



FRANCESCA ROMEO

Dottoranda di ricerca – Università di Messina

## LA NULLITÀ STRUTTURALE DELLA DONAZIONE DI COSA ALTRUI

SOMMARIO: 1. Il caso e la soluzione della Corte. – 2. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La tesi della nullità per violazione diretta o per applicazione analogica dell'art. 771 c.c. – 2.1 (Segue) La tesi dell'inefficacia. – 3. La scelta adottata: la nullità per assenza di causa. – 4. I profili di criticità. L'inammissibilità dell'atto dispositivo della c.d. quotina. – 4.1 (Segue) Il nesso tra la possibilità dell'oggetto e la realizzabilità della causa. – 4.2 (Segue) I margini di validità dell'atto dispositivo di res aliena: la donazione obbligatoria. – 4.3 (Segue) La declaratoria di nullità dell'intero atto donativo. – 5. Conclusioni.

1. – Con la sentenza n. 5068 del 2016 la Corte di Cassazione a Sezioni Unite pone fine al contrasto giurisprudenziale sul tema della validità della donazione di cosa altrui. La questione portata all'attenzione delle SS.UU. ha ad oggetto la donazione della quota di un immobile di cui 2/3 di proprietà esclusiva di due germani e 1/3 in comunione *pro indiviso* tra gli stessi ed altri eredi a seguito del decesso del terzo fratello originario comproprietario. Trattasi, in particolare, della donazione, da parte di uno degli originari comproprietari superstiti in favore di un nipote, della nuda proprietà di una quota pari a 5/12 dell'immobile (di cui 4/12 di piena proprietà del donante e 1/12 pervenutogli in successione, in comunione *pro indiviso*).

Avendo il donante concepito la donazione quale avente effetti reali immediati si pone, ancora una volta, avuto riguardo al divieto di donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c., la questione circa la validità della donazione di un bene non ancora formalmente parte del patrimonio del disponente.

La controversia veniva decisa dal Tribunale adito, e confermata in sede d'appello, con la declaratoria di nullità dell'atto donativo. Ciò in relazione alla lettura sistematica degli artt. 769 e 771 c.c., assumendosi come la quota ideale in comproprietà *pro indiviso* non potesse ritenersi facente parte del patrimonio del donante.

In ragione del contrasto giurisprudenziale in *subiecta materia*, di cui si dirà *infra*, la seconda sezione civile della Corte di Cassazione rimetteva alle Sezioni Unite la seguente questione: «Se la donazione dispositiva di un bene altrui debba ritenersi nulla alla luce della disciplina complessiva della donazione e, in particolare dell'art. 771 c.c., poiché il divieto di donazione dei beni futuri ricomprende tutti gli atti perfezionati prima che il loro oggetto entri a comporre il patrimonio del donante e quindi anche quelli aventi ad oggetto i beni altrui, oppure sia valida ancorché inefficace, e se tale disciplina trovi applicazione, o no, nel caso di donazione di quota di proprietà *pro indiviso*».

# JUS CIVILE



Il Supremo Collegio si pronuncia, con la sentenza in commento, nel senso della nullità dell'atto donativo, nel solco di quanto costantemente affermato dalle Sezioni Semplici, tuttavia discostandosi dalle motivazioni assunte a sostegno delle precedenti pronunce. Si afferma, invero, la nullità della disposizione negoziale per mancanza di *causa donandi* stante, come si dirà meglio nel prosieguo, l'impossibilità di realizzare l'arricchimento del beneficiario a fronte del depauperamento del donante.

2. – Il tema dell'idoneità della donazione *a non domino* ai fini dell'usucapione abbreviata è stato più volte oggetto di pronunce di legittimità, e ciò ha permesso alla Corte di Cassazione di reiterarne, negli anni, il giudizio di nullità in forza di un'applicazione ora diretta, ora in via analogica, del divieto di donazione di beni futuri previsto dall'art. 771 c.c.

Secondo il primo orientamento ermeneutico, l'art. 771 c.c. sarebbe suscettibile di applicazione diretta, in quanto disciplinerebbe non soltanto i beni futuri, ivi espressamente richiamati, ma anche i beni altrui. Ciò sul presupposto di un'equivalenza semantica tra i concetti di "futurità" e "alienità" o, più precisamente, di un rapporto di continenza per il quale quest'ultima sarebbe contenuta nella prima. Si tratterebbe, dunque, di applicare la disposizione ad un'ipotesi già compresa nella fattispecie, posto che il divieto ha ad oggetto una situazione giuridica comunque non presente nel patrimonio<sup>1</sup>.

Siffatta soluzione trae le proprie argomentazioni dalla *ratio* della disposizione in esame, ossia l'esigenza di contenere la prodigalità del donante<sup>2</sup> che, per i fautori della tesi in esame, consentirebbe all'art. 771 c.c. di assurgere a norma di sistema, espressione di un principio generale in materia di donazione<sup>3</sup>. In altri termini, in forza di tale *ratio*, il concetto di bene "futuro" ivi richiamato andrebbe inteso in senso soggettivo, ossia quale bene non soltanto non esistente *in rerum natura* bensì anche mancante nel patrimonio del donante. In quest'ottica sarebbe illogico

---

<sup>1</sup> D. PASTORE, *Donazione di quota di bene ereditario e donazione di cosa altrui*, in *Riv. not.*, 2014, 1210 ss.; osserva M. ONORATO, *Donazione del bene altrui e donazione del bene presente nell'asse ereditario indiviso*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 839 «sicuramente la locuzione di appartenenza 'del donante' risulta logicamente inidonea a specificare un dato temporale. Il riferimento genitivo al donante è insuscettibile di precisare un'esistenza temporale, la quale si coniuga esclusivamente con un prima e un dopo, un oggi e uno ieri. (...) Il riferimento al soggetto 'del donante' parrebbe allora designare un'assenza nello spazio. Non si tratta di un luogo reale, individuabile attraverso dati topografici; bensì di uno spazio artificiale e normativo: la sfera ideale delle situazioni giuridiche non delimitata da confini fisici, e tutta raccolta intorno al soggetto giuridico, quale centro di imputazione di diritti e di obblighi. Su questa linea, quel 'del donante' parrebbe un'espressione ellittica, la quale sta per 'nel patrimonio del donante'. L'essere presente è cioè considerato rispetto ad uno spazio tipicamente normativo (il patrimonio giuridico), retto e costituito da norme giuridiche».

<sup>2</sup> *Ratio* unanimemente riconosciuta con riferimento alla circolazione dei beni futuri. In questo senso, tra gli altri, U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, VI, *Successioni*, II, Utet, 1997, 469; G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Giuffrè, 1947, 107.

