

Capo IX

***Donazioni***

di Sara Tonolo



## ART. 56

### *Donazioni*

*Le donazioni sono regolate dalla legge nazionale del donante al momento della donazione.*

*Il donante può, con dichiarazione espressa contestuale alla donazione, sottoporre la donazione stessa alla legge dello Stato in cui egli risiede.*

*La donazione è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato nel quale l'atto è compiuto.*

SOMMARIO: 1. Osservazioni introduttive. – 2. Problemi di qualificazione. – 3. Conflitti di qualificazione e rinvio di qualificazione. – 4. Il coordinamento con la Convenzione di Roma del 19.6.1980. – 5. Applicazione della Convenzione di Roma e del Regolamento Roma I. – 6. Le donazioni compiute in ambito familiare. – 7. La disciplina delle donazioni. Scelta di legge. – 8. Collegamento oggettivo. – 9. Ambito d'applicazione. – 10. Aspetti autonomamente disciplinati. Forma. – 11. Disciplina della capacità.

**Legislazione** L. 31.5.1995, n. 218 – c.c., art. 758, artt. 768 *bis*-768 *octies*, artt. 774-776, art. 779 – l. 24.10.1980, n. 754, esecuzione Conv. L'Aja 2.10.1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari e sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative a dette obbligazioni – l. 18.12.1984, n. 975, esecuzione Conv. di Roma 19.6.1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, art. 1.2., art. 3, art. 4, art. 11 – l. 14.2.2006, n. 55 – Reg. (CE) 593/2008 del Parlamento e del Consiglio del 17.6.2008, art. 3, art. 4, art. 13.

**Bibliografia** Kahn 1928 – Rabel 1950 – Giuliano e Lagarde 1980 – Leoncini Bartoli 1989 – Lequette 1990 – Boschiero 1991 – Lagarde 1991 – Plender 1991 – Fumagalli 1993 – Boschiero 1994 – Gatt 1995 – Bariatti 1996d – Boschiero 1996c – Pocar 1996b – Damascelli 1997 – Picone 1998 – Ballarino 1999 – Tonolo 2003a – Ricci 2004 – Mosconi e Campiglio 2006 – Damascelli 2007.

#### **1. Osservazioni introduttive**

Il Capo IX della l. 218/1995 contiene una sola disposizione in tema di donazioni, in cui si prevede innanzitutto il criterio di collegamento della **nazionalità** introducendo inoltre la possibilità di **scelta di legge** del donante.

La regolamentazione in esame è poi completata dalla disposizione dell'art. 56, 3° co., rivolto a regolare la validità formale della donazione, tramite il ri-

chiamo alternativo di due leggi competenti: la legge del luogo dell'atto e la legge nazionale o di residenza se il donante ha scelto di sottoporre a questa disciplina la sostanza della donazione.

Infine, nelle ipotesi in cui l'art. 56 richiama la legge nazionale del donante, occorre considerare anche la possibilità del rinvio alla legge italiana o ad un altro sistema giuridico (art. 13, sul quale v. *supra*). Se invece il donante ha effettuato una *professio iuris* ai sensi dell'art. 56, 2° co., il rinvio non assume rilievo, secondo quanto prevede l'art. 13, 2° co., lett. a). Il rinvio non deve essere considerato nemmeno all'atto dell'applicazione della disposizione dell'art. 56, 3° co., in considerazione del divieto previsto dall'art. 13, 2° co., lett. b).

## **2. Problemi di qualificazione**

La prima osservazione da compiere relativamente alla nuova disciplina internazionalprivatistica delle donazioni riguarda le incertezze di qualificazione (su cui v. già anteriormente alla l. 218/1995 Leoncini Bartoli 1989).

In tale contesto, occorre ricordare, secondo un metodo già prospettato (v. *supra*, sub art. 51), che l'analisi delle fattispecie in esame, finalizzata alla ricerca della legge applicabile, deve essere impostata dapprima sulla base del principio secondo il quale il giudice qualifica gli istituti controversi secondo le concezioni della propria legge. Nell'ambito della prima qualificazione, i criteri essenziali sono individuabili nell'**intento di liberalità** del disponente, nonché nell'arricchimento di una parte, accompagnato dall'impovertimento dell'altra per effetto di un contratto tra le parti stesse. Una volta raggiunto l'ordinamento competente, occorre poi determinare le norme materiali concretamente applicabili alla donazione. Facendo ciò in base alla qualificazione contenuta nella *lex causae*, è però possibile ipotizzare il verificarsi di incertezze dovute alla diversa classificazione della donazione nei vari ordinamenti giuridici, dal momento che essa appare riconducibile ora alla materia delle successioni ora a quella delle obbligazioni (Bariatti 1996d, 1343 ss.).

