

Donazione di beni altrui

CASSAZIONE CIVILE, sez. II, 5 maggio 2009, n. 10356 - Pres. Rovelli - Rel. Giusti - P.M. Lo Voi (conf.) - S.T.A. (avv. Occhinegro) c. C.N. (avv. Morrone)

La donazione dispositiva di un bene altrui, benché non espressamente disciplinata, deve 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; tale donazione, tuttavia, è idonea ai fini dell'usucapione decennale prevista dall'art. 1159 c.c., poiché il requisito, richiesto da questa norma, dell'esistenza di un titolo che legittimi l'acquisto della proprietà o di altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, deve essere inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere suscettibile in astratto, e non in concreto, di determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Cfr. Cass., sez. II, 20 dicembre 1985, n. 6544; Cass., sez. II, 5 febbraio 2001, n. 1596)

....*Omissis*...

Motivi della decisione

...*Omissis*...

2. - Il secondo mezzo è rubricato "violazione degli artt. 771 e 1159 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3". Con esso viene censurato l'accertamento di nullità dell'atto di donazione del 15 settembre 1982 in quanto riguardante un bene altrui. Ad avviso della ricorrente, che richiama Cass., sez. II, 5 febbraio 2001, n. 1596, occorre invece distinguere, ai fini del verificarsi dell'ipotesi prevista dall'art. 1159 c.c., tra donazione di cose future e donazione di cose altrui. In ipotesi di donazione di bene altrui, quando vi sia, come nel caso di specie, la buona fede delle parti, il contratto non è nullo, ma soltanto inefficace fino a quando non siano trascorsi gli anni prescritti nell'art. 1159 c.c..

2.1. - Il motivo è fondato, nei termini e nei limiti di seguito precisati.

Esso investe due problemi: la sorte della donazione dispositiva di beni altrui; l'idoneità della donazione di cosa altrui a rappresentare titolo per il perfezionamento di un acquisto a non domino a norma dell'art. 1159 c.c..

In ordine alla prima questione, nella giurisprudenza di questa Corte si confrontano due indirizzi.

Secondo un primo orientamento, la donazione di un bene non esistente nel patrimonio del disponente è nulla. La donazione di beni altrui - afferma Cass., sez. II, 20 dicembre 1985, n. 6544 - «non genera a carico di costui alcun obbligo poiché, giusta la consolidata interpretazione dell'art. 771 c.c., dal sancito divieto di donare beni futuri deriva che è invalida anche la donazione nella parte in cui ha per oggetto una cosa altrui; a differenza di quanto avviene, ad esempio, nella vendita di cosa altrui, che obbliga il non dominus alienante a procurare l'acquisto al compratore». A questo indirizzo ha aderito - in un caso nel quale la donazione, compiuta da una pubblica amministrazione, aveva ad oggetto un'area che la stessa si era impegnata ad espropriare - Cass., sez. I, 18 dicembre

1996, n. 11311: nel divieto riguardante i beni futuri, sancito dall'art. 771 c.c., «deve ritenersi compreso anche il bene che non fa parte del patrimonio del disponente».

Secondo un altro, più recente orientamento, la donazione traslativa di beni che le parti considerano di proprietà del donante, ma che in realtà appartengono a terzi, non è nulla, ma semplicemente inefficace, sia per la ristretta portata letterale dell'art. 771 c.c., sia per la natura eccezionale del divieto di donare beni futuri, atteso il riferimento alla disciplina della vendita di cosa altrui. La pronuncia che esprime tale indirizzo (Cass., sez. II, 5 febbraio 2001, n. 1596) fa leva sul fatto che, nella formulazione dell'art. 771 c.c., «il riferimento del divieto» è «ai soli beni non ancora esistenti *In rerum natura*», ma non manca di sottolineare l'argomento logico costituito dal fatto che, ad altri fini, il legislatore ha considerato separatamente gli effetti di atti di disposizione di beni futuri e di beni altrui (artt. 1472 e 1478 c.c.).»

Il Collegio intende dare continuità - sotto il profilo della sorte della donazione dispositiva di beni altrui - al primo indirizzo. E ciò per le seguenti ragioni.

