

Contratti

LA NOVAZIONE DI DONAZIONE

Santarcangelo Giovanni

[c.c. art. 1321](#)

[c.c. art. 1322](#)

[c.c. art. 1325](#)

Questa ricerca, a differenza della altre già apparse in questa Rivista, non si propone solo di illustrare come "la teoria", nelle sue varie elaborazioni dottrinarie, possa essere tradotta "in pratica", cioè espressa in un atto notarile. Questa volta si tratta di esplorare come tradurre in clausole un contratto atipico, dopo aver valutato se e come l'assetto di interessi voluto dalle parti possa essere meritevole di tutela.

Ho preso come spunto l'articolo del collega Prof. Angeloni sull'ammissibilità di una novazione di donazione, l'ho illustrato nell'ambito di una lezione alla Scuola Notarile Viggiani, ho spiegato la struttura del contratto, gli effetti voluti e le mie perplessità circa una novazione di contratto e alcuni volenterosi kamikaze si sono lanciati con me in questa avventura. Se e in che modo siamo stati convincenti, lo valuti il lettore.

Sommario: [1. La fattispecie](#) - [2. Premessa](#) - [3. Consigli operativi](#) - [4. Sintesi della teoria del prof. Angeloni](#) - [5. Considerazioni sulla teoria del prof. Angeloni](#) - [6. Analisi delle clausole utilizzate](#) - [7. Bozza dell'atto](#) - [8. Motivazioni teoriche](#)

[1. La fattispecie](#)

Nel 2005 AA ha donato al figlio BB un terreno edificabile di 7.000 mq., unitamente ad una villetta già insistente su tale fondo.

Nel 2010 BB ha venduto il terreno, unitamente alla villetta, a CC.

CC, dovendo chiedere un finanziamento garantito da ipoteca sui beni sopra indicati, chiede a BB di fare quanto necessario per rendere sicuro l'acquisto del bene, in modo che la banca (che normalmente non effettua finanziamenti con ipoteca su beni pervenuti per donazione) conceda il finanziamento.

Redigere l'atto più opportuno, motivando la soluzione adottata.

[2. Premessa](#)

Questa volta ci troviamo di fronte ad un caso diverso. Non si tratta di tradurre in pratica un atto tipico, disciplinato dal codice e ampiamente studiato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma di vedere se e come si possa tradurre in atto la "novazione di donazione" proposta dal collega prof.

Franco Angeloni. E' stata una tesi che mi ha affascinato dal primo momento che l'ho letta: a prima vista audace, ma - dopo un'attenta lettura e una fase di metabolizzazione - profonda e suggestiva, che mi ha aperto un nuovo orizzonte su un tema che già mi piaceva: fino a che punto può spingersi l'autonomia privata nel modificare un precedente contratto e soprattutto se è possibile agire sulla causa o, meglio, sulle pattuizioni che determinano un mutamento della causa.

E' stato come trovarsi di fronte ad un audace progetto costruttivo di un architetto a cui l'impresa edile deve dare esecuzione, senza poter consultare l'architetto per chiedere chiarimenti. Io e i miei allievi abbiamo dovuto smontarlo pezzo per pezzo e parola per parola, per vedere come costruirlo. Ci siamo chiesti più volte: stiamo interpretando bene la volontà del progettista? Qualche volta ci siamo staccati dal progetto perché a me, capocantiere, è sembrato che la costruzione venisse meglio.

Continuando nella mia metafora, non mi è sembrato sufficiente presentare solo l'opera finita, ma più opportuno corredarla con una relazione sull'andamento dei lavori. Troverete scritto i dubbi che ci hanno assalito e i motivi per cui ci siamo discostati talvolta dal progetto, pur raggiungendo lo stesso risultato finale.

Ero incerto se pubblicare anche questa relazione. Come si leggerà in seguito, avevo dei dubbi se si trattasse di "novazione" e se si potessero novare contratti a effetti reali già esauriti. E come dissi a un allievo: "chi siamo noi per mettere in discussione il prof. Angeloni?". Alla fine però ho deciso di farlo:

= in primo luogo, per rendere omaggio ai miei allievi che hanno saputo interpretare e rendere per iscritto le mie perplessità cento volte meglio che se le avessi scritto io personalmente;

= in secondo luogo, perché un'accurata motivazione è fondamentale per combattere gli scettici che alla sola espressione "novazione di donazione" si fanno venire l'orticaria allergica, mentre la novazione (o, comunque, la modifica causale del precedente contratto) è senz'altro fattibile;

= in terzo luogo, perché tramite questo scritto chiedo aiuto al mio architetto affinché possa ritornare sull'argomento - anche bacchettandomi sulle parti in cui io doversi avere travisato - per fornirmi quei dati di cui c'è bisogno per rendere inossidabile il progetto finale.

[3. Consigli operativi](#)

Dopo questa premessa, passiamo alla trattazione pratica. E qui do dei consigli operativi, soprattutto ai praticanti che leggono.

La fattispecie presenta grossi problemi teorici. Trattandosi di contratto atipico, occorre studiare preliminarmente cosa dice la dottrina in tema di novazione, soprattutto novazione di contratto, e di modificabilità della causa.

Poi, tenendo presente la posizione del prof. Angeloni, che di seguito sintetizzo, e lo studio da lui fatto, invito il lettore a tradurla in clausole negoziali.

Alla fine potrà proficuamente confrontare le considerazioni teoriche e le clausole contrattuali (con relativa motivazione) che seguono.

4. Sintesi della teoria del prof. Angeloni

Analizziamo i punti salienti della teoria del collega professor Angeloni sulla novazione di donazione, esposta nel suo articolo *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio* ⁽¹⁾.

Per effetto della "[...] novazione contrattuale della donazione [...] alla originaria causa della donazione, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità viene sostituita la causa della vendita, costituita dallo scambio di cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo" (Angeloni, cit., 17).

"Per effetto della novazione dell'originario contratto di donazione il donatario conserva la titolarità dei diritti a suo tempo donati, non in base alla causa donativa, ma in base a quello della vendita" (Angeloni, cit., 20).

"La novazione causale da noi proposta non determina alcuna costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari perché essa si limita a sostituire all'originaria causa del negozio donativo traslativo che ha già esplicato i suoi effetti, la nuova causa della vendita" (Angeloni, cit., 21).

"La novazione della precedente donazione, diretta a sostituire la sua causa con quella della vendita, evidentemente (ma sarà bene che le parti precisino espressamente questo profilo nel negozio novativo) avrà effetti retroattivi, in quanto sostituisce la precedente causa con effetti *ex tunc*" (Angeloni, cit., 21).

"La retroattività potrà comportare, se l'ex donatario, al momento della donazione, era coniugato in regime di comunione dei beni, la caduta in comunione dei beni ... in quanto gli stessi non potranno più considerarsi beni personali ..." (Angeloni, cit., 26).

Sulla base di tali affermazioni, individuiamo in dottrina la struttura della novazione e la sua applicabilità al contratto.

5. Considerazioni sulla teoria del prof. Angeloni

La teoria, come ho già detto, è affascinante. Le parti convengono che l'immobile, già trasferito nel 2005 a titolo di donazione, sia conservato dall'avente causa a titolo di vendita, a fronte del pagamento del prezzo.

Rimane ferma l'attribuzione patrimoniale (nel nostro caso il trasferimento immobiliare) verificatasi al momento della donazione (nel 2005), ma oggi (2011) conveniamo che tale trasferimento si debba considerare avvenuto non *donandi causa*, bensì *vendendi causa*.

1. Che tale fenomeno si possa definire novazione, e in particolare i limiti di una novazione di contratto esula dalla presente trattazione, anche perché non possiedo quella cultura di strumenti giuridici dottrinari che mi possa permettere di discettare con padronanza di tali argomenti.

Tuttavia osservo che, se la novazione è un modo di estinzione di una precedente obbligazione, la novazione di contratto dovrebbe consistere in un nuovo contratto che estingue quello precedente e si sostituisce ad esso.

Il passaggio delicato è proprio questo: come faccio ad estinguere un precedente contratto traslativo che abbia già prodotto i suoi effetti, tenendo in piedi gli effetti già prodotti?

Soprattutto, come faccio a far capire all'Agenzia delle Entrate che il contratto non ha effetto estintivo-costitutivo degli effetti reali per cui non si risolve in una risoluzione di donazione (con ritrasferimento dei beni al donante) e in una nuova compravendita?

Dal punto di vista redazionale comunque non ho problemi: evito di qualificare il contratto come "novazione", ne disciplino compiutamente gli effetti (trattandosi di contratto atipico) e lascio all'interprete il compito di qualificarlo.

2. La giurisprudenza ha esaminato la novazione di contratto soprattutto nei contratti di durata (locazione, contratti di lavoro) individuando quando si poteva parlare di continuazione del precedente contratto e quando si doveva parlare di novazione, cioè sostituzione del precedente contratto con uno nuovo sebbene dello stesso tipo (alla precedente locazione è sostituita una nuova locazione).

Questo conferma il dubbio appena esposto. Parlando in atto di novazione, non ingenero il dubbio che sto sostituendo una compravendita (traslativa) a una donazione (che si scioglie per mutuo dissenso)?

3. In effetti, appena letto l'articolo, il primo pensiero fu: sicuramente l'Agenzia delle Entrate me lo qualifica come risoluzione di donazione + nuova vendita.

Tuttavia, quando si studia un istituto giuridico, come insegnava Capozzi, bisogna portarlo alle estreme conseguenze, per vedere se la struttura regge. Così mi venne l'idea: se il donatario ha venduto l'immobile a terzi, non si può più dubitare che il contratto produca una risoluzione della precedente donazione, perché il bene donato non è più nel patrimonio del donante. In tal caso si può esaminare se è consentito alle parti di stipulare una "novazione di donazione" cioè un contratto che muta la causa della precedente attribuzione, ma non incide sulla stessa (d'altronde come potrebbe? il donatario non è più proprietario del bene). Se tale atto non incide sull'effetto traslativo quando il donatario ha venduto l'immobile, non incide neppure quando il donatario è ancora titolare dello stesso.

Vedremo che la struttura del contratto regge a tale risultato, per cui raggiunge la volontà delle parti: cambiare la causa del trasferimento, senza incidere sul trasferimento già avvenuto.

4. Rientra nell'autonomia delle parti cambiare la causa di un contratto? E qui si entra in un ginepraio, considerata la variegata posizione della dottrina in materia di causa del contratto.

Supponiamo, a livello terra terra, che la causa del contratto sia la qualificazione giuridica che l'ordinamento dà ad un negozio convenuto dalle parti. Le parti dicono: mi dai l'orologio e ti pago 20 euro. L'ordinamento dice: compravendita!. Le parti dicono: ti do gli specchietti (o il telefonino?), mi dai la collana d'oro? L'ordinamento dice: permuta. Il proprietario della collana si riserva di riscattare la collana entro un mese versando 100 euro. E' possibile? Senz'altro, la dottrina ammette l'apposizione del patto di riscatto ad una delle attribuzioni a titolo di permuta. Esercitato il riscatto, quello che era scambio di cosa con cosa (= causa: permuta) diventa scambio di cosa con prezzo (= causa: vendita).

Non si tratta di due contratti reciprocamente condizionati (permuta sotto condizione risolutiva del riscatto e vendita sotto condizione sospensiva), ma di un unico contratto che, nello svolgimento del rapporto, a seguito del riscatto, muta la sua qualificazione giuridica (causa) da permuta a vendita.

E allora, se per un originario contratto in cui una parte ha trasferito un suo diritto a un'altra, senza corrispettivo (= *causa donandi*), le parti convengono successivamente un corrispettivo in denaro (= *vendendi causa*), fermo restando gli effetti traslativi già prodotti, non è che abbiamo semplicemente modificato il precedente contratto? Non sostituito un nuovo contratto a quello vecchio (= novazione?), ma cambiato alcuni elementi del precedente contratto (= atto modificativo?).

Se ciò è ammissibile, è possibile concludere che rientra nell'autonomia delle parti il potere di modificare il precedente contratto anche in elementi che incidono sulla struttura dello stesso (= modificandone la causa).

In ogni caso, nonostante la diversa impostazione, il contratto raggiunge gli effetti voluti perché "alla originaria causa della donazione, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità viene sostituita la causa della vendita, costituita dallo scambio di cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo" (Angeloni, cit., 17) e inoltre, "per effetto della novazione dell'originario contratto di donazione il donatario conserva la titolarità dei diritti a suo tempo donati, non in base alla causa donativa, ma in base a quello della vendita" (Angeloni, cit., 20). Si tratta di due visuali diverse, ma si raggiunge lo stesso obiettivo.

5. Tale contratto ha effetti *ex nunc* o *ex tunc*? Leggo: "evidentemente (ma sarà bene che le parti precisino espressamente questo profilo nel negozio novativo) avrà effetti retroattivi, in quanto sostituisce la precedente causa con effetti *ex tunc*" (Angeloni, cit., 21).

Anche in questo caso, ho consigliato agli allievi di evitare una qualificazione in contratto. Che cosa aggiungo dicendo: Il presente contratto ha effetti *ex nunc* (o *ex tunc*)? Sicuramente rientra nell'autonomia delle parti convenire l'una o l'altra efficacia. Tuttavia, per evitare future contestazioni tra le parti, individuiamo quali sono gli effetti prodotti dalla donazione che cessano e regoliamoli contrattualmente.

