

## **Donazione di quota indivisa c.d. "quotina"**

Scritto da *Redazione Federnotizie* il 14 settembre 2016 @ 14:28 Argomento:  
Approfondimento giuridico |

---

a cura di Fabio Tierno

*(Commento alla Sentenza della Cassazione a Sezione Unite Civili n. 5068/2016)*

La presente relazione è strutturata in tre parti:

- a) veloce disamina della sentenza e problematiche ad essa sottese;
- b) ricognizione delle norme che vengono in rilievo;
- c) individuazione delle possibili soluzioni pratiche.

a) Il principio di diritto enunciato dalla sentenza in esame riguarda non già la validità delle donazione di quota di comproprietà, bensì la validità della donazione di bene altrui. Le Sezioni Unite Civili, inserendosi nel solco dell'ormai consolidato filone giurisprudenziale (fatta eccezione per un'isolata pronuncia che parlava di inefficacia), enunciano la nullità della donazione di bene altrui, ma correggendo la motivazione.

Non più, infatti, la nullità per violazione dell'art. 771 cc., che statuisce la nullità della donazione di bene futuro, bensì per mancanza di causa, per violazione del combinato disposto degli articoli 769 c.c. e 1418 c.c.

Gli ermellini abbandonano l'invero tenue riferimento all'art. 771 c.c., che si fondava sull'arzigogolo della equiparazione tra altruità e "futurità soggettiva, cioè relativa al patrimonio del donante per ancorarsi al ben più forte dato testuale dell'art. 769 c.c. che definisce la donazione come il contratto con cui il donante dispone di un "suo" diritto.

La titolarità del diritto donato in capo al donante viene eretto a "causa" della donazione, la cui mancanza, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., determina la nullità della donazione.

La sentenza, tuttavia, innovando la precedente giurisprudenza, afferma che la consapevolezza da parte del donante dell'altruità, anche parziale, del bene, con la connessa assunzione espressa e formale dell'obbligazione di procurare l'acquisto della proprietà dal terzo al donatario, rende valida la donazione in quanto "donazione obbligatoria di dare", prevista dall'ultimo inciso dell'art. 769 "assumendo verso la stessa una obbligazione".

Dopo avere, a mio sommo avviso con motivazioni ineccepibili, enunciato tali principi di diritto, la sentenza, nell'ultima sua parte, in maniera apodittica e con il solo, labile,

appiglio normativo fornito dall'art. 575 c.c., afferma la nullità "nel caso 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".

In maniera ancora più chiara il coerede che dona uno dei beni compresi nella comunione (ovviamente nel caso in cui la comunione abbia ad oggetto una pluralità di beni) viene definito un "donante che disponga di un diritto che non può ritenersi incluso nel suo patrimonio".

Le sezioni unite pertanto, introducono nel nostro ordinamento una sorta di bipartizione nell'ambito della comunione ereditaria: asse ereditario formato da unico bene; asse ereditario che comprenda più beni.

Mentre in ordine alla prima delle due fattispecie sembrerebbe arguirsi, seppur per obiter la facoltà di disporre in capo al comunista o coerede, tale facoltà viene negata espressamente per la seconda fattispecie, che, in dottrina con sintetica espressione viene definita "quotina".

Del resto allorché la massa ereditaria fosse composta da un unico bene, la facoltà di donare per il coerede è espressamente prevista dal legislatore all'art. 1547 comma 2, c.c., che disciplinando la garanzia per evizione nella cessione di eredità a titolo gratuito, ne riconosce la legittimità nel nostro ordinamento.

b) Vediamo ora di sottoporre tale affermazione sulla indisponibilità della quota indivisa di uno dei beni ereditari, allargando anche l'indagine alla comunione ordinaria.

Il combinato disposto degli articoli 1100 e 1116 a mio avviso equipara le due fattispecie, prevedendo una corrispondenza biunivoca di disciplina.

La prima delle due norme, infatti, afferma che le norme del capo I "della comunione in generale", si applicano "quando la proprietà spetta in comune a più persone"; la seconda dispone che per "la divisione delle cose comuni si applicano le norme sulla divisione dell'eredità".

Ciò posto, alle comunioni ereditarie si applica anche l'art. 1103, che dispone, in maniera palese "ciascun partecipante può disporre del suo diritto", e, nel contempo, l'art. 1113, al secondo comma, prevede che alla divisione debbano partecipare "gli aventi causa da un partecipante", ed al IV comma prevede la necessità di chiamare a partecipare "coloro che abbiano acquistato diritti sull'immobile in virtù di atti soggetti a trascrizione".

