

Capitolo Terzo

Le modalità delle donazioni. Liberalità d'uso e donazioni di modico valore

di UBALDO PERFETTI

SEZIONE I

LE LIBERALITÀ D'USO

SOMMARIO: 1. La fattispecie – 2. La natura non donativa della liberalità d'uso – 3. La natura dell'uso e il profilo soggettivo. L'errore – 4. Le caratteristiche dell'uso e l'impronta sulle liberalità d'uso – 5. L'oggetto e le modalità – 6. Liberalità d'uso, donazioni remuneratorie, adempimento di obbligazioni naturali, donazioni di modico valore: differenze – 7. (Segue): le attribuzioni effettuate a causa di una promessa di matrimonio e le donazioni obnuziali – 8. Le conseguenze, sul piano disciplinare, della natura non donativa – 8.1. (Segue): la questione dell'applicabilità della norma dell'art. 775 c.c. sull'incapacità naturale del disponente e la struttura delle liberalità d'uso

1. La fattispecie

La qualifica di **liberalità d'uso** si attaglia ad una pluralità di situazioni molto ricorrenti nella pratica: dalla **mancia** al **cameriere**, a quella al **croupier**¹, dal **regalo di un anello** anche di rilevante valore per un **fi-**

¹ A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1991, 76 s. con riferimento a Cass., 18 maggio 1976, n. 1776, in *Foro it.*, 1977, I, 1783, per la quale la relativa somma non può essere ricompresa nella base imponibile contributiva previdenziale. LA nota come pur non riferendosi la sentenza all'art. 770, 2° co., c.c., la decisione si fonda essenzialmente sulla «(...) gratuità occasionale e d'uso dell'attribuzione, incompatibile con l'onerosità e la corrispettività del rapporto di lavoro». Tuttavia su questo specifico aspetto, l'orientamento della giurisprudenza è mutato alla luce della modifica del quadro normativo per il quale per reddito da lavoro dipendente deve intendersi quello che deriva dal rapporto di lavoro, concetto più ampio di quello di retribuzione. Infatti, «(...) Mentre la retribuzione è strettamente connessa, in virtù del vincolo sinallagmatico che qualifica il rapporto di lavoro subordinato, con la prestazione lavorativa, il concetto di derivazione dal rapporto di lavoro prescinde dal suddetto sinallagma ed individua pertanto non solo tutto quanto può essere concettualmente inquadrato nella nozione di retribuzione ma anche tutti quegli altri introiti del lavoratore subordinato, in denaro o natura, che si legano casualmente con il rapporto di lavoro (e cioè derivano da esso), nel senso che l'esistenza del rapporto di lavoro costituisce il necessario presupposto per la loro percezione da parte del lavoratore subordinato» cosicché costituiscono redditi di lavoro «(...) anche gli introiti corrisposti al lavoratore subordinato da soggetti terzi rispetto al rapporto di lavoro» anche sotto forma di erogazioni liberali purché effettuate in relazione al rapporto di lavoro (d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 48): così Cass., 12 marzo 2007, n. 5698, in *Guida lav.*, 2007, 17, 67, con nota di ARMELLA e BALZANI, *Le mance percepite dai croupiers rientrano anche ai fini contributivi*. Tuttavia, poiché reddito da lavoro e natura liberale dell'elargizione del terzo sono termini considerati compatibili, riteniamo possa tuttora mantenersi ferma la qualificazione della mancia al *croupier* quale espressione di liberalità d'uso.

danzamento ufficiale², alle **oblazioni** ai comitati in occasione della festa del patrono, o di una festa religiosa³, dal **regalo di Natale e Capodanno**⁴, alla **gratificazione** ai propri **dipendenti** in occasione delle feste⁵, per finire col **dono** fatto al **professionista** e, secondo una giurisprudenza, con l'**offerta** di una **consumazione al bar**⁶. Si tratta di forme di **liberalità** antiche e diffuse, corrispondenti a pratiche disciplinate dal costume e dalle convenienze sociali, prima ancora che considerate (nei modi che ora si vedranno) dal diritto⁷ e ad esse allude l'art. 770, 2° co., c.c. quando afferma che: «Non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o comunque in conformità agli usi».

L'elemento
individuativo
della
fattispecie:
l'uso

Il comune denominatore, o, comunque, la **nota oggettiva costante** della fattispecie è la **conformità del comportamento ad un uso liberale**⁸; infatti, l'inciso «che si suole fare», adoperato con riferimento ai **servizi resi**, non è altro che una variante linguistica sinonimica del sostantivo **uso** che si salda col richiamo agli **usi** di cui all'ultima parte della disposizione. Pertanto, risulta appieno giustificata la sintesi descrittiva racchiusa nel sintagma proprio del linguaggio comune **liberalità d'uso**, nel senso che l'**uso** qualifica in ogni caso tale speciale ipotesi di liberalità, costituendo la conformità ad esso l'elemento individuativo della fattispecie⁹.

Questione diversa è se, pur considerando l'uso come categoria ordinante, sia dato distinguerlo in due diversi tipi corrispondenti alle due diverse situazioni contemplate dalla norma: *a*) da un lato, quello che ricollega l'attribuzione liberale ai **servizi resi**, costituenti l'**occasione** dell'elargizione; *b*) dall'altro, **la pratica costante seguita dal costume sociale** cui il soggetto si uniforma quando effettua la liberalità.

² Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720, in *Giust. civ.*, 1989, I, 596; in *Vita notar.*, 1988, I, 1182; in *Riv. not.*, 1989, 2, 62 in *Nuova giur. comm.*, 1989, I, 609.

³ TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, 2ª ed. a cura di Carnevali e Mora, Milano, 2006, 132, nota 132.

⁴ OPPO, *Adempimento e liberalità*, Camerino (rist.), 1979, 40.

⁵ OPPO, *op. cit.*, 41.

⁶ È questa la soluzione adottata, in sede di appello, dal tribunale di Ravenna nella sentenza 12 febbraio 1971, in *Giur. merito*, 1972, 40 s. in un caso nel quale il beneficiario della consumazione offerta aveva poi vinto un premio (un'automobile) messo in palio in un concorso collegato all'acquisto della bibita. Contrariamente al primo giudice che vi aveva ravvisato una donazione di modico valore, il tribunale ha opinato trattarsi di liberalità d'uso essendo «(...) notorio che, allo scopo di incrementare i rapporti di amicizia e di colleganza, di favorire le pubbliche relazioni, di vivificare e rendere più simpatico un incontro occasionale, ha larga diffusione oggi la pratica di offrire le consumazioni di caffetteria ad amici, conoscenti e clienti». Oggetto della liberalità, in quel caso, sarebbe stata non solo la bibita, ma anche l'alea della vincita collegata al concorso, ciò che ha permesso al giudice di escludere – in mancanza di esplicite limitazioni – che l'autore della liberalità potesse vantare alcun diritto sul premio.

⁷ BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, 749.

⁸ CATAUDELLA, *La donazione*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2005, 15.

⁹ MORA, *Le liberalità d'uso*, in BONILINI (diretto da), *La donazione*, Torino, 2001, 323.

L'uso: la
tesi dell'uni-
cità e...

Da questo punto di vista si è sostenuto che, al di là dell'apparenza, non si tratta di usi diversi, perché la seconda ipotesi ha una funzione di generalizzazione della prima, come rende palese la parola **comunque**; in altri termini, la liberalità del primo tipo (in occasione di servizi resi) non sarebbe altro che un esempio delle liberalità che è costume sociale effettuare e troverebbe la giustificazione della sua espressa previsione nell'intento di escludere in radice il dubbio che si tratti di una donazione¹⁰.

...la tesi
della du-
plicata:
a) libera-
lità rimu-
neratoria
d'uso e

Al contrario, altri preferisce accentuare il dato della diversità delle specie di usi¹¹, riservando alla prima ipotesi la denominazione di **liberalità remuneratoria d'uso**, in tal modo volendo sottolineare la distinzione tra la liberalità **rimuneratoria** non collegata all'uso, che è vera e propria donazione (art. 770, 1° co., c.c.: «È **donazione** anche la liberalità fatta per riconoscenza o in considerazione dei meriti del donatario o per speciale remunerazione») ed, appunto, la liberalità prevista dal 2° co. dell'art. 770 c.c. in cui vi è pur sempre **rimunerazione**, collegata, però, non alla **riconoscenza**, ai **meriti del donatario** o alla **speciale remunerazione**, bensì ai **servizi resi** e che, per espresso dettato legislativo, non è **donazione** [«**Non costituisce donazione** la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi (...)»: art. 770, 2° co., c.c.]¹².

b) e libera-
lità con-
forme al
costume
sociale

La seconda sarebbe puramente e semplicemente una **liberalità d'uso** la quale presuppone la pratica costante seguita dal costume sociale¹³.

La questione – a nostro parere di scarsa rilevanza pratica se non fosse per l'utilità del riferimento alla liberalità **rimuneratoria** d'uso in funzione differenziale rispetto alla donazione **rimuneratoria** – merita di essere risolta nella direzione di chi addita l'unicità sostanziale della fattispecie **uso**, dato che è difficile negare il rapporto di *genus a species* che corre tra le due **usanze**: infatti, se si considera la **mancia** al cameriere come paradigmatica della **liberalità d'uso** in occasione dei servizi resi, è difficile negare che quel comportamento non sia comunque **dovuto** in riguardo al comune sentire sociale.

Quanto detto avverte sin da subito circa la natura delle principali questioni teoriche che prospetta la norma; senza trascurare le altre cui pure si dovrà accennare, si tratta di comprendere la natura degli **usi** cui si riferisce (dato che essi – come si è visto – qualificano la fattispecie) e di trac-

¹⁰ BIONDI, *op. cit.*, 752. Conf. AVANZINI *La forma delle donazioni*, in RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, II, Padova, 1994, 334, che richiama il paragrafo 228 della Relazione al progetto definitivo del codice civile ove si esprime l'avviso che l'espressione «si suole» equivale all'altra «in conformità agli usi».

¹¹ V., ad esempio, TORRENTE, *op. cit.*, 132; conf. GARDANI CONTURSI LISI, *Donazioni*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, sub art. 769-809, Bologna-Roma, 1976, 87. Quanto all'uso della seconda specie si vedrà *infra* che non tutti condividono l'idea si tratti di una regola del costume, della convenienza, del decoro sociale, o familiare (in questo senso v. anche OPPO, *op. cit.*, 38), ritenendolo, invece, una vera e propria consuetudine giuridica.

¹² TORRENTE, *op. cit.*, 132.

¹³ TORRENTE, *op. cit.*, 132.

ciare una precisa linea di confine tra la **liberalità d'uso** che non costituisce **donazione** e la **donazione remuneratoria**, che invece è **donazione** (oltre che tra la prima e l'adempimento di un'obbligazione naturale).

Quest'ultimo riferimento alla contrapposizione, valorizzata all'interno dello stesso disposto normativo (art. 770 c.c.), tra liberalità che hanno e che viceversa non hanno natura **donativa**, rimanda, poi, ad un altro e più generale aspetto consistente nel capire in che senso e perché le **liberalità d'uso** non sono donazioni, pur essendo attribuzioni liberali (almeno secondo l'espresso dettato di legge); questione cui si collega l'altra relativa al grado di indipendenza della disciplina delle **liberalità d'uso** rispetto a quella propria delle donazioni.

2. La natura non donativa delle liberalità d'uso

Varie sono le opinioni che tentano di spiegare perché il legislatore – nell'esordio del 2° co. dell'art. 770 c.c. – avverte che la liberalità in commento non è una donazione¹⁴.

Senso e portata dell'inciso «non costituisce donazione»: a) non si tratta di donazione perché difetta l'*animus donandi*

In una prima prospettiva, la ragione è rintracciata nella speciale declinazione dell'elemento soggettivo della fattispecie; si dice che nelle **liberalità d'uso** manca l'*animus donandi* poiché l'attribuzione liberale è effettuata in **adempimento di un obbligo** che, seppur non di natura giuridica in quanto la sua fonte è l'uso, implica, comunque, una coazione all'agire¹⁵.

L'opinione è criticata sul rilievo che l'*animus donandi* non è affatto escluso dall'esistenza di un obbligo di natura non giuridica, foss'anche sociale, o morale, come dimostrerebbe proprio il primo comma dell'art. 770 c.c. che qualifica alla stregua di donazione quella fatta per adempiere all'obbligo morale di riconoscenza¹⁶; d'altronde, premessa la non vincolatività giuridica dell'uso, l'intento di osservarlo non esclude – si dice

¹⁴ Per una loro completa rassegna v. MORA, *Le liberalità d'uso*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 295 a 311.

¹⁵ MAROI, *Delle donazioni*, in *Comm. c.c. D'Amelio*, Torino, 1936, 286. Come spiega bene Oppo (OPPO, *op. cit.*, 48 s.), varianti della stessa opinione – secondo cui è il diverso atteggiarsi dell'elemento soggettivo della fattispecie a marcare la differenza strutturale rispetto alla donazione – sono anche le opinioni di chi, pur ravvisando conciliabilità tra *animus donandi* e intenzione di conformarsi all'uso, spiega la differenza nel senso che la volontà di tenere un comportamento conforme all'uso priva l'*animus donandi* del rango di causa e quindi farebbe venir meno la causa della donazione; opinione, questa, tra gli altri, di ANT. D'ANGELO, *La donazione remuneratoria*, Milano, 1942, 22 ss. Sempre valorizzando l'elemento soggettivo si dice che la liberalità d'uso non è donazione perché manca il requisito essenziale della spontaneità: BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso Santoro Passarelli*, Milano, 1964, 89 ss.

¹⁶ TORRENTE, *op. cit.*, 106. Conf. OPPO, *op. cit.*, 44 s. secondo il quale «(...) se è ovvio che l'obbligo giuridico esclude la donazione, è pur vero che l'obbligo meramente morale per sé non la esclude o almeno non la esclude finché si resta sul terreno oggettivo, in quanto, a differenza dell'adempimento di un obbligo giuridico, l'adempimento di un obbligo soltanto morale è sempre un atto giuridicamente non dovuto».

– la volontà di arricchire, più di quanto lo escluda qualsiasi altro moven-
te non altruistico del disponente¹⁷.

La conclusione è che l'obbligo meramente morale di per sé non con-
traddice la natura donativa dell'atto in quanto, a differenza del caso in
cui la fonte del comportamento è un obbligo giuridico, l'adempimento di
un dovere discendente da un uso è sempre atto giuridicamente non do-
vuto¹⁸; il che esclude che su tali basi sia possibile accreditare una distin-
zione tra donazione e **liberalità d'uso**.

**b) perché
è diversa
la causa,
consisten-
te nello
scopo di
osservare
l'uso**

Criticata è anche l'opinione di chi rintraccia la differenza nella **diver-
sità della causa**, individuata, per la donazione, nell'*animus donandi* e
per le liberalità *ex art. 770, 2° co., c.c.*, nello **scopo di osservare l'uso**¹⁹;
opinione, questa, che trova nella giurisprudenza una qualche eco, seppur
– anche in questa sede – non senza contrasti.

Sostiene, infatti, la Corte di cassazione in una sentenza del 1975²⁰ che «(...) nella previsione del secondo comma dell'art. 770 cod. civ, l'intento di compen-
sare taluno per i servizi resi e di rispettare l'uso che consiglia di effettuare una liberalità in determinate occasioni (variabili da luogo a luogo e di tempo in tempo) fa sì che l'attribuzione, pur in assenza di un obbligo (anche se non coercibile perché non giuridico), non sia del tutto libera e spontanea e che la sua causa non sia quella di arricchire il donatario, bensì quella di agire secondo il costume vigente».

La critica a questa opinione si appunta sulla considerazione che in tal modo si confonde lo scopo che è «(...) **la rappresentazione teleologica di un risultato**»²¹, con il **motivo-sentimento** che muove chi effettua l'attribuzione²²; ciò che sarebbe confermato dalla lettera della legge che riserva la qualifica di **liberalità d'uso** non alle attribuzioni fatte con l'intenzione di conformarsi ad un uso (requisito assente nel primo capoverso dell'art. 770 c.c.), ma a quelle fatte **in conformità** all'uso, così facen-

¹⁷ OPPO, *op. cit.*, 49.

¹⁸ OPPO, *op. cit.*, 45. Argomento che serve a confutare anche la tesi di chi sostiene difettare nelle liberalità d'uso il requisito essenziale della spontaneità, perché se quest'ultima è intesa come assenza di coazione giuridica, tale assenza si registra anche nelle liberalità d'uso non costituendo quest'ultimo la fonte di un obbligo giuridico: così TORRENTE, *op. cit.*, 106 ed OPPO, *op. cit.*, 49.

¹⁹ È l'opinione, già riferita, di ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, 11, 18 ss.

²⁰ Cass., 5 aprile 1975, n. 1218, in *Foro it.*, 1975, I, 1824 con annotazioni di GROSSI; conf. Cass., 28 giugno 1976, n. 2452, in *Foro it.*, 1977, I, 456. Alla sentenza della Corte di cassazione n. 1218/1975 ed al criterio discrezionale rappresentato dall'intento di conformarsi al costume, si richiama espressamente App. Genova, 15 dicembre 1977, in *Giur. it.*, 1978, I, 2, 404 s. per qualificare come liberalità d'uso un premio fedeltà elargito – sotto forma di accettazione di trattenute periodiche sulle fatture – da uno spedizioniere a favore del raccomandatario marittimo che gli procurava la clientela; la sentenza è criticata da VISINTINI, *Spirito di liberalità dello spedizioniere?*, in *Giur. it.*, 1978, I, 2, 404 s.

