### Carlo Poli

# NOTE IN TEMA DI RILEVANZA DEL MOTIVO NELLA DONAZIONE

Sommario: 1. Rilevanza dei motivi nella disciplina contrattuale. - 2. Animus donardi e causa della donazione. - 3. Il motivo della donazione. - 4. Il motivo erroneo nella donazione remuneratoria, nella donazione indiretta, nelle liberalità d'uso e negli atti a titolo gratuito. - 5. Conclusioni.

Secondo l'opinione tradizionale i motivi, intesi come rappresentazioni psichiche soggettive, mutevoli determinanti dell'agire umano, in quanto destinati a rimanere all'interno del singolo contraente e quindi al di fuori del congegno negoziale, di regola non potrebbero essere percepiti né valutati dall'ordinamento.

Ad essi viene generalmente contrapposto il concetto di causa che, menzionato dall'art. 1325 c.c. tra i requisiti essenziali del contratto, costituirebbe invece elemento obiettivo, idoneo a descrivere la funzione economico-sociale del negozio ed a fungere da strumento di controllo dell'autonomia privata.

Senonché lo schema sopra descritto appare in palese e stridente contrasto con alcune norme del codice civile, dettate in tema di donazione, che forniscono espressamente rilevanza ai motivi e di cui l'art. 787 c.c. costituisce forse il caso più evidente sebbene debbano essere tenuti presenti anche gli artt. 788 e 794 c.c.

Sorgono allora alcuni interrogativi alla cui soluzione intendiamo fornire un contributo.

Ci riferiamo innanzitutto al quesito se davvero il rilievo accordato dal legislatore ai motivi della donazione ha natura di deroga eccezionale ad una regola opposta vigente nella disciplina contrattuale generale.

Per rispondere a tale interrogativo dovremo verificare l'esistenza nella disciplina contrattuale del dogma dell'irrilevanza dei motivi ed affrontare l'arduo problema del rapporto tra causa e motivi.

Cercheremo poi di individuare la causa donandi e di chiarire il ruolo

svolto dai motivi all'interno della donazione.

Infine ci occuperemo del problema della possibilità o meno di estendere la disciplina riservata ai motivi nella donazione diretta ex art. 769 c.c., a tutti i negozi liberali e agli atti gratuiti in genere.

## 1. Rilevanza dei motivi nella disciplina contrattuale

La nozione di causa intesa come funzione economico-sociale del negozio, identificando un elemento del contratto con il tipo negoziale astratto, appare solidale, da una parte con una visione autoritaria del diritto, in cui l'autonomia contrattuale tende ad essere ricondotta in alvei precostituiti dall'ordinamento e, dall'altra, con forti esigenze di certezza e stabilità della regola pattizia.

Tale nozione finisce infatti per determinare l'espulsione, dal campo del «giuridicamente apprezzabile», di tutto ciò che, dotato di valenze più o meno marcatamente soggettive, potrebbe minacciare la futura esistenza del rapporto contrattuale, senza peraltro risultare né dal dictum negoziale, né dalla disciplina giuridica del tipo a cui appartiene il negozio.

Per questa via la costruzione predetta ha finito per avvalorare il principio, del resto ben radicato nella dottrina tradizionale, della irrilevanza dei motivi.

Tuttavia tale dogma mostra di non essere a perfetta tenuta non appena si affrontano temi quali il negozio indiretto ed il negozio fiduciario che indubbiamente pongono problemi di rilevanza positiva di interessi estranei alla causa tipica del negozio utilizzato e che si affiancano ad essa, modificandone gli effetti nel senso voluto dalle parti (1).

Si pensi inoltre al fenomeno, per certi aspetti affine, del collegamento negoziale, attraverso il quale le parti coordinano gli effetti di più negozi al fine di conseguire uno scopo ulteriore: un interesse anche stavolta estraneo alla causa tipica dei negozi utilizzati (2).

Alcune norme, dettate in tema di interpretazione del contratto, offrono altri validi spunti. Cosi l'art. 1362, 2° comma c.c. che, prescrivendo di valutare, nella ricerca della «comune intenzione delle parti», anche il loro comportamento complessivo e di non limitarsi al dictum del negozio, costituisce una eloquente risposta a chi nega la prevalenza del reale assetto di interessi tenuto presente dai contraenti, sul tenore letterale del contratto.

(2) Ricca, voce Motivi (dir. priv.), in Enc. Dir., Milano, Giuffrè, 1977, p. 280 ss.

<sup>(1)</sup> Cfr. Santoro-Passarelli, Dottrine generali del diritto civile, IX ed., Napoli, Jovene, 1966, p. 182: «Il negozio indiretto ha in comune col negozio fiduciario l'insistenza di un motivo che va oltre la causa del negozio, attraverso il quale perseguono un loro scopo ulteriore, al di là dello scopo tipico del negozio, e cioè della causa del medesimo».

Inoltre dall'art. 1366 c.c. si ricava che utilizzando il criterio della «buona fede» sarà sempre possibile distinguere le aspettative che, in quanto coltivate da una sola parte e non riconoscibili da controparte, sono rimaste al di fuori del congegno negoziale, da quegli interessi comuni o in ogni caso conosciuti da entrambe le parti, e che, pur non essendo stati trasfusi nella lettera del contratto, ne integrano la reale ragione giustificativa (3).

Altri argomenti possono trarsi dall'istituto della presupposizione (4), accolto ormai pacificamente dalla nostra giurisprudenza che non di rado ha dichiarato la nullità o disposto la risoluzione del negozio, allorché una circostanza di fatto o di diritto, comune ai contraenti o nota alla controparte al momento della conclusione del contratto, non trascritta nel documento ma assurta a presupposto del negozio, si sia rivelata in seguito errata o sia venuta meno (5).

Eppure è evidente che, seguendo la teoria oggettiva della causa, nessuna tutela giuridica potrebbe essere concessa al contraente che si sia deciso a stipulare il contratto nella presupposizione di una circostanza nota o comune alla controparte ed in seguito venuta meno o mai avverata, per causa estranea alla volontà delle parti. L'interesse perseguito da tale contraente infatti non è stato trasfuso in una clausola contrattuale (condizione, ter-

(3) Cfr. G.B. Ferri, Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal c.c. 1865 al c.c. 1942), in Riv. dir. comm., 1986, I, 146-147; Scognamiglio, Presupposizione e comune intento delle parti, in Riv. dir. comm., 1985, II, 136).

(4) L'istituto della presupposizione è stato costruito dalla dottrina di volta in volta secondo molteplici schemi. Cosí in origine il problema fu impostato in termini di condizione non sviluppata, e pertanto trattato come ricostruzione della volontà effettiva del contraente. (Windscheid, Die lehre des romischen Rechts von der voraussetzung, Dusseldord, 1850). In seguito si è ritenuto di individuare il fondamento del principio predetto nella clausola rebus sic stantibus o nell'art. 1467 c.c. che conferisce espressa rilevanza alle circostanze straordinarie ed imprevedibili sopravvenute (v. Cass. 17 maggio 1976, n 1738, in Foro It., 1976, I, 2399 ss.). Piú recentemente si è posto in connessione la presupposizione con l'art. 1366 e l'esecuzione del contratto secondo buona fede. Infine Bessone ha proposto una lettura completamente nuova del fenomeno e, attraverso una critica serrata alle precedenti impostazioni, ha evidenziato come sovente la giurisprudenza, dichiarando di applicare il principio della presupposizione, in realtà esplica un'attività integrativa (peraltro consentita dall'art. 1374) della volontà delle parti laddove queste non abbiano considerato nemmeno a livello di condizione inespressa, la circostanza sopravvenuta. Si tratterebbe perciò, in buona sostanza di amministrare il rischio contrattuale nel silenzio della regola pattizia, là dove la ricerca di una presunta volontà delle parti risulterebbe vana o si concluderebbe in una finzione (cfr. Bessone, Presupposizione di eventi e circostanze dell'adempimento, in Foro padano, 1979, I, 804 ss.; id., Autonomia privata e rischio contrattuale, Napoli, 1982).

(5) Tra le molte vedi: Cass. 19 novembre 1985, n. 1064 in Mass. Foro it., 1985, 221; Cass. 6 giugno 1985, n. 3366, in C.E.D. della Corte Suprema di Cass.; Trib. Messina 3 aprile 1985, in Giust. civ., 2, 2577 con nota di Pizzuto; Cass. 9 febbraio 1985, n. 1064, in Riv. dir. comm., 1985, II, 125, con nota di Scognamiglio e in Foro it., 1986, I, 1981, con nota di Esposito; Cass. 21 novembre 1983, n. 6933, in Foro it., 1984, I, 456; App. Napoli 27 febbraio 1982, in C.E.D. della Corte Suprema di Cass.; App. Milano 2 ottobre 1984, in Nuova giur. civ. comm., 1985, I, 603, con nota di Roselli; Cass. 22 settembre 1981, n. 5168, in Foro it., 1982, I, 104; Cass. 9 maggio 1981, n. 3074, in Giur. it., 1983, I, 1738; Cass. 21 luglio 1980, n. 4775, in Foro it., 1981, I, 1352; Cass. 24 gennaio 1980, n. 588, in Mass. Foro it., 1980, 109; Cass. 6 gennaio 1979, n. 37, in Riv. notar., 1979, II, 523; Cass. 8 agosto 1978, n. 3864, in Mass. Foro it., 1978, 757; App. Milano 9 giugno 1978, in Giur. it., 1979, I, II, 280; Cass. 10 dicembre 1976, n. 4601, in Giur. it., 1894; Cass. 17 maggio 1976, n. 1738, in Foro it., 1976, I, 2399; Trib. Bologna 4 dicembre 1975, in Giur. it., 1977, 2, 362, con nota di Pellicanò.

mine, modus, ecc.), né può essere ricavato dalla disciplina del tipo contrattuale prescelto. Pertanto quell'ipotetico contraente sarebbe costretto a rimanere vincolato ad un impegno ormai non piú rispondente alla ratio del negozio posto in essere dalle parti. Probabilmente la ragione del sostanziale accoglimento nel nostro ordinamento del contrastato istituto della presupposizione, pur se sottoposto a critiche serrate (6), deve attribuirsi al fatto che esso consente di mitigare il rigorismo delle teorie oggettive della causa, rispondendo cosí a forti istanze di giustizia sostanziale.

