

LA BILATERALITÀ NELLA DONAZIONE CIVILE E NELLA DONAZIONE MATRIMONIALE CANONICA

SOMMARIO: 1. Natura giuridica della donazione civile. 2. Natura contrattuale e struttura bilaterale della donazione civile. 3. Bilateralità ed elementi di diritto positivo nella donazione matrimoniale canonica. 4. Donazione civile e donazione matrimoniale canonica: profili di contatto e differenze tra le rispettive discipline positive.

1. NATURA GIURIDICA DELLA DONAZIONE CIVILE

L'art. 769 del vigente codice civile definisce la donazione come il “*contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione*”.

Definendo la donazione come contratto il codice vigente ha risolto radicalmente la disputa - trascinatasi dal codice napoleonico al periodo antecedente l'attuale codice civile – sulla natura giuridica dell'istituto.

Il Code Napoleon definiva infatti la donazione come l'“*atto giuridico*” che - insieme al testamento - consentiva la disposizione dei propri beni a titolo gratuito (art. 893, 894).

Sembra¹, invero, che la suddetta qualificazione giuridica della donazione come “atto” – anziché contratto - sia derivata da un equivoco dello stesso Napoleone che scambiando la nozione di contratto con quella di contratto bilaterale, o a prestazioni corrispettive, ritenne che la donazione non potesse definirsi contratto, perché generante obbligazioni per una sola parte².

La definizione napoleonica di donazione come “atto”, fu ripresa dal codice del 1865³ che all'art.1050 definiva la donazione come “*un atto di spontanea liberalità, col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta*”.⁴

Seguiva un dibattito dottrinale sulla natura contrattuale o meno della donazione.

Da un lato vi era così chi negava la suddetta natura contrattuale qualificando la donazione come una “*causa generica non negoziale di acquisto di diritti a titolo*

¹V. Ascoli, *Trattato delle donazioni*, Firenze, 1898.

² Nel mentre perché un negozio giuridico possa definirsi contratto, non è necessaria la reciprocità delle prestazioni, essendo sufficiente che esso richieda per la sua perfezione l'incontro di due dichiarazioni di volontà.

³ Tale codice collocava la donazione in posizione a sé stante, ed intermedia fra le successioni per causa di morte e i contratti, come ponte di passaggio fra le une e gli altri, ritenendo esservi numerosi punti di contatto con entrambe le suddette figure giuridiche.

⁴ La dottrina è concorde nel ritenere la vigente definizione normativa più precisa di quella precedente: sia per aver meglio chiarito il concetto di arricchimento, che prima era descritto impropriamente in termini di “spoglio di una cosa”; sia per aver abbandonato i requisiti della attualità (strettamente collegato al superato elemento dello spoglio) della irrevocabilità (reso superfluo dalla dichiarata struttura contrattuale della donazione) e della spontaneità (implicita nella nozione di liberalità) ex multis V. U. Carnevali, *Le donazioni*, in: *Trattato di diritto privato*, vol. 6, Torino, 1982, p. 442.

gratuito”⁵, ovvero qualificando l’attribuzione patrimoniale del donante e l’accettazione del donatario come “*distinti negozi unilaterali*”⁶.

Dall’altro vi era chi sosteneva la natura contrattuale della donazione replicando che “*l’equivoco*” nasceva dal non aver focalizzato che “*non è la donazione che può essere o non essere un contratto; ma è la liberalità che potrà essere realizzata con donazione (contratto) ovvero anche altrimenti*”⁷.

Ovviamente le teorie contrarie alla natura contrattuale della donazione, ne negavano pure la dimensione bilaterale, relegando la volontà del donatario ad un ruolo di assoluta irrilevanza; i fautori di tali teorie ritenevano infatti che il donatario si limitasse ad esprimere “*il sentimento di gradire la donazione*”, rimanendo invece la sua volontà del tutto irrilevante ai fini della perfezione della donazione⁸.

Tali teorie sono ormai superate perchè non più rispondenti al chiaro testo legislativo⁹.

Alla donazione civile deve dunque riconoscersi natura contrattuale e tuttavia si tratta di un contratto assai peculiare in quanto in essa una delle parti (il donante), per spirito di liberalità, e quindi spontaneamente, procura all’altra parte (il donatario), un arricchimento (vantaggio patrimoniale) senza alcun corrispettivo, ma con sacrificio del proprio patrimonio o di un diritto a questo inerente.

Quale contratto la donazione è dunque specificata dai seguenti caratteri:

a) E’ contratto a titolo gratuito – anzi costituisce il prototipo di questi – in quanto in essa il donante intende procurare all’altra parte un vantaggio senza ricevere *alcun corrispettivo*.¹⁰

b) E’ contratto unilaterale, perché solo il donante si obbliga verso il donatario, che non è tenuto dal canto suo ad alcuna obbligazione.¹¹

c) E’ contratto consensuale, in quanto si perfeziona con l’incontro dei consensi del donante e del donatario.

Come contratto, la donazione è soggetta alla disciplina generale del contratto; tuttavia, la particolare natura di “*negozio di liberalità*” non manca di esercitare la sua influenza: l’impoverimento del patrimonio del donante, necessario ai fini di realizzare l’arricchimento del donatario, ha infatti ripercussioni che sono considerate assai gravi dall’ordinamento.

Da ciò la necessità avvertita dal legislatore di comporre il contrasto tra le due opposte esigenze: non reprimere il sentimento altruistico, non soffocarlo, per lo spirito di solidarietà che lo anima e lo vivifica; ma al tempo stesso, porre una remora,

⁵ V. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale*, IV, Torino, 1889, p. 181.

⁶ V. Perozzi, *Intorno al concetto di donazione*, *Arch. Giur.*, 1897, p. 321 ss.

⁷ V. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1949, p. 630. In senso favorevole alla natura contrattuale della donazione vedi anche v. Balbi, *Saggio sulla Donazione*, p. 16 e ss; e G.B. Funaioli, *La donazione*, Pisa, 1945, p. 18.

⁸ V. in proposito Perozzi, *Intorno ...*, cit., p. 321-333.

