

Diritto Civile Contemporaneo

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

www.diritto civile contemporaneo.com

Anno I, numero II, luglio/settembre 2014

DONAZIONE DI COSA ALTRUI: PERCHÉ <<SCOMODARE>> LE SEZIONI UNITE?

Edoardo Ferrante

DONAZIONE DI COSA ALTRUI: PERCHÉ <<SCOMODARE>> LE SEZIONI UNITE?

di Edoardo Ferrante, *Ricercatore nell'Università di Torino*

L'ordinanza in commento, Cass., 23 maggio 2014, n. 11545, non convince né per ragioni di metodo né per ragioni di merito.

Un immobile è in comunione ordinaria fra tre fratelli, che hanno un terzo ciascuno. Deceduto uno dei tre, gli altri due gli succedono per legge con una quota di coeredità pari a un quarto – oltre ai due comproprietari superstiti, il de cuius aveva due sorelle – e all'interno del patrimonio ereditario trovano anche la quota di comproprietà dell'immobile già facente capo al defunto. È evidente però che le due comunioni hanno oggetto diverso: mentre quella ordinaria cade direttamente sull'immobile, per averla i tre fratelli costituita inter vivos, quella ereditaria ha ad oggetto l'intero patrimonio relitto e solo di conseguenza, quale parte del tutto, la quota di comproprietà dell'immobile acquistata per atto tra vivi dall'ereditando. A questo punto uno dei due fratelli superstiti, sommando idealmente le due provenienze, $1/3$ inter vivos e « $1/4$ di $1/3$ » jure hereditario, reputa di vantare sull'immobile la quota complessiva di $5/12$ ($1/3$, vale a dire $4/12$, sommato a « $1/4$ di $1/3$ », vale a dire $1/12$); e decide quindi di donare questa sua quota, riservandosene l'usufrutto, al nipote *ex fratre*.

Tuttavia, mentre per i primi quattro dodicesimi la donazione risultava senz'altro di cosa propria, quel dodicesimo aggiuntivo era allo stato una mera proiezione della coeredità: poiché questa permaneva indivisa, al donante-coerede spettava sì una partecipazione all'eredità del fratello per la quota di un quarto, ma senza che tale partecipazione potesse ancora «localizzarsi» su questo o quel bene ereditario, né fisicamente né per quota ideale. Vantare un quarto di eredità non significa di per sé vantare un quarto su questo o quel bene del compendio, perché è solo con la divisione che le quote dei coeredi trovano specificazione in diritti gravanti su beni singoli, vuoi per l'intero vuoi nuovamente pro quota. Nulla avrebbe potuto escludere che in sede divisionale la quota ereditaria del donante fosse apporzionata con altri beni ed egli non conseguisse alcuna attribuzione

addizionale sull'immobile in oggetto (cfr. sul punto, in breve, Forchielli-Angeloni, Della divisione, in Comm. c.c. Scialoja-Branca a cura di Galgano, Bologna-Roma, 2000, pp. 259 e 693).

La donazione risultava dunque in parte di cosa propria ed in parte di cosa altrui, vale a dire quel dodicesimo che in realtà non spettava ancora, come tale, al donante-coerede (ma su ciò meglio infra). Di qui il riaffiorare del quesito: si può donare la cosa altrui? È un dubbio che ogni tanto torna alla ribalta, e regolarmente impegna pratici e teorici, anche al di là e al di sopra della sua reale importanza. In fondo i casi sono radi, e l'orientamento della giurisprudenza, malgrado qualche incrinatura, può dirsi solido.

Nondimeno un'osservazione pare d'obbligo. Mentre la dottrina ha coltivato il quesito a tutto tondo (cfr. fra i «classici», Biondi, Le donazioni, in Tratt. dir. civ. Vassalli, Torino, 1961, p. 340 ss.; di recente, Rinaldi, La donazione di beni altrui, Napoli, 2012, passim, ma in particolare p. 119 ss.), generalmente i precedenti attengono ad un problema più specifico: se la donazione di cosa altrui, ove concepita come di cosa propria del donante – dunque di un bene «inavvertitamente» altrui – possa costituire titolo idoneo all'usucapione abbreviata ex art. 1159 c.c. E su questo punto non c'è vero contrasto: la giurisprudenza propende sempre per l'affermativa (cfr. App. Milano, 7 dicembre 1954, in Riv. dir. comm., 1955, II, p. 109 ss. con breve nota di Montel, in materia mobiliare e ai fini dell'applicabilità della regola «possesso vale titolo»; App. Lecce, 11 maggio 1966, in Rep. giur. it., 1967, voce Usucapione, n. 12; Cass., 23 giugno 1967, n. 1532, in Mass. Foro it., 1967, c. 594; 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 Frugiuele, 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, in De jure, Milano; e inoltre, con riguardo allo spinoso profilo dell'usucapione d'azienda, Cass., 5 marzo 2014, n. 5087, ibidem, e consultabile all'interno del presente sito con commento di Fricano; contra, ma isolatamente, Cass. 20 dicembre 1985, n. 6544, in Mass. Foro it., 1985, c. 1234, sulla base dell'asserita nullità della donazione di cosa altrui).