A seguito del nostro contratto non ci sarà più una donazione, quindi ne cessano tutti gli effetti.

Ci sono effetti che la donazione produce solo dopo la morte del donante (collazione, lesione di legittima). Per questi effetti è irrilevante stabilire se vengono meno *ex nunc* o *ex tunc*. Bisogna però tenere presente che, se tale contratto è stipulato dagli eredi del donante, esso sicuramente produce effetti *ex nunc*, perché gli effetti della donazione si sono prodotti al momento della morte e cessano solo a seguito della novazione.

L'unico effetto che la donazione può avere già prodotto (quando il donante è in vita) è l'obbligo degli alimenti: può darsi che il donatario abbia corrisposto delle somme a titolo alimentare. A questo punto le parti hanno varie possibilità: convenire un prezzo inferiore in considerazione delle prestazioni alimentari eseguite o imputare le prestazioni eseguite in compensazione del prezzo da pagare. Nulla vieta però alle parti di convenire che le prestazioni alimentari restino acquisite al donante. Nella tecnica contrattuale è sufficiente regolare espressamente i rapporti sorgenti dall'obbligo di alimenti. E' comunque opportuno inserire una clausola in cui le parti danno atto di aver regolato tutti i rapporti nascenti dalla donazione che si muta in vendita per cui rinunziano reciprocamente ad ogni futura azione o eccezione.

6. Sorge poi il problema del regime patrimoniale. "La retroattività potrà comportare, se l'ex donatario, al momento della donazione, era coniugato in regime di comunione dei beni, la caduta in comunione dei beni ... in quanto gli stessi non potranno più considerarsi beni personali ..."
(Angeloni, cit., 26).

Questo aspetto, coinvolgendo anche i terzi, è sottratto alla disponibilità delle parti.

Personalmente, partendo dal presupposto che mentre per il trasferimento ci si riferisce alla data della donazione (2005), per la giustificazione causale ci si riferisce all'atto di novazione (= modifica?) (2011), riterrei applicabile il regime patrimoniale vigente al momento dell'atto modificativo. Nel 2005 il donatario poteva essere celibe, oggi è coniugato in comunione legale, oggi versa il prezzo, oggi il bene all'epoca trasferito per donazione cade in comunione, perché oggi muta la causa dell'acquisto. Viceversa può darsi che nel 2005 era sposato in comunione legale, oggi è separato, oggi versa il prezzo, il bene rimane suo personale ⁽²⁾.

In ogni caso si tratta di un esercizio dottrinario, perché il problema nel nostro caso non rileva: è pacifico che il contratto non può pregiudicare i diritti dei terzi, quindi anche se il bene trasferito fosse oggetto di comunione legale, perché questo regime vigeva al momento del trasferimento (per chi ne ritiene gli effetti *ex tunc*), il compratore ha acquistato bene, perché al momento della vendita l'immobile era bene personale del donatario-venditore.

7. Negozio in frode al legittimario. L'obiezione più comune è che il contratto in esame sia in frode alle ragioni del legittimario. Premesso che il legittimario ha un'aspettativa di fatto, considerato che la donazione diventa lesiva solo dopo la morte del donante, considerato che il prezzo di vendita è effettivamente pagato, per cui nel patrimonio del donante entra una controprestazione, non vedo alcun margine all'obiezione in esame.

[6. Analisi delle clausole utilizzate](#)

(dall'elaborato della dottoressa Stefania Danesi)

Novazione del contratto - Con tale espressione la dottrina e giurisprudenza indicano la sostituzione volontaria dell'elemento causale od oggetto del regolamento contrattuale già stipulato tra le stesse parti.

Legittimità - La prima questione da affrontare è se rientri nella disponibilità delle parti modificare la causa di un contratto ormai perfezionato ed eseguito (come una donazione che abbia già esaurito l'effetto traslativo ai sensi [dell'art. 1376 c.c.](#)).

Secondo una parte della dottrina il contratto, una volta esaurito il momento di suo perfezionamento, è sottratto alla disponibilità delle parti in quanto "giuridicizzato".

Secondo l'opinione che appare preferibile - e tenendo presente [l'art. 1321 c.c.](#) che costituisce la primaria fonte di legittimazione dell'autonomia contrattuale anche in merito alla modifica, oltre che di estinzione (ex [art. 1372 c.c.](#)) del contratto già tra le parti stipulato - sembra potersi concludere che la causa, ove intesa "in concreto" quale interesse perseguito dal regolamento pattizio, sia

disponibile dalle parti medesime a fronte di un sopravvenuto mutamento dello scopo contrattuale che ovviamente non si releghi tra i meri motivi.

Qualificazione - Anticipando le conclusioni, si è preferito non parlare di "novazione del contratto" in senso tecnico, essendo l'istituto della novazione espressamente dettato per la disciplina del rapporto obbligatorio, così escludendo di dilatarne l'applicazione in ambito contrattuale. D'altra parte la novazione dell'obbligazione, in senso tecnico, comporta un effetto estintivo/constitutivo che qui manca, perché rimane fermo l'originario trasferimento del diritto.

In dottrina si esprime a favore della novazione in senso tecnico del contratto, oltre al prof. Angeloni, il Bianca ⁽³⁾, per il quale quando l'obbligazione trova la propria fonte nel contratto, la novazione dell'obbligazione va ad incidere non solo sulla stessa ma anche sul contratto: ciò in quanto l'obbligazione contrattuale è effetto del contratto, sicché la sostituzione della stessa comporta il cambiamento del contenuto del contratto. Più precisamente secondo l'Autore "L'obbligazione, creata dall'accordo novativo, si innesta nel rapporto contrattuale già costituito" con la conseguenza che modificato tale rapporto (che pur rimane fermo) "il nuovo obbligo avrà la fonte regolatrice nel contratto originario" tuttavia l'esclusione della sopravvivenza del rapporto contrattuale si verifica quando - determinandosi così la novazione non solo dell'obbligazione ma altresì del contratto - il mutamento del rapporto è incompatibile con la causa del contratto originario o quando le parti manifestano la volontà di estinguere il precedente contratto e di sostituirlo con il nuovo.

In senso contrario Perlingeri, per il quale "la novazione concerne il solo rapporto e non la fonte dal quale il rapporto discende", ma i dubbi della dottrina in merito sono molti ed il dibattito è attuale.

Tesi prudenziale proposta - A fronte dei dubbi che solleva in dottrina il concetto di "novazione di contratto" si è optato per un contratto atipico, il cui scopo in concreto perseguito sia una modifica - fermo ed invariato il restante regolamento - della causa del contratto già stipulato.

La soluzione si può ricondurre a quella figura che già i giuristi romani indicavano come "contratto sostitutivo" atipico.

L'impatto nella circolazione dei beni - Mancando il trasferimento attuale del diritto immobiliare, che continua a trovare la propria fonte nell'originario contratto, non si pongono problemi di opponibilità a terzi; salvo la nuova trascrizione con menzione della causa come modificata che d'ora innanzi caratterizzerà il rapporto pattizio.

L'efficacia del regolamento come modificato, infatti, **non potrà che valere per il futuro**, non essendo opponibile ai terzi che abbiano ragionevolmente fatto affidamento su quella che fu la causa fino ad allora; **ferma la possibilità di pattuirne limitatamente alle parti la retroattività**.

Disciplina della modifica causale del contratto - Esaminiamo ora la disciplina di tale contratto.

Meritevolezza - Essendo contratto atipico, dovrà superare il giudizio di meritevolezza ex [art. 1322, comma 2, c.c.](#)

Forma - Essendo un c.d. contratto di secondo grado esso, in applicazione del principio di simmetria, si potrebbe pensare che debba avere la medesima forma del precedente; nel caso in esame tuttavia non sembra applicabile la forma della donazione (atto pubblico con i testimoni), essendo venuta meno la ratio stessa che la impone (tutela del donante); nulla vieta che a soli fini tuzioristici se ne possa seguire la disciplina.

Regolamentazione - Si seguirà la regolamentazione modificata ed integrata ai sensi della disciplina della nuova tipologia contrattuale adottata, con opportuni adattamenti, poiché godimento, possesso e proprietà sono già passati e restano fermi in capo alla parte cessionaria.

Urbanistica - Di per sé non è necessaria alcuna ulteriore menzione, non attuandosi alcun trasferimento immobiliare, salvo sorga la necessità dell'allegazione del CDU ove la donazione fosse avvenuta tra parenti in linea retta. In tal caso di allegherà un c.d. CDU storico e senza la dichiarazione di vigenza. Non è necessaria alcuna conferma ex [D.P.R. n. 380/2001](#) perché il negozio originario non è invalido - nemmeno in forma sopravvenuta - derivando la necessaria allegazione dal mutamento di causa avvenuto successivamente ed in forza del contratto sostitutivo/modificativo.

Certificato energetico - Occorre allegare il certificato energetico, ma solo ove al momento della stipula della donazione vi fosse un obbligo di legge in tal senso ove fosse stata compravendita. Non si tratta infatti di mutuo dissenso accompagnato da successiva e nuova compravendita, ma di mero contratto modificativo, fermo il titolo di origine.

Garanzie - Le garanzie sono da integrare, in merito alla normativa in tema di sicurezza per gli impianti (ove già allora vigente), oltre che per evizione e vizi (dal momento che tali garanzie, per la vendita sono diverse da quelle disposte per una donazione); sempre "adattandole" alla data della donazione, salvo che le parti coerentemente adottino una clausola di restrizione della garanzia del cedente così da renderla conforme alla allora pattuita disciplina donativa (nel caso proposto, la Banca non avrebbe nulla da eccepire in merito).

Cessione a corpo o a misura - E' una clausola da aggiungere, mancando nella donazione precedente, ed in relazione alla quale avviene oggi la pattuizione del prezzo.

Pagamento del corrispettivo - La pattuizione del pagamento del prezzo (anche se da versare successivamente), che determina il mutamento della causa da donazione in vendita, è convenuta oggi. Pertanto non sarebbe congruo pattuire una corresponsione di interessi decorrenti dalla stipula della donazione fino ad oggi. Dovranno essere altresì indicate le specifiche modalità di pagamento e la verosimile assenza di mediazione essendo solo da oggi divenuto trasferimento immobiliare oneroso, ed a oggi dovuto e corrisposto il prezzo che, solo per essere dovuto in modificazione di contratto precedente non giustifica una esclusione dalla normativa Bersani.

La normativa sulla conformità catastale - Non vi è alcun trasferimento immobiliare attuale e pertanto non si rende necessario il suo rispetto.

[7. Bozza dell'atto](#)

Repertorio n. ... / Raccolta n. ...

Modifica di donazione in vendita ⁽⁴⁾

data - ... - L'anno ... il giorno ... del mese di ..., in Milano, nel mio studio in via ... n.

notaio - Dinanzi a me dott. ..., notaio in Milano, iscritto nel ruolo dei distretti notarili riuniti di Milano,

Testimoni - ed in presenza dei testimoni, ... [\(5\)](#)

SONO PRESENTI

- **AA** [\(6\)](#) nato a ... il ... e residente a ... in ... n. ..., codice fiscale ..., il quale dichiara di essere ...

- **BB** nato a ... il ... e residente a ... in ... n. ..., codice fiscale ..., [\(7\)](#) il quale dichiara di essere ... [\(8\)](#)

identità - comparenti della cui identità personale sono certo i quali mi richiedono di ricevere il presente atto con al quale appongono la seguente premessa.

Premesso

[\(9\)](#)

1) che con rogito del notaio in data .../.../2005 ai numeri .../..... rispettivamente di repertorio e raccolta, registrato a.... in data..... al numero e trascritto ai RR.II. di in data.... ai numeri .../.... R.G. R.P., il signor AA donò al figlio BB un terreno edificabile unitamente ad una villetta già insistente su tale fondo sito in via numero e censiti al catasto come segue (*Guido Brotto*):

- - la villetta è distinta al catasto fabbricati al foglio ..., mappale ..., sub ..., via ..., piano S1-T-1-2, categoria A/7, classe 2, vani 9, rendita catastale euro ...;

- - il terreno è distinto al catasto terreni al foglio ..., mappale ..., ha 00.70.00, reddito dominicale euro ..., reddito agrario euro ...; [\(10\)](#)

2) che con rogito del notaio..... in data .../.../2010 ai numeri .../... rispettivamente di repertorio e raccolta, registrato a ... in data ... al numero ... e trascritto ai RR.II. di ... in data... ai numeri .../...., il signor BB vendette al signor CC lo stesso terreno edificabile unitamente alla villetta (*Guido Brotto*);

3) che al signor CC è stato negato dal suo istituto di credito un finanziamento ipotecario sui beni su descritti a causa della donazione e, pertanto, ha chiesto a BB di rendere sicuro il suo acquisto del bene, di modo che la banca conceda detto finanziamento (*Guido Brotto*);

- che detti immobili risultano liberi da trascrizioni e iscrizioni pregiudizievoli, privilegi, garanzia reali e personali, servitù attive e passive ed oneri di qualsiasi specie (*Sabrina Cabrini*) [\(11\)](#);

- che, non essendosi ancora aperta la successione di AA, né essendosi consumata, ai sensi del novellato [art. 563 c.c.](#), la possibilità di ottenere la restituzione del bene contro terzi ad opera di eventuali legittimari insoddisfatti dal donante, la provenienza donativa dell'immobile rende precaria la sua circolazione e difficile per il proprietario CC l'accesso al credito (*Achille Piccinelli Magnocavallo*);

4) che le parti oggi intendono, pertanto, rimediare a tali inconvenienti e rendere sicuro l'acquisto di CC, tramite un contratto che, fermo restando il trasferimento dell'immobile a suo tempo avvenuto fra AA e BB, ne muti il titolo da donazione a compravendita, integrandone la relativa disciplina (*Achille Piccinelli Magnocavallo*) [\(12\)](#);

5) che, a seguito di tale pattuizione, il signor BB non sarà più tenuto alla collazione, qualora ve ne fossero i presupposti al momento dell'apertura della successione del donante, né gli immobili da lui ricevuti saranno oggetto dell'azione di riduzione, non sarà possibile, inoltre, per il donante revocare la donazione per ingratitudine, né il signor BB sarà più tenuto con precedenza rispetto agli altri soggetti chiamati ex [art. 433 c.c.](#) all'obbligo di prestare gli alimenti a favore di AA (*Cristiano Jus*) [\(13\)](#).