Sebbene la nullità della donazione con cui il donante dispone di un diritto altrui, intendendo produrre un effetto traslativo immediato, non sia espressamente comminata da alcuna norma, la conclusione si ricava dalla disciplina complessiva della donazione.

L'art. 769 c.c., infatti, per la fattispecie rispondente allo schema del contratto con efficacia reale, definisce la donazione come il «contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto». La regola di attualità dello spoglio, tratto caratterizzante della donazione con effetti reali immediati, implica il requisito dell'appartenenza del diritto al patrimonio del donante al momento del contratto, ossia, come precisa l'inciso della citata disposizione, l'arricchimento realizzato mediante disposizione di un «suo diritto».

Inoltre, mentre i principi generali sanciscono la validità tanto dell'atto su cosa futura, quanto dell'atto sul patri-

monio altrui, il microsistema della donazione, al fine di inibire liberalità anticipate, reca un principio settoriale di tenore diverso, prevedendo, all'art. 771 comma 1 c.c., la nullità della donazione di beni futuri. L'esigenza, che ne è alla base, di porre un freno agli atti di prodigalità e di limitare l'impovertimento ai beni esistenti nel patrimonio del donante, accomuna futuità ed altruità, sicché l'istanza protettiva disvelata dalla norma citata impone di ritenere - superando un'interpretazione pedissequamente ancorata all'enunciato - che il divieto da essa dettato abbracci tutti gli atti di donazione dispositiva perfezionati prima ancora che il loro oggetto (non importa se futuro in senso oggettivo o anche futuro in senso soltanto soggettivo) entri a comporre il patrimonio del donante.

Se la donazione dispositiva di bene altrui è da considerare nulla, nondimeno, ai fini della soluzione, in favore del terzo di buona fede, del conflitto di interessi che lo oppone al proprietario, essa può fungere da coelemento della fattispecie acquisitiva a titolo originario a norma dell'art. 1159 c.c..

Difatti, 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 alla funzione del negozio, ossia dalla altruità del bene donato rispetto al patrimonio del donante, altruità dalla quale, tuttavia, occorre prescindere allorché si procede alla valutazione della idoneità del titolo, che si ha tutte le volte in cui l'effetto immediatamente attributivo è unicamente precluso dalla carenza di legittimazione traslativa dell'alienante.

In altri termini, la provenienza dell'attribuzione dal non legittimato, se intacca la validità della donazione (non consentendo ad essa, per questa sola ragione, di adempiere concretamente la funzione traslativa del tipo al quale appartiene), non inficia la sua astratta idoneità ad inserirsi in una più complessa fattispecie acquisitiva *a non domino*.

Va, pertanto, data continuità, in parte qua, alla citata sentenza di questa n. 1596 del 2001. Essa, pur muovendo da diverse premesse (l'inefficacia anziché la nullità della donazione dispositiva di beni altrui), è pervenuta, superando il precedente rappresentato dalla sentenza n. 6544 del 1985 (ma ponendosi in continuità con Cass., sez. II, 23 giugno 1967, n. 1532), alla conclusione - che il Collegio condivide - secondo cui tale negozio, quando conformato in termini di atto di alienazione, stante l'ignoranza delle parti circa l'alienità della *res* donata, è suscettibile di fungere da *titulus acquirendi* ai fini dell'usucapione abbreviata ai sensi dell'art. 1159 c.c., in quanto il requisito, richiesto dalla predetta disposizione codicistica, della esistenza di un titolo idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, va inteso nel senso che il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, e non in concreto, a determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisito del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare.

Ha errato, pertanto, la Corte d'appello a ritenere che l'at-

to di donazione del 15 settembre 1982 per notar Gentile, nullo in quanto proveniente *a non domino*, impedisse alla donataria, sussistendone gli altri requisiti (buona fede e trascrizione), l'acquisto del diritto per usucapione abbreviata decennale.

...*Omissis*...

LA DONAZIONE DI COSA ALTRUI È NULLA MA È TITOLO IDONEO ALL'USUCAPIONE ABBREVIATA

di Vincenzo Mariconda

L'autore procede al confronto tra la sentenza in commento e quella di Cass. n. 1596/2001, evidenziando che entrambe le sentenze hanno risolto il conflitto tra proprietario rivendicante il bene immobile e terzo possessore che invochi l'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 c.c., a favore di quest'ultimo ma con motivazioni opposte e sottolineando l'indubbio progresso argomentativo compiuto dalla Cassazione.

