



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Gli atti dispositivi della legittima prima dell'apertura della successione

Facoltà di Economia

Dipartimento di Diritto ed Economia delle attività produttive

Dottorato in Diritto Romano, Teoria degli Ordinamenti e Diritto Privato del Mercato

Curriculum Diritto dei contratti ed Economia d'impresa

Dott.ssa Michela Paganelli

Matricola 1307631

Coordinatore

Prof.ssa Luisa Avitabile

Tutor

Prof.ssa Giuseppina Capaldo

Trentunesimo ciclo del Dottorato di Ricerca.

Gli atti dispositivi della legittima prima dell'apertura della successione

Indice sommario

Capitolo 1

Introduzione – La radice del problema

§ 1 Introduzione sul problema della circolazione dei beni di provenienza donativa	p. 1
§ 1.1 Una proposta di riforma	p. 10
§ 2 Il divieto dei patti successori.....	p. 16
§ 2.1 La classificazione dottrinarina dei patti successori vietati	p. 22
§ 2.2 La sanzione	p. 33
§ 2.3 I patti successori nel diritto europeo	p. 35
§ 3 Il principio di intangibilità della legittima	p. 39
§ 3.1. Le eccezioni al principio	p. 45

Capitolo 2

Le soluzioni possibili - La provenienza donativa

§ 1 I limiti del divieto dei patti successori	p. 55
§ 1.1 La provenienza donativa	p. 62
§ 1.2 La fideiussione e la prestazione di una garanzia	p. 63
§ 1.3 La risoluzione della donazione per mutuo consenso	p. 75
§ 1.4 L'impegno alla stipula di un accordo di reintegrazione della legittima	p. 81
§ 1.5 La novazione della donazione	p. 84
§ 2 La rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi	p. 93
§ 2.1 La rinuncia all'azione di restituzione e il limite dell'art 557 c.c.	p. 96
§ 2.2 La rinuncia all'azione di restituzione e il limite del generale divieto dei patti successori	p. 104
§ 2.3 La rinuncia all'azione di restituzione alla luce della possibilità di rinunciare al diritto di opposizione alla donazione	p. 109
§ 2.4 L'ammissibilità dell'azione di restituzione alla luce dell'orientamento giurisprudenziale in materia di donazioni indirette	p. 114
§ 2.5 Le prime opinioni della giurisprudenza di merito	p. 116
§ 2.6 Struttura, forma ed effetti della rinuncia al rimedio restitutorio	p. 121

§ 2.7 La pubblicità della rinuncia all'azione di restituzione	p. 128
§ 3 L'azione di restituzione e le donazioni indirette	p. 135
§ 3.1 L'adempimento del terzo e l'intestazione di beni in nome altrui	p. 146
§ 3.2 Il contratto a favore di terzo	p. 152
§ 3.3. Liberalità derivanti dal compimento di atti materiali	p. 156
§ 3.3 Il peculiare caso del <i>negotium mixtum cum donatione</i>	p. 160
§ 3.4 Diritto di opposizione e liberalità indirette	p. 165
§ 4 Conclusioni	p.170
<i>Bibliografia – Dottrina</i>	p. 180
<i>Bibliografia – Giurisprudenza</i>	p. 195

Gli atti dispositivi della legittima prima dell'apertura della successione

Capitolo 1

Introduzione – La radice del problema

§ 1 Il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa

Il nostro codice civile, in materia di diritto successorio, riconosce la centralità della posizione dei più stretti congiunti del defunto: si tratta del coniuge, dei figli e della loro prole, in forza del meccanismo della rappresentazione, o, in assenza di figli e discendenti, degli ascendenti¹.

Questi soggetti, che il legislatore considera eredi necessari, o legittimari, vantano perciò determinate aspettative sulla successione ereditaria del coniuge o del parente: la legge appunto prevede che una data porzione dei beni del *de cuius* debba essere attribuita loro². Si tratta della quota di legittima o di riserva, sui cui gli stessi congiunti vantano pretesa.

Il codice civile determina pertanto la quota di legittima o di riserva a costoro spettante ed accorda conseguentemente loro delle tutele per il caso in cui i

¹ L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, Napoli 1977; S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999; M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Paolo Cendon (a cura di), Torino, 2000; U. Scalabrino, *Le quote di eredità nella successione legittima e testamentaria*, Milano, 1966; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in Trattato Cicu Messineo, Milano, 2000; F. Santoro Passarelli, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961.

² Secondo il noto sistema della c.d. quota mobile; vedasi, fra tutti, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 157 ss.

Per le modalità di calcolo della legittima vedasi, fra tutti, S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 57 ss; U. Scalabrino, *Le quote di eredità nella successione legittima e testamentaria*, Milano, 1966.

legittimari, all'apertura della successione, non abbiano la concreta disponibilità della stessa³.

Il *de cuius* pertanto non può imporre pesi o condizioni che incidano o ledano in alcun modo la quota di riserva, né per testamento né mediante un congegno di tipo contrattuale.

Qualora il defunto poi abbia, con donazioni o per testamento, disposto in vita dei suoi beni e diritti in misura tale da non permettere il conseguimento della quota di legittima o di riserva, e quindi i diritti ereditari nella misura che il codice civile contempla, è riconosciuta ai legittimari una pregnante tutela giudiziaria.

Si tratta dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive, volta ad accertare la sussistenza della lesione, e ad ottenere l'inefficacia, a vantaggio del legittimario, delle disposizioni dei suoi diritti lesive, e della conseguente possibilità di esperire l'azione di restituzione, tanto contro eredi, legatari e donatari del defunto, quanto nei confronti dei loro aventi causa⁴.

³ Secondo l'impostazione dominante in dottrina e in giurisprudenza, la successione necessaria costituisce un correttivo della libertà del *de cuius* di disporre dei propri beni con atti *mortis causa* o donazioni, limitazione disposta in favore dei più stretti congiunti, S. Nappa, *La successione necessaria*, cit. p. 84.

⁴ L'accoglimento della domanda di restituzione proposta nei confronti dei terzi è dalla legge sottoposta a diverse condizioni. Innanzitutto il legittimario, prima di rivolgersi al terzo per la restituzione del bene, deve escutere i beni del beneficiario della disposizione lesiva. Secondo la Suprema Corte tuttavia l'escussione del patrimonio del donatario non è necessaria laddove non vi si trovino beni.

Altra regola è quella secondo cui la restituzione può essere richiesta agli acquirenti nello stesso modo in cui potrebbe essere chiesta ai donatari medesimi.