²¹ OPPO, *op. cit.*, 53.

²² TORRENTE, *op. cit.*, 106 che riprende la critica di Oppo alla tesi di Ant. D'Angelo.

do dipendere la qualificazione della fattispecie dall'esistenza di un elemento oggettivo, non soggettivo²³.

Ma, come si diceva, critiche a questa impostazione provengono anche dall'interno della stessa giurisprudenza tanto vero che sempre la Suprema Corte, in una sentenza del 1980²⁴, ha escluso – contraddicendo il precedente del 1975 – che la differenza strutturale tra donazione e **liberalità d'uso** possa ricostruirsi in termini causali affermando che «(...) la causa, o funzione economico-sociale, della liberalità d'uso non è dissimile da quella del negozio di liberalità in senso ampio e consiste in un'attribuzione patrimoniale gratuita, comportante arricchimento del destinatario, effettuata dal disponente nella consapevolezza di non esservi tenuto né per un dovere giuridico né per un dovere extragiuridico rilevante per la legge; essa non si identifica, nel suo aspetto soggettivo, con l'intento di agire secondo il costume vigente, in quanto gli usi negoziali richiamati dall'art 770, secondo comma, cod civ – i quali, per non escludere l'indeffinito spirito di liberalità proprio anche della figura negoziale prevista da detta norma, debbono *a fortiori* essere improduttivi di obbligazioni e di doveri sociali – rilevano, quali moventi che hanno determinato il soggetto ad effettuare l'attribuzione patrimoniale, solo sul piano del motivo, cui il legislatore assegna rilevanza per negare alla liberalità d'uso la qualifica di donazione e sottrarla alla disciplina dettata per tale contratto».

Dunque, non vi è spazio per un tipo negoziale che abbia per causa l'uso, ma solo per «(...) **un tipo di liberalità che (...) ha la qualità o la caratteristica di essere conforme all'uso**»²⁵.

c) il rapporto di *genus a species*

È proprio su questo dato oggettivo della conformità all'uso che fa leva l'opinione di Oppo il quale muove dalla premessa per cui lo **spirito di liberalità** non caratterizza la sola donazione, ma è dato causale che impronta di sé ogni tipo di liberalità²⁶ ponendosi, quest'ultima, in **rapporto di *genus a species*** rispetto alla donazione e giungendo alla conclusione che donazione e **liberalità d'uso** non si caratterizzano per alcun differenza causale, o d'oggetto, trattandosi nel caso dell'art. 769 c.c. (donazione) di una liberalità non conforme all'uso e nel caso dell'art. 770, cpv., c.c. nient'altro che di una donazione conforme all'uso²⁷.

²³ OPPO, *op. cit.*, 70.

²⁴ Cass., 3 giugno 1980, n. 3621, in *Foro it.*, 1980, I, 1583; in *Giust. civ.* 1980, I, 2138, con nota di COSTANZA, *Brevi note sulle liberalità d'uso*; in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1101.

²⁵ OPPO, *op. cit.*, 75.

²⁶ Concludendo che non vi è «(...) nulla di più assurdo (...) che ritenere ammissibile una differenza causale fra un atto che abbia diritto alla qualifica di liberalità e la donazione il cui concetto si determina, sotto il profilo causale, appunto in funzione di quella qualifica»: OPPO, *op. cit.*, 83.

²⁷ OPPO, *op. cit.*, 83 s. Conclusione rafforzata, per l'A, dal fatto che allorché l'art. 64 l. fall. esclude i regali d'uso dalla sanzione di privazione d'effetti degli atti gratuiti compiuti dal fallito ponendo quale condizione la proporzionalità tra liberalità e patrimonio del disponente, qualifica quest'ultimo come donante.

Gli effetti di questa identificazione strutturale tra donazione e **liberalità d'uso** appaiono rilevanti soprattutto sotto il profilo disciplinare: tale carattere identitario rende, infatti, più ovvio e comunque più semplice estendere alle **liberalità d'uso** le norme sulla donazione che risultano compatibili con l'istituto, ad onta dell'**avviso** iniziale del legislatore per cui non sono donazioni le attribuzioni *ex art. 770, 2° co., c.c.* ed alla cui stregua dovrebbe ritenersi, invece, interdetto qualsiasi aggancio disciplinare di quest'ultime alle prime.

Neppure questa opinione è andata esente da critiche; si è detto che essa non tiene in conto la volontà del legislatore il quale esclude categoricamente i caratteri propri della donazione nelle **liberalità d'uso** ed il fatto che, sul piano sociale, seppur ambedue siano caratterizzate dall'assenza di un obbligo giuridico in capo a chi effettua l'attribuzione, nondimeno le ragioni che giustificano una **liberalità d'uso** danno socialmente adito ad una valutazione completamente diversa da quella che si attaglia ad una donazione²⁸.

d) la liberalità d'uso è imposta dal costume

I due atti si muoverebbero all'interno di una cornice sociale molto differente, nel senso che la **liberalità d'uso** sarebbe giustificata, promossa e, da un certo punto di vista, persino imposta dalla convenienza e dal costume che, costituendo i parametri di riferimento dell'attribuzione, contribuirebbero anche a comprimerla nel senso che non sarebbe una **liberalità d'uso** quella che fosse sproporzionata all'occasione ed alle condizioni di chi l'effettua e determinasse, pertanto, un suo depauperamento; ciò spiegherebbe perché l'ordinamento – escludendo la natura donativa dell'atto – non si preoccupa di imporre la *cautela* della forma scritta (atto pubblico) *ad substantiam actus*. La donazione (**semplice**), al contrario, sarebbe compiuta per uno spirito di liberalità individuale e personale, senza ambientarsi nella sfera della consuetudine, ciò che giustificerebbe l'adozione di remore e cautele (prima tra tutte quella in ordine alla forma)²⁹.

La **causa delle liberalità d'uso**, pertanto – secondo questa opinione – consisterebbe **nell'adempimento spontaneo di un obbligo stabilito dal costume**³⁰.

e) le liberalità d'uso sono considerate in negativo solo al fine di escludere il regime delle donazioni

In contrario, si è anche sostenuto che l'**uso** costituirebbe un puro e semplice termine di riferimento per escludere che la figura subisca la forza attrattiva della donazione; la ragione per cui le **liberalità d'uso** non sono donazioni non sarebbe teorica, ma essenzialmente pratica, nel senso che sarebbe troppo pretenderne l'assoggettamento alle regole proprie delle donazioni esse ponendosi (come i doni **manuali**) **ai margini dell'ordinamento giuridico** che le contemplerebbe unicamente sotto

²⁸ TORRENTE, *op. cit.*, 107 ss.

²⁹ L'opinione così riassunta è quella di TORRENTE, *op. cit.*, 110 s.

³⁰ TORRENTE, *op. cit.*, 112.

l'**aspetto negativo** per escludere l'applicazione del regime della donazione³¹.

f) manca
la spontaneità

L'osservazione non è priva di persuasività, ma non convince appieno perché il ragionamento che ne è alla base comporta la necessità di **mortificare** il ruolo del requisito della **spontaneità**; incentrando l'analisi su di esso ed indagandone il contenuto, è invece possibile avviare a soluzione il problema, seguendo le indicazioni di autorevole dottrina che ha di recente operato una convincente ricostruzione del fenomeno tracciandone in modo netto i confini rispetto alla donazione³².

Il punto di partenza di questa ricostruzione è che per **spontaneità** non si può intendere una condizione caratterizzata dall'assenza di costrizione giuridica a porre in essere l'atto perché ciò è preconditione della maggior parte delle manifestazioni dell'autonomia privata; dunque, se si vuole attribuire un qualche valore caratterizzante a quel requisito, è giocoforza intenderlo come assenza, in aggiunta, di coazioni derivanti da vincoli non giuridici e, tra questi, quelli di carattere morale e/o sociale. Cosicché, consistendo la caratteristica delle liberalità *ex art.* 770, 2° co., c.c. nel comportamento conforme all'uso che rende il primo sostanzialmente necessitato, mancherebbe la **spontaneità** intesa in quel senso pieno dianzi indicato.

La conformità all'uso costituisce il prezzo della inclusione sociale

Si è obiettato che la **liberalità d'uso** non è imposta, ma soltanto **suggerita** dall'uso, per cui il soggetto sarebbe libero di realizzare la liberalità senza timore di incorrere in alcuna sanzione, foss'anche sociale³³; più precisamente, l'osservanza dell'uso si concreterebbe nella realizzazione di un atto pienamente libero perché, seppur tra amici e parenti, oppure tra cliente e professionista «(...) c'è l'uso di fare donativi in determinate ricorrenze o per servizi resi, (...) nessuno si sente obbligato a farli con la medesima obbligatorietà con cui il debitore adempie la prestazione oppure taluno esegue un dovere di coscienza»³⁴. Il ragionamento non persuade, proprio se si privilegia un approccio pragmatico al fenomeno; infatti, se si intende l'uso (come secondo noi va inteso) alla stregua di costume, o usanza sociale, il comportamento che non gli si conformi è certamente **deviante** e quindi sicuramente riprovato dalla coscienza espressa dal consesso sociale che lo manifesta e lo elabora. Non si può negare che a ciò può collegarsi – quanto meno – un giudizio negativo, una riprovazione sociale; dunque, se anche l'uso **suggerisce**, ma non impone **la**

³¹ BIONDI, *op. cit.*, 755.

³² CATAUDELLA, *op. cit.*, 14 ss.

³³ BIONDI, *op. cit.*, 753.

³⁴ BIONDI, *op. cit.*, 753. L'idea che gli usi menzionati dalla norma siano inidonei a dar vita, non solo ad un dovere giuridico, ma anche a veri e propri doveri morali e/o sociali sullo stesso piano di quelli considerati dall'art 2034 c.c. è, tra gli altri, anche di OPPO (*op. cit.*, 39 s.) che li considera meri doveri di convenienza e di decoro sociale, eticamente indifferenti.

liberalità, quest'ultima è senza dubbio **dovuta** quale **prezzo dell'inclusione sociale**. Considerazione ancor più vera se si ha riguardo alle liberalità effettuate **in occasione** di servizi resi³⁵.

Un argomento in contrario non si ricava dal disposto del primo comma dell'art. 770 c.c. che qualifica come donazioni atti di liberalità **motivati** dai meriti del donatario, dalla speciale remunerazione, o dalla riconoscenza (donazione **rimuneratoria**)³⁶ e quindi, in ultima analisi, originati da moventi che – si potrebbe dire – nascono da una sorta di **obbligo morale**, o, comunque, **sociale** di remunerare, dato che le speciali ragioni alla base della donazione **rimuneratoria** non si prestano ad una loro configurazione in termini di dovere morale, o sociale³⁷.

Centralità sistemati-
ca. La spontaneità caratterizza la donazione ed essa manca pur se il comportamento è solo socialmente necessario

Se così è, se cioè quel che manca nella figura in esame è la **spontaneità**, l'art. 770, 2° co., c.c. può essere letto in una luce diversa che ne svela la sua **importante valenza sistematica**: da un lato, infatti, esso qualifica come **liberalità** un atto senza dubbio gratuito posto in essere in assenza di obblighi giuridici e per mera conformità agli usi, dall'altro, proprio la **coazione** dovuta a quest'ultimi induce il legislatore ad escludere che quell'atto sia una donazione³⁸.

La **valenza sistematica** della norma – allora – starebbe in ciò che essa chiarisce come la spontaneità, quale elemento caratterizzante l'atto donativo, sussiste solo se manca ogni vincolo, o coazione, all'agire donativo, foss'anche di carattere morale, presente il quale l'atto rimarrà sì una liberalità³⁹, ma certamente non donativa.

³⁵ Rileva Cataudella che seppur l'uso non genera un obbligo morale, ciò non giustifica la conclusione che un vincolo manchi del tutto, costituendo un problema di politica legislativa il rilievo da attribuirgli; problema risolto, nella specie, dal legislatore che ha escluso, in sua presenza, la configurabilità di una donazione: CATAUDELLA, *op. cit.*, 16 in nota 58, ove riferimenti anche alla dottrina che condivide l'idea trattarsi di un comportamento comunque *necessitato*. Nello stesso senso v. anche GALGANO, *Diritto privato*, Padova, 2008, 904, per il quale nelle liberalità d'uso manca lo spirito di liberalità trattandosi di «(...) conformistica ubbidienza agli usi (si fanno regali ai familiari nelle festività o si dà la mancia solo perché tutti così fanno)».

³⁶ Argomento che invece – si è visto – viene utilizzato da Oppo per sostenere che quand'anche il disponente sia mosso da un intento non altruistico, non per questo manca l'*animus donandi* che contrassegna la donazione, qualifica espressamente riconosciuta dall'ordinamento alle liberalità fatte per riconoscenza, per i meriti del donatario e per speciale remunerazione: OPPO, *op. cit.*, 49.

³⁷ Pone bene in luce questo aspetto Cataudella secondo cui – a proposito della donazione per i meriti del donatario – non si può configurare un dovere morale, o sociale, del singolo di riconoscenza per meriti acquisiti dal donatario verso la collettività e – a proposito della speciale remunerazione – se vi è un dovere giuridico di remunerare, non si può configurare un dovere anche solo morale, o sociale, di remunerare in modo particolare; mentre, per quanto attiene alla donazione fatta per riconoscenza, il dovere morale, o sociale, può, come no, configurarsi, nel qual caso, essendo questo il discrimine, si tratterebbe, ove fosse configurabile, non di donazione remuneratoria, bensì di adempimento di obbligazione naturale: CATAUDELLA, *op. cit.*, 18.

³⁸ CATAUDELLA, *op. cit.*, 14.

³⁹ Nella prospettiva ricostruttiva di cui al testo, il senso in cui deve intendersi il concetto di liberalità non può essere quello in cui lo intende chi ne ravvisa l'essenza nella mancanza di qualsiasi coazione, anche di natura morale [per questa concezione, v. CASULLI, voce «Donazione (dir. civ.)», in *Enc. Dir.*, XIII, Milano, 1964, 968 s.]. La non persuasività di questa opinione sta in ciò che, poi, per ragioni di coerenza, chi la sostiene è obbligato a dire che «(...) non costituiscono (...) neppure libe-

3. La natura dell'uso ed il profilo soggettivo. L'errore

L'uso come regola del costume e non consuetudine

L'uso – che come si è visto costituisce la costante del fenomeno – non può essere quello cui si riferisce l'art. 8 preleggi e cioè la **consuetudine**, perché altrimenti darebbe vita ad un vero e proprio obbligo giuridico; si tratta, invece, dell'uso inteso come complesso di **regole del costume sociale e familiare**, al riguardo dovendosi condividere l'opinione di chi osserva che questa sua caratteristica è implicita e, comunque, sottintesa nella stessa definizione normativa della fattispecie perché, in presenza di una consuetudine, il relativo obbligo giuridico determinerebbe un'inconciliabilità con la dichiarata natura **liberale** dell'atto⁴⁰.

ralità, ma semplici atti gratuiti, i regali fatti in occasione di determinate ricorrenze o circostanze, come onomastici e matrimoni (art. 770, comma 2 c.c.) un invito a pranzo, l'ospitalità concessa nella propria casa, le mance date al personale di servizio» ed ancora che nell'ipotesi di cui all'art. 770, 2° co., c.c. «(...) non siamo in presenza di una liberalità, ma di un atto a titolo gratuito perché manca la spontaneità dell'erogazione» (ivi, 985); in tal modo, però, si contraddice la chiara lettera della legge (art. 770, cpv., c.c.) che, invece, qualifica espressamente quegli atti come liberalità. A meno di non pensare ad un uso errato, da parte del legislatore, del termine liberalità, quest'ultima non può essere intesa nel senso della sua incompatibilità con la preesistenza di una coazione semplicemente morale. Sullo spirito di liberalità in generale, inteso come consapevolezza per l'autore dell'atto di non dover adempiere ad un obbligo giuridico, v. JEMOLO, *Lo spirito di liberalità (riflessioni su una nozione istituzionale)*, in AA.Vv., *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, 973 s.; v. anche, tra gli altri, G.B. FERRI, *Dall'intento liberale al cosiddetto impegno etico e superetico: ovvero l'economia della bontà*, in AA.Vv., *Diritto Privato, 1999-2000, V-VI, L'invalidità degli atti privati*, Padova, 2001, 327, s. spec. 401-412. Ai rapporti tra spirito di liberalità e solidarietà dedica interessanti riflessioni LIPARI, *Spirito di liberalità e spirito di solidarietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, I s. secondo il quale «(...) nella realtà dell'esperienza contemporanea, lo spirito di liberalità appare sempre più lontano dai connotati della generosità libera ed immotivata» e «(...) nel momento in cui emerge un principio di solidarietà, cioè una valutazione complessiva nello spazio e nel tempo delle esigenze dei consociati, si riduce l'idea stessa di liberalità come criterio qualificante di un atto altruistico fine a se stesso e quindi tendenzialmente resistente a qualsiasi raccordo con altre esigenze e altri rapporti»: LIPARI, *op. cit.*, 8 e 9. Sempre sul rapporto tra spirito di liberalità e spirito di solidarietà, v. CATADELLA, *op. cit.*, 20-26; sul concetto di solidarietà in generale v. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. comm.* 1994, II, 365.

