

Diritto Civile Contemporaneo

Rivista trimestrale *online* ad accesso gratuito ISSN 2384-8537

www.dirittocivilecontemporaneo.com

Anno III, numero II, aprile/giugno 2016

**LE SEZIONI UNITE SULLA DONAZIONE DI COSA ALTRUI
(COMMENTO A CASS. 15 MARZO 2016 N. 5068)**

Edoardo Ferrante

Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui (commento a Cass. 15 marzo 2016 n. 5068)

di Edoardo Ferrante

È giunto l'atteso responso delle Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui. Con sentenza 15 marzo 2016, n. 5068, la Corte si pronuncia in composizione allargata sul quesito rimessole da Cass., ord. 23 maggio 2014, n. 11545.

La vicenda trae origine da una comproprietà immobiliare fra tre fratelli: alla morte di uno dei tre, la quota di quest'ultimo è devoluta, oltre che a due ulteriori sorelle, anche ai fratelli comproprietari dell'immobile. Detta quota cade dunque in una comunione ereditaria ove ciascuno è coerede per un quarto. I due fratelli superstiti si ritrovano pertanto proprietari dell'immobile per un terzo *jure proprio* e per “un quarto di un terzo” *jure hereditario*; ma mentre quel terzo è parte attuale del loro patrimonio, avendolo essi acquisito *inter vivos*, quel “quarto di un terzo” (o un dodicesimo) è una mera proiezione della coeredità: semplicemente essi vantano la pretesa a che nell'apporzionamento della loro quota sia calcolato anche il valore di quel dodicesimo, e sebbene non possa negarsi il diritto del dividente ad un apporzionamento qualitativamente omogeneo – lo si ricava principalmente dagli artt. 718 e 727 c.c. (di recente, VENOSTA, *La divisione*, in *Tratt. dir. civ. diretto da Sacco*, Torino, 2014, p. 4 ss.) –, non è detto che tale apporzionamento debba avvenire proprio mediante l'assegnazione di quel dodicesimo o che la suddivisione fisica dell'immobile in sede divisoria debba rispecchiare, oltre al terzo già vantato *inter vivos*, anche il dodicesimo caduto in successione (cfr., in breve, FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca* a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2000, pp. 259 e 693).

A dispetto di ciò uno dei due fratelli superstiti, sebbene l'eredità permanesse indivisa, decise di donare al nipote *ex fratre* la nuda proprietà dei cinque dodicesimi dell'immobile, quattro dodicesimi acquisiti per atto tra vivi ed il quinto

prospettivamente «estrapolato» dalla coeredità. Conseguentemente, mentre per i primi quattro dodicesimi la donazione fu certamente di cosa propria, per il quinto dodicesimo si pose il problema della validità della donazione di cosa altrui.

L'ordinanza di rimessione, riepilogato lo stato dell'arte, ha chiesto dunque alle Sezioni Unite di pronunciarsi sul punto, malgrado la questione non avesse dato adito a veri e propri contrasti, se non esteriormente, né apparisse di particolare importanza ai fini dell'art. 374, comma 2°, c.p.c. (cfr. sull'ordinanza, FERRANTE, *Donazione di cosa altrui: perché «scomodare» le Sezioni Unite?*, in *Dir. civ. cont.* 9 luglio 2014). Storicamente s'è infatti creato un largo consenso giurisprudenziale sul fatto che la donazione di cosa altrui, laddove strutturata dalle parti in termini traslativi – parti dunque ignare dell'altruità –, è titolo idoneo all'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c. (cfr. App. Lecce, 11 maggio 1966; Cass., 23 giugno 1967, n. 1532; più di recente, Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, in *Foro it.*, 2010, I, 1, c. 160 ss., con nota di PARDOLESI, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1225 ss., con nota di V. MARICONDA, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 2162 ss., con nota redazionale, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2609 ss., con nota di FURGIUELE, in *Riv. notar.*, 2010, I, p. 127 ss., con nota di GROSSMANN, in *Notariato*, 2009, p. 486 ss., con nota di MAGLIULO; e commentata da chi scrive in FERRANTE, *La Cassazione sulla donazione di cosa altrui: un revirement atteso*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 277 ss.; da ultimo, Cass., 23 maggio 2013, n. 12782; inoltre, con riguardo allo spinoso profilo dell'usucapione d'azienda, Cass., 5 marzo 2014, n. 5087, in *Dir. civ. cont.* 3 luglio 2014, con nota di FRICANO; ma cfr. anche App. Milano, 7 dicembre 1954, in *Riv. dir. comm.*, 1955, II, p. 109 ss. con breve nota di MONTEL).