I frutti sono dovuti dalla data della domanda di riduzione, e non invece da quella della domanda di restituzione.

Il terzo non potrà eccepire all'attore le eccezioni che il suo dante causa non abbia fatto valere nel giudizio di riduzione, essendo le due azioni distinte e sottoposte a condizioni diverse.

Nel caso in cui la sentenza di accoglimento dell'azione di riduzione sia stata pronunciata nei confronti di più donatari, l'azione di restituzione verso i terzi dovrà essere proposta nel medesimo ordine da seguire per la riduzione: si segue quindi pur sempre l'ordine cronologico delle donazioni e non quello dei titoli di acquisto dei terzi. Invece nel caso di più alienazioni del

Accertata infatti con l'azione di riduzione in senso stretto⁵, con le modalità di cui all'art 556 c.c., la lesione della quota di legittima⁶, il legittimario, ove leso, esperisce l'azione di restituzione verso i beneficiari delle disposizioni

medesimo donatario si fa riferimento alla data delle alienazioni. S. Nappa, *La successione necessaria*, cit., p. 168 - 169.

⁵ Trattasi, secondo l'opinione prevalente, di un'azione di accertamento costitutivo: l'azione di riduzione è il mezzo attribuito al legittimario per far dichiarare l'inefficacia - totale o parziale - delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che eccedano la quota di cui il defunto poteva disporre. Essa non è un'azione di nullità, poiché le disposizioni lesive della legittima sono valide ed efficaci; nemmeno è un'azione di rescissione o di risoluzione perché non tocca le disposizioni lesive, ma si limita a renderle inoperanti nei confronti dei legittimari. È appunto, come anzi detto, un'azione di accertamento costitutivo, perché si limita ad accertare l'esistenza della lesione di legittima e delle altre condizioni dell'azione; da tale accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario.

È un'azione d'inefficacia relativa e sopravvenuta delle disposizioni lesive della legittima: la sentenza di riduzione non attua un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma opera in modo che il trasferimento posto in essere dal defunto con le disposizioni lesive si consideri non avvenuto nei confronti del legittimario. Costui acquista i beni in forza non della sentenza, ma della vocazione necessaria (titolo legale) che, per effetto della sentenza stessa, si produce in suo favore.

È un'azione personale, perché diretta solo contro l'erede, il legatario o il donatario destinatari delle disposizioni lesive, ed è un'azione con effetti retroattivi reali poiché i suoi effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione, non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi. Per effetto dell'accoglimento della domanda di riduzione, il legittimario pretermesso partecipa alla comunione ereditaria come se fosse stato coerede fin dall'apertura della successione. G. Santarcangelo, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, Notariato, 2, 2012, p. 162-163.

⁶ Per accertare la lesione di legittima e l'entità della stessa è necessario determinare il valore della massa ereditaria - sulla base del valore dei beni relitti al momento dell'apertura della successione - cui si aggiunge quello dei beni donati (da stimare secondo il loro valore al momento dell'apertura della successione in base agli artt. 747 e 750, c.c., rispettivamente relativi ai beni immobili ed ai beni mobili, e con riferimento al valore nominale, quanto alle donazioni in denaro ex art. 751, c.c.), al netto dei debiti ereditari, ai sensi dell'art. 556 c.c. Su questa base si calcola il valore della quota disponibile e della quota di legittima, che della massa suddetta costituiscono una frazione, facendo ricorso agli artt. 537 ss. c.c. e quindi alle quote ivi stabilite. Vanno imputate infine, le liberalità fatte dal *de cuius* in vita al legittimario, con la conseguente diminuzione, in concreto, della quota a lui spettante. Trib. Bari, sez. I, 3 dicembre 2008, n. 2811, in *Giurisprudenzabarese.it* 2008; Trib. Salerno 17 aprile 2008, n. 1038, in *Guida al diritto*, 2008, 22, 57.

testamentarie o i donatari, in base all'ordine stabilito agli artt. 555, 558 e 559 c.c.⁷ di modo da ottenere la proprietà dei beni o la titolarità dei diritti ereditari⁸.

Qualora il bene in questione non faccia più parte del patrimonio del beneficiario, e premessa la sua infruttuosa escussione, il legittimario ha poi diritto di rivolgersi contro il terzo subacquirente del bene, proponendo una nuova ed autonoma azione giudiziaria per ottenere il rilascio del bene: si tratta dell'azione di restituzione verso i terzi aventi causa⁹. Ciò è reso possibile in considerazione del noto carattere di retroattività reale dell'azione di restituzione, che può essere esperita entro il termine ventennale dalla trascrizione della donazione oggetto di riduzione - salva l'ipotesi di opposizione alla stessa¹⁰ - e che è opponibile agli aventi causa del donatario se trascritta nel termine di dieci anni dall'apertura della successione¹¹. Il terzo acquirente può evitare la restituzione in natura del bene solamente pagando al

⁷ S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 129 ss.

⁸ Infatti, esperite vittoriosamente l'azione di riduzione e di restituzione, il legittimario ha diritto di conseguire in natura la quota di eredità che gli spetta. È tuttavia fatto salvo il caso in cui ciò non sia possibile per indivisibilità del bene o per altre ragioni; avrà allora diritto di conseguire l'equivalente in denaro.

⁹ Invece il legittimario attore in riduzione non può far valere alcuna pretesa risarcitoria, giacché gli atti di alienazione del bene immobile donato non rappresentano un fatto lesivo illecito, Trib. Napoli, 22 febbraio 1990, DG, 1991, p. 669.

¹⁰ L'art. 563, ultimo comma, c.c., novellato nel 2005, consente al coniuge e ai parenti in linea retta del donante di notificare e trascrivere, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto di opposizione alla donazione, che ha l'effetto di sospendere nei loro confronti il decorso del termine ventennale di cui al primo comma dell'art. 563 c.c. Così il diritto di opposizione è personale e rinunziabile.

¹¹ Ancorchè il terzo abbia preventivamente trascritto il proprio acquisto, ed anche nel caso in cui lo stesso sia a titolo oneroso, ai sensi degli artt. 2652 n. 8 e 2690 c.c., se la trascrizione è stata eseguita dopo il decennio, la domanda è opponibile solo se trascritta prima della trascrizione dell'acquisto del terzo. Da ciò emerge chiaramente come l'intento legislativo di tutelare l'interesse del legittimario viene realizzato non solo con pregiudizio dei beneficiari delle disposizioni lesive, ma anche con pregiudizio dei terzi. M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, cit., p. 99.