Il confronto tra la sentenza in commento e il precedente di Cass. 1596/2001

La Cassazione con la sentenza in commento conferma la conclusione già recentemente espressa dal precedente 5 febbraio 2001, n. 1596, in ordine all'idoneità della donazione di cosa altrui ad integrare il requisito del titolo idoneo ai fini dell'usucapione abbreviata di beni immobili ma lo ha fatto con una motivazione destinata a eliminare le principali ragioni di critica riferibili al menzionato precedente (1).

Sulla questione pratica risolta dalla sentenza si intrecciano due distinte, ma apparentemente collegate, problematiche di ordine generale la cui importanza può spiegare l'attenzione che gli interpreti hanno riservato alla sentenza del 2001: a) in primo luogo si pone il problema della validità o nullità della donazione di cosa altrui, sul quale convergono complessi ed interessanti collegamenti con la più generale categoria dei negozi dispositivi di beni altrui; b) in secondo luogo si presenta il tema dell'idoneità della donazione di cosa altrui ad integrare il titolo costituente il requisito della fattispecie di acquisto *a non domino* fondata sul possesso dell'avente causa (e cioè delle fattispecie "possesso vale titolo" e "usucapione abbreviata") (2).

La premessa implicita che lega i due argomenti si individua nel comune insegnamento che solo il titolo valido può essere considerato titolo idoneo ai fini degli artt. 1153 e 1159, c.c. (3).

E, allora, parrebbe a prima vista che le soluzioni alternativamente possibili in relazione alla questione pratica affrontata dalla decisione siano essenzialmente due, ciascuna delle quali logicamente coerente in quanto legata ad una differente valutazione della validità della donazione di cosa altrui: a) dalla premessa della relativa nullità deriverebbe la inidoneità del titolo a far acquistare la proprietà del bene ai sensi degli artt. 1153 e 1159 c.c.; b) dalla contraria premessa della validità della donazione di un bene non appartenente al donante dovrebbe trarsi il corollario dell'idoneità dello stesso titolo.

E, però, esiste una terza soluzione apparentemente più difficile da argomentare ma che si giova dell'autorevolezza della dottrina che l'ha elaborata (4): in base ad essa, malgrado la nullità della donazione di beni altrui la stessa sarebbe titolo idoneo dal momento che la ragione della nullità è costituita proprio dal difetto di legittimazione a disporre del donante, difetto di legittimazione dal quale si deve prescindere nel momento in cui si procede alla valutazione dell'idoneità del titolo, ponendosi il problema dell'acquisto *a non domino* proprio nel caso in cui il disponente non sia legittimato a compiere l'atto di disposizione.

La giurisprudenza meno recente ha risolto la questione pratica tutelando il proprietario nel conflitto con il donatario e pervenendo a questa conclusione sulla base della prima delle alternative proposte (nullità della donazione di bene altrui e quindi inidoneità del titolo).

Le due sentenze della Cassazione più recenti hanno risolto la stessa questione a favore del donatario, cui hanno riconosciuto l'acquisto della proprietà della

Note:

(1) La sentenza si legge in questa *Rivista*, 2001, 756 ss., con mio breve commento; in *Riv. not.*, 2001, 862 ss., con nota di F. M. Gazzoni; in *Notariato*, 2001, con commento di Lomonaco, 454; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 679, con commento di Rinaldi; in *Giur. it.*, 2001, II, 1595, con commento di D'Auria.

(2) Nel testo farò riferimento più volte agli artt. 1153 e 1159, c.c., anche se la seconda delle norme citate disciplina una sola delle specie di usucapione abbreviata, essendo le altre contemplate nell'art. 1160, comma 2, e nell'art. 1161 (che però si pone in una prospettiva differente, dal momento che presuppone il solo possesso decennale di buona fede) e dall'art. 1162, comma 1, c.c.

(3) Sulla necessità della validità del titolo non sussistono dubbi in dottrina ed in giurisprudenza, e ciò in conformità all'autorevole insegnamento del Mengoni, *Gli acquisti a non domino*, III ed., Milano, 1975.

