge. A tal uopo, il pegno privo del requisito dello spossessamento non è in grado di produrre il tipico effetto del diritto di prelazione a favore del creditore pignoratizio ex art. 2787 comma 2 c.c.

Ancor meno nell'ambito della ipoteca, ove gli artt. 2822 e 2823 c.c., in tema di ipoteca sui beni altrui e sui beni futuri, dispongono che l'effetto tipico della garanzia si realizza solo quando il concedente abbia acquistato la cosa ovvero quando la cosa è venuta ad esistenza.

La mancanza dei requisiti previsti per legge impedisce la produzione dell'effetto reale, residuando esclusivamente effetti obbligatori.

Nell'ambito invece del diritto delle successioni, come è stato in parte accennato nel presente lavoro, l'autonomia negoziale è minima, in quanto la possibilità di dar vita ad un negozio *mortis causa* atipico è vietata dal divieto di patti successori ex art. 458 c.c., infatti, all'interno del nostro ordinamento, l'unico negozio *mortis causa* previsto è il testamento, non essendo ammissibili forme di delazione diverse da quella testamentaria e quella legittima.

In sostanza è fatto divieto di dar vita a contratti che producano gli stessi effetti del testamento e che trovino causa nella morte del disponente.

Gli interpreti, in superamento di questo limite, hanno cercato di fare salvi taluni atti diversi dal testamento. In particolare, rispetto all'ipotesi di patto istitutivo di erede, hanno ritenuto potersi prevedere la possibilità di revoca, al fine di salvaguardare la volontà del disponente da atti avventati. Laddove, invece, si faccia riferimento a patti dispositivi o rinunciativi dell'eredità si è, in taluni casi, fatto ricorso allo schema del negozio *inter vivos* con effetti *post mortem*.

L'ultimo ambito in cui può discutersi di limiti all'autonomia negoziale è quello delle donazioni. Questo è il settore in cui massima è la necessità di rispettare peculiari formalità, prima fra tutte la forma dell'atto pubblico ex art. 782 c.c.

E' evidente, quindi, che l'autonomia del disponente è limitata a causa della necessità di renderlo consapevole del peculiare atto che sta compiendo, caratterizzato da un suo depauperamento a favore dell'altrui arricchimento, senza ricevere nulla in cambio.

Ciò non toglie, però, che l'autonomia negoziale possa dar vita a donazioni indirette, quali quelle mediante le quali lo spirito di liberalità si realizza con un negozio diverso dal contratto di donazione, pur perseguendone la stessa finalità.

Si è visto, inoltre, che il codice dispone che siano vietate le donazioni di beni futuri ex art. 771 c.c., ritenendo inammissibile donare un bene ancora inesistente *in rerum natura*, in deroga alla disciplina prevista in tema di vendita ex artt. 1472 e 1478 c.c.

La problematica analizzata nel presente lavoro, inerente l'ammissibilità di una donazione di bene altrui, si inserisce, quindi, nel più ampio discorso sui limiti dell'autonomia negoziale dei privati.

Le Sezioni Unite n. 5068 del 15 marzo 2016 hanno fissato il confine entro cui una tale donazione possa considerarsi ammissibile.

I Giudici di legittimità hanno, infatti, in prima battuta statuito che la donazione di bene altrui sia nulla per difetto di causa, non potendo il donante disporre di un bene che non faccia parte del suo patrimonio al momento in cui pone in essere l'atto. Questa soluzione, in linea con il divieto di donazione di beni futuri ex art. 771 c.c., pur discostandosi dalla disciplina di quest'ultima norma, fa emergere chiaramente che l'autonomia negoziale nel diritto delle donazioni è sicuramente più ristretta rispetto al diritto dei contratti, in virtù delle peculiarità che ispirano tale sistema.

Tuttavia, le stesse Sezioni Unite hanno ammesso uno spiraglio di ammissibilità della donazione di bene altrui, chiarendo che risulta essenziale che l'altruità sia cristallizzata nell'atto di donazione e che il disponente sia consapevole della altruità della cosa, trasformando, in tal modo, la donazione da dispositiva in obbligatoria di dare, applicando analogicamente la disciplina delle vendite obbligatorie.