Esula invece dal campo di applicazione della normativa in esame l'ipotesi in cui la trascrizione della domanda abbia preceduto quella dell'atto di acquisto. In tal caso infatti la sentenza pronunciata contro il donatario - alienante ha effetto anche contro l'avente causa in applicazione del principio generale fissato all'art. 111 c.p.c.

legittimario in denaro l'equivalente¹². Abbiamo quindi, a fronte della necessità di tutela del vicino congiunto, una deroga al fondamentale principio di anteriorità della trascrizione.

Il termine prescrizione opera tanto per i beni immobili quanto per i mobili; con riferimento a questi ultimi, tuttavia, facendo l'art. 563, comma secondo, c.c. salvi gli effetti del possesso in buona fede, permette la stabilizzazione dell'acquisto del terzo avente causa dal donatario in forza dell'operare del principio *possesso vale titolo* di cui all'art. 1153 c.c., così ponendo i beni al riparo di rischi restitutori.

Questo principio, volto a garantire la stabilità dei traffici giuridici, opera nel presupposto della sussistenza, in capo al terzo acquirente, del requisito soggettivo della buona fede. Ed affinché lo stesso venga meno è necessaria non la semplice previsione della riduzione come pura eventualità inerente alla natura giuridica del bene – non è quindi sufficiente che il terzo fosse a conoscenza del fatto che il bene a lui trasferito fosse al dante causa pervenuto in forza di donazione – ma è necessario che questi, per la situazione familiare e personale del donante, a lui nota, e per il valore della liberalità, potesse figurarsi la riducibilità come evenienza certa, o quantomeno altamente probabile, in considerazione della lesione delle pretese del legittimario¹³.

Ciò vuol dire che il terzo che abbia acquistato a qualunque titolo, anche oneroso, un bene immobile dal donatario¹⁴ rischia di subire l'azione di

¹² A. Genovese, *L'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Tratt. Succ.* Bonillini (diretto da), III, Milano, 2009, p. 633 ss.; F. Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 cod.civ.)*, *Giust. Civ.*, 2006, p. 3 ss.; P. Vitucci, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, *Riv. dir. civ.*, I, 2005, p. 555 ss.

¹³ L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 313 ss.

¹⁴ Questo problema relativo alla circolazione dei beni di provenienza donativa non si pone invece per la circolazione di quei beni che siano pervenuti al discendente a seguito della stipula

restituzione relativa al bene ricevuto, e già debitamente pagato, per il solo fatto che il *de cuius* non abbia lasciato al legittimario quanto la legge gli riserva.

Insomma, sulla base dell'attuale assetto legislativo, l'acquisto del terzo non è salvo prima dell'apertura della successione del donante, a meno che non sia decorso il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione, ai sensi degli artt. 561 e 563 c.c., come novellati a seguito della L. 80/2005.

Affinchè il terzo acquirente sia obbligato alla restituzione del bene è ovviamente necessario che quest'ultimo abbia vittoriosamente esperito l'azione di riduzione, che la stessa sia passata in giudicato e che il patrimonio del donatario sia risultato incapiente¹⁵. L'interessato ha però a questo punto il diritto di trattenere i beni acquistati, pagando all'erede l'equivalente¹⁶.

Non solo l'avente causa del donatario, dell'erede o del legatario rischia di perdere la titolarità del bene, anche nel caso di suo acquisto a titolo oneroso, ma nemmeno è garantita la stabilità di pesi o ipoteche a tali beni relative: ai sensi

del patto di famiglia, in considerazione della liquidazione prevista agli artt. 768-*quater* e 768-*sexies* c.c. a favore di tutti quei soggetti che sarebbero legittimari laddove, in quel momento, si aprisse la successione dell'imprenditore, e dei legittimari che non abbiano partecipato al contratto.

Si può porre al limite un problema relativo all'esperimento all'azione di restituzione verso i terzi nel caso in cui l'ascendente imprenditore, realizzando una liberalità indiretta, liquidi le quote, così avvantaggiando il discendente assegnatario. Per la trattazione di tali tematiche si rimanda al capitolo 2, in materia di donazioni indirette. Vedasi anche S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, p. 174 ss.

¹⁵ Il *petitum* diverge nell'azione di restituzione verso il donatario e verso il suo avente causa sia sotto il profilo qualitativo che quantitativo. Nell'azione contro il donatario ciò che si richiede sono i beni in natura, se si trovano ancora nel patrimonio del donatario, o l'equivalente in denaro, se sono stati alienati. Invece nell'azione contro i terzi aventi causa ciò che si chiede sono soltanto i beni, ed al convenuto è altresì accordato il diritto di trattenerli pagando l'equivalente. Inoltre, mentre al beneficiario della disposizione ridotta si domanda l'intero valore necessario ad integrare la legittima, al terzo avente causa è richiesta soltanto la differenza fra tale valore e quanto si sia ricavato dall'escussione del patrimonio del beneficiario della disposizione lesiva.

¹⁶ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa del donatario tra presente e futuro*, Riv. not., 1998, p. 1129 ss. Sono questi dei limiti che la legge fissa all'azione di restituzione verso terzi, i quali costituiscono altresì deroghe al principio della legittima in natura. L. Ferri, *Dei Legittimari, Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, Libro Secondo – Delle successioni, 1981, p. 241.

dell'art 561 c.c., gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati¹⁷.

Va precisato che la possibilità di esperire l'azione di riduzione non priva di validità o efficacia gli atti dispositivi del bene donato, tant'è che il terzo che subisce la restituzione potrà comunque agire nei confronti dell'alienante con i rimedi previsti dalla garanzia per evizione. Per altro il terzo può sempre avvalersi della *facultas solutionis* prevista all'art. 563, terzo comma, c.c.¹⁸, potendo quindi liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose originariamente donate e poi a lui trasferite pagando il loro equivalente in denaro, sulla base del valore da valutarsi al momento dell'apertura della successione.

La gravità dei rimedi che la legge riconosce al legittimario è resa ancor più evidente se si considera che – come si dirà – non ne è ammessa alcuna rinuncia prima del momento di apertura della successione e che per altro, anche dopo tale data, un'eventuale rinuncia può essere revocata dai suoi creditori. Non solo: costoro possono esercitare in via surrogatoria tutte le azioni che per legge competono ai legittimari, ai sensi degli artt. 2900 e 557 c.c.¹⁹.

¹⁷ È fatto tuttavia salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652 c.c. La norma poi prosegue stabilendo che "i pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purchè la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri".