<sup>3</sup> G. BALBI, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, II, Vallardi, 1964, 43; A. PALAZZO, *Donazione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VII, Utet, 1991, 137 ss.

## JUS CIVILE



e contraddittorio un ordinamento che, repressivo della donazione di cosa futura, ammettesse viceversa la donazione di cosa altrui<sup>4</sup>.

Autorevole dottrina ha contribuito a delineare il concetto di futurità c.d. in senso soggettivo<sup>5</sup>, traendo, altresì, spunto dall'art. 1348 c.c. Si è ribadito, invero, come anche dalla definizione di cose future ivi prevista sia possibile desumere che essa ricomprenda tanto le cose non ancora pervenute ad esistenza, quanto le cose *extrapatrimonium*<sup>6</sup>.

Per un diverso filone interpretativo, la nullità della donazione *a non domino* discenderebbe, come accennato, dall'applicazione in via analogica dell'art. 771 c.c.<sup>7</sup> Presupponendosi, dunque, l'esistenza di una lacuna normativa, il ricorso all'*analogia legis* diverrebbe giustificabile in ragione dell'*eadem ratio* sottesa ai divieti di cui trattasi, la necessità di evitare un eccessivo depauperamento del donante<sup>8</sup>. Per converso, tale impostazione, pur includendo i beni altrui nel divieto di cui all'art. 771 c.c., esclude, dunque, un'interpretazione estensiva del concetto di futurità.

Diversamente argomentando, un ulteriore orientamento dottrinale, in ragione dell'asserito raggiungimento, in tali casi, di scopi diversi da quelli previsti dalla disciplina della donazione ha, invero, sostenuto la tesi della nullità del contratto per illiceità della causa. Ciò in quanto il negozio stipulato risulterebbe difforme dallo schema normativamente previsto dall'art. 769 c.c. (che, secondo la già richiamata interpretazione adottata dal Supremo Collegio, limiterebbe, per l'appunto, la donazione dispositiva ai beni presenti nel patrimonio del donante)<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> In questo senso A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, a cura di U. Carnevali e A. Mora, Giuffrè, 2006, 497 ss.; L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*, Giuffrè, 1975, 27 ss.

<sup>5</sup> L. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., 27 ss.; nello stesso senso A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 497 ss.; A. ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Società editrice libraria, 1935, 207; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 469.

<sup>6</sup> S. PUGLIATTI, *Cosa* (teoria generale), in *Enc. dir.*, XI, Giuffrè, 1962, 93.

<sup>7</sup> In questo senso G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Utet, 2013, 493 il quale evidenzia che «in merito alla donazione di bene altrui, si propende, pur con voci contrarie, per la sua nullità, quindi si esclude che il donante, a differenza del venditore (art. 1478 cod. civ.), si possa obbligare a procurarne l'acquisto al donatario: ai sensi dell'art. 771 cod. civ., si sostiene, la donazione deve comprendere soltanto beni presenti del donante, e l'art. 769 cod. civ., inoltre, stabilisce che questi dispone, a favore del donatario, di un "suo" diritto. A giustificazione, si osserva che i beni altrui sono equiparabili ai beni futuri, perché non si trovano, attualmente, nel patrimonio del donante, il quale sarebbe obbligato a procurarne l'acquisto, sicché l'ordinamento giuridico tende ad evitare, con la nullità della donazione di beni altrui, liberalità avventate. Si aggiunge: va applicata, in via analogica, la norma racchiusa nell'art. 771, primo comma, cod. civ., con la conseguenza che, ove la donazione comprenda, oltre a beni presenti, beni altrui, essa è nulla solo rispetto a questi ultimi. Si rammenti che, secondo un'interpretazione, la donazione di beni altrui è valida come donazione obbligatoria, importando, quindi, l'obbligo del donante di procurare l'acquisto al donatario». Ed ancora, U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., 470 secondo cui «sembra da accogliere la tesi che, argomentando dalla nullità della donazione di beni futuri e dalla sua ratio tendente ad evitare prodigalità avventate (i beni altrui sono equiparabili a dei beni futuri, perché non si trovano attualmente nel patrimonio del donante, il quale sarebbe obbligato a procurarne l'acquisto), sostiene la nullità della donazione di cose altrui (con applicazione analogica dell'art. 771, 1° comma, per cui la donazione, se comprende anche beni altrui, è nulla solo rispetto a questi ultimi)».

<sup>8</sup> Tra i molti G. LA MARCA, *La donazione di cosa altrui e la sua idoneità ai fini dell'usucapione abbreviata*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 42 ss.; G. VISALLI, *Sull'asserita inefficacia della donazione di beni altrui, con spunti in tema di «titolo idoneo» ai fini dell'usucapione abbreviata e di donazione obbligatoria*, in *Riv. not.*, 2002, 404 ss.

<sup>9</sup> Analogo ragionamento è stato sostenuto, in tema di mutuo di scopo, da V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di*

# JUS CIVILE



Le ricadute applicative non sono di poco conto, posto che il rimedio della conversione (espressamente esclusa dalla sentenza in commento) non trova applicazione laddove la nullità derivi da illiceità, a differenza del caso in cui essa attenga ad un vizio strutturale nel negozio<sup>10</sup>.

**2.1.** – Un ulteriore orientamento dottrinale<sup>11</sup>, avallato dall'*unicum* giurisprudenziale fornito dalla pronuncia n. 1596 del 2001 della Suprema Corte, ha sostenuto, invero, la tesi dell'inefficacia dell'atto donativo di cosa altrui<sup>12</sup>. Tale interpretazione trae fondamento, in primo luogo, dall'impossibilità di operare un'interpretazione analogica dell'art. 771 c.c. stante la sua natura eccezionale<sup>13</sup>.

A suggerire tale qualificazione sarebbe la stessa portata proibitiva della norma, collocata in un ordinamento che dà ampio risalto all'autonomia contrattuale. Dalla qualifica di norma eccezionale discenderebbe, pertanto, l'impossibilità di ritenere sussistente, nella medesima disposizione, un ulteriore divieto alla donazione di cosa altrui in quanto, così argomentando, da una norma in sé eccezionale discenderebbe altra norma parimenti eccezionale in forza dell'asserita *eadem ratio*<sup>14</sup>.

Altro segnale nel senso dell'eccezionalità, sarebbe, poi, ricavabile dalla disciplina della vendita di cosa altrui, posto che il legislatore sembrerebbe, implicitamente, attribuirle natura eccezionale e derogatoria rispetto alla disciplina generale di cui all'art. 1470 c.c.