CON QUESTO ATTO

Prima formulazione

I signori AA e BB convengono di modificare la causa [\(14\)](#) del contratto descritto al punto 1) della premessa sostituendo l'originaria causa della donazione, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità, con una causa di vendita, costituita dallo scambio di cosa verso il corrispettivo di un prezzo (*Guido Brotto*) [\(15\)](#).

Seconda formulazione

Consenso - Le parti convengono che a fronte del trasferimento dei beni di cui in premessa il signor BB si obblighi a versare al signor AA il prezzo di seguito indicato (*Lucia Folladori*)

Effetti - Per effetto del presente contratto, la causa del predetto trasferimento muta da causa donativa a causa di scambio di cosa contro il corrispettivo di un prezzo (*Lucia Folladori*) [\(16\)](#).

Modifiche consequenziali - Per effetto di quanto sopra, le parti così modificano il contenuto del precedente contratto [\(17\)](#).

Prezzo - Le parti dichiarano che il prezzo [\(18\)](#) di vendita [\(19\)](#) è stato convenuto a corpo, in complessive euro 500.000,00 (cinquecentomila), di cui euro 400.000,00 (quattrocentomila) riferite alla villa, ed euro 100.000,00 (centomila) riferite al terreno [\(20\)](#), il cui pagamento è regolato [\(21\)](#) come appresso descritto (*Paola Avondola*) (*Sabrina Cabrini*) (*Lucia Folladori*).

Adempimenti D.L. n. 223/2006 - Le parti contraenti, da me notaio richiamate sulle sanzioni penali previste dall' art. 76 del D.P.R. 445/2000 per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci ivi indicate, dichiarano ai sensi e per gli effetti dello stesso D.P.R., sotto la propria responsabilità:

a) che il prezzo è stato pagato ⁽²²⁾ come segue:

- a mezzo assegno bancario n. ... tratto sulla Banca ... in data ... all'ordine del venditore recante la clausola "non trasferibile" dell'importo di euro ...;

- a mezzo assegno bancario n. ... tratto sulla Banca ... in data ... all'ordine del venditore recante la clausola "non trasferibile" dell'importo di euro ...;

- a mezzo assegno circolare n. ... emesso dalla Banca ... in data ... all'ordine del venditore recante la clausola "non trasferibile" dell'importo di euro ...;

b) che non si sono avvalse dell'attività di mediazione ⁽²³⁾.

Quietanza - La parte venditrice rilascia ampia, finale, liberatoria quietanza a saldo del prezzo di vendita ⁽²⁴⁾.

Rinuncia ipoteca legale - Così regolato il pagamento del prezzo di vendita ⁽²⁵⁾, la parte venditrice rinuncia ad ogni diritto di ipoteca legale ⁽²⁶⁾.

Garanzie - La parte venditrice assume nei confronti della parte acquirente la garanzia per evizione ai sensi di legge e garantisce che quanto trasferito per effetto della donazione era di sua piena proprietà e disponibilità, libero da vincoli, pesi, iscrizioni ipotecarie, trascrizioni pregiudizievoli e diritti di terzi in genere (*Riccardo Pellegrino*) ⁽²⁷⁾.

BB dichiara che gli immobili sopra descritti, nel suo godimento sin da ..., erano a tale data privi di qualsiasi vizio apparente od occulto, e riconosce, nei limiti di legge, che non sussistevano a tale data né sussistono alla data odierna i presupposti per esercitare alcuna garanzia per vizi e/o per mancanza delle qualità promesse (*Vittoria De Girolamo*) ⁽²⁸⁾.

Adempimenti leggi urbanistiche ⁽²⁹⁾ Ai sensi dell' art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 AA mi esibisce certificato di destinazione urbanistica che al presente atto si allega sotto la lettera "... " rilasciato dal Comune di....contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti il terreno oggetto del presente atto alla data del....giorno in cui è stato stipulato il contratto di donazione (*Paola Avondola*).

Certificazione energetica (*qualora la donazione fosse stata fatta dopo l'entrata in vigore della normativa*) - Con riferimento a quanto disposto dall' art. 6 D.Lgs. n. 192/2005 come modificato dal D.Lgs. n. 311/2006 e successive modifiche ed integrazioni, BB dichiara di aver ricevuto da AA l'attestato di certificazione energetica relativo all'unità immobiliare ad uso abitativo oggetto del presente atto redatto in data ... e che si allega sub "A" al presente atto (*Paola Avondola*) ⁽³⁰⁾.

Trascrizione - Il presente contratto verrà trascritto ai competenti RR.II. con esonero del conservatore di ogni responsabilità a riguardo (*Guido Brotto*) ⁽³¹⁾

TRATTAMENTO TRIBUTARIO

[\(32\)](#)

Dichiarazione coniugio o parentela - Ai fini della registrazione le parti dichiarano che tra la parte venditrice e la parte acquirente non esiste alcun vincolo di coniugio o parentela in linea retta o tale considerato ai fini dell'imposta sulle successioni e donazioni [\(33\)](#).

Trattamento tributario agevolazione 1 casa - La parte acquirente chiede che alla villa e al box oggetto del presente atto, sia applicata l'imposta di registro al 3% e l'imposta ipotecaria in misura fissa [\(34\)](#), trattandosi di trasferimento avente ad oggetto case di abitazione non di lusso secondo i criteri di cui al [D.M. 2.8.1969](#), ricorrendo le condizioni di cui alla nota II/bis dell'art. 1 della tariffa, parte prima, allegata al T.U. delle disposizioni concernenti l'imposta di registro ([D.P.R. 26.4.1986, n. 131](#)) ed a tal fine la parte acquirente dichiara, con riferimento alla data del predetto atto del .../.../2005:

- di avere la residenza nel territorio del Comune in cui è ubicato quanto acquistato con questo atto;
- di non essere titolare esclusivo dei diritti di proprietà, usufrutto, uso e abitazione di altra casa di abitazione nel territorio del Comune in cui è situato quanto oggetto del presente atto;
- di non essere titolare, neppure per quote, su tutto il territorio nazionale dei diritti di proprietà, usufrutto, uso, abitazione e nuda proprietà su altra casa di abitazione acquistata dalla stessa parte acquirente con le agevolazioni disposte dall'attuale normativa in materia e dalle altre norme richiamate nel primo comma, lettera c), della predetta nota II/bis [\(35\)](#) ;

mentre il terreno al mappale ... del foglio ... sconta le normali imposte di registro all'8%, ipotecarie al 2% [\(36\)](#).

Da tali imposte si chiede che siano dedotte quelle pagate all'atto della registrazione [\(37\)](#)

Richiesta applicazione imposta sostitutiva sulla plusvalenza - AA richiede me notaio che, in deroga alla disciplina di cui all'art. 67, comma 1, lettera b), del T.U. delle imposte sui redditi, di cui al [D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917](#), e successive modificazioni, sulla plusvalenza realizzata con il presente atto sia applicata l'imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito del 20% [\(38\)](#).

Richiesta tassazione su valore catastale - La parte acquirente dichiara che trattasi di cessione tra persone fisiche che non agiscono nell'esercizio di attività commerciali, artistiche o professionali e richiede me notaio a che la base imponibile ai fini delle imposte di registro, ipotecarie e catastali sia costituita dal valore dell'immobile determinato ai sensi dell'art. 52, commi 4 e 5, del T.U. dell'imposta di registro ([D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131](#)) a prescindere dal corrispettivo pattuito e sopra indicato. Al solo scopo di agevolare la tassazione indica tale valore in euro [\(39\)](#).

CLAUSOLE FINALI

Segue la normale chiusura di un atto pubblico.

8. Motivazioni teoriche

In questo numero sono esaminate le problematiche teoriche sottese alla soluzione del caso.

Le segnalo all'attenzione degli altri praticanti, affinché possano rendersi conto come una certa posizione teorica (le considerazioni di cui sopra da me accennate a lezione) possano essere trasfuse in parte teorica.

Mi è stato obiettato, da chi ha letto in bozza questo articolo, che questa parte appare eccessivamente ripetitiva. Me ne rendo conto, ma perché questo scritto vuol essere anche un esempio di come si procede nella redazione di un atto, ritengo opportuno lasciarla, a beneficio dei praticanti, perché ciascuno possa valutare le diverse modalità di argomentazioni.

D'altra parte - sviluppando ciascuno un proprio ragionamento logico - eventuali tagli avrebbero menomato la costruzione individuale complessiva.

Il lettore assuma, pertanto, ciascun intervento, come un autonomo contributo, anche se, analizzando tutti lo stesso fenomeno, sono inevitabili le sovrapposizioni.

Sintesi degli effetti (a cura di Giovanni Santarcangelo)

Il contratto in esame mi sembra l'inverso di un negozio ad effetti reali differiti. Esso è un negozio ad effetti reali anticipati. Si tengono in vita gli effetti prodotti da un precedente contratto che cessa.

Abbiamo quindi:

= un effetto traslativo verificatosi al momento della donazione. Ciò comporta:

- niente menzioni catastali
- niente menzioni urbanistiche (salvo le eventuali integrazioni richieste dal nuovo titolo)

= un nuovo contratto (compravendita) che si sostituisce al primo (donazione) nel regolare gli effetti di tale trasferimento: obbligo di pagamento del prezzo, garanzie, trattamento tributario. Se al momento della donazione avevo i requisiti posso chiedere la prima casa, ma li devo conservare ancora. Se il mutamento donazione/vendita avviene nei cinque anni dall'acquisto, si paga la plusvalenza.

Introduzione (dall'elaborato della dottoressa Lucia Folladori)

La soluzione del caso oggetto della presente esercitazione può essere quella ricostruita dal Prof. Angeloni (nel suo articolo dal titolo Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio, cit.).

La dottrina citata propone la c.d. novazione della donazione, partendo dalla premessa per cui, sebbene l'istituto della novazione sia previsto dal legislatore italiano con riferimento alle sole obbligazioni, sarebbe comunque riconducibile al fenomeno della novazione la particolare fattispecie della novazione di donazione, da ricostruire in termini di sostituzione della causa del rapporto contrattuale.

Si afferma in particolare che essendo ammessa la novazione causale relativamente ad un'obbligazione derivante da un contratto a effetti solo obbligatori, a fortiori dovrebbe anche ammettersi la novazione causale in relazione ad un contratto ad effetti reali e ciò "per la fondamentale considerazione che l'effetto reale di cui all'art. 1376 che si verifica in virtù del principio consensualistico non è altro che il risultato di una lunga evoluzione normativa che trae le sue origini dal contratto con effetti obbligatori" (Angeloni).

La tesi del Prof. Angeloni appare estremamente suggestiva e meritevole di attenzione. Tuttavia è da tenere presente che la novazione è un istituto previsto come modo di estinzione delle obbligazioni (con effetti estintivi/constitutivi), non immediatamente estensibile ai contratti ad effetti reali immediati, come la donazione, dove, una volta esauritosi l'effetto di trasferimento, non permangono obbligazioni da estinguere/novare; parlare di novazione della causa del "negozio" originario è cosa diversa dal novare obbligazioni ancora in corso, in quanto implica di novare la causa della fonte stessa delle obbligazioni (il contratto).

Atteso, tuttavia, che la fattispecie analizzata dal Prof. Angeloni, e oggetto della presente esercitazione, impone una serie di considerazioni anche sul piano degli interessi sottostanti, si potrebbe pensare di risolvere il caso posto con un contratto atipico modificativo della causa del contratto originario, valido ex [art. 1322 c.c.](#) in quanto volto a tutelare interessi meritevoli. Occorre, infatti, rilevare che potrebbe effettivamente verificarsi il caso in cui il donatario, pur di garantirsi definitivamente il bene ricevuto con la donazione (anche in vista di futuri guadagni che potrebbero derivargli da un affare avente ad oggetto il bene donato), sia disposto a riconoscere al donante un prezzo, mutando quindi la causa del trasferimento del bene in una compravendita.

