

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio 1185/4

Prime considerazioni sul regime di diritto internazionale privato delle donazioni (artt. 56 e 57, legge 31 maggio 1995, n. 218)

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 15 ottobre 1996

Tra i vari problemi sollevati dalla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, merita di essere sottolineato quello del coordinamento tra gli artt. 56 e 57 della stessa, che a sua volta si risolve nella questione dei rapporti tra tale legge e la Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

Il problema attiene, in particolare, alla materia delle donazioni, per la quale l'art. 56 cit. detta un criterio di collegamento generale, quello della "legge nazionale del donante al momento della donazione" (1° comma), prevedendo tuttavia, al secondo comma, la possibilità che il donante "con dichiarazione espressa contestuale alla donazione" sottoponga "la donazione stessa alla legge dello Stato in cui egli risiede" e precisando, all'ultimo comma, che "la donazione è valida, quanto alla forma, se è considerata tale dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato nel quale l'atto è compiuto".

A fronte di siffatta disciplina, si pone l'art. 57 cit., il quale prescrive che "le obbligazioni contrattuali sono in ogni caso regolate dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, resa esecutiva con la legge 18 dicembre 1984, n.975, senza pregiudizio delle altre convenzioni internazionali, in quanto applicabili": convenzioni la cui applicazione, secondo quanto in via generale espressamente disposto dal 1° comma dell'art.2 della medesima legge, non è peraltro pregiudicata dalle disposizioni della legge di riforma possano.

Come è noto, il nostro ordinamento qualifica, all'art.769 c.c., la donazione come un contratto: si pone, quindi, il problema del regime internazionalprivatistico al quale sottoporre le donazioni, se, cioè, sia quello, richiamato dall'art.57 cit., della Convenzione di Roma, giungendo così ad un ridimensionamento notevole dell'ambito applicativo dell'art.56 cit., ovvero quest'ultimo.

I termini della questione devono essere tuttavia chiariti: e ciò sia riguardo al significato dell'art.57 cit., sia al ruolo da assegnarsi alla Convenzione di Roma per quanto in particolare concerne le donazioni.

In ordine al primo profilo, può notarsi come un problema di coordinamento tra gli artt.56 e 57 citt. neppure si porrebbe qualora si avesse riguardo al solo tenore letterale delle due norme, le quali sembrerebbero definire *due distinte fattispecie* rispettivamente "le donazioni" e le "obbligazioni contrattuali", la prima, per dire così, speciale nei confronti della seconda, invece generale: mentre il rinvio alla Convenzione di Roma dovrebbe intendersi riferito alla *sola disciplina*, e non anche alla relativa fattispecie (quella, cioè, delineata dalla stessa Convenzione); in tale ordine di idee, e nonostante la definizione codicistica sopra riferita, l'interprete non potrebbe fare altro che prendere atto della circostanza che il legislatore del '95 ha ritenuto di dettare per le donazioni una disciplina internazionalprivatistica diversa rispetto a quella dettata, in linea generale, per i contratti.

E' stato, tuttavia, messo in luce (Stella-Richter), pur a proposito di diverse materie, come l'espressione utilizzata dall'art.57 cit. debba essere interpretata non già nel senso di un semplice rinvio alla *disciplina* dettata dalla Convenzione di Roma, bensì come un richiamo all'intera struttura normativa della Convenzione, comprensivo cioè, oltre che della disciplina, altresì della relativa fattispecie.

Si passa così al secondo profilo sopra segnalato: ciò nel senso che in tanto tra gli artt.56 e 57 citt. può ipotizzarsi un conflitto, in quanto si ritenga che la Convenzione di Roma (richiamata integralmente, in base a quanto detto, dall'art.57 cit.) si applichi anche alle donazioni; al proposito, può notarsi come, nonostante i dubbi segnalati dalla più recente dottrina (Fumagalli: sul punto, vedi comunque, per tutti, Tondo), sia diffusa la tendenza a rispondere a siffatta questione in senso positivo, come emerge dalla analisi non solo della dottrina italiana ma anche di quella straniera: circostanza, questa, che se non addirittura vincolante, appare comunque di estremo rilievo ai fini della interpretazione della legge del 1995 (ed in particolare, per quanto qui ci riguarda, del suo articolo 57) dal momento che il secondo comma dell'art.2 cit., dopo avere, al primo comma, fatto salva, nel modo che si è detto, l'applicazione delle convenzioni internazionali, prescrive che nell'interpretazione di queste ultime "si terrà conto del loro carattere internazionale e dell'esigenza della loro applicazione uniforme".

Fissati, in tal modo, i termini del conflitto tra gli artt.56 e 57 citt., si tratta adesso di tentarne un superamento: il che può farsi, ed in realtà si è fatto, in più di una direzione, alcune delle quali direttamente ricavabili da quanto detto finora.