Da tale disciplina i fautori della tesi in commento fanno, altresì, discendere una precisa volontà del legislatore del '42 nel senso di tenere distinti i concetti di altruità e futurità<sup>15</sup>.

Accendendo a tale impostazione, l'altruità della *res* non impedirebbe al soggetto di disporre

---

successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 985.

<sup>10</sup>G. PERLINGIERI, *Negozi illeciti e negozi illegali. Un'incerta distinzione sul piano degli effetti*, Esi, 2003, 21.

<sup>11</sup>A favore della mera inefficacia della donazione dispositiva di bene altrui che le parti considerino di proprietà del donante si esprime E. MORELATO, *Donazione di bene altrui ed usucapione immobiliare abbreviata*, in *Contr. impr.*, 2002, 998.

<sup>12</sup>La sentenza in questione esclude espressamente la possibilità di ricomprendere la donazione di cosa altrui nella donazione di beni futuri, nulla ex art. 771 c.c.: «Occorre considerare che l'art. 771, primo comma, cod. civ., espressamente stabilisce che se la donazione "comprende beni futuri, è nulla rispetto a questi, salvo che si tratti di frutti non ancora separati". Appare evidente, dalla formulazione di tale norma, il riferimento al divieto ai soli beni non ancora esistenti "in rerum natura"».

<sup>13</sup>Tale impostazione si pone, dunque, in aperto contrasto con la tesi dell'interpretazione analogica dell'art. 771 c.c. in quanto, dalla qualificazione come norma eccezionale discenderebbe, conseguentemente, l'applicazione dell'art. 14 disp. prel.

<sup>14</sup>E. FERRANTE, *Donazione di cosa altrui: una sentenza eccentrica della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 281 ss.

<sup>15</sup>In questo senso E. FERRANTE, *Donazione*, cit., 281 ss., il quale afferma come il concetto di futurità soggettiva non vale ad eliminare la distinzione fattuale tra ciò che non esiste in natura e ciò che rimane semplicemente estraneo ad un determinato patrimonio.

# JUS CIVILE



validamente, in assenza di un'espressa enunciazione in tal senso<sup>16</sup>.

Il principio *de quo* emergerebbe nel nostro ordinamento, in primo luogo, dal diverso regime previsto per la vendita di bene futuro (art. 1472 c.c.) e per la vendita bene altrui (1478 c.c.)<sup>17</sup>, cui può, altresì, affiancarsi la permuta di cosa altrui in virtù del rinvio ex art. 1555), ma anche da quelle inerenti il legato di cosa dell'onerato o di un terzo, ovvero di cosa solo in parte del testatore, a mente degli artt. 651 e 652 c.c.

Con riguardo, segnatamente, alla disciplina del legato di cosa altrui, ritenuto valido a condizione che dal testamento o da altro scritto risulti che il testatore fosse a conoscenza che la cosa legata appartenesse all'onerato o ad un terzo, non si comprenderebbe come in tale ipotesi la conoscenza del *de cuius* dell'altruità della cosa porti a ritenere che egli volesse far acquistare la proprietà, o il diritto, all'onerato per poi trasferirla al legatario, mentre non si potrebbe pervenire alla medesima conclusione anche in materia di donazione.

Ancora, la scelta della sanzione della nullità non convince i fautori di questa tesi in ragione della poca aderenza del rimedio prescelto con il vizio dell'atto dispositivo. Viene sostenuto come l'ordinamento non faccia mai discendere dalla carenza di legittimazione a disporre la nullità del negozio giuridico. *A fortiori*, si richiama l'art. 1372 c.c. dal quale, disponendo che il contratto non produce effetto rispetto ai terzi fatti salvi i casi espressamente previsti dalla legge, si ricaverebbe come la mancanza della titolarità del diritto incida solo sull'attitudine dell'atto a produrre effetti rispetto al terzo titolare e non anche sulla validità dello stesso. Analogo ragionamento è stato, poi, sostenuto con riguardo alla disciplina del *falsus procurator*, avendo la giurisprudenza di legittimità affermato come, ai sensi dell'art. 1398 c.c., il contratto stipulato non sia invalido, bensì inefficace nei confronti del soggetto falsamente rappresentato<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Chiarisce M. D'AURIA, *La donazione di beni altrui. Sul concetto di titolo astrattamente idoneo e di liberalità*, in *Giur. it.*, 2001, 1598 – 1599: «se il donante è in mala fede, ovvero sa dell'altruità della cosa e non la comunica al donatario, il titolo sarebbe invalido dal punto di vista causale, posto che verrebbe meno l'animus donandi nella sua generalmente ammessa accezione psicologica. Se, al contrario, il donante non è consapevole dell'altruità della cosa, ammesso che si volesse attribuire una qualche efficacia al titolo ai fini dell'usucapione abbreviata, rimane comunque che l'atto donativo sarebbe privo di fatto del depauperamento del donante».

<sup>17</sup> *Contra* F. M. GAZZONI, *Donazione di cosa altrui e usucapione abbreviata*, in *Riv. not.*, 2001, 867 ss., che mette in luce come un accostamento alla disciplina della vendita di cosa altrui corre il rischio di lasciar intendere che ove il donante acquisti a qualsivoglia titolo il bene, il donatario ne acquisterebbe, a sua volta, automaticamente la proprietà. Si precisa, peraltro, come «il richiamo alla vendita è, in ogni caso, del tutto fuorviante, perché la disciplina della donazione è modellata non già su questo contratto *inter vivos*, ma sull'atto testamentario *mortis causa*, come si desume facilmente, tra l'altro, dagli artt. 778, 779, 784, 787, 788, 793, 799 c.c. Il divieto di donare beni altrui e la conseguente nullità è dunque perfettamente in linea con la nullità del testamento con il quale il *de cuius* disponga di sostanze non proprie, secondo quanto disposto dall'art. 587 c.c.»

<sup>18</sup> Da ultimo, Cass. 13 marzo 2015, n. 5105, in *Foro it.*, 2015, 197. Nello sforzo di distinguere tra invalidità ed inefficacia, V. SCALISI, *Inefficacia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Giuffrè, 1971, 332 ha precisato come la mancanza del potere di disposizione non sempre nel nostro diritto positivo dia luogo ad inefficacia relativa, individuando nel novero dei casi riconducibili a nullità proprio la donazione di cosa altrui.



3. – Prendendo parzialmente le distanze dall'orientamento consolidatosi, la soluzione eseguita inaugurata dalla pronuncia in commento conclude per la nullità del negozio liberale *a non domino* in ragione della mancanza di *causa donandi*.