Novazione dell'obbligazione (dall'elaborato del dottor Achille Piccinelli Magnocavallo)

Nozione - La novazione è definita dal legislatore come quel modo di estinzione dell'obbligazione tramite il quale le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso ([art. 1230 c.c.](#)).

Non realizzando il vantaggio del creditore (che consegue solamente un nuovo credito), è considerata modo non soddisfattivo di estinzione dell'obbligazione.

Natura giuridica - L'opinione prevalente attribuisce alla novazione la natura giuridica di contratto, e in particolare di contratto accessorio a carattere solutorio.

Soggetti - Necessariamente alla novazione dovranno partecipare tutti i soggetti del rapporto da modificare, non potendo alcuna modificazione verificarsi per atto unilaterale o comunque senza il concorso della volontà degli autori del negozio originario.

1. l'accordo delle parti: l'animus novandi può essere espresso o tacito (per facta concludentia), ma deve sempre essere presente e "risultare in modo non equivoco" (art. 1230, II comma);

2. la causa: la novazione è caratterizzata da una propria causa autonoma e costante, rappresentata dall'interesse delle parti alla sostituzione del rapporto obbligatorio preesistente con uno nuovo;

3. l'oggetto (aliquid novi): dell'obbligazione originaria le parti possono mutare l'oggetto (novazione reale) o il titolo (novazione causale); in entrambi i casi si deve trattare di un mutamento sostanziale, giuridicamente inteso, tale da alterare l'assetto di interessi preesistente fra le parti. In particolare per titolo si interpreta il riferimento al titolo dell'obbligazione come sua causa.

4. la **forma**: il legislatore non prescrive alcun vincolo formale per la conclusione del contratto novativo.

Tuttavia vincoli di forma possono essere desunti dalle seguenti circostanze:

a) se il contratto novativo produce uno degli effetti previsti [dall'art. 1350 c.c.](#) dovrà farsi in forma scritta;

b) se il contratto novativo estingue un negozio formale opera il principio di simmetria (arg. ex [art. 1351 c.c.](#)) che vuole i negozi accessori soggetti alle stesse formalità del negozio principale (tale principio di simmetria, però, è tutt'altro che pacifico; si rileva, infatti, che esso non è esplicitato da nessun precetto normativo, e che spesso, come forse anche nel caso in esame, non è supportato da alcuna reale esigenza di tutela).

La novazione produce l'estinzione dell'obbligazione originaria e la costituzione fra gli stessi soggetti di una nuova. Si tratta, dunque, di due effetti giuridici, distinti ma funzionalmente e reciprocamente connessi, perché solo l'estinzione collegata alla costituzione produce quel fenomeno sostitutivo che è caratteristico dell'istituto.

Novazione di contratto - Si ritiene ammissibile (ed è il nostro caso) da una recente e autorevole dottrina (Angeloni), la novazione di contratti a effetti reali, in particolare nella forma della novazione causale. Il trasferimento o la costituzione del diritto, scaturenti dall'originario negozio ai sensi del principio consensualistico ([art. 1376 c.c.](#)), rimarrebbero fermi anche in seguito alla sostituzione del titolo dell'attribuzione ad opera del contratto novativo, purché l'assetto degli interessi da qui originato sia con essi compatibile. Il negozio novativo, quindi, non avrebbe autonoma valenza traslativa (né traslativo-costitutiva), con tutte le conseguenze del caso in tema di formalità, pubblicità e trattamento fiscale.

Novazione e modificazione dell'obbligazione - La novazione si distingue dall'affine figura della modificazione dell'obbligazione, la quale non comporta estinzione del rapporto originario ma solo una sua modifica, più o meno rilevante.

Novazione e modificazione differiscono sia sul piano oggettivo sia su quello soggettivo:

a) quanto al primo, [l'art. 1231 c.c.](#) individua alcune modifiche (apposizione o rimozione di termine, rilascio o rinnovazione di documento/cambiale, e in genere ogni altra modificazione avente carattere accessorio; la giurisprudenza ne ha individuate altre: es. concessione di garanzie, stipulazione di una clausola penale, sostituzione della cosa prestata con altra fungibile, modifica del prezzo di vendita, aumento del canone locatizio) le quali normalmente non producono novazione; sono ipotesi di modifiche compatibili con la natura dell'obbligazione preesistente;

b) quanto al secondo, le fattispecie di modificazione sono normalmente mancanti dell'*animus novandi*; qualora esso fosse presente (e provato), si potrebbe pensare a ipotesi (atipiche) di novazione.

A contrario si ritiene che siano sempre ipotesi di novazione (tipica) quelle fattispecie in cui, presentandosi tutti gli elementi oggettivi e soggettivi esaminati sopra, le parti intendano sostituire/modificare il contenuto sostanziale dell'assetto di interessi da loro voluto: l'oggetto nella sua individualità giuridica, la causa, l'efficacia (es. eventuali condizioni).

Pubblicità - Si ritiene che il contratto di novazione, ove produca l'estinzione e/o la costituzione degli effetti giuridici di cui [all'art. 2643 c.c.](#) con riferimento a beni immobili, sia soggetto a pubblicità nei Registri Immobiliari.

Novazione dell'obbligazione e novazione del contratto (dall'elaborato del dottor Guido Brotto)

Il caso in esame tratta il problema della sicurezza sulla circolazione dei beni acquistati a titolo donativo.

Gli acquisti a titolo donativo, infatti, sono instabili in quanto suscettibili di essere aggrediti con una azione di restituzione, conseguente ad un'azione di riduzione, per soddisfare le pretese dei legittimari lesi o pretermessi.

Il legislatore recentemente è intervenuto sul problema novellando gli artt. 561 - 563 c.c. Le soluzioni adottate, però, sono insoddisfacenti soprattutto per il lungo periodo temporale richiesto per stabilizzare definitivamente gli acquisti con provenienze donative.

La dottrina, pertanto, ha adottato degli espedienti per rendere sicuri tali acquisti. La tecnica che si è diffusa maggiormente nella prassi è quella del mutuo dissenso di donazione ai sensi dell'art. 1372, I comma, c.c.

Con il mutuo dissenso si scioglie con efficacia *ex tunc* o *ex nunc* (a seconda della tesi che si segue) la donazione.

Per effetto del mutuo dissenso il donante riacquista la proprietà del bene e potrà disporne a favore dei terzi girando la somma al donatario a titolo di donazione qualora mantenga verso il medesimo l'*animus donandi*.

Tuttavia, questa soluzione non può essere applicata al caso in cui il donatario abbia a sua volta disposto a favore di terzi (si rinvia all'art. 1458, II comma, c.c.), salva la possibilità di addivenire ad un doppio mutuo dissenso: il primo per la donazione e il secondo relativo alla compravendita posta in essere dal donatario a favore del terzo.

Di recente autorevole dottrina (Angeloni) per ovviare a tali problematiche ha proposto una nuova soluzione dogmatica avente ad oggetto una novazione in senso tecnico della causa della donazione in vendita.

La novazione, tuttavia, è prevista nel nostro ordinamento solo per le obbligazioni ([art. 1230 c.c.](#)) e comporta l'estinzione dell'obbligazione quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto (novazione reale) o titolo (novazione causale) diverso.

L'oggetto della presente ricerca è verificare la compatibilità della novazione causale con i contratti ad effetti reali in quanto altra parte della dottrina sostiene l'impossibilità di applicare la novazione a questi fini.

Fra i teorici del diritto, infatti, si riscontrano opinioni contrastanti.

Per un verso, si ritiene ⁽⁴⁰⁾ che con la novazione causale viene a modificarsi il titolo giustificativo del rapporto stesso, fermo restando l'oggetto del rapporto obbligatorio.

A sostegno di tale tesi, l'esempio a cui tradizionalmente la manualistica fa riferimento, è quello del debitore che deve restituire una somma di 100 avuta in deposito dal creditore; prima della restituzione le parti si accordano per modificare il contratto di deposito in contratto di mutuo, convenendo che la somma di 100 che il debitore ha in deposito venga trattenuta a titolo di mutuo. L'obbligo restitutorio che sorgeva in conseguenza del deposito viene così modificato in un obbligo restitutorio a titolo di mutuo. La novazione opera la sostituzione di una delle due obbligazioni mentre l'altra (sia stata adempiuta o meno) rimane inalterata.

Un altro esempio classico riportato dalla dottrina è quello del debitore che deve una somma di denaro a titolo di prezzo di una vendita, e le parti convengono che questa obbligazione si estingua con la sostituzione ad essa di nuova obbligazione per la quale la medesima somma di denaro sia dovuta dal debitore a titolo di mutuo: la conseguenza è che il rapporto sarà regolato dalle norme sul mutuo e non più da quelle della vendita.

Su altro versante, la dottrina ⁽⁴¹⁾ critica questa impostazione e sostiene che "il nostro diritto positivo richiede espressamente il mutamento dell'oggetto o del titolo, come è confermato [dall'art. 1231 cod. civ.](#), ai sensi del quale finanche determinate modifiche di natura diversa non producono novazione.

Ciò non toglie che alle parti non è precluso di creare una nuova obbligazione con lo stesso oggetto e lo stesso titolo; in tal caso non si tratterà di un'autentica novazione ma di un negozio atipico (1322), che potrebbe eventualmente chiamarsi "novazione atipica".

Aderendo alla prima impostazione si rileva che in un contratto sinallagmatico le obbligazioni sono due, inserite in un rapporto di reciprocità. Nella novazione causale, così come individuata da questa dottrina, viene estinta una sola delle due obbligazioni per darne vita ad una nuova.

Se applichiamo tale assunto al caso in esame, possiamo rilevare che il contratto di donazione prevede da un lato il consenso del donante con il quale trasferisce l'immobile e dell'altra parte il consenso (in senso tecnico) del donatario. La gratuità non fa venire meno l'interesse del donatario ad effettuare una valutazione di opportunità circa l'accettazione della proposta di donazione; ciò non solo sotto il profilo morale, ma anche sotto il profilo della convenienza economica ⁽⁴²⁾ (si pensi al bene donato fatiscente). Ancora: il donatario è tenuto con precedenza su ogni altro obbligato, a prestare gli alimenti al donante ([art. 437 c.c.](#)).

Novando la causa della donazione in vendita, il trasferimento del diritto di proprietà rimarrebbe fermo (stessa "obbligazione" - ovviamente in senso atecnico).

Ciò che verrebbe a modificarsi è la prestazione del donatario. Il donatario, infatti, farà una nuova valutazione dei suoi interessi e presterà il consenso a modificare la causa del contratto in vendita pagando il prezzo e facendo cadere l'obbligazione alimentare.

Per mitigare questi contrastanti punti di vista sul tema in esame, si cerca con il presente studio di trovare una soluzione intermedia che possa, da un lato soddisfare l'esigenza pratica del negozio che si propone di redigere e dall'altro garantire la sua piena compatibilità con il diritto positivo.

A tal uopo si è cercato di mitigare le due tesi summenzionate trovando conforto in norme generali che sembrano assicurare una piena compatibilità con il risultato, che con questo caso, ci si è prefissati di raggiungere.

In primo luogo, [l'art. 1321 c.c.](#) dispone che il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere un rapporto giuridico di natura patrimoniale.

Con l'inciso "regolare" il legislatore ammette la modifica dei contratti senza distinguere se questi abbiano effetti reali od obbligatori. Se la modifica è ammessa con l'accordo dei contraenti originari, o loro aventi causa, è possibile modificare ogni elemento del contratto, compresi quelli che incidono sulla causa.

In secondo luogo, [l'art. 1322 c.c.](#) dispone relativamente al principio dell'autonomia negoziale nei limiti della meritevolezza degli interessi da tutelare.

La modifica della causa di un contratto può rappresentare un interesse meritevole di tutela, in modo particolare nel nostro caso dove la modifica de qua è sottesa a rendere possibile l'accesso al credito.

Né può sfuggire, poi, che nel nostro ordinamento esiste il principio di economia degli atti giuridici. A tal proposito si può rilevare che il legislatore permette di rendere sicuro l'acquisto con provenienza donativa attraverso la stipula di due negozi (mutuo dissenso e compravendita successiva); ne discende, pertanto, la possibilità di raggiungere lo scopo prefissato attraverso la conclusione di un solo negozio, in forza del principio testé citato.

Corollario, di tali considerazioni è che la causa del contratto può essere modificata attraverso una modifica del contratto medesimo.

Tale assunto dovrebbe mitigare le posizioni contrastanti in dottrina esposte in precedenza, in quanto così ricostruendo la fattispecie ci siamo estraniati dalla novazione che è un istituto tipico del rapporto obbligatorio.

Da tale negozio i legittimari non risultano lesi in quanto nel patrimonio del donante in luogo del bene donato entra del denaro.

Modificando così il contratto da donazione a vendita, i legittimari non avranno più la possibilità di agire in restituzione verso il bene oggetto del contratto per la tutela dei loro diritti successori.

La rilevanza applicativa di quanto affermato comporta delle difficoltà attuative di non poco momento.

In primo luogo, il donatario (che diventa compratore) è obbligato a corrispondere il prezzo al donante (che così diventa venditore), il quale, trattandosi di un bene immobile, è con ogni probabilità di importo rilevante.

