

## CAPITOLO 5

### *DONAZIONE INDIRETTA E RINUNZIA ABDICATIVA ALLA QUOTA DI UN BENE IN COMPROPRIETÀ* (Cassazione civile, Sezione II, 25 febbraio 2015, n. 3819)

#### **5.1. Il parere**

*I germani Caio, Tizio e Sempronio, tutti esercenti la professione di architetto, sono comproprietari per un terzo ciascuno di un immobile sito nel centro di Bari, adibito a studio di architettura, dove esercitano insieme l'attività professionale.*

*Caio, il maggiore dei tre, decide però di abbandonare la professione per trasferirsi all'estero con la famiglia e, pertanto, in data 24 febbraio 2010, con scrittura privata rinuncia alla propria quota dell'immobile in favore dei fratelli.*

*Mevio, proprietario di un'impresa che produce materiale edile, vanta un credito nei confronti di Caio pari ad euro 80.000,00 per l'omesso pagamento di una fornitura; avendo appreso della scrittura privata, al fine di non vedere pregiudicata la garanzia del proprio credito, conviene in giudizio Caio nel marzo 2016. In particolare, Mevio si duole del fatto che l'atto dispositivo della quota, per di più a titolo gratuito, costituirebbe un pregiudizio certo per le sue ragioni creditorie e perciò eccede la nullità della rinuncia abdicativa che, sostanziandosi in una donazione in favore dei germani, risulta priva dell'inderogabile requisito di forma dell'atto pubblico. In via subordinata, inoltre, chiede che il Tribunale dichiari l'inefficacia dell'atto nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2901 c.c.*

*A fronte di ciò, Caio decide di rivolgersi al proprio legale di fiducia chiedendo parere motivato in merito alla possibilità di resistere in giudizio sostenendo la legittimità della rinuncia. Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga il parere richiesto.*

Il parere richiesto offre la possibilità di far luce sui principi posti a fondamento dell'istituto della donazione "indiretta" con riferimento al caso in cui il fine di liberalità sia realizzato attraverso la rinuncia abdicativa della quota di un bene in comproprietà.

In particolare, il quesito posto da Caio impone di interrogarsi in merito alla natura giuridica di tale rinuncia abdicativa onde verificare se, trattandosi di donazione "diretta", ad essa si debba applicare la disciplina di cui agli artt. 769 e seguenti c.c.

E invero, nella vicenda in esame, Caio rinuncia alla quota del locale adibito a studio professionale in favore dei suoi due fratelli, anch'essi comproprietari per un

terzo dell'immobile. A fronte di ciò, Tizio, suo creditore per l'omesso pagamento di una fornitura, eccepisce però la nullità della scrittura privata posta in essere da Caio, in virtù della mancanza del requisito formale dell'atto pubblico richiesto dall'art. 782 c.c.

La soluzione della questione controversa è affidata, a ben guardare, all'indagine sulla sussumibilità della rinuncia abdicativa posta in essere da Caio nell'alveo della donazione "diretta" ex art. 769 c.c. o "indiretta" ex art. 809 c.c. A tal fine appare necessaria una preventiva disamina delle differenze strutturali tra le due ipotesi normative.

In via preliminare, giova muovere dal disposto normativo dell'art. 769 c.c. a tenore del quale "la donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo, a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione".

Orbene, per aversi una donazione "diretta" all'elemento soggettivo, o spirito di liberalità, consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, deve affiancarsi l'elemento oggettivo, costituito dall'incremento del patrimonio altrui (arricchimento del donatario) e dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o assunto l'obbligo (impoverimento del donante).

La causa del negozio, invero, si sostanzia nella volontà di donare e beneficiare, estrinsecandosi nell'atto stesso di liberalità quale obiettiva gratuità dell'attribuzione effettuata dal donante.

Ebbene, stando alla ricostruzione operata da Mevio, la rinuncia operata da Caio del diritto reale immobiliare in favore dei fratelli Tizio e Sempronio, in difetto di un corrispettivo e non sostanzandosi nell'adempimento di una pregressa obbligazione, risulta effettuata a titolo di liberalità e persegue una funzione direttamente attributiva e non già meramente abdicativa del diritto reale. Per l'effetto, questa ricadrebbe nell'ambito di disciplina della donazione diretta ex art. 769 c.c. e sarebbe affetta da nullità, in quanto contrastante con quanto tassativamente richiesto dall'art. 782 c.c. allorché prevede, al primo comma, che "la donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità".

Da una parte, non appare revocabile in dubbio che Caio abbia rinunciato alla propria quota dell'immobile in favore dei fratelli effettivamente mosso dall'*animus donandi*, ovvero nella consapevolezza di attribuire a Tizio e Sempronio un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretto, nonché in difetto di un corrispettivo o di una preesistente obbligazione. Dall'altra, però, tale considerazione non risulta sufficiente a ricondurre nell'ambito della disciplina della donazione "diretta" la rinuncia abdicativa della quota dell'immobile posta in essere da Caio e, conseguentemente, quanto addotto da Mevio non appare convincente.

Sul punto occorre, infatti, evidenziare che la rinuncia abdicativa di una quota da parte di uno dei comproprietari è un negozio tipico espressamente previsto all'art. 1104 c.c. Di talché, la liberalità è sì realizzata da Caio, ma mediante l'utilizzazione strumentale della rinuncia abdicativa ex art. 1104 c.c., venendo così ad integrare un'ipotesi di donazione "indiretta" di cui all'art. 809 c.c.

Tale tipologia di donazione consiste nell'elargizione di una liberalità che viene effettuata, anziché con il tipico negozio della donazione diretta, mediante un

diverso negozio che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che gli è proprio, l'effetto indiretto dell'arricchimento senza corrispettivo del destinatario della liberalità.