⁹ Peraltro anche la dottrina, dopo un primo acceso dibattito, era ormai concorde nel ritenere prevalente la circostanza che per perfezionare l’attribuzione patrimoniale occorre l’accordo del donante e del donatario. E del resto si evidenzia che anche l’art.1050 del codice del 1865 richiedeva comunque espressamente l’accettazione del donatario.

¹⁰ Dagli altri negozi a titolo gratuito si distingue per la presenza dello spirito di liberalità.

¹¹ Né l’obbligo imposto al donatario di somministrare, con precedenza su ogni altro obbligato, gli alimenti al donante (art. 437), altera questo carattere, poiché un tale obbligo ha carattere eventuale e non costituisce una controprestazione del negozio, v. de Ruggiero, *Istituzioni di diritto privato*, Vol. II, 1952, p. 420).

nell'interesse del donante e dei terzi, agli eccessi, a impulsi generosi non meditati, non ponderati, non preceduti da una seria riflessione.

Tali considerazioni spiegano dunque perché nella donazione sia rinvenibile la "commistione di due discipline giuridiche": quella contrattuale e più marginalmente (con le dovute varianti) quella del testamento.¹²

2. NATURA CONTRATTUALE E STRUTTURA BILATERALE DELLA DONAZIONE CIVILE

Si è dunque chiarito come la struttura bilaterale della donazione sia insita nella natura contrattuale del negozio stesso e come l'inquadramento della donazione nella categoria dei contratti comporta, quale diretta conseguenza logica, l'applicazione al negozio *de quo* dei principi generali che la legge detta per i contratti,¹³ ivi compresi quelli relativi al procedimento di formazione degli stessi: è così pacifico che la donazione si perfezioni per effetto dell'incontro dei consensi del donante e del donatario¹⁴, ovvero quando l'offerta del donante sia seguita dall'accettazione del donatario¹⁵.

¹² Commistione che ha altresì indotto il legislatore a collocare la normativa della donazione nel secondo libro del codice, dedicato alle successioni, anziché nel quarto che si occupa delle obbligazioni, e che contiene la disciplina dei principali contratti tipici: a tratti infatti la disciplina della donazione si avvicina più a quella degli atti mortis causa che a quella degli atti tra vivi. In proposito V. F. Messineo, *Manuale di diritto civile*, Milano 1952, vol. III, p.5.

¹³ Salve, come precisato, le deroghe giustificate dalla natura del contratto. Così ad esempio il preliminare di donazione è da considerarsi nullo perché con esso si costituisce a carico del promittente un vincolo giuridico a donare, il quale si pone in contrasto con il principio secondo cui nella donazione l'arricchimento del beneficiario deve avvenire per spirito di liberalità, in virtù cioè di un atto di autodeterminazione del donante, assolutamente libero nella sua formazione al momento del contratto (V. Cass. n. 3315 del 1979 e n. 4153 del 1975).

¹⁴ Una deroga a tale principio si rinviene nella donazione obnuziale (art. 785 c.c.), ovvero nella donazione fatta - dagli sposi tra loro o da un terzo in favore di uno o di entrambi gli sposi o dei figli nati - in riguardo di un futuro matrimonio ben determinato e con individuazione di entrambi gli sposi. Il legislatore ha infatti previsto che tale donazione si perfezioni unilateralmente in forza della sola volontà del donante senza bisogno di accettazione da parte del donatario. La *ratio legis* di tale previsione si rinviene nella finalità perseguita dal legislatore di attribuire importanza preminente al *favor matrimonii*. E dunque la considerazione che l'apporto economico ad una famiglia nascente è utile ai fini di cementare l'unità, la coesione nel gruppo, aiutandolo a superare le prime difficoltà che, sul piano economico, specie le unioni tra giovani incontrano, ha indotto il legislatore stesso a non richiedere l'adesione del donatario alla liberalità. In tal caso quindi quella valutazione circa l'opportunità, la convenienza di accettare l'offerta di donazione, che, in via di regola, viene rimessa al destinatario dell'offerta medesima, è stata questa volta compiuta dal legislatore, il quale ha ritenuto che non vi sono motivi individuali, personali, particolari che possano prevalere sul vantaggio che, comunque, il vincolo coniugale ne ritrae. Del resto nel nostro ordinamento il principio *invito beneficium non datur* non ha valore assoluto, inderogabile, potendo cedere di fronte a esigenze preminenti che consigliano di prescindere dall'adesione del beneficiario. Orbene la natura unilaterale di questo tipo di donazione implica il suo assoggettamento alla disciplina dettata dall'art. 1334 c.c., per cui essa si perfeziona nel momento in cui la dichiarazione di volontà del donante perviene a conoscenza del destinatario della liberalità; la produzione dei suoi effetti rimane peraltro, subordinata alla celebrazione del matrimonio e salvo il successivo annullamento che ne determina la nullità. Erronea appare invece la ricostruzione per cui l'accettazione si presumerebbe per via della celebrazione del matrimonio, o per cui la celebrazione costituirebbe manifestazione tacita di accettazione della donazione: il consenso matrimoniale è infatti prestato per un negozio, il matrimonio, diverso dalla donazione e non può perciò, valere ai fini della perfezione della donazione medesima. L'incongruenza si rivela in tutta la sua gravità nel caso in cui il matrimonio avvenga prima che il donatario abbia conoscenza della dichiarazione del donante.

E tuttavia la peculiare natura del contratto di donazione, quale contratto di liberalità, ha indotto il legislatore ad attribuire significativa prevalenza alla volontà del donante¹⁶ rispetto alla posizione del donatario.

Ci si domanda dunque - tanto premesso - quale sia l'effettivo ruolo rivestito dalla volontà del donatario nell'iter di formazione del contratto *de quo*.

Per rispondere a tale quesito occorre preliminarmente comprendere le ragioni per le quali il legislatore ha ritenuto di inquadrare la donazione nell'ambito contrattuale così riconoscendone la struttura bilaterale.