Per pacifica interpretazione dottrina e giurisprudenziale l'inciso "avente causa" viene riferito a colui al quale non è stato interamente alienato il diritto di un compartecipe. Costui, infatti, diventa compartecipe della comunione e perciò acquista il diritto a chiedere lo scioglimento della comunione e partecipare all'atto in sostituzione del dante causa.

Uno degli autori che si è maggiormente occupato dell'argomento, ossia Capozzi, precisa che nell'ipotesi di cessione di quota di uno solo dei beni dell'asse ereditario, (la nostra quotina), si formano due distinte comunioni: una relativa al bene di cui è stata ceduta la quota, ed una relativa al resto dei beni, non oggetto di cessione.

L'art. 2825, rubricato "ipoteca su beni indivisi", al comma II, prevede, inoltre, in maniera testuale la possibilità che il comunista (senza distinzione tra coerede e comunista tout court) abbia ipotecato la propria quota solo di alcuni beni, dal momento che disciplina l'ipotesi in cui al partecipante alla divisione vengano assegnati beni diversi "da quello da lui ha ipotecato". Per cui il legislatore ha tipizzato e regolato proprio la fattispecie dell'ipoteca sulla "quotina".

Le norme summenzionate si riferiscono chiaramente ad atti ad effetto traslativo, e non distinguono tra atti dispositivi a titolo oneroso ed atti a titolo di liberalità, per cui argumentum e silentio sembrerebbero suffragare la tesi sulla disponibilità della quota indivisa di coeredità su un singolo bene del più complesso asse, sia a titolo oneroso sia a titolo di donazione, sia la possibilità di concederla in ipoteca.

L'affermazione contenuta nella sentenza, inoltre, secondo cui il diritto di comproprietà non può ritenersi incluso nel patrimonio del coerede è contraddetta anche dalle norme in tema di curatela dell'eredità giacente. Presupposto della nomina del curatore è che i chiamati non abbiano accettato l'eredità. L'art. 532 c.c. prevede, inoltre, che il curatore cessa dalle funzioni "quando l'eredità è stata accettata", anche da uno solo dei coeredi, prova evidente che, con l'accettazione la titolarità della quota indivisa è entrata nel patrimonio del coerede, che, tra l'altro, è notorio che su quella quota indivisa, anche prima della divisione, paga regolarmente le imposte..

La norma citata dalla Sentenza in argomento, ossia l'art. 757 c.c. a tenore del quale ogni coerede "si considera come se non avesse avuto la proprietà degli altri beni ereditari", sostiene poco la tesi da me avversata, ed anzi già dal suo tenore letterale milita a sostegno della tesi della libera disponibilità della quotina: il termine "si considera come se", evidenzia la fictio juris cui ricorre il legislatore, che risale al code napoleon, e alle teorie di Donat e Poithier, che mira ad evitare la doppia imposizione fiscale che altrimenti graverebbe sulle divisione ereditarie. Se fosse vera la teoria delle Sezioni unite il legislatore avrebbe dovuto dire "non ha mai avuto" e non "si considera come se non avesse mai avuto".

Non dimentichiamo poi che l'art. 757 c.c., per il richiamo contenuto nell'art. 1116 c.c., si applica anche alla comunione ordinaria, per cui dalla sentenza in commento può evincersi il principio di diritto della indisponibilità a titolo donativo della "quotina" acquistata a titolo oneroso e non solo mortis causa. Non a caso nella fattispecie concreta analizzata dalla Corte la donazione, interamente travolta dalla dichiarazione di nullità, aveva ad oggetto i 5/12 indivisi del bene, 4/12 dei quali acquistati dal donante a titolo oneroso.

c) Riassumendo: alla luce delle considerazioni effettuate mi pare di potere affermare che le conclusioni cui giunge la sentenza in merito di donazione di quotino sono revocabili in dubbio, ma l'operatore del diritto deve dare certezze al proprio cliente, e non tenere conto di una pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione non genera molto certezze.

Il Consiglio Nazionale del Notariato, con lo studio n. 200/2016 ha proposto alcune soluzioni pratiche, che, a mio sommosso avviso, non sono convincenti.

La prima delle soluzioni consiste nella donazione del c.c. "esito divisionale", ossia la donazione dell'intero bene sottoposto alla condizione sospensiva dell'attribuzione al donante in sede di futura divisione. Ora, a prescindere che la siffatta condizione potrebbe integrare la condizione meramente potestativa, essendo fondamentale la volontà del donante per vedersi attribuito il bene in sede di divisione, a me pare che il rischio, abbastanza serio, è di ricadere nella donazione di bene altrui anche per le quote non del donante.