## **3. Conflitti di qualificazione e rinvio di qualificazione**

La differente qualificazione della donazione all'interno degli ordinamenti in conflitto può determinare i c.d. "conflitti di qualificazioni", in seguito ai quali la medesima questione, implicante un conflitto di leggi applicabili, affrontata contemporaneamente o successivamente dinanzi ai giudici di due Stati diversi, riceve soluzioni dissimili, anche se i criteri di collegamento applicati sono i medesimi (Kahn 1928, 104). Si tratta poi di verificare se la divergenza di qualificazioni deve essere intesa con esclusivo riferimento al di-

ritto materiale interno dello Stato richiamato, oppure anche in relazione al diritto internazionale privato di quest'ultimo, e cioè in maniera tale da rimettere in discussione la competenza dell'ordinamento designato a regolare la fattispecie, configurando così il c.d. "rinvio di qualificazione" (Lequette 1990, 249 ss.; Tonolo 2003a).

Il rinvio da un ordinamento all'altro, generalmente regolato nel sistema italiano di diritto internazionale privato dall'art. 13, si determina in questo caso, non tanto a causa della difformità tra i criteri di collegamento della *lex fori* e quelli della legge straniera richiamata, quanto in seguito al c.d. "conflitto di sistemi", generato dalle **diverse interpretazioni** rese in ordine a fattispecie apparentemente identiche nell'ordinamento del foro e nel sistema giuridico straniero.

Per risolvere tale problema può allora venire in rilievo il metodo diretto ad interpretare le fattispecie controverse, ed anche la donazione, in base alla **qualificazione funzionale**, nell'ambito di un'indagine di diritto comparato che superi il conflitto di qualificazioni, e consenta così di raggiungere una disciplina uniforme della materia (Rabel 1950, 521).

#### **4. Il coordinamento con la Convenzione di Roma del 19.6.1980**

Un'applicazione concreta di tale metodo può essere letta nella Convenzione di Roma del 19.6.1980, richiamata dall'art. 57 a regolare "in ogni caso" le obbligazioni contrattuali, ed applicabile alle donazioni sia in considerazione della mancata menzione di queste ultime tra le materie escluse di cui all'art. 1, 2° co., sia per la scomparsa, rispetto al progetto preliminare di Convenzione del 1972 (*RIPP*, 1973, 189-197), della disposizione che non consentiva l'operatività della disciplina convenzionale in tema di donazioni (Lagarde 1991, 295; Fumagalli 1993, 591 ss.).

Come si vedrà (v. *infra*, parr. 7-8), soltanto le donazioni riconducibili alle fattispecie previste dall'**art. 1, 2° par.**, si sottraggono alla disciplina convenzionale, e cioè quelle relative a:

«testamenti e successioni, regimi matrimoniali, diritti e doveri derivanti dai rapporti di famiglia, di parentela, di matrimonio o di affinità, compresi gli obblighi alimentari a favore dei figli naturali»

(art. 1, 2° par., lett. b), Conv. Roma 19.6.1980).

Analoghe conclusioni dovranno essere tratte in merito al coordinamento tra l'art. 56 e il **Regolamento (CE) 593/2008** del Parlamento e del Consiglio del 17.6.2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I), quando quest'ultimo sostituirà la Convenzione di Roma (17.12.2009), che ribadisce l'esclusione delle obbligazioni derivanti dai rapporti di famiglia o dai rapporti

che secondo la legge applicabile a tali rapporti hanno effetti comparabili comprese le obbligazioni alimentari (art. 1, par. 2 lett. b).

### **5. Applicazione della Convenzione di Roma e del Regolamento Roma I**

La Convenzione di Roma e il Regolamento Roma I regolano infatti tutte le ipotesi in cui le donazioni non derivano da atti unilaterali ma da una manifestazione bilaterale di volontà, avente come effetti l'arricchimento di una parte e il corrispondente impoverimento dell'altra per spirito di liberalità, o comunque in assenza di corrispettivo. Vi rientrano dunque non solo gli atti di liberalità disposti mediante **contratto** secondo quanto prevedono gli ordinamenti dei paesi di *civil law* che aderiscono alla Convenzione di Roma, ma anche i corrispondenti atti a titolo gratuito (*gifts*) del diritto inglese.