Autorevolissima dottrina ha in proposito sottolineato come *“l'adozione della struttura contrattuale rappresenta il frutto di una valutazione di opportunità: è sembrato conveniente attribuire al destinatario dell'attribuzione il potere di accettare o rifiutare il dono apprezzando le ragioni economiche, morali, che eventualmente militano per l'una o l'altra soluzione. Ciò in quanto in linea di massima, la regola invito beneficio non datur corrisponde a quella esigenza di rispetto della sfera di ogni individuo e, quindi, delle sue idee, delle sue concezioni, delle sue vedute, che è propria dell'ordinamento giuridico privato”*.¹⁷

Le ragioni sottese alla scelta del legislatore consentono dunque di affermare che, nonostante il ruolo certamente prevalente spettante alla volontà del donante, pure alla volontà del donatario risulta attribuito un ruolo rilevante e tutt'altro che formale: affermare che la donazione si perfeziona con il consenso del donante e del donatario significa infatti affermare che l'accettazione del donatario non è solo il momento che decide l'irrevocabilità della dichiarazione del donante, ma è anche un ingrediente della fattispecie, un elemento essenziale con cui si compone il tipo di fatto idoneo a produrre l'effetto giuridico negoziale, cioè l'effetto inteso dal donante e concordemente accettato dal donatario¹⁸.

Significa cioè che la accettazione del donatario non costituisce una semplice “dichiarazione di sentimento”, bensì una dichiarazione di volontà emessa all'esito di un attento esame delle ragioni economiche e morali che militano pro e contro l'accettazione stessa, significa che la dichiarazione del donante non può produrre i suoi effetti senza l'accettazione del donatario.

Tanto premesso, si richiamano sinteticamente qui appresso alcuni aspetti della disciplina giuridica della donazione che ne confermano ed evidenziano la dimensione bilaterale.

¹⁵ In virtù del principio di cognizione accolto nel nostro ordinamento, la conclusione del contratto presuppone, per regola generale, che l'accettazione sia giunta a conoscenza del proponente. Anche in tema di donazione vige il suddetto principio, tuttavia la solennità attrae questo momento richiedendo che l'atto contenente l'accettazione sia notificato al donante (art. 782 c.c.). La morte del donante o del donatario avvenuta prima della notificazione dell'accettazione impedisce il perfezionarsi della donazione, secondo i principi generali. L'incapacità sopravvenuta del donante toglie, del pari, efficacia alla proposta, perchè impedisce di valutare con la necessaria lucidità mentale l'opportunità di una revoca della proposta stessa. V. U. Carnevali, *Le donazioni...*, cit. p. 484.

¹⁶ L'esigenza di assicurare una specifica protezione degli interessi del donante - che si riconnette con la natura liberale della causa - informa di sé la normativa positiva, portando ad attribuire rilievo privilegiato al processo interno di formazione della volontà dello stesso. Ciò appare evidente in tema di errore sul motivo (art. 787) e di motivo illecito (art. 788) per la cui rilevanza il legislatore - in deroga alla disciplina prevista per i contratti - non richiede il requisito della comunanza, ritenendo sufficiente che essi abbiano *“...determinato il donante...”*.

¹⁷ V. A. Torrente, *La donazione*, Milano, 1956, p. 159.

¹⁸ V. Barbero, *Sistema ...*, cit., p. 632.

In primo luogo viene in considerazione la tematica della forma richiesta per le dichiarazioni del donante e del donatario.

Nella donazione - onde richiamare la coscienza del donante sull'importanza economica dell'atto che compie, e sulla conseguenza del depauperamento, che esso importa per lui - il legislatore richiede *ad substantiam* la forma solenne dell'atto pubblico.

Ebbene tale forma solenne, è richiesta tanto per l'offerta del donante¹⁹, quanto per l'accettazione del donatario²⁰ che pure deve risultare da atto pubblico.

Ed invero una volta attribuita struttura contrattuale alla donazione - e dunque riconosciuta la dimensione bilaterale della stessa - sarebbe stato davvero incongruente adottare due principi diversi, la solennità per l'offerta, la libertà per l'accettazione, rispetto a due atti costitutivi della stessa fattispecie.

In secondo luogo viene in considerazione la necessità che l'accettazione del donatario sia espressa²¹, non essendo sufficiente per la perfezione del contratto *de quo* né il silenzio dell'oblato, né un comportamento concludente di questi (quale ad esempio la presa di possesso del bene offerto). Ciò che nuovamente sottolinea la rilevanza non meramente formale spettante alla manifestazione di volontà del donatario.

Infine viene in considerazione la tematica della revocabilità delle dichiarazioni del donante e del donatario.

Il legislatore ha previsto che prima che la donazione sia perfetta tanto il donante²² quanto il donatario²³ possono revocare la loro dichiarazione (art. 782, 3 co); ma una volta che il consenso si sia perfezionato la donazione non è più revocabile (art. 800): il contratto di donazione infatti implica per parte del donante, un dare definitivo e, per parte del donatario, un ricevere definitivo²⁴.

¹⁹ Tale formalismo risponde tradizionalmente alla funzione di rendere più meditato possibile l'atto e fornire un sicuro mezzo di prova sia per le parti sia per i terzi. Indagini storico-comparativistiche hanno poi evidenziato che per le obbligazioni di dare il nudo consenso non è mai stato sufficiente a produrre il vincolo giuridico, richiedendosi invece il concorso di una "*cause suffisante*" (e cioè di una controprestazione patrimoniale, eseguita o promessa) o in difetto, lo schema formale-causale della donazione, v. Gorla G., *Il contratto*, I, Milano, 1954, p. 2 ss., p. 159 ss. e p. 322 ss.

²⁰ È fuori di dubbio che l'accettazione del donatario non possa essere manifestata tacitamente, con fatti equipollenti, quali il rifiuto o l'immissione nel possesso del bene donato. Tra l'altro sussiste pure l'interesse generale che sia determinato con assoluta certezza, il momento nel quale il donante rimane vincolato alla sua offerta di donazione e non può revocarla. V. Torrente, *La donazione*, cit., p. 438. L'unica differenza tra la solennità dell'offerta di donazione e quella dell'accettazione si sostanzia in ciò che l'intervento dei testimoni è necessario solo per la prima e non per la seconda.

²¹ L'eventuale accettazione successiva dovrà essere notificata al donante, poiché solo con la notifica la donazione diviene perfetta e irretrattabile (art. 782, 2 co, c.c.).