La corresponsione del prezzo dà luogo a due problematiche distinte.

La prima è rappresentata dal fatto che il donante (rectius venditore) potrebbe mantenere fermo il suo animus donandi a favore del donatario; in tal caso è sufficiente procedere alla stipula di una donazione, successiva al contratto di modifica da donazione a vendita, avente ad oggetto il denaro ricevuto dallo stesso donatario.

E' opportuno evidenziare sul punto che la strada della remissione del debito non sembra percorribile, in quanto i legittimari che volessero agire in riduzione, e poi in restituzione, avrebbero vita facile a dimostrare la simulazione relativa del negozio de qua.

La seconda problematica è rappresentata dal fatto che il donatario (rectius acquirente) potrebbe non avere la provvista necessaria per corrispondere il prezzo al venditore. Tale empassé può essere superato da una semplice delegazione con cui l'acquirente del donatario viene delegato da quest'ultimo a corrispondere l'obbligazione avente ad oggetto il pagamento del prezzo a favore del donante, costituitasi con la modifica della causa della donazione in vendita.

Dal punto di vista formale il negozio de qua pone, in primo luogo, la questione dell'operatività del principio "tempus regit actum".

E' dubbio, invero, se si debba applicare la normativa vigente al tempo della donazione o la normativa vigente al tempo della modifica.

In riferimento al nostro caso, la donazione è stata stipulata nel 2005, mentre la novazione viene conclusa nel 2011; ci si chiede quale sia la disciplina applicabile.

Per un'esauritiva disamina della problematica sembra opportuno analizzare le questioni più rilevanti passo per passo.

Dal punto di vista del regime patrimoniale dei coniugi si fa notare che la corresponsione del denaro al donante al momento della modifica del contratto rende indispensabile le indicazioni di cui [all'art. 2659, n. 1, c.c.](#)

La corresponsione del prezzo al momento della modifica fa cadere il bene in comunione legale qualora il donatario abbia assunto tale regime all'atto del matrimonio.

Quanto, invece, alle menzioni urbanistiche, rimangono ferme quelle originarie, in quanto il contratto in esame non dà luogo ad un altro trasferimento.

Tuttavia, qualora la donazione abbia avuto ad oggetto un terreno, fosse avvenuta tra parenti in linea retta e non sia stato allegato il certificato di destinazione urbanista in forza dell'ultimo comma dell'[art. 30 D.P.R. n. 380/2001](#), la modifica della causa in vendita renderebbe necessario integrare il contratto con un certificato di destinazione urbanistica.

Il certificato di destinazione urbanistica dovrà, quindi, essere aggiornato alla data della modifica poiché il contratto assumerà la veste di vendita con effetto ex nunc.

A riguardo della conformità catastale, conseguente alla recente novella alla [L. n. 52/1985](#), si ritiene che essa non sia necessaria perché, come si è già precisato, con la modifica della causa della donazione in vendita non si dà luogo ad un altro trasferimento come, invece, richiesto per l'applicabilità della disciplina citata. Le stesse conclusioni valgono per il certificato energetico.

Sono, invece, necessarie le menzioni richieste dall' [art. 35, comma 22, D.L. 223/2006](#) (c.d. decreto Bersani) in quanto il denaro viene corrisposto alla data della modifica.

E' necessario, inoltre, integrare le garanzie di legge; la vendita ha, infatti, delle garanzie maggiori a favore dell'acquirente rispetto a quelle previsti dagli [artt. 797 e 798 c.c.](#) in materia di donazione.

Infine, risulta indispensabile procedere alla trascrizione del contratto ai registri immobiliari con una rettifica al titolo indicando come codice atto il numero 112 relativo alla compravendita e nelle formalità di riferimento i dati della trascrizione originaria, fermo restando tutti gli altri dati della nota che dovranno essere ripetuti in modo identico.

Novazione del contratto (dall'elaborato del dottor Cristiano Jus)

Le parti hanno chiesto al Notaio di ricevere un contratto atipico, in quanto non espressamente previsto dalla legge. Pertanto, il Notaio dovrà verificare che l'interesse da esse perseguito sia meritevole di tutela ai sensi e per gli effetti [dell'art. 1322, comma 2, c.c.](#)

L'interesse delle parti è quello di rendere sicuramente alienabili, da parte dell'avente causa del donatario, i beni allo stesso pervenuti per effetto di una donazione e soprattutto quello di permettere alla banca alla quale si è rivolto CC, acquirente dal donatario BB, di poter iscrivere una valida ipoteca sui beni acquistati da CC ai fini di concedergli il finanziamento che ha richiesto.

La legge consente espressamente di estinguere per mutuo consenso un contratto ai sensi e per gli effetti [dall'art. 1372, comma 1, c.c.](#) e quindi a fortiori parte della dottrina ritiene sia consentito alle parti, pur in assenza di un'espressa previsione legislativa, sostituire la causa di un contratto già concluso con un'altra.

Nel caso di specie sarebbe possibile effettuare due contratti di mutuo dissenso (il primo tra BB e CC e il secondo tra AA e BB) e due compravendite (da AA a BB e da BB a CC), ma tale soluzione sarebbe fiscalmente improponibile e contraria al principio di economia degli atti giuridici. Proprio tale principio offre un ulteriore elemento a sostegno della tesi della modifica della causa del contratto.

Un altro indice di ammissibilità della fattispecie è la norma introdotta con la riforma del diritto societario relativa alla trasformazione eterogenea la quale introduce espressamente nel nostro ordinamento una norma che permette la novazione causale di un rapporto, ben potendosi passare ad esempio da una causa lucrativa ad una mera comunione d'azienda o ad una causa mutualistica. Nella trasformazione eterogenea, tuttavia, la novazione della causa avviene in un rapporto non completamente esaurito ed ha efficacia ex nunc e non ex tunc, e quindi è forse più vicina alla novazione causale [dell'art. 1230 c.c.](#) che a quella che si vuole effettuare con il presente contratto.

Un'obiezione forte alla possibilità di rendere retroattivi gli effetti della novazione della causa è la stessa del mutuo dissenso; in particolare, finché gli effetti del contratto non sono esauriti si ha novazione, ma ove siano esauriti, come per [l'art. 1376 c.c.](#), il fatto traslativo e la sua causa sono fatti storici, e dunque non si possono porre nel nulla.

L'ammissibilità di un tale contratto è fortemente discussa in dottrina.

Tale stipulazione risponde a un interesse preciso: consolidare e rendere irrevocabile un trasferimento che per effetto della donazione è e rimane precario in quanto il trasferimento è soggetto potenzialmente alla revocazione per sopravvivenza dei figli o per ingratitudine e all'azione di restituzione.

La stipulazione dell'atto di cui sopra è un rimedio escogitato dalla dottrina per permettere la sicura circolazione degli immobili senza il rischio dell'esperimento di un'eventuale azione di riduzione e conseguente azione di restituzione.

E' fortemente discussa la possibilità di eseguire una novazione del contratto in quanto non vi è una norma espressa che la prevede.

L'unica norma civilistica che contempla la novazione è [l'art. 1230 c.c.](#) per il quale la novazione è una modalità di estinzione delle obbligazioni, non satisfattiva.

I presupposti della novazione tipica sono l'esistenza di una obbligazione non completamente adempiuta e la volontà di estinguere l'obbligazione preesistente sostituendola con una nuova obbligazione.

La novazione può avere come oggetto il titolo (novazione causale) o l'oggetto (novazione reale).

La dottrina distingue tale novazione detta oggettiva, dalla novazione soggettiva mediante la quale viene sostituito un soggetto ad un altro nel rapporto obbligatorio.

Da quanto esposto si nota come la novazione tipica non trova applicazione nel caso di specie. Infatti, con la donazione è già stata adempiuta l'obbligazione principale del trasferimento del bene, anche se come in tutti i contratti ad effetti reali, permangono alcuni effetti obbligatori, quali ad esempio il dovere da parte del donatario di corrispondere gli alimenti al donante.

E' probabilmente più corretto, quindi, qualificare il contratto proposto quale contratto modificativo. Tale contratto non produce effetti traslativi, ma va a sostituire la causa donativa con quella della compravendita, lasciando fermi gli effetti traslativi prodotti dall'originario contratto di donazione. Aderendo alla richiesta delle parti, l'effetto novativo viene prodotto ex tunc e quindi le norme relative al trasferimento non trovano applicazione e non dovranno essere ripetute le dichiarazioni già effettuate nel contratto la cui causa viene novata. Un'eccezione relativa al caso di specie riguarda le prescrizioni urbanistiche in tema di terreni, in quanto non dovute nella donazione in linea retta, ma necessarie per la compravendita.

L'originario regolamento negoziale dovrà, tuttavia, essere integrato con le pattuizioni proprie del contratto di compravendita quali l'indicazione del prezzo, le menzioni ex [art. 35, comma 22, D.L. n. 223/2006](#), la quietanza, la rinuncia all'ipoteca legale, le garanzie, l'attestato di certificazione energetica e le menzioni fiscali relative alla compravendita. Il prezzo della compravendita non deve essere vile, ma rispondente al valore del bene, in modo tale che il presente contratto non possa essere riqualificato da un giudice quale negotium mixtum cum donatione o addirittura negozio simulato.

Novazione del contratto (dall'elaborato del dottor Federico Mottola Lucano)

Considerate le incertezze che sussistono in dottrina sulla novazione causale e sulla novazione del contratto, sorge qualche perplessità sulla possibilità di qualificare il presente contratto come novazione.

Anche a voler ritenere che la novazione di cui [all'art. 1230 c.c.](#) sia applicabile ai contratti, sulla base del riferimento alla novazione del titolo, occorre sottolineare che gli esempi citati nella odierna manualistica fanno riferimento alla novazione di contratti i cui effetti non sono ancora definitivamente estinti (l'esempio più comune è la compravendita con prezzo dilazionato, in cui l'obbligazione di pagare la somma di denaro viene novata in mutuo della medesima somma) e che l'estensione ai contratti ad effetti reali è l'innovativa tesi sostenuta per la prima volta dal prof. Angeloni.

Inoltre, come si noterà nella tecnica redazionale, non si è riusciti a ricondurre il contratto posto in essere nel duplice schema, tipico della novazione, dell'estinzione della precedente obbligazione (qui sarebbe stato contratto) e della contestuale creazione della nuova obbligazione, in sostituzione di quella estinta, poiché tale non era la volontà negoziale delle parti.

Piuttosto, si è realizzata una modifica dell'originario contratto, cambiando la causa del negozio.

La qualificazione in termini di modificazione (o usando la terminologia del codice [nell'art. 1321 c.c.](#) - regolamentazione di un rapporto giuridico patrimoniale) - anziché novazione appare più aderente allo scopo perseguito dalle parti. Non si pone neanche la necessità di giustificare particolarmente la possibilità di addivenire ad un siffatto negozio, in quanto, nella misura in cui è ammessa la risoluzione per mutuo consenso di un contratto ad effetti reali, nel quale tali effetti si siano già prodotti, è a fortiori possibile la modifica di tali effetti, anziché la rimozione dei medesimi. Il tutto senza dover cercare l'applicazione di istituti dettati dal legislatore per finalità diverse da quella in esame.

L'incidenza sui diritti dei legittimari (dall'elaborato del dottor Riccardo Pellegrino)

La disciplina codicistica della novazione è applicabile esclusivamente ai rapporti obbligatori, quindi a rapporti tuttora in essere tra le parti, e può, per disposizione espressa, riguardare tanto l'oggetto dell'obbligazione quanto la giustificazione causale della medesima, ovvero il titolo.

In caso di obbligazione derivante da contratto, l'accordo novativo del titolo costituisce un contratto modificativo, fattispecie espressamente contemplata [dall'art. 1321 c.c.](#)

Quest'ultima norma prevede una facoltà generale per le parti di regolamentare, quindi anche modificare i rapporti patrimoniali tra le medesime intercorsi, senza distinguere tra rapporti pendenti e rapporti esauriti.

Ciò ha portato autorevole dottrina notarile ad ammettere contratti modificativi di pregressi negozi traslativi ed in particolare di contratti che, ferma la vicenda traslativa nella sua effettualità, ne mutassero il titolo e dunque la causa dell'attribuzione, ovvero il tipo dell'originario contratto.

Il parallelo con la novazione in senso proprio pare quindi avere più una valenza descrittiva: come con la novazione è possibile sostituire il titolo dell'obbligazione, cioè la relativa giustificazione causale, così pare possibile, attraverso un contratto modificativo ex [art. 1321 c.c.](#), modificare le pattuizioni di un precedente contratto in modo tale da alterarne l'elemento causale. In particolare la

modifica del contratto può consistere nell'inserimento nel medesimo di elementi tali da modificarne la qualificazione giuridica e dunque la causa: nel caso di specie, ad esempio, la modifica principale (le altre seguono questa quali accessori) è la previsione di un'obbligazione da prezzo quale corrispettivo del trasferimento immobiliare già avvenuto. La modifica della causa deriva dalla differente qualificazione (da donazione a vendita) che la previsione del prezzo comporta quale logico corollario.