Alla luce di tali considerazioni, è pertanto sicura la sottoposizione alla Convenzione di Roma e al Regolamento Roma I delle **donazioni indirette** (ad es. mutuo senza interessi, acquisto con denaro altrui), della **donazione modale**, del ***negotium mixtum cum donatione***.

Alcune incertezze riguardano invece la definizione delle donazioni sottratte all'operatività della Convenzione di Roma e del Regolamento Roma I, ad eccezione naturalmente delle **donazioni di natura non contrattuale**, che sicuramente non rientrano nell'ambito d'applicazione convenzionale e devono pertanto essere disciplinate in base ad altre disposizioni di diritto internazionale privato.

Nell'individuazione delle donazioni non sottoposte alla Convenzione di Roma e al Regolamento Roma I, ai fini del coordinamento con la regolamentazione stabilita dall'art. 56, si pone in primo luogo la necessità di valutare l'incidenza della disposizione dell'art. 57, che estende l'applicazione della Convenzione "in ogni caso". Senza poter approfondire in questa sede le complesse problematiche che da tale richiamo derivano (su cui v. *infra*, sub art. 57), si accennerà comunque alle difficoltà che esso determina in relazione alla materia delle donazioni.

Al riguardo, si osserva che vi è concordia in dottrina nel ritenere che l'estensione di cui all'art. 57, avendo carattere generale, lasci impregiudicata l'applicazione di **norme speciali** contenute nella legge italiana di diritto internazionale privato (Bariatti 1996d, 1349 ss.; Boschiero 1996c, 266 ss.; Pocar 1996b, 48; Mosconi e Campiglio 2006, 183 s.). Sarà allora la qualificazione delle donazioni sottratte all'operatività della Convenzione di Roma, e in futuro al Regolamento Roma I, ad orientare la ricerca della legge altrimenti applicabile, in base all'art. 56 o ad altre disposizioni (v. in tal senso Trib. Venezia, ord. 28.2.2003, *RIPP*, 2004, 272 ss.).

## 6. *Le donazioni compiute in ambito familiare*

Nella qualificazione delle donazioni, per le quali appare opportuno individuare una disciplina alternativa, in quanto sottratte all'operatività della Convenzione di Roma, vengono innanzitutto in rilievo le donazioni compiute in ambito familiare. Tuttavia, non tutte le donazioni effettuate nell'ambito familiare rientrano nelle materie escluse dall'art. 1, 2° par., lett. b) della Convenzione di Roma, e del Regolamento Roma I, ma soltanto quelle strettamente previste dal diritto di famiglia, secondo le indicazioni già espresse dalla Relazione Giuliano-Lagarde. Si sottraggono quindi all'applicazione delle norme uniformi soltanto le donazioni contrattuali contemplate dal diritto di famiglia, dai regimi matrimoniali e dalle successioni (Giuliano e Lagarde 1980, *sub* art. 1), come donazioni che incidono sui diritti e doveri derivanti da tali fattispecie e che pertanto si porrebbero in conflitto con le norme specificamente previste per esse.

Non presentano tale carattere ad es. le **donazioni tra coniugi** (non più oggetto di divieto nell'ordinamento italiano in seguito alla sent. Corte cost., 27.6.1973, n. 91, *GI*, 1974, I, 18-23, e sul punto Boschiero 1991, 197).

Come già osservato (Fumagalli 1993, 595; Gatt 1995, 922), si sottraggono all'applicazione della Convenzione di Roma, e in futuro al Regolamento Roma I, le donazioni *mortis causa*, in cui il donante dispone delle proprie sostanze o di parte di esse per il tempo in cui avrà cessato di vivere (nell'ordinamento italiano vietate, ma previste da altri sistemi giuridici, e di per sé non contrarie all'ordine pubblico analogamente ai patti successori ammessi dalla *lex causae*, v. Bariatti 1996d, 1353, a meno che non risultino lesive dei principi sulla legittima) e le donazioni obnuziali, o c.d. *propter nuptias* (regolate dall'art. 785 c.c.). Tale conclusione pare abbastanza sicura, nonostante qualche perplessità di parte della dottrina relativamente alle donazioni obnuziali (Bariatti 1996d, 1350 ss.), per la stretta connessione che le fattispecie in esame presentano con la materia familiare e successoria (Boschiero 1996c, 267; Ballarino 1999, 559).