In particolare, il Supremo Collegio mette a punto l'*iter* logico-argomentativo intrapreso con la sentenza n.10356 del 2009 con cui, tuttavia, nel dichiarare l'invalidità dell'atto donativo, non chiariva il preciso fondamento tecnico – giuridico della stessa.

A ben vedere, la su detta pronuncia sconta il limite di affermare la nullità della donazione *a non domino* non in ragione di un vizio strutturale, bensì operando un generico richiamo alla funzione del negozio<sup>19</sup>. Non risultava, dunque, agevole comprendere se la nullità discendesse dal contrasto con una norma imperativa derivante, in via analogica, dalla *ratio* politico – legislativa di arginare la prodigalità del donante; o ancora da nullità testuale per violazione del disposto di cui all'art. 771 c.c.; o, infine, per nullità strutturale dovuta all'assenza di causa.

La rilettura operata dalle Sezioni Unite chiarisce la questione, riconducendo l'invalidità proprio alla mancanza di *causa donandi*, in ossequio al combinato disposto dell'art. 1325 c.c. e dell'art. 1418 comma secondo c.c.

Qui il Supremo Collegio prende le mosse dall'impossibilità di operare un'*analogia legis* dell'art. 771 c.c. e, non riaffermandone la natura eccezionale<sup>20</sup>, stigmatizza l'*iter* logico – argomentativo accolto per non aver tenuto in debita considerazione l'elemento causale.

Emerge, dunque, un evidente contrasto con lo schema ermeneutico prevalente, incentrato, come su detto, sull'applicazione in via diretto o analogica dell'art. 771 c.c. La pronuncia, pur non occupandosi espressamente di comporre il dibattito in ordine all'interpretazione dell'art. 771 c.c., implicitamente ridisegna l'ambito applicativo della norma *de qua*, escludendovi proprio la donazione di un bene esistente *in rerum natura* ma non ancora nel patrimonio del donante.

Quanto all'elemento causale, l'argomentazione adottata, accogliendo la tesi oggettiva che la individua nell'incremento del patrimonio altrui con il contestuale depauperamento del proprio<sup>21</sup>,

---

<sup>19</sup> I giudici di legittimità affermano che «la nullità della donazione di cosa altrui dipende, non da un vizio di struttura, ma esclusivamente – come è stato osservato in dottrina – da una ragione inerente la funzione del negozio, ossia dalla altruità del bene donato rispetto al patrimonio del donante».

<sup>20</sup> In senso contrario G. VISALLI, *Sull'asserita inefficacia*, cit., 404 ss., il quale ritiene non sia soggetta alla nullità di cui all'art. 771 c.c. la donazione di beni non facenti parte del patrimonio del donante ma esistenti *in rerum natura* in quanto la corretta interpretazione, letterale e logica, dell'art. 771 c.c. e la sua formulazione conducono a dover ritenere che il divieto contenuto nella norma citata faccia riferimento ai soli beni non esistenti *in rerum natura* e non anche a beni esistenti ma nel patrimonio di soggetto diverso dal disponente.

<sup>21</sup> *Ex multis* Cass. 26 maggio 2000, n. 6994 in *Giur. it.*, 2001, 243; Cass. 11 marzo 1996, n. 2001, in *Foro. it.*, 1996, 1222. Per completezza espositiva va precisato come la causa della donazione sia stata oggetto di dibattito dottrinale nel novecento formandosi, accanto alla tesi oggettiva, orientamenti contrastanti. Sotto il codice previgente la dottrina prevalente sosteneva la tesi c.d. soggettiva secondo cui la causa si identificerebbe con l'elemento soggettivo e, dunque, andrebbe ravvisata nell'*animus donandi*, cioè nell'intenzione di arricchire il donatario per spirito di liberalità. Una dottrina minoritaria, fautrice della tesi del contratto acausale, ha diversamente sostenuto come la causa non sarebbe elemento autonomo e necessario del contratto e la sua mancanza sarebbe comunque compensata dalle più stringenti formalità cui l'atto donativo è sottoposto.

# JUS CIVILE



trova il suo fondamento nell'interpretazione dell'art 769 c.c. Si sottolinea come, in forza della disposizione *de qua*, l'appartenenza del bene oggetto di donazione al donante costituisca elemento essenziale del contratto di donazione<sup>22</sup>, non potendosi realizzare, in caso contrario, la causa donativa<sup>23</sup>. Ciò anche in ragione della necessaria attualità dello spoglio, caratteristica della donazione traslativa, la quale implica il requisito dell'appartenenza del diritto al donante al momento del contratto.

In altri termini, l'atto dispositivo di un bene altrui sarebbe, pertanto, inidoneo a dar vita alla nuova situazione giuridica che le parti intendono costituire con la stipula del negozio giuridico<sup>24</sup>.

Da qui l'invalidità del negozio al quale il diritto non accordi la forza di produrre la conformazione dei rapporti cui esso tende.

4. – La sentenza in commento, stabilendo *a priori* come l'altruità del bene incida sulla possibilità di ricondurre il trasferimento dello stesso nello schema della donazione dispositiva e quindi sulla possibilità di realizzare la causa del contratto, opera un diretto collegamento tra quest'ultima e l'oggetto del negozio (inteso, nella sua accezione sostanziale, quale autoregolamento delle parti<sup>25</sup>).

Partendo proprio dall'oggetto, e prendendo le mosse dalla valutazione di idoneità dello stesso, ossia l'attitudine dei beni sui quali il negozio verte a ricevere il regolamento pratico che il contratto ha di mira<sup>26</sup>, occorre preliminarmente distinguere tra impossibilità fisica ed impossibilità giuridica della prestazione. Mentre nel primo caso la prestazione ha riguardo a cose non esistenti *in rerum natura* o attività praticamente irrealizzabili, la seconda attiene invece a prestazioni aventi ad oggetto beni o attività che non possono essere dedotti in un rapporto giuridico<sup>27</sup>.

Il caso di cui trattasi realizzerebbe, dunque, un'ipotesi di impossibilità giuridica della presta-

---

<sup>22</sup> Proprio dall'individuazione dell'oggetto della donazione nel diritto del donante, in ossequio alla formulazione letterale dell'art. 769 c.c. ("suo diritto") discende, implicitamente, l'accoglimento della concezione c.d. soggettiva di bene altrui, quale bene esistente *in rerum natura* ma non ancora nel patrimonio del donante e, in quanto tale, non trasferibile tramite atto donativo dispositivo.