Segnatamente, occorre pertanto interpretare alla stregua dei criteri enunciati dagli artt. 1362 e 1363 c.c. la scrittura privata posta in essere da Caio. In tal senso, non v'è chi non veda come Caio con tale negozio realizzi "direttamente" la funzione satisfattiva-liberatoria che connota la rinuncia del partecipante ad una comunione ex art. 1104 c.c., liberandosi delle obbligazioni collegate al proprio diritto dismesso e ponendole a carico dei rimanenti partecipanti, e al contempo "indirettamente" la *causa donationis*, perseguendo quindi il suo interesse ad attribuire un vantaggio patrimoniale ai fratelli.

A ben guardare, infatti, l'acquisto del vantaggio accrescitivo da parte degli altri comproprietari Tizio e Sempronio si verifica solo in modo indiretto attraverso l'eliminazione dello stato di compressione in cui il loro interesse di trovava a causa dell'appartenenza del diritto in comunione anche a Caio. A ciò si aggiunga, peraltro, che se, per un verso, la rinuncia della quota di Caio avvantaggia in via riflessa i fratelli, per l'altro, appare indubitabile la sussistenza di un nesso di causalità diretta tra la rinuncia abdicativa e l'arricchimento dei germani.

Chiarita in questi termini la natura di donazione indiretta della rinuncia *de qua*, giova a tal punto verificare quali siano le conseguenze in punto di disciplina e di validità della scrittura privata.

A tal fine, giova valorizzare il dato positivo dell'art. 809 c.c. alla stregua del quale risulta evidente che, nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quello previsto dall'art. 769 c.c., il legislatore non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione. Da tale analisi si desume che per la validità della donazione indiretta non è richiesta la forma dell'atto pubblico ma è, invece, sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità; pertanto, la scrittura privata posta in essere da Caio non risulta affetta da alcuna patologia del negozio, essendo richiesta per la rinuncia ex art. 1104 c.c. la sola forma scritta.

Tale considerazione risulta, del resto, confermata dalla *ratio* posta alla base dell'art. 769 c.c.; tale disposizione, invero, essendo volta a tutelare il donante, a differenza delle norme poste a tutela di terzi, non può essere estesa a quei negozi che perseguono l'intento di liberalità con schemi negoziali previsti per il raggiungimento di finalità di altro genere. In tal caso, infatti, verrebbe in qualche misura pregiudicato il principio dell'autonomia privata al quale è riconducibile il potere delle parti di avvalersi delle figure negoziali per perseguire finalità lecite, come tali meritevoli di essere riconosciute dall'ordinamento (cfr.: Cass. Civ., n. 1214 del 1997).

In particolare, costituendo il negozio "indiretto" realizzato da Caio una delle espressioni dell'autonomia privata, la forma negoziale non può che essere quella richiesta per la rinuncia abdicativa della quota di un bene in proprietà ex art. 1104 c.c., in quanto individuata dall'ordinamento quale istituto tipico volto alla realizzazione della liberalità al cui perseguimento è stata "piegata" la funzione del negozio posto concretamente in essere. Tale principio risulta

pacificamente applicabile all'ipotesi di donazione indiretta e, lungi dal trovare ostacolo nel dato normativo dell'art. 809 c.c., ne riceve invece conferma come innanzi stigmatizzato.

Quanto rassegnato è, peraltro, corroborato da un recente arresto della Suprema Corte alla stregua del quale *“la rinuncia abdicativa della quota di comproprietà di un bene, fatta in modo da avvantaggiare in via riflessa tutti gli altri comunisti, mediante eliminazione dello stato di compressione in cui il diritto di questi ultimi si trovava a causa dell'appartenenza in comunione anche ad un altro soggetto, costituisce donazione indiretta, senza che sia all'uopo necessaria la forma dell'atto pubblico, essendo utilizzato per la realizzazione del fine di liberalità un negozio diverso dal contratto di donazione”* (Cass. Civ., sez. II, 25 febbraio 2015, n. 3819).

Di talché, in risposta al parere richiesto ed alla luce delle superiori considerazioni, potrà consigliarsi a Caio di resistere in giudizio, mediante la proposizione di una comparsa di costituzione e risposta. Egli potrà, infatti, opporre all'infondata pretesa di Mevio, proposta in via principale, la validità della scrittura privata con cui ha rinunciato alla quota dell'immobile in comproprietà con i germani, integrando questa una donazione indiretta e non richiedendo la forma dell'atto pubblico. Quanto, invece, all'azione revocatoria proposta in via subordinata, Caio potrà eccepire l'avvenuta prescrizione della stessa in quanto decorsi cinque anni dall'atto dispositivo così come previsto dall'art. 2903 c.c.

## 5.2. L'atto

*I germani Caio, Tizio e Sempronio, tutti esercenti la professione di architetto, sono comproprietari per un terzo ciascuno di un immobile sito nel centro di Bari, adibito a studio di architettura, dove esercitano insieme l'attività professionale.*

*Caio, il maggiore dei tre, decide però di abbandonare la professione per trasferirsi all'estero con la famiglia e, pertanto, in data 24 febbraio 2010, con scrittura privata rinuncia alla propria quota dell'immobile in favore dei fratelli.*

*Mevio, proprietario di un'impresa che produce materiale edile, vanta un credito nei confronti di Caio pari ad euro 80.000,00 per l'omesso pagamento di una fornitura; avendo appreso della scrittura privata, al fine di non vedere pregiudicata la garanzia del proprio credito, conviene in giudizio Caio con atto di citazione notificato in data 15 marzo 2016.*