Del resto anche nel caso dei vizi della volontà, disciplinati dagli art. 1427 ss., l'indagine che il giudice è chiamato a compiere al fine di accertare l'esistenza del vizio del consenso, non si ferma al tenore letterale del negozio ma dovrà scendere ad un livello più profondo fino a ricostruire l'intimo processo volitivo che ha portato il contraente a vincolarsi con il contratto.

Le esigenze di certezza e di stabilità vengono in tal caso superate dalla necessità di tutelare colui che si obbliga, nell'ambito di una iniziativa contrattuale contro quelle vicende perturbatrici che alterano il fisiologico processo decisionale, impedendo una corretta valutazione delle circostanze in termini di convenienza economica. D'altra parte il contemperamento dell'opposto interesse all'affidamento, di cui è portatrice la controparte, è stato operato dal legislatore attraverso la previsione di alcuni parametri giuridici la cui presenza deve essere sempre verificata nel caso concreto, prima di annettere rilevanza ai motivi.

In particolare, per quanto attiene all'«errore» si è richiesta la sua riconoscibilità e limitata la sua rilevanza ad alcune ipotesi tipiche descritte nell'art. 1429 (7).

Una ulteriore conferma della possibilità, da parte dell'ordinamento di percepire ed apprezzare motivi estranei alla causa tipica, viene fornita dalla disciplina normativa riservata all'errore di diritto, per la cui rilevanza si richiede che esso abbia costituito la ragione unica o principale della con-

<sup>(6)</sup> Bessone, Causa tipica e «motivo» del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza, in Riv. di dir. e proc. civ., 1979, p. 1106, ha osservato che l'istituto della presupposizione integra un «modello concettuale (certamente artificioso ma) in concreto utile, appunto al fine di precludere o di rimuovere gli effetti della esecuzione del contratto in caso di sopravvenienza di eventi che sconvolgono il sinallagma delle prestazioni, perché smentiscono aspettative e previsioni non dedotte in una clausola del negozio, estranee alla serie degli interessi che ne integrano la causa, e tuttavia oggettivamente determinanti nell'economia del rapporto». Dello stesso autore vedi anche Presupposizione di eventi e circostanze dell'adempimento, in Foro pad., 1971, I, 804 ss.; Mancata previsione di eventi, causa e «motivi» del negozio, direttive giurisprudenziali di amministrazione del rischio contrattuale, in Giur. it., 1979, 2, 279 ss. Sul punto cfr. inoltre: Roselli, Circostanze presupposte dai contraenti e principio di buona fede: brevi considerazioni sull'atteggiamento della giurisprudenza, in Giur. merito, 1972, I, 461 ss.; id., nota ad App. Milano, 2 ottobre 1984, in La Nuova giur. civ. commentata., 1985, I, 603 ss.

<sup>(7)</sup> Tuttavia, secondo una tesi peraltro minoritaria, l'elenco delle varie specie di errore essenziale contenute nell'art. 1429 c.c. avrebbe carattere meramente esemplificativo e pertanto sarebbe «consentito all'interprete di individuare ulteriori ipotesi di essenzialità (e quindi di rilevanza) dell'errore» (Florino, nota a Cass. 7 aprile 1971, n. 1025, in Foro it., 1971, 2, I, 2579. Tale sentenza, ammette esplicitamente la rilevanza dell'errore di fatto sui motivi proprio partendo dalla considerazione che l'elenco di cui all'art. 1429, non sarebbe tassativo).

trattazione. È palese infatti che in tal modo si dà rilevanza ad un movente psicologico che viene elevato a ragione unica o principale del contratto (8).

Gli artt. 1344 e 1345 c.c., ci offrono altrettante ipotesi di tutela dei motivi che, se illeciti, travolgono o piegano l'intera fattispecie causale.

Sebbene qualcuno ha rilevato che la ratio di tali norme dovrebbe essere ricercata non tanto in una «estensione delle aspettative dell'autonomia privata alle quali riconoscere valore giuridico, quanto» in una «particolare espressione del continuo sforzo della legge di identificare e reprimere l'iniziativa che la coscienza giuridica riprova» (9), tale spiegazione non convince appieno, non apparendo equo il fatto che l'ordinamento percepisca e fornisca tutela giuridica ai motivi solo se illeciti.

Inoltre si dimentica che l'art. 1345 richiede anche che il motivo sia stato comune ad entrambi i contraenti, rischiando in tal modo di perdere un utilissimo criterio di selezione, estendibile anche ai motivi leciti, per stabilire quali di essi siano stati integrati nella fattispecie causale (10).

In tema di donazione poi il legislatore ha dettato alcune norme (artt. 787, 788, 794 c.c.) che prevedono espressamente la rilevanza dei motivi e che analizzeremo in seguito.

Appare chiaro a questo punto come una distinzione netta tra causa e motivi non trovi riscontro nella realtà, che si presenta piú variegata e complessa (11).

Si comprendono allora gli sforzi compiuti dalla migliore dottrina per superare lo schema tradizionale della «causa» intesa come funzione economico-sociale del negozio, sostituendola con il più agile concetto di causa intesa in termini di «funzione economico-individuale» (12), intendendo sottolineare con tale formula come l'elemento della causa, lungi dal coincidere con un'entità esterna al negozio qual è il tipo astratto, raccogliendo e sintetizzando l'insieme degli interessi concreti che hanno determinato l'operazione economica posta in essere dalle parti contraenti, funga da vero e proprio tramite fra il negozio, cui la predetta operazione economica ha dato origine, e gli autori di esso.

<sup>(8)</sup> Cfr. Santoro Passarelli, op. cit., p. 163; Carresi, Il Contratto, in Tratt. di dir. civ. e comm., diretto da A. Cicu, F. Messineo e A. Mengoni, Milano, Giuffrè, 1987, p. 439 ss. Nello stesso senso vedi Cass. 28 marzo 1984, n. 2688, in Foro it., 1984, 2, 1540.

<sup>(9)</sup> Bessone, Adempimento e rischio contrattuale, Milano, 1969, 229. Nello stesso senso anche Redenti, La causa del contratto secondo il nostro codice, in Riv. di dir. e proc. civ., 1950, 912-913.

<sup>(10)</sup> Scognamiglio, op. cit., p. 137.

<sup>(11)</sup> Sul punto vedi: Mearelli, Motivi e causa del contratto. Ancora in tema di una contrapposizione da rimeditare», in Riv. di giur. it., 1978: «Nell'esperienza italiana si è venuto formando tra i due concetti (il primo inteso astrattamente come funzione economico-sociale, il secondo come motivazione interna e soggettiva) uno spazio vuoto, nel quale confluiscono di volta in volta tutte le aspettative, le condizioni inespresse, le circostanze oggettive le quali, pur non essendo qualificabili semplici motivi per l'importazione decisiva che rivestono all'interno del tessuto contrattuale (ma neppure causa, per la rigidità della formula che ne espone il contenuto per ogni singola categoria di contratti) non possono essere apprezzate come elementi costitutivi del rapporto se non attraverso l'elaborazione di complesse e vagamente compromissorie interpretazioni giurisprudenziali».

<sup>(12)</sup> G.B. Ferri, Tradizione e novità nella disciplina del negozio giuridico, cit., p. 142 ss; Scognamiglio, op. cit., p. 135 ss.

A tal proposito si è autorevolmente osservato come «ogni contratto ha e non può non avere una propria causa, diversa da quella di tutti gli altri contratti, nominati o innominati che siano» (13).

Peraltro, all'opposto, non si può permettere l'ingresso nel contratto alle più riposte istanze soggettive ed alle rappresentazioni mentali coltivate da una sola parte e non conosciute né riconoscibili dalla controparte. Il problema pertanto si sposta sull'individuazione di criteri idonei a distinguere, all'interno del negozio concreto, quei motivi, o più correttamente, quegli interessi che, condivisi da entrambe le parti e calati nel contratto, in quanto tendano alla propria soddisfazione attraverso di esso e quindi per mezzo della collaborazione della controparte, entrano a far parte della fattispecie causale, da quei moventi psicologici, meramente interni al singolo contraente, a cui non può accordarsi alcuna tutela giuridica (14).

È stato infatti giustamente rilevato che «la dicotomia non è tra causa e motivi, è piuttosto fra generi particolari di motivi, cioè tra motivi che sono diventati causa e motivi rimasti privi di tutela» (15).

## 2. Animus donandi e causa della donazione

Malgrado prevalga in dottrina e in giurisprudenza l'orientamento secondo il quale la causa donandi coinciderebbe con quello «spirito di liberalità» di cui fa menzione l'art. 679 c.c., altrettanta concordia non si riscontra quando si tratta di precisare il significato di quest'ultima espressione.

<sup>(13)</sup> Carresi, op. cit., pp. 247 ss. L'A. ribadisce poi a p. 251: «Ricondurre il trattamento del contenuto contrattuale alla concretezza dell'assetto di interessi convenuto tra le parti consente infatti di apprezzare il contratto nella sua caratteristica dimensione di regola di interessi privati, ossia di valutare appieno si da annettervi congrua rilevanza giuridica il complesso delle finalità perseguite dai contraenti, risultato che ben difficilmente e comunque non nella generalità dei casi (basti qui pensare al caso della presupposizione), può raggiungersi operando esclusivamente attraverso lo schema della funzione economico-sociale astrattamente espressa dal tipo legale». In tal senso anche Cass. 11 gennaio 1973, n. 68, in Foro pad., 1974, I, 116 ss.: «La causa del contratto, che è funzione posta direttamente dalla norma per ciascun contratto tipico e presente pur nei contratti atipici attraverso il limite della rispondenza concreta ad una delle funzioni astratte degne di tutela secondo l'ordinamento, non può essere astratta, ma deve avere una funzione concreta, che corrisponda ad una delle funzioni tipicamente ed astrattamente determinate».