(4) Mengoni, *op. cit.*, 27 ss., quanto alla dimostrazione della nullità della donazione di cosa altrui; 182 ss., quanto all'inquadramento della problematica del titolo di acquisto e della necessità della sua validità; 223 e 224, per l'enunciazione della soluzione ricordata nel testo. È importante ricordare che i risultati cui l'Autore perviene nella terza edizione della propria opera, costituiscono un mutamento rispetto a quanto sostenuto nella prima edizione della stessa opera.

porzione di immobile oggetto della donazione ma non appartenente al donante, ai sensi dell'art. 1159 c.c. e cioè per effetto della fattispecie acquisitiva dell'usucapione abbreviata.

Inutile indugiare sui casi che hanno dato origine alle due controversie risolte da Cass. 5 febbraio 2001, n. 1596, e dalla sentenza in commento: i due casi paiono molto simili dal momento che in entrambi la questione proprietaria si è posta con riferimento ad una parte dei cespiti immobiliari oggetto dell'atto di donazione e la controversia è sorta tra il terzo rivendicante ed il donatario.

Si è verificato pertanto un conflitto che giustamente è stato ritenuto "alquanto improbabile" (5), e ciò in ragione del controllo notarile della esistenza di un titolo di acquisto debitamente trascritto in capo al donante. Un conflitto risolto a favore del donatario cui è stato riconosciuto l'avvenuto acquisto della proprietà in virtù del possesso protrattosi per oltre dieci anni dalla trascrizione della donazione.

Ma mentre la sentenza del 2001 è pervenuta al menzionato risultato mettendo in discussione la premessa della nullità della donazione di un bene altrui e muovendosi nella prospettiva della seconda delle soluzioni indicate in precedenza (validità della donazione e quindi sua idoneità ai sensi dell'art. 1159 c.c.), invece la sentenza in commento ha mantenuto ferma la premessa della nullità dell'atto di donazione di bene altrui ma si è adeguata all'insegnamento dottrinario ricordato, che considera questa nullità priva di rilievo al fine di escludere l'idoneità del titolo.

Nel commentare la sentenza del 2001 avevo ricordato che la dottrina ha trattato il problema se la donazione di cosa altrui possa essere considerata titolo idoneo, soprattutto in relazione all'applicazione della regola "possesso vale titolo", laddove può apparire più iniqua, rispetto alla disciplina dell'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 c.c., la tutela del donatario nel conflitto con il proprietario rivendicante; ed avevo ricordato il correttivo autorevolmente proposto rispetto all'iniquità della tutela del donatario nel conflitto con il proprietario sacrificato, correttivo costituito dall'applicazione analogica dell'art. 2038 c.c. anche in materia di ingiustificato arricchimento (6). Vi è da chiedersi come la giurisprudenza deciderà il problema pratico qualora lo stesso si porrà non con riferimento alla fattispecie dell'usucapione abbreviata ma a quella "possesso vale titolo". Poiché è difficilmente sostenibile che la questione possa essere risolta diversamente in relazione alle varie fattispecie che si collegano all'esistenza del titolo idoneo all'acquisto della proprietà (ed in specie agli artt.

1153 e 1159 c.c.), non resta che attendere la verifica finale della "tenuta" dell'orientamento inaugurato dalla sentenza del 2001 con riferimento al conflitto tra terzo proprietario rivendicante e donatario di un bene mobile non registrato che invochi l'acquisto della proprietà ai sensi dell'art. 1153 c.c. (7).

La nullità della donazione di cosa altrui

La maggior parte dei commenti alla sentenza Cass. 5 febbraio 2001, n. 1596, si è soffermata soprattutto sulla problematica della donazione di bene altrui, confermando per lo più le ragioni di critica alla conclusione esposta nella sentenza che io avevo anticipato in sede di primo commento.

Non è necessario un particolare sforzo per ricordare la motivazione con cui il menzionato precedente ha escluso la nullità della donazione di bene altrui: la sentenza si è limitata a premettere che «la nullità (e la conseguente inidoneità ex art. 1159 c.c.) di tale donazione ex art. 771 c.c. potrebbe essere affermata solo ove l'interpretazione (letterale e logica) di tale ultima norma consentisse di considerare come beni futuri i beni non ancora del donante, ma esistenti in rerum natura ed appartenenti ad altri, ma non per via di interpretazione analogica, in considerazione della natura eccezionale della norma in questione». Sulla base di tale premessa la decisione ha escluso la nullità facendo riferimento allo «argomento logico costituito dal fatto che, ad altri fini, il legislatore ha considerato separatamente gli effetti di atti di disposizione di beni futuri e di beni altrui (art. 1472 e 1478 c.c.), occorre considerare che l'art. 771, comma 1, c.c., 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 del divieto ai soli beni non ancora esistenti in rerum natura».