*In particolare, Mevio si duole del fatto che l'atto dispositivo della quota, per di più a titolo gratuito, costituirebbe un pregiudizio certo per le sue ragioni creditorie ed eccepisce perciò la nullità della rinuncia abdicativa che, sostanziosamente in una donazione in favore dei germani, risulta priva dell'inderogabile requisito di forma dell'atto pubblico. In via subordinata, inoltre, chiede che il Tribunale dichiari l'inefficacia dell'atto nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2901 c.c.*

*A fronte di ciò, Caio si rivolge pertanto al proprio legale di fiducia conferendogli mandato per resistere alla domanda azionata da Mevio. Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga l'atto giudiziario ritenuto più opportuno.*

**TRIBUNALE DI BARI**  
**COMPARSA DI COSTITUZIONE E RISPOSTA**

Nell'interesse del sig. Caio, nato a <.....>, il <.....>, e residente in <.....>, alla via <.....>, n. <.....>, C.F. <...>, rappresentato e difeso dall'Avv. <.....>, C.F. <.....>, giusta procura in calce al presente atto ed elettivamente domiciliato presso il suo studio professionale, sito in <.....>, alla via <.....>, per il ricevimento degli atti fax <.....>, P.E.C. <.....>.

**CONTRO**

Il sig. Mevio, nato a <.....>, il <.....>, e residente in <.....>, alla via <.....>, C.F. <.....>, rappresentato e difeso dall'Avv. <.....>, C.F. <.....>, presso il cui studio è elettivamente domiciliato.

**IN FATTO**

Con atto di citazione datato <.....>, notificato in data 15.03.16, il sig. Mevio conveniva dinanzi al Tribunale di Bari il sig. Caio al fine di sentir dichiarare la nullità della rinuncia abdicativa della sua quota dell'immobile sito in <.....>, in favore dei fratelli sig.ri Tizio e Sempronio, posta in essere con scrittura privata in data 24.02.10. In via subordinata, l'attore chiedeva la declaratoria di inefficacia dell'atto nei suoi confronti ai sensi dell'art. 2901 c.c.

In punto di fatto, l'attore, in qualità di creditore del sig. Caio per la somma di euro 80.000,00, eccepiva che tale rinuncia pregiudicasse illegittimamente le sue ragioni creditore integrando una donazione diretta ai sensi dell'art. 782 c.c. ed essendo affetta da nullità per la mancanza della forma dell'atto pubblico tassativamente richiesta.

Tanto premesso, si costituisce nel presente giudizio il sig. Caio, come sopra domiciliato, rappresentato e difeso, al fine di impugnare tutto quanto *ex adverso* dedotto, concluso e richiesto per i seguenti motivi

**IN DIRITTO**

1) Errata qualificazione giuridica della rinuncia abdicativa della quota del locale in proprietà posta in essere dal sig. Caio.

La domanda attorea è infondata e non merita accoglimento.

Parte attrice, con il proprio atto introduttivo di lite chiede l'emissione di una sentenza dichiarativa di nullità della scrittura privata con cui il sig. Caio ha rinunciato alla propria quota dell'immobile adibito a studio professionale e sito in <.....>, in favore dei germani sig.ri Tizio e Sempronio. Siffatta domanda, tuttavia, appare priva di qualsivoglia pregio logico-giuridico, muovendo dall'errato presupposto che la rinuncia abdicativa *de qua* integri una donazione "diretta" così come prevista dagli artt. 769 e seguenti c.c.

È appena il caso di ricordare che ai sensi dell'art. 769 c.c. "la donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo, a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione".

Orbene, per aversi una donazione "diretta" all'elemento soggettivo, o spirito di liberalità, consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, deve affiancarsi l'elemento oggettivo, costituito dall'incremento del patrimonio altrui (arricchimento del donatario) e dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o assunto l'obbligo (impoverimento del donante).

La causa del negozio, invero, si sostanzia nella volontà di donare e beneficiare, estrinsecandosi nell'atto stesso di liberalità quale obiettiva gratuità dell'attribuzione effettuata dal donante.

Ebbene, alla stregua della ricostruzione operata da parte attrice, la rinuncia operata dal sig. Caio in favore dei fratelli sig.ri Tizio e Sempronio, in difetto di un corrispettivo e non sostanziandosi nell'adempimento di una pregressa obbligazione, sarebbe effettuata a titolo di liberalità e perseguirebbe una funzione direttamente attributiva e non già meramente abdicativa del diritto reale. Per l'effetto, questa ricadrebbe nell'ambito di disciplina della donazione diretta ex art. 769 c.c. e sarebbe affetta da nullità, in quanto contrastante con quanto tassativamente richiesto dall'art. 782 c.c. allorché prevede, al primo comma, che "la donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità".

Le avverse deduzioni appaiono, a ben guardare, tese al sol fine di invalidare l'atto dispositivo con il quale il sig. Caio ha sottratto alla garanzia creditoria del sig. Mevio una porzione di patrimonio ingente su cui potersi rivalere e, pertanto, si rivelano assolutamente strumentali e infondate.

E invero, la pur indubitabile circostanza che il sig. Caio abbia rinunciato alla propria quota dell'immobile in favore dei fratelli, effettivamente mosso dall'*animus donandi*, ovvero nella consapevolezza di attribuire ai sig.ri Tizio e Sempronio un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretto, nonché in difetto di un corrispettivo o di una preesistente obbligazione, non appare in alcun modo sufficiente a ricondurre nell'ambito della disciplina della donazione "diretta" la rinuncia abdicativa *de qua*.

