

## INTRODUZIONE

Pochi anni dopo la promulgazione del Codice Civile ad oggi vigente, Biondo Biondi osservava come in esso fosse “contradittoria e incoerente” la sistemazione della donazione, definita esplicitamente “come ‘contratto’ (art. 769), mentre la trattazione viene avulsa dalla sede dei contratti per essere aggregata, a guisa di appendice, al lib. II ‘Delle successioni’”<sup>1</sup>. In precedenza Pietro Bonfante già aveva evidenziato le difficoltà sistematiche rilevabili nell’esperienza compilatoria francese, successivamente recepite nel Codice Pisanelli del 1865, ove tuttavia non solo la donazione trovava la sua *sedes materiae* in una partizione a sé stante (tit. 3 ‘Delle donazioni’), ma era persino definita meramente ‘atto’ (art. 1050), tradendo forse l’imbarazzo dei compilatori nella relativa identificazione come istituto<sup>2</sup>. Più di recente è stato osservato che “la donazione è uno degli istituti di cui è

---

<sup>1</sup> Così B. BIONDI, *Il concetto di donazione*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, I, Milano 1947, 105; v. anche G.G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960, 1-2.

<sup>2</sup> Cfr. P. BONFANTE, *Addizione II*, in G. BAUDRY-LACANTINERIE, M. COLIN, *Trattato teorico-pratico di Diritto Civile*, XII.2, *Delle donazioni fra vivi e dei testamenti*, Milano 1912, LI-LXXI; altrettanto confusa appare la definizione del §516 BGB, laddove la donazione, ancorché ricompresa nel titolo relativo alle obbligazioni, è definita “Zuwendung”.

controversa oltre la configurazione anche la stessa collocazione nel sistema giuridico”<sup>3</sup>.

D'altra parte, nonostante l'individuazione di categorie astratte e generali sia procedimento tendenzialmente estraneo ai metodi argomentativi dei giuristi romani<sup>4</sup>, è significativo che l'opera istituzionale di Gaio pervenuta in forma pressoché completa non tratti se non incidentalmente dell'argomento, sebbene sia dalle fonti giurisprudenziali, sia da quelle della prassi emerga come la donazione fosse un fenomeno assai diffuso nel mondo romano<sup>5</sup>. Ancora oggi la dottrina si interroga sulla donazione e

---

<sup>3</sup> Così V. RODOLFO CASULLI, *Donazione (dir. civ.)*, in *ED*, XIII, Milano 1964, 966.

<sup>4</sup> In proposito, senza pretesa di completezza, v. J. BRYCE, *Studies in history and jurisprudence*, II, Oxford 1901, 172 ss.; F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München-Leipzig 1934, 27 ss. (trad. it. *I principii del diritto romano*, a cura di V. ARANGIO-RUIZ, Firenze 1949, 34 ss.); H.J. WOLFF, *Roman Law. An Historical Introduction*, Norman 1951, 104; L. VACCA, *Casistica giurisprudenziale e concettualizzazione 'romanistica'*, in *Atti del Convegno "Legge, Giudici, Giuristi"* (Cagliari, 18-21 maggio 1981), Milano 1982, 83-90 (= *Metodo casistico e sistema prudenziale. Ricerche*, Pavia 2006, 29-37); C.A. CANNATA, *Per una storia della scienza giuridica europea*, I, *Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino 1997, 210 ss.; M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Torino 2011<sup>2</sup>, 42 ss. (I ed. *ibid.* 2009, 41 ss.); L. SOLIDORO, *Prolegomeni alla lettura della casistica romana*, in *Il diritto romano caso per caso*, Torino 2018, 1-14.

<sup>5</sup> Brevi cenni si rinvengono nell'opera gaiana alla donazione, valorizzata esclusivamente per l'alternatività tra acquisti a titolo oneroso e a titolo gratuito: cfr. Gai 2.20: *Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim*; Gai 2.50: [...] *item si is, ad quem ancillae usufructus pertinet, partum etiam suum esse credens vendiderit aut donaverit, furtum non committit*; Gai 4.151: *Sed in UTRUBI interdicto non solum sua cuique possessio prodest, sed etiam alterius, quam iustum est ei accedere, veluti eius cui*

sui relativi requisiti così come più implicitamente avveniva nell'ambito della riflessione giurisprudenziale romana. In quest'ultima il riferimento alla *causa donationis* in quanto tale consente di ritenere che il fenomeno assumesse originario rilievo sotto il profilo psicologico<sup>6</sup>: la singolarità del suo sviluppo, tuttavia, consiste proprio nella 'sedimentazione' di tale concetto nella percezione dei consociati, che in progresso di tempo identificano la transazione posta in essere con il corrispondente intento liberale. A ciò consegue una nozione di *donatio* che assume e manifesta quale connotazione prevalente tale intento anziché il negozio utilizzato per realizzarlo. Tale risultanza doveva ormai apparire particolarmente evidente agli occhi della cancelleria costantiniana allorché si apprestò a redigere il testo della riforma a partire dalla quale gli studiosi hanno ritenuto di riconoscere nella donazione un *contractus* nel senso che questo termine aveva nel linguaggio delle costituzioni imperiali.

