

\*\*\*\*\*

## **«DONAZIONI» E COMPETENZA ROGATORIA DEI SEGRETARI COMUNALI E PROVINCIALI**

di **GIOVANNI GIOFFRÉ**

Segretario comunale generale a r.

**SOMMARIO:** 1. - Introduzione. 2. - Forma del contratto di donazione. 3. - Il potere di rogito dei segretari comunali e provinciali nelle donazioni.

### **1. - INTRODUZIONE.**

Volendo qui sorvolare sul dibattuto problema, in dottrina e giurisprudenza, se la funzione peculiare della donazione, e soprattutto se il depauperamento che essa produce nel patrimonio del donante, si concili con i fini e le funzioni istituzionali delle persone giuridiche pubbliche (manca infatti una norma la quale sancisca l'incapacità di donare delle persone giuridiche pubbliche)<sup>1</sup>, l'art. 769<sup>2</sup> del codice civile definisce questa come il «contratto» con il quale, per spirito di liberalità, una parte – il donante appunto – «arricchisce» l'altra – il donatario. Pertanto, l'inquadramento della donazione nella categoria dei contratti ha una sola conseguenza logica e naturale: l'applicazione dei principi generali che la legge detta a proposito del contratto; fatte salve, ovviamente, le deroghe e le deviazioni specifiche giustificate dalla natura di tale liberalità<sup>3</sup>.

Gli elementi essenziali della figura in esame sono, da un lato, lo spirito di liberalità (*animus donandi*, o anche causa in senso soggettivo del contratto) del donante e, dall'altro lato, l'arricchimento (causa oggettiva del contratto) del donatario. La norma in questione mette quindi in rilievo la natura contrattuale della donazione il che comporta

---

1 A. TORRENTE, *La donazione*, Giuffrè, Milano, 2006, seconda ed., p. 411.

2 Art. 769, cod. civ.: «Definizione. - La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione».

3 Si è soliti considerare la categoria dei negozi gratuiti come il *genus*, quella delle liberalità come una *species* del negozio gratuito ed infine la «donazione» come la principale liberalità.

necessariamente che per la perfezione della stessa sia necessario l'accordo tra il donante ed il donatario<sup>4</sup>.

Da ciò discende innanzitutto che queste liberalità fatte validamente con atto *inter vivos* non sono revocabili. Soltanto in due ipotesi la legge ammette, su domanda giudiziale, la revoca delle donazioni e in ambedue i casi sempre a tutela di un interesse mai patrimoniale: per ingratitudine del donatario (interesse morale) e per sopravvenienza di figli da parte del donante (interesse familiare). Tra l'altro, la domanda di revoca per ingratitudine è accoglibile per i soli fatti di cui all'art. 801 del codice civile<sup>5</sup>. Sul punto, è utile fare qualche considerazione specifica sulle donazioni fatte ad enti pubblici. C'è da dire, infatti, che il progetto preliminare del codice civile le esonerava dalla revocazione per ingratitudine, ma non da quella per sopravvenienza di figli. Questa posizione assunta veniva spiegata sottolineando che l'atto di ingratitudine, di cui si rendano eventualmente colpevoli i rappresentanti dell'Ente-donatario, in nessun caso può attribuirsi all'Ente medesimo e farne quindi subire le relative conseguenze. Però nel progetto definitivo questa norma di esenzione non venne riprodotta e conseguentemente non ha trovato cittadinanza nel codice, ma non perché si volesse ripudiare il principio, tutt'altro; la soppressione, infatti, era giustificata solo dall'impossibilità di riferire all'Ente pubblico i fatti costituenti ingratitudine. Pertanto, considerando corrispondente a verità detto rilievo se ne deduce che anche in mancanza di espressa disposizione, le donazioni ad enti pubblici si sottraggono alla revocabilità per ingratitudine proprio perché i fatti che consentono, codice alla mano, la revocazione medesima esigono il dolo del donatario; e dottrina e giurisprudenza concordemente escludono che possa essere riferita all'Ente pubblico un'attività che non sia rivolta ai fini pubblici propri dell'Ente stesso. In sintesi, dunque, le donazioni ad enti pubblici non sono soggette a revocazione per ingratitudine; al contrario, nessuna ragione sussiste invece per non consentire, ove ne ricorressero i presupposti, quella per sopravvenienza di figli, non ritenendosi, evidentemente, che il sotteso «interesse familiare» possa essere assorbito dallo scopo, anche se di ordine generale, a cui è ispirata la donazione all'Ente pubblico<sup>6</sup>.