L' idoneità ad usucapionem deve infatti valutarsi in astratto e non in concreto, perché se il titolo fosse idoneo anche in concreto – e non solo in astratto – non vi sarebbe neppure bisogno dell'usucapione, e l'avente causa acquisterebbe a domino. Il «vizio» sta invece nella mancata legittimazione traslativa del dante causa, che dispose in via immediatamente devolutiva di un bene estraneo al suo patrimonio (insegnamento pacifico, ma cfr. da ultimo, Cass., 14 ottobre 2010, n. 21227, in *De jure*, Milano). La donazione di cosa altrui, quando strutturata in termini devolutivi e non meramente obbligatori, rientra appieno nel cliché.

Senonché, fermo questo risultato, la giurisprudenza ha prevalentemente ritenuto che la donazione di cosa altrui sia nulla (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; Cass. 18 dicembre 1996, n. 11311, ne I contr., 1997, p. 460 ss. con nota di Bonilini; Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, cit.; e Cass., 23 maggio 2013, n. 12782, cit.; alle quali si devono aggiungere Trib. Reggio Calabria, 30 aprile 2004, e App. Reggio Calabria, 23 novembre 2006, di cui reca notizia lo Studio CNN n. 380-2009/C a cura di Magliulo, pubblicato sul Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 18/11/2009, Studi Civilistici). E tuttavia, in accordo con ampia dottrina, la giurisprudenza ha anche precisato che questa nullità della donazione non ne ostacola l'idoneità ad usucapionem. Infatti, se è vero che di regola non può essere idoneo, neppure in astratto, un titolo che non sia valido, qui la donazione sarebbe astrattamente idonea per la stessa ragione che la rende nulla, vale a dire per la non appartenenza del diritto al disponente; ma se la nullità dipende dalla sola altruità del diritto, la donazione può e deve giudicarsi al contempo nulla e astrattamente idonea (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.).

Se dunque i precedenti sono letti secondo la loro ratio decidendi, non c'è contrasto che debba essere sedato dalle Sezioni Unite. Quello cui allude l'ordinanza è in realtà un dissidio apparente: una voce fuori del coro, Cass., 5 febbraio 2001, n. 1596, per sostenere

l' idoneità astratta della donazione di cosa altrui ne aveva prospettato la mera inefficacia (in luogo della nullità). Evidentemente era parso inconcepibile un giudizio d' idoneità scisso da uno di validità; ma la motivazione era parsa fin da subito piuttosto debole: l' art. 771, comma 1°, proposizione 1a, c.c. vieterebbe letteralmente la sola donazione di cosa futura, e non sarebbe consentito dedurre la nullità della donazione di cosa altrui (in quanto «soggettivamente» futura). Al contrario la legge, lungi dall' accomunare futuità ed altruità, in più luoghi preferirebbe riservare trattamenti differenziati all' una ed all' altra categoria di beni (la sentenza è pubblicata 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; la sentenza si trova commentata anche in Morelato, Donazione di bene altrui ed usucapione immobiliare abbreviata, in Contr. impr., 2002, p. 981 ss.; e in Ferrante, Donazione di cosa altrui: una sentenza eccentrica della Cassazione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2002, p. 281 ss.).

Ora, che non si possano applicare in forma analogico-estensiva i divieti di legge, tanto più nell' ambito di settori dell' ordinamento votati all' autonomia privata e alla libertà d' iniziativa economica, è indiscutibile; ma la nullità della donazione di cosa altrui incontra altrove il suo fondamento testuale e razionale, non certo nella temuta espansione dei divieti. Per usare la massima sintesi, emerge dalla lettera e dalla sistematica legislative un netto sfavore per liberalità precoci e come tali potenzialmente inconsulte, fatte senza una cognizione sufficiente del sacrificio patrimoniale che ne derivi, quella cognizione che solo l' attualità dello spoglio sembra poter garantire (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; e Carnevali, Le donazioni, in Tratt. dir. priv. diretto da Rescigno, VI, Successioni, t. 2°, Torino, 1997, p. 527).

