

TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA

TERZA SEZIONE CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g.500/2021promossa da:

L.D.S. con il patrocinio dell'avv. ...e dell'avv. ...elettivamente domiciliato in VIA ...presso il difensore avv. ...

RICORRENTE

contro

B. M. M. ,

C. M. M.

con il patrocinio dell'avv. ...e dell'avv...., ed elettivamente domiciliati presso il loro studio in ...(BO), ...

RESISTENTI

Il Giudice dott. Alessandra Arceri,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18/11/2021,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

- visto il ricorso con cui D. S. L., premettendo di essere figlio ed erede di A.D.S., deceduto in ...l'11 aprile 2007 senza lasciare testamento, lasciando a succedergli – oltre ai figli L. e M. – la moglie A. F., ha convenuto in lite M.M.B. e M.M.C., figli ed eredi della sorella M. (a propria volta deceduta in data 16 ottobre 2020) al fine di ottenere, previo ogni opportuno accertamento, declaratoria di nullità dell'atto di donazione posto in essere da A. F. (deceduta in data 7 settembre 2016) in data 4 luglio 2012 e concernente la quota parte di beni immobili compresi nel più vasto compendio relitto dal comune dante causa A.D.S.; in particolare, L.D.S. domandava che fosse dichiarata la nullità della donazione disposta dalla di lui madre, A. F., in favore della di lui sorella, M.D.S., stipulata con atto pubblico, Rep. Gen. N...., Raccolta n...., ...a ministero del Notaio Dott. ...e relativa alla nuda proprietà per la quota di 1/3 del Podere i R., situato in ...(BO), pervenuta alla donante in forza di successione per legge al defunto marito A.D.S., deceduto il giorno 11.04.2007, e che, per l'effetto, venisse dichiarata l'appartenenza dei beni oggetto della donazione all'asse ereditario della defunta A. F., con conseguente loro attribuzione, per la quota legittima, al ricorrente e, per la restante quota, agli eredi della defunta M.D.S., ovvero i figli B.M.M. e C. M. M., come da testamento pubblico della Sig.ra A. F. redatto dal Notaio Dott. ...in data 4 luglio 2012; il tutto con vittoria di spese e onorari;

- osservato che il ricorrente, sulla scorta degli insegnamenti resi dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con la pronuncia n. 5068/2016, protestava la nullità della ridetta donazione perché di natura non obbligatoria ma dispositiva e avente ad oggetto beni che, al momento della donazione, facevano parte della più ampia massa ereditaria di A.D.S., ancora indivisa tra gli eredi A. F., L.D.S. e M.D.S.. In particolare, il ricorrente riteneva la donazione nulla per mancanza di causa, difettando l'elemento dell'appartenenza del bene donato al patrimonio della donante al momento dell'atto di liberalità;

atto, quest'ultimo, in cui la donante comunque non assumeva espressamente e formalmente l'obbligazione di procurare l'acquisto della quota parte dei beni oggetto della donazione, come invece richiesto dai giudici di legittimità ai fini della validità dell'atto dispositivo avente ad oggetto la c.d. "quotina" ereditaria;

Vista la costituzione rassegnata da B.M.M. e C. M. M., eredi della defunta donataria M.D.S., con cui si domandava l'integrale rigetto delle domande *ex adverso* proposte;

Considerato che i resistenti, oltre a contestare nel merito il principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite, rinviando sul punto alle considerazioni espresse dalla dottrina più critica, lo ritenevano, ad ogni modo, non applicabile al caso *de quo*, sia perché la fattispecie oggetto del giudizio sarebbe diversa da quella esaminata dai giudici di legittimità, sia perché, per le circostanze del caso concreto, sarebbe comunque possibile scongiurare la sanzione nullità del negozio di donazione;