L'inapplicabilità della Convenzione di Roma, e del Regolamento Roma I, alle donazioni *mortis causa* e alle donazioni in riguardo di matrimonio pone dunque il problema di ricercare la disciplina alternativa per tali tipi di donazioni. La soluzione del problema pare debba essere impostata, in linea generale, in termini di **qualificazione**: si applica l'art. 56, oppure gli artt. 46 (per le donazioni *mortis causa* – cui è assimilabile peraltro anche la disciplina della collazione, v. Bariatti 1996d, 1359) e 30 (per le donazioni obnuziali), in base agli esiti del procedimento di qualificazione (Damascelli 1997, 95; Distefano 1998, 355). In tale contesto, si ricorda l'opportunità di mitigare l'utilizzazione di concetti propri della disciplina italiana delle donazioni, al fine di non ricondurre ad es. all'art. 30 le donazioni *propter nuptias* poste in essere da un terzo. In maniera analoga è sulla base del procedimento di qualificazione che alcuni ricon-

ducono all'art. 56 anche il nuovo istituto del **patto di famiglia** (artt. 768 *bis*-768 *octies* c.c.), ovvero lo strumento giuridico che consente all'imprenditore di trasferire in tutto o in parte la propria attività aziendale a un suo discendente (Damascelli 2007, 629).

### **7. La disciplina delle donazioni. Scelta di legge**

La disciplina delle donazioni può dunque variare all'esito del procedimento di qualificazione della fattispecie da regolare. Rinviano all'analisi delle disposizioni di cui agli artt. 30 e 46 (v. *supra*, *sub* artt. 30 e 46) per le donazioni riconducibili ai rapporti patrimoniali tra coniugi e alle successioni, ci si limiterà, in questa sede, a confrontare brevemente le norme previste dalla Convenzione di Roma e dal Regolamento Roma I con l'art. 56.

Sia la Convenzione di Roma (art. 3), che il Regolamento Roma I (art. 3), che l'art. 56 prevedono la possibilità di *electio iuris*; tuttavia la facoltà di scelta stabilita dalla legge italiana di diritto internazionale privato si distingue da quella consentita dalla Convenzione e dal Regolamento, sia perché, analogamente a quanto prevede l'art. 46, 2° co. per la disciplina delle successioni è **unilaterale**, e quindi riconosciuta esclusivamente in capo al donante, sia perché è **più limitata** dal punto di vista formale e sostanziale. Relativamente a tale ultimo aspetto, sono ben note le esigenze di certezza del diritto e di stabilità delle soluzioni (Relazione, *sub* art. 52) che hanno indotto a adottare criteri restrittivi, che limitano l'*electio iuris*, di cui all'art. 56, alla legge dello Stato di residenza del donante ed impongono che essa venga contenuta in una dichiarazione espressa contestuale alla donazione (Boschiero 1994, 279). Tali limiti non si riscontrano invece nella disciplina comunitaria, che prevede anche la possibilità di una scelta implicita, parziale, e successiva alla conclusione del contratto.

### **8. Collegamento oggettivo**

Differenze ancor più evidenti riguardano poi il collegamento oggettivo prescelto dalle norme in confronto.

Infatti la **Convenzione di Roma** (art. 4), richiama il criterio del collegamento più stretto, presuntivamente identificabile con il paese in cui la parte che deve fornire la prestazione caratteristica (nel caso il donante) ha la propria residenza abituale (art. 4, 2° par.), oppure nello Stato in cui l'immobile è situato (art. 4, 3° par.), se la donazione ha per oggetto un diritto reale su di un bene immobile (Fumagalli 1993, 598 s.). In maniera analoga, il **Regolamento Roma I** richiama la legge del paese nel quale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica ha la residenza abituale (art. 4, par. 2), fatto salvo il criterio del



collegamento più stretto (art. 4, parr. 3 e 4). L'art. 56 fa riferimento al critico collegamento della nazionalità del donante (Bariatti 1996d, 1353; Picone 1998, 62 ss.), precisando che quest'ultima deve essere temporalmente definita con riguardo al momento in cui si perfeziona l'atto di donazione. Qualora il donante possieda più cittadinanze nel momento in cui si perfeziona la donazione, viene in rilievo la norma dell'art. 19. Se la cittadinanza richiama un ordinamento plurilegislativo si applica l'art. 18 (su cui v. Ricci 2004). Qualora l'ordinamento individuato dal collegamento ora in esame preveda però un diverso criterio di collegamento avrà luogo il procedimento del **rinvio** (art. 13).