## **2. - FORMA DEL CONTRATTO DI DONAZIONE.**

---

4 Art. 1321, cod. civ.: «Nozione. - Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale».

5 Art. 801, cod. civ.: «Revocazione per ingratitudine. - La domanda di revocazione per ingratitudine non può essere proposta che quando il donatario ha commesso uno dei fatti previsti dai numeri 1, 2 e 3 dell'articolo 463, ovvero si è reso colpevole d'ingiuria grave verso il donante o ha dolosamente arrecato grave pregiudizio al patrimonio di lui o gli ha rifiutato indebitamente gli alimenti dovuti ai sensi degli articoli 433, 435 e 436.».

6 A. TORRENTE, *op. cit.*, pp. 704-705.

L'effetto che la donazione mira a produrre, ovvero l'arricchimento del donatario, proprio perché conseguente all'impoverimento del donante, è considerato dall'ordinamento assai rilevante. Da ciò l'esigenza sociale, recepita dall'ordinamento giuridico con la previsione della forma solenne, di porre una remora agli impulsi più generosi. E volendo risalire finanche sino nascita del *ius*, non sarà difficile immaginare che è stata probabilmente questa esigenza sociale (o meglio anche questa) a spingere quel Marco Cincio Alimento, «tribuno della plebe» sul finire del III secolo a.C., a proporre il «plebiscito» meglio conosciuto in diritto romano come *lex Cincia de donis et muneribus*<sup>7</sup>. Si aggiunga poi che, nonostante in quell'epoca la donazione non consistesse in un atto giuridico tipico ed autonomo, successivamente nulla vietò a Costantino, in età imperiale post-classica, di stabilire che questa (abrogata la *lex Cincia*) in qualunque modo fosse fatta, fosse assoggettata alla forma scritta *ad substantiam*<sup>8</sup> e dovesse essere registrata in un pubblico registro (*insinuatio apud acta*).

Considerando ora la norma vigente, secondo l'art. 782 cod. civ. «la donazione deve essere fatta per atto pubblico»<sup>9</sup>. Infatti il successivo art. 2699<sup>10</sup>, nel definire l'atto pubblico, stabilisce che esso è tale quando è redatto nelle dovute forme, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a fornirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato. Tra l'altro, sempre per i medesimi principi di tutela della reale consapevolezza della volizione, è da ricordare che il donante non ha la facoltà di rinunciare all'assistenza dei testimoni all'atto (art. 48, legge 16 febbraio 1913, n. 89, sul notariato).

Dall'esame dell'art. 2699 citato si ricava quindi che la funzione di rogito, così come stabilisce l'art. 1 della legge n. 89/1913<sup>11</sup>, spetta al notaio. La stessa funzione di rogito prevista da apposita legge è esercitabile da altro pubblico ufficiale diverso dal notaio. Sul

---

7 Ved. in proposito M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 567-568, nel quale si riporta che nel 204 a.C. la *lex Cincia de donis et muneribus* vieta le donazioni che superino una certa misura (*ultra modum*). Restano fuori dalla proibizione le *personae exceptae* (tra cui i coniugi), unite tra loro da vincoli stretti. Nel periodo augusteo, si consolida e diviene rigoroso anche il divieto di donazioni tra coniugi, contrariamente a quanto stabilito dalla *lex Cincia*, che li considerava *personae exceptae*. Non diversamente, in epoca ancor più risalente, anche in Grecia, cfr. ARISTOTELE, *La Costituzione degli ateniesi* 35, 2: «... per quanto riguarda le donazioni, essi [i Trenta Tiranni] resero ciascuno assolutamente libero di donare i propri averi a chi volesse; eliminarono le attuali difficoltà: "a meno di pazzia o di vecchiaia o di influenza da parte di una donna", per non dare adito all'azione dei sicofanti...» (traduzione di M. Bruselli per Rizzoli).