Rilevato, più precisamente, che i resistenti eccepivano che: - attenendo la donazione disposta dalla Sig.ra A. F. ad una comunione non esclusivamente ereditaria ma di natura mista, perché ricomprensiva anche beni già di proprietà della donante per la metà, si tratterebbe non di donazione di bene parzialmente altrui ma di donazione di un diritto esistente in capo alla donante perché interno ad un processo divisionale di scioglimento della comunione già avviato al momento della donazione, stante il deposito della domanda di mediazione avvenuto in data 20.06.2012 dinanzi alla CCIAA; - comunque, a differenza del caso oggetto del richiamato pronunciamento, la donazione avveniva in favore di un coerede e non a vantaggio di un terzo estraneo alla comunione e comunque in pendenza del processo divisionale; - la donante, A. F., agiva in corso di divisione di comune accordo con la figlia donataria, chiedendo l'assegnazione in loro favore del Podere i R..., il che varrebbe come impegno della donante a far acquisire alla figlia quanto donato alla stregua della clausola che, secondo la sentenza di legittimità intervenuta solo successivamente alla donazione di cui è causa, se inserita nell'atto pubblico, renderebbe la cd. donazione di "quotina" una donazione obbligatoria e, in quanto tale, valida; - la donante risultava all'esito della divisione effettiva proprietaria della porzione immobiliare (cd. "quotina") donata, determinandosi così un'ipotesi di sopravvenuta validità *ex tunc* della donazione, sicuramente possibile considerato l'effetto retroattivo e traslativo della divisione affermato dalla Corte di Cassazione a Sez. Un. con la sentenza n. 25021/2019, e che, in tale prospettiva, sarebbe emersa l'opportunità di sospendere il pendente giudizio in attesa del passaggio in giudicato della sentenza di appello pronunciata sulla divisione e allegata alla comparsa di costituzione e risposta;

Rilevato che, in data 18 novembre 2021, i procuratori delle parti comparivano davanti a questo Giudice, riportandosi ai propri atti, e che, a scioglimento della riserva assunta in tale occasione, si deve osservare quanto segue:

- a. Nel presente giudizio, non v'è contestazione tra le parti circa la ricostruzione in fatto di quanto occorso, ma si discute degli effetti della cd. donazione di "quotina", ovvero di quota parte di un unico bene ricompreso in un più vasto compendio ereditario, atteso che la Sig.ra A. F. donava, con atto pubblico del 4 luglio 2012, alla figlia M.D.S., la nuda comproprietà, per la quota di 1/3, degli immobili situati in ...e meglio identificati in atti (cfr. doc. 3 allegato al ricorso), facenti ancora parte della indivisa massa ereditaria del *de cuius* A.D.S., massa comprendente altri beni immobili e mobili, come si evince dalla dichiarazione di successione in atti e come non in contestazione tra le parti.

- b. Pare dunque necessario per la soluzione della lite dirimere tre fondamentali questioni, rispettivamente attinenti all'applicabilità o meno al caso di specie del principio di diritto affermato dalla sentenza n. 5068/2016 sopra citata, alla divisibilità dello stesso nel merito e al possibile superamento dell'eventuale invalidità della donazione.
- c. E' opportuno soffermarsi, in *primis*, sulla disamina del pronunciamento reso dalle Sezioni Unite. Valga, al proposito, considerare che: - nell'ambito di un giudizio divisorio per lo scioglimento giudiziale della comunione su un consistente compendio ereditario, in cui veniva impugnata in via riconvenzionale la donazione che uno dei coeredi aveva perfezionato a beneficio di un nipote collaterale, avente ad oggetto la quota indivisa di nuda proprietà (con riserva di usufrutto) di due appartamenti, rientranti nella massa comune, le Sezioni Unite venivano chiamate a decidere della ascrivibilità della donazione di cosa altrui nell'area della invalidità, e segnatamente della nullità, ovvero in quella della inefficacia, dopo che i giudici di primo e di secondo grado avevano dichiarato la nullità della donazione effettuata dal coerede della propria cd. "quotina" in forza di una lettura sistematica degli artt. 769 e 771 c.c., ritenendo che possibile e lecito oggetto di donazione siano solo i beni facenti parte del patrimonio del donante al momento in cui viene compiuto l'atto di liberalità, tali non potendosi ritenere quelli di cui il donante è comproprietario *pro indiviso* di una quota ideale di un più ampio compendio; - i giudici di legittimità, investiti della questione, ritenevano che la donazione di cosa altrui, o anche solo parzialmente altrui, sarebbe nulla e non inefficace, uniformandosi così alla pressoché costante giurisprudenza di legittimità che nel tempo si è reiteratamente espressa nel senso della nullità della donazione di bene altrui (cfr. Cass. n. 3315/1979; Cass. n. 6544/1985; Cass. 11311/1996; Cass. 10356/2009; Cass. 12782/2013, mentre nel senso dell'inefficacia si è espressa solo Cass. n. 1596/2001); - la ragione della nullità si rinverrebbe, secondo la Sezioni Unite, non tanto nell'applicazione in via analogica della nullità prevista dall'art. 771 c.c. per la donazione di beni futuri, bensì nella mancanza della causa del negozio di donazione, dal momento che la altruità del bene inciderebbe sulla possibilità stessa di ricondurre il trasferimento di un bene non appartenente al donante nello schema della donazione dispositiva, e quindi sulla possibilità di realizzare la causa del contratto, consistente nell'incremento del patrimonio altrui, con depauperamento del proprio; - la Suprema Corte, nell'affermare quanto sopra, dichiarava *expressis verbis* di riferirsi a due specifiche ipotesi: quella della donazione di beni che il donante ritenga, per errore, propri, perché la mancata conoscenza dell'altruità determina l'impossibilità assoluta di realizzazione del programma negoziale, e, quindi, la carenza della causa donativa, e quella in cui oggetto della donazione sia un bene solo in parte altrui, perché appartenente *pro indiviso* a più comproprietari per quote differenti e donato per la sua quota da uno dei coeredi, quando ovviamente vi siano più beni a comporre la comunione ereditaria, potendo il coerede disporre della sua quota di partecipazione alla comunione ereditaria, ma non di una quota del singolo bene compreso nella massa destinata ad essere divisa, prima che la divisione venga operata e il bene entri a far parte del suo patrimonio; - le Sezioni Unite precisavano, comunque, che se il bene oggetto di donazione non può, per le ragioni sopra specificate, considerarsi "appartenente" al donante, questi deve assumere espressamente e formalmente nell'atto l'obbligazione di procurare l'acquisto dal terzo al donatario, dal momento che la donazione di bene altrui varrebbe come donazione obbligatoria di dare, purché l'altruità sia conosciuta dal donante e tale consapevolezza risulti

da un'apposita espressa affermazione nell'atto pubblico. Se, invece, l'altruità del bene donato non risulti dal titolo e non sia nota alle parti, il contratto non è suscettibile di produrre neppure effetti obbligatori, né può applicarsi la disciplina della vendita di cosa altrui.

- d. Atteso che, riguardando la menzionata sentenza della Corte di Cassazione proprio il caso della donazione di beni parzialmente altrui perché appartenenti *pro indiviso* a più comproprietari e donati per la quota di astratta spettanza da uno dei coeredi, non v'è dubbio alcuno che il pronunciamento si applichi anche al caso di specie, senza che assumano rilievo alcuno le circostanze addotte dai resistenti al fine di convincere questo Giudice della estraneità della vicenda in esame rispetto al perimetro applicativo della pronuncia appena esaminata.
- e. Anzitutto, quanto al rilievo per cui la donazione che occupa inciderebbe sulle quote di una comunione non esclusivamente ereditaria ma di natura mista, ordinaria ed ereditaria, con la conseguenza che, trattandosi di donazione all'interno di processo divisionale già avviato e in relazione allo scioglimento di comunione formata da quote già diverse e asimmetriche, non sarebbe nulla perché in realtà trasferirebbe non una quota di un bene in senso oggettivo, bensì un diritto di comproprietà da far valere in accrescimento di quota all'interno della divisione con il solo effetto di mutare ulteriormente la configurazione delle quote sui singoli beni facenti parte della comunione, deve preliminarmente osservarsi che, in disparte la rilevanza o meno della questione, non corrisponde al vero il fatto che il processo divisionale, all'epoca della donazione, fosse già stato avviato. Infatti, come riconosciuto dalle stesse parti resistenti, al momento della donazione, risalente al 4 luglio 2012, era stata depositata unicamente la domanda di mediazione (20 giugno 2012, cfr. doc. 2 allegato alla comparsa di costituzione e risposta) mentre la notifica dell'atto di citazione si perfezionava solo in data 12 gennaio 2013 (cfr. doc. 3 allegato alla comparsa di costituzione e risposta); circostanza questa che pacificamente esclude che la divisione fosse avviata all'epoca dell'atto di liberalità compiuto dalla Sig.ra F.. Inoltre, appare evidente che l'atto di donazione abbia avuto ad oggetto a tutti gli effetti una cd. "quotina", ovvero la quota di un bene specificamente individuato e appartenente, peraltro nella sua interezza, alla indivisa massa ereditaria del *de cuius* A.D.S.. Il fatto che della massa ereditaria di cui si discorre facessero parte anche beni di cui la donante era in parte già comproprietaria non rileva in alcun modo, atteso che, a ben vedere, l'unica e sola comunione cui deve prestarsi attenzione nel valutare gli effetti della intervenuta donazione è quella ereditaria, che ha ad oggetto, esclusivamente, quanto caduto in successione, di cui fa indubitabilmente parte anche, oltretutto per intero, il Podere i R.. Ugualmente, poi, non è rilevante quanto eccepito dai resistenti in ordine al fatto che la donazione sia avvenuta in favore di un coerede e non di un terzo, per aver la moglie del *de cuius* disposto per atto di liberalità in favore di altra coerede, ovvero la figlia M.D.S., dal momento che si tratterebbe comunque di donazione di bene parzialmente altrui, indipendentemente dal destinatario dell'atto di liberalità che non è circostanza rilevante ai fini del decidere.
- f. Osservato, quindi, che non v'è motivo di ritenere che la fattispecie oggetto del giudizio sia estranea al pronunciamento reso dalle Sezioni Unite, codesto Tribunale ritiene, inoltre, di dividerne anche il principio di diritto, a cui ha aderito anche la più recente giurisprudenza di merito pronunciatasi sul punto (cfr. Trib. di Benevento, n. 1140/2021).

Risulta, infatti, pienamente condivisibile la tesi della indisponibilità della cd. "quotina" da parte del coerede, sul presupposto che, al momento dell'atto di disposizione, la quota parte dello specifico bene caduto in successione, unitamente ad altri, non faccia parte del patrimonio del donante, ma sia suscettibile di divenirlo solo se, all'esito del processo di divisione, detto bene *pro quota* venga effettivamente assegnato al donante-condividente (fattispecie comunemente denominata vendita "dell'esito divisionale"). Le argomentazioni giuridiche a sostegno di tale posizione sono numerose e puntuali. Si rammenti, in particolare, che l'art. 757 c.c. sancisce il principio di retroattività della divisione, in virtù del quale ciascun coerede è reputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota o a lui pervenuti dalla successione e si considera come se non avesse mai avuto la proprietà degli altri beni ereditari, con la conseguenza che in pendenza di comunione egli non è titolare né del singolo bene ereditario, né tantomeno della quota su di esso. Nello stesso senso depongono, poi, gli artt. 477, 765 e 1542 c.c. che, contemplando significativamente soltanto la disposizione dell'eredità o di una sua quota, lasciano dedurre che il rapporto del coerede con il cespite ereditario non è diretto, ma schermato dalla quota ereditaria. Diversamente, infatti, avrebbe potuto ragionarsi se con l'atto di cui trattasi, la disponente avesse disposto della sua quota parte dell'unico bene caduto in successione, ma così non è: il compendio ereditario era infatti composto anche da altri cespiti, anche immobili, per cui era indubitabile che quanto oggetto di donazione non era ancora nella giuridica disponibilità della donante. E tanto anche ragionando sulla scorta degli effetti retroattivi della divisione: infatti la validità di un contratto va sempre apprezzata al momento della sua genesi, non potendosi ammettere né l'ipotesi della nullità sopravvenuta, né tanto meno, l'ipotesi della convalida implicita ed automatica in caso di effettiva assegnazione alla disponente del bene di cui era stata donata quota parte. Per tal motivo, per inciso, neppure esiste necessità di sospendere il presente giudizio in attesa della definizione con sentenza passata in giudicato del giudizio concernente la divisione. Allo stesso modo, spostandosi sul piano degli effetti, si ritiene di condividere che la sanzione per la cd. donazione di "quotina", quale donazione di bene parzialmente altrui, sia quella della nullità per mancanza di causa, atteso che se un soggetto dona un bene altrui, ciò non determina alcuna *deminutio* all'interno del suo patrimonio, e ciò anche qualora sia mosso da spirito di liberalità; di contro, poiché *ex art. 1372*, comma 2, c.c. detto negozio non può incidere nella sfera giuridica del terzo titolare del bene donato, nessun incremento può determinarsi nel patrimonio del donatario. E ciò, data la peculiarità del negozio donativo, non si traduce in una mera inefficacia della fattispecie perfezionata, ma impedisce di realizzarne in toto la causa.

- g. Ritenuta, pertanto, fondata la domanda di accertamento di nullità della donazione disposta da A. F., in favore della figlia, M.D.S., stipulata con atto pubblico, Rep. Gen. N. ..., Raccolta n. ..., del ...a ministero del Notaio Dott. ... (v. doc. 3 allegato al ricorso), per tutte le ragioni indicate. Osservato che non valgono a superare l'esito della nullità le argomentazioni prospettate dai resistenti e consistenti, anzitutto, nella possibilità di attribuire alla richiesta avanzata in sede di divisione da A. F. di vedersi assegnato congiuntamente alla figlia il Podere i R. il significato di impegno tacito a conseguire la proprietà del bene donato idoneo a qualificare la donazione come obbligatoria, perché equivalente, in concreto, alla formula richiesta dalle Sezioni Unite per qualificare la donazione di "quotina" come donazione obbligatoria e quindi valida (cfr. atto di citazione per divisione del compendio ereditario,

doc. 3 allegato alla comparsa di costituzione e risposta). Non può, infatti, obliterarsi che le Sezioni Unite affermano chiaramente che la donazione di bene altrui varrebbe, in altri termini, come donazione obbligatoria di dare, purché e soltanto qualora, come emerge dalla pronuncia, ricorrano simultaneamente tre specifici presupposti, ovvero: - che l'altruità sia conosciuta dal donante; - che tale consapevolezza risulti da un'apposita affermazione nell'atto pubblico; - che il donante "assuma espressamente e formalmente nell'atto l'obbligazione di procurare l'acquisto dal terzo al donatario". L'obbligata conseguenza alla mancanza di anche uno soltanto di tali requisiti consiste nell'impossibilità di sottrarre la donazione dall'alveo della nullità per difetto di causa, a nulla rilevando la scelta successivamente assunta dalla donante di agire nel giudizio di divisione di comune accordo con la figlia, domandando l'assegnazione del bene oggetto, per una sua quota, della donazione già perfezionatasi e radicalmente nulla, come si è già detto, *ab origine*. Si ribadisce infatti che il fatto che la divisione, su cui si è pronunciata da ultimo la Corte di Appello di Bologna (cfr. doc. 6 allegato alla comparsa di costituzione e risposta), sia esitata nell'assegnazione alla Sig.ra A. F. e alla figlia M.D.S. del Podere i R., anche se non nella sua interezza ma comunque in porzione tale da ricomprendere quanto oggetto di donazione, non assume alcuna rilevanza dal momento che l'accertata nullità è senza dubbio insanabile. Deve escludersi, infatti, qualsivoglia forma di sanatoria attesa la generale insuscettibilità di convalida del negozio nullo *ex art. 1423 c.c.*, né attraverso negozi giuridici successivi, né attraverso un recupero *ex post* della titolarità del bene di cui il donante non avesse la disponibilità al momento della conclusione del negozio.

- h. Stante l'accertata nullità dell'atto di donazione di cui è causa, deve ritenersi che i beni oggetto di donazione debbono considerarsi ricompresi nell'asse ereditario della defunta A. F. ed attribuirsi ai suoi eredi in conformità alle previsioni del testamento pubblico indicato in atti.
- i. Le spese, in ragione delle incertezze giuridiche soltanto recentemente dipanate dalla sentenza delle Sezioni unite citata *infra*, e dei rapporti tra le parti, devono essere compensate integralmente.

P.Q.M.

Visti gli artt. 702 bis e ss. c.p.c., accerta e dichiara la nullità dell'atto di donazione stipulato da A. F. e M.D.S. in data ...Rep. Gen. N. ...Raccolta n...., a ministero Notaio Dott. Avv. ...e per l'effetto, accerta e dichiara che i beni che hanno formato oggetto di detto atto sono da considerarsi ricompresi nell'asse ereditario della defunta Sig.ra F. A. e che, pertanto, devono essere divisi tra gli eredi della predetta secondo le previsioni e statuizioni contenute nel testamento pubblico della Sig.ra A. F. rep. Spec. N...., redatto dal Notaio Dott. Avv. ...(iscritto nel ruolo del Distretto Notarile di Bologna) in data 4 Luglio 2012 e dal medesimo pubblicato con verbale datato 4 Luglio 2012 e passato dal fascicolo degli atti di ultima volontà al fascicolo generale degli atti tra vivi in data 21 settembre 2016.

Spese di lite compensate.

Si comunichi.

Bologna, 05/01/2022

Il Giudice

dott. Alessandra Arceri

Depositata il 05/01/2022