### 9. *Ambito d'applicazione*

Alla disciplina delle donazioni, che risulta applicabile in base alle norme della l. 218/1995, richiamate all'esito del procedimento di qualificazione, si riconducono pertanto gli elementi costitutivi della donazione, e le conseguenze ad essa ricollegabili: l'individuazione dei beni che ne possono costituire oggetto, le condizioni apponibili, l'ammissibilità del patto di reversibilità, l'individuazione dei vizi della volontà che giustificano l'impugnazione della donazione, la responsabilità del donante per inadempimento e per eventuali vizi, la garanzia per evizione, l'irrevocabilità o meno dell'atto, i presupposti, le cause, i modi e gli effetti della revocazione e la restituzione.

Relativamente all'individuazione dei beni idonei ad essere donati, si possono porre problemi di coordinamento con la legge regolatrice dei diritti reali, di cui all'art. 51. Viene allora in rilievo l'art. 51, 2° co. che – come si è visto – esclude l'applicabilità della *lex rei sitae* per l'attribuzione del diritto reale in conseguenza della donazione, per la categoria di donazioni ora in esame, così come per le fattispecie regolate dalla Convenzione di Roma. Un altro aspetto sottratto alla donazione pare essere la disciplina delle obbligazioni alimentari tra donante e donatario, generalmente riconducibile, nonostante le perplessità di alcuni (Damascelli 1997, 101), alla **Convenzione de L'Aja del 1973**, così come richiamata dall'art. 45 (Bariatti 1996d, 1359).

### 10. *Aspetti autonomamente disciplinati. Forma*

Aspetto comune all'ambito d'applicazione delle discipline in esame è però la sottrazione di alcuni aspetti, che risultano regolati autonomamente.

Così accade ad es. per la forma delle donazioni, disciplinata rispettivamente in base ai criteri richiamati, in concorso alternativo, dall'art. 56, 3° co. (v. *supra*, par. 1), e dall'art. 9 della Convenzione di Roma, sostanzialmente analogo all'art. 11 del Regolamento Roma I, che stabiliscono che la forma sia regolata dalla *lex substantiae* o dalla *lex loci contractus*, per le donazioni concluse *de*

*praesenti*, e dalla *lex substantiae* o dalla legge del paese in cui si trova una delle parti, per le donazioni *inter absentes* (Fumagalli 1993, 599 ss.). Peraltro occorre ricordare che per le fattispecie riconducibili alla disciplina di fonte comunitaria la donazione avente ad oggetto il diritto reale su di un bene immobile risulta sottoposta alle **disposizioni imperative** relative alla forma della legge del paese in cui l'immobile è situato, sempreché secondo questa legge tali disposizioni si applichino indipendentemente dal luogo di conclusione del contratto e dalla legge che ne regola la sostanza (art. 9, par. 6, Convenzione di Roma, e art. 11, par. 5, Regolamento Roma I).

### 11. *Disciplina della capacità*

Anche la capacità è sottratta alla disciplina generale ed è regolata in maniera autonoma, in base agli artt. 20 e 23, indipendentemente dalla circostanza che la donazione in relazione alla quale la capacità rileva rientri nel raggio d'azione della Convenzione di Roma o del Regolamento Roma I.

Ciò in considerazione del fatto che la Convenzione di Roma e il Regolamento Roma I non si applicano alla capacità per esplicita esclusione prevista dall'art. 1.2, lett. a). Per le condizioni speciali di capacità, si farà dunque riferimento alla legge applicabile alla donazione secondo quanto prevedono **l'art. 20**, 2<sup>a</sup> frase, e **l'art. 23, 1° co.**, 2<sup>a</sup> frase, ad es. nei casi di donazioni fatte da incapaci (artt. 774-776 c.c.) e nelle ipotesi in cui vengono in rilievo i divieti ad effettuare donazioni, quale ad es. l'art. 779 c.c. (Boschiero 1996c, 270 s.).

Occorre inoltre ricordare che la disciplina in esame è completata da una regolamentazione appositamente prevista, rispettivamente dall'**art. 11 della Convenzione di Roma** e dall'**art. 13 del Regolamento Roma I**, e dall'**art. 23, 2° co.** (per le donazioni escluse sottratte alla Convenzione di Roma), per l'incapacità invocabile nei contratti tra soggetti che si trovano nello stesso paese.