Sul punto occorre, infatti, rammentare che la rinuncia abdicativa di una quota da parte di uno dei comproprietari è un negozio tipico espressamente previsto all'art. 1104 c.c. Di talché, la liberalità può essere legittimamente realizzata dall'odierno convenuto mediante l'utilizzazione strumentale della rinuncia abdicativa ex art. 1104 c.c., venendo così ad integrare un'ipotesi di donazione "indiretta" di cui all'art. 809 c.c.

Tale tipologia di donazione consiste nell'elargizione di una liberalità che viene effettuata, anziché con il tipico negozio della donazione diretta, mediante un diverso negozio che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che gli è proprio, l'effetto indiretto dell'arricchimento senza corrispettivo del destinatario della liberalità.

Segnatamente, interpretando la scrittura privata oggetto del presente giudizio alla stregua dei criteri enunciati dagli artt. 1362 e 1363 c.c., non v'è chi non veda come il sig. Caio con tale negozio abbia realizzato "direttamente" la funzione satisfattiva-liberatoria che connota la rinuncia del partecipante ad una comunione ex art. 1104 c.c., liberandosi delle obbligazioni collegate al proprio diritto dismesso e ponendole a carico dei rimanenti partecipanti, e al contempo "indirettamente" la *causa donationis*, e quindi il suo interesse ad attribuire un vantaggio patrimoniale ai fratelli.

A ben guardare, infatti, l'acquisto del vantaggio accrescitivo da parte degli altri comproprietari sig.ri Tizio e Sempronio si verifica solo in modo indiretto attraverso l'eliminazione dello stato di compressione in cui il loro interesse di trovava a causa dell'appartenenza del diritto in comunione anche al sig. Caio. A ciò si aggiunga, peraltro, che se, per un verso, la rinuncia della quota del sig. Caio avvantaggia in via riflessa i fratelli, per l'altro, appare indubitabile la sussistenza di un nesso di causalità diretta tra la rinuncia abdicativa e l'arricchimento dei germani.

Orbene, contrariamente quanto *ex adverso* dedotto, appare evidente la natura di donazione indiretta della rinuncia *de qua*, la quale, lungi dall'essere affetta da nullità per mancanza della forma richiesta ex art. 782 c.c., risulta perfettamente valida.

Valorizzando ancora una volta il dato positivo si potrà rilevare, infatti, che l'art. 809 c.c., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quello previsto dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione. Per la validità della donazione indiretta non è richiesta, pertanto, la forma dell'atto pubblico ma è, invece, sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità. Conseguentemente, la scrittura



privata posta in essere dall'odierno deducente non risulta affetta da alcuna patologia del negozio, essendo richiesta per la rinuncia ex art. 1104 c.c. la sola forma scritta.

A voler ritenere il contrario, del resto, si pregiudicherebbe in qualche misura il principio dell'autonomia privata al quale è riconducibile il potere delle parti di avvalersi di qualsivoglia figura negoziale per perseguire finalità lecite, come tali atte a trovare nell'ordinamento il loro riconoscimento (cfr.: Cass. Civ., n. 1214 del 1997).

In particolare, costituendo il negozio "indiretto" realizzato da Caio una delle espressioni dell'autonomia privata, la forma negoziale non può che essere quella richiesta per la rinuncia abdicativa della quota di un bene in comproprietà ex art. 1104 c.c., in quanto individuata dall'ordinamento quale istituto tipico volto alla realizzazione della liberalità al cui perseguimento è stata "piegata" la funzione del negozio posto concretamente in essere. Tale principio risulta pacificamente applicabile all'ipotesi di donazione indiretta e, lungi dal trovare ostacolo nel dato normativo dell'art. 809 c.c., ne riceve invece conferma come innanzi stigmatizzato.

Come potrà agevolmente rilevare l'On.le Tribunale adito, quanto rassegnato è, peraltro, corroborato da una recente pronuncia della Suprema Corte, la n. 3819 del 2015.

2) Intervenuta prescrizione dell'azione revocatoria ex art. 2901 c.c. proposta da parte avversa in via subordinata.

Giova porre in rilievo, infatti, come sia ampiamente decorso il termine prescrizionale di cinque anni previsto dall'art. 2903 c.c., alla stregua della prova documentale in atti relativa al compimento del negozio dispositivo in data 24 febbraio 2010 ed alla proposizione dell'azione revocatoria con atto notificato in data 15 marzo 2016. Pertanto, sotto tale profilo, anche la domanda proposta dal sig. Mevio in via subordinata merita l'integrale rigetto.

Tutto ciò esposto, il sig. Caio rassegna le seguenti

#### CONCLUSIONI

Voglia L'On.le Tribunale adito:

– rigettare integralmente la domanda attorea, in quanto infondata in fatto e in diritto, per tutte le ragioni rassegnate in narrativa e, per l'effetto, dichiarare che la rinuncia abdicativa della quota del locale in comproprietà posta in essere dal sig. Caio risulta perfettamente valida in quanto costituisce un'ipotesi di donazione indiretta ai sensi dell'art. 809 c.c.;

– rigettare la domanda subordinata *ex adverso* proposta in quanto risulta ampiamente decorso il termine prescrizionale di cinque anni previsto dall'art. 2903 c.c., alla stregua della prova documentale in atti relativa al compimento del negozio dispositivo in data 24 febbraio 2010 ed alla proposizione dell'azione revocatoria con atto notificato in data 15 marzo 2016.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, da liquidarsi in favore del sottoscritto procuratore anticipatario, ex art. 93 c.p.c.