Balestrini, commentando la sentenza sopra citata ha osservato: «In realtà al di là degli interessi che possono rientrare nell'area coperta da una definizione di causa "funzione economico-sociale del negozio", possono darsi interessi delle parti meritevoli di tutela e tuttavia marginali rispetto a quelli che la giurisprudenza sembra privilegiare con la formula bettiana».

<sup>(14)</sup> Tale potere integrativo giudiziale troverà ovviamente il proprio limite nello spirito complessivo dell'operazione economica voluta dalle parti, al rinvenimento della quale potranno concorrere vari elementi fra i quali rilievo fondamentale avranno il criterio di correttezza, il sacrificio economico, il cosiddetto prezzo sopportato dalle parti comparato al valore di mercato. Indubbiamente si dovrà tenere conto della qualità delle parti, del loro comportamento successivo, contemporaneo e precedente alla stipula del contratto in relazione all'iquod plerunque accidit. In tal senso vedi Cassottana, Orientamenti giurisprudenziali in tema di presupposizione, in Riv. del notar., 1976, II, p. 202.

<sup>(15)</sup> Pellicanò, Problemi della causa del contratto, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1979, pp. 904 ss.

Secondo una prima corrente, l'animus donandi o spirito di liberalità dovrebbe essere interpretato come «manifestazione e qualificazione del momento soggettivo della gratuità in genere» (16).

Altri, pur non escludendo che possa accogliersi l'interpretazione ora esposta, ritiene di dover ulteriormente specificare, per distinguere donazione ex art. 679 c.c., donazione remuneratoria ex art. 770, 1° comma c.c. e liberalità d'uso ex art. 770, 2° comma c.c. (17). Rispetto alla prima, l'elemento in questione assumerebbe il significato di libera scelta del donatario da parte del donatario da parte di eventi che giustificano la remunerazione. Nella terza ipotesi, infine, si avrebbe una eliminazione della libertà di scelta del destinatario della donazione perché quest'ultimo sarebbe indicato in maniera perentoria dall'uso.

Altri ancora si accontenta che l'attribuzione patrimoniale «non si riconnetta ad un precedente rapporto valido, sicché la disposizione sia gratuita e si faccia "nullo iure cogente"» (18).

Infine una corrente dottrinale e giurisprudenziale ha qualificato l'animus donandi come «volontà di beneficiare o spirito di beneficenza» (19).

<sup>(16)</sup> Oppo, Adempimento e liberalità, Milano, 1947, pp. 76 e 289; Casulli, voce Donazione, in Enc. del Dir., Milano, Giuffrè, 1964, p. 970 ss. In giurisprudenza hanno sostenuto la stessa tesi: Cass. 23 dicembre 1949, n. 2629, in Rep. Foro it., 1949, voce Donazione, n. 12; Cass. 8 marzo 1950, n. 595; in Giur. compl. Cass. civ., 1951, 3, 304; App. Milano 13 marzo 1973, in Giur. it., 1974, I, 739. Ancor più genericamente individuano l'animus donandi nella volontà di attuare una liberalità: Cass. 13 ottobre 1958, n. 3232, in Foro it. Rep., 1958, voce Donazione n. 9; App. Lecce 4 febbraio 1970, Giur. merito, 1972, I, 425.

<sup>(17)</sup> Gardani Contursi-Lisi, Delle donazioni, in Commentario del Codice Civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1976, p. 6 ss.

<sup>(18)</sup> Le parole fra virgolette sono di Azzariti, Successioni e Donazioni, Padova, Cedam, 1982, p. 777; dello stesso parere anche Carnevali, Le donazioni, in Trattato di diritto privato diretto da Rescigno, Torino UTET, 1982, p. 443 ss. In giurisprudenza l'identificazione dello «spirito di liberalità» con la coscienza del compimento di una elargizione patrimoniale ad altri in assenza di un vincolo giuridico che la necessiti, costituisce l'indirizzo prevalente. Cfr.: App. Venezia 19/1/1948, in Foro pad., 1948, 55; Trib. Milano 15 dicembre 1952, in Giur. it., 1953, I, 2, 1029; Cass. 26 maggio 1953, n. 1559, in Giur. it., 1953, I, I, 548; App. Firenze 22 marzo 1955, in Giur. tosc., 1955, I, 386; Cass. 13 agosto 1965, n. 1960, in Giur. it., 1966, I, I, 878; Cass. 2 dicembre 1974, n. 3929, in Mass. giur. it., 1976, 856; Cass. 18 febbraio 1977, n. 737, in Giur. it., 1977, I, I, 818; Cass. 12 maggio 1979, n. 3315, in Mass. Foro it., 1979, 670; Cass. 9 aprile 1980, n. 2273, in Mass. annot. Cass. 1980, 988; Cass. 3 giugno 1980, n. 3621, in Giust. civ., 1980, I, 2141; Cass. 12 giugno 1981, n. 9164, in Foro pad., 1982, I, 154.

Nella motivazione di quest'ultima sentenza si legge: «elemento essenziale della donazione è, oltre l'arricchimento del donatario, la circostanza che tale arricchimento avvenga per spirito di liberalità, cioè in vista di un atto di autodeterminazione del donante che sia assolutamente libero nella sua formazione, per cui è con essa incompatibile alcun vincolo giuridico o extra giuridico rilevante per legge che costringa il disponente a porre in essere la donazione».

<sup>(19)</sup> Messineo, Manuale di Diritto Civile e Commerciale, Milano, 1953, IV, p. 5. Per la stessa tesi vedi in giurisprudenza: App. Napoli 25 agosto 1953, in Mon. trib., 1954, 9; Cass. 20 gennaio 1964, n. III, in rep. Giur. it., 1964, voce Donazione, n. I; Cass. 27 aprile 1968, n. 1320, in Giur. it. mass., 1968, 466; Cass. 19 novembre 1971, n. 3322, in Giur. it. mass., 1971, 1716; Trib. Ravenna 12 febbraio 1971, in Giur. merito, 1972, I, 40; Trib. Vigevano 24 gennaio 1970, in Giur. merito, 1971, I, 157; Cass. 26 gennaio 1980, n. 651, Mass. giur. merito, 1980, 157.

Di contro a quest'ultima interpretazione è stato rilevato, però, che «non vi è nella realtà della vita, donazione che non sia determinata da un interesse diverso da quello del puro spirito di liberalità: interessi religiosi, politici e pubblici lato sensu, scientifici, culturali, ... affettivi, di vanità, d'ambizione, di speranza, d'onore, di prestigio. In effetti il puro spirito di liberalità è qualcosa di astratto e di altrettanto raro quanto l'imperativo categorico di Kant» (20). Senza contare che sarebbe estremamente difficile indagare se, nel caso concreto, sussista uno spirito di beneficenza o se possa essere inquinato da motivi egoistici.

Del resto neppure le teorie precedentemente esposte possono condividersi. La prima perché troppo generica, limitandosi a prendere atto della necessaria presenza all'interno della causa donandi di valenze soggettive (21); stessa critica può estendersi alla terza soluzione: non si nega che l'assenza di obblighi caratterizzi la donazione, ma cosí si rinuncia ad ogni controllo sulla causa poiché non si fornisce alcun dato positivo; quanto alla seconda tesi, indubbiamente originale e suggestiva, ci appare di non facile applicazione pratica.

Proprio la considerazione delle critiche a cui è stato sottoposto il concetto di spirito di liberalità, ha spinto una parte della dottrina a cercare altrove la chiave interpretativa della causa donandi, individuandola nell'arricchimento oggettivo del donatario con conseguente depauperamento del donante (22). Tale spiegazione richiede una serie di precisazioni sulla natura dell'arricchimento: se si accoglie la concezione economica di esso (23), l'arricchimento non basta evidentemente a distinguere la donazione dagli altri negozi a titolo gratuito, inoltre risulterebbe incomprensibile il disposto dell'art. 793, 2° comma c.c. che prevede espressamente il caso in cui nella donazione modale liberale, l'onere uguagli il valore economico dell'attribuzione patrimoniale vanificando cosi l'arricchimento.

Si è proposto allora di utilizzare la nozione «giuridica» di arricchimento, inteso come «attribuzione di un diritto patrimoniale in assenza di corrispettivo» escludendo correlativamente la necessità di un controllo sulla effettiva permanenza dell'incremento patrimoniale, che, pertanto, potrebbe sussistere anche per un tempo brevissimo, non economicamente apprezzabile (24).

Superata la seconda obiezione, ancorché a costo di un sostanziale svuotamento di significato dell'arricchimento (25), si è indicato proprio nella

<sup>(20)</sup> Golia, Il contratto, Milano, 1955, p. 98 ss.

<sup>(21)</sup> Checchini, L'interesse a donare, in Riv. dir. civ., 1976, I, p. 260.

<sup>(22)</sup> Torrente, La donazione, in Trattato di diritto civile e commerciale, diretto da Cicu e Messineo, XXII, Milano, Giuffrè, 1956, 177 ss. Vicino alla posizione dell'A. possiamo collocare quell'indirizzo giurisprudenziale che individua l'animus donandi nella obiettiva gratuità dell'atto: App. Genova 16 maggio 1962, in Temi gen., 1962, 319; Cass. 24 luglio 1965, n. 1728, in Mass. Foro it., 1965, 627; Cass. 16 ottobre 1976, n. 3526, in Mass. Foro it., 1976, 856.