Ecco spiegata la richiesta ex art. 771, comma 1°, proposizione 1a, c.c. che il bene donato sia non solo «presente» ma anche «del donante»; ed ecco la necessità ex art. 769 c.c. che il

donante disponga di «un suo diritto» (più esplicito il codice del 1865, che all'art. 1050 qualificava la donazione come il contratto «col quale il donante si spoglia attualmente [...] della cosa donata [...]» [corsivo di chi scrive]). E quand'anche non ci si voglia contentare della lettera, tanto valorizzata a contrario da Cass. 1596/2001, parrebbe a dir poco asistemático che nel microcosmo della donazione, ov'è vietato disporre di beni futuri, fosse viceversa permesso disporre di beni altrui. E con quale conseguenza? Ammessa la validità della donazione anche quando il donante ignori l'altruità del bene, occorrerebbe porre a carico di quest'ultimo l'obbligazione di «far acquistare» ex art. 1476 n. 2 c.c.: un donante persuaso d'impovertirsi *hic et nunc* disponendo del «suo», dovrebbe allora prodigarsi per adempiere un'obbligazione non solo impreveduta ma anche piuttosto ardua, giacché il bene si scopre appartenere a terzi; esito che pare inaccettabile per un atto di liberalità, ove non ricorre alcun affidamento oneroso di controparte da proteggere (cfr. fra i molti, D'Auria, Donazione di beni altrui ed idoneità del titolo, cit., pp. 1225-1226).

Rimarrebbe sì impregiudicata l'ipotesi del donante il quale intenda stipulare scientemente una donazione di cosa altrui con effetti meramente obbligatori, ciò che l'art. 769 c.c. non sembra precludere (cfr. Lenzi, La do-na-zio-ne obbligatoria, in Successioni e donazioni a cura di Rescigno, vol. II, Padova, 1994, p. 220; Id., Donazione obbligatoria, in Contr. impr., 2003, p. 1643 ss.; e Tamponi, La nullità del contratto di donazione, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni diretto da Bonilini, VI, Le donazioni, Milano, 2009, pp. 1052-1053). Nondimeno, e quantunque enfatizzata dall'ordinanza in commento, l'ipotesi non consta essere mai salita agli onori delle cronache, né vi sale con il caso in commento, mostrando una lontananza dalla pratica del tutto comprensibile (perché mai stipulare una donazione siffatta?).

In ogni caso la giurisprudenza appare compatta nell'affermare che la donazione di cosa altrui, se concepita come di cosa propria del donante, può fungere da titolo idoneo all'usucapione abbreviata. Rispetto a quest'affermazione è rimasto secondario il quesito circa la validità o la nullità del contratto, anche se l'unica pronuncia nel senso della validità è Cass. 1596/2001, presto smentita dalla giurisprudenza successiva (e in particolare da Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, cit.; e da Cass., 23 maggio 2013, n. 12782, cit.; sul punto, Ferrante, La Cassazione sulla donazione di cosa altrui: un revirement atteso, cit., p. 283 ss.).

È dunque comprensibile che l'ordinanza invochi l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite non già perché sussista un contrasto di giurisprudenza, ma perché questione «di particolare importanza», come reca l'art. 374, comma 2°, c.p.c. Le Sezioni Unite potrebbero sciogliere ogni dubbio sulla validità o sulla nullità della donazione in sé, a

prescindere dall' idoneità ad usucapionem, punto che finora ha pressoché monopolizzato l'attenzione dei giudicanti. Sorge però un'eccezione di metodo: è opportuno deferire alle Sezioni Unite questioni (fors'anche «di particolare importanza» ma) raramente dibattute, come tali, nelle aule di giustizia? E il fatto che siano state solo raramente dibattute non è esso stesso indizio di scarsa importanza?

Il quesito recupererebbe forse centralità, se almeno il caso di specie vi desse àdito in maniera certa; ma anche di questo è lecito dubitare.

Come premesso – e malgrado quanto affermato dai giudici del merito – la donazione fu sicuramente valida in rapporto ai quattro dodicesimi di cui il donante era titolare inter vivos. Qui non vi possono essere incertezze: poiché nella comunione ordinaria la quota del singolo può circolare liberamente ai sensi dell'art. 1103 c.c. ed è componente attuale del suo patrimonio, ancorché non identifichi alcuna partizione fisica del bene, per detta quota la donazione fu sicuramente di cosa propria, a nulla rilevando che il diritto del donante fosse limitato da quello dei comproprietari.