L'effetto, tuttavia, è radicalmente diverso dalla novazione in senso proprio, in quanto, nelle intenzioni delle parti (e dell'autore che ha proposto la fattispecie), il contratto "novativo" non estingue il precedente contratto ma lo modifica, lasciando intatto l'effetto attributivo originariamente prodotto.

In base ai principi generali, il contratto in esame può avere efficacia solo tra le parti e non può mai ledere i diritti dei terzi. Il problema non si pone tanto nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario, in quanto, come esposto, la vicenda traslativa resta ferma, mutandone esclusivamente la giustificazione causale, che per i terzi è (tendenzialmente) indifferente, quanto nei confronti dei legittimari del donante, che per effetto di tale negozio vengono privati della possibilità di agire in riduzione contro la donazione.

Deve tuttavia escludersi la lesione del diritto alla legittima, considerando che questo è un diritto solo potenziale durante la vita del donante, che diverrà attuale dopo la sua morte; vivo il donante, pertanto, i legittimari sono titolari di un'aspettativa di mero fatto, non giuridicamente tutelata. Inoltre non è detto che all'apertura della successione la lesione sussista e che quindi la donazione sarebbe stata riducibile. In terzo luogo, fino alla apertura della successione non può neppure aversi esatta contezza dell'identità degli effettivi legittimari (il che rappresenta uno dei tanti limiti della modifica apportata nel 2006 alle norme sulla riduzione delle donazioni). Ultimo, ma non ultimo per importanza, il negozio in esame non ha alcun effetto diretto sul patrimonio dei legittimari, ma solo un effetto riflesso.

Rimane la possibilità che il negozio novativo sia concluso dal donatario con gli eredi istituiti dopo la morte del donante in danno ad un legittimario pretermesso; ove ne ricorrano gli estremi, tuttavia, questi potrà impugnare il contratto agendo in revocatoria, dopo o contestualmente all'esperimento dell'azione di riduzione.

La modifica della causa (dall'elaborato della dottoressa Elena Zappone)

Come rimedio alla circolazione di beni di provenienza donativa nasce la proposta, innovativa in dottrina, di procedere con una "novazione del contratto di donazione" (Angeloni). Con tale espressione l'autore indica un contratto tra donante e donatario (o loro eredi) con il quale si "novi" la causa dell'originaria donazione sostituendola con quella di una vendita.

Il riferimento alla novazione porta immediatamente a pensare all'istituto di cui agli art. 1230 ss. cc. in tema di obbligazioni, con il quale si indica un modo di estinzione del rapporto obbligatorio diverso dall'adempimento. Precisamente, con il contratto di novazione si estingue un rapporto obbligatorio sostituendolo con uno nuovo per titolo (cd. novazione causale) o per oggetto (cd. novazione reale). E proprio in tale duplice effetto estintivo-costitutivo si concretizza la causa cd. novativa che qualifica tale tipo contrattuale, i cui elementi essenziali sono, pertanto, la volontà di novare (animus novandi) e la nuova obbligazione (aliquid novi).

In base a quanto detto, la prima domanda che ci si pone è se sia giuridicamente ammissibile una novazione di contratto.

L'Autore, riprendendo quanto già detto da autorevole dottrina (Bianca) dà risposta affermativa al problema, affermando che così come è possibile una novazione "causale" del rapporto obbligatorio, del pari sarà possibile la novazione causale del contratto, in quanto la causa dell'obbligazione si identifica con quella del contratto.

Tale ragionamento pare condivisibile, in quanto ciascuna prestazione contrattuale trova la sua giustificazione causale nel contratto che ne costituisce il titolo, e pertanto, la causa del rapporto obbligatorio in cui si sostanzia la prestazione altro non è che la causa del contratto stesso.

Stabilita l'ammissibilità in termini generali della novazione causale del contratto, ci si chiede, però, quale sia l'ambito di applicazione di tale istituto.

Precisamente, posto che la novazione presuppone un rapporto obbligatorio da estinguere e sostituire, è legittimo domandarsi come ciò si possa realizzare in un contratto ad effetti reali, in cui vige il principio consensualistico (1376 c.c.) e l'effetto traslativo è immediato.

L'Autore, a sostegno dell'applicabilità della novazione anche ai contratti ad immediata efficacia traslativa, fa riferimento al diritto romano e alla differenza tra *titulus* e *modus*, ove solo con il primo sorgeva l'obbligo contrattuale e con il secondo, a mezzo della *traditio*, si realizzava il trasferimento. I nostri contratti ad effetti reali, aggiunge l'Autore, sarebbero dei contratti ad effetti obbligatori ad adempimento automatico e per ciò stesso "novabili".

Ora, essendo indubbio che i nostri contratti ad effetti reali sono il risultato dell'evoluzione normativa dei contratti ad effetti obbligatori del diritto romano, non appare di immediata comprensione come da tale premessa si possa arrivare ad ammettere pacificamente la novazione degli stessi.

Si è detto, delineando i caratteri della novazione ex art 1230 ss. c.c., che questa estingue un rapporto obbligatorio, sostituendolo con uno nuovo per titolo o oggetto. Quindi, presupposto per la validità della novazione è che un rapporto obbligatorio esista ancora. Ciò trova tra l'altro conferma nella stessa disciplina dell'istituto che, [all'art. 1234 c.c.](#), sancisce la nullità (lett. inefficacia) del contratto de quo in caso di inesistenza dell'obbligazione novata, per mancanza dell'oggetto ([art. 1418 e 1325, comma 2, c.c.](#)). A questo punto, non ci può non chiedere, quale sia il rapporto obbligatorio oggetto di novazione in un contratto immediatamente traslativo.

Esemplificando. In una donazione, se l'attribuzione patrimoniale per spirito di liberalità è già stata adempiuta, non vi è altro rapporto obbligatorio in fieri da novare. Lo stesso dicasi in una compravendita, se il venditore ha già trasferito la proprietà e l'acquirente ha già integralmente pagato il prezzo.

Né pare utile per dimostrare che qualche obbligazione contrattuale in capo alle parti è ancora in essere, richiamare gli obblighi, per così dire, accessori del contratto. Ciò che rileva sono i cd. effetti negoziali essenziali, ossia quelle prestazioni la cui esecuzione permette di realizzare la funzione del tipo contrattuale. Quindi, tornando agli esempi, non rileva l'obbligo di alimenti in capo al donatario (437 c.c.) o l'obbligo di consegna in capo al venditore.

In base a quanto detto, se è pur vero che in termini generali la novazione della causa del contratto è ammissibile in quanto, novando ex [art. 1230 c.c.](#) la causa del rapporto obbligatorio, si nova la causa

del contratto stante la loro coincidenza; è del pari vero che per poter novare la causa del contratto occorre che vi sia in essere un rapporto obbligatorio da novare causalmente. La novazione del contratto è un corollario, un mero effetto della novazione del rapporto obbligatorio, mancando il quale lo stesso non potrà prodursi.

Ciò porta anche ad un'altra riflessione: anche ove si tratti di contratti ad effetti obbligatori il rapporto non deve essere completamente adempiuto per potersi avere novazione dello stesso.

Tale conclusione, tra l'altro, parrebbe trovare conferma nella giurisprudenza della Cassazione che, tutte la volte in cui si è espressa in termini di ammissibilità della novazione del contratto, lo ha sempre fatto in riferimento a contratti ad effetti obbligatori ancora non completamente eseguiti (ex multis Cass. nn. 4324/95, 10183/2002: novazione causale del contratto di lavoro subordinato in contratto di società; Cass. nn. 20906/2004, 17913/2003: novazione del contratto di locazione; Cass. n. 9469/2000: novazione del contratto di conto corrente e in generale bancari; Cass. n. 6351/2000 novazione del contratto di agenzia).

Escluso che si possa parlare di novazione del contratto di donazione quale contratto ad effetti reali immediati, ci si chiede come si possa modificare la causa del contratto da donazione a vendita al fine di dare stabilità all'acquisto.

La soluzione pare fornirla lo stesso diritto positivo, prevedendo [all'art. 1321 c.c.](#) che le parti possano concludere contratti volti a regolare un rapporto giuridico di natura patrimoniale. Trattasi perciò di contratto modificativo.

Qualche dubbio potrebbe sorgere circa l'oggetto della modifica: può l'autonomia delle parti spingersi sino alla modifica della causa del contratto?

In termini generali, non pare vi siano ostacoli giuridici. La modifica della causa, rientra nell'autonomia negoziale delle parti e supera il giudizio di meritevolezza ex [art. 1322 c.c.](#)

Nel caso specifico, però, trattandosi di causa donandi, la soluzione potrebbe non essere così semplice, tenuto conto che la stessa disciplina codicistica limita tassativamente le ipotesi in cui fatti sopravvenuti possano incidere sull'efficacia della donazione.

Il riferimento è dell'istituto della revocazione (ex art. 800 ss. c.c.) che legittima il donante a chiedere l'eliminazione con efficacia retroattiva della donazione da esso compiuta solo in presenza di interessi superiori di famiglia e collettività, quali la sopravvenienza di figli e l'ingratitude. Pertanto, la causa liberale non è liberamente "eliminabile" per volontà del donante.

Ciò detto, non si può non tener conto della differenza tra la revocazione e un contratto modificativo come quello in esame. Precisamente:

- la revocazione richiede un'iniziativa del donante ([art. 804 c.c.](#)) a seguito della quale avremo una sentenza costitutiva che, accogliendo la domanda, eliminerà la donazione con effetto retroattivo (dal momento della domanda e inter partes ex [art. 2652 c.c.](#));

- il contratto de quo, nasce invece da un accordo tra entrambe le originarie parti contraenti, che decidono di modificare la causa donativa in onerosa, prevedendo che come controprestazione dell'arricchimento ricevuto dal donatario questo paghi un prezzo al donante. D'altra parte, ragionando a contrario, si arriverebbe alla conclusione di dover ritenere che l'autonomia privata

incontri un limite nella irrevocabilità della donazione. Soluzione questa che porterebbe ad escludere anche il mutuo dissenso.

Certo, tale modifica contrattuale non avrà effetto che tra le parti (1372 c.c.) e come tale non potrà pregiudicare i diritti dei terzi.

Pertanto, nel caso di specie, l'avente causa del donatario che ha acquistato bene in forza di un titolo valido ed efficace non potrà essere pregiudicato nei suoi diritti dalla nuova stipulazione tra donante e donatario.

Potrebbe sorgere il dubbio che i legittimari del donante vengano lesi da tale stipulazione. Ma così non è. La modifica della causa da donandi a venditionis, ove non dissimulata, fa sì che quella attribuzione patrimoniale compiuta per spirito di liberalità del donante abbia come controprestazione il pagamento di un prezzo, con conseguente venir meno del depauperamento patrimoniale del donante.

In conclusione, la novazione di una donazione non pare ammissibile ove si intenda il termine novazione in senso tecnico giuridico mancando un rapporto obbligatorio da novare.

Pertanto, al fine di attribuire certezza ai beni di provenienza donativa, al Notaio si presentano due possibili alternative:

1) mutuo dissenso ex [art. 1372 c.c.](#), soluzione decisamente "più sicura", anche se più articolata in casi come quello in esame richiedendo la stipula di più negozi giuridici. Precisamente: mutuo dissenso della vendita tra donatario e avente causa; mutuo dissenso della donazione; vendita da ex donante a ex avente causa del donatario con delegazione del pagamento a favore dell'ex donatario o donazione diretta del denaro.

2) Modifica della causa del contratto di donazione (ex [art. 1321 c.c.](#)), soluzione questa più temeraria e che richiede sicuramente maggiore coraggio.

Ora, nel risolvere la fattispecie in esame, è parso di maggior interesse cercare di stipulare un contratto di modifica, essendo il mutuo dissenso già diffuso nella prassi notarile.

Nel redigere l'atto si è tenuto conto che trattasi di contratto modificativo, privo di effetti traslativi, il cui oggetto è il contratto originario di donazione.

La modifica consiste, come detto, nella modifica della causa da quella di donazione in quella di vendita, il che comporta la necessaria previsione di un prezzo (determinato o determinabile ex 1349 c.c.) quale controprestazione del trasferimento immobiliare. Inoltre, cambiando il tipo negoziale si è dovuto integrare la regolamentazione pattizia originaria con le clausole richieste dal nuovo tipo negoziale. Al riguardo, occorre fare una distinzione tra la prestazione immobiliare e quella di pagamento del prezzo: per la prima, già verificatasi, il titolo dell'acquisto rimane l'originaria donazione, pertanto la disciplina applicabile sarà quella vigente alla data della sua stipula (2005). Quindi, non troveranno applicazione né la normativa in materia di regolarità catastale, né quella in materia di ACE.

Diverso il discorso, per il pagamento del prezzo, prestazione che viene convenuta dalle parti solo ora con la modifica della causa dell'originario contratto e per la quale pare preferibile applicare la normativa attualmente in vigore, anche se successiva alla stipula della donazione originaria. Da qui, l'applicabilità della cd. Bersani.

Non comportando il presente contratto effetti traslativi, non si ritiene necessario inserire le clausole relative ai trasferimenti immobiliari.

Tuttavia, come detto, andando a modificare la causa dell'originario contratto, è necessario integrare l'originario regolamento negoziale con le pattuizioni proprie del tipo-vendita.