Quando chiamata a pronunciarsi, la nostra giurisprudenza ha generalmente minimizzato il problema della validità o invalidità dell'atto (con la sola eccezione dell'ormai risalente Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544, che ha escluso l'idoneità a causa dell'invalidità). Perché sia titolo astrattamente idoneo, la donazione dev'essere ovviamente *a non domino*, ma rispetto a tale requisito diviene secondario

stabilire se l'altruità implichi o escluda la validità dell'atto. Dunque anche una donazione ipoteticamente nulla perché *a non domino* resterebbe, proprio perché tale, idonea all'usucapione abbreviata (in senso contrario solo Cass., 5 febbraio 2001, n. 1596, in *Guida al dir.*, 2001, fasc. 8, p. 44 ss., con nota di BRUNO, in *Corr. giur.*, 2001, p. 756 ss., con nota di V. MARICONDA, ne *I contr.*, 2001, p. 760 ss., con nota di FERRARIO, in *Notariato*, 2001, p. 454 ss., con nota di LOMONACO, in *Giur. it.*, 2001, p. 1595 ss., con nota di D'AURIA, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 679 ss., con nota di RINALDI, in *Riv. notar.*, 2001, p. 862 ss., con nota di F. M. GAZZONI, e in *Riv. notar.*, 2002, p. 404 ss. con nota di VISALLI; cfr. anche MORELATO, *Donazione di bene altrui ed usucapione immobiliare abbreviata*, in *Contr. impr.*, 2002, p. 981 ss.; e FERRANTE, *Donazione di cosa altrui: una sentenza eccentrica della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 281 ss.; detta pronuncia, per fare salva l'idoneità, ha ritenuto di dover optare per la validità della donazione, giudicata inefficace anziché nulla). A dire il vero questo filone, oltre che poco contrastato, appare non del tutto a tema: altro infatti è decidere dell'idoneità *ad usucapionem*, e presa questa decisione, esprimersi anche sulla validità o invalidità dell'atto; altro investire direttamente il problema della validità in sé.

Ovviamente c'è un nesso fra le questioni evocate, ma questa volta la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul contratto di donazione come tale, anziché sulla sua idoneità a fungere da segmento d'altra e più lata fattispecie; e le conclusioni cui approdare potrebbero non essere le medesime. Sicuramente non sarebbe stato ortodosso estendere a piacere i precedenti senza controllarne il contesto di provenienza e le conseguenze pratiche (nella stessa ottica dovrebbe prendersi atto della copiosa dottrina che, nell'ammettere l'astratta idoneità della donazione *ad usucapionem*, ha comunque optato per la sua nullità: cfr. fra gli altri, MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, p. 221 ss.; MONTEL-SERTORIO, voce *Usucapione* [diritto vigente], in *Noviss. dig. it.*, vol. XX, Torino, 1975, p. 313; MASI, *Il possesso, la nuova opera, il danno temuto*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 1982, p. 508; e SACCO-CATERINA, *Il possesso*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2000, pp. 483, in particolare nota 20, e 502; *contra* però DE MARTINO,

Del possesso, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1984, p. 55 ss.; e D'AURIA, *Donazione di beni altrui ed idoneità del titolo [spunti per uno studio sul principio consensualistico]*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 1211 ss. ed in particolare p. 1216 ss.).

Escluso dunque il contrasto di giurisprudenza, che peraltro avrebbe colpito un profilo correlato ma divergente, la rimessione è stata ricevuta dalle Sezioni Unite sotto la veste della «*questione di massima di particolare importanza*». Tuttavia pure questo dato non persuade del tutto, per la semplice ragione che di donazioni di cosa altrui non sono colmi i repertori, e la novità del quesito, proprio nel contesto tradizionalissimo della donazione, è anzi sintomo di secondaria importanza. Anche da questo punto di vista pare dunque eccessivo aver «*scomodato*» le Sezioni Unite.