**BIBLIOGRAFIA**

- Balbi G., *La donazione*, in Trattato di diritto civile, diretto da G. Grosso. Santoro Passarelli F., Giappichelli editore, Torino, 1964, pag. 20.
- Barbero D., *Il sistema del diritto privato*, UTET, Torino, 1993, pag. 202.
- Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in Trattato di diritto civile italiano, Torino, 1952.
- Bianca C., *La vendita e la permuta*, in tratt. Vassalli, Torino 1993.
- Bianca M., *Diritto civile*, vol. IV, Giuffrè, Milano, 1998, pag. 285.
- Biondi B., *I beni*, in Tratt. dir. civ. it. diretto da Vassalli, Torino, 1956, pag. 1022;
- Biondi B., *Le donazioni in Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, UTET, Torino, 1961, pag. 882 ss.
- Buttaro L., *Assicurazione sulla vita*, Enc. Dir, III, 1958
- Candian F., voce Massa ereditaria, in Dig. disc. Priv./sez. civ. XI, Torino, 1994, pp. 216-217; e CARUSI, *Le divisioni*, Torino, 1978, p. 78. Buttaro L., *Assicurazione sulla vita*, Enc. Dir. III, 1958.
- Capozzi G., Cilli C., D'Amato A. e Tavani G., *Dei singoli contratti*, GIUFFRÈ', Milano, 2005, pag. 630.
- Capozzi G., *Successioni e donazioni*, GIUFFRÈ', Milano, 2002, pag. 765.
- Capozzi G., *Dei singoli contratti*, GIUFFRÈ', Milano, 1988, pag. 98.
- Caringella F., *Manuale di diritto civile*, Dike giuridica editore, Roma, 2017, pag. 2181 e ss.

Cariota L. – Ferrara C., *Diritti potestativi, rappresentanza, contratto a favore di terzi*, Riv. Dir. civ. I, pag. 1960.

Cariota L. – Ferrara C., *I negozi sul patrimonio altrui: con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, a cura di Bin, Padova, 1936, pag. 246.

Carnevali U., *Commentario al diritto italiano di famiglia* a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, CEDAM, Torino, 2006, pag. 769.

Carnevali U., *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, VI, Utet, Torino.

Castellano G., *Le assicurazioni private*, Torino, Giur. Sist. civ. e comm., Bigiavi, 1981, pag. 790.

Castellano G. – Scarlatella F., *Le assicurazioni private*, in Giur. Sist. civ. e comm., Torino, 1981,

Cataudella A., *La donazione. Gli elementi essenziali del contratto*, parte di capitolo della monografia *La donazione*, compresa nel *Trattato di diritto privato* diretto da Mario Bessone, Torino, pag. 110 ss.

Ceccherini A., *Regolamento contrattuale e interesse delle parti*, in Riv. dir. civ. I, 1991, pag. 253 ss.

Chinè G., Frattini M., Zoppini A., *Manuale di diritto civile*, V ed. Nel diritto editore, Roma, 2014, pag. 527 ss.

Chiomenti F., *Il titolo di credito. Fattispecie e disciplina*, Giuffrè, Milano, 1977.

Cian G. – Trabucchi A., *Commentario breve al Codice Civile*, CEDAM, 2016, pag. 769 ss.

Cottino G., *Della vendita Artt.1470-15487*, Bologna-Roma, Comm. cod.civ. a cura di Scialoja-Branca.

D'Auria M., *Donazione di bene altrui ed idoneità del titolo (spunti per uno studio sul principio consensualistico, in contratto impresa*, 2009, pag. 560 e ss.

Dattilo G., *Rendita dir. priv. Enc. Dir*, XXXIX, 1988.

De Giorgi M.V., *I patti sulle successioni future*, Jovene editore, Napoli, 1976, pag.31

De Martini A., *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, pag. 220.

De Michel R.; *La nuova giurisprudenza civile commentata*, CEDAM, Torino, 2000, pag. 691.

Di Sabato F., *Manuale delle società*, Utet, Torino, 1987.

Donadio L., *Contratto a favore di terzi*, NDI, IV.

Donati A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Milano, II, 1954.

Ferrante E., *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui* (commento a Cass. 15 marzo 2016 n. 5068), in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016.

Ferrara F., *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli, 1923, 560.

Ferri C., *Rivista di diritto commerciale*, 83, II, Piccin, Milano, 2012

Ferri G., *Le promesse unilaterali, i titoli di credito*, Milano, Tratt. Dir. civ. F.

Grosso-Santoro Passarelli F., 1972.

Forchielli P. – Angeloni F., *Della divisione*, in Comm. c.c. Scialoja-Branca a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2000, pp. 259 e 693

Franzoni M., *Il contratto e i terzi. I contratti in generale*, Tratt. Rescigno, II, Utet, 1999.

Furguele G., *Vendita di cosa futura ed aspetti di teoria del contratto*, Giuffrè, Milano, 1974, pag. 405.

Galgano F., *Diritto civile e commerciale*, vol. II, Cedam, Padova, 1990, pag. 39.

Gardani C., *Rivista di diritto civile*, 77, I, pag. 243.

Gazzara G., *La vendita obbligatoria*, Milano, GIUFFRÈ', 1957, pag. 110.