8 A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 512.

9 Art. 782, cod. civ.: «*Forma della donazione.* - La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità. Se ha per oggetto cose mobili, essa non è valida che per quelle specificate con indicazione del loro valore nell'atto medesimo della donazione, ovvero in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio.

«L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore. In questo caso la donazione non è perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato al donante.

«Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione».

10 Art. 2699, cod. civ.: «*Atto pubblico.* - L'atto pubblico è il documento redatto, con le richieste formalità, da un notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato ad attribuirgli pubblica fede nel luogo dove l'atto è formato».

11 Art. 1, primo comma, legge 16 febbraio 1913, n. 89: «I notari sono ufficiali pubblici istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultime volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne i certificati e gli estratti».

punto va subito detto che non ogni pubblico ufficiale è autorizzato alla rogazione di atto pubblico ma soltanto il pubblico ufficiale a ciò autorizzato dalla legge.

I soli pubblici ufficiali, che, oltre i notai, sono autorizzati a rogare donazioni sono ad avviso di molti autori, solo i consoli e per gli atti che si redigono all'estero<sup>12</sup>.

### **3. - IL POTERE DI ROGITO DEI SEGRETARI COMUNALI E PROVINCIALI NELLE DONAZIONI.**

Nel nostro ordinamento una potestà limitata di attribuire «pubblica fede» hanno i funzionari dell'Amministrazione centrale e provinciale dello Stato, autorizzati a redigere i contratti<sup>13</sup> ed i «segretari comunali e provinciali»<sup>14</sup>. Per chi, come un'autorevole dottrina<sup>15</sup>, ritenga l'incapacità dello Stato e degli enti pubblici di fare donazioni, la questione rimane di conseguenza limitata alla redazione dell'atto in cui dette amministrazioni assumano la veste di «donatari».

Dopo quanto brevemente precede, occorre quindi indagare se oltre ai contratti di appalto per la esecuzione delle opere pubbliche ed oltre quelli per fornitura di beni e servizi il Segretario comunale o provinciale possa redigere e sottoscrivere quale ufficiale rogante anche gli atti di donazioni a favore del proprio Comune o Provincia oppure se questi siano atti riservati alla competenza esclusiva del notaio.

I citati poteri di rogito dei segretari comunali e provinciali, in precedenza, potevano desumersi dalla norma contenuta negli artt. 87, 89, 140 e 142 della legge comunale e provinciale del 1934 (R.D. 3 marzo 1934, n. 383). Più specificatamente, l'art. 87 cit. recitava testualmente: «I contratti di Comuni [v. analogamente l'art. 140 per le province] riguardanti alienazioni, locazioni, acquisti, somministrazioni od appalti di opere devono di regola essere preceduti da pubblici incanti con le forme stabilite per contratti dello Stato». Dall'esame della norma che precede è facile desumere che tra i contratti non rientravano le donazioni perché in nessun modo potevano essere precedute da alcuna forma di evidenza pubblica. Il successivo art. 89 stabiliva ancora che: «I segretari comunali [v. analogamente

12 Legge 23 luglio 1965, n. 891 e D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200.

13 R.D.L. 18 novembre 1923, n. 2440 e R.D. 23 maggio 1924, n. 827.

14 D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267: «Art. 97 – *Ruolo e funzioni.* - 1-3. *Omissis.*

4. Il segretario sovrintende allo svolgimento delle funzioni dei dirigenti e ne coordina l'attività, salvo quando ai sensi e per gli effetti del comma 1 dell'articolo 108 il sindaco e il presidente della provincia abbiano nominato il direttore generale. Il segretario inoltre:

a)-b). *Omissis.*

c) può rogare tutti i contratti nei quali l'ente è parte ed autenticare scritture private ed atti unilaterali nell'interesse dell'ente;

d)-e). *Omissis.*

«5-6. *Omissis.*».

15 A. TORRENTE, *op. cit.*, pp. 411-418, l'annosa questione è che la donazione effettuata da una persona giuridica pubblica (donante pubblico) dovrebbe presentarsi in funzione di un pubblico interesse, nel senso che dovrebbe mirare al conseguimento di fini di pubblico interesse in linea con quelli perseguiti dall'Ente donante o quantomeno in tal senso apprezzabili dal rispettivo organo di controllo.

l'art. 142 per i segretari provinciali] possono rogare nell'esclusivo interesse dell'amministrazione comunale [v. analogamente l'art. 142 per le amministrazioni provinciali] gli atti e contratti di cui all'art. 87 [art. 140 per le province]».