Occorre però entrare nel merito della controversia e soppesare passaggi che rendono la decisione non più solo sovrabbondante, ma in parte anche opinabile, se non altro nella traduzione concreta delle acquisizioni di principio. La Corte, sottovalutando forse la parziale novità del tema, riprende e fa proprio il motivo conduttore dell'idoneità all'usucapione. Siccome questa è compatibile con la nullità, e la tesi della nullità è generalmente prevalsa in giurisprudenza (cfr. in particolare, Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544, cit.; Trib. Vallo della Lucania, 13 aprile 1992, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 525 ss., con nota di RUGGIERO; e Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, ne *I contr.*, 1997, p. 460 ss. con nota di BONILINI), la conclusione appoggiata nel caso di specie, quando purtuttavia non si discuteva d'usucapione, è che la donazione di cosa altrui è al contempo nulla e idonea ad usucapire (conclusione ribadita, di recente, da Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, cit., e da Cass., 23 maggio 2013, n. 12782, cit., e non bisognosa, come tale, d'ulteriori conferme). Nondimeno un qualche salto logico dev'essere stato percepito, se è vero che rispetto ai precedenti la motivazione si fa più ricca sotto il profilo dogmatico: nella donazione l'attualità dello spoglio, incompatibile con l'altruità del bene, si eleva a requisito causale, con conseguente nullità del contratto costruito in

termini traslativi ma ricadente su cosa estranea al patrimonio del donante. A questa conclusione non contribuisce invece quanto vietato per i beni futuri dall'art. 771 c.c., che non può applicarsi analogicamente alla donazione di cosa altrui. Il rafforzamento dogmatico pare condivisibile sia nel rifiuto dell'analogia con l'art. 771 c.c., sia nell'uso della causa quale presidio di legalità del contratto; e per una volta la causa senz'aggettivi, anziché astratta o concreta.

Sotto il primo profilo, estendere per analogia un divieto, anche quando ricorra una qualche comunanza di *ratio*, pare sempre rischioso in ambito contrattuale, perché autorizza l'interprete a limitare o negare l'autonomia dei contraenti onde fare salve esigenze non esplicitate dalla lettera di legge. Una sicura direttrice di sistema, l'autonomia contrattuale, verrebbe contraddetta e negata al di fuori di una cornice normativa espressa, e dunque su di un piano tutt'altro che certo. Anzi, il ricorrente e separato trattamento dei beni futuri e di quelli altrui, anche al di fuori della donazione, proverebbe che lo stesso legislatore non ebbe a recepire alcuna convergenza tra l'una e l'altra categoria, e sarebbe arbitrario istituire simmetrie e parallelismi che giungano a vietare per i beni altrui ciò che è vietato per quelli futuri (così in particolare Cass., 5 febbraio 2001, n. 1596, cit.; in dottrina, di recente, RINALDI, *La donazione di beni altrui*, Napoli, 2012, *passim*, ma in particolare p. 119 ss.). Sotto il secondo profilo il ricorso all'armamentario della causa non pare fuori luogo: nella donazione che le parti vollero immediatamente traslativa, lo spoglio del donante e l'arricchimento del donatario devono essere a loro volta immediati. Se questo non è (giuridicamente) possibile, perché il bene non fa parte del patrimonio attuale del donante, neppure è possibile sostituire all'effetto reale un'obbligazione di dare. Altrimenti ad un programma auto-realizzantesi, vale a dire il trasferimento consensuale ed istantaneo del bene donato, subentrerebbe la necessità per il donante di spiegare un'attività solutoria, non prevista né voluta, con l'aggravante di un risultato per lo più incerto, essendo presumibilmente ardua la via che porta ad un trasferimento dal terzo al donatario. Certamente diverso è il caso della vendita, ove ben può giustificarsi che il venditore, pur dopo aver stipulato nella convinzione di trasferire all'istante, si

ritrovi vincolato ad un'obbligazione di dare non prevista né attesa; deve infatti prevalere la tutela dell'affidamento di controparte, obbligata al pagamento del prezzo. Viceversa nel contesto della donazione, che non richiede tale e tanta protezione dell'affidamento, proprio l'attualità dello spoglio è coesenziale a quel giusto bilanciamento d'interessi – *in primis* l'interesse dell'impoverito – che altrove legittima il sorgere dell'obbligazione *ex art.* 1476, n. 2, c.c. (cfr. fra i molti, D'AURIA, *Donazione di beni altrui ed idoneità del titolo*, cit., pp. 1225-1226). Depongono in tal senso alcuni indici testuali, come l'art. 769 c.c., in forza del quale «(...) *una parte arricchisce l'altra di un suo diritto*» (corsivo aggiunto), o l'art. 771, comma 1°, c.c. ov'è previsto che il bene donato sia non solo «*presente*» ma anche «*del donante*»; mentre il codice del 1865, all'art. 1050, qualificava *tout court* la donazione come il contratto «*col quale il donante si spoglia attualmente (...) della cosa donata*» (corsivo aggiunto).