In questa prospettiva il fenomeno della donazione è stato oggetto di riflessione da parte di molti studiosi, i quali hanno contribuito a chiarirne i profili di interesse soprattutto con riguardo

---

*heres extiterit, eiusque a quo emerit vel ex donatione aut dotis nomine acceperit. [...]; in altri casi il riferimento è alle donationes mortis causa, come in Gai 2.182: Non solum autem heredibus institutis inpuberibus liberis ita substituere possumus, ut si ante pubertatem mortui fuerint, sit is heres quem nos voluerimus, sed etiam exheredatis. Itaque eo casu si quid pupillo ex hereditatibus legatise aut donationibus propinquorum adquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinet.*

<sup>6</sup> Come osserva il L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, Leipzig 1908, 153 "Im Gebiet der Rechtsgeschäfte nimmt der Begriff der Schenkung eine eigenartige Stellung ein. Allerdings ist die Schenkung nicht sowohl selbst ein besonderer Geschäftstypus als vielmehr ein Charakter, welcher den verschiedensten Rechtsgeschäften zugrunde liegen kann, und dies haben auch die Römer nicht verkannt".

ai fattori ritenuti dalla giurisprudenza dell'età classica costitutivi dell'atto di liberalità<sup>7</sup>. Tra questi contributi uno dei più rilevanti è senza dubbio la monografia di Gian Gualberto Archi<sup>8</sup>. Come

---

<sup>7</sup>Fra le trattazioni generali in argomento cfr. A. ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Milano 1935<sup>2</sup> (I ed. Firenze 1898); E. BUSSI, *La donazione nel suo svolgimento storico. Gli elementi romani e cristiani nelle forme della donazione medioevale*, in *Cristianesimo e diritto romano*, Milano 1935, 173-275; F.M. DE ROBERTIS, *Sul concetto di donazione nel diritto romano*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della R. Università di Bari* 2 (1939), 71-105 (= *Scritti vari di diritto romano*, I, *Diritto privato*, Bari 1987, 139-175); B. BIONDI, *Il concetto di donazione* cit., 102-168; ID., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955<sup>2</sup>, 630-722 (I ed. *ibid.* 1943, 631-719); F. CASAVOLA, "Lex Cincia". *Contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli 1960; S. BROISE, "Animus donandi". *Concetto romano e i suoi riflessi sulla dogmatica moderna*, Pisa 1975; P. GIUNTI, *Donazione (storia del diritto privato)*, in *Digesto delle discipline privatistiche. Sez. Civile*, VII, Torino 1991; P. FERRETTI, *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano*, Milano 2000; R. SCEVOLA, "Negotium mixtum cum donatione". *Origini terminologiche e concettuali*, Padova 2008; A. SALOMONE, "Venditio donationis causa", Torino 2016 (I ed. *ibid.* 2012); EAD., "Donationes sub modo". *Verso un'unità sistematica*, Napoli 2020; D. DURSI, *Ricerche sulla donazione in diritto romano*, Napoli 2024.

<sup>8</sup>Cfr. G.G. ARCHI, *La donazione* cit.; v. pure ID., *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, in *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, a cura di G.G. ARCHI, Milano 1946, 670 ss. (= *Scritti di diritto romano*, III, Milano 1981, 1789 ss.); ID., "Animus donandi", in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e di storia del diritto* (Verona 27-28-29 settembre 1948), III, Milano 1951, 109-158 (= *Scritti* cit., II, Milano 1981, 1027-1080); ID., *Donazione (diritto romano)*, in *ED*, XIII, Milano 1964, 930-954 (= *Scritti* cit., II, 973-1026); ID., "Donare" e "negotium gerere", in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, I, Milano 1971, 669-692 (= *Scritti* cit., II, 947-972) si aggiungano, in tema di particolari applicazioni della *causa donationis*, ID., *La "pollicitatio" nel diritto romano*, in *RISG*, n.s., 8, 1933, 563-647 (= *Scritti* cit., II, 1297-1391); ID.,

ha notato Giuseppe Grosso, l'opera ha il merito "di presentare come nasca tutta una problematica storico giuridica, come questa si inserisca nel complesso ambiente sociale"<sup>9</sup>. Tuttavia, nonostante nell'opera vengano evidenziati quattro periodi, ai quali corrispondono diverse concezioni dell'atto di liberalità, gli elementi costitutivi della donazione sono presi in considerazione prevalentemente nella riflessione dei giuristi dell'età imperiale, in particolar modo confrontando le soluzioni da essi adottate in un periodo nel quale la nozione di *donatio* aveva conosciuto un significativo sviluppo con elaborazione dei suoi requisiti essenziali<sup>10</sup>. La stessa selezione delle fonti risponde a tale logica, es-