⁴⁰ OPPO, *op. cit.*, 38. Conff. BIONDI, *op. cit.*, 756; AVANZINI *La forma delle donazioni*, in RESCIGNO (a cura di), *op. cit.*, 335. Secondo TORRENTE – *op. cit.*, 105 – la questione della qualificazione dell'uso è praticamente indifferente perché, se anche lo si intende alla stregua di consuetudine giuridica, il precetto sarebbe privo della caratteristica del comando giuridico in quanto privo di sanzione giuridica. La tesi è criticata da BIONDI, *op. cit.*, 756, sul riflesso che non esiste un dovere libero, tranne che la norma non sia permissiva, ipotesi da escludere nella specie, dato che l'uso non permette la liberalità; donde la conclusione che si tratta di un uso sociale, da osservare normalmente nella convivenza umana, ma al di fuori dell'ordinamento giuridico il quale lo terrebbe presente in questo caso in via negativa, al solo fine di escludere che costituisca donazione la liberalità ad esso conforme (BIONDI, *op. cit.*, 757). Sottolinea il fatto che nell'uso di cui all'art. 770, 2° co., c.c. è presente solo una delle due componenti della consuetudine e cioè la conformità del comportamento ad uno ripetuto nel tempo e non anche il convincimento della necessità giuridica di effettuare l'attribuzione patrimoniale, la volontà di effettuarla essendo spontanea, P. PELLEGRINI, *Gli atti di liberalità fra donazione remuneratoria e liberalità d'uso*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 635. In giurisprudenza, per l'affermazione che gli usi vanno intesi alla stregua dei costumi sociali e familiari, v. di recente Cass., 18 giugno 2008, n. 16550, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 971; di costume sociale «(...) coacervo di regole di condotta ed altre regole praticate usualmente dai consociati, non rispondenti ad un imperativo morale e prive di carattere giuridicamente vincolante» parla Cass., 9 maggio 1956, n. 1535, in *Giust. civ.*, 1956, I, 808 s.

Se l'uso è l'elemento che qualifica la fattispecie, è giocoforza chiedersi quale effetto produca la sua mancanza.

Il problema si interseca con l'altro circa il profilo soggettivo della **liberalità d'uso**, riassumibile nei seguenti termini: l'intento, o, comunque, il movente di conformarsi all'uso, deve caratterizzare l'atto, ovvero è sufficiente la sua oggettiva conformità all'uso per giustificare l'esclusione della qualifica donativa?

**Profilo
soggettivo:
irrilevanza del-
l'intento di
osservare
l'uso**

La lettera dell'art. 770, 2° co., c.c. laddove fa riferimento ad una liberalità **che si suole fare in occasione** di servizi resi, o **in conformità** agli usi, aiuta a risolvere il problema nella seconda direzione; infatti la norma non aggancia la qualificazione del tipo ad un estremo soggettivo, bensì oggettivo, perché **non fa riferimento all'intento di osservare l'uso**, bensì al fatto in sé della **conformità ad esso** del comportamento, richiamandone – a proposito di quest'ultimo – uno **usuale (che si suole fare)** nell'ambiente sociale dato⁴¹.

Ne deriva che la mancanza dell'uso non può produrre, come pure si è sostenuto, la nullità dell'atto per mancanza di causa⁴², ma, semmai, la trasformazione della (ipotetica) **liberalità d'uso** in donazione semplice, o, eventualmente, **rimuneratoria**⁴³ sul riflesso che, se l'intento di conformarsi all'uso non trova riscontro nella realtà effettuale perché non esiste, esso (intento) si configura nulla più che come motivo dell'atto e, perciò, resta irrilevante ai fini della sua qualificazione⁴⁴.

**Mancanza
dell'uso e
nullità
dell'atto**

Il problema, è – a nostro parere – abbastanza privo di rilievo pratico perché se manca l'uso, anche se l'atto venisse qualificato come donazione semplice, o, al più, **rimuneratoria**, la conseguenza sarebbe declinabile, sempre e comunque, in termini di **nullità**, seppur per una ragione diversa dal difetto di causa. È infatti normale, anzi usualmente corrente, che le **liberalità d'uso** siano compiute senza rispetto della forma propria delle donazioni, sicché la trasformazione del tipo⁴⁵, conseguenza della mancanza dell'uso, produrrà in ogni caso la nullità dell'atto per di-

⁴¹ È la motivazione, pienamente convincente, offerta da OPPO, *op. cit.*, 68 ss. che sul punto critica la contraria opinione di Ant. D'Angelo giungendo alla conclusione trattarsi di un errore ritenere che l'uso sia la ragione giustificativa della rilevanza giuridica della liberalità dal momento che, «(...) se la liberalità è giustificata nella sua efficacia giuridica anche indipendentemente dalla sua conformità all'uso, non può questa conformità, quando in fatto ricorra, essere la condizione di un'efficacia che esisterebbe anche senza di essa»: OPPO, *op. cit.*, 75. L'uso, pertanto, non avrebbe – secondo questo A. – la funzione di giustificare il particolare tipo di liberalità, quanto l'altra, più modesta, di fondare gli effetti che si ricollegano alla qualifica di uso.

⁴² È la tesi di ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, 17 ss.

⁴³ BIONDI, *op. cit.*, 757 secondo il quale occorre che l'uso esista e sia positivamente provato.

⁴⁴ CATAUDELLA, *op. cit.*, 15 e 16. Della stessa opinione OPPO, *op. cit.*, 75 secondo cui non si è in presenza di un negozio nullo, ma di una valida liberalità «(...) salvi i riflessi soggettivi dell'inesistenza dell'uso».

⁴⁵ Va dato conto dell'avvertimento di Oppo secondo cui non esiste un tipo negoziale che abbia per causa, né soggettivamente, né oggettivamente intesa, l'uso, bensì un tipo di liberalità che ha la caratteristica di essere conforme all'uso: OPPO, *op. cit.*, 75.

fetto di tale requisito formale, onde resta irrilevante che se ne escluda la nullità per mancanza di causa.

I due tipi
di errore
sull'uso

Altra e diversa questione – di cui è d'uopo occuparsi subito per ragioni di connessione logica – è quella relativa, invece, all'**errore** sull'esistenza dell'uso che può assumere la duplice configurazione di *a*) **errore sull'esistenza di un uso** cui ci si è voluti adeguare e che invece si scopre **inesistente** e di *b*) **errore sull'esistenza di un obbligo giuridico** di effettuare un'attribuzione patrimoniale, **che** invece **corrisponde** al contenuto di **un uso**.

Quanto alla prima questione e cioè all'errore che consiste nella falsa supposizione dell'esistenza di un uso che invece non esiste, si è detto che in questi casi viene in rilievo un profilo di invalidità dell'atto alla stregua di errore di fatto *ex* nn. 2 e 3 dell'art. 1429 c.c. mentre è escluso il riferimento al n. 4 poiché non si tratta dell'uso inteso come consuetudine fonte di diritto⁴⁶. Diversamente, si è sostenuto che l'ipotesi è assorbita dall'altra della mancanza di causa che produrrebbe nullità dell'atto⁴⁷.

Nella realtà, se si condivide l'idea che l'intento di conformarsi al comportamento usuale è irrilevante, importante essendo solo l'oggettiva conformità dell'atteggiamento negoziale all'uso, la mancanza di quest'ultimo produce riflessi – potremmo dire – d'ordine tipologico (trasformazione in donazione semplice o, al più, **rimuneratoria**), ma non conseguenze sul piano della validità dell'atto (annullabilità per errore). La risposta non è, tuttavia, esaustiva; occorre, infatti, domandarsi, in aggiunta, se ed eventualmente in che modo tale errore reagisce sulla **donazione semplice** (o **rimuneratoria**) che ne risulta, una volta constatata l'impossibilità di configurare una **liberalità d'uso**.

L'errore
del primo
tipo e l'an-
nullabilità
ex art. 787
c.c.

Senza dubbio, l'errore non può non avere una ricaduta sull'atto qualunque ne sia la qualifica ma, se è vero quanto detto sopra, la risposta al **come** tale ricaduta si manifesta è offerta dall'art. 787 c.c. secondo il quale «(...) la donazione può essere impugnata per errore sul motivo, sia esso di fatto o di diritto, quando il motivo (...) è il solo che ha determinato il donante alla liberalità». Dunque, l'erronea supposizione della presenza dell'uso, quando sia stata l'unica a determinare alla donazione, produrrà l'**annullabilità** di quest'ultima, sempre che concorra l'altro requisito della conoscenza dell'errore, o sua conoscibilità, da parte del donatario⁴⁸.

⁴⁶ BIONDI, *op. cit.*, 773.

⁴⁷ ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, 24. Conforme, sostanzialmente, TORRENTE, *op. cit.*, 145 s. per il quale, essendo l'uso un elemento strutturale della liberalità, il negozio è nullo per difetto oggettivo della causa, salva l'applicazione dei principi sulla conversione.

⁴⁸ OPPO, *op. cit.*, 123, il quale aggiunge che se invece l'erronea supposizione dell'esistenza dell'uso non ha avuto effetto determinante del consenso, l'errore resterà indifferente e si avrà valida donazione comune, così come nel caso in cui tale erronea supposizione abbia concorso a determinare il volere, assieme ad altre motivazioni sufficienti di per sé a supportare la volontà dell'atto.

Si è obiettato che l'art. 787 c.c., con l'equiparazione che realizza tra errore di fatto e di diritto, non è richiamabile in quanto norma «(...) scritta per la donazione, non per gli atti a cui la legge stessa nega tale natura»⁴⁹; ma è agevole replicare che nel momento in cui l'atto non può più essere configurato come **liberalità d'uso**, ma si struttura – stante la mancanza oggettiva dell'uso – come donazione semplice, o **rimuneratoria**, non vi è ragione per non applicare *recta via* tutte le norme della disciplina della donazione, compreso l'art. 787 c.c.

L'errore del secondo tipo e la nullità dell'atto

Quanto all'altra ipotesi – quella dell'errore sull'esistenza di un obbligo giuridico di effettuare un'attribuzione patrimoniale, che invece corrisponde al contenuto di un uso – a noi pare che manchi il requisito della **spontaneità**, dato che ci si indirizza all'atto sulla spinta della coazione giuridica e quindi deve escludersi *in nuce* la possibilità di configurare, pure in astratto, non solo una donazione, ma anche una **liberalità non donativa** ex art. 770, 2° co., c.c. compatibile – per quanto detto sopra – con la coazione dovuta all'uso, ma non con quella discendente da un obbligo giuridico (seppur solo supposto come esistente). Più che in termini di impugnativa per *error in negotio* e, quindi, di azione di annullamento ex art. 1429, n. 1, c.c.⁵⁰, dovrebbe discutersi di **nullità** dell'atto⁵¹.

4. Le caratteristiche dell'uso e l'impronta sulle liberalità d'uso

Le **caratteristiche dell'uso** contrassegnano la liberalità ex art. 770, 2° co., c.c. nel senso che la improntano, conferendole talune caratteristiche ritenute qualificanti, in senso soggettivo ed oggettivo.

Si è così detto che l'uso postula l'**occasione** della liberalità, richiede che preesista una **relazione intersoggettiva** tra le parti e determina anche la **misura** dell'attribuzione patrimoniale⁵².

a) L'**occasione**: mentre la donazione **semplice** prescinde dall'**occasione**, potendo essere effettuata in ogni momento, non è così per le **liberalità d'uso** che presuppongono una specifica occasione, data – ad esempio – dalle nozze, dal fidanzamento, da un servizio reso, da una festa, e così via; ciò, sul presupposto sia possibile e necessario generalizzare ed estendere a tutte le ipotesi di **liberalità d'uso** il requisito dell'**occasione**, che invece la norma contempla espressamente nel solo caso dei **servizi resi**⁵³. Occorrerà – in altre parole – verificare se l'elargi-

⁴⁹ TORRENTE, *op. cit.*, 147. L'obiezione è anche di BIONDI, *op. cit.*, 773.

⁵⁰ Come sostiene BIONDI, *op. cit.*, 772.

⁵¹ OPPO, *op. cit.*, 120 e 121; conf. TORRENTE, *op. cit.*, 145.

⁵² BIONDI, *op. cit.*, 758 ss.

⁵³ BIONDI, *op. cit.*, 759 secondo cui – senza peraltro particolari motivazioni – «(...) l'occasione (...) è menzionata dalla legge a proposito della liberalità per servizi resi, ma ha portata generale».

zione è effettuata in relazione a quella speciale situazione che la giustifica secondo il costume sociale⁵⁴.

Emblematico è il modo come è stato risolto un caso esaminato dalla giurisprudenza di doni di gioielli ripetutamente effettuati a favore della convivente *more uxorio* al solo scopo di conservare la relazione. In quel caso il S.C. ha confermato il giudizio della corte territoriale che aveva escluso potessero essere ravvisate altrettante **liberalità d'uso** nelle elargizioni fatte – da un uomo soggiogato psicologicamente e costantemente preda della paura che la relazione potesse cessare – a prescindere da quelle «(...) determinate occasioni che il costume sociale normalmente festeggia; quindi a prescindere dall'uso al solo scopo di gratificare la controparte per convincerla a proseguire la relazione»⁵⁵.

Il giudizio sulla mancanza delle **occasioni** – poiché le elargizioni venivano effettuate, nel caso esaminato, senza riferimento ad una speciale ricorrenza, o situazione – si traduce, alla fine, in constatazione di assenza dell'**uso**; il che porta a concludere che l'**occasione** è qualificata da quest'ultimo e tutta l'indagine si traduce in ricerca circa l'esistenza dell'uso di elargire doni in date circostanze.

Sulla stessa linea, sostanzialmente, OPPO, *op. cit.*, 40, secondo il quale un uso di compiere la liberalità «(...) non può esistere se non in relazione a determinate circostanze».

⁵⁴ Sennonché, vi è anche chi contesta debba sussistere necessariamente un'occasione socialmente codificata come tale e nella quale è usuale fare doni e sostiene che, se esiste un rapporto familiare, o di affetti, anche il semplice intento di ricordare un momento felice, di farne dimenticare uno triste, di realizzare un desiderio, o di consolidare un rapporto, possono costituire altrettanti motivi che, qualificati da quel rapporto familiare o, comunque, affettivo, permettono di scorgere l'esistenza dell'uso che giustifica la riconduzione dell'atto al tipo liberalità d'uso: FERRANDO, *Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi*, in *Corr. giur.*, 2006, 1471, ed ivi nota 79 ove il riferimento a Pret. Torino, 28 giugno 1993, in *Dir. fam.*, 1994, 1071, al cui tenore «(...) la comunanza di vita, di frequentazioni e di affetti che si instaura e si protrae tra due amanti nel corso degli anni (...) rappresenta, secondo gli usi sociali, la giustificazione degli scambi». Il criterio è suggestivo, ma riesce difficile non scorgervi una certa qual forzatura dovuta alla necessità pratica di salvare l'atto respingendo la domanda di restituzione dei beni per suo mezzo attribuiti senza (ovviamente) il rispetto della forma solenne. Così ragionando si finisce, infatti, col pretermettere completamente il requisito dell'occasione, non più necessario, la relazione affettiva integrando essa stessa l'uso (ed infatti è questa la conclusione cui giunge Ferrando); in questo modo, tuttavia, è la relazione in sé che viene a costituire la discriminante per giustificare l'esenzione dal rispetto di regole – prima fra tutte quella sul requisito della forma solenne – che, al contrario, tutti coloro che non sono parti di essa (relazione) devono rispettare. Se questo si giustifica quando l'occasione, contemplata dall'uso, rende superfluo il richiamo – affidato al requisito della forma solenne – sull'importanza dell'atto che il disponente sta compiendo proteggendolo contro gli effetti economicamente pregiudizievoli di atti impulsivi, ciò non è più comprensibile quando manca l'occasione e tutto si riduce alla verifica se esiste o no una relazione d'affetti (familiare o meno), perché proprio essa può costituire la spinta al compimento di atti impulsivi. In buona sostanza, le occasioni socialmente codificate, quale una ricorrenza, un fidanzamento *et similia*, rappresentano altrettante garanzie di coerenza dell'atto con ciò che si pratica usualmente, con il correlato effetto di giustificazione economica dell'impoverimento che esso produce.

⁵⁵ Cass., 24 novembre 1998, n. 11894, in *Vita notar.*, 1999 1, 1216 con nota di MEMMO, *L'elargizione di gioielli alla convivente more uxorio può qualificarsi liberalità d'uso?* per la quale (sentenza) «(...) una elargizione di gioielli fatta allo scopo di consentire la prosecuzione di una convivenza, non è assimilabile alla liberalità d'uso, caratterizzata dal fatto che colui che la compie intende osservare un uso, cioè adeguarsi ad un costume vigente nell'ambiente sociale di appartenenza».

b) La **relazione intersoggettiva**: per giustificare questo requisito si è icasticamente detto che non esiste un uso di fare una liberalità a favore del **primo che passa**⁵⁶; pertanto, l'uso determina anche i soggetti fra i quali la liberalità corrisponde ad un costume sociale, necessariamente legati da una particolare relazione che può essere d'affetto, di amicizia, di lavoro, di parentela e così via; in pratica, deve preesistere un vincolo, più o meno consistente ed apprezzabile dal costume sociale, che giustifichi l'attribuzione liberale⁵⁷.