Gazzara G., *Vita notarile*, 83, 1476.

Gazzoni F., *Manuale di diritto civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, pag. 543 ss.

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

Gentili U., in *La Giurisprudenza sul C.c. Coordinata con la dottrina* a cura di Cesare Ruperto, Libro II, Tomo II, Milano, 2005.

Giannattasio M., *Donazione, Commentario c.c.*, Utet, Torino, 1964, pag. 264.

Greco P. –Cottino G., *Della vendita* (Artt.1470-1547), in Comm.cod.civ., a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, pag. 134.

Guarino A., *Istituzioni di diritto romano*, Jovene editore, Napoli, 2006, pag. 550.

Irti N., *Concetto giuridico di mercato e dovere di solidarietà*, in Riv. dir. civ., 1997, pag. 186 ss.

*La donazione*, compresa nel Trattato di diritto privato diretto da Mario Bessone, Giappichelli editore, Torino, pag. 110 ss.

La Marca G., *La donazione di cosa altrui e la sua idoneità ai fini dell'usucapione abbreviato*, in Famiglia persone e successione, 2010, pag. 430.

Lipari M., *Vendita con riserva di proprietà*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 1976, 550.

Lomonaco A., *La donazione di bene altrui tra nullità e inefficacia*, in Notariato, 5, 2001.

Luminoso A., *Contratti di alienazione, di godimento, di credito*, in *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, pag. 76.

Luminoso A., *La compravendita*, Giappichelli editore, Torino, 2009, pag. 505.

Luminoso A., *Mandato, commissione, spedizione*, GIUFFRÈ', Milano, 1983, pag. pag. 458.

Majello U., *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Jovene editore, Napoli, 1962, pag. 176.

Mancini A., *La delegazione, l'espromissione e l'accollo*, Torino, Tratt. Dir. Priv. Rescigno, 1999.

Mandriali C., Carratta A., *Corso di diritto processuale civile, Tomo II – Il processo di cognizione*, Giappichelli editore, Torino, 2015, pag. 288 e ss.

Marrone M., *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo editore, Firenze, 1994, pag. 152.

Martorano F., *Lineamenti generali dei titoli di credito e titoli cambiari*, Giappichelli editore, Napoli, 1979.

Masi A., *Il possesso, la nuova opera, il danno temuto*, in Tratt. dir. priv. Rescigno P., Torino, 1982, pag. 508.

Messineo F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giappichelli, Milano, 1972, pag. 53.

Messineo F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, GIUFFRÈ, Milano 1952, pag. 590.

Mirabelli G., *Dei singoli contratti*, in Comm.cod.civ., vol. IV, Giappichelli editore, Torino, 1968, pag. 47.

Onorato M., *Donazione di bene altrui e donazione del bene presente nell'asse ereditario indiviso*, in Rivista di diritto privato, 4, 2006, pag. 430 e ss.

Pavone-La Rosa, *La cambiale*, Milano, Tratt. Dir. civ. e comm. diretto da Cicu- Messineo, XXXIX, 1982.

Pera G., *Scritti di Giuseppe Pera*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. 116 ss.

Pugliatti S., *voce Cosa in senso giuridico: teoria generale*, in Enc. dir., p.91.

Pugliese G., *Usufrutto*, Utet, Torino, 1972. Tratt. dir. priv, diretto da Rescigno, VIII, 1972;

Rubino D., Collana *"I maestri del diritto civile"*, Esi, Napoli, 2009, pag. 670.

Sacco R.- Caterina R., *Il possesso*, in Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni, Milano, 2000.

Salandra V., *Assicurazione*, Bologna-Roma, Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, 1966.

Salis S., *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935, pag. 194.

Santini G., *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo*, in Giur.it., diretto da Vassalli, Torino, 1953, I, pag. 437.

Santise M., *Coordinate ermeneutiche di diritto civile*, II edizione, Giappichelli Editore, 2016.

Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1986, pag. 44.

Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1997, pag. 64.

Schlesinger P., *Il pagamento al terzo*, Giuffrè, Milano, 1961.

Scognamiglio R., *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari, Dei requisiti del contratto (Artt. 1321-1352)*, in Comm. cod. civ., a cura di Scialoja-Branca, Zanichelli editore, Bologna-Roma, 1970, pag. 367.

Spaziani P. e Caroleo F., *Manuale di diritto processuale civile*, Nel diritto editore, II edizione, Roma, 2016, pag. 337 e ss.

Tatarano M. C., Art. 1478 cod. civ. Torino, Cod.civ.annotato con la dottrina e la giurisprudenza a cura di Perlingieri, 1980.

Torrente A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretta da Cicu e Messineo, Cedam, Milano, 1956.