---

*"Condictio liberationis" e "restitutio in integrum" nella donazione*, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantesimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1948, 740-762 (= *Scritti cit.*, II, 1233-1259); ID., *Variazioni in tema di "indebiti solutio"*, in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, III, Napoli 1953, 335-389 (= *Scritti cit.*, II, 1169-1231) ID., *Dote e donazione nel diritto romano*, in *Studi in memoria di Emilio Albertario*, II, Milano 1953, 231-275 (= *Scritti cit.*, II, 1081-1129); ID., *Contributo alla teoria della rinuncia nel diritto romano classico*, in *Archives de droit privé* 16, 1953, 1-13 (= *Scritti cit.*, II, 1149-1167); ID., *Una 'nota' di Trifonino a Scevola ("mortis causa capio"; mandato; "adstipulatio"; fedecommesso)*, in *Festschrift für Ernst Rabel*, II, Tübingen 1954, 7-31 (= *Scritti cit.*, 917-946); ID., *Problemi testuali: "fideiussio animo donandi"*, in *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1964, 909-921 (= *Scritti cit.*, II, 1131-1147); ID., *Rec. a S. BROISE, "Animus donandi". Concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna*, Pisa 1975, in *Iura* 27, 1976, 105-115; v. infine, per quanto riguarda lo sviluppo del fenomeno della donazione in età tardo imperiale, ID., *L'evoluzione della donazione nell'epoca postclassica*, in *RIDA*, 5, 1958, 391-426 (= *Scritti cit.*, II, 1261-1296).

<sup>9</sup> Così G. GROSSO, *Rec. a G.G. ARCHI, La donazione cit.*, in *SDHI*, 26, 1960, 390.

<sup>10</sup> In questo senso v. già F. PRINGSHEIM, *Rec. a G.G. ARCHI, La donazione cit.*, in *ZSS*, 78, 1961, 475.

sendo infatti richiamati i testi più rilevanti per l'individuazione degli elementi ritenuti costitutivi. Ciò comporta che, nonostante venga evidenziato come in alcuni casi la nozione di *donatio* fosse mutata rispetto alle posizioni espresse dai giuristi del principato, in alcuni frammenti dell'età severiana e nella testimonianza delle costituzioni imperiali<sup>11</sup>, non si pervenga all'esplicita conclusione che la riforma costantiniana sia il risultato di uno sviluppo del fenomeno precocemente iniziato e tale da trovare compiuta espressione già nella legislazione diocleziana sul tema<sup>12</sup>.

La riforma costantiniana appare così strettamente connessa con le problematiche precedentemente sorte in tema di *donatio* senza che venga posto in rilievo come esse fossero espressione di uno sviluppo che non trovava più riscontro nella realtà normativa, come risulta evidente dalla legislazione imperiale che, superato l'intento di aderire alle forme del *ius civile*, rivela, mediante il ricorso alla *benignior interpretatio*, una significativa disponibilità

---

<sup>11</sup> In particolar modo, come ha notato B. ALBANESE, *Recensione a G.G. ARCHI, La donazione cit.*, in *Iura* 12, 1961, 257, "il lato più interessante di queste pagine ci pare consista nell'insistenza con la quale l'Autore sottolinea come tutta la riforma costantiniana si coordini con le linee direttive del precedente travaglio classico; e cioè, in particolare, con l'esaltazione della *voluntas* [...] sicché, pur nell'apparente inopinata riforma, Costantino non fa che condurre a logiche conseguenze la sollecitudine classica per l'accertamento della volontà della donazione".

<sup>12</sup> ARCHI, *La donazione cit.*, 233-236 in effetti considera i precedenti costantiniani della riforma, ritenendo che essi "dimostrano una notevole attività di Costantino in tema di donazione" (234), salvo poi affermare che "ciò che invece meraviglia è il radicalismo con il quale [Costantino] opera nel 323, che sconvolge tutto il sistema che si era venuto costruendo sull'antico divieto della *lex Cincia*" (234) e che "quando si tratta di realizzare l'ordine nuovo Costantino non ha nessuna preoccupazione di rompere con la tradizione" (236).

di apertura nei confronti di una nuova percezione del fenomeno ormai diffusa non solo nella prassi ma anche nella riflessione giurisprudenziale.