¹⁸ Per alcuna dottrina (L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 298) benchè formulato in termini di *facultas solutionis*, l'art. 563, terzo comma, c.c., non configura propriamente un'obbligazione con facoltà alternativa. Questa ricostruzione della natura giuridica del diritto riconosciuto dalla norma non spiegherebbe tecnicamente il diritto del terzo di trattenere il bene malgrado la retroattività reale dell'azione di riduzione. La facoltà attribuita al terzo sarebbe allora un potere, o diritto potestativo, di riscatto del bene mediante pagamento del suo valore venale: il pagamento dell'equivalente in denaro non è allora una *facultas solutionis* ma corrispettivo del riscatto in virtù del quale il terzo riacquista la proprietà del bene, o comunque il diritto di possessore poziore, che, per la retroattività reale della riduzione, aveva perduto.

¹⁹ In quanto i creditori del legittimario sono suoi aventi causa ai sensi dell'art. 557 c.c. A. Magnani, *La risoluzione per mutuo dissenso. Un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli*

Per altro né al momento in cui viene perfezionata la donazione, né in quello successivo di alienazione del bene donato è dato sapere in via preventiva se ricorrono o meno gli estremi della fattispecie lesiva: tanto i soggetti legittimari quanto il patrimonio ereditario dovranno considerarsi al momento dell'apertura della successione.

Un simile congegno, e soprattutto la considerazione del contratto di donazione alla stregua di uno strumento potenzialmente lesivo dei diritti dei legittimari, è evidentemente suscettibile di influenzare l'appetibilità di un acquisto di provenienza liberale o il suo impiego quale garanzia per l'accesso al credito²⁰. Sussiste evidentemente il rischio che i legittimari lesi dalla donazione agiscano vittoriosamente sperando l'azione di riduzione e quella di restituzione verso il donatario e, trovando il suo patrimonio incapiente, agiscano nei confronti del suo avente causa, così incidendo sull'acquisto di terzi soggetti. A prescindere dal fatto che il donatario, erede o legatario abbia trasferito il suo diritto,

immobili provenienti da donazioni, Riv.not., 2004, 1, p. 114; L. Ferri, *Dei Legittimari, Commentario del codice civile* a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1971, p. 176 ss.

²⁰ Al punto, persino, da scoraggiare il ricorso al contratto di donazione e portare la prassi a prediligere piuttosto la donazione indiretta, non soggetta all'azione di restituzione verso i terzi aventi causa dal donatario, Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, *Notariato*, 2010, 5, p. 508 ss., con nota di G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indirette sono sicuri*, e in Riv. not., 2011, 1, p. 189 ss., con nota di R. Scuderi, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*. Infatti "Nell'ipotesi di donazione indiretta di un immobile, realizzata mediante l'acquisto del bene con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, la compravendita costituisce lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, che ha quindi ad oggetto il bene e non già il denaro. Tuttavia, alla riduzione di siffatta liberalità indiretta non si applica il principio della quota legittima in natura (connaturata all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria di immobile *ex art. 560 c.c.*), poiché l'azione non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l'acquisizione riguarda il loro controvalore, mediante il metodo dell'imputazione; pertanto mancando il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene, il valore dell'investimento finanziato con la donazione indiretta dev'essere ottenuto dal legittimario leso con le modalità tipiche del diritto di credito, con la conseguenza che, nell'ipotesi di fallimento del beneficiario, la domanda è sottoposta al rito concorsuale dell'accertamento del passivo *ex art. 52 e 93 l. fall.*".

sussiste inoltre la possibilità che il creditore – del donatario, erede, legatario o relativo avente causa – il quale ha ricevuto il bene immobile in garanzia veda venir meno la relativa iscrizione ipotecaria in suo favore²¹. Il medesimo problema riguarda ogni peso inerente il bene, e quindi, potenzialmente, tutti i diritti reali minori, e soprattutto la servitù, l'usufrutto ed il diritto di superficie. Nemmeno può maturare l'usucapione dei diritti reali a vantaggio del donatario e dei suoi aventi causa fin tanto che la successione non si sia aperta, giacchè, fino a quel momento, non è possibile valutare se la liberalità abbia leso i diritti dei legittimari²².

Insomma, qualora il titolo di provenienza sia una donazione diretta, il diritto acquistato – ancorchè a titolo di garanzia - è sempre *a rischio* fin tanto che o si sia aperta la successione e tutti i legittimari abbiano rinunciato al diritto di agire in riduzione, o siano decorsi o venti anni dalla trascrizione della donazione – indipendentemente quindi dalla circostanza che l'evento morte del donante si sia già verificato – oppure dieci o tre anni, rispettivamente per i beni immobili o mobili oggetto del negozio²³, dall'apertura della successione, senza che sia stata nel frattempo trascritta domanda giudiziale di riduzione²⁴.

Decorso tale lasso di tempo senza che il legittimario abbia fatto valere le proprie pretese, viene meno la possibilità di opporsi alla donazione, e quindi di ottenere la restituzione del bene donato nel caso in cui sia stato oramai alienato a terzi, ed il diritto ad agire in riduzione, e quindi in restituzione, si prescrive.

²¹ L'ipoteca può infatti essere pregiudicata dall'azione di riduzione, ai sensi degli artt. 561 e 2652 n. 8 c.c.

²² M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, cit., p. 100.

²³ Ai sensi, rispettivamente degli artt. 2652 n. 8 e 2690 n. 9 c.c.

²⁴ Sulla problematica in esame vedasi F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, *Contratto e Impresa*, 2007, nn. 4-5, p. 1.

Per questo motivo i legittimari possono avere interesse a disporre, rinunciandovi, già prima dell'apertura della successione, delle tutele loro spettanti: ciò non solo in considerazione della volontà – che può rilevare con riferimento a qualunque soggetto ritenga di essere beneficiario, in futuro, per via successoria – di disporre dei beni e dei diritti che si ritiene di poter conseguire in quanto erede o legatario di un soggetto ancora in vita²⁵, ma anche e soprattutto alla luce delle problematiche inerenti la circolazione dei beni di provenienza donativa.

Il donatario auspica di conferire stabilità all'acquisto del suo avente causa o alla garanzia eventualmente concessa, rendendo più agevole e vantaggiosa la contrattazione con i terzi acquirenti del bene ed il suo impiego ai fini della concessione del credito.