Il requisito
della
modicità:
critica

c) La **misura** ed in particolare la **modicità**: non sarebbe d'uso una liberalità eccessivamente ingente in sé ed, al contrario, una eccessivamente modesta; all'interno di questi due estremi, la misura **usuale** è relativa all'occasione, al dono, alla relazione tra i soggetti ed alla loro condizione sociale⁵⁸. Ne deriva che – secondo i più – sarebbe necessario il requisito aggiuntivo della necessaria **modicità** del dono, ciò giustificandosi sul riflesso che l'uso «(...) non tollera che si ecceda da una certa misura»⁵⁹; più specificamente, il requisito sarebbe null'altro che il portato della *ratio* stessa della sottrazione di queste liberalità alla disciplina delle donazioni in quanto giudicate inidonee a determinare un effettivo depauperamento del disponente, poiché non danno luogo a spostamenti notevoli di beni e non incidono sul patrimonio di chi le effettua⁶⁰; proprio per questo è necessario che l'attribuzione non produca un pregiudizio apprezzabile sul patrimonio di chi l'effettua⁶¹.

La giurisprudenza manifesta una certa propensione ad una valutazione in termini relativi del requisito della **modicità**, mostrando di valorizzare, ora il rapporto tra il valore dell'attribuzione liberale e quello dei **servizi resi**, ora il criterio della **proporzionalità** del valore dell'atto alle condizioni economiche del suo autore e questo a seconda, rispettivamente, che la fattispecie sia riconducibile all'ipotesi della liberalità effettuata in occasione di servizi resi, o meno.

La suprema Corte, in un caso in cui era necessario decidere se l'attribuzione rappresentava una donazione **rimuneratoria**, o una **liberalità d'uso** ha infatti affermato – in motivazione – che «(...) la configurabilità dell'ipotesi di cui al comma 2 dell'art. 770 c.c. richiede non solo che l'attribuzione patrimoniale gra-

⁵⁶ BIONDI, *op. cit.*, 759.

⁵⁷ OPPO, *op. cit.*, 41 secondo il quale, pertanto, «(...) anche l'omaggio che lo scrittore fa di esemplari del proprio libro a cultori della medesima arte o disciplina» è liberalità d'uso.

⁵⁸ OPPO, *op. cit.*, 42.

⁵⁹ BIONDI, *op. cit.*, 761, per il quale non sarebbe liberalità d'uso, pertanto, una mancia milionaria data ad un cameriere che ha servito una tazza di caffè, mentre lo sarebbe il regalo di «(...) un grosso brillante che un miliardario fa alla sposa in occasione dell'onomastico, perché tra miliardari c'è l'uso di fare tali attribuzioni»; tutto ciò perché il requisito della modicità va inteso in senso relativo, in funzione dell'uso che delimita l'entità dell'attribuzione in rapporto alle persone ed alle circostanze.

⁶⁰ Motivo per cui se l'uso, da un lato, favorisce la generosità, dall'altro la comprime in limiti ben precisi: TORRENTE, *op. cit.*, 110.

⁶¹ TORRENTE, *op. cit.*, 125.

tuita sia effettuata per speciale apprezzamento di servizi in precedenza ricevuti dal donante (v. sent. n. 7170 del 29 novembre 1983) o per rispettare l'uso che consiglia di compierla in determinate occasioni (variabili da luogo a luogo e di tempo in tempo), ma anche una certa equivalenza economica tra il valore delle cose donate e quello dei servizi ricevuti dal disponente (v. sent. n. 1933 del 10 ottobre 1970 e 2452 del 18 giugno 1976) rientrandosi altrimenti, per la prevalenza dell'*animus donandi* sull'*animus solvendi*, nell'ipotesi contemplata dal primo comma dell'articolo cit., quella della donazione remuneratoria»⁶².

La Corte di appello di Roma, d'altro canto, in una vicenda in cui il padre del futuro sposo aveva eseguito lavori di ristrutturazione dell'immobile in previsione del matrimonio del figlio seguendo le indicazioni delle nuora, ha affermato che ciò «(...) configura una liberalità d'uso quando l'elargizione è uniformata, anche sotto il profilo della proporzionalità, alle condizioni economiche dell'autore dell'atto, agli usi e costumi propri di una determinata occasione, da vagliarsi anche alla stregua dei rapporti esistenti tra le parti e della loro posizione sociale. È fatto notorio che nell'attuale contesto storico e sociale in occasione delle nozze i genitori dei nubendi li aiutino con un particolare sostegno economico, tanto in natura, quanto in denaro. Pertanto il genitore artigiano edile che esegue lavori di ristrutturazione nella futura casa coniugale del figlio, anche secondo le preferenze della futura nuora, agisce in conformità agli usi e costumi»⁶³.

Anche di recente la carenza di qualsiasi motivazione ed indagine da parte del giudice del merito in ordine agli aspetti della potenzialità economica del donante, delle condizioni sociali in cui si svolgeva la sua vita di relazione ed, infine, dell'equivalenza economica dei servizi resi rispetto alla liberalità (oltre che dell'effettiva corrispondenza agli usi), ha giustificato l'annullamento (con rinvio), da parte della Corte di cassazione della sentenza del giudice del merito che, per escludere la ricorrenza di una donazione **rimuneratoria** ed affermare trattarsi di una **liberalità d'uso** allorché un convivente *more uxorio* aveva elargito alla compagna, prima di morire, la somma di 64 milioni di lire ed alcuni quadri, si era limitato a rilevare l'esistenza della convivenza ed il valore non elevato in assoluto dell'elargizione. I giudici di legittimità hanno ritenuto di individuare l'errore nel fatto che la corte territoriale non aveva fornito alcun chiarimento in ordine «(...) all'entità della posizione economica del Ma. al momento dell'elargizione della liberalità in questione; al rapporto tra tale posizione economica e l'ammontare dell'elargizione; alle condizioni sociali del Ma.; alla natura ed alla valenza economica dei servizi resi dalla B. da considerare con riferimento al valore dei beni oggetto della liberalità; alla conformità o meno della liberalità

⁶² Cass., 1° febbraio 1992, n. 1077, in *Arch. civ.*, 1992, 671; in *Nuova giur. comm.*, 1992, 1, 654, con nota di REGINE, *Donazione remuneratoria e liberalità d'uso: una difficile distinzione*; in *Vita notar.*, 1992, 1, 604; in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 630; in *Riv. not.*, 1993, 2, 150.

⁶³ In *Redazione Giuffrè*, 2006. Sulla stessa direttrice v. App. Milano, 18 ottobre 1968, in *Giur. it.* 1970, I, 2, 71, ed App. Firenze, 24 aprile 1966, in *Foro pad.*, 1967, I, 706 citata da GARDANI CONTURSI LISI, *op. cit.*, 95 s.

agli usi ed ai costumi propri di una determinata occasione vagliata alla stregua dei rapporti tra le parti e della loro posizione sociale»⁶⁴.

Tuttavia, è dato registrare anche qualche isolato riflesso sul piano eminentemente soggettivo con abbandono del criterio di proporzionalità; al riguardo è stato ritenuto che «(...) la differenza tra donazione remuneratoria e liberalità d'uso non si fonda sull'elemento oggettivo della proporzione fra il donato e i servizi resi ma sul movente dell'attribuzione patrimoniale, che nella donazione remuneratoria trova nei servizi resi la semplice molla che determina il desiderio di gratificazione mentre nella liberalità d'uso vi trova un parametro di riferimento, che permea l'attribuzione di un connotato di corrispettività o di adeguamento ad un costume sociale»⁶⁵. Sennonché il distacco rispetto all'orientamento prevalente della giurisprudenza è solo apparente perché, col dire (in motivazione) che «(...) la proporzionalità del donato ai servizi resi (...) di per sé inidonea a giustificare la distinzione tra i due negozi, può costituire solamente un criterio utilizzabile per l'individuazione (in ipotesi incerta) dello specifico movente dell'attribuzione», si torna a conferire al criterio della **proporzionalità** – comunque – un ruolo centrale nella qualificazione della fattispecie perché, a ben vedere, la difficoltà di compiere indagini psicologiche sui moventi, rende sostanzialmente obbligato (ancorché formalmente residuale) l'ancoraggio al dato della proporzionalità.

Infine, in un'ulteriore pronuncia⁶⁶ è ben sottolineata l'impossibilità di traslare sul piano delle **liberalità d'uso** il requisito della modicità, che è invece proprio delle donazioni di **modico valore** (art. 783 c.c.); si afferma (in motivazione), infatti, che «(...) sarebbe arbitrario elevarla [la modicità: n.d.r.] a requisito giuridico, applicando a tale tipo di liberalità (ex art. 770, 2° co. c.c.) i limiti posti dall'art. 783 per le donazioni di modico valore (...) Ciò vuol dire che il criterio della modicità deve desumersi, per tali liberalità, non dai requisiti delle donazioni manuali, bensì dall'uso, variabile a seconda delle persone e dell'occasione: bisogna, cioè, ricondurre il criterio dell'entità economica non al dono in sé, ma all'uso il quale non tollera che si ecceda una certa misura; e intenderlo, perciò, in funzione dell'uso, che delimita approssimativamente la misura in rapporto alle persone e alla circostanze».

Senza dubbio l'approccio della giurisprudenza è più pragmatico e convincente di quello di chi postula la **modicità** dell'attribuzione come carattere intrinseco della liberalità ed individua due estremi, l'eccessività e la modestia come termini entro cui deve oscillare il giudizio di **modicità** ed oltre i quali quest'ultimo non è formulabile *in nuce*.

⁶⁴ In motivazione Cass., 18 giugno 2008, n. 16550 cit.

⁶⁵ Cass., 14 gennaio 1992, n. 324, in *Foro it.*, 1992, I, 1789; in *Giur. it.*, 1993, I, 632; in *Nuova giur. comm.*, 1992, 654 s. con nota di REGINE, cit.

⁶⁶ Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720, in *Nuova giur. comm.*, 1989, I, 609 ss.

Di un giudizio **costretto** entro questi limiti non si riscontra, anzitutto, l'esigenza in funzione di controllo dell'entità del depauperamento perché è l'uso che qui tiene luogo della **forma** quale strumento di richiamo sull'importanza delle conseguenze derivanti dall'atto, esso (uso) stabilendo se esiste l'**occasione** dell'attribuzione, tra quali soggetti ed in quale misura⁶⁷.

Ma non se ne riscontra nemmeno la conformità al comune sentire, dal momento che nessuno penserebbe di negare la qualifica di **liberalità d'uso** al dono di un anello con brillanti fatto dal marito alla moglie in occasione delle nozze d'argento, se si trattasse di persone più che abbienti e questo anche nel caso in cui l'anello avesse un rilevante valore; si è visto, infatti, che il **diritto vivente** fa rientrare anche questa ipotesi nell'alveo della **liberalità d'uso**⁶⁸.

Ciò che conta, pertanto, non è il valore in sé, per cui non può discutersi *a priori* di esistenza/inesistenza di una **liberalità d'uso** a seconda del valore ingente, o meno ingente, dell'oggetto, ma l'insieme delle circostanze, che devono aver riguardo al tipo di **occasione**, all'intensità della relazione intersoggettiva ed alle condizioni sociali.

Si tratta, come è evidente, di un giudizio relazionale e di fatto che esclude ogni apriorismo.

Meglio, allora, discutere più che di **modicità** dell'attribuzione – a meno di non voler assegnare al concetto un significato così relativo fino al punto di fargli perdere qualsiasi consistenza pur di giustificare l'inclusione nella fattispecie del dono di un anello con brillanti, che non può definirsi intrinsecamente **modesto** – di **adeguatezza** del dono alle circostanze che giustificano usualmente la liberalità, relative anche ai soggetti coinvolti ed al loro rango economico e sociale; il che porta – a nostro giudizio – a risolvere in senso negativo il quesito se un altro limite alla configurazione della **liberalità d'uso** debba individuarsi nella necessità che il dono non determini un **depauperamento** apprezzabile del disponente. Se, infatti, la liberalità è quella che in tal guisa è usanza fare in determinate circostanze (ad esempio, un anello dal marito alla moglie nell'anniversario delle nozze), non si può certo far dipendere la qualificazione della liberalità come d'uso dalla verifica se, per acquistare il dono, il marito abbia dovuto far ricorso ad un prestito bancario.

⁶⁷ È il ragionamento condivisibile di P. PELLEGRINI, *op. cit.*, 634 per il quale «(...) è (...) l'uso stesso che (...) determina la misura di tali atti, la quale è diversa in funzione dell'occasione, della relazione che intercorre tra le parti e della loro condizione sociale e patrimoniale» per cui «(...) rientrerà tra le liberalità d'uso la dazione di un anello di ingente valore fatta in occasione del fidanzamento da colui che appartiene ad una famiglia benestante; ma anche la dazione di un gioiello prezioso fatta alla propria nuora in occasione delle nozze quando risulti che le condizioni sociali elevate della disponente esigevano, affinché le persone a lei vicine non sfigurassero, che queste fossero munite di preziosi». L.A. cita sul punto Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720 cit.

⁶⁸ Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720 cit.

5. L'oggetto e le modalità

Non vi sono preclusioni circa l'oggetto che consista in mobili, immobili, universalità, aziende, etc.

L'oggetto delle **liberalità d'uso** può avere la più diversa consistenza e quindi può trattarsi sia di **beni mobili**, sia di **immobili**, senza alcuna preclusione relativa ad eventuali sue peculiari qualità.

La tesi contraria – ed, in particolare, l'idea che l'oggetto non possa consistere in immobili, aziende, o diritti su cose immateriali – è argomentata quale diretta derivazione del convincimento per cui, per aversi **liberalità d'uso**, è necessario che l'atto non produca un pregiudizio apprezzabile sul patrimonio del disponente, traduzione e declinazione del concetto di modicità relativa che si è sopra commentato⁶⁹.

Nella realtà, se si accetta l'opinione per cui non di modicità deve parlarsi e tanto meno di una modicità valutata in astratto e compressa tra i due limiti, superiore, dell'eccessività intrinseca ed, inferiore, dell'eccessiva modestia, bensì di adeguatezza del dono alle circostanze che giustificano usualmente la liberalità, relative anche ai soggetti coinvolti ed al loro rango economico e sociale, non vi è ragione di escludere dal raggio operativo dell'art. 770, 2° co., c.c. liberalità che abbiano ad oggetto immobili, o mobili di particolare pregio, come anche qui il **diritto vivente** si incarica di confermare⁷⁰.

Senza dire che sarebbe da spiegare da un punto di vista logico, prima ancora che giuridico, come si possa riconoscere l'esistenza di una **liberalità d'uso** nel dono di un anello (o di un quadro) di rilevante valore⁷¹ ed invece escludere pari riconoscimento nel caso di dono di un immobile quando, ad esempio, il primo avesse un valore economico intrinseco notevolmente superiore al secondo⁷²; il tutto, sempre che sia possibile formulare quel giudizio di **adeguatezza** di cui sopra si è detto.

⁶⁹ È l'opinione di TORRENTE, *op. cit.*, 125 s. e – per l'idea che la modicità significhi esclusione di un effettivo depauperamento in chi effettua la liberalità – 110. Che quest'ultima non possa avere ad oggetto beni immobili è l'opinione anche di CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, Torino, 1997, 505, nota 102; conf. AVANZINI, *La forma delle donazioni*, in RESCIGNO (a cura di), *op. cit.*, 335 s.

⁷⁰ È il caso, già esaminato, di lavori di ristrutturazione su un edificio compiuti da un imprenditore edile ed oggetto della sentenza del Tribunale di Roma, 22 gennaio 2002, cit.; indirettamente, è anche il caso oggetto dell'esame di Cass., 1° febbraio 1992, n. 1077, cit., in cui, a proposito dell'attribuzione gratuita della proprietà di un appartamento in riconoscenza dei servizi resi, l'esclusione della qualifica di liberalità d'uso ed il riconoscimento, viceversa, della natura di donazione remuneratoria, sono state argomentate dalla corte sul riflesso dell'inesistenza di un'equivalenza economica tra il valore delle cose donate e quello dei servizi resi, non già per l'ineditezza intrinseca del bene (appartamento) ad essere dedotto quale oggetto di una liberalità d'uso.

⁷¹ Nella fattispecie esaminata da Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720 cit. si è riconosciuta la natura di liberalità d'uso alla dazione da parte del marito alla moglie di preziosi del valore di oltre cento milioni di lire considerando che il disponente aveva un patrimonio di oltre un miliardo e mezzo.

⁷² La tesi per cui non esistono limiti intrinseci dipendenti dalla natura del bene, è sostenuta, tra gli altri, da A. PALAZZO, *op. cit.*, 235; BIONDI, *op. cit.*, 763 secondo cui appunto «(...) può essere liberalità d'uso l'attribuzione di una modesta villetta, nella stessa guisa che è tale l'attribuzione di una costosa automobile»; MORA, *Le liberalità d'uso*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 323. Sostanzialmente conforme è l'opinione di Oppo secondo cui solo eccezionalmente l'uso si può spingere sino al

Certamente, la particolare qualità dell'oggetto può determinare conseguenze sul piano disciplinare della fattispecie; nel caso, ad esempio, del dono di un immobile, l'atto richiederà la forma scritta a pena di nullità, non in quanto donazione, ma *ex art.* 1350, n. 1, c.c.

