

Massime, tecniche e tassazione notarile

DONAZIONI

Notaio: nulla la procura a donare, anche se utilizzabile all'estero ex art. 60 l. 218/1995?

venerdì 10 maggio 2019

di **Sicchiero Gianluca** Professore ordinario di diritto privato nell'Università Cà Foscari Venezia, avvocato

Secondo la sentenza n. 6016/2019 della Cassazione civile, per verificare la validità di una procura a donare in uno stato estero che la ammetta ai sensi dell'art. 60 l. 31 maggio 1995, n. 218, altrimenti nulla ai sensi dell'art. 778 c.c., è necessario che questa sia concretamente e non solo potenzialmente diretta all'utilizzo in tale stato.

Cassazione civile, sez. II, sentenza 28 febbraio 2019, n. 6016

La corte di cassazione ribadisce che **la procura a donare è nulla per violazione dell'art. 778 c.c. e la sua mera potenziale utilizzabilità in un paese estero**, dove invece potrebbe essere valida ai sensi dell'**art. 60 della l. n. 218 del 1995, non supera la nullità**: di qui la violazione dell'**art. 28 l.n.** da parte del **notaio** che la riceve. Il punto di partenza è la nullità del mandato a donare, stabilita dall'art. 778 c.c., da cui correttamente si ricava anche la nullità della procura a donare; sebbene la norma del codice si riferisca al contratto di mandato e non alla procura a donare, vero è che la procura riguarda il potere di concludere un atto e non la si può conferire perciò per concludere un atto... nullo! Inoltre, come ha detto altra sentenza, la "nullità colpisce espressamente il mandato a donare, ma essa si estende all'atto di donazione che sia stato stipulato in esecuzione del mandato espressamente sanzionato con la nullità dal legislatore": **Cass. Civ., 24 luglio 2012, n. 12991; Cass. Civ., 22 ottobre 1990, n. 10256**. La decisione in esame non si addentra sul tema della invalidità della procura (anziché del mandato) perché in realtà le difese del notaio censurato si erano incentrate sull'art. 60 della legge 218 del 1995, per il quale la rappresentanza volontaria è regolata dalla legge dello Stato del rappresentante che, secondo il notaio, era la Germania, ove la procura a donare sarebbe valida. Senonché nel giudizio di merito era mancata la prova concreta che la procura dovesse utilizzarsi in quel paese, non potendosi accettare la mera potenzialità dell'impiego della procura a donare in uno Stato che la ammetta. È una soluzione corretta e che parte da lontano (**Cass. Civ. 23 aprile 1969, n. 1323**), ma anche ovvia: qualsiasi procura a donare, altrimenti, sarebbe valida per la sola ragione di poter essere utilizzabile all'estero. Non si è poi affrontato, perché forse nel caso non era necessario (anche se dalla sentenza non risulta), se il procuratore nominato avesse sede nello stato estero laddove si trattasse di mandatario professionale oppure se ivi esercitasse in via principale i propri affari (**art. 69 l. n. 218/1995**), elemento almeno l'ultimo che sarebbe stato comunque decisivo per decidere della validità della procura.

Altre sentenze hanno detto che la nullità della procura ai sensi dell'art. 778 c.c. si ha altresì in relazione al mandato a ricevere donazioni e non solo a farle perché la norma "sancisce la nullità del mandato a donare cui voles o quae voles. La scelta della persona del donatario deve essere fatta dal donante direttamente o indicando una categoria o una pluralità di soggetti fra cui un terzo, suo mandatario sceglierà" (**Cass. Civ., 4 ottobre 2018, n. 24235**); che questa nullità della donazione non può essere superata da ratifica, nemmeno ex art. 799 c.c., "che suppone una donazione nulla, ma compiuta sempre personalmente dal donante" e non da un suo rappresentante (**Cass. Civ., 4 ottobre 2018, n. 24235**). Invece l'art 778 c.c. "che detta limiti al mandato a donare, non essendo richiamato dall'art. 809, non è applicabile al mandato a stipulare un negotium mixtum cum donazione": **Cass. Civ., 16 giugno 2014, n. 13684; Cass. Civ., 12 novembre 1992, n. 12181**, mentre la nullità sussiste se con il mandato "si attribuisce ad altri la facoltà di determinare l'oggetto della donazione" (**Cass. Civ., 22 ottobre 1990, n. 10256**).

Resta comunque da dire che la procura che potrebbe essere valida ai sensi dell'art. 60 l. n. 218/1995, non sarà utilizzabile quando il donante stesso sia italiano, dato che in questa ipotesi si applica sempre la legge italiana (**art. 56 della l. n. 218 del 1995**). Ciò implica che se la procura a donare rilasciata ad un procuratore che abbia nazionalità estera e che possa allora essere valida sussistendo i requisiti di cui all'art. 60 l. n. 218/1995, occorrerà tuttavia anche che il donante non sia italiano al momento della donazione oppure, se italiano, che risieda nello stato della donazione in quel momento ed operi la professio iuris ai sensi dell'art. 56, altrimenti la donazione resterà pur sempre regolata dalla legge italiana e quindi non potrà essere conclusa utilizzando la procura a donare. In tal senso va detto che il riferimento alla legge dello stato in cui la donazione è compiuto –e che potrebbe essere quello estero ove sia valida anche la procura a donare- è però limitato alla sola forma della donazione (art. 56 l. n. 218/1995) e dunque non si estende alla validità intrinseca, quale è quella derivante da un valido potere rappresentativo di cui si avvalga il procuratore. In altre parole riteniamo che il requisito della forma non valga per legittimare il procuratore che pretenda di usare una procura valida nello stato estero, dicendo che la forma della donazione è quella dello stato medesimo, perché non è un problema di forma. Anche **Cass. Civ., 30 aprile 2012, n. 6622**, conferma che “le donazioni che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano, devono essere regolati per ciò che attiene alla sostanza, dalla legge nazionale del donante al momento della donazione e, per ciò che attiene alla forma, dalla legge che ne regola la sostanza oppure dalla legge dello Stato nel quale l'atto è compiuto”.

Riferimenti normativi:

art. 28 l.n.

art. 778 c.c.

art. 56 l. n. 218/1995

art. 60 l. n. 218/1995

art. 69 l. n. 218/1995

Copyright © - Riproduzione riservata



Copyright Wolters Kluwer Italia
Riproduzione riservata