§ 1.1 Una prospettiva di riforma

Che il problema della circolazione e della concessione in garanzia dei beni provenienti da una liberalità diretta sia di primario interesse per i privati è

²⁵ Volontà che porterebbe alla conclusione di un patto successorio, vietato ed inibito a pena di nullità nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 458 c.c., per cui si rinvia al paragrafo § 2. In dottrina, D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale della successione*, Napoli, 2012; V. Putortì, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001; M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; M. Vignale, *Il patto successorio, la donatio mortis causa e la conversione dei negozi illeciti*, Dir e giur., 1962; D. Achille, *Il divieto dei patti successori*, *Contributo allo studio dell'autonomia privata alla successione futura*, Napoli, 2012; M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008; A. Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2008; C. Coppola, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005; F. P. Traisci, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014; V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015; C. Caccavale, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Interferenze, Milano, 2006; C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, I, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da Rescigno, 2010, Padova.

dimostrato – oltre che dalla frequenza con cui si pongono nel nulla gli effetti di una donazione con la sua risoluzione per mutuo dissenso, come reso evidente dalla prassi notarile – da una recente proposta di riforma. L'intento del legislatore nel dicembre 2018²⁶ è stato quello di eliminare l'azione di restituzione verso i terzi, riconoscendo al legittimario leso o pretermesso una tutela restitutoria nei soli confronti del donatario, e di rendere lui opponibile i pesi e le ipoteche di cui il beneficiario della liberalità avesse gravato gli immobili restituiti.

Il legittimario, sulla base della proposta riforma, poteva infatti ottenere la restituzione del bene donato soltanto qualora esso fosse stato, al momento dell'esperimento – o meglio della trascrizione – della domanda di riduzione ancora di proprietà del beneficiario della donazione lesiva. Laddove invece costui avesse alienato il bene, il legittimario che avesse vittoriosamente agito in riduzione ed infruttuosamente escusso il patrimonio del donatario – previa ovviamente riduzione delle disposizioni testamentarie lesive, secondo l'ordine di cui agli artt. 554, 555, 558 e 559 c.c. – non vedeva riconosciuta alcuna pretesa nei confronti dell'avente causa a titolo oneroso.

Quanto alle problematiche relative all'accesso al credito, venivano arginate dalla previsione dell'efficacia, anche nei confronti del legittimario, dei pesi e delle ipoteche di cui il donatario avesse gravato il bene ricevuto in beneficio, pur qualora lo stesso fosse stato restituito ai sensi dell'art. 563 c.c.

Una simile innovazione sarebbe ovviamente stata suscettibile di arginare tutte le qui esaminate problematiche concernenti la circolazione e la concessione in garanzia dei beni di provenienza donativa: non è un caso che l'emendamento fosse disposto dalla Commissione bilancio della Camera, al fine - testualmente -

²⁶ Trattasi del c.d. decreto legge di semplificazione, D.L. 135/2018, che aveva introdotto l'art. 43 bis alla legge di bilancio per l'anno 2019, poi approvata senza tale emendamento.

di favorire il mercato e di semplificare l'accesso al credito ipotecario dei beni di provenienza donativa.

Ma esaminiamo l'emendamento nel dettaglio: lo stesso riformava, in particolare, gli artt. 561, 562 e 563 del Codice Civile, e doveva trovare applicazione a tutte le successioni apertesesi dopo l'entrata in vigore della legge di bilancio e a quelle apertesesi anche prima di tale data, qualora nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della riforma non fosse stata presentata e trascritta dagli aventi diritto ad agire in riduzione opposizione alla donazione²⁷.

Si voleva, come detto, mutare radicalmente il sistema di tutela del legittimario leso o pretermesso, modificando l'art. 561, primo comma, c.c. – fermo ed invariato restava invece il secondo comma – e prevedendo che i beni immobili e quelli mobili iscritti in pubblici registri restituiti in conseguenza della riduzione sarebbero stati liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario li avesse gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652 c.c., anche riformato²⁸. Diversamente, qualora fosse stato il donatario a gravare gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione, i pesi e le ipoteche sarebbero rimasti efficaci; il donatario avrebbe così avuto il solo obbligo di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni²⁹. I vicini congiunti che avessero ottenuto la restituzione del bene donato in spregio ai loro diritti avrebbero pertanto corso il rischio di vedere il bene espropriato nel caso di insolvenza del

²⁷ Con la precisazione che sarebbe valsa, a tali fini, anche l'opposizione alla donazione presentata antecedentemente al 1 gennaio 2019, sulla base della disciplina dell'art 563 c.c. nella formulazione previgente.

²⁸ L'articolo 2652, primo comma, numero 8 , doveva essere sostituito dal seguente: "8) le domande di riduzione delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima. Se la trascrizione è eseguita dopo tre anni dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti dall'erede o dal legatario in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda".

²⁹ Salvi gli effetti della trascrizione della domanda di riduzione.

donatario, inadempiente agli obblighi derivanti dal debito garantito, senza, di fatto tutela alcuna³⁰.

Si incideva poi sulla tutela reale o restitutoria riconosciuta al legittimario leso o preterito, con una riformulazione con effetti radicali dell'art 563 c.c.: ferma ed invariata l'azione di riduzione ed il suo funzionamento, sia da un punto di vista procedurale che con riferimento all'imputazione *ex se* e all'ordine di riduzione delle disposizioni testamentarie lesive e delle donazioni, si limitava considerevolmente la possibilità di ottenere la proprietà del bene. Il rimedio restitutorio veniva infatti accordato nei soli confronti del donatario, qualora pertanto egli non avesse, alla data di trascrizione della domanda di riduzione, alienato il bene. In caso contrario il legittimario che avesse vittoriosamente agito in riduzione ed infruttuosamente escusso il patrimonio del donatario, ai sensi del riformato art. 562 c.c., avrebbe potuto recuperare il valore della donazione detraendolo dalla massa ereditaria. Qualora essa non fosse stata sufficiente a soddisfare le sue ragioni, la riforma distingueva due ipotesi: *in primis*, quella in cui il donatario avesse alienato il bene a titolo gratuito. In tal caso l'avente causa sarebbe stato tenuto a compensare in denaro il legittimario, nei limiti del vantaggio da lui conseguito, riconoscendosi pertanto al vicino congiunto una tutela solo ed esclusivamente obbligatoria. In secondo luogo, quella dell'alienazione a titolo oneroso del bene ricevuto per via donativa: ipotesi che non vedeva riconosciuta tutela alcuna – né reale né obbligatoria - a fronte di una lesione della quota di riserva.

³⁰ In considerazione dell'insolvenza del donatario e dell'inadempimento dell'obbligo garantito, non pare plausibile che i legittimari, agendo in regresso verso il donatario, potessero ottenere soddisfazione.

La riforma, come visto, non è stata approvata, restando quindi in vigore la sistematica di tutela - anche in via restitutoria - del legittimario ideata dal legislatore nel 1942, e solo modificata in lieve misura nel 2005.