Ora, se tutto ciò vuol essere descritto in termini di causa anziché, ad esempio, di corretta attuazione della volontà delle parti o di attenuata tutela dell'affidamento in un contesto di gratuità, poco male. La causa, soprattutto quando declinata in astratto, è certamente sinonimo di bilanciamento, di equilibrio fra quanto pattuito e quanto dovuto, di legalità in senso ampio del contrarre, il tutto principalmente a salvaguardia della parte debole, che è sempre la più svantaggiata da assetti squilibrati o inattesi. Il controllo di conformità al sistema, tipico del giudizio causale, è paritetico ma non neutrale, nel senso che di esso si giova principalmente chi più ha da temere dall'eventuale contrarietà dell'accordo all'ordinamento.

Tuttavia, al di là delle catalogazioni e del lessico, c'è uno sviluppo che non persuade esattamente sotto il profilo dogmatico. Sembra quasi che alla preoccupazione classificatoria non abbia fatto da *pendant* una completa ricostruzione della *ratio* del divieto di donare la cosa altrui, e che l'andamento della motivazione abbia badato più ai concetti che alla sostanza. Fondare il divieto sulla causa dice piuttosto poco, se l'interprete non sia in grado di svelare quali interessi

sostanziali quel fondamento causale voglia difendere. Ora, come ampiamente attestato in dottrina, l'interesse presidiato dal divieto è quello del donante a non patire le conseguenze di gesti altruistici precoci e sconsiderati, perché deliberati prima ancora che il diritto donato abbia fatto ingresso nella sua sfera. C'è il retropensiero che liberalità di questo genere, per la loro estraneità alla sfera dispositiva dell'impoverito, siano per ciò solo inconsulte e pregiudizievoli; e con quel piglio paternalista da cui talvolta è percorsa, la legge diffida di elargizioni «fuori controllo» (cfr. fra gli altri, FRANZONI, *Donazione inefficace e rimedi*, in PALAZZO [cur.], *I contratti di donazione*, in *Tratt. dei Contr.* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2009, pp. 362-364; TORRENTE, *La donazione*, 2a ed. agg. a cura di Carnevali e Mora, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni*, continuato da Schlesinger, Milano, 2006, p. 499; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. diretto da Rescigno*, VI, Successioni, t. 2°, Torino, 1997, p. 527; ma già BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, 1961, p. 340 ss.).

Non una parola è spesa sul punto dalla decisione in commento, ma la *ratio* del divieto deve anche dettarne i limiti, e non solo ispirare questa o quella rivisitazione concettuale della *causa donandi*. Ha senso vietare se, e nei limiti in cui, il divieto sia funzionale al perseguimento dell'obiettivo; non ha senso vietare se, a dispetto della coerenza o eleganza concettuali, il divieto non ha un risultato credibile da raggiungere. Ora, nel caso in commento il donante ha certamente disposto di un dodicesimo di nuda proprietà che all'atto del contrarre non faceva parte, come tale, del suo patrimonio; neppure poteva egli stimarsi tecnicamente certo che vi sarebbe entrato, trattandosi di quota di coeredità suscettibile di essere apporzionata, in via contrattuale o giudiziale, nella maniera più svariata (ma non necessariamente con l'assegnazione di quel dodicesimo indiviso già oggetto di donazione).

E tuttavia, anche per questo dodicesimo virtuale, la donazione non poteva giudicarsi «fuori controllo». Il coerede che disponga della sua quota non sull'intera massa, ma su di un solo bene ereditario – un dodicesimo non dell'eredità come *universitas*, ma di un singolo immobile relitto – sta forse disponendo della cosa

«altrui» ai fini del divieto? Può ancora parlarsi di atto sconsiderato e autolesionistico? Il paternalismo del divieto non pare possa spingersi a tanto: a ben vedere l'alienità qui non descrive l'estraneità del bene al patrimonio del donante, bensì la difformità (inavvertita) fra il diritto testualmente donato e quello «realmente» donato, una difformità che però non sembra precludere al donante un'autovalutazione preventiva del suo impoverimento né determinare il sicuro inadempimento della donazione, ma che anzi gli riserva una ragionevole aspettativa di vedersi assegnato, e dunque di poter quanto prima trasferire al donatario, esattamente quanto promesso (cfr. BRANCA, *Comunione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca* continuato da Galgano, Bologna-Roma, 1982, p. 131 ss.).