Resta tuttavia quel dodicesimo «di troppo». Ora, vero è che esso non cadeva direttamente sull'immobile, ma era idealmente tratto dalla partecipazione del donante all'eredità del fratello; vero è anche però che il donante, nella sua veste di coerede, come vantava il diritto alla spartizione dell'intero, così vantava pari diritto alla suddivisione dell'immobile o ad altro soddisfacente apporzionamento della sua quota ereditaria. Lo si ricava, a tacer d'altro, dalla lettera dell'art. 727, comma 1°, c.c. Ebbene, tale diritto del coerede, la pretesa divisionale che sussisteva pure sull'immobile in quanto coelemento del compendio relitto, poteva definirsi «altrui»? O non era diritto proprio, già incluso nel patrimonio del donante all'atto della liberalità?

Ed anche chi propenda per la nullità della donazione di cosa altrui non avrà difficoltà ad ammettere che nel caso di specie il divieto non raggiungerebbe comunque la sua ratio. Se questa consiste nell'inibire gesti di prodigalità sconsiderata, tipici di chi elargisca utilità non ancora disponibili e poi si ritrovi obbligato a prestazioni inaspettate e gravose, nel caso di specie nulla di ciò sarebbe ravvisabile. Quel dodicesimo era sì irriferribile al bene donato come tale, ma pur sempre interno al patrimonio del donante, dal momento che questi, pur non potendolo esigere ai fini dell'apporzionamento della sua quota ereditaria, vantava una pretesa immediata a che detto apporzionamento tenesse conto pure

dell'immobile (cfr. fra gli altri, Fragali, La comunione, tomo II, in Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo-Mengoni continuato da Schlesinger, Milano, 1978, in particolare p. 489 ss.; e Branca, Comunione, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca continuato da Galgano, Bologna-Roma, 1982, p. 131 ss.). E pare che tanto basti ad escludere l'altruità che segnerebbe la nullità della donazione.

Se dunque intervenisse il responso chiarificatore delle Sezioni Unite, esso avrebbe ad oggetto un tema che, oltre a non esprimere alcun contrasto di giurisprudenza né questioni di «particolare importanza», neppure troverebbe nei fatti di causa un basamento univoco; anzi, ad una lettura rigorosa, esso dovrebbe persino giudicarsi obiter. E se non è proibito deferire obiter alle Sezioni Unite, se non esiste un requisito di rilevanza paragonabile a quello vigente per le questioni di costituzionalità, l'estraneità del quesito alla materia «vera» del contendere depone nuovamente a sfavore della sua importanza.

Infine l'ordinanza desta perplessità anche per taluni argomenti addotti a sostegno della rimessione. In particolare non si comprende quale connessione vi sia fra il (vero o supposto) divieto di donare beni altrui e l'operare del principio consensualistico ex art. 1376 c.c.: difficile pensare a qualche derivazione del primo dal secondo, quasi che la produzione consensuale degli effetti traslativi ostacoli di per sé i negozi sul patrimonio altrui. Se così fosse, si dovrebbe escludere la validità anche della vendita di cosa altrui e di ogni altro patto deputato ad incidere su diritti e posizioni aliene, quando è risaputo che il sistema si muove in direzione ad essi favorevole. Inoltre non occorre spendere molte parole per sottolineare che il consensualismo, recessivo nell'ottica della storia e della comparazione, è accolto dal nostro ordinamento in linea puramente tendenziale, e mai potrebbe suggerire un qualche impedimento alla posticipazione o gradazione degli effetti reali (cfr. Ferrante, Contrattazione immobiliare e trasferimento della proprietà. I principi generali, in Trattato di diritto immobiliare diretto da Visintini, vol. I, tomo 2°, Padova, 2013, p. 699 ss. ed in particolare p. 724 ss.). Il punto nodale qui non è la sufficienza del consenso a trasferire, ma l'attualità dello spoglio.

Per tutto quanto osservato occorre dunque auspicare che il ricorso, anziché assegnato alle Sezioni Unite, sia ritrasmesso al Collegio remittente per la decisione a sezione semplice. In ogni caso, anche quando siano chiamate a decidere le Sezioni Unite, non si vedono ragioni serie per negare continuità agli orientamenti in atto. La donazione di cosa altrui ben può «rimanere» nulla e al contempo titolo idoneo all'usucapione abbreviata.