La liberalità d'uso come attribuzione sia reale che obbligatoria

Simmetricamente, non vediamo motivi per escludere che la liberalità in discorso possa avere ad oggetto **un'attribuzione sia reale, che obbligatoria**⁷³; è **liberalità d'uso**, perciò, anche quella che si realizzi tramite il **rilascio di cambiali**, o **l'assunzione di un debito**, o il **rilascio di un assegno**⁷⁴, o **l'impegno del genitore ad accogliere i futuri sposi nella propria casa**, oppure ad **allargarla**, o **arredarla**⁷⁵. L'opinione contraria⁷⁶ è argomentata sul presupposto che le usanze si affiderebbero a strumenti semplici ed elementari per la realizzazione dei propri effetti, mentre, se l'attribuzione reale e la consegna della cosa realizza *ipso facto* il distacco del bene dal patrimonio del disponente, l'assunzione di un debito potrebbe presentarsi in futuro, per le mutate condizioni economiche dell'interessato, gravoso per quest'ultimo e quindi fonte di potenziale pregiudizio⁷⁷. Sennonché, il primo argomento prova troppo perché la semplicità dei mezzi di cui si servirebbero le usanze è una supposizione, non confortata dall'analisi delle situazioni concrete che invece si incaricano di dimostrare come, essendo il costume sociale mutevole, siano svariati e spesso affatto elementari i modi in cui gli interessati attuano liberalità che la giurisprudenza è incline a qualificare come d'uso; il secondo cede se si ammette – come noi riteniamo – che il depauperamento non è elemento dotato della virtù di caratterizzare la **liberalità d'uso**.

6. Liberalità d'uso, donazioni remuneratorie, adempimento di obbligazioni naturali, donazioni di modico valore: differenze

Giunti a questo punto, è possibile tracciare linee di confine sufficientemente sicure per distinguere le **liberalità d'uso** da fattispecie contermini.

Quanto alle **donazioni remuneratorie** contemplate dal 1° co. dell'art. 770 c.c., le differenze si colgono nel fatto che esse prescindono, anzitutto, dall'uso; una donazione **rimuneratoria** può essere compiuta in

punto di determinare le qualità dell'oggetto «(...) come ad esempio nell'uso dello scambio dell'anello tra fidanzati o della fede nuziale» perché di norma, invece, l'oggetto «(...) è rimesso alla scelta del disponente che è libero di eleggere quello che ritiene più conforme ai gusti e ai bisogni del beneficiario» sicché è solo la misura usuale della liberalità che può indirettamente importare un limite alla scelta dell'oggetto: OPPO, *op. cit.*, 43 e 44 ed anche nota 1.

⁷³ CARNEVALI, *op. cit.*, 505.

⁷⁴ MORA, *Le liberalità d'uso*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 324. Conf. OPPO, *op. cit.*, 44.

⁷⁵ BIONDI, *op. cit.*, 762.

⁷⁶ Di TORRENTE, *op. cit.*, 122 ss.

⁷⁷ TORRENTE, *op. cit.*, spec. 123.

qualsiasi momento, una liberalità *ex art.* 770, 2° co., c.c. suppone l'esistenza di un uso che suggerisce di effettuare l'attribuzione; richiede anche che la circostanza concreta che fa da sfondo alla liberalità, corrisponda a quell'**occasione** in relazione alla quale l'usanza **vuole** che si effettui l'attribuzione.

Premesso che la donazione **rimuneratoria**, per la quale è più sentita l'esigenza di differenziazione rispetto alla **liberalità d'uso**, è quella fatta per **speciale remunerazione**, si fa rilevare che un conto è l'attribuzione liberale effettuata **in occasione dei servizi resi** (art. 770, 2° co. c.c.), altro è quella che assuma le sembianze della **speciale remunerazione**; in quest'ultimo caso, infatti, il donante intende attribuire al donatario un **compenso speciale**, nel primo l'uso suggerisce di compensare puramente e semplicemente il servizio reso (in modo **normale**, potremmo dire)⁷⁸.

La differenza rispetto alla donazione remuneratoria: a) sproporzione di valore...

Questo criterio differenziale rappresenta la premessa e la base logica per autorizzare opinioni – come quelle della giurisprudenza che abbiamo già esaminato – secondo le quali occorre che sussista una certa equivalenza tra cosa donata e servizio reso, perché sia configurabile una **liberalità d'uso**; altrimenti, la **sproporzione di valore**, dando **prevalenza all'*animus donandi* sull'*animus solvendi***, orienta per la configurazione dell'atto come donazione **rimuneratoria**⁷⁹; nel che, appunto, si scorge un tentativo di elaborare un criterio empirico per riempire di contenuto il riferimento alla **speciale remunerazione** cui fa cenno l'art. 770, 1° co., c.c.

b) movente

Diversamente, come pure si è già visto, altra giurisprudenza ripudia il criterio della proporzionalità, reputando che decisivo per la sussunzione dell'attribuzione nell'uno, o nell'altro negozio, sia il movente.

In particolare si afferma che detto movente «(...) nella donazione remuneratoria trova nei servizi resi la semplice molla che fa scattare il desiderio di gratificazione: un atto di bontà provoca, per associazione un altro atto di bontà; nella liberalità d'uso trova nei servizi resi un parametro concreto di riferimento che lo permea di un connotato di corrispettività con gli stessi o di adeguamento ad un costume sociale, sia pure non obbligatorio, ma libero»⁸⁰.

Critica Esattamente è stato rilevato, però, che solo in apparenza si abbandona così il piano oggettivo per quello soggettivo (indagine sul movente), dato che il richiamo alla **corrispettività** fa «(...) rientrare dalla porta di ser-

⁷⁸ Su questo criterio distintivo e sull'altro fondato sul riscontro della preesistenza di un uso, v. BIONDI, *op. cit.*, 764 e 765 secondo il quale occorrerebbe considerare, in aggiunta, che nella donazione remuneratoria, essendo l'attribuzione effettuata per speciale remunerazione, è accentuato il profilo del motivo, a differenza che nella liberalità remuneratoria d'uso in cui, essendo effettuata in occasione dei servizi resi, quest'ultimi rappresentano l'occasione, appunto, non il motivo della liberalità.

⁷⁹ È l'opinione di Cass., 1° febbraio 1992, n. 1077, cit.

⁸⁰ Cass., 14 gennaio 1992, n. 324, cit.

vizio quel criterio di proporzionalità che era stato respinto dalla porta principale»⁸¹.

A nostro parere, rifarsi – sostanzialmente – ad un criterio di **proporzionalità** non può soddisfare l'interprete se si condivide quanto detto a proposito dell'insensibilità delle **liberalità d'uso** al dato della corrispondenza dei valori (tra servizi resi e cosa attribuita, o tra quest'ultima e l'**occasione**) ed all'inesistenza di un criterio astratto ed aprioristico di **modicità**.

La differenza tra donazione per speciale **rimunerazione** e **liberalità d'uso** effettuata in occasione di servizi resi va colta, pertanto, nella conformità dell'attribuzione al costume sociale che suggerisce in determinate circostanze di effettuare l'attribuzione; con il che l'elemento centrale differenziale torna ad essere costituito dall'uso⁸².

Quanto alle **obbligazioni naturali**, la distinzione è netta per chi reputa che nelle **liberalità d'uso** quest'ultimo non determini alcuna coazione, non solo giuridica, ma nemmeno morale, o sociale, in ordine all'attribuzione⁸³; in questa prospettiva, infatti, nell'adempimento di un'obbligazione naturale la precondizione è costituita dall'esistenza di un **dovere** (morale o sociale), assente nelle **liberalità d'uso**, sia relativamente a quelle non **rimuneratorie**, perché effettuate in ossequio a regole della convenienza e del decoro sociale che non costituiscono veri e propri doveri morali, o sociali, sia relativamente a quelle **rimuneratorie** (ovviamente, d'uso) nelle quali, quando l'attribuzione liberale è giustificata da un determinato servizio, non viene in questione il dovere di gratitudine il quale a sua volta, laddove si dimostrasse esistente (come quando il servizio reso sia di entità tale da produrre un vero e proprio obbligo di gratitudine), non sarebbe pertinente al campo delle obbligazioni naturali, ma solo a quello delle liberalità⁸⁴.

⁸¹ P. PELLEGRINI, *op. cit.*, 636 il quale rileva come il movente, che dovrebbe svolgere funzione individuativa del negozio, non è generalmente esplicitato perché normalmente la controversia sorge tra le parti su un atto privo di forma scritta di colui che sostiene la natura solo remuneratoria dell'attribuzione liberale *ex art. 770, 1° co., c.c.* e chi propugna la nullità dell'atto per difetto della forma scritta; ne deriva la necessità del riferimento al criterio della corrispettività quale ausilio alla decodificazione del movente col risultato, appunto, di rifluire, alla fine, su un piano oggettivo (quello della proporzionalità).

⁸² Diversamente, per Palazzo la differenza va colta nel fatto che nel caso di donazione remuneratoria si tratta di servizi resi con continuità e costanza, mentre quelli cui accenna il secondo comma dell'art. 770 c.c. sono resi occasionalmente, con prestazione isolata, in un'occasione determinata: A. PALAZZO, *op. cit.*, 75 s.; secondo questa dottrina, in aggiunta, la donazione per speciale remunerazione, ragione, qualità e quantità dell'attribuzione sono interamente affidati alla coscienza del donante: A. PALAZZO, *op. cit.*, 76.

⁸³ È la tesi di OPPO, *op. cit.*, 269 s.

⁸⁴ OPPO, *op. cit.*, 270 e 271. Conff., tra gli altri, MORA, *Le liberalità d'uso*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 322 e CARNEVALI, *op. cit.*, 507, per il quale il costume sociale, presupposto delle *liberalità d'uso*, non è certamente un dovere morale, o sociale.

Il criterio che così si suggerisce, può senz'altro essere accolto con l'avviso che esso non contraddice quanto prima esposto a proposito del fatto che le **liberalità d'uso** non sono donazioni perché manca la **spontaneità** avuto riguardo alla **coazione** comunque indotta dall'uso di effettuarle; infatti, la **coazione** in discorso non radica un obbligo, neppure morale, o sociale, ma solo **suggerisce** quel comportamento quale prezzo **dell'inclusione sociale**⁸⁵.

La distinzione, invece, rispetto alle **donazioni di modico valore**, passa principalmente dall'elemento discreitivo, più volte evidenziato, dell'assenza nelle **liberalità d'uso** del dato della **modicità** quale criterio da valutarsi in astratto ed in assoluto, che invece rappresenta l'elemento costitutivo delle donazioni di cui all'art. 783 c.c.⁸⁶. Per cui non sarà mai donazione di **modico valore** quella di un gioiello di apprezzabile contenuto economico il quale, invece, può – come si è visto – costituire oggetto di una **liberalità d'uso** se esistono quest'ultimo e l'**occasione**.

7. (Segue): le attribuzioni effettuate a causa di una promessa di matrimonio e le donazioni obnuziali

Problemi più delicati per la posizione di una linea di confine nascono quando si esamini la disciplina dell'art. 80 c.c. a proposito della restituzione dei doni fatti a causa della **promessa di matrimonio** e si considerino le **donazioni obnuziali**; con l'avvertenza che i due aspetti (quello della promessa di matrimonio e delle donazioni obnuziali) sono interconnessi.

In ordine ai doni fatti **a causa della promessa di matrimonio** dei quali l'art. 80, 1° co., c.c. prevede la restituzione se il matrimonio non è stato contratto, la questione relativa alla natura delle relative attribuzioni è l'aspetto principale cui la dottrina riconnette centrale importanza.

La tesi per cui i doni ex art. 80 c.c. sono liberalità d'uso

Secondo un primo orientamento, le attribuzioni dei **doni** cui si riferisce l'art. 80 c.c. integrerebbero vere e proprie **liberalità d'uso**, soggette alla disciplina di quest'ultime, salvo il *quid pluris* costituito dall'obbligo restitutorio non presente nelle liberalità *ex art.* 770, 2° co., c.c.; ma, proprio perché tali (**liberalità d'uso**), se ne esclude la natura donativa, con tutte le conseguenze disciplinari che ne derivano, ivi compresa quella per cui sarebbero sottratte alla disciplina delle **donazioni obnuziali** in quanto, per l'appunto, **non** donazioni.

⁸⁵ La spinta, anche nel caso di liberalità remuneratoria d'uso, è infatti di aderire alla condotta uniformemente praticata: TORRENTE, *op. cit.*, 133.

⁸⁶ Sul quale v. *infra* in questo capitolo, Sez. II.

La tesi per cui i *doni ex art. 80 c.c.* sono donazioni *tout court*

Da un'altra corrente di pensiero vengono qualificate come donazioni *tout court*, sicché la loro validità e **stabilità effettuale** dipenderà dal rispetto delle ordinarie regole previste per le donazioni, eccetto il caso in cui, per la loro modicità ed in presenza di *traditio*, possano qualificarsi come donazioni **manuali**, esentate – in quanto tali – dal rispetto della forma solenne (art. 783, 1° co. c.c.); sia se donazioni *tout court*, sia se donazioni **manuali**, ad esse si accompagnerebbe sempre l'obbligo restitutorio nei limiti di cui all'art. 80 c.c.

La prima opinione teorizza, pertanto, che i doni scambiati tra persone legate da vincoli affettivi possono essere di due tipi: a) quelli che anche due estranei potrebbero farsi ed a maggior ragione lo possono persone legate da relazioni affettive, dedotti ad oggetto di **liberalità d'uso** cui si applica la disciplina di quest'ultime; b) quelli fatti a **causa** della promessa di matrimonio, o per i quali quest'ultima svolge comunque una qualche influenza che, pur mantenendo la struttura delle **liberalità d'uso** (quindi anche la relativa disciplina⁸⁷), denunciano un *quid pluris* disciplinare rappresentato dall'obbligo restitutorio *ex art. 80 c.c.*⁸⁸.

A tenore della seconda opinione, se anche i doni contemplati dall'art. 80 c.c. corrispondono, strutturalmente, a vere e proprie donazioni, diverse dalle **liberalità d'uso** e quindi soggette alle regole proprie delle prime, compreso il requisito formale (tranne il caso si tratti di donazioni **manuali**) ma con l'aggiunta dell'obbligo restitutorio, ciò non toglie che

⁸⁷ Il che significa – per chi sostiene che la liberalità d'uso debba essere caratterizzata da modicità – che anche quest'ultimo carattere deve necessariamente improntare le liberalità di cui si discute.

⁸⁸ In questi precisi termini BIONDI, *op. cit.*, 777. Sostanzialmente concorde Torrente per il quale «(...) se è vero che i doni fatti a causa della promessa di matrimonio rientrano tra le liberalità d'uso, sarebbe arbitrario dedurre che tutte le liberalità di uso tra fidanzati si debbano considerare doni fatti a causa della promessa di matrimonio»: TORRENTE, *op. cit.*, 153. Sostanzialmente conforme Oppo laddove rileva che «(...) né la lettera né la *ratio* della norma in esame (art. 80 c.c.: n.d.r.) ne consentono l'applicazione a quei doni che, pur compiuti tra fidanzati, non lo siano a causa della promessa di matrimonio (...) anche tra fidanzati infatti sono possibili doni che non hanno specifico riferimento al futuro matrimonio e che si giustificano a sufficienza con l'affetto che lega le parti»: OPPO, *op. cit.*, 115. Secondo questa dottrina «(...) oltre alle liberalità che sono d'uso tra persone legate da un vincolo affettivo qualsiasi, vi sono liberalità che sono d'uso soltanto tra fidanzati. Queste liberalità, ancorché d'uso, non sono meno – anzi lo sono maggiormente – compiute a causa della promessa» e ad esse si applica l'art. 80 cit. Del resto che non vi sia dubbio dell'adesione di Oppo alla tesi della natura di liberalità d'uso anche di quelle che hanno ad oggetto i doni contemplati dall'art. 80 cit. è dimostrato dalla circostanza che l'esame dei problemi che questa norma genera è effettuato nel quadro dell'indagine su quali norme siano e quali no applicabili – appunto – alle liberalità d'uso. Praticamente sulla stessa linea ci sembra la posizione di TRABUCCHI, sub art. 80, in CIAN, OPPO, TRABUCCHI (a cura di), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, III, Padova, 1992, 13, quando sostiene che «(...) poiché peraltro per la restituzione è essenziale il rapporto causale con la promessa, soltanto se il dono si legava alla presenza di altra ragione specifica, o anche solo consuetudinaria, quale una ricorrenza, che sarebbe stata ugualmente ricordata anche a prescindere dalla promessa, non si applicherà la previsione dell'art. 80»; il tutto sulla premessa che «(...) l'art. 80 non fa questione di validità e pertanto anche se i doni d'uso, esclusi dalla categoria formale della donazione, sono sottratti ai requisiti di forma generalmente richiesti per gli atti di liberalità, non è detto che non rientrino nella più vasta accezione dei beni che sono destinati a una restituzione».

tra fidanzati possano essere effettuate anche elargizioni che hanno le caratteristiche proprie di quelle *ex art. 770, 2° co., c.c.*, per le quali non opera la previsione dell'art. 80 cit.; ma esse dovranno avere un valore economico modesto (come si richiede per le **liberalità d'uso**) e dovranno essere determinate da un uso sociale diverso da quello che regola i rapporti tra fidanzati⁸⁹.