Ai fini in oggetto, e checché ne dicano le Sezioni Unite, non pare dunque scorretto distinguere beni altrui e beni «eventualmente» altrui: con tale rozza espressione s'allude alla circostanza per la quale, come nel caso in oggetto, l'immobile è caduto in comunione ereditaria, il donante è contitolare dell'universalità prima che dei beni che ne fanno parte, ma neppure può essere trattato da estraneo rispetto ad essi, ed anzi vanta la ragionevole aspettativa a che pure quell'immobile gli sia assegnato in sede divisionale, per porzione fisica o nuovamente per quota ideale. Se egli non è in grado di trasferire all'istante, semplicemente perché l'assegnazione deve ancora avvenire al momento del contrarre, neppure l'immobile può definirsi propriamente «altrui», al punto da far scattare il divieto; il donante è certamente in grado, senza sforzo eccessivo od azzardato, di far acquistare al donatario quanto promesso (cfr. FRAGALI, *La comunione*, tomo II, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni* continuato da Schlesinger, Milano, 1978, in particolare p. 489 ss., che però discorre di comunione ordinaria; e BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da Vassalli, Torino, 1980, pp. 5-10). A fronte delle considerazioni svolte finora, il requisito causale di attualità dello spoglio avrebbe dovuto dirsi soddisfatto nel caso di specie, con conseguente validità della donazione anche in ordine al più

volte citato dodicesimo di nuda proprietà. Al suo trasferimento istantaneo, evidentemente precluso, sarebbe sì subentrata un'obbligazione di dare non prevista dal donante, ma un'obbligazione concernente un cespite cui questi aveva pur sempre *«diritto»*, e un diritto attuale, sia pur nelle forme della compartecipazione ad una coeredità indivisa. Nondimeno, se le osservazioni appena svolte possono apparire minuziose, c'è un profilo che desta perplessità istintive.

Le Sezioni Unite hanno stabilito la nullità della donazione non solo per il pluricitato dodicesimo, ma anche per i quattro dodicesimi (o un terzo) acquisiti dal donante per atto tra vivi, vale a dire per quella quota di comproprietà dell'immobile che già gli spettava prima della morte del fratello. E questo perché, sempre a detta delle Sezioni Unite, *«deve ritenersi che non sia possibile operare la prospettata distinzione tra la donazione dei quattro dodicesimi riferibili al donante e del restante dodicesimo, comportando l'esistenza di tale quota la attrazione dei beni menzionati nella disciplina della comunione ereditaria. Ne consegue che la nullità dell'atto di donazione per la parte relativa alla quota ereditaria comporta la nullità dell'intero atto, ai sensi dell'art. 1419 cod. civ., non risultando che nei precedenti gradi di giudizio sia emersa la volontà del donatario di affermare la validità della donazione per la quota spettante al donante (...)»*. Utile per inutile *vitiatur*? Non pare che la Corte abbia fatto applicazione del principio per cui fin dove possibile l'accordo delle parti dev'essere mantenuto e salvaguardato, quel principio di conservazione che trova punti d'emersione non solo nell'art. 1419 c.c., ma anche in molte altre disposizioni di legge, come l'art. 1367 c.c. sotto il profilo interpretativo, gli artt. 1420 e 1446 c.c. in materia di contratto plurilaterale, e l'art. 36, comma 1°, c.cons. per le clausole vessatorie nei contratti del consumatore. Una direttrice di sistema tanto basilare da non richiedere, a quanto consta, *«che nei precedenti gradi di giudizio sia emersa la volontà del donatario di affermare la validità della donazione per la quota spettante al donante»*. Al più l'esito contrario, la nullità per l'intero, avrebbe richiesto la prova di una conforme – per quanto ipotetica – volontà delle parti; ma il mantenimento del vincolo, al netto della clausola o della parte affetta da nullità, non richiede la dimostrazione di una