²² Vale infatti per il donante la regola generale di cui all'art. 1328, 1 co. Il negozio di revoca ha forma libera e può avvenire anche per fatti concludenti, come la vendita del bene offerto in donazione. In quest'ultimo caso si ritiene superflua la comunicazione al donatario dell'atto incompatibile con la donazione: è sufficiente che tale atto sia posto in essere prima del perfezionarsi della donazione. È sufficiente che la revoca dell'offerta di donazione sia emessa prima della perfezione della donazione stessa. Tale deroga *ex latere donantis*, al disposto dell'art. 1333, 1 co. si giustifica in considerazione del carattere gratuito del negozio, che rende inopportuno imporre vincoli di sorta al donante.

²³ In deroga all'art. 1328, ult. co, sembra che anche la revoca dell'accettazione produca i suoi effetti se emessa - e non se pervenuta a conoscenza del donante - prima della perfezione della donazione.

²⁴ Anche per la donazione, una volta perfezionata, si verifica l'efficacia propria di tutti i vincoli contrattuali: *quae sunt ab initio voluntatis, post factum sunt necessitatis*. Il rapporto obbligatorio nascente dalla donazione è infatti fornito di quella esigibilità che è propria della sua struttura. Tuttavia in considerazione della più intensa protezione riservata all'interesse del donante *ne liberalitatis suae donator poenam patiatur*, la responsabilità per inadempimento presuppone il dolo o la colpa grave del donante.

Ed infatti la donazione, quale contratto, può sciogliersi per le sole cause ammesse dalla legge²⁵.

La trattazione della natura bilaterale della donazione civile non può prescindere da un approfondimento dello “spirito di liberalità” (tradizionalmente detto *animus donandi*): elemento che qualifica soggettivamente come donazione un’attribuzione patrimoniale a titolo gratuito.

Esso invero denota non soltanto la gratuità (assenza di corrispettività) – che ascrive la donazione al più ampio gruppo dei negozi gratuiti – ma altresì la *ragione* del vantaggio patrimoniale o arricchimento (elemento soggettivo): il vantaggio cioè, è procurato per beneficiare il destinatario di esso.²⁶

Lo spirito di liberalità denota inoltre l’assenza di costrizione; per il che, si dice che la donazione è tale, quando sia spontanea, cioè fatta *nullo iure cogente*, ossia senza che il soggetto sia astretto da un preesistente obbligo, che egli intenda adempiere.

Il suddetto *animus donandi* costituisce in sintesi la causa del contratto di donazione che consiste nell’intenzione di beneficiare il donatario compiendo un’attribuzione *nullo iure cogente*²⁷.

Con la causa non va ovviamente confuso il motivo.

La distinzione va fatta in base al criterio generale: la causa della donazione (*causa donandi*) è un dato oggettivo e costante (arricchire il donatario senza corrispettivo e per beneficiarlo); il motivo della donazione (*causa donationis*) è variabile²⁸; e consiste nel particolare movente individuale e contingente, sempre esistente, che induce il donante a fare la donazione (potrà trattarsi anche di motivi non altruistici, o addirittura illeciti e riprovevoli, come nella donazione compiuta dolo malo art. 788 c.c.).

Lo spirito di liberalità, dunque, non si identifica affatto con un intento altruistico, ricorrendo invece tutte le volte in cui nel donante²⁹ sussiste lo stato d’animo soggettivo,

Così la forza vincolante del contratto è ridotta al grado di efficienza minima compatibile con la sua struttura: se neanche del dolo e della colpa grave il donante rispondesse, l’esecuzione sarebbe praticamente rimessa alla sua volontà, e a, al più si potrebbe parlare di obbligazione naturale, v. Messineo, *Manuale...*, cit., p. 6 e A. Torrente, *La donazione*, cit., p. 502.

²⁵ Il legislatore ha invero previsto la revocabilità della donazione in presenza di due gravi ragioni: ingratitudine del donatario e sopravvenienza di figli. È sembrato infatti al legislatore: a) che se il donante avesse preveduto che l’atto generoso da lui compiuto gli avrebbe procurato non la riconoscenza ma l’ostilità e l’ingratitudine del donatario, non avrebbe certamente fatto la donazione; b) che il donante non si sarebbe spogliato di una parte dei suoi beni se avesse saputo che aveva figli o che ne avrebbe avuto, e ciò in quanto il naturale amore verso la prole e la considerazione del suo futuro lo avrebbero prodotto a tutt’altro avviso. Cfr. in proposito A. Torrente, *Manuale...*, cit., p. 1044.

²⁶ V. F. Messineo, *Manuale...*, cit., p.5.

²⁷ La causa liberale esercita influenza sulla disciplina dell’invalidità e dell’inefficacia della donazione, che presentano sensibili deviazioni rispetto alla disciplina generale.

²⁸ La donazione invero può essere fatta per i più svariati motivi (per affetto, per spirito di carità, nella speranza di ottenere benefici, per motivi egoistici...). In proposito U. Carnevali, *Le donazioni...*, cit., p. 443, sottolinea come “... il puro e disinteressato motivo liberale non è probabilmente mai esistito in rerum natura, così resta donazione anche quella che il donante compie all’unico e determinane fine di ottenere dal donatario l’esecuzione di un determinato onere (art. 794)...”. Anche la Cassazione (v. sent. 16.10.1976, n. 3526, in mass. giur. It, 1976, 856) ha evidenziato che “lo spirito di liberalità richiamato dall’art. 769 c.c. si identifica non con un intento benefico o altruistico, ma con lo scopo obiettivo che si raggiunge attraverso il negozio e che ne costituisce la causa, cioè la gratuità del bene al donatario”.

²⁹ La ragione per la quale la subiettivizzazione della causa è stata tradizionalmente collegata con la figura del donante si rinviene come chiarisce A. Torrente (*Le donazioni*, cit., p. 180) nell’indubbia preponderanza che sul terreno concreto ha l’iniziativa del donante e infatti “...mentre nei contratti a titolo oneroso la proposta può partire indifferentemente dall’uno come dall’altro soggetto, essendo lo scambio

valutato alla stregua oggettiva, di essere perfettamente libero di compiere o di non compiere l'atto di attribuzione patrimoniale non essendovi tenuto nemmeno dal punto di vista dell'obbligazione naturale.