<sup>(23)</sup> Arricchimento inteso come incremento economico del patrimonio del donatario. Tale tesi è sostenuta da **Biondi**, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, UTET, 1961, vol. XII, Tomo IV, p. 92.

<sup>(24)</sup> Torrente, op. cit., pp. 6 e 7.

correlazione tra arricchimento del donatario e impoverimento del donante l'elemento idoneo a caratterizzare la donazione rispetto agli altri atti a titolo gratuito (26).

Da questa impostazione discende che l'atto donativo potrebbe esplicarsi o attraverso un trasferimento attuale di un bene, oppure, nel caso di donazione obbligatoria, assumendo una obbligazione di dare (procacciare la proprietà di) un bene già esistente nel patrimonio del donante, ad una scadenza prestabilita. Infatti solo le obbligazioni di dare rispondono alla caratteristica di determinare un incremento patrimoniale con conseguente e correlativo depauperamento del disponente; inversamente le obbligazioni di facere non produrrebbero arricchimento in senso tecnico ma semplice vantaggio (ad esempio, un risparmio di spesa) escludendo in ogni caso il depauperamento dell'obbligato.

Tuttavia appare evidente che una tale limitazione dell'oggetto della donazione, non sorretta da una adeguata base testuale nella normativa positiva, appare quanto meno arbitraria (27). Deve infine menzionarsi la tesi di Biondi che, partendo dal presupposto della impossibilità di rinvenire una causa della donazione diversa dai suoi stessi elementi costitutivi, ne deduce che tale causa non può che coincidere con la liberalità stessa (28).

Si comprende allora come la risposta alle perplessità che emergono da questa breve rassegna debba scaturire da un piú generale ripensamento sulla struttura e sul significato della causa contrattuale, in accordo con la piú recente dottrina che ha posto in luce l'impossibilità di venire a capo del problema, continuando a concepire la causa in termini di funzione economico-sociale del negozio (29).

<sup>(26)</sup> Torrente, op. cit., p. 7.

<sup>(27)</sup> Parte della dottrina si è dimostrata perplessa nei confronti dell'esclusione dai possibili oggetti di donazione delle prestazioni di fare. In tal senso cfr. Gardani Contursi Lisi, op. cit., pp. III ss. Il Trib. di Milano 9 settembre 1957, in Giust. civ. rep., 1958, voce Donazione, n. 8, ha qualificato il contratto gratuito con cui un artista si obbliga a partecipare ad una recita, come donazione e ne ha dichiarata la nullità per mancanza di atto pubblico. In un caso analogo la Cass. 5 maggio 1956, n. 1427, in Giust. civ., 1956, I, 1247, aveva escluso la sussistenza di una donazione.

<sup>(28)</sup> Biondi, op. cit., p. 424 ss. Anche Balbi, La donazione, in Trattato di Diritto Civile, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, II, 4 Milano, Vallardi, 1964, pp. 15-16, ritiene l'animus donandi nozione superflua poiché non aggiungerebbe niente alla volizione della attribuzione gratuita. Preferisce perciò definire la causa della donazione come la «rappresentazione psichica che ciascun contraente ha del risultato empirico che vuol conseguire mediamente il contratto». Cataudella, La donazione mista, Milano, 1970, p. 109, 125 nota 73, fa coincidere «spirito di liberalità» e volizione negoziale. Contra Oppo, op. cit., p. 76, nota I, il quale osserva che non si può confondere la volizione degli effetti tipici della donazione con la ragione per cui si vogliono tali effetti.

<sup>(29)</sup> Bessone, Adempimento e rischio contrattuale, Milano, 1969, p. 207 ss.; Causa tipica e «motivo» del contratto, dogmi di teoria generale, orientamenti della giurisprudenza, in Riv. di dir. e proc. civ., 1979, 1099; nello stesso senso vedi anche Corsi, Causa dell'attribuzione patrimoniale, negozio a titolo gratuito e rilevanza dei motivi, in Giur. it., 1973, I, I, 1187; Alpa, Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione, in Riv. trim. di dir. e proc. civ., 1972, 354 ss.; Ferrando, Spirito di liberalità e motivi dell'attribuzione. (Appunti in margine alla definizione di causa donandi), in Giur. it., 1974, I, 739; I motivi nella disciplina del negozio giuridico, in Vita notarile, 1984, II, 735 ss.; Mearelli, Il problema della differenziazione di causa e motivo nella disciplina degli atti a titolo gratuito, in Temi, 1977, 561 ss.; Balestrini, Animus donandi e rilevanza dei motivi ex art. 787 c.c. (In margine ad una recente pronuncia della Cassazione), in Riv. not., 1973, 896; Ricotta, Considerazioni in tema di animus donandi e causa della donazione, in Foro pad., 1973, 23 ss.

Tale nozione tende infatti essenzialmente a risolvere i problemi di coordinamento e di controllo dall'autonomia privata da parte dell'ordinamento, ma lascia completamente scoperto l'altro aspetto della fattispecie causale: la ragione giustificativa del negozio, che, se spesso coincide con la stessa funzione di esso, esprimendosi nell'incrociarsi delle prestazioni, altre volte occupa una posizione del tutto autonoma. In particolare ciò accade quando la ragione giustificativa deve essere cercata al di fuori del negozio. È il caso della donazione, in cui, per definizione, è assente una controprestazione (30).

Di qui la valorizzazione di elementi soggettivi come lo «spirito di liberalità» e la tendenza a considerare l'espressa rilevanza accordata dal legislatore, in questo campo, ai motivi come eccezione alla regola-dogma della irrilevanza dei motivi. Se, pertanto, generalmente, definire un determinato interesse come motivo significa confinarlo nel regno dell'irrilevante, cioè «affermare che la sua delusione deve restare a carico di chi l'ha subita» (31), nella donazione nemmeno questa schematica e sbrigativa distinzione è praticabile, poiché è evidente che anche la causa si nutre di interessi individuali e personalissimi.

Del resto non appare possibile neppure un ritorno alla nozione soggettiva di causa in auge sotto l'impero del codice del 1865, intesa come scopo della singola obbligazione (32).

Si comprende allora la sempre riaffiorante tentazione causalista, per i cui seguaci la donazione costituirebbe «l'unico negozio veramente astratto presente nel nostro diritto» (33). Tuttavia non riteniamo di poter aderire a tale tesi per due fondamentali ragioni.

<sup>(30)</sup> La migliore dottrina già da tempo ha posto in evidenza i due fondamentali aspetti del concetto di causa:

<sup>1)</sup> Causa intesa come funzione del negozio posto in essere dalle parti, che assume rilevanza ai fini di un controllo diretto ad accertare che l'operazione contrattuale non realizzi effetti vietati dall'ordinamento o in ogni caso non «meritevoli di tutela» (v. art. 1322 c.c.).

<sup>2)</sup> Causa intesa come ragione giustificativa dell'atto, concreto fondamento del negozio. Alpa, Atto di liberalità e motivi dell'attribuzione, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1972, p. 354 ss., osserva a tal proposito che «ogni atto giuridico patrimoniale... non è un atto isolato nella successione degli eventi che coinvolgono un soggetto ma assai spesso è espressione di piani realizzati o in via di realizzazione nei quali i soggetti avevano articolato le proprie attività economiche....». È pertanto evidente che l'ordinamento non può disinteressarsi di tali piani che si sintetizzano in determinati interessi di cui sono portatrici le parti contrattuali e che costituiscono la «reale ragione giustificativa» dell'attribuzione patrimoniale.

In tal senso cfr. anche Bessone, Adempimento e rischio contrattuale cit., pp. 207, 230

Recentemente anche Palazzo, Forma e causa dell'attribuzione nelle donazioni, in Riv. crit. di dir. priv., 1987, 735 ss., distingue tra causa (o ragione giustificativa) dell'attribuzione e causa del contratto (probabilmente intendendo con quest'ultima espressione causa intesa come funzione) ma finisce tuttavia per riaffermare la tradizionale distinzione tra causa e motivi.

<sup>(31)</sup> Ferrando, op. ult. cit., 736.

<sup>(32)</sup> Per una approfondita disamina a carattere storico del concetto di «causa» negoziale vedi Giorgianni, voce Causa (dir. priv.), in Enc. del dir., VI, Milano, Giuffrè, 1960.

<sup>(33)</sup> Gorla, op. cit., p. 98 ss.: «Di qui nasce un concetto tendenzialmente negativo della donazione; donazione è ogni dare e ogni promessa di dare che non siano compiuti per una controprestazione o per una causa praeterita».

Pellicanò, Problemi della causa del contratto, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1979, 904 ss.; l'A. definisce la donazione come contratto formale. La forma prenderebbe il posto spettante alla causa nel contratto oneroso. A conclusioni omogenee a quelle da ultimo riportate era giunto anche Mirabelli, Spunti in tema di donazione, in Vita Notarile, 1971, 337 ss.

L'art. 1325 n. 2 pone la causa tra i requisiti essenziali del contratto, la cui mancanza ne determina la nullità ex art. 1418 c.c. Non si vede perciò, in mancanza di una espressa riserva legislativa, come possa sostenersi l'assenza di causa della donazione (34). Ma, anche volendo prescindere da questo argomento formale, non sembra potersi rinunciare all'importantissimo ruolo svolto dalla causa in funzione del controllo sulla meritevolezza degli interessi perseguiti dalle parti con il contratto (art. 1322).

Non è pensabile che per la donazione ci si debba limitare, una volta constatata la mancanza di una causa onerosa, al controllo del rispetto dei meri requisiti formali (35).

Per uscire da questo «impasse» può essere utile rileggere le pagine di alcuni autori che già da tempo avevano proposto la sostituzione della concezione della «causa» in termini di «funzione sociale» con quella più duttile di «attuazione di un interesse», o meglio dell'insieme di interessi tenuti presenti dalle parti e calati nel negozio (36).