Se nella storia degli studi diversi contributi hanno affrontato il fenomeno della donazione da diversi punti di vista soffermandosi inoltre su singoli aspetti ed applicazioni, nella presente ricerca si è ritenuto opportuno considerare la formazione e le trasformazioni della nozione di donazione nell'esperienza romana evidenziando in particolar modo le diverse percezioni di cui il fenomeno è stato oggetto nel corso dei secoli. Il tentativo è stato quello di dimostrare come la *donatio* oggetto della riforma costantiniana non fosse il risultato di un'azione riformatrice disgiunta dalla prassi<sup>13</sup>, bensì il punto di arrivo di un risalente processo di elaborazione concettuale degli atti di liberalità. Con ciò non si intende dissimulare le problematiche poste dalla donazione nell'esperienza giuridica romana e sottovalutare il ruolo assunto dall'intervento di Costantino in proposito (lo stesso imperatore afferma nel testo della costituzione che *multas saepe natas ex donatione causas cognovimus*<sup>14</sup>), bensì mettere in evidenza

---

<sup>13</sup> Di tale opinione si mostra G.G. ARCHI, *La donazione* cit., 225 ss.; ID., *Donazione (diritto romano)* cit., 947-949(= *Scritti* cit., II, 1009-1012).

<sup>14</sup> Cfr. Vat. 249.1, CONSTANTINUS ET CAESS., *Multas saepe natas ex donatione causas cognovimus, in quibus vel adumbrata pro expressis vel inchoata pro perfectis vel plurima pro omnibus controversiam faciant, cum agentium visa pro ingenio ac facultate dicendi aut perfecta deformarent aut inchoata perficerent. Inde ius anceps ac pro dicentium impulso vacillanti sententia non parum decreta differebant, Maxime karissime ac iucundissime nobis. Hinc enim nuper exceptis personis dicta lex est, in quibus summum ius et voluntas omni libera sollemnitate, modo perfecta ortus suos praesenti munere opulentat*; sul punto v. *infra* 251 ss.

come la riforma, nell'intento di fornire un assetto normativo stabile, assuma a suo fondamento la nozione di *donatio* inizialmente affiorata e successivamente affermata, benché con diverse sensibilità, nelle testimonianze giurisprudenziali e nei documenti della prassi. Non si tratta cioè, come pure è stato proposto, della ricezione di tendenze volgarizzanti, ma della coerente valorizzazione di una nozione progressivamente elaborata dalla stessa giurisprudenza romana senza che ad essa fosse attribuito un riconoscimento normativo organico prima di Costantino<sup>15</sup>.

In questa prospettiva la lettura delle fonti è stata effettuata con il fine di evidenziare tale processo, contestualizzato nella sua dimensione diacronica, con particolare attenzione al rapporto tra riflessione giurisprudenziale, normazione imperiale e concrete applicazioni negoziali.

Al fine di meglio delineare la percezione del fenomeno nelle diverse età, significativo è stato il contributo delle fonti letterarie e di quelle epigrafiche: mentre infatti le prime forniscono testi-

---

<sup>15</sup> Cfr. E. LEVY, *Zum Wesen des Weströmischen Vulgarrechtes*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano* (Roma), II, Pavia 1935, 27-51; ID., *West Roman Vulgar Law. The Law of Property*, Philadelphia 1951, 138 che identifica nella riforma un prodotto del cosiddetto Vulgarrecht: se tale nozione appare oggi limitante e limitata, va parimenti osservato come già ARCHI, *La donazione* cit., 234 s.; ID., *Il volgarismo e il diritto postclassico*, in *Labeo* 7, 1961, 210-217 (= *Scritti* cit., III, 1671-1682) si fosse fermamente opposto a tale considerazione; v. inoltre ID., *L'“építome Gai”*, Milano 1937, 87 ss.; C. DUPONT, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IVe siècle. Les personnes*, Lille 1937, 223 ss.; M. SARGENTI, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Persone e famiglia*, Milano 1938; ID., *Il diritto privato nella legislazione di Costantino. Problemi e prospettive nella letteratura dell'ultimo trentennio*, in *AARC*, I, Perugia 1975, 229-332, i quali considerano la legislazione costantiniana in continuità con la riflessione giurisprudenziale di età classica.

monianze sul fenomeno degli atti di liberalità già risalenti all'età repubblicana, consentendo di meglio comprendere la genesi della nozione di *donatio*, le seconde restituiscono quest'ultima nell'applicazione della prassi, in alcuni casi anticipatrice rispetto alla normazione coeva.

Le risultanze di tale percorso di indagine sono state infine considerate in relazione alla riforma costantiniana, evidenziandone i profili di continuità non senza qualche limitata innovazione, con il risultato di porre l'intervento di Costantino sotto una diversa luce nella storia del diritto privato romano.