Sin d'ora si formula istanza di concessione dei termini per il deposito della memoria di cui all'art. 183, comma VI, n. 1, c.p.c. al fine di precisare o modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni già proposte; nonché per il deposito della memoria ex art. 183, comma VI, n. 2, c.p.c. al fine di replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e indicare i mezzi di prova e le produzioni documentali; nonché per il deposito della memoria ex art. 183, comma VI, n. 3, c.p.c. per le indicazioni di prova contraria.

Si offrono in comunicazione i seguenti documenti:

- copia notificata dell'atto di citazione;
- copia della scrittura privata del 24.02.15.

Bari, <.....>

Avv. <.....>

**PROCURA**

Io sottoscritto sig. Caio autorizzo l'Avv. <.....> a rappresentarmi e difendermi nella causa di cui al presente atto, conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di transigere e conciliare le controversie, chiamare terzi in causa, riscuotere somme e darne quietanza, rinunciare agli atti e farsi sostituire. Eleggo domicilio presso il suo studio legale sito in <.....>, alla via <.....>. Ricevuta, altresì, l'informazione sull'utilizzazione dei dati personali, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 13 del D. Lgs. n. 196/2003, acconsento espressamente, ai sensi dell'art. 23, alla loro comunicazione. Dichiaro, altresì, di aver ricevuto informazione ai sensi dell'art. 4, comma III, del D. Lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto, nonché dei casi in cui detto procedimento è obbligatorio.

Bari, il <.....>

Firma <.....>

È vera ed autentica la firma.

Avv. <.....>

**5.3. La sentenza****Cassazione civile, Sezione II, 25 febbraio 2015, n. 3819**

La pronuncia in esame si segnala per aver stabilito che la rinuncia abdicativa della quota in comproprietà di un bene, eliminando lo stato di compressione in cui il diritto degli altri comproprietari si trovava a causa dell'appartenenza in comunione anche ad un altro soggetto, avvantaggia in via "indiretta" gli altri comunisti e costituisce una donazione "indiretta". La Suprema Corte chiarisce che, in tale ipotesi, per la realizzazione del fine di liberalità viene utilizzato un negozio tipico, quale la rinuncia alla quota da parte del comunista ex art. 1104 c.c., diverso dal contratto di donazione e, pertanto, non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per quest'ultimo.

*(Omissis)*

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Con scrittura privata in data 4 agosto 1968, M. A. ved. P. – proprietaria, per la metà, di un fabbricato sito in (OMISSIS), in catasto al foglio 23 particella 111 sub 1, rinunciava alla sua suddetta quota in favore dei propri figli F., S., E., Au. e Ma., comproprietari dell'altra metà. Con la stessa scrittura: – P.F., S., E. ed Au. rinunciavano alle loro quote di comproprietà di un fondo rustico sito in località (OMISSIS) in favore di Pe.Ma.; – Pe.Ma. rinunciava alla sua quota di comproprietà, nella consistenza derivante dalla rinuncia della madre, sulla suddetta casa di via (OMISSIS); – P.F., S., E. ed Au. si obbligavano a "far abitare, a titolo gratuito, in vita natural durante, la loro madre M.A. in una stanza della casa" suddetta; – tutte le parti si impegnavano "a tradurre la... scrittura in atto pubblico a richiesta di uno di essi"; – veniva stabilita una penale di L. 2.000.000 per il caso di inadempimento; – si stabiliva che "qualora al Sig. Pe.Ma. dovesse derivare un diritto in forza di successione sulla casa di via (OMISSIS)..., questo o i suoi aventi diritto dovranno rinunziarvi, previo equo corrispettivo, in favore di tutti coloro che già dispongono di una quota della predetta casa". Con successiva scrittura privata del 9 novembre 1968, i germani P.F., S., E. ed Au., rimasti i soli comproprietari della suddetta casa, procedevano alla divisione della stessa, attribuendosene ognuno una parte.

2. Con ricorso depositato il 18 dicembre 1993, P.M. ed A., aventi causa di P.F., chie-



devano ed ottenevano dalla Pretura circondariale di Rieti – ai sensi della L. 10 maggio 1976, n. 346, che consente l'usucapione quindicennale dei fondi rustici con annessi fabbricati siti in comuni montani – il riconoscimento del loro avvenuto acquisto della proprietà del suindicato fabbricato qualificato come "rurale", ma non di fondi rustici. Con atto di citazione notificato il 25 gennaio e il 1 febbraio 1997, P.S. ed E. convenivano in giudizio, davanti al Pretore di Rieti, P.A. e P.M. e – assumendo di essere venute a conoscenza, a seguito di visura catastale eseguita in data 19 giugno 1996, del decreto pretorile suddetto che non era loro opponibile e che faceva sorgere il loro interesse all'esperimento dell'azione intrapresa – chiedevano l'accertamento giudiziale dell'autenticità delle sottoscrizioni di P. F. ed Pe.Au. in calce all'atto di divisione del 9 novembre 1968 e della sottoscrizione di Pe.Ma. in calce all'atto di rinuncia del 4 agosto 1968 nonché la dichiarazione di loro esclusiva proprietà delle porzioni di fabbricato loro rispettivamente assegnate con l'atto di divisione. I convenuti si costituivano, resistendo. Eccepevano la nullità: dell'atto di rinuncia di M.A. alla propria quota di comproprietà del fabbricato in favore dei figli, trattandosi di donazione non effettuata con atto pubblico; della rinuncia di Pe.Ma. alla sua quota, trattandosi di cessione della quota a lui pervenuta in donazione dalla madre ma non ancora accettata; infine, della clausola con la quale lo stesso Pe.Ma. aveva rinunciato, per sè e per i suoi aventi causa, in favore degli assegnatari delle rimanenti quote del fabbricato, ai diritti che potessero derivargli sul fabbricato stesso a seguito di eventuale successione, trattandosi di patto successorio vietato dall'art. 458 cod. civ. Deducevano, infine, l'opponibilità del decreto pretorile alle attrici, le quali non potevano considerarsi terzi. Integrato il contraddittorio nei confronti di A.C., di Pe.Gi. e di P.G., eredi di Pe. A., e di Pe.Ma., tutti rimasti contumaci, con sentenza non definitiva n. 328 del 2001 il Tribunale di Rieti, divenuto competente a seguito della soppressione del Pretore, dichiarava la nullità della clausola n. 7 della scrittura privata del 4 agosto 1968, con la quale Pe.Ma. aveva rinunciato ad eventuali diritti successori sulla casa di via (OMISSIS), mentre rigettava le altre eccezioni sollevate dai convenuti e, con separata ordinanza, rimetteva la causa sul ruolo per l'espletamento di consulenza tecnica d'ufficio ai fini dell'accertamento dell'autenticità delle firme di P. F., Au. e Ma.. Nel prosieguo della causa, espletata consulenza tecnico-grafica, il Tribunale, con sentenza definitiva n. 46/2003, dichiarava autentiche le sottoscrizioni apposte sulla scrittura privata del 9 novembre 1968, intercorsa tra M.A., P.F., P.S., P.E. e Pe.Au..