Occorre guardare non più all'utilità sociale ma più concretamente all'utilità particolare che il risultato finale del negozio riveste per i soggetti che lo pongono in essere.

Il tipo allora non è piú direttamente causa ma strumento per il soddisfacimento dei bisogni delle parti.

Solo attraverso questo ribaltamento di prospettiva è possibile evitare speciose generalizzazioni che degradano il «motivo» a categoria residuale atta a contenere tutto ciò che non può essere agevolmente ricompreso nella causa tipica.

A questo proposito è stato rilevato come «nel momento in cui (si) definisce come motivi tutti quegli interessi estranei alla funzione tipica del contratto, (si) accomuna nella sanzione di irrilevanza tanto le valutazioni individuali, meramente psicologiche, tanto quegli interessi che sono l'autentico fondamento dell'iniziativa economica» (37).

Appare perciò da condividere la posizione di chi, applicando alla donazione questi concetti, ha meglio definito il contenuto dello «spirito di liberalità», come «interesse non patrimoniale del donante all'arricchimento del donatario» (38). In un significato cosí ampio si riesce a ricomprendere

<sup>(34)</sup> Manzini, Spirito di liberalità e controllo giudiziario sull'esistenza della causa donandi, in Contratto ed impresa, 1985, n. 2, 412.

<sup>(35)</sup> In tal senso invece cfr. Pellicanò, op. cit., 926.

<sup>(36)</sup> Mirabelli, Causa, oggetto, funzione, interesse, in Arch. giur., 1950, 91 ss.; Redenti, La causa del contratto secondo il nostro codice, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1950, 894 ss. Quest'ultimo Autore definisce la causa come i «bisogni (interessi) delle parti raffiguranti nella legge pattizia, in quanto e per quanto essi possono trovare la loro soddisfazione (realizzazione) nelle prestazioni, oggetto della legge medesima, determinato in funzione di quello scopo (proposta, intento)».

<sup>(38)</sup> Checchini, op. cit., 262 ss.; Manzini, op. cit., 419 ss. Il primo Autore esita, dopo aver definito il concetto di animus domandi nel senso indicato nel testo, ad identificare tale elemento con la causa della donazione. Allude infatti, ad un «intento prima di tutto empirico o pratico che muove il soggetto ad agire» (v. p. 263) e finisce per considerarlo «elemento che integra e caratterizza l'oggetto del contratto, accogliendo tale concetto nel senso di interesse di cui si cerca il soddisfacimento attraverso il contratto stesso» (v. p. 300).

tutti i possibili moventi che possono avere spinto il disponente a compiere l'attribuzione patrimoniale, evitando cosí le accuse di non aderenza alla realtà, formulate contro le precedenti interpretazioni, senza per questo rinunciare al necessario controllo, da parte dell'ordinamento, sulla meritevolezza degli interessi dedotti in contratto, prima di estendere tutela giuridica alla liberalità. Nello stesso tempo l'interprete potrebbe finalmente disporre di un parametro utile a distinguere le donazioni da quei negozi che, sotto l'apparenza ed il nomen iuris di liberalità donativa, nascondono interessi di natura patrimoniale e che, come tali, risultano incompatibili con la causa donandi.

Può, a questo punto, risultare utile esaminare alcune decisioni giurisprudenziali che hanno risolto casi concreti in cui il fondamento dell'atto traslativo della proprietà assumeva importanza basilare ai fini della qualificazione giuridica del negozio voluto dalle parti e quindi dell'individuazione della relativa disciplina.

La Corte di Cassazione (39) ha negato la qualifica di donazione all'atto con cui un privato cedeva a titolo gratuito un appezzamento di terreno all'Amministrazione Comunale affinché quest'ultima realizzasse le opere di urbanizzazione primaria necessarie per la concessione, da parte dello stesso Ente al privato della licenza di edificare un fabbricato sul terreno contiguo (40).

È evidente come in tale ipotesi la ragione giustificativa dell'attribuzione gratuita risieda nell'interesse al conseguimento della licenza edilizia, interesse di palese natura patrimoniale e, come tale, in contrasto con la causa donandi (41).

In una diversa fattispecie l'attore aveva proposto il nomen iuris di donazione per una attribuzione patrimoniale da esso stesso compiuta nei confronti della moglie, argomentando dalla obiettiva gratuità del negozio, chiedendone contestualmente la declaratoria di nullità ex art. 781 c.c., all'epoca

Manzini invece non ritiene sussistere ostacoli nel far coincidere «spirito di liberalità», inteso come interesse non patrimoniale del disponente all'arricchimento del donatario, con la «causa della donazione».

Malgrado tali differenze di impostazione, in pratica, le due posizioni ora riferite coincidono, poiché con tutta probabilità Checchini aveva in mente più che «l'oggetto» del contratto il suo «contenuto», termine più ampio comprendente oltre all'oggetto vero e proprio anche la «causa». (Si leggano a tal proposito le lucide pagine di Mirabelli, op. ult. cit., p. 92: «Io penso che dalla contaminazione della nozione di oggetto con la nozione di contenuto, sia derivato un ampliamento del concetto di oggetto, dal quale discende, direi necessariamente, l'assorbimento del concetto di causa nel concetto di oggetto».

<sup>(39)</sup> Cass. 11 marzo 1980, n. 1614, in Giust. civ., 1980, I, 1021. Per una fattispecie analoga anche Cass. 13 febbraio 1987, n. 1586, in Riv. giur. edilizia, 1987, 1, 2, 177.

<sup>(40)</sup> È noto infatti che la legge 765/1967, all'art. 10, 5° comma, subordina la possibilità di concedere licenze edilizie alla esistenza di opere di urbanizzazione primaria o alla previsione della loro attuazione entro un triennio da parte del Comune ovvero all'impegno dei privati di procedere alla loro realizzazione contemporaneamente alla costruzione.

<sup>(41)</sup> Tuttavia si deve rilevare come fattispecie analoghe a quella riferita nel testo siano state qualificate dalla giurisprudenza, in tempi precedenti alla sentenza sopra riportata, come donazioni a pieno titolo, cfr. Cass. 29 agosto 1973, n. 1552, in Giust. civ. rep., 1973, voce Edilizia, n. 6.

ancora in vigore. Nel corso del processo però era stato accertato che il motivo costituente la vera ragione dell'attribuzione, consisteva nell'intenzione di mettere la casa d'abitazione oggetto dell'atto de quo al riparo dai rischi del commercio. La Corte d'Appello (42) ha pertanto esattamente negato che tale motivo possa integrare lo spirito di liberalità, respingendo di conseguenza la domanda attorea.

Altra ipotesi (43) concerne una convenzione intervenuta tra due coniugi in sede di accordo per trasformare un procedimento per separazione personale con addebito di colpa, in separazione consensuale. Nell'atto, il marito si «obbligava a donare» ai figli una villetta di sua proprietà, costituendo, contestualmente, diritto di usufrutto a favore della moglie.

Mentre in primo grado era stata dichiarata la nullità di tale obbligazione in quanto preliminare di donazione (44), in grado di appello si è negata la stessa possibilità di qualificare la fattispecie come donazione o premessa di donazione.

L'atto in discussione costituiva infatti un momento di un più ampio accordo in cui l'attribuzione veniva effettuata non animus donandi ma animus solvendi, a titolo cioè di soddisfacimento dell'obbligazione di mantenere moglie e figli.

La Corte d'Appello perciò riformava la sentenza di primo grado, accogliendo la domanda proposta in primo subordine dalla appellante, diretta ad ottenere una sentenza di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, ex art. 2932 c.c.

Recentemente la Corte di Cassazione (45) è stata chiamata a giudicare un caso molto simile, in cui due coniugi inseriscono nelle condizioni patrimoniali di separazione consensuale, l'obbligazione a carico del marito di «donare» alla figlia minore un appezzamento di terreno.

L'obbligazione viene regolarmente eseguita con il trasferimento del terreno e con la redazione dell'atto pubblico di donazione. Dopo quindici anni il «donante» dichiara davanti al notaio di voler «revocare» la donazione, dal momento che era ancora intervenuta l'accettazione da parte della «donataria».

Radicatasi la lite, sia il Tribunale che la Corte di Appello pur accogliendo la qualificazione di atto oneroso proposta dalla figlia, respingevano poi la domanda di questa, tesa ad ottenere una sentenza di inefficacia della revoca dell'atto attributivo della proprietà sull'immobile, la cui titolarità perciò veniva riconosciuta al padre.

<sup>(42)</sup> App. Milano 13 Marzo 1973, in Giur. it., 1974, 1, 2, 740.

<sup>(43)</sup> App. Torino 9 maggio 1981, in Giur. Merito, 1983, 1, 402 ss.

<sup>(44)</sup> Sul problema della ammissibilità del contratto preliminare di donazione vedi Di Lalla, nota a Cass. 12 giugno 1979, n. 3315, in Foro it., 1981, 1, 1702; Collura, In tema di contratto a favore di terzi e di promessa di donazione, nota a Trib. Pistoia 8 maggio 1981, in Giust. civ., 1982, 3087; Bertusi Nanni, Note sul contratto preliminare di donazione, in Riv. not., 1984, 1, 123 ss.

<sup>(45)</sup> Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500, in Corriere Giuridico, 1988, fasc. 2, 144 ss., con nota di Vincenzo Mariconda. Vedi anche Cass. 11 maggio 1984, in Centro di Documentazione Elettronica della Corte Suprema di Cassazione.

La Corte di Cassazione ha confermato la configurazione data dalla Corte di merito al negozio intercorso tra i coniugi, come «contratto preliminare a favore del terzo», ponendo in rilievo come la ragione giustificativa del trasferimento gratuito, risiedesse nell'esigenza di soddisfare l'obbligo legale di provvedere al mantenimento dei figli, obbligo assolutamente incompatibile con la causa liberale. La stessa Corte, probabilmente anche sulla scorta di evidenti ragioni di equità, ha però negato rilevanza alla mancanza di accettazione da parte, della figlia ed ha evitato di trarre, dalla premessa dell'assenza di animus donandi, la logica conseguenza della declatoria di nullità dell'atto di donazione. Si è preferito perciò qualificare la fattispecie come proposta di contratto atipico e gratuito che, ai sensi dell'art. 1333 c.c., si perfeziona per effetto del mancato rifiuto da parte del destinatario dell'atto, entro un termine adeguato alla natura dell'affare.

L'interesse delle sentenze riportate consiste nell'aver intuito, in buona sostanza, la necessità di un controllo giudiziario sugli interessi in giuoco, sul reale fondamento negoziale, al di là dello schema anonimo della causa tipica, anche quando nel tenore letterale dell'atto tali interessi non siano espressamente specificati, confermando cosí l'utilità pratica, oltre che teorica, della tesi che abbiamo ritenuto preferibile.

#### 3. Il motivo della donazione

Esclusa l'operatività, all'interno del nostro ordinamento giuridico positivo, del dogma dell'irrilevanza dei motivi, le norme che hanno offerto lo spunto al presente studio (art. 787, 788 e 794) appaiono perfettamente comprensibili e coerenti al sistema (46).

Iniziamo l'analisi di tali norme, dall'art. 787 c.c.

Il fatto che il legislatore abbia previsto soltanto per la donazione una norma che sancisca esplicitamente la giuridica apprezzabilità dei motivi si giustifica indubbiamente con il particolare rilievo che assume in questo contratto la tutela della piena realizzazione del piano economico del donante: la norma tende infatti ad un immediato controllo sulla attuazione delle aspettative del donante. Con ciò non si è privato il donatario di ogni difesa:

<sup>(46)</sup> Secondo la dottrina tradizionale (per tutti vedi Torrente, op. cit., p. 547 ss.) le norme che conferiscono rilevanza ai motivi nella donazione costituiscono ipotesi eccezionali. Tali deroghe al principio della irrilevanza dei motivi troverebbero la loro ratio nella causa liberale della donazione che, escludendo la possibilità di una controprestazione esalta il piano economico del donante. Pertanto il legislatore avrebbe sentito la esigenza di garantire maggiormente la piena realizzazione del negozio voluto dal donante, data anche la minore intensità del legittimo affidamento del donatario rispetto alla controparte nei contratti onerosi.

al requisito della «riconoscibilità dell'errore» si è semplicemente sostituito il diverso parametro della «risultanza del motivo erroneo dall'atto» (47).

Ma la norma consente anche un secondo tipo di verifica, volta quest'ultima ad accertare che nella fattispecie causale dell'atto donativo non assumano rilievo esclusivo interessi incompatibili con l'animus donandi, ovvero con l'interesse non patrimoniale del donante ad arricchire il donatario (48).

Ove si verificasse tale circostanza la dichiarazione di nullità per mancanza di causa dovrebbe risultare l'ovvia conseguenza (49).

L'art. 787 c.c. viene cosí ad assumere, nell'ambito della disciplina della donazione, una funzione ausiliaria rispetto a quella rivestita normalmente dalla «causa», costituendo un secondo filtro, un'ulteriore garanzia affinché gli interessi in gioco nel caso concreto coincidano o, almeno siano compatibili con la «causa» della donazione, cosí come è stata precedentemente precisata (50).

Per quanto riguarda l'art. 788 c.c. possiamo limitarci a richiamare i rilievi svolti a proposito dell'art. 1345 c.c., con la differenza che, per la donazione, il legislatore ha sostituito il requisito della comunanza del motivo illecito con la sua risultanza dall'atto.

Maggiori problemi presenta invece l'art. 794 c.c. che, prevedendo la sanzione della nullità per la donazione a cui sia apposto un modo illecito o impossibile, nel caso in cui quest'ultimo abbia costituito il «solo motivo determinante», consente di negare la costruzione tradizionale del modo quale elemento accidentale del negozio (51) per il fondamentale rilievo che un

<sup>(47)</sup> Si ritiene che la «risultanza dall'atto» del motivo erroneo non debba essere intesa come necessaria inclusione espressa del motivo determinante nel documento contenente la donazione, potendo risultare anche dall'interpretazione della volontà del donante quale emerge dalla dichiarazione. Mentre, poi per alcuni (Giannattasio, Delle donazioni, in Commentario al c.c., Torino, UTET, 1964, n. 276: Torrente, op. cit., p. 548) non si potrebbe in ogni caso fare ricorso ad elementi interpretativi diversi da quelli contenuti nello stesso atto, per altri (Biondi, op. cit., p. 586; Manzini, op. cit., p. 430) si potrebbe desumere il motivo erroneo anche da elementi estranei all'atto, quali il comportamento del disponente anteriore, contemporaneo e posteriore al perfezionamento del contratto (cfr. art. 1362 c.c.). Avverso alla seconda tesi notava tuttavia acutamente Oppo, op. cit., p. 189, in nota (1): «... questa interpretazione ha da essere possibile al donatario attraverso ciò che emerge, «risulta», dall'atto stesso di donazione; diversamente il requisito della risultanza dell'atto non si specificherebbe rispetto a quello della riconoscibilità dell'errore». Rispetto al secondo presupposto della norma in commento, il legislatore non ha escluso la possibile presenza di altri motivi accanto al motivo rivelatosi erroneo, ma ha richiesto che quest'ultimo abbia avuto una tale forza nel processo volitivo del donante da assurgere a «solo motivo determinante»: in assenza del quale cioè la donazione non sarebbe avvenuta.

<sup>(48)</sup> Manzini, op. cit., pp. 425 ss.

<sup>(49)</sup> Tuttavia in tali casi la nostra giurisprudenza, per ovvi motivi equitativi, preferisce operare una conversione del negozio apparentemente gratuito in negozio a titolo oneroso, mantenendolo in vita. In tal senso vedi Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500 cit.

<sup>(50)</sup> Si deve tuttavia negare la tesi di una parte della dottrina, secondo la quale tale funzione di filtro, sarebbe stata assunta in via esclusiva proprio dall'art. 787, nell'impossibilità di rinvenire nella donazione una causa veramente operativa. Per quest'ultima opinione vedi **Pellicanò**, op. cit., p. 928.

<sup>(51)</sup> Betti, Teoria generale del negozio giuridico, in Tratt. di dir. civ., diretto da F. Vassalli, Torino, 1960, p. 538. Vedi anche Santoro-Passarelli, op. cit., p. 207: «... è da ritenere che il modus, a differenza della condizione e del termine, sia veramente una volontà accessoria rispetto alla volontà liberale».

elemento accidentale non può modificare gli elementi essenziali del negozio mentre il *modus*, assurgendo a motivo determinante della donazione, interferisce con la fattispecie causale tanto da determinare la nullità dell'attribuzione patrimoniale. Per le stesse ragioni l'articolo in commento costituisce una evidente, ulteriore conferma della rilevanza dei motivi.

Rimane da spiegare come possa qualificarsi «donazione» un contratto il cui solo motivo determinante sia costituito dall'onere, ovvero da un interesse oneroso per definizione.

Probabilmente il legislatore non ha voluto escludere a priori la possibilità che il *modus*, se pur elevato a motivo determinante dell'attribuzione patrimoniale, coesista e sia compatibile con gli interessi di natura non patrimoniale che costituiscono la *causa donandi*.

Ciò significa che, almeno per la donazione modale, non occorrerebbe operare un giudizio di prevalenza degli interessi non patrimoniali, bensí ci si accontenterebbe di un giudizio di compatibilità degli interessi patrimoniali rispetto a quelli di natura non patrimoniale, pur sempre presenti all'interno della fattispecie causale (52).

È comunque evidente che l'ipotesi in cui l'onere costituisca il solo motivo determinante, parimenti al caso in cui il mondo assorba l'intero arricchimento (art. 793, 2° comma c.c.) (53), costituiscono situazioni limite.

Per i rilievi fini qui svolti possiamo cosí affermare che se nella donazione, la presenza di interessi economici posti a giustificazione e fondamento dell'attribuzione e l'assenza di una controprestazione, indubbiamente influenzano la disciplina di questo particolarissimo contratto, tuttavia la rilevanza in esso assunta dai motivi ed espressamente sottolineata dagli art. 787-788 e 794 c.c. non costituisce deroga ad una regola opposta vigente nei contratti di scambio, ma è banco di prova per la dimostrazione che anche i motivi possono essere oggetto di tutela giuridica, e ciò accade allorché, con l'espressione «motivo», si voglia individuare l'autentica ragione giustificativa del negozio, oggettiva ma certamente mai tipica, né necessariamente rinvenibile nel solo dictum negoziale (cfr. nota 30).

<sup>(52)</sup> Per Ferrato, Natura giuridica della donazione modale, in Arch. civ., 1986, 1, p. 705, l'art. 794 dimostrerebbe anche che la donazione modale è un contratto a prestazioni corrispettive perché in tal caso l'onere illecito o impossibile avrebbe prodotto in ogni caso la nullità del negozio per impossibilità o illiceità della prestazione ex art. 1346 c.c. e non soltanto allorché l'onere abbia costituito il solo motivo determinante.

<sup>(53)</sup> L'incongruenza dell'ipotesi normativa in cui l'onere uguagli il valore dell'attribuzione gratuita viene risolto da Ferrato, op. cit., p. 705 ss. il quale osserva che si ha contratto a prestazioni corrispettive quando sussiste un rapporto di adeguatezza tra le prestazioni mentre nella donazione modale anche se la prestazione del donante e quella dedotta nell'onere a carico del donatario, sono indubbiamente collegate, non sussiste mai tra di esse il rapporto di adeguatezza tipico dei contratti a prestazioni corrispettive. L'art. 793, 2° comma costituirebbe pertanto un rimedio previsto dal legislatore nel caso di eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione dedotta nell'onere, spettando sempre all'interprete, in sede di qualificazione del negozio, stabilire se nel caso concreto si sia di fronte ad una donazione o ad un contratto oneroso.

La presenza di interessi di natura patrimoniale, quando non assuma proporzioni tali da sostituire di fatto la causa donandi servirebbe invece a «colorare», cioè a caratterizzare, la liberalità (54).

4. Il motivo erroneo nella donazione remuneratoria, nella donazione indiretta, nelle liberalità d'uso e negli atti a titolo gratuito

Verifichiamo adesso la possibilità di estendere la disciplina dettata dall'art. 787 c.c. per la donazione diretta, ordinaria, alla donazione remuneratoria, agli altri tipi di liberalità e agli atti a titolo gratuito in genere.

Il quesito riveste una notevole importanza pratica oltre che teorica poiché nella prassi si tende sempre più frequentemente e per gli scopi più diversi (evitare le onerose imposte sulla donazione, eludere la forma solenne, per ragioni successorie), a privilegiare procedimenti indiretti, a scapito del paradigma normativo descritto dall'art. 769 c.c.

A questo fine, passate rapidamente in rassegna le opinioni espresse in letteratura e in giurisprudenza, applicheremo le conclusioni a cui siamo giunti fin qui, in modo da verificarne la validità anche al di fuori delle ipotesi di donazione diretta e tipica.

Secondo una autorevole dottrina (55), nella donazione remuneratoria, sarebbe possibile distinguere, oltre alla causa, quella tipica della donazione ordinaria, anche uno scopo negoziale ulteriore, ovvero l'intento remuneratorio comune alle parti (56), destinato ad essere soddisfatto dagli effetti giuridici del negozio.

Infine, come in ogni contratto, potrebbero rinvenirsi i motivi individuali, moventi psicologici dell'agire del donante.

Nella donazione «per speciale remunerazione», l'elemento soggettivo consisterebbe in uno scopo ma si potrebbe configurare poi sia come motivo, nel caso in cui appartenga al solo donante, sia come intento, qualora anche il donatario ne sia stato consapevole.

Ne discende che, nei casi in cui l'elemento soggettivo remuneratorio si configura come motivo, l'errore su di esso produce gli effetti descritti nell'art. 787 c.c., alle condizioni in esso previste. L'erroneità e irrealizzabilità del motivo escluderebbe infatti il carattere remuneratorio e quindi trasformerebbe la donazione remuneratoria in donazione semplice (57).

(55) **Oppo**, op. cit., p. 171 e ss.

<sup>(54)</sup> Su questo punto vedi infra paragrafo seguente.

<sup>(56)</sup> L'A. configura la nozione di «intento» come «tertium genus» tra causa e motivo. (57) Questo dimostrerebbe l'oggettività della funzione causale, in grado di sopravvivere alla caducazione del motivo o interesse remuneratorio che la colora ma che in fondo non snatura l'animus donandi.

Conforme alla soluzione riportata nel testo: D'Angelo, La donazione remuneratoria, Milano, 1942, pp. 150, 151. In giurisprudenza cfr.: Cass. 25 gennaio 1949, n. 97, in Foro it., 1949, 1, 724, con nota adesiva di Stolfi.

Nel caso deciso con la sentenza citata, la donazione non fu invalidata anche se i servigi che si intendeva remunerare non furono mai resi. Ciò perché si appurò che il donante conosceva bene tale circostanza e che in realtà il motivo remuneratorio espresso nell'atto, era simulato.

Quando, al contrario, l'elemento soggettivo remuneratorio diviene intento, scopo negoziale comune, si discute se, in caso di inesistenza dei servizi che si volevano remunerare, si debba soggiacere ai limiti di rilevanza dettati dall'art. 787 o se sia possibile applicare una disciplina meno rigorosa.

Oppo propende per la seconda soluzione in ordine all'estremo della risultanza del motivo dall'atto, che non occorrerebbe nel caso di donazione remuneratoria, dal momento che tale intento è, per definizione, comune

alle parti (58).

Il problema, pertanto consisterebbe soltanto nel provare che l'intento remuneratorio costituisce scopo comune ad entrambe le parti, prova che potrà essere anche presuntiva.

Nel medesimo senso viene risolto il caso di donazione compiuta in considerazione di un servizio futuro, promesso o sperato ma mai realizzato (59).

Sulla possibilità di applicare le norme dettate in tema di donazione alla più vasta categoria degli atti a titolo gratuito e alle liberalità non contrattuali e «d'uso» in particolare, non c'è concordia in dottrina.

Il problema nasce dalla mancanza di una disciplina giuridica generale propria degli atti gratuiti. Di qui il tormentato quesito se ad essi debbano applicarsi le norme che regolano la donazione oppure quelle che valgono

per i contratti a titolo oneroso.

In proposito Biondi (60) ha affermato che ammettere estensioni della disciplina propria della donazione al di fuori dalle ipotesi previste dal legislatore, sarebbe arbitrario. Tanto più che, osserva il medesimo autore, per alcuni atti a titolo gratuito come il deposito, il mandato gratuito, il mutuo senza interessi il comodato, valgono le norme previste per i contratti onerosi.

Anche Torrente (61) è dello stesso parere, dato che ciò che egli definisce come «speciale rilevanza del motivo nella donazione» si giustifiche-

(58) In senso conforme alla soluzione di Oppo, vedi Cass. 14 maggio 1955, n. 1380,

in Rep. Foro it., 1955, voce Testamento, nn. 23-24, 2267.

«Mentre la riconoscibilità è una qualifica positiva attraverso cui si esprime oggettivamente l'esteriorità del fatto spirituale, la conoscenza è ancora un fatto spirituale in interiore hominis, che richiede a sua volta un qualsiasi altro evento materiale da cui concretamente risulti». Per questa via rifiuta la tesi secondo la quale, in caso di errore bilaterale, si potrebbe

prescindere dalla riconoscibilità.

(60) Op. cit., p. 297. Contra Bessone, Adempimento e rischio contrattuale, cit., p. 231.

(61) Op. cit., p. 67.

Contra Torrente, op. cit., p. 549; l'A. riafferma l'inderogabilità del requisito della risultanza del motivo dall'atto, in quando esso riveste la stessa funzione della «riconoscibilità dell'errore motivo, cioè la tutela dell'affidamento della controparte, tutela che per Torrente deve essere astratta e non concretamente attagliata al caso particolare. Nello stesso senso anche Guzzi, voce Motivo nel negozio giuridico, in Novissimo Digesto, p. 972 e Barcellona, Profili della teoria dell'errore nel negozio giuridico, Milano, Giuffrè, 1962, p. 206 e ss. L'A. nega l'equivalenza tra la «riconoscibilità» (concetto analogo a quello della risultanza del motivo dall'atto in quanto entrambi attinenti al profilo oggettivo) e la «conoscenza» dell'errore.

<sup>(59)</sup> Il fondamento giuridico della rilevanza negativa di questa ipotesi è stato più esattamente individuato da **Oppo** nella figura della presupposizione (op. cit., p. 194 e ss.). Osserva al riguardo l'A.: «Non costituisce infatti errore in senso proprio la mancata aspettativa di un evento che debba verificarsi in futuro...».

rebbe con il depauperamento del donante ed il corrispondente arricchimento del donatario, correlazione quest'ultima estranea agli altri atti a titolo gratuito.

Altri ritiene possibile una interpretazione estensiva del particolare regime di cui all'art. 787 c.c. ogni qualvolta l'atto gratuito presenti la medesima ratio, ovvero la intenzione di arricchire (62). Atteso che il termine liberalità starebbe proprio a significare la presenza dell'intento di produrre un incremento patrimoniale a favore del donatario, ne deriva che la «causa» della liberalità d'uso rimarrebbe quella stessa propria della donazione, mentre la conformità all'uso si configurerebbe come «motivo», pertanto l'errore sull'esistenza dell'uso corrisponderebbe ad un errore sui motivi.

Venendo a mancare il motivo caratteristico che contraddistingue la liberalità d'uso, essa dovrebbe essere considerata donazione diretta e perciò soggetta anche alla disciplina di cui all'art. 787 e alle relative limitazioni di rilevanza dell'errore sul motivo (63).

Una diversa corrente dottrinale (64), partendo da presupposti del tutto diversi, giunge coerentemente a conclusioni opposte. Si assume, come punto di partenza, il dato normativo offerto dall'art. 770, 2° comma, il quale afferma che la liberalità d'uso non costituisce donazione. Poiché, si assume, «a negozi diversi devono corrispondere cause diverse», risulterebbe chiaro che la «causa» della liberalità d'uso non potrebbe essere la stessa della donazione. E l'Autore individua questa diversa causa proprio nell'«osservanza dell'uso».

Torrente, pur discostandosi per vari aspetti dalla tesi ora riferita, ne accoglie la sostanza quando afferma che l'errore sull'esistenza dell'uso rende nullo il negozio per difetto di causa (65).

Non si applicherebbe invece l'art. 787, norma la cui funzione potrebbe rinvenirsi nell'esigenza di salvaguardare il donante contro i pericoli dell'impoverimento ingiustificato. Nella liberalità d'uso infatti, tali pericoli sarebbero attenuati proprio dalla presenza dell'uso che servirebbe da limite e da giustificazione dell'attribuzione patrimoniale liberale, rendendo contemporaneamente superflua una protezione ulteriore: nella specie quella data dall'art. 787.

Analoga soluzione potrebbe essere adottata nel caso in cui, pur esistendo un uso, non si fosse verificata la circostanza presupposta da tale uso e posta a fondamento della liberalità stessa: anche nell'ipotesi predetta il negozio risulterebbe nullo ed il dono dovrebbe essere restituito.