Pertanto spesso i vicini congiunti del donante possono avere interesse, prima dell'apertura della sua successione, a rinunciare preventivamente alle tutele loro spettanti, confluendo questo intento in figure negoziali non sempre legittime, allo scopo di agevolare la circolazione dei beni di provenienza donativa e la loro concessione in pegno o in ipoteca.

Difatti una simile esigenza incontra il generale divieto, posto a pena di nullità, di stipula di **patti successori** - ai nostri fini, in particolare quelli rinunziativi - di cui all'art. 458 c.c. e quello della preventiva rinuncia all'azione di riduzione di cui all'art. 557, secondo comma, c.c.. Se la rinuncia all'esperimento dell'azione di riduzione - e quindi, conseguentemente ed implicitamente, all'azione anche di restituzione, verso eredi, legatari, donatari e loro aventi causa - non comporta ostacoli a seguito della morte del *de cuius*, e quindi con riferimento alla posizione di eredi e legatari - sussistendo solo la necessità di trovare un accordo in tal senso con i legittimari - prima dell'apertura della successione detta possibilità è inibita. Per altro a tale data potrebbe anche non sussistere la necessità che il legittimario rinunci alle tutele dalla legge accordate, essendo possibile valutare la sussistenza o meno dell'anzidetta lesione e, in tale ultima ipotesi, la stabilità dell'acquisto.

Resta aperto il problema di tutelare le esigenze del donatario che, prima della morte del donante, e quindi per un frangente temporale potenzialmente di anni, intenda disporre del bene, e quindi anche ed in via principale la posizione dei suoi aventi causa che, anche a fronte di un contratto a titolo oneroso, rischiano di perdere la titolarità del bene acquistato.

Il medesimo divieto di stipula dei patti successori – questa volta, ai nostri fini, istitutivi -incontra altresì il diretto interessato, *il de cuius*, nel momento della pianificazione della sorte delle sue sostanze per il fine vita³¹. Non può infatti accordarsi con i legittimari, né con altri soggetti che intenda beneficiare con donazioni o per via testamentaria, circa la sorte del suo patrimonio per il momento in cui avrà cessato di vivere. Non può perciò nemmeno decidere di tacitare le ragioni dei suoi parenti più vicini o del coniuge³² delineando un assetto patrimoniale che mantenga senz'altro stabilità dopo la sua morte.

Incontrerebbe per altro³³ un ulteriore ostacolo: la centralità suesposta della posizione dei legittimari non è espressa nelle sole tutele giudiziarie loro accordate nel caso in cui vedano sacrificata la quota di riserva, ma anche in una serie di altre norme, dalle quali è possibile dedurre il principio per cui la posizione del legittimario è assolutamente intangibile. Il vicino congiunto ha l'inviolabile diritto di essere erede³⁴ e di ricevere una certa quota di beni ereditari, e quindi di beni e diritti di titolarità proprio del *de cuius* e non di terzi soggetti.

Perciò il **principio c.d. di intangibilità della legittima** si esplica in limitazioni che interessano lo stesso *de cuius*, non solo con riferimento ad atti tra vivi, ma anche in sede di redazione del testamento. Sua fondamentale declinazione è il

³¹ Con un'unica fondamentale eccezione nel patto di famiglia, ai sensi dello stesso art. 458 c.c.

³² Di coloro che, in altre parole, presumibilmente, al momento dell'apertura della successione, sulla base della legge vigente, diverranno legittimari.

³³ Oltre al suesposto irrinunciabile rischio connesso all'esperimento dell'azione di riduzione.

³⁴ In considerazione del significato e della valenza morale, in particolare con riferimento ai discendenti, dell'istituzione ereditaria. Non a caso da molti l'erede è ritenuto vero e proprio prosecutore della persona del defunto. Difatti la successione universale è collegata all'acquisto di una qualità personale ed è principalmente per questa ragione che il nostro ordinamento positivo la prevede espressamente solo nella successione a causa di morte. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci, C. Ferrentino, Milano 2009, p. 8; L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 8.

divieto, a pena di nullità – secondo la ricostruzione sostanzialmente pacifica - espresso all'art. 459 c.c. di apporre pesi o condizioni sulla legittima³⁵.

Fondamentale, ai fini dello studio dell'ammissibilità, nel nostro ordinamento, degli atti dispositivi della quota di legittima prima dell'apertura della successione, è pertanto l'indagine del divieto della stipula di patti successori e l'approfondimento delle implicazioni del principio di intangibilità della legittima.

§ 2 Il divieto dei patti successori

Il nostro ordinamento, come accennato, nega qualunque legittimità ad ogni negozio, unilaterale, bilaterale o plurilaterale *mortis causa*, sancendo all'art. 458 c.c. il divieto dei patti successori. In altre parole è vietata qualunque tipologia negoziale *inter vivos* diversa dal patto di famiglia e dal testamento che produca qualsivoglia effetto successorio prima dell'apertura della successione³⁶. Ciò inibisce completamente, o quasi, per il *de cuius* ed i suoi congiunti la pianificazione *ex ante* delle sostanze ereditarie e la disposizione dei diritti successori.

³⁵ Invero, anche al di là della necessaria tutela della posizione dei legittimari, secondo autorevole opinione – vedasi fra tutti L. Ferri – «la delazione è sempre, sostanzialmente, un fenomeno legale, sul quale la volontà privata può influire soltanto imprimendovi una direzione e stabilendo la quota in cui si è chiamati », G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 675; L. Ferri, *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scaloja e G. Branca, Bologna-Roma, 1980, p. 81 ss.; F. Santoro Passarelli, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 3; R. Scognamiglio, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, Milano, 1953, p. 76 ss.

³⁶ D. Achille, *Il divieto dei patti successori*, *Contributo allo studio dell'autonomia privata alla successione futura*, Napoli, 2012, p.4; V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 21.

Sono patti successori tutte quelle convenzioni che dispongono a favore d'altri a causa della morte, propria o di altro soggetto, e che abbiano pertanto ad oggetto la costituzione, modifica, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta. Ne discende così un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenta l'adempimento o il presupposto, a seconda, rispettivamente, che si riferiscano alla successione propria o d'altri³⁷.

Per stabilire, quindi, se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c., occorre, come sancito dalla Corte di Cassazione negli anni '70 e poi costantemente ribadito, accertare la sussistenza di diversi tassativi presupposti. *In primis* se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; inoltre, se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità comprese nella futura successione. Altresì, se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *jus poenitendi*; se i disponenti abbiano contrattato o stipulato come aventi diritto alla successione stessa; infine se l'assetto negoziale convenuto debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato³⁸.