La pochezza di questi argomenti è evidenziata dalla decisione in commento, che, dopo avere ricordato l'esistenza dei due contrapposti orientamenti (dei quali, per la verità, il secondo appare recepito solo dalla sentenza del 2001) non ha esitazione nel concludere per la nullità della donazione dispositiva di

Note:

(5) Da Gazzoni, *nota cit.*, nella quale esamina anche l'altro conflitto possibile, che oppone colui che sia stato, oppure sia apparso, al momento della donazione, proprietario, ma il cui titolo di acquisto sia poi dichiarato nullo o comunque venga meno.

(6) Cfr., P. Trimarchi, *L'arricchimento senza causa*, 1962, 94 ss.

(7) Cfr., con riguardo all'identità della questione sia con riferimento all'art. 1153 sia con riferimento all'art. 1159, c.c., Mengoni, *op. cit.*, 221 ss.

un diritto altrui, e ad affermare che, pur non essendo la nullità sancita da alcuna norma, essa si ricava «dalla disciplina complessiva della donazione», che richiede la «attualità dello spoglio, tratto caratterizzante della donazione con effetti reali immediati». Questa regola «implica il requisito dell'appartenenza del diritto al patrimonio del donante al momento del contratto, ossia, come precisa l'inciso della citata disposizione, l'arricchimento realizzato mediante disposizione di un "suo diritto"».

La sentenza in commento si discosta dal precedente del 2001 anche con riferimento al rilievo assegnato all'art. 771, comma 1, c.c., la cui *ratio*, correttamente individuata nell'esigenza di porre un freno agli atti di prodigalità e di limitare l'impoverimento ai beni esistenti nel patrimonio del donante, vale ad accomunare le due fattispecie della donazione di cosa altrui e di cosa futura e vale a confermare che il divieto normativo «abbraccia tutti gli atti di donazione dispositiva perfezionati prima ancora che il loro oggetto (non importa se futuro in senso oggettivo o anche futuro in senso soltanto soggettivo) entri a comporre il patrimonio del donante».

Queste conclusioni sono pienamente condivisibili e non possono essere certo corrette per il fatto che il nostro sistema ammette oltre alla donazione dispositiva anche la donazione obbligatoria. Il divieto di donazione di bene altrui riguarda ovviamente i soli atti a contenuto dispositivo, destinati a realizzare un effetto traslativo immediato (8).

Nessun ostacolo è invece prospettabile con riferimento al diverso caso del soggetto che per spirito di liberalità assume l'obbligazione di trasferire un diritto che non gli appartiene. Peraltro alcuni commenti alla sentenza del 2001 (9) rivelano la necessità di tenere distinta questa ipotesi dal caso della donazione dispositiva di bene altrui contrassegnata dalla consapevolezza, da parte del donante ed eventualmente anche del donatario, della alienità della cosa. Una inammissibile commistione tra la problematica della donazione e quella del legato di cosa altrui potrebbe portare a ritenere applicabile anche alla donazione la disciplina dell'art. 651 c.c. che, in materia di legato, stabilisce la validità del legato di cosa altrui allorché il testatore fosse consapevole che la cosa legata apparteneva all'onerato o al terzo.

Non a caso la dottrina che ha avvicinato le due figure della donazione e del legato di cosa altrui (10), ritiene che la *ratio* del divieto di donazione di cosa futura dovrebbe individuarsi nell'ambito dei principi di diritto successorio e si collegherebbe al divieto della donazione *mortis causa*. Con la conseguenza che il divieto riguarderebbe il solo caso della dona-

zione avente ad oggetto un complesso di beni futuri e non anche quello della donazione di singoli, ben determinati, beni futuri, che rientrerebbe nella seconda parte della previsione dell'art. 769 c.c., producendosi l'effetto reale solo al momento dell'avvenuta esistenza del bene.