Tali dichiarazioni di parte, saranno rese "ora per allora" e dovranno riferirsi alla situazione vigente al momento in cui si sono prodotti gli effetti del titolo modificato.

Infine, quanto agli adempimenti successivi alla stipula, seppur l'atto non abbia efficacia traslativa vi è comunque la necessità di "rettificare" la causa negoziale dell'originario titolo.

Pertanto, pare possibile procedere ad una trascrizione in rettifica del presente contratto, a favore e contro gli stessi soggetti, con il codice del negozio nuovo (compravendita) e indicando la nota del titolo che si va a modificare.

La trascrizione rende necessaria l'indicazione in atto dell'immobile (al fine di compilare il quadro C), e del regime patrimoniale delle parti (per il quadro B) quest'ultimo riferito alla data della donazione.

Per la voltura, seppur l'intestazione dell'immobile risulta esatta e la modifica non comporta effetto traslativo, pare opportuno procedervi affinché anche nelle risultanze catastali risulti il titolo corretto.

Anche ai fini della voltura è necessaria l'indicazione dell'immobile oggetto della donazione modificata.

Per concludere, un'ultima osservazione.

In base a quanto detto circa la disciplina applicabile al contratto modificativo della causa della donazione, si può notare come arriviamo alle stesse conclusioni alle quali giunge il prof. Angeloni per il suo contratto di novazione.

Sorge a questo punto il dubbio che in realtà la c.d. novazione causale della donazione proposta dal prof. Angeloni e il nostro contratto modificativo non siano che due modi terminologicamente diversi per esprimere lo stesso negozio giuridico.

D'altra parte, al di là delle qualificazioni giuridiche che poco rilevano, se due contratti producono il medesimo effetto negoziale, realizzando la medesima volontà delle parti con conseguente applicazione della stessa disciplina, è difficile sostenere che siano fattispecie diverse.

⁽¹⁾ Angeloni, Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio, in *Diritto e Impresa*, 2007.

⁽²⁾ Si potrebbe obiettare che la caduta di un bene in comunione legale è determinata dall'acquisto, cioè da un trasferimento a favore di uno dei coniugi in comunione. Per stabilire se il bene cade o meno in comunione si fa normalmente riferimento alla data dell'acquisto, cioè dell'effetto traslativo, ed al regime vigente a tale momento. Se al momento della donazione il donatario era celibe e alla data della novazione coniugato in comunione, perché dovrebbe cadere in comunione un bene la cui proprietà in capo al coniuge è precedente il matrimonio? Riterrei di poter rispondere che il bene

cade in comunione oggi perché muta " *ex nunc*" il titolo dell'acquisto: oggi stipulo la vendita, oggi pago il prezzo e pertanto quel bene è oggetto del regime di comunione legale esistente alla data della modifica della causa.

⁽³⁾ C.M. Bianca, *Diritto civile*, III.

⁽⁴⁾ Sono state proposte diverse intitolazioni: "Modifica di donazione" (*Guido Broto, Elena Zappone*), "Contratto atipico" (*Lucia Folladori*), "Contratto atipico modificativo" (*Stefania Danesi*). Qualunque di esse va bene, non influenzando sulla qualificazione del contratto.

⁽⁵⁾ "Secondo alcuni la presenza dei testimoni è necessaria per il principio di simmetria (arg. *ex art. 1352 c.c.*), in quanto trattasi di negozio risolutorio (e dunque accessorio) di un negozio formale; secondo altri (i quali contestano la stessa valenza del principio di simmetria) nel nostro caso non si pone un'esigenza di presenza dei testimoni, perché essi mirano esclusivamente a garantire la libera formazione del consenso di colui che opera una liberalità; cosa che qui non avviene. Si è preferito aderire alla prima delle soluzioni proposte per prudenza considerando la gravità delle sanzioni possibili" (*Achille Piccinelli Magnocavallo*). Tale soluzione mi sembra di dover suggerire, considerando che qui si sta esponendo un atto da fare in pratica, fermo restando che condivido pienamente l'inapplicabilità del principio di simmetria al contratto in oggetto.

⁽⁶⁾ "In presenza di incapaci, saremo in presenza un atto di straordinaria amministrazione (modificando un elemento essenziale di un rapporto contrattuale che, avendo ad oggetto immobili, è di straordinaria amministrazione) che non ha alcun effetto né di acquisto né di riacquisto di bene immobile per alcuna delle parti, ma che muta da gratuito in oneroso il trasferimento già avvenuto. In particolare:

- per l'ex donante, ora venditore, è sicuramente un atto che comporta un vantaggio patrimoniale avendo ora diritto al prezzo; salvo non avere più il soggetto donatario quale obbligato ad alimenti;

- per l'ex donatario, ora acquirente, si pone un problema di pagamento del prezzo che deve essere autorizzato come un acquisto oneroso con esborso di denaro seppur il trasferimento sia già avvenuto in suo favore" (*Stefania Danesi*).

⁽⁷⁾ "Nell'atto devono intervenire le parti del contratto originario" (*Achille Piccinelli Magnocavallo; Sabrina Cabrini*). "Non occorre il consenso di eventuali terzi acquirenti" (*Sabrina Cabrini*) "né la stipula del contratto, pur indirettamente beneficiandoli (presumibilmente accederanno al credito più facilmente) può essere intesa a loro favore *ex art. 1411 c.c.*" (*Stefania Danesi*). Essi costituiscono effetti riflessi e non diretti del contratto. "In caso di sopraggiunta morte di una delle parti, possano essere parti del contratto gli eredi della parte defunta, in quanto in forza del diritto successorio, vengono trasferite tutte le posizioni contrattuali" (*Sabrina Cabrini, Ilaria Principale*). "Una prova in tal senso è fornita *dall'art. 799 c.c.* che consente agli eredi di confermare la donazione nulla" (*Paola Avondola*).

⁽⁸⁾ "Il regime patrimoniale è stato inserito poiché il contratto è soggetto a trascrizione in rettifica" (*Angela Dalmazio Tarantino*). Rimane da stabilire se occorre indicare il regime patrimoniale di oggi o quello al momento della donazione. Se si ritiene che l'atto abbia effetti retroattivi, cioè sostituisca la donazione *ex tunc*, ha rilievo il regime matrimoniale dell'epoca (come si legge nello studio del prof. Angeloni). Se si considera che il pagamento del prezzo avviene oggi, riterrei conseguenziale considerare il regime patrimoniale ad oggi. Stipulandosi oggi la compravendita, con esborso del prezzo, il bene oggi entra in comunione legale. Restano salvi i diritti acquistati dai terzi in base al vecchio regolamento.

⁽⁹⁾ "Stante l'atipicità del contratto e la sua "novità" nell'applicazione pratica, è fortemente opportuna la premessa per illustrare in fatto e in diritto le ragioni per le quali le parti addivengono ad un contratto siffatto. L'interprete in questo modo può valutare con maggiore serenità se il contratto raggiunge un interesse meritevole di tutela ex [art. 1322 c.c.](#)" (*Guido Brotto*).

"E' opportuno indicare in premessa lo scopo perseguito dalle parti con detto contratto che, essendo atipico, deve superare il controllo di meritevolezza ex 1322, comma 2, c.c. In questo caso la meritevolezza è data dall'interesse ad una maggiore sicurezza nella circolazione dei beni, indirettamente facilitando l'accesso al credito per CC quale avente causa di BB ora non più donatario e quindi non esposto più ad eventuale azione di restituzione. Tuttavia facilitare l'accesso al credito da parte di CC è un risultato per così dire riflesso, non essendo ciò - almeno così si è intesa la volontà delle parti - da elevare a condizione risolutiva del contratto modificativo stesso. Si è presunto sia mero motivo che caratterizza detta pattuizione" (*Stefania Danesi*).

⁽¹⁰⁾ Poiché l'atto non ha effetto traslativo, mi sembra preferibile che la descrizione dell'immobile già oggetto di donazione, compaia in premessa, sia per dare completezza all'atto, sia per consentire le formalità immobiliari (trascrizione), ma senza correre il rischio che, con qualche clausola poco opportuna, si possa considerare che l'atto produca l'estinzione del precedente trasferimento e determini un nuovo trasferimento.

⁽¹¹⁾ E' stato precisato da taluno che gli immobili risultano liberi da pesi e diritti. La precisazione non è necessaria, sia per chi ritiene che l'atto produca effetti ex nunc, sia per chi ritiene che abbia effetti ex tunc, perché in ogni caso non pregiudica i diritti dei terzi (come nel nostro caso, in cui l'atto non fa venir meno la vendita fatta a CC; sarà nella determinazione delle clausole della vendita che il donante ora venditore presterà garanzia).

⁽¹²⁾ Fra tutte le clausole proposte, questa è quella che mi sembra preferibile perché rende immediatamente la volontà delle parti che consiste nel:

Tenere fermo il trasferimento già verificatosi;

Mutare il titolo del trasferimento.

⁽¹³⁾ Trattandosi di contratto atipico, una (anche sommaria) descrizione degli effetti che l'atto produrrà appare opportuna per una più agevole interpretazione della volontà delle parti. Comunque non essenziale.

⁽¹⁴⁾ Per altri "convengono di modificare il titolo del contratto" (*Cristiano Jus*).

⁽¹⁵⁾ La versione originale di questa clausola era "convengono di modificare, novandola, la clausola del contratto ... sostituendola con effetti *ex tunc* ...". Ho ritenuto opportuno sopprimere le parole "novandola" considerato che dall'analisi della dottrina non è sicuro che trattasi di "novazione" anzi sarebbe una "novazione atipica". Nel dubbio, è opportuno regolamentare gli effetti voluti dalle parti, lasciando all'interprete la qualificazione del tipo di negozio posto in essere. Allo stesso modo ho eliminato l'inciso " *ex tunc*" sia perché sono convinto che la modifica abbia effetti *ex nunc*, sia perché nulla aggiungerebbe alla regolamentazione delle parti, considerato che l'obbligazione di alimenti già corrisposti è appositamente regolamentata.

⁽¹⁶⁾ Con la prima formulazione, le parti sembrano incidere sulla causa del contratto; come conseguenza sorge l'obbligo di pagamento del prezzo. Con la seconda formulazione si sottolinea che le parti modificano le originarie pattuizioni prevedendo un corrispettivo per un trasferimento

già avvenuto a titolo di liberalità; per effetto di tale pattuizione, cambia la qualificazione che l'ordinamento dà al contratto (vendita e non più donazione). Si tratta comunque di una questione sistematica, raggiungendo entrambe le clausole il risultato voluto dalle parti.

⁽¹⁷⁾ La clausola sottolinea che non si sta risolvendo il precedente contratto, sostituendolo con un altro, ma si stanno modificando le pattuizioni originarie.

⁽¹⁸⁾ "Il prezzo non è un elemento della donazione, ma è un elemento essenziale del contratto di compravendita e quindi la sua determinazione deve essere contenuta nel presente atto" (*Cristiano Jus*) a pena di nullità della modifica stessa. "Nel determinare il prezzo occorre avere l'accortezza di non pattuire un prezzo irrisorio o comunque eccessivamente di favore per l'ex donatario, ora compratore, tale da comportare la fattispecie di una donazione mista, che realizzerebbe una liberalità indiretta ex [art. 809 c.c.](#) e non risolverebbe quindi i problemi inerenti al titolo donativo a cui tende di risolvere il presente atto" (*Lucia Folladori*). "Il prezzo deve essere congruo altrimenti si rischia di fare una donazione indiretta ai sensi [dell'art. 809 c.c.](#) e ci si ritroverebbe con lo stesso problema che con il contratto in oggetto si sta risolvendo" (*Paola Avondola*). Non è necessario che il prezzo sia determinato, potendo essere anche determinabile; non è necessario che sia contestualmente corrisposto, potendo essere previsto un pagamento successivo, purché il prezzo non sia irrisorio e non si presti ad odore di simulazione.

⁽¹⁹⁾ Nulla vieta alle parti di pattuire, oltre al prezzo anche gli interessi legali dalla data del contratto di donazione, purché sia chiaro che il pagamento di interessi non costituisce effetto naturale del contratto: "poiché dalla data dell'atto diviene esigibile il prezzo di cessione, si è ritenuto di non dover pattuire alcun interesse convenzionale maturato sullo stesso" (*Stefania Danesi*). Tuttavia mi sembra più aderente alla realtà che, nella determinazione del prezzo attuale, siano state tenute presenti anche somme dovute per eventuali interessi.

⁽²⁰⁾ Trattandosi di una compravendita, nel presupposto che essa sia tassata come atto traslativo oneroso, è necessaria l'"indicazione dei valori differenti ai fini della tassazione" (*Paola Avondola*).

⁽²¹⁾ Nel determinare il prezzo di vendita le parti possono anche aver tenuto presenti i versamenti eventualmente fatti a titolo di obbligo alimentare, per cui viene pattuito un prezzo inferiore, così come possono computare a scomputo eventuali oneri pagati dall'ex donatario. Riterrei però preferibile far risultare il prezzo integrale e poi, in sede di pagamento, se si vogliono restituire le prestazioni alimentari o gli oneri, ci può essere imputazione in compensazione dei pagamenti effettuati.