<sup>23</sup> In senso contrario potrebbe argomentarsi che, in ragione della definizione di testamento prevista dall'art. 587 c.c., secondo cui taluno dispone delle "proprie sostanze", e della circostanza che, a tacer d'altro, il legislatore consenta al testatore la regolamentazione dei propri interessi anche per il tramite di disposizioni ad effetti obbligatori, non si comprenderebbe come da una formulazione letterale analoga, qual è quella di cui all'art. 769 c.c., i giudici di legittimità facciano discendere un divieto generante un'incoerenza sistematica con la disciplina testamentaria.

<sup>24</sup> In questo senso E. BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, XV, Utet, 1943, 299, che, per il vero, richiama ancora il concetto di causa in astratto, riferendosi espressamente alla nuova situazione giuridica che il diritto ricollega al rispettivo tipo legale, in conformità con la funzione economico-sociale sua caratteristica.

<sup>25</sup> C. M. BIANCA, *I contratti*, *Diritto Civile*, III, Giuffrè, 2015, 316.

<sup>26</sup> E. BETTI, *Teoria*, cit., 154.

<sup>27</sup> C. M. BIANCA, *I contratti*, cit., 322.

## JUS CIVILE



zione, avendo la donazione dispositiva ad oggetto un bene in comproprietà tra il donante e terzi coeredi. A tal fine viene chiarito come non si rilevi alcuna differenza tra “bene altrui” e “bene eventualmente altrui”<sup>28</sup>.

Nel valutare l’idoneità a formare oggetto di negozio giuridico<sup>29</sup>, la pronuncia richiama il disposto dell’art. 757 c.c. che, nel ritenere il coerede solo e immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione, impedirebbe allo stesso di disporre di una quota del bene prima ancora che la divisione venga operata, esistendo una mera quota ideale della proprietà di questi beni in capo al donante fino a tale momento.

La Corte avalla, dunque, l’orientamento dottrinale secondo cui la quota di comproprietà, in caso di comunione ereditaria, investirebbe tutta la massa ereditaria (c.d. quotona) e non ogni singolo bene (c.d. quotina)<sup>30</sup>.

Tale tesi si fonda, in primo luogo, su un’interpretazione dell’art. 757 c.c. secondo cui, stante l’impossibilità di conoscere, nella vigenza della comunione ereditaria, i beni che saranno attribuiti a ciascun comunista nella futura divisione, il coerede non è legittimato a disporre con effetti reali di una quota di un singolo bene dell’eredità. Ciò in quanto, a seguito dell’espletamento della divisione ereditaria, egli potrebbe divenire proprietario di un bene diverso da quello ricondotto alla c.d. quotina, con effetti retroattivi all’apertura della successione.

Le Sezioni Unite sembrano, dunque, ritenere che l’art. 757 c.c. costituisca una disposizione dettata con esclusivo riferimento alla comunione ereditaria, diversamente da quanto sostenuto da parte della dottrina e della giurisprudenza secondo cui la disposizione *de qua* sarebbe applicabile anche alla divisione di una comunione ordinaria, in forza del disposto di cui all’art. 1116 c.c.<sup>31</sup> È stato, invero, sottolineato come anche nella comunione ordinaria sussista il rischio che,

---

<sup>28</sup> Si veda in senso contrario Trib. Vallo Lucania, 13 aprile 1992, in *Dir. giur.*, 1992, 525 secondo cui «la donazione di cosa altrui è nulla in base alla previsione dell’art. 771 c.c. che non consente la donazione di beni futuri; il concetto di bene futuro va, infatti, inteso non solo in senso oggettivo (bene non esistente in rerum natura) ma anche soggettivo (bene che non fa parte del patrimonio del donante). Peraltro la donazione da parte di un coerede di beni ricadenti nella massa ereditaria non costituisce una donazione di cosa altrui, ma di cosa solo eventualmente altrui; con la conseguenza che trattasi di valida donazione, sottoposta alla condizione sospensiva che i beni donati rientrino nella quota assegnata, in sede di divisione, al coerede donante».

<sup>29</sup> E. BETTI, *Teoria*, cit., 154, secondo cui l’idoneità a formare oggetto di negozi giuridici andrebbe valutata come qualità di determinati interessi rispetto a determinati negozi, imponendosi pertanto un’analisi più approfondita circa l’impossibilità della prestazione inerente la donazione *de qua*.

<sup>30</sup> P. SCHLESINGER, *Successioni* (diritto civile). Parte generale, in *Nov. dig. it.*, diretto da A. Azara e E. Eula, XVIII, Utet, 1957, 762.

<sup>31</sup> In dottrina, in questo senso, S. RAMPOLLA, *Della divisione*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, *Delle successioni*, III, Artt. 713-768 octies, Utet, 2010, 296; G. BRANCA, *Comunione, condominio negli edifici*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, *Della proprietà*, Artt. 1100 – 1172 c.c., Zanichelli, 1982, 342, il quale osserva «che la norma dell’art. 757 c.c. si estenda ad ogni comunione oltre quella ereditaria è uno dei pochi punti sui quali non v’è ne può esservi discussione». Così anche R. MAZZARIOL, *Comproprietà e vendita di cosa altrui*, Esi, 2016, 72. In giurisprudenza, Cass. 29 marzo 2006, n. 7231, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 1142, secondo cui l’effetto dichiarativo – retroattivo della divisione di cui all’art. 757 c.c. è esteso, ai sensi dell’art. 1116 c.c. al rapporto tra comproprietari che non sono coeredi.



## JUS CIVILE



in sede divisionale, il bene sia assegnato ad altro dividendo. Nondimeno ciò non può assurgere a valido motivo per negare l'efficacia reale immediata dell'atto di disposizione della quota di un bene facente parte della massa comune. Accedendo a questa diversa prospettazione non vi sarebbe ragione per assumere che, pur in presenza del medesimo rischio, il legislatore abbia attribuito efficacia diversa agli atti dispositivi di quota ora in comunione ereditaria, ora ordinaria.

La questione in ordine alla validità dell'atto dispositivo di quotina era stata già affrontata, e risolta in senso negativo, dalla Suprema Corte con la sentenza n. 9543 del 2002. Con questa pronuncia veniva sancita l'inapplicabilità, in caso di vendita da parte di un coerede di un bene facente parte di una più ampia massa comune, del principio generale in tema di comunione ordinaria di cui all'art. 1103 c.c. Non sarebbe, dunque, possibile in tali casi considerare la vendita immediatamente efficace per la quota nella titolarità del cedente ed obbligatoria per il restante, tranne nell'ipotesi in cui la comunione ereditaria fosse formata da un unico bene, posto che in tal caso, coincidendo quota sul singolo bene e quota dell'eredità, sarebbe configurabile una immediata efficacia traslativa della attribuzione. Nel caso di specie, le Sezioni Unite non affrontano tale questione, potendosi desumere dalla sentenza in commento l'esistenza di ulteriori beni parte della massa ereditaria<sup>32</sup>.