La constatazione che il legislatore riferisce lo spirito di liberalità al solo donante e che alla volontà del medesimo è attribuito un ruolo di preminenza non deve indurre a sminuire il ruolo spettante alla volontà del donatario ai fini della perfezione del contratto di donazione.

La struttura contrattuale/bilaterale della donazione esige infatti che la causa sia riferibile ad entrambe le parti, come direttiva della loro comune volontà, come intento comune.

E dunque affinché il contratto di donazione possa perfezionarsi è necessario che all'*animus donandi* del donante corrisponda l'intenzione/*animus* del donatario di ricevere per la medesima causa, per pari titolo.

E' cioè necessario che lo spirito di liberalità, inteso nel modo chiarito, sia conosciuto e condiviso dal donatario.

In tal senso lo spirito di liberalità può dunque definirsi come l'intento comune di porre in essere un regolamento d'interessi che comporti un'attribuzione senza corrispettivo a favore del donatario: cioè come l'accordo sul compimento di una prestazione senza corrispettivo.³⁰

Anche l'elemento dell'attribuzione patrimoniale con arricchimento del donatario non deve essere inteso come fenomeno meramente economico,³¹ dovendo invece essere riferito alla volontà delle parti, costituendo esso pure oggetto dell'intento del donante condiviso dal donatario.

E dunque l'interprete, per poter qualificare un dato negozio come donazione, dovrà accertare l'esistenza dell'intento di una parte, condiviso dall'altra, di arricchire quest'ultima per spirito di liberalità mediante la disposizione di un suo diritto o l'assunzione di una obbligazione.

3. BILATERALITÀ ED ELEMENTI DI DIRITTO POSITIVO NELLA DONAZIONE MATRIMONIALE CANONICA

Il matrimonio canonico è originato dal consenso dei coniugi legittimamente manifestato, nel can. 1057 §1 c.i.c. è infatti dato leggere "*matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus; qui nulla humana potestate suppleri valet*".

Il consenso dei coniugi - atto creativo, causa efficiente del matrimonio tra un determinato uomo e una determinata donna - è un atto unico dalla struttura complessa³² e viene definito dal can. 1057 § 2 c.i.c. come "*actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt ac accipiunt*".

idoneo a realizzare i bisogni e gli interessi di entrambi, nella donazione, come nell'atto a titolo gratuito in genere, per quello stesso difetto di corrispettivo che caratterizza tali negozi, il contratto costituisce strumento di realizzazione, più che del bisogno, del sentimento di una sola parte il donante...".

³⁰ V. U. Carnevali,cit., p. 444.

³¹ In tal caso la norma definitoria della donazione si porrebbe in insanabile contrasto con l'art. 793, 2 co. c.c. che ammette che il modo possa annullare l'intero arricchimento pur restando il negozio una donazione, V. U. Carnevali, *Donazione*, in: Enc. Giur, vol XIII, p. 966 ss.

³² Cfr. P.J.Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, Milano, 2001, p.550 il quale evidenzia come "*il consenso genera il vincolo coniugale solo quando riunisce le sue diverse componenti: volontà interna dei contraenti; persone capaci secondo diritto e manifestazione legittima*".

La suddetta locuzione “*tradunt ac accipiunt*”³³ viene tradotta indifferentemente “*si danno e si accettano*” ovvero “*si donano e si accettano*”; a prescindere dalla terminologia, è tuttavia pacifico che oggetto specifico del matrimonio sia la *reciproca donazione* dei coniugi “... *ad constituendum matrimonium*”(can. 1057 §2 c.i.c.) ovvero ad constituendum “*totius vitae consortium ... indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum*” (can. 1055 §1 c.i.c.).

Così Giovanni Paolo II nell’*Adhortatio apostolica “Familiaris Consortio”* del 22 novembre 1981 ebbe a precisare che la donazione fisica totale degli sposi “... *sarebbe menzogna, se non fosse segno e frutto della donazione personale totale, nella quale tutta la persona, anche nella sua dimensione temporale, è presente: se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente*”³⁴.

E parimenti nel Catechismo della Chiesa cattolica, approvato e pubblicato dal Romano Pontefice con la Costituzione apostolica “*Fidei Depositum*” dell’11 ottobre 1992 si sottolinea che nel matrimonio “*gli sposi si donano definitivamente totalmente l’uno all’altro. Non sono più due, ma ormai formano una carne sola*”³⁵.

Il consenso matrimoniale consiste dunque nell’atto di volontà per mezzo del quale l’uomo e la donna *si donano* e si accettano reciprocamente, manifestandosi in unità di atto la reciproca volontà di darsi e accettarsi come sposi.

Il consenso coniugale analizzato dal punto di vista del diritto positivo è dunque il risultato della trasformazione delle due volontà singole degli sposi in una volontà fondante il matrimonio, è in sé un unico atto che si esprime simultaneamente in un duplice impegno, e cioè in una reciproca donazione e accettazione: l’uomo offre alla donna l’intera sua mascolinità, in tutte le sue espressioni spirituali e sensitive e uguale gesto compie la donna nei confronti dell’uomo, offrendo a lui tutta la sua femminilità; contemporaneamente la donna accetta il dono dell’uomo prendendolo come sposo, l’uomo accetta il dono della donna prendendola come sposa³⁶.

Affinché il suddetto patto possa essere riconosciuto come veramente coniugale e possa essere protetto dall’ordinamento giuridico canonico occorre peraltro che il consenso dei nubenti sia *legitime manifestatus*, ovvero sia scambiato nella forma stabilita dal diritto, in modo tale che l’intenzione degli sposi consti con chiarezza sia dinanzi al compare che dinanzi alla comunità.

Ed invero la cerimonia nuziale corredata dei necessari requisiti di forma, nell’integrare le volontarietà individuali degli sposi in una volontarietà comune, da una parte comunica – unifica e manifesta – la vera volontà interna di ogni coniuge, e dall’altra rende chiaro il momento nel quale i contraenti diventano coniugi³⁷.