Ma questa impostazione non pare corretta dal momento che finisce per stravolgere l'effettiva *ratio* del divieto di cui all'art. 771 c.c. e perviene al risultato di considerare donazione obbligatoria anche la donazione che le parti, e in specie il donante, abbiano inteso come dispositiva, sia pure accompagnata dalla consapevolezza dell'altruità del bene donato. Perché la donazione sia obbligatoria occorre che l'accordo delle parti sia nel senso dell'assunzione della obbligazione a carico del donante ed a favore del donatario e, in tal caso, non viene in considerazione il disposto dell'art. 771 c.c., riferibile alla sola donazione dispositiva.

La sentenza n. 1596/2001, nel momento in cui ha affermato che la donazione di beni altrui non sarebbe nulla ma «*semplicemente inefficace*», ha poi trascurato di chiarire il senso di questa affermazione, che finisce con l'essere difficilmente comprensibile. Di certo la Cassazione non può aver inteso alludere ad una inefficacia del solo effetto traslativo, così come avviene per la vendita di cosa altrui (art. 1478 c.c.), essendo ben strano che la Cassazione abbia inteso convertire la donazione dispositiva di cosa altrui in donazione obbligatoria e ciò tanto più che non esistono spunti, nella motivazione del menzionato precedente, per chiarire se si sia inteso far riferimento ad una futura fattispecie acquisitiva quale quella contemplata dall'art. 1478 c.c. ovvero ad un accordo produttivo della obbligazione di porre in essere un successivo atto traslativo una volta che il donante sia divenuto proprietario del diritto (11).

È per contro chiaro che dalla nullità della donazione dispositiva di cosa altrui così come di cosa futura, si ricava l'inapplicabilità di discipline analoghe a quelle che si ritrovano in materia di vendita (artt. 1472 e 1478, c.c.).

Note:

(8) Sulla distinzione tra donazione dispositiva ed obbligatoria, cfr., Mengoni, *op. cit.*, 27 ss. e Gazzoni, *cit.*, con particolare riguardo alla puntualizzazione della differenza con la disciplina della vendita.

(9) Cfr., in particolare, Rinaldi, *cit.*, 674. Cfr., altresì, A. Palazzo, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2000, 344 e 345.

(10) Cfr., B. Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1961, 339.

(11) Questo punto della problematica è approfondito in particolare da Gazzoni, *cit.*, 868 ss.

La nullità sancita dalla norma comporta l'inesistenza di obbligazioni a carico del donante il quale, da un lato, non è obbligato a procurare l'acquisto della proprietà al donatario e, dall'altro, qualora egli acquistasse la proprietà della cosa il diritto non si trasmetterebbe al donatario. La dottrina ha inoltre chiarito che, essendo nulla la donazione di cosa altrui, essa non può produrre a carico del donante neppure il vincolo della garanzia per evizione, con la conseguenza che il donatario potrà agire contro il donante esclusivamente ai sensi dell'art. 1338 c.c. cui si richiamano le prime due ipotesi contemplate nell'art. 797 c.c., mentre la terza costituisce una deroga alla disciplina della nullità, facilmente spiegabile in ragione delle motivazioni della donazione (modale o remuneratoria) (12).

Nullità della donazione di cosa altrui e idoneità del titolo ai sensi degli artt. 1153 e 1159 c.c.

L'affermazione della nullità della donazione dispositiva di bene altrui, quale si legge nella sentenza in commento, è immediatamente seguita dalla puntualizzazione che nondimeno essa costituisce titolo idoneo e «coelemento della fattispecie acquisitiva a titolo originario a norma dell'art. 1159 c.c.». L'argomento che sorregge questa decisione è quello già elaborato dall'autorevole dottrina richiamata in precedenza: la ragione che determina la nullità della donazione (e cioè l'altruità del bene) non inerisce ad un vizio di struttura ma ad un profilo funzionale dal quale «occorre prescindere allorché si procede alla valutazione della idoneità del titolo, che si ha tutte le volte in cui l'effetto immediatamente attributivo è unicamente precluso dalla carenza di legittimazione traslativa dell'alienante».