3. Avverso tali sentenze hanno proposto appello P.A. e P.M.. Si sono costituite P.E. e P.S., chiedendo il rigetto dell'impugnazione. Il processo, interrotto per il decesso di P.S., è stato riassunto nei confronti dei di lei eredi M.C. e M.M.G., i quali sono rimasti contumaci. La Corte d'appello di Roma, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria l'11 febbraio 2009, ha rigettato il gravame.

3.1. La Corte territoriale ha rilevato che la rinuncia di uno dei comproprietari effettuata, come nel caso di specie, a favore di tutti gli altri comproprietari non richiede l'atto pubblico (trattandosi di donazione indiretta, ossia di liberalità realizzata ponendo in essere un negozio tipico diverso da quello previsto dall'art. 782 cod. civ.), ma soltanto la forma scritta (venendo in considerazione la rinuncia alla quota di un bene immobile). La Corte d'appello ha poi confermato il giudizio di marginalità del patto successorio vietato nel contesto dell'operazione economico – sociale posta in essere con le scritture. Infine, la Corte ha sottolineato che l'inopponibilità del decreto pretorile a P.E. e S. si evince, a contrario, dal disposto della L. n. 346 del 1976, art. 3, u.c..

4. Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello P. A. e P.M. hanno proposto ricorso, con atto notificato il 7 ottobre 2009, sulla base di quattro motivi. Hanno resistito, con controricorso, P.E., M.C. e M.M.G.. Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva in questa sede.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 809, 1362, 1363 e 1367 c.c.) i ricorrenti deducono che la rinuncia operata da M.A. nella scrittura privata del 4 agosto 1968 costituirebbe una donazione diretta di cui all'art. 782 c.c. e ss.. Essi chiedono conclusivamente che sia affermato il principio di diritto secondo cui "la rinuncia ad un diritto reale immobiliare in favore di soggetti nominativamente individuati, se effettuata a titolo di liberalità, ovvero senza corrispettivo e senza che essa concretizzi adempimento di una obbligazione, sia pure di natura morale, configura la fattispecie della donazione reale traslativa, in quanto la sua causa tipica è data dall'*animus donandi* e, in conseguenza, deve avere a pena di nullità la forma dell'atto pubblico. Per l'effetto, anche la rinuncia *donationis causa* al diritto di comproprietà su un bene immobile in favore degli altri comproprietari, a tal uopo specificamente designati, poiché persegue una funzione direttamente attributiva e non già meramente abdicativa del diritto reale, è soggetta alla disciplina della donazione diretta ex art. 769 c.c. e segg., e deve perciò risultare a pena di nullità da atto pubblico".

1.1. La censura – scrutinabile nei limiti del quesito che la accompagna – è infondata. Costituisce donazione indiretta la rinuncia alla quota di comproprietà, fatta in modo da avvantaggiare in via riflessa tutti gli altri comproprietari. In tal caso si è infatti di fronte ad una rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà, perché l'acquisto del vantaggio accrescitivo da parte degli altri comunisti si verifica solo in modo indiretto attraverso l'eliminazione dello stato di compressione in cui l'interesse degli altri contitolari si trovava a causa dell'appartenza del diritto in comunione anche ad un altro soggetto; e poiché per la realizzazione del fine di liberalità viene utilizzato un negozio, la rinuncia alla quota da parte del comunista, diverso dal contratto di donazione, non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per quest'ultimo. Di tale principio ha fatto corretta applicazione la Corte del merito, dopo avere sottolineato che la rinuncia alla quota di un mezzo sulla proprietà della casa è stata compiuta da M.A. puramente e semplicemente in favore di tutti gli altri comproprietari, con una estensione automatica in proporzione delle loro quote di comproprietà, mediante l'utilizzazione di un negozio tipico, appunto la rinuncia di uno dei comproprietari ai sensi dell'art. 1104 c.c..