**L'opinione
della giurisprudenza**

La rara giurisprudenza che si è occupata della questione sembra propendere per questa seconda soluzione; secondo, infatti, Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260⁹⁰ «(...) I doni tra fidanzati non sono equiparabili né alle liberalità in occasione di servizi, né alle donazioni fatte in segno tangibile di speciale riconoscenza per i servizi resi in precedenza dal donatario, né alle liberalità d'uso, ma costituiscono vere e proprie donazioni, come tali soggette ai requisiti di sostanza e di forma previsti dal codice. Peraltro, la modicità del donativo, da apprezzare oggettivamente in relazione alla capacità economica del donante, fa sì che il trasferimento si perfezioni legittimamente, tra soggetti capaci, in base alla mera 'traditio'. La ragione di questa soluzione è fatta coincidere con una esigenza pratica, quella per cui, altrimenti, la disciplina dell'art. 80 c.c. non avrebbe più modo di applicarsi, mentre essa lo dovrebbe ancora, visto che la restituzione obbedisce, non a ragioni economiche, bensì all'esigenza di cancellare quanto prima possibile i segni del precedente rapporto affettivo per consentire agli interessati di inteserire un altro senza i condizionamenti dovuti alla permanenza del dono; ciò è ben evidente nel seguente passaggio della motivazione: «(...) Considerare liberalità d'uso le donazioni tra fidanzati comporterebbe un'interpretazione estremamente riduttiva del diritto alla restituzione dei doni sancita dall'art. 80 c.c., anche perché – come si è già rilevato – la *ratio* della restituzione non concerne il valore dei beni donati, successivamente chiesti in restituzione per la mancata celebrazione del matrimonio, sibbene l'eliminazione di tutti i possibili segni di un rapporto che non è giunto a compimento e che è opportuno rimuovere per quanto è possibile».

Gli esempi forniti dalla dottrina di elargizioni che potrebbero ricadere sotto la disciplina dell'art. 80 c.c. per essere state fatte a causa della promessa di matrimonio, sono quelli del classico dono dell'anello di fidanzamento, ma anche di danaro per l'acquisto del corredo, o di un indumento, o di un'automobile⁹¹.

L'opinione da ultimo illustrata presenta, a nostro parere, il difetto di escludere che i doni tra fidanzati possano essere espressione di **liberalità d'uso** solo perché non avrebbero la caratteristica costante e fonda-

⁸⁹ Per questa posizione v. F. FINOCCHIARO, *Matrimonio*, in *Comm. c.c. Scialoja Branca*, sub artt. 79-83, Bologna-Roma, 1971, 113; conf., tra gli altri, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 335.

⁹⁰ In *Giur. it.*, 1995, I, 1, 684.

⁹¹ BIONDI, *op. cit.*, 776.

mentale della **modicità**⁹², in quanto si suppone che il fidanzamento sia un «(...) rapporto sociale (...) che induce a compiere elargizioni di entità più rilevante di quella propria delle liberalità di cui all'art. 770, 2° comma, cod. civ.»⁹³.

Senonché – come si è visto – non è affatto vero che quello della **modicità** sia requisito costante ed indefettibile delle **liberalità d'uso**⁹⁴.

Quanto alla tesi che fa perno sull'esistenza di una **causa** della liberalità incentrata sulla promessa di matrimonio, essa assicura una capacità di distinzione dei fenomeni meno certa, nella pratica, di quanto non potrebbe sembrare, perché tutto dipende dal criterio che si utilizza per individuare l'esistenza di un promessa di matrimonio, causa dell'attribuzione. Certamente non ci riferiamo a quella dotata delle caratteristiche **formali** descritte dall'art. 81 c.c. sussistendo le quali, chi non l'esegua è esposto al rischio del risarcimento del danno, bensì all'altra, contemplata dall'art. 80, 1° co., c.c. per la quale l'obbligo restitutorio dei doni nasce per il solo fatto della **rottura** della promessa, a prescindere dalle sue motivazioni⁹⁵.

La difficoltà nasce dal fatto che, da un lato, una relazione amorosa, sia pure prolungata, può esistere anche senza promessa di matrimonio⁹⁶, anzi, può essere accompagnata dall'accordo di escludere qualsiasi prospettiva matrimoniale, cioè, quale effetto di una precisa opzione ideologica; dall'altro, la promessa – quando non sia formalizzata nel modo indicato dall'art. 81 c.c. – si identifica, secondo la giurisprudenza ed alla stregua del costume sociale, nel cosiddetto **fidanzamento ufficiale**, quando, cioè, ricorra una dichiarazione espressa, o tacita, normalmente resa pubblica nell'ambito della parentela, delle amicizie e delle conoscenze, di volersi frequentare con il serio proposito di sposarsi⁹⁷.

⁹² F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 112, secondo il quale proprio per questo i doni fra fidanzati «(...) non possono essere compresi – tutti e senz'altro – nella vasta categoria delle liberalità fatte 'in conformità agli usi', la quale va individuata non solo in base al rispetto di questi, ma anche in relazione al modesto valore dell'oggetto donato».

⁹³ F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 112, In contrario, si è rilevato che il dato di comune esperienza denuncia come tra fidanzati l'usanza ben può comportare attribuzioni gratuite di valore tutt'altro che modico: OBERTO, voce «Promessa di matrimonio», in *Digesto/civ.*, XV, Torino, 1997, 401.

⁹⁴ *Supra* par. 4.

⁹⁵ Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, cit.

⁹⁶ Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, in *Riv. not.*, 1987, 2, 837; in *Foro it.*, 1987, 1, 805; in *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1828 secondo cui una relazione con tali caratteristiche «(...) non è idonea a produrre fra le parti diritti di alcun genere né comporta, in caso di interruzione, una qualsiasi giuridica responsabilità, in quanto essa sorge, si svolge e cessa con i connotati di una permanente ed illimitata libertà reciproca ed è soltanto questa che, come estrinsecazione della persona, acquista rilevanza nel mondo del diritto, restando ogni altra implicazione affidata al campo dei doveri morali o sociali».

⁹⁷ Cass., 2 maggio 1983, n. 3015, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1370 con nota di BUCCELLI, *Mutamento sociale e donazioni prematrimoniali*; in *Giust. civ.*, 1983, 1, 2643; in *Dir. fam.*, 1983, 1, 916; in *Foro it.*, 1983, 1, 1590. Ma nella sentenza di Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, cit. è dato registrare un ammorbidimento di questa posizione dal momento che in luogo dell'identificazione tra promessa semplice (quella, cioè, non accompagnata dal formalismo di cui all'art. 81 c.c.) e fidanzamento ufficiale, si teorizza che la prima possa sussistere anche in assenza del secondo, cioè a causa dei mutamenti in-

Se si utilizza il criterio del **fidanzamento**⁹⁸, tanto più se se ne prende l'ufficializzazione, ma anche nel caso si propenda per la libertà delle forme espressive dell'intento di sposarsi, tenuto conto del mutamento dei costumi e della attenuazione, nell'ambito dei rapporti affettivi, del dato formale a tutto vantaggio di quello sostanziale, nonché della moltiplicazione dei fenomeni delle convivenze prive, per volontà concorde, della prospettiva matrimoniale, non può non condividersi il dubbio circa una qual sorta di **volatilità** del requisito in ordine alla sua idoneità a configurare quella **liberalità d'uso** che, per essere stata effettuata a causa della promessa di matrimonio, è soggetta alla speciale disciplina, in punto a restituzione dei doni, di cui all'art. 80 c.c.; quando ed a quali condizioni, infatti, una relazione affettiva è definibile, al giorno d'oggi, un fidanzamento espressivo del serio proposito di volersi sposare? Ed ancor prima ed indipendentemente da ciò, la mutata realtà sociale lascia ancora sopravvivere l'istituto della **promessa di matrimonio**, o essa è relegata in uno spazio angusto e praticamente irrilevante⁹⁹? Se la risposta è nel senso della constatazione di una progressiva ed inesorabile perdita di **presa sociale** dell'istituto, si svelerebbe, allora, anche la gracilità della ragione pratica che induce la giurisprudenza ad escludere i doni fra fidanzati dal novero delle **liberalità d'uso**.

Spunti per la soluzione del problema potrebbero nascere se ci si sofferma sulla nomenclatura dell'art. 80 c.c. che utilizza, sia nella rubrica, sia nel corpo della norma, il termine **doni** per definire le elargizioni compiute a causa della promessa e da restituire se il matrimonio non segue¹⁰⁰. Il termine **dono** potrebbe essere considerato frutto di una precisa opzione ideologica del legislatore finalizzata a consentire l'inquadramento alternativo proposto, non indirizzando tale nomenclatura necessariamente, né verso le liberalità non donative, né verso le donazioni. Ciò potrebbe costituire un non irrilevante supporto, anche ermeneutico, che in-

tervenuti nel costume sociale che depone per la libertà delle manifestazioni espressive dell'intenzione di contrarre matrimonio; il mutamento di prospettiva è segnalato da GATT, *I doni fatti a causa della promessa di matrimonio: natura giuridica e limiti al diritto di restituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, 385.

⁹⁸ Cass., 2 maggio 1983, n. 3015, cit. fa riferimento, infatti, «(...) ai doni che siano stati fatti e sia uso fare per il solo fatto di considerarsi fidanzati».

⁹⁹ Si interroga su questo aspetto BUCELLI, *op. cit.*, 685, rilevando l'esiguo spazio oramai lasciato all'istituto.

¹⁰⁰ Sfrutta questo dato linguistico, ad esempio, GATT, *op. cit.*, 394, secondo la quale il legislatore avrebbe volutamente impiegato quel termine così generico proprio per poter far rimando a tutti i tipi di liberalità, nessuno escluso. L'osservazione è anche di OBERTO, *op. cit.*, 401, che anche dal mancato impiego del sostantivo donazioni ricava la precisa volontà del legislatore di attribuire alla norma dell'art. 80 c.c. un ruolo di copertura di tutte le attribuzioni a titolo gratuito effettuate tra promessi sposi in vista delle future nozze in quanto non riconducibili al paradigma delle donazioni obuziali. Prima ancora, per la segnalazione della differenza linguistica (doni e donazioni) riscontrabile, rispettivamente, negli artt. 80 e 785 c.c. – per cui può apparire dubbio, secondo l'A., che il termine **doni** abbia il significato di **donazione** in senso tecnico – v. OPPO, *op. cit.*, 117 s.

dirizza verso la ricostruzione della volontà del legislatore come aperta ad una sorta di ambivalenza strutturale e per sostenere, pertanto, che le liberalità tra fidanzati possono essere sia **liberalità d'uso**, sia donazioni, accomunate dalla ripetibilità dei doni effettuati se l'elargizione è qualificata dal proposito di contrarre matrimonio¹⁰¹; solo l'esclusione di questa qualificazione – e cioè l'indipendenza del dono dalla prospettiva matrimoniale – è idonea ad impedire la ripetibilità, indipendenza non automaticamente deducibile dall'essere l'elargizione una **liberalità d'uso**¹⁰². Ciò posto, se saranno presenti tutti gli elementi della **liberalità d'uso**, se ne escluderà la natura donativa; altrimenti, mancandone anche uno, si tratterà di una donazione¹⁰³, fermo restando che la necessità di tale differenziazione si apprezza non già sul piano del se dell'effetto restitutorio, dato che questo è comune a tutte e due le fattispecie, ma su quello della validità dell'atto dato che, trattandosi di donazione, occorrerà che siano rispettate tutte le norme della disciplina di quest'ultima.

Resta da avvisare circa la difficoltà di tradurre in concreto questi criteri ordinanti perché l'esistenza di una relazione affettiva anche stabile, non è di per sé indice dell'esistenza di una promessa di matrimonio nella cui prospettiva giustificare eventuali elargizioni; come detto, tale prospettiva può non accompagnare le unioni e sarà questione del caso concreto chiarire sino a che punto e perché l'elargizione trovi **causa** nella promessa e si debba distinguere dalle altre che pure gli interessati sogliono attribuirsi secondo il costume; onere della prova, questo, che a nostro parere grava su chi intende ricavare dalla ricorrenza dei presupposti dell'art. 80 c.c. gli effetti restitutori invocati.

Quanto alle **donazioni obnuziali**, la distinzione rispetto alle **liberalità d'uso** va vista nel fatto che nelle donazioni **obnuziali** difetta l'uso. La distinzione, ovviamente, rileva sotto il profilo che, quando dovesse scorgersi la presenza di una donazione obnuziale, essa, in quanto vera e propria donazione, sarà soggetta a tutte le regole proprie di quest'ultima (esclusa la necessità dell'accettazione), prima fra tutte quella della forma solenne.

¹⁰¹ GATT, *op. cit.*, 396 s.

¹⁰² GATT, *op. cit.*, 397. L'A. richiama al proposito l'insegnamento di Jemolo che avvisava della difficoltà di accertare l'autonomia dei doni dalla promessa di matrimonio eccettuato il caso in cui tra i fidanzati o le loro famiglie preesistessero rapporti di amicizia nell'ambito dei quali erano usi effettuarsi doni.

¹⁰³ GATT, *op. cit.*, 396.

8. Le conseguenze sul piano disciplinare della natura non donativa

Se si esclude – in conformità al dettato normativo – che le **liberalità d'uso** siano donazioni, la questione che si pone è quella di stabilire quale sia la **disciplina applicabile**.

Alcune risposte certe sono date dallo stesso legislatore; infatti, l'art. 809, 2° co., c.c. esclude le **liberalità d'uso** dalla disciplina applicabile alle **donazioni indirette** e cioè alle liberalità che risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c. Pertanto, le **liberalità d'uso non sono esposte alla revocazione** per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli, nonché **all'azione di riduzione** per integrare la quota dovuta ai legittimari (il che esclude, automaticamente, che esse debbano considerarsi ai fini della c.d. **riunione fittizia**: art. 556 c.c.).

L'art. 742, 3° co., c.c. le esclude, parimenti, dall'obbligo di **collazione**; il che le rende **non soggette all'imputazione ex se** (art. 564, ult. co., c.c.).

L'art. 64 l. fall. non estende alle **liberalità d'uso** la **sanzione** della privazione d'effetti degli atti gratuiti compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento «(...) in quanto la liberalità sia proporzionata al patrimonio del donante».

Ma, fuori di questo recinto, la questione diventa quella di stabilire se ed in che misura le altre norme sulle donazioni siano applicabili alle **liberalità d'uso** e comunque quale sia la fonte della disciplina positiva per questo tipo di liberalità.

Le posizioni su questo punto divergono.

Se si valorizza appieno la categorica esclusione di stampo normativo delle **liberalità d'uso** dal novero degli atti donativi, se ne dovrebbe inferire che nessuna norma della disciplina delle donazioni è loro applicabile; per conseguenza, dovrebbero applicarsi le norme generali in materia di contratti (Titolo II, Libro IV, c.c.)¹⁰⁴.

Di contro, per criticare questa opinione, definita **semplificistica e comunque praticamente insufficiente**¹⁰⁵, si fa leva, da un lato, sull'assenza di una disciplina generale degli atti gratuiti e, dall'altro lato, sul fatto che quella della donazione contiene norme e principi che non sono esclusivi, ma devono ritenersi propri degli atti gratuiti in genere, o quanto meno delle liberalità. Di qui la conclusione che, poiché quelle regolate dall'art. 770, 2° co., c.c. sono comunque **liberalità** ed in ogni caso atti gratuiti, non può escludersi *a priori* il riferimento alla disciplina delle donazioni che invece andrà applicata alle **liberalità d'uso** nei limiti in

La tesi per cui a) poiché non sono donazioni, non si applica la relativa disciplina ...

e b) la tesi per cui essa si applica nei limiti della compatibilità di ratio

¹⁰⁴ Opinione, questa, di ANT. D'ANGELO, *op. cit.*, 13.

¹⁰⁵ OPPO, *op. cit.*, 96.

cui la sua *ratio* risulti compatibile con la natura gratuita e liberale dell'atto¹⁰⁶.

Questa opinione appare la logica conseguenza della ritenuta identità strutturale di donazione e **liberalità d'uso** la quale ultima altro non sarebbe, secondo l'opinione riferita, se non una donazione caratterizzata dall'essere conforme all'uso¹⁰⁷; onde, nemmeno di applicazione analogica delle norme sulla donazione si tratterebbe, quanto piuttosto **estensiva**¹⁰⁸.

Se si parte da questa premessa e si assume questa prospettiva, devono ritenersi applicabili alle **liberalità d'uso** tutte le norme dettate per la donazione che appaiono ispirate alla considerazione dell'intento liberale che anima il donante e che ben possono applicarsi alle **liberalità d'uso** visto che sono liberalità. Ne deriva che **si applicano alle liberalità d'uso**¹⁰⁹:

a) gli **artt. 797 e 798** c.c. a proposito, rispettivamente, dell'esenzione del donante – nei limiti ivi previsti – dalla garanzia per evizione e dalla responsabilità per vizi della cosa;

b) l'**art. 789** c.c. che accolla al donante la responsabilità dell'inaidempimento, o del ritardo, nei soli casi di dolo, o colpa grave;

c) l'**art. 778** c.c. che sancisce la nullità del mandato a donare con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario, o di determinare l'oggetto della donazione;

d) l'**art. 777** c.c. a proposito del divieto per il padre ed il tutore di fare donazioni per la persona incapace da essi rappresentata.