Ne deriva che la questione pratica che investe il conflitto tra proprietario rivendicante il bene e donatario che invoca l'acquisto di cui all'art. 1159 c.c. va risolta nello stesso senso già anticipato dalla sentenza n. 1596/2001, sia pure con la differente motivazione che, pur partendo dalla premessa della nullità della donazione di bene altrui, perviene alla medesima conclusione della sua idoneità e ciò dal momento che «il titolo, tenuto conto della sostanza e della forma del negozio, deve essere idoneo in astratto, e non in concreto, a determinare il trasferimento del diritto reale, ossia tale che l'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare».

Non mi pare dubbio che, a prescindere dalle valutazioni inerenti alla soluzione della questione pratica, la motivazione della decisione in commento costi-

tuisce un progresso rispetto a quella del precedente del 2001. Ed infatti quel precedente mi era parso criticabile sia sotto il profilo della interpretazione dell'art. 771 c.c. sia per il tipo di conseguenze che pretendeva di trarre dall'affermata validità della donazione di bene altrui.

La conclusione che detta donazione «non è nulla ex art. 771 c.c. (ma) andrà considerata come semplicemente inefficace» mi è parsa un inutile non senso giuridico essendo da un lato inimmaginabile, per le ragioni già esposte, la ricostruzione della donazione di cosa altrui alla stregua della disciplina della vendita di cosa altrui (nella quale, com'è noto, l'effetto reale non si verifica subito ma nel momento in cui il venditore «acquista la proprietà dal titolare di essa», così come stabilisce l'art. 1478, comma II, c.c.); e valendo a mio avviso la mera inefficacia di cui ha scritto la menzionata sentenza n. 1596/2001 a paralizzare comunque la idoneità del titolo, così come si ricava da quanto la dottrina ha ritenuto in ordine al negozio sospensivamente condizionato (13).

I termini della questione relativa alla idoneità della donazione di bene altrui ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1153 e 1159, c.c., sono noti tant'è che nel mio precedente commento alla decisione n. 1596/2001 mi ero limitato ad un mero e testuale richiamo delle contrapposte opinioni espresse da Barbero e da Mengoni (14).

Si tratta in definitiva di stabilire se la regola per cui la nullità del titolo ne impedisce la idoneità ai fini delle norme citate valga anche nel caso di nullità che dipenda esclusivamente dal difetto di legittimazione a disporre del donante (15).

Per una prima tesi, l'idoneità del titolo non andrebbe intesa quale idoneità del tipo legale in astratto ma quale idoneità nella fattispecie concretamente attuata, con la conseguenza che non si potrebbe confondere «l'inefficacia nella quale incorre il titolo in sé idoneo previsto dall'art. 1153, con la nullità della fattispecie per difetto di un requisito intrinseco alla stessa». Tenuto conto della nullità della dona-

Note:

(12) Cfr., Mengoni, *op. cit.*, 29 e 30.

(13) Cfr., Mengoni, *op. cit.*, 186.

(14) Barbero tratta l'argomento nel *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, I vol., 317 n. 3, richiamando l'opinione di Mengoni quale espressa nella prima edizione de *Gli acquisti a non domino*, opinione poi mutata sul punto specifico oggetto della sentenza in commento.

(15) La regola in questione non è scritta ma è affermata dalla quasi totalità della dottrina e dalle sentenze anche risalenti (cfr., Cass. 18 agosto 1964, n. 2324, in *Foro it.*, 1964, I, 1766; Cass. 7 aprile 1971, n. 1026).

zione di bene altrui «questa nullità, come in genere ogni nullità, destituisce il titolo, nella fattispecie, da ogni intrinseca validità, pure potenziale, ad un effetto negoziale; il titolo, affetto da nullità, non esiste come negozio. E se appunto non esiste, evidentemente la fattispecie non si integra del requisito richiesto dall'art. 1153 in quanto "titolo idoneo"» (16).

La contrapposta opinione si sviluppa quale corollario della valutazione dell'idoneità del titolo "in astratto" e si condensa nell'affermazione che occorre procedere «a una valutazione del titolo in se stessa, astrazione fatta dal difetto di legittimazione dell'alienante, che impedisce, in concreto, l'efficacia del negozio sotto il profilo dispositivo». Ne deriva che «la funzione negoziale-dispositiva del titolo è per ipotesi definitivamente esclusa e il titolo assume rilevanza piuttosto come fatto giustificativo del possesso» (17).