³³ Nella suddetta espressione “*sese tradunt et accipiunt*” sono contemplate sia la causa materiale sia la causa formale del consenso matrimoniale: laddove la causa materiale viene ricondotta alla sessualità umana e la causa formale alla vicendevole volontà di donare dell’uomo e della donna. Cfr. in proposito P. Pellegrino, *Il consenso ed il suo oggetto*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale...*, cit., p. 162.

³⁴ N.11, in AAS, 74 (1982), p. 92, EV,VII,1560,1409-1411.

³⁵ In AAS, 86 (1994), pp. 113-118.

³⁶ Cfr. P. Silvestri, *Esclusione del bonum sacramenti*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale ...*, cit., Vol. II, p. 354, che rinvia a A. Sarmineto, *El matrimonio cristiano*, Madrid, 2001.

³⁷ Cfr. M. A. Ortiz, *La forma*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale ...*, cit., vol. III, p. 26 che sottolinea altresì come “*la formalità è richiesta anche dalla natura immediatamente sociale del consenso matrimoniale. In consenso non vincola infatti i coniugi di fronte soltanto a ses tessi: è un impegno rivolto all’altro e alla società; è un atto di autonomia privata che fa nascere una relazione giuridica con un preciso rapporto di giustizia*”.

Tale chiarezza appare tanto più importante ove si consideri che nelle nozze le parti assumono, rispetto alla comparte e alla comunità di cui sono membri, una relazione nuova, con specifici e mutui impegni e diritti.

In tema di forma sul piano del diritto positivo vengono infatti in rilievo sia il can. 1104 c.i.c. ai cui sensi “§1. *Per contrarre validamente il matrimonio è necessario che i contraenti siano presenti contemporaneamente, sia di persona sia tramite procuratore. §2. Gli sposi manifestino il consenso matrimoniale con le parole; se però non possono parlare, lo facciano con segni equivalenti*”, sia il can. 1108 c.i.c. per il quale “§1. *Sono validi soltanto i matrimoni che si contraggono alla presenza dell’Ordinario del luogo o del parroco o del sacerdote oppure del diacono delegato da uno di essi che sono assistenti, nonché alla presenza di due testimoni...*”.

Tanto premesso appare chiaro che la dimensione formale costituisce momento inseparabile dal formarsi del consenso matrimoniale e l’inosservanza dei requisiti richiesti *ad substantiam* reca la nullità del matrimonio.

Quanto poi al contenuto della reciproca donazione si evidenzia come, il vicendevole *atto di donazione* che conforma il momento costitutivo del matrimonio esiga di essere totale, non tollerando riserve di alcun genere riguardo a ciò che viene donato: ogni limitazione, infatti restringendo la *donazione di sé stessi*, finirebbe con il mutarne in modo essenziale la naturale funzione di reciproco completamento che deve essere matrimonialmente attuata³⁸.

Per realizzare il matrimonio dunque gli sposi nel momento del patto devono – almeno come modello auspicato dalla legge – impegnare “*tutta la loro persona*”, in una donazione e accettazione mutua, sincera e senza limiti di sé stessi.

La totalità dell’impegno comporta quale necessario e conseguente corollario l’irrevocabilità del consenso: un consenso matrimoniale prestato validamente non può cessare per volontà dei nubenti, essendo un consenso moralmente e giuridicamente irrevocabile dal quale sorge un vincolo indissolubile.

L’indissolubilità del vincolo costituito³⁹ è infatti sancita positivamente dal can. 1056 c.i.c. e costituisce un’esigenza intrinseca al vincolo coniugale, un valore essenziale contenuto nella reciproca donazione che un uomo e una donna fanno della propria coniugabilità.

Ed invero quando si dà e si accetta la persona dell’altro, l’esigenza di perpetuità è profondamente congruente con la verità del dono: non esiste una vera autodonazione ove essa non sia irrevocabile.

E dunque mettere un limite di tempo alla donazione equivale a non donarsi: “... *lo stesso significato della voce dono comporta un non ritorno, una irreversibilità. È un concetto di perpetuità che supera il parametro della durata per cercare quello della intensità ... Poiché il dono comporta l’irreversibilità: quale dono infatti, sincero e totale, può essere compatibile con un eventuale richiamo al regalo da parte del donante? Così soprattutto il dono dell’amore, che non è il dono di nessuna cosa, ma il dono di sé nella storicità dinamica del fluire vitale verso l’ultimo traguardo*”⁴⁰.

Il vincolo coniugale è dunque irrevocabile e perpetuo, perché si alimenta su una complementarietà naturale tra uomo e donna la cui capacità di unirsi si va attualizzando,

³⁸ Cfr. P.A. Bonnet, *Essenza, proprietà essenziali, fini e sacramentalità*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. I, Città del Vaticano, 2002. Sotto il profilo del diritto positivo vengono qui in specifica considerazione i canoni 1055, 1056, 1057 e 1101 c.i.c.

³⁹ Che, come recita il can. 1056 c.i.c., nel matrimonio cristiano “*ratione sacramenti, peculiarem obtinet firmitatem*”.

⁴⁰ Cfr. J.M. Serrano Ruiz, *Alcune note di attualità sull’indissolubilità del matrimonio tra l’errore speculativo e l’atto positivo della volontà escludente*, in AA.VV., *Jus et munera*, Napoli, 1997, p. 126.

senza soluzione di continuità, lungo tutta la vita e non solo per un dato periodo di tempo o una specifica età, o in modo intermittente.⁴¹

4. DONAZIONE CIVILE E DONAZIONE MATRIMONIALE CANONICA: PROFILI DI CONTATTO TRA LE RISPETTIVE DISCIPLINE POSITIVE

Poste le suddette premesse sulla donazione civile e sul matrimonio canonico quale vicendevole e totale donazione di sé all'altro, ci si chiede se – su piano del diritto positivo - sia possibile individuare dei punti di contatto tra gli istituti stessi.

In positivo si può così evidenziare:

- che entrambi gli istituti hanno struttura bilaterale e si perfezionano con l'incontro dei consensi del donante e del donatario. In entrambi gli istituti cioè si applica il principio *invito beneficio non datur* e l'accettazione del donatario - emessa all'esito di un attento esame delle ragioni che militano pro e contro l'accettazione stessa - è un elemento essenziale per produrre l'effetto giuridico inteso dal donante e concordemente accettato dal donatario;
- che in entrambi gli istituti la donazione viene fatta spontaneamente, *nullo iure cogente*, allo scopo di beneficiare e arricchire il donatario; con la consapevolezza di essere perfettamente liberi di compiere o di non compiere l'atto di attribuzione patrimoniale/personale. E dunque in entrambi gli istituti la causa deve essere riferibile ad entrambe le parti, come direttiva della loro comune volontà, come intento comune.
- che in entrambi gli istituti, una volta che il consenso si sia perfezionato, la donazione non è più revocabile: implicando per parte del donante, un dare definitivo e, per parte del donatario, un ricevere definitivo;
- che in entrambi gli istituti si richiede *ad substantiam* il rispetto di specifici requisiti di forma tanto per l'offerta del donante, quanto per l'accettazione del donatario. Ciò sia per richiamare la coscienza del donante sull'importanza dell'atto che compie, sia per rendere chiaro, dinanzi al comparte e alla comunità, il momento a partire dal quale si verificano gli effetti dell'atto di donazione.

In negativo si deve invece evidenziare:

- che nella donazione matrimoniale – diversamente da quanto accade nella donazione civile⁴² - il donante, nel procurare all'altra parte un vantaggio, intende certamente ricevere *corrispondente donazione*. Il vincolo coniugale, infatti non è causato da due volontà, che semplicemente vengono scambiate, restando ciascuna parte contraente nella sua primitiva autonomia soggettiva. Al contrario il consenso, come unico atto di fondazione dell'unità coniugale, contiene nella sua formazione un congiungimento delle persone dell'uomo e della donna nella costituzione di una "unica volontà nostra". Così il carattere consensuale del dono e dell'accettazione come sposi dei contraenti non equivale a una mera struttura contrattuale. Il consenso matrimoniale, nella

⁴¹ P.J. Viladrich, *Il consenso ...*, cit., p. 409.

⁴² Ove il donante non intende ricevere alcun corrispettivo e il donatario non è tenuto ad alcuna obbligazione.

concezione canonica, non è uno scambio, in mutuo beneficio, di cose e dunque non è uno scambio tra due volontà che restano dualità. Il dono e l'accettazione nel coniugio, ha ad oggetto sè stessi, le stesse persone dei contraenti. Ed infatti "... *Nel consenso dunque ciascuna intentio è trasformata nell'unico consenso nel e mediante il quale i contraenti si riconoscono come sposi e a tal fine occorre che ogni volontà interna del contraente sia congiunta con quella dell'altro contraente nell'unità della manifestazione del consenso. Il consenso matrimoniale è, dunque un atto unico dalla struttura complessa, in cui la manifestazione del consenso tra i contraenti non è la semplice esternazione di un consenso già esistente, ma la costituzione stessa, in termini sensibili, dello stesso consenso, come unità consensuale, dalla fusione di due volontà interne, diverse e complementari. Senza questo processo di fusione non ci sarebbe causa efficiente perché ogni volontà, presa da sola e separata, è irrilevante...*"⁴³

- che nella donazione matrimoniale non si realizza affatto l'impoverimento del donante - elemento invece tipico e connaturale della donazione civile – bensì una maggiore ricchezza degli sposi che nelle nozze trovano "... *un'alleanza, un insieme di forze dell'uomo e della donna per un aiuto reciproco e un'azione comune, consacrata da un impegno solenne che le conferisce un'indole sacra...*"⁴⁴ e realizzano una "...*mutua apertura esistenziale di un io e di un tu impegnati in vicendevole conoscenza, che dialetticamente ricerca, per potersi ritrovare più profondamente attraverso un dialogo originato dalla stessa diversità dell'essere uomo e donna, una dimensione unitaria, un noi, che sappia non annullare, ma al contrario esaltare la personalità così maschile come femminile in un' intima compresenza vitale...*"⁴⁵;
- che la donazione matrimoniale, avente ad oggetto l'amore coniugale e le persone dei coniugi, deve essere necessariamente totale e assoluta, non tollerando riserve di alcun genere riguardo a ciò che viene *donato*, poiché ogni limitazione, restringendo la *donazione di sé stessi*, finirebbe con il mutare in modo essenziale la naturale funzione di reciproco completamento che deve essere matrimonialmente attuata. Nel mentre la donazione civile è perfettamente compatibile sia con un dono parziale, sia con un dono effettuato simultaneamente nei confronti di più soggetti.
- che nella donazione matrimoniale le volontà dei due coniugi sono poste su un piano di perfetta parità, laddove in campo civile - in ragione dell'impoverimento del donante - viene attribuita sensibile prevalenza alla volontà del donante rispetto a quella del donatario.

Volendo trarre delle conclusioni deve dunque rilevarsi che se, sotto il profilo di stretto diritto positivo, tra i suddetti istituti è possibile praticare un qualche – prudentissimo - accostamento, ciò può essere certamente fatto al solo fine di affermare e confermare che il matrimonio è donazione.

E contestualmente occorre comunque evidenziare che il matrimonio è un istituto giuridico assai complesso, non essendo un istituto formale e astratto, ma piuttosto una realtà viva ed esistenziale che trova la sua realizzazione concreta negli sposi che lo

⁴³ Cfr. P. J. Viladrich, *Il consenso ...*, cit., p. 552.

⁴⁴ Cfr. A. Abate, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia 1985, p.39-40.

⁴⁵ Cfr. P.A. Bonnet, *Essenza...*, cit., p.98.

vivono, così che anche gli istituti giuridici apparentemente analoghi si presentano radicalmente inadeguati a definirne la natura giuridica.

In definitiva occorre prendere atto che il matrimonio si pone come un'istituzionalizzazione di un rapporto umanamente totalizzante: atto fondamentale dell'uomo cui esso tende per natura, atto contemporaneamente personale⁴⁶ e interpersonale⁴⁷, patto che si costituisce tra persone che si donano e accettano mutuamente per costituire un *consortium totius vitae*, atto che ha quale oggetto e termine – non un bene o un diritto – ma le stesse persone dei coniugi che si offrono e si accettano reciprocamente⁴⁸, atto che esige adeguata apertura dell'uno verso l'altro, atto che comporta una autentica scelta di vita, dono che non può intendersi come trasferimento del possesso di oggetti ma come dono che esalta la persona e la nobilita.