qualche volontà conforme. Neppure convince l'idea che, avendo le parti incluso nell'oggetto della donazione sia la quota di comproprietà acquisita dal donante per atto tra vivi sia quell'improprio dodicesimo derivante dalla coeredità, tale ultima quota avrebbe comportato *«la attrazione dei beni menzionati nella disciplina della comunione ereditaria»*, quasi che tutte le quote, a quel punto, fossero di provenienza ereditaria, ivi comprese quelle acquisite *inter vivos*. Se due o più comunioni hanno titolo diverso – ad esempio una vendita ed una successione, od anche due successioni con diverso *de cuius* –, e pur quando i comunisti siano in parte gli stessi, vi sono tante masse quanti sono i titoli e ciascuna massa costituisce un'entità patrimoniale a sé stante, malgrado l'eventuale unicità del bene (così CANDIAN, voce *Massa ereditaria*, in *Dig. disc. Priv./sez. civ.*, XI, Torino, 1994, pp. 216-217; e CARUSI, *Le divisioni*, Torino, 1978, p. 78). Se le masse sono plurime, tali rimangono anche laddove un contitolare per l'uno e per l'altro titolo, sovrapponendole, ritenga di donare come *unicum* quote di comproprietà a lui spettanti *inter vivos* e quote a lui ipoteticamente spettanti perché coerede. Non risulta che una considerazione unitaria delle masse, per quanto indebita – o proprio perché indebita –, possa segnare l'assoggettamento d'entrambe al regime previsto per una sola di esse (cfr. VENOSTA, *La divisione*, cit., p. 48). Analogamente non può rilevare la circostanza, a dir poco ambigua, per la quale *«l'inclusione, anche se solo in parte, degli immobili oggetto di donazione nella comunione ereditaria comportava la astratta possibilità della loro assegnazione, in sede di divisione, a soggetto diverso dal donante; con ciò dimostrandosi ulteriormente la sostanziale inscindibilità della volontà negoziale manifestatasi con l'atto di donazione (...)»*.

Come premesso, all'atto del contrarre il donante era comunista in due distinte comunioni, l'una *inter vivos* (quattro dodicesimi dell'immobile), l'altra ereditaria in morte del fratello (un quarto dell'intero, reinterpretato come un ulteriore dodicesimo dell'immobile). Per entrambe le comunioni, e non solo per quella ereditaria, si sarebbe posta l'*«astratta possibilità»* di *«assegnazione, in sede di divisione, a*

soggetto diverso dal donante: la circostanza per cui quest'ultimo ebbe a disporre di diritti riferibili all'una ed all'altra massa, sebbene ricadenti sullo stesso immobile, non sembra sovvertire il quadro; anzi, a rigore la donazione intercorsa fra zio e nipote, con l'includere anche una porzione ricavabile dall'asse ereditario ed accrescere così la quota complessivamente devoluta al donatario-condividente, sembra aver reso persino meno probabile quell'«*astratta possibilità*». Donante e donatario, per quanto di rispettiva competenza e preso atto che la donazione non aveva potuto trasferire subito quel citato dodicesimo, si sarebbero prodigati in sede divisionale per raggiungere l'obiettivo, e non certo per favorire l'assegnazione dell'immobile ad altro o ad altri dividendi. Proprio il fatto della donazione avrebbe indotto zio e nipote a far sì che, vuoi per contratto vuoi per provvedimento del giudice, l'apporzionamento finale fosse tale da rispecchiare quanto pattuito fra loro. Oscura pare infine la ragione per la quale quell'«*astratta possibilità*» sarebbe valsa a dimostrare la «*sostanziale inscindibilità della volontà negoziale*». Infatti, a prescindere dalla più o meno alta probabilità che l'immobile fosse assegnato al donatario, per porzione fisica o ancora per quota ideale, il fatto che dei cinque dodicesimi quattro fossero immediatamente trasferibili (quelli *inter vivos*) ed uno no (quello *jure hereditario*) non sembra legittimare di per sé la conclusione che le parti, se edotte, non avrebbero neppure stipulato.

Al contrario si può immaginare che zio e nipote, laddove avessero colto la nullità della donazione per il dodicesimo «*ereditario*», l'avrebbero conclusa ugualmente per i dodicesimi subito trasferibili, se è vero che questi rappresentavano pur sempre la porzione prevalente della quota donata e che trattandosi di donazione non v'era alcun affidamento oneroso da proteggere. Insomma, chi riceve cinque dodicesimi senza pagare alcunché è generalmente ben disposto a riceverne quattro, se un dodicesimo non può essergli trasferito a causa del divieto di donare la cosa altrui.

Per tutte queste ragioni il responso delle Sezioni Unite, se conferma orientamenti già consolidati in giurisprudenza, non sembra adattarli perfettamente ai fatti di causa, da un lato col sottovalutare qui l'altruità solo «*eventuale*» del bene, dall'altro

lato col demolire l'intera liberalità quando sarebbe bastato rimuoverne la parte in contrasto, vero o presunto, con l'ordinamento.

Questa Nota può essere così citata:

E. FERRANTE, *Le Sezioni Unite sulla donazione di cosa altrui (commento a Cass. 15 marzo 2016 n. 5068)*, in *Dir. civ. cont.*, 7 giugno 2016