³⁷ Cass. 4 agosto 1951, n. 2372, Giur. compl. Cass. civ., 1952, II, p. 547; Cass. 26 maggio 1953, n. 1559, Giur. it., 1953, I, 1, c. 548 e Giust. Civ., 1953, II, p. 1740; V. Barba, *I patti successori cit.*, p. 37, nota 53. Più di recente, Cass. 19 novembre 2009 n. 24450, Giust. civ. Mass. 2009, 11, 1610; Diritto e Giustizia online 2009, con nota di Milizia; Dir. famiglia 2010, 3, 1149, con nota di Musto; Giust. civ. 2010, 9, 1895, con nota di Vidiri; Cass. 6 gennaio 1981 n. 63, Giust. civ. Mass. 1981, p. 1, per cui "come quando un soggetto si obblighi mediante una scrittura privata a trasferire con atto di ultima volontà i propri beni ad un altro, in corrispettivo dell'impegno assunto da quest'ultimo di fornirgli abitazione ed assistenza" viene allora integrato un patto successorio.

³⁸ Cass. 22 luglio 1971 n. 2404, in Giur. it., 1972, I, 1, c. 1096; la definizione riportata dalla sentenza in oggetto risulta il frutto di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale durata circa un ventennio che molto deve agli studi del giudice G. Giannattasio, sulla base della definizione contenuta nel Suo *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di magistrati e docenti, Torino, 1959, p. 19, e alla sentenza del Supremo Collegio, Cass. 17 marzo 1951, n. 685; V. Barba, *I patti successori, cit.*, p. 37-41. Definizione poi ripresa: Cass. 9 luglio 1976 n. 2619, Dejure; Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, Giust. civ., 1995, I, p. 1501 e in Mass. 1995, 357 e in Notariato, 1995, p. 552, con nota di C. Caccavale;

Per l'esattezza, come sottolineato dalla dottrina, solo i primi due anzidetti requisiti possono essere considerati comuni a tutte le tipologie di patto successorio, come esposte al paragrafo successivo, mentre la circostanza che il contraente abbia stipulato come avente diritto alla successione riguarda solo i patti dispositivi e rinunziativi; d'altro canto la necessità che il trasferimento debba avvenire a titolo di eredità o legato e l'intenzione di provvedere – in tutto o in parte – alla propria successione sono riferibili ai soli patti istitutivi³⁹.

Dai requisiti così esposti discende una fondamentale considerazione: il contratto successorio non deve essere necessariamente ed essenzialmente attributivo – come invece vuole l'impostazione tradizionale – rientrando anzi nel novero, ad esempio, anche il contratto di divisione ereditaria stipulato prima dell'apertura della successione⁴⁰, il negozio con cui ci si impegni a stipulare in futuro un accordo di reintegrazione nella legittima⁴¹, e quello contenente disposizioni successorie a carattere negativo⁴².

³⁹ C. Caccavale, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, *Interferenze*, Milano, 2006, p. 431.

⁴⁰ C. Caccavale, *Contratto e successioni*, cit., p. 485; Cass. 15 luglio 2016, n. 14566, con commento di M. Paganelli, *L'accordo dei futuri coeredi sulla successione*, *Le corti salernitane*, 2017, 1-2, p. 189 ss.

Che un simile contratto sia nullo è opinione di giurisprudenza consolidata; vedasi altresì Cass. 1559/1953, cit., che aveva proprio ad oggetto il caso di una divisione d'ascendente compiuto per atto tra vivi.

Se il contratto con i cui gli stretti congiunti si impegnino a dividere i beni del *de cuius* in un certo qual modo è senz'altro vietato, la giurisprudenza ammette piuttosto un contratto che importi l'assunzione tra fratelli, prima dell'apertura della successione, dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore, ipotesi, questa, che non viola il divieto di patti successori, non concernendo i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore, Cass. 27 novembre 2015, n. 24291, *Dir. giust.*, 2015, 30 novembre; *Riv. not.*, 2015, 6, II, p. 1318;

⁴¹ Contratto elaborato dalla dottrina e diffuso nella prassi, la cui legittimità trova riscontro nella legislazione tributaria, ai sensi dell'art. 43 D.Lgs. 31 ottobre 1990, n. 346; Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 2000, p. 230 ss; L.Ferri, *Dei legittimari*, *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scaloja e G. Branca, Bologna-Roma, 1981, artt. 536-564, Bologna-Roma, 1981

⁴² C.M. Bianca, *Diritto civile 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 3° ed., p. 488.

La loro nullità è espressione del principio, sancito dall'immediatamente precedente art. 457 c.c., per cui l'eredità si devolve esclusivamente per legge o per testamento – atto essenzialmente unilaterale e revocabile - *viventis non datur hereditas*; è in altre parole preclusa la possibilità di disporre del proprio patrimonio *mortis causa* al di fuori del testamento, e quindi di stipulare, con finalità successorie, patti, convenzioni o accordi *mortis causa*, non potendo ammettersi una delazione contrattuale⁴³.

Ma su cosa si fonda il *discrimen*? Se le due figure del negozio successorio e del testamento presentano una comune funzione attributiva *mortis causa*, divergono sul piano della rispettiva rilevanza ed efficacia esterna *ante mortem*: se il primo è immediatamente produttivo di un vincolo giuridico a carico del disponente, il secondo è appartenente alla categoria degli atti di ultima volontà. Il testamento è pertanto privo di causa giuridica esterna prima della morte del disponente: fino a tale momento, infatti, rileva solo per il suo autore, e non verso i terzi, essendo nei loro confronti sprovvisto di qualsivoglia effetto, preliminare o finale⁴⁴.

Va precisato che, se è vero che per effetto della disposizione in questione solo il testamento può regolare la futura successione, e che ai diritti sull'altrui eredità non si può rinunciare, né se ne può disporre, se non prima della devoluzione, d'altro canto non tutte le attribuzioni patrimoniali non testamentarie

⁴³ Vedasi, ad esempio, Cass.14 luglio1983 n. 4827, Giust. civ. Mass. 1983, p. 7: "La delazione ereditaria può avvenire solo per testamento o per legge, senza, quindi, l'ipotizzabilità di un *tertium genus*, come il patto successorio che, ponendosi in contrasto con il principio fondamentale (e pertanto di ordine pubblico) del nostro ordinamento della piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte, è per definizione non suscettibile della conversione ex art. 1424 c.c., in un testamento, conversione mediante la quale si realizzerebbe proprio lo scopo, vietato dall'ordinamento, di vincolare la volontà del testatore al rispetto di impegni, concernenti la propria successione, assunti con terzi".