La soluzione proposta dalla Sezioni Unite si basa, altresì, sul concetto di eredità, intesa come *universitas*, in ragione del quale il coerede non sarebbe titolare di una quota ideale su ogni singolo bene ereditario, ma solo sull'intera eredità<sup>33</sup>.

Il quadro normativo codicistico (art. 477 c.c. che prevede la vendita di diritti di successione, ed art. 765 c.c., che prevede la vendita del diritto ereditario), escluderebbe l'esistenza di una quota ideale della proprietà del singolo bene facente parte della massa ereditaria in capo al coerede, il quale sarebbe titolare solo di una quota di eredità, intesa, per l'appunto, come *universitas*, già di per sé un diritto alienabile (a mente degli artt. 1542 e segg. c.c.)<sup>34</sup>.

Avverso tale prospettazione si è, invero, opinato come, pur volendo aderire alla tesi che qualifica l'eredità quale universalità, conseguenza di ciò sarebbe l'applicazione dell'art. 816, comma 2 c.c., secondo cui le singole cose componenti l'universalità possono formare oggetto di separati atti e rapporti giuridici.

---

<sup>32</sup> La presenza di ulteriori beni si desume dalla domanda giudiziale delle germane S.A., S.E. e S.V. volta ad includere tra i beni da dividere anche quelli oggetto della donazione di cui trattasi.

<sup>33</sup> Sul concetto di eredità come *universitas* F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, 1966, 85, secondo cui l'eredità è una universalità di diritto poiché ha una sua unità oggettiva, che è opera della legge. La dottrina più recente è, tuttavia, orientata a negare tale qualifica all'eredità. Si veda in tal senso M. TRIMARCHI, *Universalità di cose*, in *Enc. dir.*, XLV, Giuffrè, 1992, 810, il quale afferma che «la configurazione dell'universalità come collegamento di beni capace di fornire una nova utilitas pone già una limitazione logica alla possibilità di includervi anche l'eredità (...) che per le diversità di struttura e funzione non consente alcuna assimilazione alle varie forme di universalità. Nell'eredità, in altri termini, manca un dato essenziale e sostanziale caratterizzante l'universalità, l'utilità risultante dall'insieme complessivamente considerato come utilità diversa da quella che le singole cose sono in grado di fornire».

<sup>34</sup> Così anche Cass. 1 luglio 2002, n. 9543, in *Foro it.*, 2004, 237.

# JUS CIVILE



È stata, poi, sottolineata la conseguenza paradossale cui si perverrebbe accogliendo tale tesi: neanche tutti i coeredi insieme potrebbero alienare detto bene, giacché altrimenti ciascuno di essi, ancorché nel contesto di un unico contratto, alienerebbe pur sempre la propria quota su un singolo bene, come si desume anche dalle modalità di esecuzione della trascrizione<sup>35</sup>. Tale dottrina ribadisce, peraltro, come l'esistenza di una disciplina specifica per la vendita di eredità agli artt. 1542 e ss. non possa portare ad escludere, *ipso facto*, la possibilità di vendita della singola quota di bene ereditario che ben potrebbe essere regolata dalla disciplina generale in tema di vendita.

**4.1.** – Quanto appena esposto dev'essere tenuto in considerazione non soltanto in ordine alla valutazione di idoneità dell'oggetto, ma soprattutto con riferimento al giudizio sulla sussistenza della causa in concreto, posto che è ormai pacificamente ritenuto necessario non limitarsi ad un accertamento in astratto della causa negoziale, bensì valutare la funzione che il singolo contratto sia diretto ad attuare<sup>36</sup>.

Il Supremo collegio conferma come la causa del contratto di donazione debba individuarsi nell'interesse all'arricchimento del donatario a seguito del depauperamento del donante. Ciò posto, a ben vedere, detta ragione pratica sembrerebbe, in realtà, individuabile nel caso concreto: sussiste, difatti, l'interesse del donante, proprietario di un bene *pro indiviso*, ad arricchire il donatario trasferendogli la proprietà di una quota del bene in questione.

Il collegamento tra l'oggetto del contratto e la causa si coglie analizzando quando quest'ultima possa realmente ritenersi mancante. Sul punto, la dottrina maggioritaria sostiene come tale vizio strutturale si realizzi nel caso in cui l'operazione negoziale in cui la causa si traduce non risulti realizzabile, così costituendosi un modello negoziale volto al perseguimento di scopi ultronei rispetto a quelli predisposti dal legislatore<sup>37</sup>.

Da ciò discenderebbe che la donazione dispositiva dovrebbe ritenersi nulla per mancanza di causa in ragione dell'impossibilità di realizzare nell'immediato l'arricchimento del donante. Diversamente, accedendo alla tesi contraria secondo cui nulla osterebbe alla possibilità del coerede di disporre della propria quota, non risulterebbe sussistente un'impossibilità giuridica della prestazione tale da rendere la causa del contratto irrealizzabile.

**4.2.** – Il Supremo Collegio pone un limite alla capacità dispositiva del donante chiarendo,

---

<sup>35</sup> D. PASTORE, *Donazione*, cit., 1210 ss.

<sup>36</sup> In giurisprudenza la prima sentenza a proporla è Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718, che la definisce come lo scopo pratico del negozio, sintesi degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato.

<sup>37</sup> E. BETTI, *Teoria*, cit. 296; C. M. BIANCA, *I Contratti*, cit., 465.

## JUS CIVILE



tramite un implicito richiamo al secondo comma dell'art. 769 c.c., come la donazione di bene altrui valga come donazione obbligatoria di *dare* solo ove, in primo luogo, l'altruità sia conosciuta dal donante.

Conforme, sul punto, l'orientamento dottrinale secondo cui, altrimenti, si perverrebbe ad una contraddizione in termini posto che, qualora il donante per spirito di liberalità assumesse l'obbligo di procurare l'acquisto, soggiacerebbe ad una prestazione di *facere*, che si considera unanimemente non deducibile in donazione dispositiva<sup>38</sup>.

Ai fini della qualificazione dell'atto come donazione obbligatoria occorrerebbe, altresì, una manifestazione di volontà del donante precisamente diretta all'assunzione dell'obbligazione<sup>39</sup> ed espressamente indicata nell'atto pubblico.