Considerando, poi, che molte norme della donazione sono ispirate all'esigenza di circondare l'atto da cautele e garanzie contro il pregiudizio che essa può produrre sul patrimonio del donante, declinate in disposizioni che attuano forme di tutela **preventiva** (come le norme sulla forma, sulla capacità a donare, sulla nullità della donazione di beni futuri) e **repressiva** (come le norme sulla collazione, riduzione, revocatoria, revoca) e che, al contrario, nelle **liberalità d'uso** la conformità a quest'ultimo dà garanzia che l'atto non ridonda in pregiudizio per il disponente¹¹⁰, dovranno **ritenersi inapplicabili alle liberalità d'uso**¹¹¹, non solo le norme espressamente escluse dalla legge, ma anche:

e) l'**art. 782** c.c. sul requisito di forma;

f) l'**art. 774** cpv. c.c. sull'incapacità a donare del minore;

g) l'**art. 776, 1° e 2° co.**, c.c. sull'annullabilità della donazione fatta dall'inabilitato;

¹⁰⁶ È il ragionamento di OPPO, *op. cit.*, 93 ss.

¹⁰⁷ *Supra*, par. 2.

¹⁰⁸ OPPO, *op. cit.*, 98.

¹⁰⁹ Per le norme che ora si indicheranno nel testo v. OPPO, *op. cit.*, 97 a 102.

¹¹⁰ Perché «(...) l'estremo dell'usualità deve essere valutato (...) non solo in relazione alle circostanze dell'attribuzione, ma anche in relazione al suo oggetto e alla sua misura» tenuto conto che «(...) la misura della liberalità deve essere proporzionata a quel che si pratica nel costume sociale in quelle circostanze e, comunque, alla condizione economica del donante»: OPPO, *op. cit.*, 105.

¹¹¹ OPPO, *op. cit.*, 102 a 106.

- h) l'**art. 771**, c.c. a proposito della nullità della donazione di beni futuri;
 i) l'**art. 778** c.c.

8.1 (Segue): la questione dell'applicabilità della norma dell'**art. 775 c.c.** sull'incapacità naturale del disponente e la struttura delle liberalità d'uso

L'opinione per cui l'**art. 428 cpv. c.c.** non ha spazio operativo poiché è impossibile configurare la mala fede dell'altro contraente

Quanto all'**art. 775** c.c., al cui tenore la donazione può essere annullata su istanza del donante, dei suoi eredi, o aventi causa, quando risulti che essa è stata fatta da persona incapace, esclusa la sua applicabilità in via diretta alle liberalità d'uso, la norma di riferimento sarebbe costituita, secondo la dottrina, dall'**art. 428, cpv., c.c.** secondo cui il contratto è annullabile quando, oltre all'incapacità, sussista la malafede dell'altro contraente risultante, o dal pregiudizio che sia derivato, o possa derivare all'incapace, o dalla qualità del contratto, o altrimenti; sicché, le alternative sono due: *a*) o si tratta di atto che si mantiene nei limiti della liberalità d'uso, per cui non è concepibile che emerga la mala fede del beneficiario o *b*) se la mala fede risulta dalla sproporzione tra dono e servizi resi, o tra il primo e le circostanze, o dal fatto che non esiste la relazione intersoggettiva che giustifica la liberalità d'uso, quest'ultima deve dirsi inesistente ed al suo posto predicarsi la ricorrenza di una donazione **semplice**, soggetta, allora, al regime dell'**art. 775** c.c. Per cui, in ultima analisi, la liberalità d'uso, come tale, non è mai annullabile per incapacità naturale¹¹².

La conclusione è condivisibile, con l'avvertenza che la norma di riferimento non è sempre e necessariamente quella dall'**art. 428, cpv., c.c.** potendo anche essere l'altra del 1° co. per la quale l'atto è annullabile se sussiste il **grave pregiudizio** per il suo autore.

La possibilità di applicare l'**art. 428, 1° co. c.c.** se la liberalità d'uso si attui tramite atto unilaterale

La spiegazione di ciò – il che, tra l'altro, ci consente di affrontare anche il tema della **struttura** delle liberalità d'uso – sta nel fatto che la liberalità d'uso non è detto sia sempre e comunque un **contratto**; il senso in cui deve intendersi la dichiarazione programmatica dell'**art. 770, 2° co., c.c.** secondo cui le liberalità d'uso non sono donazioni, è anche quello per cui manca, a causa di ciò, una norma da cui possa ricavarsi l'indicazione inequivoca trattarsi – in tutte le sue possibili manifestazioni – di un contratto, come invece avviene per le donazioni la cui natura contrattuale è inequivocabilmente attestata dall'**art. 769 c.c.** che come tale la qualifica [«La donazione è il contratto col quale (...)»]. Se manca l'aggancio all'**art. 769 c.c.**, nulla autorizza a ritenere che l'attribuzione liberale in questione debba necessariamente declinarsi in termini di contrattualità e

¹¹² L'opinione così riassunta è di OPPO, *op. cit.*, 106 e 107. Conf. MORA, *Le liberalità d'uso*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 328.

perciò la liberalità può anche avvenire tramite **atto unilaterale**, cui naturalmente deve accedere la possibilità del suo rifiuto da parte del beneficiario¹¹³. Quale atto unilaterale, il referente normativo nella prospettiva dell'annullabilità per incapacità naturale diviene l'art. 428, 1° co., c.c. e la questione è allora quella se una **liberalità d'uso** possa mai produrre un **grave pregiudizio** per il suo autore. La risposta è evidentemente negativa se si aderisce all'opinione per cui la conformità all'uso impedisce la produzione di un effettivo pregiudizio a carico del disponente¹¹⁴ nella stessa misura in cui esso rende superfluo il requisito di forma quale elemento di richiamo sulla rilevanza dell'atto da compiere. La stessa risposta diviene meno sicura, però, e la soluzione assume contorni di problematicità se si aderisce, invece, all'opinione che abbiamo esposto più sopra secondo cui non esiste un requisito di **modicità** in assoluto che caratterizzi la liberalità d'uso, la quale può anche consistere in un dono di ingente valore; in questi casi anche una liberalità d'uso può produrre un **grave pregiudizio** e giustificare, se realizzata con atto unilaterale, l'annullamento *ex art. 428, 1° co., c.c.*

¹¹³ Sulla non omogeneità strutturale delle liberalità d'uso che non è categoria riconducibile ad unità in quanto comprende svariati atti con propria struttura e propri caratteri, v., tra gli altri, BIONDI, *op. cit.*, 770.

¹¹⁴ OPPO, *op. cit.*, 105 e 107.

SEZIONE II

LE DONAZIONI DI MODICO VALORE

SOMMARIO: 1. Caratteri e requisiti – 2. In particolare: la modicità – 3. (Segue): l'oggetto – 4. (Segue): la tradizione – 5. Rapporti con le liberalità d'uso e disciplina giuridica

1. Caratteri e requisiti

Per l'art. 783, 1° co., c.c. 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**; soggiunge il secondo comma che la modicità deve essere valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante.

La norma non aveva un omologo nel codice civile 1865 e la sua introduzione nell'attuale è stata salutata con favore dalla dottrina perché destinata a sintonizzare il diritto con la prassi (che conosceva e legittimava da tempo le donazioni **manuali**) riempiendo la lacuna del diritto positivo¹¹⁵ ed a risolvere talune questioni che erano sorte sotto il vigore di quello precedente, specialmente in ordine alla necessità che anche le donazioni di scarso valore dovessero essere effettuate nel rispetto del requisito dell'atto pubblico, come l'art. 1056 c.c. del 1865 induceva a ritenere¹¹⁶.

Come risulta già dalla stessa definizione normativa della fattispecie, perché si tratti di donazioni di modico valore (o, altrimenti dette, **manuali**¹¹⁷) occorre che sussistano tre requisiti:

- a) che si tratti di una donazione caratterizzata da **modicità**;
- b) che abbia ad oggetto un **bene mobile**;
- c) che vi sia la **traditio rei**.

Sussistendo queste condizioni, pur essendo a tutti gli effetti donazione, essa non richiede *ad substantiam actus* la forma solenne (atto pubblico).

2. In particolare: la modicità

Il giudizio sul **modico valore** della cosa mobile donata deve essere formulato con riguardo a **due criteri**, uno **oggettivo** e l'altro **sogettivo**,

¹¹⁵ GARDANI CONTURSI LISI, *op. cit.*, 267.

¹¹⁶ A. PALAZZO, *op. cit.*, 234 secondo il quale – peraltro – se la nuova norma ha sopito vecchie discussioni, ne ha fatto sorgere di nuove soprattutto con riferimento ai criteri da adottare per distinguere le donazioni di modico valore dalle liberalità d'uso. Per Palazzo, la distinzione si incentra sul fatto che quest'ultime presuppongono un uso, da cui prescindono le prime che devono avere per oggetto solo beni mobili e devono contrassegnarsi per la loro modicità: A. PALAZZO, *op. cit.*, 235.

¹¹⁷ Evocandosi, in tal modo, l'immagine della consegna materiale del bene mobile *de la main à la main*: AMBANELLI, *La donazione di modico valore*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 813.

La modicità ed i criteri, oggettivo e soggettivo, per valutarla

entrambi esplicitati dalla norma, dal primo comma l'uno, a seguito del riferimento operato dal secondo comma alla circostanza che la valutazione sulla **modicità** deve tenere conto anche delle condizioni economiche del donante, l'altro.

In giurisprudenza è ampiamente diffusa l'opinione secondo cui la verifica della loro sussistenza involge, per il giudice, un'indagine complessa; questi, partendo dall'accertamento di dati analitici egualmente essenziali, attinenti al valore del bene in sé ed alla potenzialità economica di chi se ne spoglia, deve pervenire – mediante il loro contemperamento – ad escludere, o meno, che la liberalità incida in modo apprezzabile sul patrimonio del donante¹¹⁸. Tra questi due criteri non esiste un rapporto di graduazione per cui, se anche si esclude – ad esempio – la modicità del valore da un punto di vista assoluto ed oggettivo, non per questo il relativo giudizio deve concludersi negativamente, senza aver prima accertato l'incidenza che ha la donazione sul patrimonio del donante; si può, pertanto, ritenere esistente una donazione **manuale** quando essa non si riflette in modo apprezzabile sul patrimonio di chi l'effettua¹¹⁹, mentre, viceversa, ne va esclusa la natura manuale quando la donazione, oltre ad avere ad oggetto un bene in sé non modico, incide significativamente sul patrimonio del donante¹²⁰.

¹¹⁸ Cass., 22 febbraio 1980, n. 1400, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 984; in *Riv. not.*, 1980, 2, 1569; in *Dir. fam.*, 1980, I, 501. Conff. Cass., 21 aprile 1989, n. 1873, in *Mass. Foro it.*, 1989; Cass., 30 dicembre 1994, n. 11304, *ivi*, *RV* 489470, secondo cui perché un atto di liberalità possa essere considerato donazione manuale, non può mai incidere in modo apprezzabile sul patrimonio del donante.

¹¹⁹ Cass., 13 marzo 1976, n. 767, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1081, che ha confermato la decisione del giudice del merito il quale aveva ritenuto sussistente una donazione manuale in un caso nel quale, alla non modicità di valore del bene donato faceva riscontro la eccezionale capacità economica del donante e la scarsa incidenza della donazione sul suo patrimonio. È dato, tuttavia, registrare talune incertezze della giurisprudenza sul punto come quando si afferma che «(...) Il rilevante valore dell'oggetto donato, mentre esclude la ricorrenza di una donazione di modico valore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 783 cod. civ., non è invece ostativo alla configurazione di una liberalità d'uso prevista dall'art. 770, secondo comma, cod. civ. (non costituente donazione in senso stretto e perciò non soggetta alla forma propria di questa), sussistendo tale ipotesi quando la elargizione si uniformi, anche sotto il profilo della proporzionalità alle condizioni economiche dell'autore dell'atto, agli usi e costumi propri di una determinata occasione, da vagliarsi anche alla stregua dei rapporti esistenti fra le parti e della loro posizione sociale»: Cass., 9 dicembre 1993, n. 12142, in *CED Cass. RV* 484641. Ma v. in contrario, per l'affermazione di un criterio più aderente alla norma, Cass., 24 febbraio 1982, n. 1134, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1554 con nota di COSTANZA, *Sulla liberalità a scopo benefico religioso*, secondo cui «(...) L'art. 783 cod. civ., con il quale è stabilito che la modicità del valore della donazione deve essere valutata in rapporto alle condizioni economiche del donante, importa che, sulla base della varia potenzialità economica di quest'ultimo, può venire meno il carattere della modicità se quelle condizioni siano modeste, come, viceversa, può ricorrere quel carattere se quelle condizioni siano particolarmente prospere. L'accertamento di tale requisito costituisce apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione se congruamente motivato».

¹²⁰ È la fattispecie esaminata da Cass., 12 giugno 2001, n. 7913, in *CED Cass. RV* 547414, che ha confermato la decisione del giudice del merito il quale aveva escluso la ricorrenza di una donazione di modico valore in un caso nel quale era stata elargita la somma di lire 44 milioni, grosso modo corrispondente alla quasi totalità dei risparmi dell'interessato.

Questo criterio di valutazione, come detto, largamente condiviso non può portare – a nostro parere – a formulare il giudizio di modicità in modo esattamente uguale a come si farebbe se si trattasse di una liberalità d'uso. Per quanto attiene a quest'ultima, infatti, si è visto che la **modicità** si declina come **adeguatezza** del dono alle circostanze che usualmente lo giustificano, relative anche ai soggetti coinvolti ed al loro rango economico e sociale, sicché pure un bene di notevole valore economico può essere dedotto ad oggetto di **liberalità d'uso** se trattasi di soggetti facoltosi e l'occasione la giustifica. Così non è per la **donazione manuale** per la quale, seppur il secondo comma dell'art. 783 c.c. introduce un criterio che giustifica una sorta di relativizzazione del giudizio, resta pur sempre ferma la necessità che si tratti di un **bene di modico valore**. Per quanti sforzi si facciano per adeguare detta valutazione alle circostanze del caso concreto, il giudizio sulla modicità richiesto ai fini della configurabilità di una donazione manuale è tendenzialmente più oggettivo di quello che si attaglia alle liberalità d'uso.

Non pensiamo, pertanto, che possa essere superata una certa soglia economica, talché non potrà considerarsi donazione manuale quella che abbia ad oggetto un gioiello di notevole valore, anche se le circostanze giustificano il dono e le condizioni economiche del donante sono tali da escludere che in tal modo il suo patrimonio abbia subito un grave pregiudizio. Così, peraltro, si contribuisce a rendere più visibile il confine tra liberalità d'uso e donazioni manuali, altrimenti destinato a svanire.

3. (Segue): l'oggetto

Perché la donazione sia qualificabile come manuale, occorre che concerna un **bene mobile**; perciò, tutto quanto rientra nella relativa definizione potrà costituire oggetto dell'attribuzione¹²¹, compresi i beni mobili registrati¹²², le universalità e le pertinenze¹²³, sempre che si tratti di beni suscettibili di **tradizione**¹²⁴.

¹²¹ Ritenuto che qualunque cosa la legge consideri bene mobile può essere oggetto di donazione manuale ed interrogandosi sul se possa costituire oggetto dell'attribuzione *ex* art. 783 c.c. il trasferimento di facoltà comprese in un diritto reale limitato (sempre che questo abbia carattere mobiliare e le facoltà attribuite siano di modico valore), una dottrina giunge alla conclusione che l'usufruttuario può ad esempio, per spirito di liberalità, attribuire ad altri le facoltà comprese nell'usufrutto, laddove la *traditio* riguarderebbe non la cosa, ma le facoltà: BIONDI, *op. cit.*, 882 il quale fa l'esempio di taluno che, proprietario o usufruttuario, attribuisca il godimento pieno di una coppia di animali, trasferendone il possesso unicamente a scopo di godimento.

¹²² BIONDI, *op. cit.*, 882.

¹²³ A. PALAZZO, *op. cit.*, 242.

¹²⁴ Il che esclude l'attribuzione liberale della proprietà artistica e letteraria che, in quanto entità immateriale, è insuscettibile di tradizione, ma rende per converso ammissibile l'attribuzione dell'entità materiale nella quale si sia trasfusa l'opera d'arte, come avviene nel caso del dono del quadro, o del libro: BIONDI, *op. cit.*, 883; conf. A. PALAZZO, *op. cit.*, 243.

L'oggetto
può consi-
stere in
titoli di
credito

Il dubbio se possano essere compresi anche i **titoli di credito** va risolto in senso positivo dato che anche questi, pure se nominativi, sono suscettibili di possesso (art 1157 e 1994 c.c.), fermo rimanendo che la loro tradizione deve avvenire nel rispetto delle norme che disciplinano la circolazione dei vari tipi di titoli¹²⁵. Simmetricamente, dovrà ritenersi configurabile una donazione manuale nella quale la dazione di danaro sia realizzata mediante la consegna di un **assegno di conto corrente** bancario¹²⁶.

4. (Segue): la tradizione

Nonostante una dottrina ritenga che la **traditio** nella donazione di modico valore non ne costituisca un requisito poiché il dono manuale si identifica con la tradizione¹²⁷, preferiamo assimilarla ad un requisito dell'atto sulla scorta delle indicazioni che provengono dall'art. 783, 1° co., c.c. secondo il quale la validità stessa della donazione dipende dalla tradizione, quando manchi l'atto pubblico¹²⁸.