⁽²²⁾ Secondo alcuni, la clausola non è necessaria perché "l'atto non ha effetti traslativi, senza considerare che, quando è stata stipulata la donazione oggetto di novazione, tale disciplina non esisteva" (*Ilaria Principale*). "A rigore, la mancanza di ogni effetto traslativo del presente atto, indurrebbe a ritenere non necessarie tali menzioni" (*Vittoria De Girolamo*). Altri hanno ritenuto opportuno inserirla per motivi tuzioristici. "Il pagamento trova la sua causa in un contratto di vendita stipulato nel 2005 quando non era in vigore la disciplina *de qua*, ragion per cui non va applicata. Invero, nella prassi sembra opportuno applicarla onde evitare complicazioni con l'amministrazione finanziaria (*Guido Brotto*)". Come è stato opportunamente evidenziato, "anche per l'ipotesi in cui la stipula della donazione fosse avvenuta prima della vigenza del [D.L. n. 223/2006](#), essendo oggi stipulata la novazione ed oggi corrisposto il prezzo, non si ravvede alcuna causa di esclusione dal suo campo di applicazione" (*Stefania Danesi*). Pertanto "le dichiarazioni ex [D.L. 223/2006](#) troveranno applicazione nel presente atto" (*Cristiano Jus*). "Anche se l'atto non attua alcun trasferimento, si ritiene opportuno indicare le modalità di pagamento in quanto formalità richiesta in caso di prezzo pagato a seguito di trasferimento immobiliare; nel caso in esame gli

effetti del trasferimento si sono verificati al momento della stipula dell'atto di donazione, ma ritengo non sia corretto porre in essere un atto di vendita, a seguito di novazione, privo del presente adempimento" (*Sabrina Cabrini*).

⁽²³⁾ E' stato rilevato che "la prescrizione di cui al [D.L. n. 223/2006](#) non deve essere osservata con riferimento all'obbligo di dichiarare l'attività di intermediazione, ravvisandosi una incompatibilità causale tra tale contratto e l'opera del mediatore" (*Angela Dalmazio Tarantino*). Tuttavia il dettato legislativo appare chiaro: la menzione occorre in ogni caso di cessione verso corrispettivo (anche quindi in caso di vendita tra padre e figlio). Se oggi stipulo una compravendita (anche se il trasferimento è avvenuto dieci anni prima), osservo le forme oggi prescritte per l'atto di vendita, che non attengono al trasferimento già verificato.

⁽²⁴⁾ "Anche la clausola relativa alla quietanza è una clausola propria di una compravendita, in cui vi è pagamento del prezzo, non presente nella donazione" (*Paola Avondola*). Essa è connessa al pagamento di un prezzo o all'adempimento di un'obbligazione in denaro, quindi è da inserire.

⁽²⁵⁾ Nulla vieta che il pagamento del prezzo di vendita sia dilazionato. A garanzia non è ammissibile una riserva di proprietà (perché il trasferimento si è già verificato); se il donatario è ancora proprietario del bene, si può iscrivere ipoteca legale, perché da oggi il titolo è *vendendi causa* o far prestare il consenso per l'iscrizione di ipoteca consensuale (il trattamento fiscale è quasi uguale).

⁽²⁶⁾ "Anche la clausola relativa all'ipoteca legale è una clausola propria della compravendita, non presente in donazione" (*Paola Avondola*) perciò, "anche se già contenuta nella donazione, è necessario ripeterla" (*Stefania Danesi*), "in quanto, a seguito del presente atto, sussistono adesso i presupposti per l'iscrizione dell'ipoteca legale a garanzia delle obbligazioni del venditore" (*Vittoria De Girolamo*).

⁽²⁷⁾ "Effetto della modifica del titolo è il mutamento del regime delle garanzie, in particolare l'estensione della garanzia per evizione e l'assunzione della garanzia per vizi (ove non assunta convenzionalmente con la donazione) e sulla certificazione energetica" (*Riccardo Pellegrino*). E' pertanto necessario "inserire tale clausola in quanto, a meno di una diversa volontà delle parti, nell'originario atto di donazione non si ritrova tale dichiarazione, trovando applicazione quanto previsto dagli [art. 797 e 798 c.c.](#) (*Ilaria Principale*). "La ripetizione della prestazione delle garanzie è necessaria essendo in sede di donazione meno "ampia" ai sensi [dell'art. 797 c.c.](#); le parti saranno comunque libere in sede di "novazione" in vendita di modulare l'ampiezza convenzionale della garanzia stessa" (*Stefania Danesi*). Considerati gli [artt. 797 e 798 c.c.](#) si ritiene di far prestare la garanzia per l'evizione e per i vizi (*Guido Brotto*). La garanzia per evizione dovrà essere inserita *ex novo* nella compravendita in quanto nella donazione senza onere e non remuneratoria, il donante non è normalmente tenuto alla garanzia per evizione, salvo per dolo o fatto proprio e se non ha promesso espressamente tale garanzia. La dichiarazione dovrà essere resa al passato essendo già stato trasferito il bene. (*Cristiano Jus*).

⁽²⁸⁾ "Uno dei maggiori problemi posti dal presente atto attiene alle garanzie, considerato che la vendita e la donazione hanno un diverso regime legale della garanzia per vizi e per l'evizione" (*Vittoria De Girolamo*). Con riferimento alla garanzia per l'evizione, non prevista nella donazione (salvo taluni particolari casi, cfr. art 797 cc), deve ritenersi sussistere (anche in mancanza di espressa pattuizione) per effetto della novazione in vendita. AA, pertanto, risponderà nel caso in cui BB, o il suo avente causa, subiscano l'evizione" (*Vittoria De Girolamo*). "La disciplina della garanzia per vizi è apparsa più problematica, perché tale garanzia, nella compravendita, è soggetta a particolari limiti temporali; in particolare si prevede una prescrizione di un anno dalla consegna. Nel caso in esame sono decorsi più di cinque anni dalla consegna, ma in tali anni (prima della

novazione in vendita) l'acquirente non avrebbe comunque potuto far valere la garanzia per vizi (non dovuta in caso di donazione, salvo patto contrario, che si è escluso - cfr. 798 cc)" (*Vittoria De Girolamo*). Poiché è incerto individuare se sia possibile un esercizio "tardivo" della garanzia, allo scopo di superare tale incertezza, è opportuno prevedere un espresso regolamento in atto: BB, avendo da lungo tempo il possesso dei beni, dichiara che essi non avevano alla data della consegna alcun vizio, palese od occulto, né qualità mancanti" (*Vittoria De Girolamo*).

(29) "Non è necessaria alcuna conferma o ripetizione delle menzioni urbanistiche rese nell'atto di donazione; poiché il presente atto non fa altro che cambiare la causa del trasferimento senza produrne uno di nuovo, salvo la necessità di integrare quelle legittimamente mancanti Per le stesse ragioni non si è applicato la conformità catastale" (*Guido Brotto*). "Né si porrebbe alcun problema di commerciabilità per l'ipotesi in cui fossero state compiute opere edilizie abusive tra la data della donazione e la data dell'attuale contratto, non avendo il presente atto alcun effetto traslativo" (*Stefania Danesi*).

(30) "Necessaria in quanto clausola della vendita non presente in donazione" (*Paola Avondola*). "Non presente nel contratto di donazione poiché essa non coinvolge gli atti gratuiti, viene inserita al momento sostituzione della causa donativa con la causa della vendita" (*Angela Dalmazio Tarantino*) "La novazione non produce un nuovo trasferimento e quindi, non ci vorrebbe; poiché tuttavia la donazione non richiedeva per sua natura l'allegazione di tale certificato, ho ritenuto opportuno inserirla, in quanto il contratto in sostituzione sarebbe altrimenti privo di una formalità richiesta dalla legge" (*Sabrina Cabrini*). Nessun problema sorge se il certificato era già stato redatto all'epoca della donazione: si allega il certificato riferito a quella data. Qualora esso sia stato redatto in data successiva o non fosse proprio redatto, si farà redigere in occasione del presente contratto, non essendo ammissibile un certificato storico, cioè riferito ad epoca pregressa alla sua formazione.

(31) "Si può dubitare se l'atto vada trascritto o annotato. Considerato che l'annotamento riguarda casi in cui si incide (sentenza di annullamento, risoluzione, condizioni) sugli effetti (reali) di un atto precedentemente trascritto, mentre in questo caso gli effetti reali dell'atto originario (la donazione) non sono in alcun modo intaccati, ma si modificano solo alcuni elementi (anche se molto rilevanti tali da incidere sulla causa), l'atto in parola è una sorta di rettifica, non necessitata da un errore, ma voluta dalla modificata volontà delle parti. Pertanto - come per la rettifica al titolo - è da ritenere necessaria la trascrizione dell'atto" (*Vittoria De Girolamo*).

(32) E' stato sostenuto che l'atto non versa imposte " in quanto non si pone in essere un nuovo trasferimento immobiliare e le tassazioni sono già state versate in sede di donazione" (*Sabrina Cabrini*). Riprendendo la posizione del prof. Angeloni, è stato da altri sostenuto che "la tassazione dovrebbe essere quella di atto avente contenuto patrimoniale non traslativo e, quindi 3%" (*Paola Avondola*). Più fondata mi sembra l'opinione per la quale "l'atto in questione comporta il mutamento del regime fiscale dell'originario atto e, verosimilmente, porta ad una integrazione dell'imposta" (*Riccardo Pellegrino*). Si deve tenere presente che le imposte si applicano in base all'intrinseco contenuto e agli effetti giuridici dell'atto (art. 20 Tur): se un atto a titolo gratuito, a seguito delle modifiche introdotte, diventa un atto a titolo oneroso, l'atto deve scontrare le imposte in base ai principi che regolano gli "atti traslativi a titolo oneroso di beni immobili", salvo ripetere o compensare le somme pagate a titolo di donazione (considerata l'unicità degli effetti traslativi).

(33) Occorre inserire la dichiarazione, ai fini dell'applicazione della presunzione di liberalità (art. 26 Tur).

⁽³⁴⁾ "A livello catastale non sono dovute imposte, in quanto non è necessaria la voltura. Il trasferimento effettuato con l'atto di donazione ha già scontato le imposte catastali. Il tutto ai sensi dell' *art. 10 del D.Lgs. n. 374/1990*" (*Cristiano Jus*).

⁽³⁵⁾ "Se sussistevano i presupposti, l'agevolazione prima casa è stata chiesta in donazione" (*Paola Avondola*). Tuttavia, se la donazione è anteriore al 1.1.2000 (data in cui è stata estesa l'agevolazione), riterrei ammissibile richiedere l'agevolazione oggi, con riferimento ai requisiti posseduti all'epoca del trasferimento. In ogni caso i "requisiti soggettivi ed oggettivi sono da verificare in riferimento alla data di stipula della donazione poiché da tale data ha effetto il trasferimento immobiliare. Nel nostro caso BB ha ceduto i beni in oggetto a CC e quindi può presumersi come attuale la dichiarazione di non avere altri immobili intestati in suo favore, ma anche ove il donatario non avesse proceduto a rivendita si sarebbe potuta fare tale dichiarazione in quanto riferita al momento della stipula della donazione" (*Stefania Danesi*).

⁽³⁶⁾ Applicando alla lettera il principio per cui il nuovo contratto non ha effetto traslativo, è stato sostenuto che "la trascrizione dovrà essere effettuata con pagamento dell'imposta nella misura fissa di 168 euro ai sensi dell' *art. 3 del predetto D.Lgs. n. 374/1990*" (*Cristiano Jus*). Per quanto esposto, ritengo dovuta l'imposta proporzionale della vendita.

⁽³⁷⁾ In applicazione di quanto detto sopra, per cui l'atto sconta l'imposta di registro, ipotecaria e catastale dovuta per la vendita, detratte le somme pagate al momento della donazione.

⁽³⁸⁾ E' stato sostenuto che non si applica l'imposta sostitutiva perché "non sussiste trasferimento" (*Paola Avondola*) e quindi, "non attuandosi alcun trasferimento non si applica tale norma" (*Sabrina Cabrini*). E' da ritenere invece che, "diversamente dalla donazione, il venditore realizza una plusvalenza tassabile, anche se la realizza solo da oggi, essendo solo da oggi realizzato il prezzo di vendita" (*Stefania Danesi*). In altre parole per determinare il quinquennio occorre guardare al tempo intercorso tra la data di acquisto da parte dell'ex donante (ora venditore) e la data odierna.

⁽³⁹⁾ Anche in questa ipotesi è stato sostenuto ritiene che non sia applicabile la richiesta del prezzo valore "in quanto non sussiste trasferimento" (*Paola Avondola*); "Non verificandosi alcun trasferimento di immobile, tale normativa non si applica" (*Sabrina Cabrini*). E' da considerare che la modifica della causa del trasferimento avviene oggi, sia pure riferita alla data del trasferimento, per cui se a tale data era possibile richiedere il prezzo valore, è possibile inserire in atto tale dichiarazione, altrimenti è utilizzabile il meccanismo della valutazione catastale.

⁽⁴⁰⁾ Bruno; Macrì; Basile; Galgano; Bianca; Buccisano.

⁽⁴¹⁾ Per tutti Perlingieri.

⁽⁴²⁾ Capozzi; Torrente.