2. Con il secondo motivo si lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 1419 c.c., comma 1, sul rilievo che l'intera stipulazione sarebbe inficiata dalla nullità del patto successorio presente nella clausola n. 7, con cui Pe.Ma. ed i suoi aventi causa hanno rinunciato, in favore di F., S., E. ed Au., ai diritti di proprietà sulla casa patriarcale di (OMISSIS) che gli sarebbero potuti derivare in via successoria. La clausola n. 7 sarebbe stata predisposta allo scopo unitario di conseguire la divisione *inter vivos* dell'asse ereditario e costituirebbe il presupposto indefettibile della scrittura privata in data 4 agosto 1968 nonché del consequenziale atto di divisione del 9 novembre 1968. I ricorrenti chiedono che sia affermato il principio secondo cui il patto successorio inserito nel testo di una scrittura privata contenente una pluralità di rinunce e ulteriori convenzioni tra le parti contraenti aventi ad oggetto diritti reali immobiliari, a sua volta collegata ad un successivo negozio giuridico tra i medesimi sottoscrittori avente ad oggetto la divisione dei cennati diritti reali immobiliari, è in rapporto di interdipendenza ed inscindibilità tanto con le clausole inserite nella prima stipulazione, quanto con il successivo negozio giuridico. Sicché, in quanto predisposto in vista di uno scopo unitario, tale patto successorio ha natura essenziale nell'economia dell'accordo negoziale e la sua intrinseca nullità (sancita dall'art. 458 c.c.) inficia ex art. 1419 c.c., comma 1, la validità dell'intera stipulazione che lo contiene nonché del successivo negozio giuridico ad esso collegato.

2.1. Il motivo è infondato. L'insegnamento consolidato di questa Corte regolatrice è nel senso che l'indagine diretta a stabilire, ai fini della conservazione del negozio, se la

pattuizione nulla debba ritenersi essenziale, va condotta con criterio oggettivo, in funzione del permanere o meno dell'utilità del contratto in relazione agli interessi che si intendono attraverso di esso perseguire, quali risultano individuati attraverso l'interpretazione del negozio (Sez. 3<sup>^</sup>, 21 maggio 2007, n. 11673; Sez. 3<sup>^</sup>, 30 settembre 2009, n. 20948; Sez. 2<sup>^</sup>, 11 luglio 2012, n. 11749). Pertanto l'applicabilità del principio di conservazione (utile per inutile non vitiatur) deve escludersi solo quando la clausola o il patto nullo si riferiscano ad un elemento essenziale del negozio, oppure si trovino con le altre pattuizioni in tale rapporto di interdipendenza che queste non possono sussistere in modo autonomo (Sez. 3<sup>^</sup>, 17 aprile 1980, n. 2546; Sez. 1<sup>^</sup>, 22 marzo 1983, n. 2012), nel senso che il contratto non si sarebbe concluso senza quella clausola nulla o quel patto nullo (Sez. 2<sup>^</sup>, 4 dicembre 2003, n. 18535; Sez. 1<sup>^</sup>, 20 maggio 2005, n. 10690). Simile indagine, integrando un giudizio di fatto esclusivamente rimesso al giudice del merito, è incensurabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione immune da vizi logici e di diritto (Sez. 1<sup>^</sup>, 1 aprile 1977, n. 1230; Sez. 1<sup>^</sup>, 4 settembre 1980, n. 5100; Sez. 2<sup>^</sup>, 1 marzo 1995, n. 2340). Ciò premesso, la denunciata violazione dell'art. 1419 c.c., non sussiste, avendo i giudici d'appello escluso, condividendo la valutazione espressa dal Tribunale, la ravvisabilità di un rapporto di interdipendenza tra il patto successorio nullo (ex art. 458 c.c.) e la parte residua dei negozi racchiusi nelle scritture private in questione, sul rilievo, fondato su un'attenta e compiuta considerazione dei termini della scrittura: (a) della formulazione estremamente vaga ed ipotetica della convenzione, collegata a diritti successori discendenti dalle disposizioni *mortis causa* di un eventuale testatore; (b) della marginalità del patto successorio vietato nel contesto di tutta l'operazione economico-sociale posta in essere con le suddette scritture (posto che la convenzione consacrata nella clausola non si pone come passaggio obbligato ed indefettibile, essendo intesa ad assicurare ai condividenti un vantaggio soltanto eventuale, futuro ed aggiuntivo, rappresentato dalla ipotetica possibilità di conseguire, semmai se ne fossero verificate le condizioni, un accrescimento della loro quota in virtù della rinuncia manifestata da Pe.Ma.); (c) della non pertinenza della prospettazione fornita dagli appellanti, secondo i quali "la loro nonna aveva voluto beneficiare della proprietà della casa solo gli altri figli, escludendo anche da benefici futuri il figlio Mario in considerazione del cespite a questo pervenuto in conseguenza della rinuncia dei propri fratelli alle loro quote del fondo in località (OMISSIS)" (e ciò in quanto "la rinuncia ad eventuali diritti ereditari da parte di Pe.Ma., o di suoi eventuali aventi causa, non sarebbe, comunque, dovuta avvenire a titolo gratuito, ma previo equo corrispettivo").

3. Il terzo motivo è relativo alla opponibilità del decreto di riconoscimento della proprietà a P.S. e a E.. Deducono i ricorrenti che costoro hanno avuto contezza dell'esistenza del procedimento a seguito degli adempimenti e delle comunicazioni prescritte dalla legge ed avrebbero potuto proporre opposizione L. n. 346 del 1976, ex art. 3, comma 3, ovvero, successivamente alla emissione del decreto pretorile, nelle forme e nei termini di cui al sesto comma dello stesso art. 3. P.E. e S. non potrebbero qualificarsi come soggetti terzi rispetto al riconoscimento della proprietà che P.A. e M. avrebbero promosso in buona fede.

3.1. Il motivo è inammissibile, perché le deduzioni riguardo alla conoscenza del decreto pretorile in capo a P.E. e S. si fondano su mere affermazioni non suffragate da alcun puntuale richiamo a documenti verificabili.