Ritenere che il negozio donativo ad effetti obbligatori necessiti della suddetta dichiarazione determina, dunque, l'impossibilità di convertire la donazione traslativa nulla in obbligatoria laddove manchi siffatta manifestazione.

Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 1424 c.c., il contratto affetto da nullità può produrre gli effetti di un contratto diverso solo ove ne contenga i requisiti di sostanza e di forma.

Tuttavia, a ben vedere, posto che la conversione opera una correzione della qualifica giuridica rispondente sia all'esigenza generale di conservazione del negozio giuridico<sup>40</sup> sia all'esigenza di tutela dell'affidamento del terzo, si è obiettato come l'art. 1424 c.c. ben potrebbe trovare applicazione nel caso della donazione *a non domino*, convertendola in altro contratto di donazione con peculiarità parzialmente differenti<sup>41</sup>, ossia proprio nella donazione obbligatoria. Giova rammentare come, mentre per parte della dottrina, in ragione della formula legislativa «ciò che le parti avrebbero voluto», la conversione dipenderebbe dall'indagine sull'ipotetica volontà delle parti, secondo altro orientamento essa opererebbe a prescindere dalla volontà delle parti, sul presupposto che le stesse non abbiano regolato le conseguenze della nullità del contratto<sup>42</sup>.

Lo stesso precedente giurisprudenziale del 2002, su richiamato, nell'escludere l'efficacia reale dell'atto dispositivo di quotina, non fa discendere da siffatta eventuale altruità del bene la

---

<sup>38</sup>In questo senso E. FERRANTE, *Donazione*, cit., il quale precisa che d'altra parte la donazione di cosa altrui, qualora fosse ipoteticamente valida, non potrebbe che produrre effetti solo obbligatori, sicché affermarne la validità nella versione obbligatoria significa ritenere *tout court* che è lecito dedurre in donazione la cosa altrui, ma con ciò si torna al punto di partenza. In senso contrario U. CARNEVALI, *La donazione di beni altrui nella sentenza delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2016, 613 ss. «Se il donante si obbliga a procurare la proprietà del bene al donatario, ciò significa che anzitutto egli si obbliga ad acquistare il bene dal terzo proprietario. E questa attività contrattuale costituisce oggetto di un'obbligazione di *facere*. L'obbligazione di *dare* è successiva: una volta divenuto proprietario del bene, il donante è obbligato a trasferirlo al donatario. E questa è un'obbligazione di *dare*».

<sup>39</sup>G. BONILINI, *L'oggetto della donazione*, in *Trattato*, diretto da G. Bonilini, *I grandi temi, La donazione*, II, Utet, 2001, 563-564; L. MENGONI, *Gli acquisti*, cit., 27; F. M. GAZZONI, *Donazione*, cit., 869; V. MARICONDA, *Donazione di cosa altrui ed usucapione abbreviata di immobili*, in *Corr. giur.*, 2001, 758.

<sup>40</sup>E. BETTI, *Teoria*, cit., 318.

<sup>41</sup>M. TAMPONI, *Sanatoria della donazione invalida*, in *Trattato*, diretto da G. Bonilini, *I grandi temi, II, La donazione*, Utet, 2001, 1104.

<sup>42</sup>G. GANDOLFI, *La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea*, Giuffrè, 1988, 278 ss.



nullità dell'atto dispositivo, attribuendogli, invero, efficacia obbligatoria<sup>43</sup>.

In ragione della disamina effettuata è possibile concludere come l'unico margine di validità garantito alla donazione di cosa altrui sia da individuare nell'ipotesi in cui il donante e il donatario siano consapevoli dell'altruità della cosa e intendano l'uno obbligarsi a procurare gratuitamente l'acquisto e l'altro conseguire una corrispondente posizione creditoria senza corrispettivo, ai sensi dell'art. 769 c.c. secondo periodo.

**4.3.** – In forza dell'asserita mancanza di *causa donandi*, derivante dall'impossibilità giuridica della prestazione, il Supremo Collegio ha dichiarato la nullità dell'intero negozio donativo, ivi comprese le disposizioni inerenti le quote già in possesso del donante. Ciò in quanto, in entrambi i casi, il bene oggetto di donazione non è presente, in senso soggettivo, nel patrimonio del donante al momento della stipula del contratto<sup>44</sup>.

Per il vero, è opportuno evidenziare come il nostro codice sembri palesare un concetto elastico e più realistico di unità del negozio sancendo, all'art. 1419 c.c., la regola generale<sup>45</sup> dell'invalidità parziale, con la conseguenza che dovrebbe pervenirsi alla declaratoria di nullità dell'intero atto dispositivo solo in casi eccezionali<sup>46</sup>.

In via esemplificativa può aversi riguardo all'art. 652 c.c., che sancisce la validità del legato di cosa che risulti essere solo in parte del proponente limitatamente a tale parte, o ancora allo stesso art. 771 c.c. che, nel ritenere la donazione di cosa altrui «nulla rispetto a questi», implicitamente commina una nullità parziale laddove l'atto donativo dovesse avere ad oggetto anche beni già venuti ad esistenza<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Cass. 1 luglio 2002, n. 9543, cit. «Da ciò consegue che non può ritenersi che la vendita di un bene, rientrante nella comunione ereditaria, da parte di uno solo dei coeredi, produca effetti reali relativamente alla quota ideale del coerede alienante, in quanto questi, per effetto dell'assegnazione in sede di divisione, potrebbe non risultare mai proprietario del detto bene o di parte di esso (questa volta pro diviso). In questo caso la vendita ha solo effetto obbligatorio, essendo la sua efficacia reale subordinata all'assegnazione del bene al coerede venditore attraverso la divisione». In questo senso anche Cass. 13 luglio 1983, n. 4777, in *Giur. it.*, 1983, 1786.

<sup>44</sup> In senso critico 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 (<http://dirittocivilecontemporaneo.com/2016/06/le-sezioni-unite-sulla-donazione-di-cosa-altrui-commento-a-cass-15-marzo-2016-n-5068/>) «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 (...). 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».

<sup>45</sup> Così, *ex multis*, C. GRASSETTI, *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, IX, Giuffrè, 1961, 174, secondo cui per principio di conservazione si può intendere un canone ermeneutico che, enunciato legislativamente per la materia contrattuale nell'art. 1367 c.c., ispira tutto il nostro ordinamento giuridico.

<sup>46</sup> E. BETTI, *Teoria*, cit., 305.

<sup>47</sup> A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, *I singoli contratti*, II, Utet, 2000, 334 ss.; M. TAMPONI, *Sanatoria*, cit., 1025.