Il dibattito dottrinario cui si è fatto cenno si è temporalmente sviluppato nel periodo tra la prima e la terza edizione de *Gli acquisti a non domino* di Mengoni e non mi consta che, in epoca successiva, sia stato alimentato da argomenti nuovi ed ulteriori rispetto a quelli velocemente ricordati.

In relazione all'ultima delle riportate opinioni di Mengoni (quella che assegna al titolo la funzione giustificativa del possesso), vi è stata una valutazione critica che, però, mi pare non investa il nucleo principale della tesi che ritiene compatibile la nullità della donazione di cosa altrui con la sua idoneità agli effetti delle due fattispecie "possesso vale titolo" e "usucapione abbreviato".

È stato prospettato il quesito se «il titolo vantato dal terzo vale come fatto giustificativo del suo possesso oppure deve essere idoneo a giustificare il diritto che in concreto il titolo non può attribuire per mancanza di titolarità del disponente» e, dopo il richiamo dell'opinione di Mengoni, si è concluso che «è difficile lasciarsi persuadere da una simile scelta interpretativa contraria alla dizione dell'art. 1153 e alla tradizione della regola possessoria. In mancanza di validi argomenti non può non ribadirsi quindi che il titolo richiesto dalla norma in esame deve essere tale da giustificare il diritto che viene acquistato dal terzo di buona fede» (18).

Nella stessa prospettiva pare muoversi un autorevole commentatore della sentenza della Cassazione del 2001 che, dopo avere riportato l'opinione di Mengoni, scrive che essa «sembra prestarsi, però, ad una obiezione di fondo e cioè che senza dubbio anche una donazione traslativa nulla, se seguita dalla consegna, è in grado di permettere all'accipiens di ini-

ziare a possedere e quindi di usucapire, come espressamente prevede l'art. 1422 c.c.». Dopo avere posto il problema se «l'usucapione possa essere anche quella abbreviata», l'autore risponde negativamente osservando che «è ben vero che l'art. 1422 c.c. nulla dice al riguardo ed anzi parla genericamente dell'usucapione quale limite all'imprescrittibilità dell'azione di nullità, ma l'usucapione abbreviato, benché comporti anch'essa un acquisto a titolo originario, si avvale, a differenza di quella ordinaria, di un titolo contrattuale, idoneo bensì a permettere in astratto un acquisto della proprietà ma solo se valido».

E, però, l'ultima espressione ora riportata lascia aperto il problema che vorrebbe risolvere negativamente: titolo idoneo «a permettere in astratto un acquisto della proprietà ma solo se valido» lascia impregiudicata la questione se, ai fini del giudizio di validità, si debba prescindere dal difetto di titolarità in capo all'alienante. Né mi pare corretto l'ulteriore rilievo che «se il titolo venisse in questione solo quale fatto che legittima il possesso, tale dovrebbe essere, allora, una donazione non solo di cosa altrui ma anche conclusa per scrittura privata autenticata o per atto pubblico senza testimoni, una donazione, cioè, che non avrebbe potuto produrre l'effetto traslativo nemmeno se il bene donato fosse stato di proprietà del donante» (19).

Che una donazione nulla, seguita dalla consegna del bene, investa il donatario del possesso del bene non mi pare dubbio, così come non mi pare dubbio che il possesso non sia titolato ai sensi e per gli effetti degli artt. 1153 e 1159 c.c.: nei casi ricordati da ultimo non v'è dubbio che la nullità va affermata anche se si astraie

dal difetto di titolarità del donante e quindi resta da stabilire se la donazione che dipenda esclusivamente da detto difetto sia oppure no titolo idoneo "in astratto".

La Cassazione, nella decisione in esame, ha concluso positivamente e la conclusione, sia pure nelle incertezze connesse alla complessità del tema, presenta un *iter* logico che si sottrae alle critiche formulate nei confronti della sentenza 5 febbraio 2001, n. 1596.

Note:

(16) Le parole tra virgolette sono di Barbero, *op. cit.*, 317 n. 3.

(17) Così Mengoni, *op. cit.*, 224.

(18) Così Argiroffi, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, in *Il Codice Civile Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1988, 105 e ss.

(19) Così Gazzoni, *cit.*, 874.