4. Con il quarto mezzo si censura insufficiente motivazione. La motivazione della Corte d'appello presenterebbe gravi lacune in ordine al processo logico-giuridico in forza del quale è stato rigettato il gravame. La Corte territoriale avrebbe "ellitticamente richiamato le asserite corrette e condivisibili argomentazioni del giudice di prime cure senza fornire una spiegazione ragionevole delle scelte influenti nel contesto della decisione e senza entrare nel merito degli istituti di diritto sostanziale sottesi alla presente vicenda giudiziaria".

4.1. La censura è inammissibile perché, difettando del quesito di sintesi, non rispetta la prescrizione di cui all'art. 366 bis c.p.c.. Alla stregua della letterale formulazione del citato art. 366 bis c.p.c. – introdotto, con decorrenza dal 2 marzo 2006, dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 6, e abrogato con decorrenza dal 4 luglio 2009 dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 47, ma applicabile ai ricorsi proposti avverso le sentenze pubblicate tra il 3 marzo 2006 e il 4 luglio 2009 (cfr. L. n. 69 del 2009, art. 58, comma 5) – questa Corte è ferma nel ritenere che, a seguito della novella del 2006, nel caso previsto dall'art. 360 c.p.c., n. 5, allorché, cioè, il ricorrente denunci la sentenza impugnata lamentando un vizio della motivazione, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione (Cass., Sez. Un., 18 ottobre 2012, n. 17838). Ciò importa, in particolare, che la relativa censura deve contenere un momento di sintesi (omologo al quesito di diritto) che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilità (cfr., ad esempio, Cass., sez. un., 1 ottobre 2007, n. 20603). Al riguardo, ancora è incontrovertito che non è sufficiente che l'indicazione del fatto controverso e delle ragioni della non adeguatezza della motivazione sia esposta nel corpo del motivo o che possa comprendersi dalla lettura di questo, occorrendo a tal fine una parte, del motivo stesso, che si presenti a ciò specificamente e riassuntivamente destinata. Nella specie il quarto motivo del ricorso, formulato ex art. 360 c.p.c., n. 5, è totalmente privo di tale momento di sintesi, iniziale o finale, costituente un *quid pluris* rispetto all'illustrazione del motivo.

5. Il ricorso è rigettato. Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna, i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese processuali sostenute dai controricorrenti, che liquida in complessivi Euro 3.200,00, di cui Euro 3.000,00, per compensi, oltre a spese generali e ad accessori di legge. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 16 dicembre 2014. Depositato in Cancelleria il 25 febbraio 2015.

#### 5.4. La giurisprudenza

La donazione si caratterizza sia per l'elemento soggettivo, cioè l'“*animus donandi*” consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, sia per l'elemento oggettivo, costituito dall'incremento del patrimonio altrui e dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o assunto l'obbligazione.

*Cassazione Civile, Sez. II, 26 maggio 2000, n. 6994*

La donazione indiretta consiste nell'elargizione di una liberalità che viene attuata, anziché con il negozio tipico descritto nell'art. 769 c.c., mediante un negozio oneroso che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che gli è proprio ed in collegamento con altro negozio, l'arricchimento *animo donandi* del destinatario della liberalità medesima.

*Cassazione Civile, Sez. II, 21 ottobre 2015, n. 21449*

Per la validità delle donazioni indirette non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 c.c., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione.

*Cassazione Civile, Sez. II, 16 marzo 2004, n. 5333*

Nel "*negotium mixtum cum donazione*", la causa del contratto ha natura onerosa ma il negozio commutativo stipulato tra i contraenti ha lo scopo di raggiungere per via indiretta, attraverso la voluta sproporzione tra le prestazioni corrispettive, una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello tra i contraenti che riceve la prestazione di maggior valore realizzandosi così una donazione indiretta. Per la validità di tale "*negotium*" non è necessaria la forma della donazione ma quella prescritta per lo schema negoziale effettivamente adottato dalle parti, sia perché l'art. 809 c.c., nel sancire l'applicabilità delle norme sulle donazioni agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive la forma dell'atto pubblico per la donazione, sia perché, essendo la norma appena richiamata volta a tutelare il donante, essa, a differenza delle norme che tutelano i terzi, non può essere estesa a quei negozi che perseguono l'intento di liberalità con schemi negoziali previsti per il raggiungimento di finalità diverse.

*Cassazione Civile, Sez. II, 3 novembre 2009, n. 23297*

L'art. 782 c.c., che prescrive la forma dell'atto pubblico per la donazione diretta onde tutelare il donante, non può essere esteso, a differenza delle norme che tutelano i terzi, alla donazione indiretta perché l'arricchimento non è l'effetto tipico del negozio che le parti adottano per realizzarlo.

*Cassazione Civile, Sez. II, 10 febbraio 1997, n. 1214*

## 5.5. L'istituto

### 5.5.1. La donazione indiretta

Si verifica una donazione indiretta, o liberalità atipica, allorché le parti, al fine di conseguire il risultato tipico della donazione prevista dagli artt. 769 ss. c.c.<sup>1</sup>, ossia l'arricchimento del donatario e il depauperamento del donante, ricorrono a strumenti giuridici diversi dalla donazione, che consentano parimenti di produrre, in via mediata, effetti economici di liberalità.

La giurisprudenza ha individuato la differenza tra donazioni dirette e indirette, non nella diversità dell'effetto pratico che da esse deriva, bensì nel mezzo con il quale è attuato il fine di liberalità. E invero, se per le prime tale mezzo è da rintracciare nel contratto previsto dall'art. 769 c.c., per le seconde, invece, è ravvisabile

<sup>1</sup> **Art. 769 c.c.** La donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione.