

Art. 771 c.c.

# Donazione di cosa altrui ed usucapione abbreviata di immobili

CASSAZIONE CIVILE, sez.II, 5 febbraio 2001, n. 1596

Pres. Spadone - Rel. Triola - P.M. Golia (diff.) - Perrot (avv.ti Trani,Pepe) c. Castellaccio ed altri (avv.Rusciano)

*Donazione - Donazione di beni altrui - Ricomprensione nella donazione di beni futuri, nulla ex art. 771 c. c. - Configurabilità - Esclusione - Inefficacia - Idoneità a determinare l'acquisto per usucapione abbreviata ex art. 1159 c. c. - Sussistenza.*

(Art. 771 c.c.; art. 1159 c.c.)

**La donazione di beni altrui non può essere ricompresa nella donazione di beni futuri, nulla ex art. 771 c. c., ma è semplicemente inefficace e, tuttavia, idonea ai fini dell'usucapione abbreviata ex art. 1159 c. c., in quanto il requisito, richiesto dalla predetta disposizione codicistica, della esistenza di un titolo che sia 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'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare.**

..Omissis...

## Motivi della decisione

Va preliminarmente disposta la riunione dei ricorsi.

Da un punto di vista logico va esaminato per primo il ricorso incidentale, con il quale si deduce che:

a) la donazione di beni futuri, vietata espressamente dall'art. 771 c.c., è cosa diversa dalla donazione di cosa altrui; quest'ultima, poi, non può essere assimilata alla prima in via di interpretazione analogica; b) pur volendo ritenere nulla la donazione di beni altrui, l'invalidità si riferirebbe solo ai beni la cui non appartenenza al donatore sia nota alle parti, ipotesi non ricorrente nella specie. Sulla base di tali premesse si sostiene che erroneamente la Corte di appello di Napoli ha ritenuto che la donazione in data 14 maggio 1977 non costituiva titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà, ai fini della usucapione abbreviata, ai sensi dell'art. 1159 c.c.

La doglianza è in parte fondata.

Occorre premettere che, anche volendo concordare con quella parte della dottrina che ammette la validità della donazione di un bene altrui espressamente considerato come tale nell'atto di donazione, con assunzione dell'obbligo da parte del donante di procurare l'acquisto del bene al donatario, ai sensi della seconda parte dell'art. 769, comma 1, c.c., non si potrebbe, tuttavia, parlare di titolo astrattamente idoneo al trasferimento della proprietà di cui all'art. 1159 c.c., in considerazione degli effetti meramente obbligatori che ad esso si ricollegano.

Il discorso è più complicato con riferimento alla dona-

zione di un bene altrui, che le parti considerano di proprietà del donante.

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.

Ritiene il collegio che tale interpretazione non sia possibile.

A prescindere dall'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 ss. 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*.

Una volta chiarito che la donazione di beni altrui non è nulla ex art. 771 c.c., la stessa andrà considerata come semplicemente inefficace, ma tuttavia idonea ai fini di cui all'art. 1159 c.c., in quanto, come ritenuto da questa S.C. con la sentenza 27 aprile 1964 n. 1011, il requisito dell'esistenza di un titolo che sia idoneo a far acquistare la proprietà o altro diritto reale di godimento, che sia stato debitamente trascritto, va inteso nel senso che il titol-

lo, 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.

Ne consegue che erroneamente la sentenza impugnata ha a priori escluso che gli attuali ricorrenti incidentali potessero invocare la donazione in data 14 maggio 1977 ai fini della usucapione abbreviata.

Per potere arrivare ad una cassazione della sentenza impugnata occorre peraltro accertare se nella specie i giudici di merito abbiano correttamente escluso il requisito del possesso utile *ad usucapionem*.

La questione viene sollevata con il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale si deduce che, erroneamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello di Napoli, il possesso in questione risultava sia dalla documentazione esibita e sarebbe stato confermato da alcuni dei capitoli di prova la cui ammissione è stata rifiutata, in quanto aventi ad oggetto attività specifiche di chi possiede pro domino e non comuni anche al semplice detentore.

La doglianza è sostanzialmente fondata.

Anche volendo, infatti, concordare con la sentenza impugnata in ordine al fatto che le attività oggetto della documentazione esibita e delle prove testimoniali non ammesse erano comuni sia al possessore che al detentore, i giudici di merito avrebbero dovuto considerare che, quanto meno a partire dalla donazione in data 14 maggio 1977, gli attuali ricorrenti incidentali si trovavano nel godimento dei beni donati in quanto possessori, in considerazione del titolo in base al quale tale godimento era stato loro trasferito.

Per gli appezzamenti di terreno non compresi nella donazione in data 14 maggio 1977, la Corte di appello di Napoli non ha tenuto conto del fatto che in base all'art. 1141, comma 1, c.c., si presume il possesso in colui che esercita il potere di fatto, quando non si prova che ha cominciato ad esercitarlo semplicemente come detenzione.

Ciò significa che, anche volendo ritenere che effettivamente le attività considerate dalla sentenza impugnata (quelle emergenti dalla documentazione esibita e quelle oggetto della prova testimoniale la cui ammissione era stata chiesta) erano - in astratto - espressione sia di pos-

sesto che di semplice detenzione, non poteva essere negata rilevanza alle stesse ai fini del dedotto possesso *ad usucapionem*, in mancanza della prova di una iniziale detenzione.

Resta da esaminare la questione se, sempre con riferimento agli appezzamenti di terreno non compresi nella donazione in data 14 maggio 1977, sia corretta la decisione impugnata nella parte in cui ha escluso la configurabilità della usucapione speciale di cui all'art. 1159 *bis* c.c.

La questione è affrontata nel primo motivo del ricorso incidentale, in cui si deduce che erroneamente la Corte di appello di Napoli ha fatto riferimento alla circostanza che Forio d'Ischia non è Comune classificato come montano, dal momento che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 1159 *bis* c.c. e del combinato disposto di tale ultimo comma e dell'art. 2 l. 10 maggio 1976 n. 346, l'usucapione speciale si applica anche ai fondi rustici con annessi fabbricati situati in Comuni non classificati montani dalla legge, aventi un reddito non superiore ai limiti (nella specie rispettati) fissati dalla legge speciale.

La doglianza, a prescindere dalla sua fondatezza o meno, non può trovare accoglimento.

La Corte di appello di Napoli, infatti, ha ritenuto che non potesse essere invocata nella specie la c.d. usucapione speciale per il mancato accertamento nelle forme e con le garanzie (anche di contraddittorio) prescritte dall'art. 3 della legge 10 maggio 1976, n. 346 e, soprattutto, per il fatto che i fondi in oggetto non si trovano in comune classificato montano.

I ricorrenti hanno censurato soltanto la esattezza della prima *ratio decidendi*, ma non anche la seconda, idonea da sola a sorreggere la statuizione ora impugnata.

Il ricorso incidentale, in definitiva, va accolto nei limiti in precedenza esposti.

Ne consegue l'assorbimento del ricorso principale, in quanto è evidente che un eventuale accoglimento della domanda di usucapione proposta dagli attuali ricorrenti incidentali eliminerebbe in radice il fondamento della revindica proposta da Lorenzo Perrot ed a fondamento della quale sono stati invocati titoli di natura negoziale. In relazione alle doglianze accolte la sentenza impugnata va cassata, con rinvio, per un nuovo esame, ad altra sezione della Corte di appello di Napoli, che provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

..Omissis..

## IL COMMENTO

di Vincenzo Mariconda

Occasione ghiotta, quella della pubblicazione della pronuncia della Cassazione 5 febbraio 2001, n. 1596, per rivisitare due temi "classici" della circolazione dei beni collegata ad atti di donazione: a) il problema della nul-

lità della donazione di cose altrui; b) quello della sua idoneità a costituire titolo idoneo, ai fini della applicazione degli artt. 1153 e 1159 c.c..

Il secondo problema si propone comunemente sul-

la premessa della valutazione della donazione di cosa altrui come nulla: conclusione questa sulla quale la dottrina di gran lunga dominante concorda, così come, fino alla pronuncia in esame, i rari precedenti giudiziari.

La decisione in esame perviene alla contraria conclusione che la donazione di beni altrui non sarebbe nulla ai sensi dell'art. 771 c.c., ma sarebbe semplicemente inefficace.

Apparentemente in diretta connessione con questa qualificazione, ma con argomento che, come vedremo, è ripetibile anche per chi consideri nulla la donazione di cosa altrui, la Cassazione aggiunge che detta donazione, pur essendo inefficace è «tuttavia idonea ai fini di cui all'art. 1159 c. c., in quanto, ... il requisito dell'esistenza di un titolo ... 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'acquisto del diritto si sarebbe senz'altro verificato se l'alienante ne fosse stato titolare».

In relazione ad entrambe le questioni, la Corte d'Appello di Napoli aveva concluso in senso difforme da quello che si legge nella decisione della Cassazione: avendo i convenuti in rivendica in ordine a vari appezzamenti di terreno in Forio d'Ischia, proposto domanda riconvenzionale di accertamento che erano diventati proprietari di alcuni di detti beni in virtù di usucapione abbreviata (art. 1159 c.c.), la Corte napoletana aveva respinto detta domanda rilevando che: «non essendo il donante proprietario dei beni donati, nella specie ricorreva una ipotesi di donazione di beni altrui, la quale non costituisce titolo astrattamente idoneo ai fini dell'usucapione abbreviata, in considerazione della nullità di tale negozio a norma dell'art. 771 c. c.».

L'argomento, su cui si basa la decisione annotata, al fine di escludere la nullità della donazione di cosa altrui, fa leva sulla natura eccezionale dell'art. 771 c.c. e sulla impossibilità di interpretare la norma nel senso di ricomprendere tra i beni futuri anche «i beni non ancora del donante, ma esistenti *in rerum natura* ed appartenenti ad altri».

La conclusione cui è pervenuta la Cassazione, come già sottolineato, urta contro l'orientamento della stragrande maggioranza degli interpreti e dei precedenti specifici della giurisprudenza: la posizione comune è nel senso che la donazione con cui il donante *ha disposto* di un diritto altrui, intendendo produrre un effetto traslativo immediato, è da considerare nulla, malgrado che la nullità non sia espressamente comminata da alcuna norma.

La conclusione viene ricavata sia dalla necessità della attualità dello spoglio, caratteristica della donazione traslativa e di cui è testimonianza l'inciso dell'art. 769 c.c., che fa riferimento all'arricchimento realizzato mediante disposizione «*di un suo diritto*»; sia dalla identità di fondamento con la nullità della donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c..

È difficile superare questi argomenti e, certamente, l'annotata pronuncia della Cassazione perviene alla conclusione opposta con una motivazione più apparente che reale.

Eppure la decisione mostra di aver chiara la differenza tra le due fattispecie di donazione che confluiscono nella «definizione» dell'art. 769 c.c., tant'è che, permette espressamente, il problema della idoneità al trasferimento della proprietà di cui all'art. 1159 c.c. non può riguardare la donazione con effetti meramente obbligatori, dal momento che essa non può per sua natura essere titolo astrattamente idoneo al trasferimento; ma investe la donazione di un bene altrui «che le parti considerano di proprietà del donante».

Questa premessa è sicuramente condivisibile anche se, così come testualmente formulata, sottintende che la semplice conoscenza della alienità della cosa da parte del donante varrebbe, come in materia di legato, a qualificare l'atto come donazione obbligatoria: ciò contro la conclusione, che pare più corretta, per cui ai fini della donazione obbligatoria occorre una inequivoca manifestazione di volontà del donante avente ad oggetto l'assunzione di una obbligazione *di dare*.

Una volta posta la corretta premessa, per cui il requisito della idoneità della donazione di cosa altrui a costituire titolo ex art. 1159 c.c. va ristretto alla sola donazione dispositiva, la Cassazione risolve sbrigativamente la questione della nullità o no della donazione di cosa altrui, facendo leva sulla differenza esistente tra donazione di cosa futura e di cosa altrui e sulla eccezionalità della disposizione contenuta nell'art. 771 c.c. in ordine alla nullità della donazione di cosa futura.

Sulla base di questi argomenti, la pronuncia perviene alla già richiamata conclusione che la donazione di cosa altrui non è nulla ma semplicemente inefficace.

Cosa significhi questa affermazione dal punto di vista della qualificazione dell'atto, in sé considerato ed a prescindere dal rilievo dello stesso ai fini dell'art. 1159 c.c., è difficile comprendere.

Certamente la Cassazione non può avere inteso alludere ad una inefficacia del solo effetto traslativo, così come avviene per la vendita di cosa altrui che, a norma dell'art. 1748 c.c., obbliga il venditore a procurare la proprietà della cosa al compratore (obbligo comune a tutti i casi in cui «l'acquisto non è effetto immediato del contratto», a norma dell'art. 1476 c.c.).

Sarebbe infatti ben strano che, a fronte della assoluta mancanza di una disciplina espressa che ponga a carico del donante lo stesso obbligo contemplato per il venditore di cosa altrui, la Cassazione abbia inteso sottintendere che la donazione di cosa altrui, non nulla, ma semplicemente inefficace quanto all'immediato effetto dispositivo, obbligherebbe il donante a far acquistare la proprietà al donatario.

Una tale obbligazione, in collegamento con un atto voluto quale produttivo dell'immediato effetto reale, si pone in contrasto, che pare arduo superare, con il requi-

sito della *attualità dello spoglio* che costituisce il fondamento della nullità della donazione di beni futuri quale contemplata nell'art. 771 c.c..

Troppo sbrigativamente la Cassazione si è liberata della questione dei rapporti tra donazione di beni futuri e donazione di beni altrui, limitandosi a richiamare la eccezionalità dell'art. 771 c.c. a fronte della sua formulazione letterale, che sarebbe inidonea ad essere intesa nel senso di ricomprendere anche beni già esistenti in natura, ma per i quali il donante abbia previsto l'acquisto in futuro.

Da questo specifico angolo visuale pare che non sia sufficiente far leva sulla formula normativa che esclude dalla nullità i "frutti non ancora separati", per concludere che sarebbe evidente «dalla formulazione di tale norma, il riferimento del divieto ai soli beni non ancora esistenti in *rerum natura*».

Per il donante è, infatti, donazione di cosa futura sia l'atto di disposizione di un bene non ancora esistente in *rerum natura* ma che egli prevede che verrà ad esistenza, sia il bene altrui che egli prevede che in futuro entrerà nel suo patrimonio.

Questa seconda ipotesi si differenzia da quella della donazione di cosa altrui di cui il donante dispone come se fosse propria.

Ne deriva che nel genere di "donazione di cosa altrui", si assommano più specie, una delle quali si caratterizza per avere un oggetto che il donante prefigura quale bene che in futuro entrerà nel suo patrimonio e, quindi, con la stessa caratteristica di aspettativa di acquisto che è propria di chi dispone di beni non ancora esistenti in *rerum natura*.

Diventa, allora, impossibile escludere dalla previsione dell'art. 771 c.c. le donazioni che hanno ad oggetto beni che sono al contempo già esistenti e di altri, ma che il donante prevede possano diventare suoi in un momento futuro.

Pure in questi casi vale l'esigenza, costituente il fondamento attuale della nullità di cui all'art. 771 c.c., di tutela del disponente contro i suoi atti di prodigalità che non si risolvano in un impoverimento del suo patrimonio attuale.

Si comprende, pertanto, la mancata previsione nella disciplina della donazione di una regola analoga a quella che è dettata dall'art. 1472 c.c. per la vendita di cosa futura, a fronte della quale si ritrova la previsione di nullità di cui all'art. 771 c.c., ma riesce difficile spiegare che, malgrado la mancanza di una disciplina espressa della donazione di cosa altrui, nondimeno si debba costruire la relativa fattispecie sulla falsariga della vendita di cosa altrui.

Ne deriva il non senso giuridico della conclusione per cui la donazione di cosa altrui non sarebbe nulla ma semplicemente inefficace.

Alla fine, la già ricordata formula che restringe la donazione dispositiva ai soli atti del donante aventi ad oggetto "un suo diritto" risulta coerente sia con la ragio-

ne del fondamento della nullità di cui all'art. 771 c.c., sia con la mancanza di norme idonee a dare tutela al donatario che aspirasse a rendere efficace l'atto di donazione avente ad oggetto un bene altrui.

È significativo, al fine di contrastare la conclusione cui è pervenuta la Cassazione, che la donazione di cosa altrui non produce a carico del donante neppure il vincolo della garanzia per evizione, trovando ciascuna delle tre ipotesi nelle quali il donante è tenuto alla garanzia ai sensi dell'art. 797 c.c., la propria spiegazione non nella validità della donazione di cosa altrui, bensì in specifiche ragioni che valgono a collocare le tre previsioni, o quanto meno le prime due, su piani diversi da quello della validità della donazione di cosa altrui.

Non pare, pertanto, che si possa condividere la prima delle due conclusioni cui è pervenuta la Cassazione, cioè tanto più che, per le ragioni brevemente illustrate, non è affatto chiaro il significato che la Cassazione ha inteso collegare alla qualificazione di semplice inefficacia.

Nondimeno, la soluzione che la Cassazione ha dato alla questione se la donazione di cosa altrui possa essere titolo idoneo ex artt. 1159 (e 1153) c.c., pare corretta sia pure sulla base di un ordine argomentativo diverso da quello recepito nella prima parte della motivazione: la nullità della donazione di cosa altrui dipende, infatti, proprio dalla *altruità* del bene donato rispetto al patrimonio del donante, altruità da cui prescindere nel momento in cui si procede alla valutazione della idoneità del titolo.

Va premesso che la dottrina ha trattato il problema se la donazione di cosa altrui possa essere considerato 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: ciò tant'è che, secondo una tesi che merita di essere pienamente condivisa, il proprietario sacrificato dall'applicazione della regola di cui all'art. 1153 c.c. potrà però invocare analogicamente il disposto dell'art. 2038 c.c., norma dettata in materia di pagamento dell'indebitato, ma ritenuta applicabile anche in tema di ingiustificato arricchimento.

È peraltro difficilmente sostenibile che la questione della idoneità del titolo *pro donato*, unitariamente emergente ai fini degli artt. 1153 e 1159 c.c., possa essere risolta diversamente ai fini della applicazione della regola possesso vale titolo e della disciplina dell'usucapione abbreviata dei beni immobili.

Così posta la questione, la stessa deve essere risolta in conformità con l'autorevole insegnamento del Mengoni, quale svolto nella terza edizione de *Gli acquisti* a non domino, quando l'illustre Autore perviene a conclusioni diverse da quelle che erano enunciate nella prima edizione dell'Opera, quando la idoneità del titolo in esame veniva esclusa sulla base della duplice premessa

della nullità della donazione di cosa altrui e della necessità che il titolo di cui agli artt. 1153 e 1159 c.c. sia un titolo immune da vizi che lo rendano nullo.

Entrambe le premesse sono corrette: anche se la seconda non può essere riferita alla peculiare ragione della nullità della donazione di cosa altrui.

È pertanto indubbio che la idoneità del titolo, cui si collegano le tutele degli artt. 1153 e 1159 c.c., presuppone che esso sia esente da vizi che lo rendano nullo e ciò perché il titolo nullo non è ovviamente idoneo a fare acquistare la proprietà.

E, però, la idoneità del titolo va valutata in astratto, tant'è che la dottrina suole insistere sull'avverbio "astrattamente", per sottolineare che occorre procedere «a una valutazione del titolo in sé stesso, astrazione fatta dal difetto di legittimazione dell'alienante, che impedisce, in concreto, l'efficacia del negozio sotto il profilo dispositivo».

Il Mengoni, al quale si devono queste parole, esplicita il proprio pensiero nel senso che «l'argomento, in precedenza elaborato da chi scrive con riferimento all'una e all'altra norma, è dello stesso tipo di quello addotto per contestare l'idoneità del legato, cioè si fonda sulla nullità da cui, secondo la dottrina dominante, è colpita la donazione di cosa altrui. Ma, come la nullità del legato, così la nullità della donazione di cosa altrui non dipende da un vizio di struttura, bensì da una ragione inerente alla funzione del negozio».

Dopo avere ricordato la differenza di disciplina tra la donazione dispositiva di cosa determinata e la vendita di cosa altrui, l'Autore esclude il rilievo di questa differenza, che riguarda i rapporti tra le parti dell'atto, ai fini dell'applicazione degli artt. 1153 e 1159 c.c., «i quali predispongono una tutela dell'acquirente di buona fede proprio in vista dell'eventualità opposta, cioè della rivendica instaurata dal terzo proprietario. La funzione negoziale-dispositiva del titolo è per ipotesi definitivamente esclusa e il titolo assume rilevanza piuttosto come fatto giustificativo del possesso. Ora la donazione è idonea a giustificare il possesso dell'acquirente non meno della vendita o di altro negozio a titolo oneroso. Al rivendicante, che gli domanda perché possiede la cosa, il donatario è in grado di rispondere al pari del compratore: «perché l'ho acquistata in base a un negozio (titolo) per sé idoneo a trasferirmi la proprietà».

Alla luce della riportata autorevole opinione dottrinale, pare che la Cassazione sarebbe potuta pervenire alla medesima conclusione che emerge dalla sentenza, basandosi sul solo argomento finale cui essa ha fatto cenno, che fa riferimento alla necessità di procedere alla valutazione della idoneità del titolo "in astratto e non in concreto".

Un iter logico di questo tipo avrebbe evitato una affermazione tanto impegnativa, alla luce del comune insegnamento contrario, quale è quella per cui la donazione di cosa altrui non sarebbe nulla.

### Nota bibliografica

Entrambi i temi affrontati dalla sentenza, trovano la più chiara impostazione in Mengoni, *Gli acquisti a non domino*, III ed., Milano, 1975: la dimostrazione della nullità della donazione di cosa altrui è a p. 27 e ss., l'inquadramento della problematica del titolo di acquisto è alle pp. 182 e ss. e, in specie, 223 e 224, ove si trovano le parole riportate tra virgolette.

Per la attinenza con l'ordine argomentativo seguito dalla Cassazione, pare utile richiamare le argomentazioni svolte da Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, I vol., 317 n. 3, al fine di pervenire a conclusioni conformi a quelle che si leggevano nella prima edizione de *Gli acquisti a non domino* di Mengoni: «L'idoneità del titolo non va intesa, a parer nostro - scrive Barbero -, quale idoneità del tipo legale in astratto, ma quale idoneità nella fattispecie concretamente attuata. Idoneità che precisamente, in concreto, non sussiste quando il titolo è nullo, come appunto è nulla, per comune ammissione e per chiara, sebbene implicita, risultanza dall'art. 771, la donazione di cosa futura e non propria del donante, cioè di cosa altrui. Non bisogna 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. Quella inefficacia lascia valido il titolo, pur rendendolo inoperante limitatamente al trasferimento, per difetto, estrinseco, di legittimazione del soggetto a trasferire, e produce l'obbligazione di procurare la proprietà, che si trasferisce automaticamente, per effetto del titolo già posto in essere, nel momento in cui, per qualunque causa, l'alienante diventi proprietario dell'oggetto alienato quando ancora non era proprio. Questa nullità, come in genere ogni nullità, destituisce il titolo, nella fattispecie, d'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 quel "titolo idoneo".

Che sia così è confermato dall'art. 1161, il quale prevede che in mancanza di un titolo idoneo, ferma però la buona fede, la proprietà dei beni mobili si acquista col possesso continuato dieci anni, mentre se mancano insieme la buona fede e il titolo ne occorrerebbero venti. Ora appunto la donazione d'una cosa altrui, mentre non integra il requisito del "titolo idoneo", può invece servire a determinare la buona fede nel donatario che per questa via riceve il possesso della cosa. Il quale perciò non l'acquista ex art. 1153, ma la può acquistare, per usucapione decennale, quando si tratti di beni mobili o di mobili registrati (artt. 1161 e 1162), e se si tratta d'immobili (1158) oppure di universalità di mobili (1160), con l'usucapione ventennale.

Ciò risponde, ripetiamo, a quel senso di giustizia che, fra il donatario, il quale *certat de lucro captando*, e il proprietario della cosa, che *certat da damno vitando*, esige una maggiore tutela del secondo. Che tal tutela finisca, in omaggio alla buona fede del primo, dopo dieci anni in cui il secondo si potrà rendere diligente a far valere il suo diritto, si comprende perfettamente; se venisse meno immediatamente, applicando l'art. 1153, ripugnerebbe fortemente».

Aderisce alle attuali conclusioni di Mengoni, Masi, *Il*

possesso, in *Trattato di diritto privato italiano*, diretto da Rescigno, VIII, Torino 1982, 508.

In senso contrario alla tesi di Mengoni, si è espresso Argiroffi, *Del possesso di buona fede di beni mobili*, in *Il codice civile commentario*, diretto da Piero Schlesinger, Milano 1988, 105 e ss..

L'Autore ora citato imposta 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 avere ricordato la opinione del Mengoni, aggiunge testualmente 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».

Non è peraltro chiaro il senso del prospettato dilemma: una volta che si parta dalla premessa del difetto di legittimazione a disporre dell'alienante e, quindi, del mancato acquisto del diritto da parte dell'acquirente, non si vede in che senso il

titolo possa essere "chiamato a giustificare il diritto" (così, ancora, Argiroffi, *op. cit.*, 123).

Essendo, quindi, esclusa la funzione negoziale-dispositiva del titolo, lo stesso acquista il rilievo di giustificare il possesso dell'acquirente ed è proprio in ragione di questa giustificazione del possesso che si realizza la fattispecie dell'acquisto a titolo originario contemplata a favore del possessore di buona fede.

Tra i pochi riferimenti giurisprudenziali, la Corte d'appello di Milano 7 dicembre 1954 (in *Riv. dir. comm.* 1995, II, 109 e ss.) aveva concluso nel senso della idoneità della donazione di cosa altrui a costituire titolo ai fini dell'art. 1159 c.c.. La Cassazione, a quanto consta, si è espressa due volte: con la pronuncia 23 giugno 1967, n. 1532, nello stesso senso della idoneità della donazione a fondare l'usucapione abbreviata; con la più recente sentenza 20 dicembre 1985, n. 6544, nel senso contrario, argomentando la propria conclusione, così come risulta dalla massima in *Giust. civ. Mass.* 1985, 1984, che «ai fini dell'usucapione abbreviata a norma dell'art. 1159 c.c. non costituisce titolo astrattamente idoneo al trasferimento la donazione di un bene altrui, attesa l'invalidità a norma dell'art. 771 c.c. di tale negozio».