Questa visione personale del matrimonio porta necessariamente con sé presupposti metodologici di fondo e di forma del tutto peculiari e non trasferibili in una realtà che si fonda su presupposti completamente diversi.

Si comprende così perché il Concilio Vaticano II abbia evitato – deliberatamente – di definire il matrimonio quale “contratto”, e si comprende altresì perché tale definizione sia sempre risultata sgradita a illustre parte della giurisprudenza rotale.

In proposito mons. Serrano, che nella propria giurisprudenza ha sempre rifiutato di definire il matrimonio quale “contratto”, ha avuto modo di sottolineare come “*tale parola, fin dalla stessa etimologia dove sembra primeggiare più l'aspetto di limitazione e rinuncia che quello di libertà e donazione, è veramente poco indicata per esprimere l'idea che abbiamo oggi del matrimonio*”⁴⁹.

Ebbene le stesse considerazioni valgono per ogni altro tentativo di ricondurre il matrimonio a qualunque altro istituto giuridico – per sua natura - necessariamente inadeguato: ed infatti “*il matrimonio è una relazione unica ed irripetibile, personale e interpersonale, che si deve studiare in se stessa e da se stessa senza sfigurarne l'identità con riferimenti non necessari ed in buona misura impossibili ... il matrimonio è una realtà così peculiare e irripetibile che non si può prescindere da una necessaria tautologia: il matrimonio è il matrimonio*”⁵⁰.

⁴⁶ Perché caratterizzato da volontà, totalità, autonomia, irripetibilità, storicità e apertura alla comunicazione. Cfr. in proposito J.M. Serrano Ruiz, *L'atto di volontà col quale si crea o si rende nullo il consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, vol. I, Città del Vaticano, p. 406.

⁴⁷ Perché creatore di una *communio* o *consortium* con la persona dell'altro come polo della relazione: la fedeltà è tra marito e moglie; l'indissolubilità fra gli stessi; agli stessi spetta il loro bene coniugale; tra loro è chiamata a realizzarsi la comunione di vita ed amore e la procreazione (*Ibidem*, p. 412).

⁴⁸ Nel patto coniugale infatti si tratta di dare e accettare questo essere che io sono ed è, che do ed accetto e che ho presente nel mio atteggiamento donante e ricevente. Cfr. J.M. Serrano Ruiz, *La persona e le sue qualità: errore e dolo nel matrimonio canonico*, in AA.VV., *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, vol. I, p. 353.

⁴⁹ Cfr. J.M. Serrano Ruiz, *Visione personale del matrimonio: questioni di terminologia e di fondo per una rilettura delle cause canoniche di nullità*, in AA.VV., *La centralità della persona...*, cit., p. 42.

⁵⁰ *Ibidem*.

Bibliografia

- Ascoli A., *Trattato delle donazioni*, Firenze, 1898.
- Abate A., *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Brescia, 1985
- Balbi G., *Saggio sulla Donazione*, Torino, 1942.
- Barbero D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1949.
- Bonnet P.A., *Essenza, proprietà essenziali, fini e sacramentalità*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Vol. I, Città del Vaticano, 2002.
- Carnevali U., *Le donazioni*, in: *Trattato di diritto privato*, vol. 6, Torino, 1982.
- Carnevali U., *Donazione*, in: *Enc. Giur.*, vol XIII.
- de Ruggiero, *Istituzioni di diritto privato*, Vol. II, 1952.
- Funaioli G.B., *La donazione*, Pisa, 1945.
- Gorla G., *Il contratto*, I, Milano, 1954.
- Messineo F., *Manuale di diritto civile*, vol. III, Milano, 1952.
- Ortiz M.A., *La forma*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Città del Vaticano, 2002.
- Pellegrino P., *Il consenso ed il suo oggetto*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 2002.
- Perozzi S., *Intorno al concetto di donazione*, *Arch. Giur.*, 1897.
- Sarmineto A., *El matrimonio cristiano*, Madrid, 2001.
- Savigny F.K., *Sistema del diritto romano attuale*, IV, Torino, 1889.
- Serrano Ruiz J.M., *Alcune note di attualità sull'indissolubilità del matrimonio tra l'errore speculativo e l'atto positivo della volontà escludente*, in AA.VV., *Jus et munera*, Napoli, 1997.
- Serrano Ruiz J.M., *L'atto di volontà col quale si crea o si rende nullo il consenso matrimoniale*, in AA.VV., *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, vol. I, Città del Vaticano, 2009.
- Serrano Ruiz J.M., *La persona e le sue qualità: errore e dolo nel matrimonio canonico*, in AA.VV., *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, vol. I, Città del Vaticano, 2009.
- Serrano Ruiz J.M., *Visione personale del matrimonio: questioni di terminologia e di fondo per una rilettura delle cause canoniche di nullità*, in AA.VV., *La centralità della persona nella giurisprudenza coram Serrano*, vol. I, Città del Vaticano, 2009.
- Silvestri P., *Esclusione del bonum sacramenti*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. II, Città del Vaticano, 2002.
- Torrente A., *La donazione*, Milano, 1956.
- Viladrich P.J., *Il consenso matrimoniale*, Milano, 2001.

Indice analitico

Donazione civile:

- accettazione donatario, 163, 164,167
- causa 166, 167
- consenso, 162
- forma, 164
- impoverimento donante, 161
- natura contrattuale, 160
- prevalenza volontà donante, 163
- revocabilità (condizioni), 165
- spirito di liberalità, 160, 163, 165,167

Donazione matrimoniale canonica:

- assenza impoverimento donante, 172
- consenso, 167, 172
- donazione reciproca, 168
- forma, 169
- irrevocabilità, 170
- volontà coniugi (perfetta parità), 173
- struttura complessa (per la natura di atto personale e interpersonale), 172, 173
- totalità dono, 172

Elementi comuni (tra donazione civile e matrimoniale), 171

Differenze (tra donazione civile e matrimoniale), 172, 173