Altra soluzione non condivisibile è l'intervento in atto degli altri coeredi per prestare il proprio consenso alla donazione della quotina. Io non vedo come un generico consenso possa risolvere il problema della asserita altruità della quotina, ma, soprattutto, non si capisce a che titolo ed in base a quale appiglio normativo venga prestato detto consenso.

A mio avviso, è, invece, la stessa sentenza a suggerire la possibile soluzione, allorché afferma a chiare lettere la validità, quale donazione obbligatoria, della donazione di bene altrui, purché dall'atto emerga "espressamente" la conoscenza del donante dell'altruità della cosa.

Pertanto, fermo restando che la donazione di "quotina", per tutte le motivazioni del presente commento, a mio avviso continua a rimanere ad effetto reale, potrebbe essere opportuno regolamentare in atto l'istituto della "conversione del contratto nullo", prevista e disciplinata dall'art. 1424 c.c.

Tale norma prevede che "il contratto nullo può produrre gli effetti del diverso contratto del quale contenga in requisiti di sostanza e di forma, qualora avuto riguardo allo scopo perseguito dalla parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità".

Inserendo nell'atto di donazione di "quotina" (e perché no anche negli atti a titolo oneroso) del seguente tenore "Le parti dichiarano di essere a conoscenza della eventuale altruità della cosa" e di volere comunque, in caso di dichiarazione di nullità del presente atto, che la donazione abbia effetto obbligatorio ai sensi e per gli effetti dell'art. 1424 c.c."

A mio avviso, in tal modo la donazione ad effetto reale conterrebbe "i requisiti di sostanza e di forma" della donazione obbligatoria; risulterebbe inoltre in maniera espressa che le parti, conoscendo la eventuale nullità della donazione reale, avrebbero voluto la donazione obbligatoria.

Potrebbe, poi, per amore di completezza, specificarsi in atto che il donatario subentra

nel diritto a richiedere lo scioglimento della comunione relativa a quel singolo bene ex art. 1113, o, per chi ritenesse di non aderire alla tesi di Capozzi, regolare anche pattiziamente tra le parti, le modalità di intervento nella futura divisione, prevedendo un mandato irrevocabile al donatario per l'intervento nella futura divisione.

Qualche cenno merita anche il problema degli atti già stipulati.

Il Notaio che, come il sottoscritto, rogato atti di donazione di quotina, che, secondo la Sentenza n. 5068/2016 sono nulli, ha violato l'art. 28 n. 1, L. Notarile, ed è passibile della relative sanzioni?

A mio avviso, ed in ciò sono confortato dalla allo stato pacifica giurisprudenza della Cassazione, decisamente no.

L'art. 28 n. 1 prevede testualmente il compimento di un atto "espressamente" proibito dalla legge, o "manifestamente" contrario all'ordine pubblico.

La nullità derivante dal principio di diritto enucleabile, da una, al momento isolata, seppur molto qualificata, sentenza, non può certo essere definita "espressamente" proibita o "manifestamente" contraria all'ordine pubblico.

Mi sia consentito, in chiusura del mio intervento, accennare a quali scenari kafkiani condurrebbe una pedissequa applicazione dei principi enunciati dalla sentenza in commento, ossia se la donazione di quotina (anche se pervenuta al donante per atto a titolo oneroso) potesse avere nel nostro ordinamento solo effetti obbligatori: alla futura divisione dovrebbe intervenire solo il donante e non il donatario. Se in sede di divisione il bene venisse assegnato al donante, il donatario acquisterebbe automaticamente solo la quota già oggetto di donazione obbligatoria, e non anche le altre quote.

Se, nelle more dell'atto di divisione il donante morisse alla divisione dovrebbero intervenire i suoi eredi (tra cui potrebbe non essere compreso il donatario), con gli immaginabili conflitti di interesse tra tali categorie.

---

*L'articolo riproduce la relazione del convegno tenuto presso il Dipartimento del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Messina il 24 giugno 2016.*

## **Donazione di quota indivisa c.d. "quotina"** ultima modifica:

2016-09-14T14:28:23+00:00 da Redazione Federnotizie

### **Condividi:**

[Facebook](#)

[Twitter](#)

[WhatsApp](#)

[LinkedIn](#)

[Google](#)

## **Argomenti simili:**

Rinunzia all'azione di restituzione

Patti (prematrimoniali) chiari e amicizia lunga

Cassazione: La nuova norma in tema di interpretazione dell'imposta di registro non è retroattiva

---

Articolo pubblicato su Federnotizie: **<https://www.federnotizie.it>**

Indirizzo Web articolo: **<https://www.federnotizie.it/donazione-quota-indivisa-c-d-quotina/>**

Copyright © 2017 Federnotizie. Tutti i diritti riservati.