Come si vede la norma limitava per i segretari comunali e provinciali la possibilità di rogare gli atti ed i contratti limitatamente a quelli elencati dagli artt. 87 e 140 del R.D. n. 383/1934, con la precisa prescrizione che dovevano essere ricevuti nell'esclusivo interesse del Comune o della Provincia. La competenza di tali funzionari era quindi circoscritta agli atti indicati nelle leggi sugli enti locali; atti tra i quali certamente la donazione tra privati non era compresa. La deduzione che doveva trarsi in linea logica era semplice: l'incapacità dei segretari comunali e provinciali a rogare donazioni<sup>16</sup>.

Tra l'altro, sulla base di queste norme si perveniva anche alla conclusione<sup>17</sup> che il Segretario comunale o provinciale potesse ricevere soltanto gli atti pubblici nei quali il Comune o la Provincia intervenisse come parte acquirente, perché in tal caso il Comune o la Provincia doveva ritenersi soggetto all'obbligo di corrispondere le spese dell'atto, ai sensi dell'art. 1475 cod. civ.<sup>18</sup>.

Si aggiunga poi che in materia di acquisti immobiliari, accettazione di donazioni, eredità, legati la legislazione precedente (l'abrogato art. 17 cod. civ.) prevedeva per gli enti locali una preventiva autorizzazione che era rilasciata dai prefetti e serviva al controllo degli investimenti immobiliari in quanto tali e degli acquisti non convenienti. Tali disposizioni, che si giustificavano con lo scopo di scongiurare un eventuale non corretto «uso economico» dei beni immobili (c.d. manomorta) a causa della natura non imprenditoriale delle persone giuridiche diverse dalle società, furono poi abrogate con l'art. 13 della legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. Bassanini-*bis*) come sostituito dall'art. 1 della legge 22 giugno 2000, n. 192<sup>19</sup>.

Successivamente, il comma 68 dell'art. 17 della citata legge Bassanini-*bis*, poi trasfuso nel D.L.vo n. 267/2000<sup>20</sup>, ha però ampliato notevolmente i poteri di rogito dei segretari comunali e provinciali. E facendo leva sul principio dell'eccezionalità che abbraccia la norma in argomento se ne deduce che in quanto tale ha il potere di derogare alla legge generale derogando perciò al principio giurisprudenziale, tratto dal citato art.

16 Si è giudicata l'incompetenza a rogare donazioni da parte del Segretario comunale [o provinciale] con CASS. 15 febbraio 1963, n. 329; CASS. SEZ. UN., 14 marzo 1961, n. 577, CASS. 25 novembre 1960, n. 3136; CASS. SEZ. UN., 18 febbraio 1955, n. 470.

17 Ved. in proposito lo studio n. 1762, *Legge Bassanini e competenza di rogito dei segretari comunali*, approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato il 23 settembre 1997.

18 Art. 1475, cod. civ.: «*Spese della vendita*. - Le spese del contratto di vendita e le altre accessorie sono a carico del compratore, se non è stato pattuito diversamente».

19 L'art. 17 cod. civ. abrogato era così formulato: «*Acquisto di immobili e accettazione di donazioni, eredità e legati*. - La persona giuridica non può acquistare beni immobili, né accettare donazioni, o eredità, né conseguire legati senza l'autorizzazione governativa.

«Senza questa autorizzazione, l'acquisto e l'accettazione non hanno effetto».

20 *Supra* nota 14.

782 cod. civ., secondo cui per i contratti di donazione competente in via esclusiva è il notaio (od il console, per gli atti compiuti all'estero<sup>21</sup>).