Torrente A., *Rendita perpetua-rendita vitalizia*, in *Comm.cod.civ.* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1966, pag. 130.

Torrente A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Giuffrè, Milano, 1956, pag. 334.

Torrente A. – Schlesinger P., *Manuale di diritto privato*, GIUFFRÈ', Milano, 2007, p.128.

Trabucchi P., *Istituzioni di diritto civile*, Cedam, 2007.

Venosta F., *La divisione*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 2014, pag. 4 ss.

**SITOGRAFIA**

[www.filodiritto.com](http://www.filodiritto.com)

[www.avvocati24ore.it](http://www.avvocati24ore.it)

[www.e-glossa.it](http://www.e-glossa.it)

[www.dirittocivilecontemporaneo.com](http://www.dirittocivilecontemporaneo.com)

[www.altalex.com](http://www.altalex.com)

[www.iurisprudencia.it](http://www.iurisprudencia.it)

[www.foroitaliano.it](http://www.foroitaliano.it)

[www.deiustitia.it](http://www.deiustitia.it)

[www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)

**INDICE CRONOLOGICO DELLE SENTENZE**

- Cass. 19 settembre 2016, n. 18280.**
- Ord. 24 maggio 2014, n. 11545**
- Cass. Sez. Un. 15 marzo 2016, n. 5068.**
- Cass. Civ. Sez.III, 19 febbraio 2016 n. 3263.**
- Cass. 8 ottobre 2015, n. 18449.**
- Cass. 2 settembre 2014, n. 4589.**
- Cass. 20 aprile 2014, n. 11035.**
- Cass. Sez. VI, 23 maggio 2013 n. 12782.**
- Cass. Sez. II, 23 aprile 2013, n. 9801.**
- Cass. Sez. Un. 11 aprile 2012 n. 5702.**
- Cass. Sez. II, 5 maggio 2009 n. 10356.**
- Cass. 6 novembre 2008, n. 26746.**
- Cass. Sez. V, 4 ottobre 2006, n. 21381.**
- Cass. Sez. III, 8 maggio 2006, n. 10490.**
- Cass. 30 marzo 2006, n. 7507.**
- Cass. 28 giugno 2005 n. 13876.**
- Cass. 17 maggio 2005, n. 20638.**
- Cass. Sez. II, 23 marzo 2004, n. 5757.**
- Cass. 16 marzo 2004, n. 5333.**
- Cass. 9 aprile 2003, n. 5584.**
- Cass. Sez III, 27 novembre 2001, n. 15035.**

- Cass. Civ. 12 aprile 2001, n. 5494.**
- Cass. 26 maggio 2000, n. 6994.**
- Cass. 29 gennaio 2000 n. 1036.**
- Cass. 21 gennaio 2000, n. 642.**
- Cass. Sez. II, 13 luglio 1998, n. 6813.**
- Cass. 30 dicembre 1997, n. 13117.**
- Cass. Civ. Sez. II, 12 agosto 1996, 7492.**
- Cass. Civ. Sez. I, del 14 maggio 1996, n. 4484**
- Cass. Civ. Sez. II, 5 agosto 1995, n. 8630.**
- Cass. 10 marzo 1994, n. 2351.**
- Cass. 14 gennaio 1992 n. 324.**
- Cass. 30 luglio 1990, n.7647.**
- Cass. Civ. Sez. II, 10 novembre 1989, n. 4772.**
- Cass. 25 febbraio 1987, n. 2003.**
- Cass. 15 dicembre 1984, n. 6581.**
- Cass. 29 novembre 1983 n. 7170.**
- Cass. 8 luglio 1983, n. 4618.**
- Cass. Sez. II, 6 giugno 1983, n. 3839.**
- Cass. Civ. Sez. Un. 17 febbraio 1983, n. 1196.**
- Cass. 3 giugno 1982, n. 3394.**
- Cass. 3 giugno 1980, n. 3621.**
- Cass. Sez. II, del 12 giugno 1979 n. 3315.**

**Cass. 11 ottobre 1978 n. 4350.**

**Cass. Civ. Sez. II, 23 febbraio 1978, n. 5699.**

**Cass. Sez. Un. 15 dicembre 1975, n. 4153.**

**Cass. Civ. Sez. III, 23 maggio 1975, n.2072**

**Cass. 9 novembre 1974, n. 3490.**

**Cass. 11 marzo 1972 n. 712.**

**Cass. 14 ottobre 1971 n. 2892.**

**Cass. 6 giugno 1969, n.1987.**

**Cass. 3 marzo 1967, n.507.**

**Cass. 9 maggio 1956 n. 1535.**

**Cass. 12 febbraio 1952, n. 348.**