In particolare:

a) innanzitutto, potrebbe proporsi un recupero della lettera della legge, nello della riduzione dell'oggetto del richiamo operato dall'art.57 cit. alla sola disciplina dettata dalla Convenzione, e non anche alla sua fattispecie: senza che a ciò possa opporsi la interpretazione formatasi in ordine alla Convenzione, dal momento che, in questa prospettiva, l'esigenza, posta dal 2° comma dell'art.2 cit., di una interpretazione uniforme delle convenzioni internazionali, dovrebbe ritenersi circoscritta nel caso in questione, in relazione cioè alle donazioni, alla disciplina, appunto, e non anche alla corrispondente fattispecie;

b) in secondo luogo, potrebbe tentare di riaffermarsi la inapplicabilità della Convenzione di Roma, e, quindi, provarsi a modificare quella che è tuttora l'interpretazione più diffusa della stessa: al qual fine si tratterebbe di valorizzare, in coerenza, del resto, con quanto precisato dalla relativa Relazione Ufficiale, l'avvenuta caducazione, nella redazione definitiva dell'art.1 della Convenzione di Roma, del riferimento alle donazioni tra le materie a cui essa non si applica, riferimento invece presente nell'*Avant-projet* del 1972 (sul punto, Tondo, ove gli opportuni riferimenti di dottrina); il che a sua volta porterebbe, nonostante il disposto del 1° comma dell'art.2 legge n.218 cit., ad una abrogazione della Convenzione da parte della legge di riforma "senza che nemmeno vi possa supplire il principio della gerarchia delle fonti... e malgrado la... violazione sul piano internazionale" (così Tondo, in fine);

c) potrebbe poi, nel rispetto del primo comma dell'art.2, legge n.218 cit., ma finendo per minare l'unitarietà del sistema internazionalprivatistico, confinare l'ambito di applicazione dell'art.56 cit. cit. ai rapporti tra l'ordinamento italiano e quello degli Stati che non hanno preso parte alla Convenzione di Roma: il che, tuttavia, dato l'alto numero di questi ultimi, si risolverebbe, di fatto, in una abrogazione dell'art.56 medesimo;

d) per altro verso, volgendosi alla concreta vicenda della donazione, potrebbe distinguersi tra diversi atteggiamenti che la stessa può assumere, o tra diversi profili che la stessa presenta o può presentare.

Si allude, quanto alla prima direzione, al tentativo di distinguere tra donazioni strutturalmente bilaterali (nel cui "fatto" sia, cioè, possibile distinguere, accanto ad una volontà di donare, altresì una volontà di accettare), a cui applicare, tramite l'art.57 cit., la Convenzione di Roma e quelle strutturalmente unilaterali, alle quali sole riferire la disciplina dettata dall'art.56 cit. (Fumagalli): ovvero, sulla scorta della distinzione posta dall'ultima parte dell'art.769 c.c., tra donazioni promissorie (alle quali deve ritenersi ricollegato il sorgere di una obbligazione contrattuale, allora regolata dalla Convenzione) e donazioni traslative (Tondo).

Quanto al secondo itinerario argomentativo, e con evidenti analogie, quantomeno sul piano applicativo, con la proposta che si è appena finito di riferire, potrebbe distinguersi, in relazione ad una realtà di fatto comunque unitaria, tra i ruoli che la donazione è in grado di assumere, quello di fonte di obbligazioni, allora contrattuali, e, pertanto, disciplinate dall'art.57 cit., dal valore, ad essa riconosciuto, di titolo (ma non di modo, al quale si riferisce, invece, il capo VIII della legge n.218) delle attribuzioni patrimoniali, profilo, questo del titolo, nel quale dovrebbe allora rinvenirsi l'esclusivo oggetto dell'art.56 cit.;

e) infine, affrontando essenzialmente il problema della diversità di strutture e di qualificazioni che i vari ordinamenti giuridici presentano in relazione alla donazione, potrebbe prospettarsi una soluzione, che forse si lascia preferire, volta a riconoscere rilievo preminente al primo comma dell'art.56 cit.: ed in particolare ad interpretare il riferimento alla legge nazionale del donante, in esso contenuto, non solo come criterio di collegamento esso stesso, ma, ancor prima, come elemento funzionale alla individuazione del criterio di collegamento.

Si tratta, cioè, di riconoscere alla legge nazionale del donante una funzione che non si esaurisce sul piano della disciplina, ma che coinvolge altresì, ed innanzitutto, quello della fattispecie, e della sua qualificazione: ciò nel senso che la ricomprendimento della donazione nell'ambito dei contratti (e, quindi, la possibilità di una applicazione dell'art.57 cit.) dovrebbe farsi dipendere dalla qualificazione che di tale operazione offre, appunto, la legge nazionale del donante, e viceversa; l'art.56 cit. potrà, cioè, applicarsi (ed in particolare affermarsi la possibilità di cui al secondo comma del medesimo), solo ove la legge nazionale del donante non qualifichi la donazione in termini contrattuali).

Giuseppe Ferri jr

(Riproduzione riservata)