Come è evidente la situazione è notevolmente mutata. Il mutamento si è verificato sia per la competenza di rogito dei segretari comunali e provinciali, ampliata considerevolmente, sia per la previsione – per la prima volta – della competenza di questi ad autenticare scritture private ed atti unilaterali. Nel caso però di scrittura privata contenente un negozio unilaterale proveniente da terzi, il Segretario comunale o provinciale potrebbe autenticarne la sottoscrizione, solo e soltanto qualora la sua competenza a procedere all'autentica rimanesse correlata all'esistenza di un interesse del Comune o della Provincia; infatti non sarebbe possibile al Segretario comunale o provinciale autenticare delle scritture private nelle quali l'Ente locale non fosse appunto parte.

Sul punto va ricordato che il Ministero dell'interno, con circolare 15 luglio 1997, n. 18, aveva affermato che dall'ambito della potestà rogatoria del Segretario comunale o provinciale dovevano rimanere però escluse le donazioni in quanto «atti unilaterali».

Riteniamo sommessamente che la tesi ministeriale era da ritenersi infondata in quanto, così come si desume chiaramente dall'art. 769 cod. civ., la donazione è «un contratto» e dunque sicuramente rientrante nella potestà rogatoria del Segretario comunale o provinciale.

Orbene, in virtù dell'entrata in vigore della legge Bassanini-*bis* ai segretari comunali e provinciali viene riconosciuta, quindi, una potestà rogatoria generalizzata nei confronti di tutti i contratti in cui l'Ente locale è parte.

La normativa in parola infatti recita testualmente: «il segretario ... può rogare “tutti i contratti” nei quali l'ente è parte». La norma quindi non prevede più una tipologia ristretta di atti ricevibili dal Segretario comunale o provinciale, ma fa riferimento a «tutti i contratti», espressione nella quale possono certamente ricomprendersi quindi tutti i tipi di contratto, sia ad effetti reali che obbligatori.

Inoltre, la legge non prevede più il requisito né dell'esclusivo interesse, né quello del puro e semplice interesse. Ciò probabilmente sul presupposto che la comparizione del Comune o della Provincia come parte sia circostanza sufficiente a rendere operativa la competenza di rogito del Segretario comunale o provinciale. Infatti la legge Bassanini-*bis* ha capovolto del tutto il meccanismo che giustifica la competenza di rogito dei segretari comunali e provinciali: è ora sufficiente che l'Ente locale sia parte del negozio, perché quest'ultimo possa essere rogato dal rispettivo Segretario.

---

<sup>21</sup> *Supra* nota 12.

Cosicché il Segretario comunale o provinciale può rogare ogni tipo di contratto, ivi compresi quelli di mutuo, di convenzioni urbanistiche e, perché no, di donazione; viene superato anche, come sopra ricordato, il precedente requisito della presenza di un «esclusivo interesse» dell'Amministrazione così come disponevano gli artt. 89 e 142 del R.D. n. 383/1934, essendo ora sufficiente che l'Ente locale sia «parte» del contratto.

Come dicevamo prima la donazione è un contratto speciale, tipico, mediante il quale si trasmettono diritti a titolo liberale anche a favore degli enti locali, pertanto il Segretario comunale o provinciale, a tutti gli effetti, è abilitato a rogare tale contratto.

Le donazioni a favore degli enti locali, fin qui, sono state tante e diverse: donazioni di intere biblioteche costituite da volumi di altissimo pregio, donazioni di immobili da destinare a musei o simili, donazioni di appezzamenti di terreno da destinare a verde pubblico attrezzato od altro.

L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore (quando segua *ex intervallo*). In questo caso la donazione non è perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato (con le forme previste dall'art. 137 cod. proc. civ.) al donante. Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione (atto di revoca che secondo quanto previsto dal terzo comma dell'art. 782 cod. civ. è considerato di natura non ricettizia).

Per completezza va precisato che il ricorso al Segretario comunale o provinciale quale ufficiale rogante non è obbligatorio; infatti il donante potrebbe tranquillamente scegliere che l'atto di donazione sia redatto da un notaio.

In ultimo, non va sottaciuto che sarebbe quantomeno opportuno che lo statuto dell'Ente locale prevedesse, attraverso magari una norma di principio, la possibilità per l'Ente medesimo di accettare o rifiutare le donazioni e che inoltre, nel regolamento sull'organizzazione degli uffici e dei servizi, tra i compiti del rispettivo Segretario, fosse previsto anche quello di rogare i contratti di donazione in cui l'Ente sia parte.

**GIOVANNI GIOFFRÉ**