<sup>(62)</sup> **Oppo**, op. cit., p. 97 e ss.

<sup>(63)</sup> Le conclusioni di **Oppo** in tema di liberalità d'uso ripetono quelle già riportate in tema di donazione remuneratoria. *Contra*: App. Firenze, 27 aprile 1966, in *Foro pad.*, 1967, 1, 706, nel senso dell'irrilevanza dell'errore sui motivi nella liberalità d'uso; Guzzi, op. cit., 972.

<sup>(64)</sup> D'Angelo, op. cit., p. 22 e ss.(65) Op. cit., p. 114 e ss.

Soluzione diversa richiederebbe il caso della liberalità indiretta, se questa viene concepita come negozio complesso composto da un negozio-mezzo, produttivo di effetti e da un contratto finalizzato a produrre l'arricchimento (66).

È stato affermato che se l'errore colpisce il motivo che ha determinato il contratto integrativo, la cui funzione consiste nell'indirizzare il negoziomezzo al fine ulteriore della liberalità, per il collegamento esistente tra i due negozi, il vizio si estende a tutta la liberalità, rendendo applicabile l'art. 787. Del resto una tutela dell'affidamento cosí rigorosa quale risulterebbe dalla impossibilità di applicare l'art. 787 c.c. contrasterebbe con la causa liberale.

Da questa pur sommaria rassegna, emerge con sufficiente chiarezza che le incertezza messe in evidenza in tema di causa donandi, si sono riverberate anche in questo campo, impedendo cosí di far luce sui rapporti intercorrenti tra i vari tipi di liberalità e tra essi e gli atti a titolo gratuito non liberali.

Come si ricorderà, al termine dell'indagine condotta sulla causa della donazione, abbiamo individuato il significato dello «spirito di liberalità» nella presenza di interessi non patrimoniali all'arricchimento del beneficiario. Possiamo adesso aggiungere che tale concetto è idoneo a rappresentare la causa comune a tutte le liberalità. Essa poi, può assumere una colorazione diversa a seconda del modo in cui si sostanzia, nel caso concreto, l'insieme di interessi che partecipano della fattispecie causale.

In seno al genus liberalità si possono distinguere negozi diversi: donazione diretta, definita dall'art. 769, donazione indiretta, donazione remuneratoria ex art. 770, 1° comma, liberalità d'uso ex art. 770, 2° comma. Ognuna di queste species risulta poi caratterizzata dalla presenza, all'interno della propria fattispecie causale, di interessi particolari, accanto al necessario ma generico spirito di liberalità (67).

<sup>(66)</sup> Biondi e Torrente opere citate. Contra, Carnevali, Donazioni, cit., p. 446 e ss., secondo il quale l'etichetta «donazioni indirette» corrisponderebbe soltanto ad una «terminologia di comodo, che non intende costruire una categoria giuridica unitaria: lo scopo è di ordine puramente pratico e cioè quello di applicare a codesti atti, attesa l'identità dell'effetto economico, una parte almeno delle norme dettate per la donazione». Per quanto riguarda poi il problema dell'applicabilità dell'art. 787 alle donazioni indirette, Carnevali (op. cit., p. 535) afferma che «il problema può essere risolto caso per caso, tenendo presente la struttura del negozio impiegato per attuare la liberalità».

<sup>(67)</sup> Per quanto attiene alla donazione remuneratoria, nella quale l'attribuzione viene realizzata in parte animus donandi e in parte solvendi causa, sorge l'esigenza di accertare quale dei due intenti si sia voluto principalmente seguire. La giurisprudenza ha rinvenuto nel criterio della «prevalenza e dell'assorbimento degli interessi» sottesi all'attribuzione, il metodo a cui ci si deve attenere, cfr. Cass. 11 novembre 1967, n. 2720, in Mass. giur. it., 1967, 1022; Cass. 5 febbraio 1969, n. 371, in Mass. giur. it., 1969, 151. La giurisprudenza prevalente attribuisce alle donazioni indirette la medesima causa della donazione ex art. 769 c.c. Vedi: Cass. 13 agosto 1965 n. 1960, in Mass. giur. it., 1965, 719; Cass. 13 maggio 1980, n. 3147, in Mass. giur. it., 1980, 797; per la particolare ipotesi di negotium mixtum cum donatione vedi Cass. 27 febbraio 1986, n. 1266, in Mass. giur. it., 1986, 227.

Contra: Cass. 11 ottobre 1978, n. 4550, in Mass. giur. it., 1978, 1085-1086.

Anche l'osservanza dell'uso non è incompatibile con l'interesse non economico ad arricchire il donatario:

Viceversa, le altre ipotesi di atti gratuiti non liberali avranno causa diversa, costituita, stavolta, da interessi di natura strettamente patrimoniale.

Da queste premesse è facile arguire come alla donazione remuneratoria debba applicarsi la stessa disciplina del motivo erroneo, dettata in tema di donazione tipica.

Quanto al problema se anche in questo caso occorra o meno l'estremo della risultanza del motivo dall'atto, sembrerebbe, nel silenzio della legge, di dover dare soluzione positiva.

Stesse conclusioni possono estendersi alle liberalità d'uso. Per quanto attiene alla donazione indiretta, qualche dubbio permane a causa della varietà di struttura che può assumere il negozio all'uopo utilizzato.

Tuttavia, poiché la «causa» dell'attribuzione patrimoniale rimane la stessa rispetto alla donazione diretta e persistono, anche nel caso in cui si sia preferito utilizzare uno schema giuridico diverso da quello delineato nell'art. 782 c.c., le stesse istanze che abbiamo visto aver indotto il legislatore a prevedere la disciplina di cui all'art. 787, non sembra ragionevole privare il donante della possibilità di impugnare l'atto nelle ipotesi in cui, per l'inesistenza della ragione giustificativa del negozio, l'esecuzione della donazione risulti in contrasto con la buona fede contrattuale.

Naturalmente anche nel caso dell'utilizzo dello schema indiretto dovrà tutelarsi l'affidamento della controparte non essendo accettabile che quest'ultima sia sottoposta all'arbitrio del donante ed esposta al rischio della riserva mentale.

Pertanto quella «risultanza dall'atto» di cui fa menzione l'art. 787 dovrà essere rigorosamente accertata. La circostanza poi che in molti casi di donazione indiretta non possa essere rinvenuta una espressa dichiarazione del donante che enunci solennemente il motivo che ha spinto quest'ultimo all'attribuzione (68) non pare possa costituire un ostacolo all'applicazione dell'art. 787 poiché si ritiene ormai pacificamente che il requisito della «risultanza dall'atto» non debba essere inteso come necessaria inclusione espressa del motivo determinante nell'atto, potendo risultare anche dall'interpretazione della volontà del donante, quale emerge dal negozio nella sua interezza (vedi nota 47).

Del resto, diversamente opinando, l'art. 787 non potrebbe applicarsi neanche al caso della donazione manuale, che si perfeziona con la sola tradizione.

L'autonoma previsione della liberalità d'uso è dovuta all'opportunità di escludere l'applicabilità ad essa di alcune norme che caratterizzano la disciplina della donazione: i requisiti di forma, le disposizioni sulla collazione e sulla revoca. Oppo, op. cit., 79, osserva a tal proposito: «non si può parlare di liberalità... compiuta senza spirito di liberalità: la contraddizione non lo consente». Conformemente si sono espressi: Checchini, op. cit., p. 269, 270; Branca, Liberalità d'uso e spirito di liberalità: alcune riflessioni in margine ad una recente sentenza, in Giur. merito, 1983, II, p. 635 e ss. Nello stesso senso cfr., in giurisprudenza, Cass. 3 giugno 1980, n. 3621, in Giust. civ., 1980, 2142. Contra: D'Angelo, op. cit., p. 3 e ss.; Casulli, op. cit., p. 969.

<sup>(68)</sup> Vedi, ad esempio, la diffusissima prassi della donazione di un immobile attraverso l'intestazione della titolarità di esso al donatario ed il pagamento del prezzo da parte del donante. È evidente che in tale schema non c'è posto per una enunciazione espressa del motivo che ha indotto il donante a compiere la liberalità.

#### 5. Conclusioni

Al termine di questa breve indagine possiamo tentare di fornire una risposta agli interrogativi che hanno offerto lo spunto al presente studio.

Si è visto come la rilevanza assunta nella donazione dal motivo costituisca solo apparentemente un fenomeno eccezionale, e come al contrario costituisca una prova, fra le tante, della inaccettabilità della tradizionale dicotomia tra motivi e causa, nel contratto. I motivi infatti, quando rappresentano interessi idonei a fornire la ragione giustificativa del negozio, debbono essere considerati parte integrante della fattispecie causale concreta che varia, pertanto, da negozio a negozio e non si presta ad essere catalogata in tipi se non per meri fini classificatori.

Attraverso una rassegna di posizioni assunte da dottrina e giurisprudenza sul significato di «spirito di liberalità» e di «causa donandi», siamo giunti ad individuare la causa della donazione nell'interesse non economico del donante ad arricchire il donatario. Abbiamo inoltre individuato la doppia valenza dell'art. 787 c.c.: da una parte quale strumento di filtro, in aggiunta e a complemento di quello costituito dalla «causa», degli interessi in giuoco affinché non risultino incompatibili con la causa donandi, quale è stata precedentemente precisata, e dall'altra come sistema di controllo sulla concreta attuazione del piano economico del donante.

Ulteriore vantaggio del modello di causa donandi proposto, data la sua estrema duttilità, è quello di riuscire ad unificare tutte le liberalità sotto un'unica causa, suscettibile di essere colorata, di volta in volta, da interessi particolari.

Ne consegue la estensibilità della disciplina dell'art. 787 c.c. a tutte le species del genus liberalità e, inversamente la sua inapplicabilità agli atti a titolo gratuito non dotati di causa liberale.