# JUS CIVILE



A ben vedere, poi, l'art. 1419 c.c. esclude la conservazione del negozio giuridico solo ove risulti che i contraenti, in mancanza della parte colpita dalla nullità, non avrebbero concluso il contratto.

Per giurisprudenza costante della Suprema Corte l'estensione all'intero negozio degli effetti della nullità di una singola parte di esso costituisce l'eccezione che dev'essere provata dalla parte interessata e ricorre allorché rimanga acclarato che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella specifica parte del suo contenuto colpita dalla nullità<sup>48</sup>.

Quanto al metodo di ricostruzione della volontà ipotetica delle parti è stato sostenuto come il problema non vada inquadrato in un'ottica volontaristica, che porti in rilievo gli atteggiamenti psichici delle parti<sup>49</sup>. La disposizione deve essere letta in chiave oggettiva, avuto riguardo agli interessi dedotti, onde la comminatoria di nullità non può estendersi al contratto nella sua interezza permanendone l'utilità in relazione agli interessi con esso conseguiti<sup>50</sup>.

In altri termini, prescindendo dalle manifestazioni di volontà delle parti, occorrerebbe valutare se il contratto parzialmente nullo realizzi pur sempre un assetto di interessi congruente con quello inizialmente perseguito dalle parti<sup>51</sup>.

Nel caso di specie le Sezioni Unite sottolineano come dai precedenti gradi di giudizio non fosse emersa la volontà di mantenere in vita la donazione per la quota già di proprietà del donante. Tuttavia, una tale considerazione sembrerebbe non tener conto della prevalente tesi, ora ricordata, secondo cui in giudizio sarebbe dovuta emergere una volontà contraria al mantenimento del negozio giuridico, rimanendo esso valido in mancanza<sup>52</sup>. Ciò anche avuto riguardo alla particolare natura del contratto ricorrente nel caso di specie: in ragione della sussistenza dell'*animus donandi* sarebbe stato altamente probabile ritenere che il donante avrebbe comunque inteso perseguire l'arricchimento del donatario, seppur di minore entità<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> In questo senso, *ex multis*, Cass. 16 dicembre 2005, n. 27732, in *Foro it.*, 2005, 557.

<sup>49</sup> V. FRANCESCHELLI, *Nullità parziale e volontà ipotetica delle parti*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, *Nullità del contratto, artt. 1418-1423 c.c.*, Giuffrè, 2015, 165.

<sup>50</sup> In questo senso Cass. 10 novembre 2014, n. 23950 con nota di A. Paganini, *Il principio utile per inutile non vitiatur implica sempre un esame attento dell'effettiva volontà dei contraenti*, in *Dir. giust.*, 2014, 33 ss. secondo cui «la nullità della singola clausola contrattuale comporta la nullità dell'intero contratto ovvero all'opposto, per il principio "utile per inutile non vitiatur", la conservazione dello stesso in dipendenza della scindibilità del contenuto negoziale, il cui accertamento richiede, essenzialmente, la valutazione della potenziale volontà delle parti in relazione all'eventualità del mancato inserimento di tale clausola e, dunque, in funzione dell'interesse in concreto dalle stesse perseguito».

<sup>51</sup> A. D'ANTONIO, *La modificazione legislativa del regolamento negoziale*, Cedam, 1974, 261.

<sup>52</sup> In questo senso anche A. AMBANELLI, *Donazione di bene indiviso, e donazione di bene altrui*, in *Fam. Dir.*, 2016, 1061. In giurisprudenza vedasi Cass. 11 agosto 1980, n. 4921 in *Giust. civ. mass.*, 1980, 2083, secondo cui è onere della parte che assume l'effetto estensivo della nullità darne la prova con ogni mezzo idoneo. È più recentemente Cass. 5 luglio 2000, n. 8970, in *Foro it.*, 2000, 2782, secondo cui la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte affetta da nullità dev'essere fornita dall'interessato.

<sup>53</sup> Trattandosi di donazione è lecito presumere come sussistesse, in base all'*id quod plerumque accidit*, un'alta probabilità che il donante avrebbe comunque dato seguito al trasferimento della sola quota già esistente nel suo patrimonio, ove avesse saputo di non poter disporre della quota in comunione ereditaria. Anche in tale ipotesi si sarebbe, invero, realizzato il concreto accrescimento della sfera giuridica del donatario.

## JUS CIVILE



5. – La sentenza in commento ha il pregio di superare l'orientamento predicativo dell'applicazione in via analogica dell'art. 771 c.c. ai fini della declaratoria di nullità della donazione *a non domino*, frutto di una forzatura del concetto di "esistenza" del bene. Tuttavia, pur avallando un'interpretazione restrittiva dell'art. 757 c.c., che giustifichi la comminatoria di nullità per mancanza di causa, dubbi si pongono in relazione ai soprarichiamati orientamenti dottrinali in tema di conversione del negozio nullo e di nullità parziale.

L'impossibilità di convertire la donazione dispositiva in donazione avente effetti obbligatori, *ut supra* evidenziata, sembra essere il frutto di un'interpretazione eccessivamente restrittiva dell'art. 769 c.c., sia sotto un profilo normativo sia sotto un profilo logico. Per un verso, vengono, invero, richiesti elementi (l'espressa volontà del donante risultante nell'atto pubblico e la consapevolezza dell'altruità della *res*) non previsti dal secondo capoverso della disposizione in esame. Per altro verso, la soluzione adottata presuppone la valutazione della fattispecie attuale (basata su una mera eventualità dell'altruità del bene) alla stregua di un evento futuro (la divisione) il cui esito non può che ritenersi incerto (ben potendo il bene oggetto di donazione essere attribuito al donante a seguito della procedura divisoria).

Sotto il profilo della mancata applicazione della disciplina della nullità parziale, la sentenza in commento non sembra attribuire la giusta rilevanza al principio di conservazione del negozio giuridico cui l'istituto si ispira. Dichiarando nullo l'intero atto donativo, le Sezioni Unite operano implicitamente una rilettura in chiave restrittiva dell'art. 1419 c.c. la cui applicazione viene esclusa in ragione di un'asserita "attrazione", in forza della sussistenza della quota in comunione ereditaria, delle ulteriori quote (di piena proprietà del donante) nella disciplina della comunione ereditaria. Ricondere anche le quote acquistate dal donante *inter vivos* a detta disciplina realizza un'inversione del rapporto regola – eccezione, costantemente richiamato dalla prassi giurisprudenziale, che, per quanto già precedentemente affermato, non può ritenersi condivisibile.