In tal senso la donazione manuale deve qualificarsi **contratto reale** essendo imposta per il suo perfezionamento la tradizione¹²⁹.

¹²⁵ Si è così ritenuta valida la donazione *manuale* di azioni nominative, accompagnata, però, dalle formalità richieste all'uopo dalla legge: Cass., 22 giugno 1963, n. 1685, in *Foro it.*, 1963, I, 2162; in *Giust. civ.*, 1963, I, 1812; in *Foro pad.*, 1963, I, 1048 con nota di COTTINO, *Sulla donazione manuale di titoli di credito nominativi*, secondo il quale, al contrario, la donazione manuale di un titolo di credito nominativo presuppone la sua consegna, ma non anche la sua girata autenticata quando la consegna sia avvenuta per causa di donazione, restando in tal caso il donante, obbligato a compiere, ai fini della legittimazione, tutte le formalità previste dalla legge. Ciò sul riflesso che possesso semplice dei beni mobili e qualificato dei titoli di credito sono in rapporto di reciproca corrispondenza ed equivalenza per cui le formalità della circolazione e del possesso non si intralciano, ma si integrano a vicenda; ciò che conta è l'idoneità del negozio ad attribuire la proprietà del titolo che si trasferirà anche a prescindere dall'osservanza delle regole sulla circolazione per effetto del consenso. Sul punto v. A. PALAZZO, *op. cit.*, 244 ss. secondo il quale è sufficiente la tradizione nei titoli al portatore, mentre è necessaria la tradizione più la girata nei titoli all'ordine e la tradizione più l'iscrizione nel registro dell'emittente nei titoli nominativi; ciò perché, se è vero che i titoli di credito sono beni mobili assoggettati, quanto al trasferimento, alla regola possessoria propria dei beni mobili, è bensì vero che il titolo si acquista in favore di chi ne abbia avuto il possesso in buona fede in conformità delle norme che ne disciplinano la circolazione: A. PALAZZO, *op. cit.*, 246.

¹²⁶ AMBANELLI, *La donazione manuale di assegni*, in *Contratti*, 2000, 309 ss., secondo la quale è osservabile nella pratica il comportamento per cui chi desidera donare modeste somme di danaro sempre più frequentemente ricorre agli assegni di conto corrente bancario, perché ciò semplifica la dazione. AMBANELLI, *La donazione di modico valore*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 834, ove rileva che i maggiori problemi riguardano non tanto il se dell'ammissibilità di una donazione manuale di titoli di credito, quanto le modalità attraverso le quali conciliare la *traditio* con le regole proprie della circolazione di ciascun tipo di titolo di credito.

¹²⁷ BIONDI, *op. cit.*, 876 per il quale non si avrebbe un contratto di donazione più tradizione, bensì una tradizione compiuta *donationis causa*. Conf. A. PALAZZO, *op. cit.*, secondo il quale la tradizione non è *condicio juris*, né atto esecutivo di un negozio precedente di per sé produttivo di effetti giuridici, «(...) ma racchiude tutta l'essenza del dono manuale».

¹²⁸ Quale requisito lo indica, tra gli altri, AMBANELLI, *La donazione di modico valore*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 814 e per la giurisprudenza, nella stessa direzione, v. Cass., 24 gennaio 1979, n. 529, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1497; in *Foro it.*, 1979, I, 2686, con nota di CUFFARO, *La consegna della cosa nella donazione manuale*.

L'enunciato normativo autorizza a porre la *traditio* su un piano di equivalenza del requisito della **forma solenne**, per cui è dato ritenere che la consegna della cosa mobile nelle donazioni di modico valore, rappresenta un'alternativa all'atto pubblico¹³⁰; di quest'ultimo, del resto, non è interdetto l'impiego, potendo il donante scegliere di rivestire l'atto della forma solenne, senza che per questo motivo l'attribuzione liberale perda il suo connotato di donazione di **modico valore**. Ma quest'ultima considerazione non autorizza l'altra per cui la *traditio* svolge lo stesso ruolo della forma solenne e cioè la funzione di mezzo di richiamo del disponente sull'importanza dell'atto che sta compiendo, imponendogli una più ponderata riflessione¹³¹; non è francamente sostenibile, infatti, che la consegna protegga il donante dagli **impulsi incontrollati** perché è essa stessa una modalità di loro manifestazione. Piuttosto, è la scarsa consistenza economica di un atto, corrispondente – si è detto – ad un istituto più sociale che giuridico¹³², che giustifica la tolleranza del legislatore per attribuzioni traslative caratterizzate da aformalismo. Mancando la forma, la *traditio* costituisce manifestazione e conferma della volontà attributiva.

La consegna – normalmente – sarà quella tipica consistente nel trasferimento materiale della cosa dal donante al donatario; ma può anche consistere nella *traditio brevi manu*¹³³, in quella **simbolica** (la consegna, ad esempio, delle chiavi del luogo ove è custodita la cosa donata), o nel **costituito possessorio**, o, infine, in quella attuata tramite **rappresentanza** (come quando si incarichi il negoziante di consegnare ad altri il dono)¹³⁴.

Costituendo la donazione **manuale**, a tutti gli effetti, un contratto di donazione, la semplice **tradizione** del bene, di per sé, non lo perfeziona

¹²⁹ Per tutti, v. CATAUDELLA, *op. cit.*, 92.

¹³⁰ Forma alternativa – secondo GARDANI CONTURSI LISI, *op. cit.*, 269 – nel senso che la *traditio* si colloca come espressione alternativa della dichiarazione del donante.

¹³¹ Come invece ritiene AMBANELLI, *La donazione di modico valore*, in BONILINI (diretto da), *op. cit.*, 815 che assegna alla **tradizione** anche l'ulteriore funzione di mezzo per accertare l'esistenza dell'intento liberale. In generale sul problema della forma v. LOMBARDI, *La donazione di modico valore. Spunti in tema di formalismo negoziale*, in *Rass. dir. civ.*, 1990, 277 ss. Sulla funzione del requisito formale individuata in quella di obbligare il donante ad una maggiore ponderazione che trova motivazione nella significativa incidenza negativa dell'atto sul suo patrimonio, sicché, quando detta incidenza non vi sia – come nel caso delle donazioni manuali – la necessità del requisito viene meno, v., per tutti, CATAUDELLA, *op. cit.*, 109 s.

¹³² BIONDI, *op. cit.*, 873.

¹³³ Cass., 24 gennaio 1979, n. 529, cit. che ha ritenuto integrata una donazione manuale nel caso di una *traditio* avvenuta in modo simbolico attraverso una volontà di donare manifestata a chi aveva già la detenzione dei beni, e da questi accettata, restando irrilevante che il bene donato fosse detenuto dal donatario insieme con altri di proprietà del donante (nella specie, trattavasi della donazione di alcuni gioielli di modico valore, effettuata in favore di chi li deteneva, assieme ad altri, in una valigia affidatagli in custodia dal donante). Conf. BIONDI, *op. cit.*, 878; *contra*, CUFFARO, *op. cit.*, 2686, secondo il quale nella previsione dell'art. 783 c.c. ciò che conta ai fini della validità della donazione manuale è proprio la *traditio*, e pertanto è irrilevante un mero accordo sulla donazione non accompagnato dalla consegna.

¹³⁴ Per l'ammissibilità di tutte queste forme, v. BIONDI, *op. cit.*, 877 s. e CATAUDELLA, *op. cit.*, 93.

se il relativo atto materiale non è «(...) vivificato dall'intenzione di donare e di accettare la donazione»¹³⁵ sicché, a proposito **dell'accettazione**, si è posto il quesito di come essa si manifesti. Si è risposto che il problema non si pone per la donazione che si fa da mano a mano, perché in tal caso l'apprensione del bene da parte del donatario incorpora e manifesta accettazione¹³⁶. Nel caso, invece, di donazione manuale tra **persone lontane**, occorre che l'accipiente riceva consapevolmente a titolo di donazione la cosa ed il problema sarà in questo caso di verificare in che modo e da cosa tale volontà può ricavarsi. Il semplice trattenere la cosa viene considerato comportamento equivoco che non vale necessariamente accettazione¹³⁷ dovendosi considerare le circostanze del caso concreto. Se la consegna della cosa è dichiaratamente effettuata a titolo donativo come risulta da espressioni inequivoche che l'accompagnano, o dal tipo di rapporto personale col donante e dall'occasione che giustifica il dono, trattenerlo implica accettazione; non anche quando il carattere donativo dell'atto non sia chiaro, o sia, anzi, escluso, com'è il caso di chi invii prodotti in visione in vista della conclusione di un futuro contratto¹³⁸.

5. Rapporti con le liberalità d'uso e disciplina giuridica

Donazioni manuali, coniugio e convivenza

Anche per la donazione manuale si pone un problema di rapporti e confini, in speciale modo rispetto alle liberalità d'uso e soprattutto nell'ambito dei rapporti tra **coniugi e conviventi** cui corrisponde un'area in cui le due figure tendono a confondersi¹³⁹.

Se si tiene presente quanto detto poco sopra a proposito del requisito della **modicità** proprio della donazione manuale, per cui possono darsi casi di doni **non modici** nel senso voluto dall'art. 783 c.c. e tuttavia compatibili con la qualificazione dell'atto come **liberalità d'uso** proprio sotto il profilo della **modicità (adeguatezza)**, si scorge l'importanza di

¹³⁵ A. PALAZZO, *op. cit.*, 238.

¹³⁶ BIONDI, *op. cit.*, 879. Il trattenimento del dono da parte del donatario equivalendo ad accettazione senza necessità di comunicazione all'offerente indurrebbe ad inquadrare la fattispecie nell'ambito del fenomeno disciplinato dall'art. 1333 c.c.: GARDANI CONTURSI LISI, *op. cit.*, 270. *Contra*, nel senso che le regole dettate per le donazioni sono palesemente incompatibili col procedimento di formazione del contratto delineato nell'art. 1333 c.c. in quanto esse richiedono l'accettazione «(...) sia nel caso normale in cui la donazione debba rivestire la forma dell'atto pubblico, sia in quello in cui (donazioni di modico valore aventi ad oggetto beni mobili) ci si accontenta, purché vi sia stata *traditio*, di una forma non solenne», v. CATAUDELLA, *op. cit.*, 28 e 29. In generale sulla norma dell'art. 1333 c.c. v. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.

¹³⁷ BIONDI, *op. cit.*, 879, aderendo all'opinione di Torrente.

¹³⁸ BIONDI, *op. cit.*, 880.

¹³⁹ Infatti, la donazione **manuale** «(...) è il modo comune per festeggiare ricorrenze e circostanze varie che sentimenti, costumi e pratica sociale suggeriscono di sottolineare con un dono»: FERRANDO, *op. cit.*, 1471. Sul rapporto di convivenza v. DEL PRATO, *Patti di convivenza*, in *Famiglia*, 2002, 959-990.

dotarsi di un criterio affidabile di selezione delle differenze; utile per risolvere casi pratici in cui la decisione può determinare la **salvezza**, o meno, degli effetti della liberalità che non fosse assistita dal requisito della forma solenne.

Può darsi, infatti, che il dono tra coniugi, o conviventi, sia oggettivamente – cioè in assoluto ed in astratto – modico quanto al valore economico (come nel caso di un dono poco più che simbolico), nel qual caso gli effetti attributivi dell'atto saranno stabili nel futuro anche in mancanza della forma solenne, seppur in presenza della *traditio*, essendo appieno integrata l'ipotesi della donazione manuale.

Può darsi che il dono non sia modico nel senso voluto dall'art. 783 c.c., ma risulti adeguato alle circostanze, alle condizioni sociali ed economiche del disponente e sia giustificato dall'**occasione** che lo rende usuale; in tal caso, la salvaguardia degli effetti attributivi dell'atto sarà comunque garantita dalla sua qualificazione come **liberalità d'uso** che non richiede, non essendo donazione, il rispetto della forma (è l'esempio, più volte suggerito, del dono di un gioiello di rilevante valore economico fatto dal marito alla moglie, o dal convivente alla convivente, in occasione di un compleanno, o dell'anniversario dell'unione, che osta alla configurazione di una donazione manuale, ma può essere compatibile con la liberalità d'uso alla condizione che sussista un uso in tal senso e che l'attribuzione sia **adeguata all'occasione** ed alle condizioni socio/economiche del disponente¹⁴⁰.

Il problema si pone quando il dono non sia modico nel senso voluto dall'art. 783 c.c. e la mancanza dell'occasione che lo potrebbe rendere usuale impedisce la qualificazione dell'attribuzione come liberalità d'uso; potrebbe essere il caso del dono di un gioiello di grande valore donato dal marito alla moglie o dal convivente alla convivente per pura gratificazione, a prescindere da un'occasione particolare.

In questi casi l'attribuzione effettuata senza il rispetto del requisito di forma previsto per le donazioni, comporta la nullità dell'atto e la sua conseguente **instabilità effettuale**¹⁴¹; cui si può porre rimedio solo condidendo l'opinione di chi reputa che sono le stesse relazioni familiari, o i

¹⁴⁰ Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720 cit. che – come si è già visto – sottolinea essere la non modicità del dono ostativa alla configurazione di una donazione manuale ma non anche, in astratto, di una liberalità d'uso.

¹⁴¹ Rileva, tuttavia, una non perfetta equiparazione delle due situazioni quanto alla stabilità degli effetti patrimoniali determinati dalle attribuzioni tra coniugi, da un lato, e conviventi, dall'altro GRANELLI, *Donazione e rapporto coniugale*, in *Giur. it.*, 2002, 1313 s. per il quale, con riferimento alla consegna da un coniuge all'altro di una somma di danaro non modica, è palese l'incongruenza di affermare trattarsi – di regola – di donazione nulla per difetto di forma «(...) quando è noto che con riferimento all'ipotesi in cui la medesima somma venga consegnata da un convivente *more uxorio* all'altro per identico fine, la giurisprudenza ritiene che – di regola – si tratti di adempimento di obbligazione naturale che legittima il beneficiario a resistere ad un'eventuale domanda di restituzione»: GRANELLI, *op. cit.*, 1315.

vincoli d'affetto, a giustificare i doni, pur mancando precise e socialmente codificate occasioni, anche ciò rientrando nell'uso. Così ragionando, infatti, la salvezza dell'atto consegue alla sua qualificazione come liberalità d'uso¹⁴².

Va comunque osservato che la necessità di garantire la stabilità effettuale dell'atto è ragione di carattere pratico che molto spesso orienta, a guisa di un *a priori*, la soluzione concreta offerta nei singoli casi dalla giurisprudenza; un esempio è la risposta data dal tribunale di Ravenna nel caso dell'offerta di una consumazione al bar cui aveva fatto seguito la vincita, da parte di chi aveva beneficiato dell'offerta, di un consistente premio messo in palio nel concorso collegato all'acquisto della bibita¹⁴³; in quel caso si poneva la questione se l'offerente poteva vantare diritti sul premio (un'automobile). In primo grado il pretore aveva ritenuto trattarsi di donazione manuale tenuto conto della modicità del dono (bibita); in appello il tribunale di Ravenna optò per la qualificazione dell'atto alla stregua di liberalità d'uso, rendendosi conto che in aggiunta a quella della bibita (per la quale era indiscussa la nota della modicità), si poneva la questione del premio vinto (certamente non modico) e che oggetto dell'attribuzione doveva considerarsi, non solo la prima, ma anche l'**alea** (della vincita), considerata come possibile oggetto di libera negoziazione e circolazione giuridica; alla luce di ciò, la qualificazione dell'atto come liberalità d'uso rendeva quest'ultimo stabile dal lato effettuale, molto di più di quanto non lo sarebbe stato se lo si fosse qualificato come donazione manuale, allorché il requisito della modicità del dono avrebbe posto seri problemi di conciliabilità con il tipo di premio vinto¹⁴⁴.

La donazione manuale è vera e propria donazione, quantunque esentata dal rispetto del requisito della forma solenne. Nonostante qualche opinione contraria¹⁴⁵, quella corrente è nel senso che non vi è motivo di esentare questa specie liberalità dall'osservanza delle norme proprie del contratto di donazione, nessuna esclusa fatta eccezione – ovviamente – per quella sulla forma (con correlata necessità della *traditio*)¹⁴⁶.

¹⁴² FERRANDO, *op. cit.*, 1472.

¹⁴³ Trib. Ravenna, 12 febbraio 1971, cit.

¹⁴⁴ Legge in questo senso lo scopo della decisione BRENGOLI, *Concorso a premi e invito al bar (a proposito di un singolare caso giurisprudenziale)*, in *Temì*, 1971, 375, con adesione di GARDANI CONTURSI LISI, *op. cit.*, 94 e di G.A. autore delle annotazioni alla sentenza in *Giur. mer.*, 1972, 41.

¹⁴⁵ Ad es. CARNEVALI, *op. cit.*, 488.

¹⁴⁶ BIONDI, *op. cit.*, 885 e 886 il quale giudica il risultato che ne deriva e cioè l'ammissibilità, ad esempio, della revoca e della collazione per il dono di un modesto monile, come sconcertante; seppur, alla fine, osserva che «(...) la legge non consente conclusione diversa; né la modicità del valore può giustificare la estensione al dono manuale delle deroghe che valgono per le liberalità d'uso»: BIONDI, *op. cit.*, 886. Conf. A. PALAZZO, *op. cit.*, 247 e 248.