⁴⁴ Il che ne legittima la libertà di revoca; D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale della successione*, Napoli, 2012, p. 12-13; G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 249 ss.

variamente collegate all'evento morte sono nulle, bensì solo quelle *mortis causa*, in relazione alla tradizionale distinzione dalle attribuzioni *post mortem*.

Tale dicotomia è fondata sul diverso ruolo che la morte assume nel fenomeno attributivo⁴⁵.

Sono atti *mortis causa* quelli che regolano un rapporto che trova la sua origine nella morte di una persona, ed in essi la morte assurge ad elemento causale; in altre parole l'evento morte deve avere sull'atto una duplice incidenza: sull'oggetto e sul soggetto; indici necessari sono pertanto la residualità dell'oggetto del lascito e la condizione di sopravvivenza del beneficiario⁴⁶.

Nelle attribuzioni *post mortem* invece la situazione giuridica preesiste al verificarsi della morte, la quale attiene al solo momento di produzione degli effetti; qui la sola esecuzione è subordinata al fatto della morte, che assurge semplicemente a termine o a condizione di efficacia; si tratta, in altre parole, di negozi sottoposti alle modalità *cum moriar, si moriar, si praemoriar*⁴⁷. L'atto *post mortem* non è a causa di morte, non essendo destinato a regolare la successione.

Si pone cioè la questione di tracciare il confine tra atti contrattuali *inter vivos* con efficacia *post mortem* - in cui la morte è soltanto termine o condizione - validi, e atti contrattuali *mortis causa*, ove la morte ha rilevanza causale, nulli per

⁴⁵ Ed assume una particolare importanza, come si dirà, in tema di patti successori istitutivi: l'idea secondo la quale la nozione di *atto a causa di morte* riguarda i patti successori istitutivi, mentre esula da quelli dispositivi e rinunziativi, è stata autorevolmente sostenuta (Giampiccolo), ma è criticata dalla dottrina più recente, sulla base dell'assunto che ai fini della qualificazione dell'atto a causa di morte si debba prendere in considerazione non solo la morte del disponente, ma anche quella di un terzo, come si rinviene dal principio sulla base del quale si esclude la validità del patto successorio: generale indisponibilità, tra vivi, dei diritti patrimoniali di una successione non ancora aperta, a prescindere dal soggetto cui sia imputabile. V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 20-25.

⁴⁶ G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico*, cit., p. 41; D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 19-36; secondo quest'ultimo autore, da tale caratteristica discende l'inadeguatezza delle teorie oggettivo-causali dell'atto *mortis causa*.

⁴⁷ C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 27-8; M. V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 1.; L. Cariota-Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, Napoli 1977, p. 399.

contrasto col divieto ex art. 458 c.c.⁴⁸. Deve ritenersi che se un contratto diretto a regolare una situazione *post mortem* è destinato a produrre, e produce, effetti immediati, siano pure meri effetti preliminari⁴⁹ e prodromici, esso cessa di essere un atto a causa di morte. La circostanza che nell'intenzione dei contraenti, o nella previsione di una norma, il negozio debba produrre immediatamente un qualsiasi effetto dimostra che esso è diretto a regolare una situazione attuale. All'opposto, se l'attribuzione è destinata ad operare solo dopo la morte del disponente, l'atto può definirsi a causa di morte, a prescindere che abbia ad oggetto diritti già a lui spettanti, o che egli preveda di acquistare in vita, o una loro derivazione⁵⁰, o che sorgeranno al verificarsi della di lui morte ed indipendentemente dal fatto che si tratti di diritti altrui⁵¹. Un ulteriore requisito si ritiene a tal fine essenziale: che l'attribuzione sia subordinata alla sopravvivenza del beneficiario al disponente⁵².

⁴⁸ A. Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 23; V. Putortì, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, p. 112; M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 68: "Poiché non tutti i contratti, i cui effetti siano in un qualche modo collegati con la morte di uno dei contraenti, assumono necessariamente carattere di disposizioni a causa di morte, distinguere un contratto valido da un patto successorio nullo provoca difficoltà nella giurisprudenza; e le difficoltà sono dovute [...] al concetto di *causa di morte* che si rivela, nel momento dell'applicazione pratica, impreciso e sfuggente".

⁴⁹ E dunque la sussunzione della posizione del beneficiario nello schema tecnico dell'aspettativa di diritto. D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 9-10; U. La Porta, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, p. 53 ss.

⁵⁰ C. Caccavale, *Il divieto*, cit., p. 29.

⁵¹ A. Ieva, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, Riv. not., 2003, p. 1373, nota 21.

⁵² G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico*, cit., p. 41-2; M. Ieva, *I fenomeni*, cit., p. 1142 ss; M. Vignale, *Il patto successorio, la donatio mortis causa e la conversione dei negozi illeciti*, Dir e giur., 1962, p. 306; R. Lenzi, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforme*, Riv. not., 1988, p.1219; Cass. 9 maggio 2000 n. 5870, Riv. not., p. 227 ss., con nota di F.M. Gazzoni, *Patti successori: conferma di una erosione*, e in F. Caringella, R. Giovagnoli, *Studi di diritto civile*, Milano, 2007, p. 718.

§ 2.1 La classificazione dottrinaia dei patti successori vietati

L'art. 458 c.c., nel dichiarare, salva l'ipotesi del patto di famiglia, nulla ogni convenzione con cui taluno rinuncia o dispone dei diritti che possano spettargli su una futura successione, o dispone della propria, ha aperto la strada a quella ricostruzione dottrinaia che distingue diverse ipotesi di patti successori: istitutivi, dispositivi, abdicativi o rinunciativi, obbligatori e, secondo una certa opinione, indiretti. La distinzione guarda all'oggetto di tali accordi e comporta pertanto un'incidenza in merito ai soggetti che possono porli in essere. Inoltre, ciascuna categoria vietata risulta esplicitazione di un diverso interesse legislativamente tutelato.

I patti successori **istitutivi** sono quelli con cui un soggetto dispone della propria - futura - successione⁵³; ricoprono la medesima area funzionale del testamento⁵⁴ e si sostanziano in una vera e propria istituzione ad erede o lascito a titolo di legato. Avvengono per mezzo o della stipula del c.d. *contratto successorio*, e quindi di un vero e proprio negozio bilaterale istitutivo ad erede o legatario, o

⁵³Cass. 3 marzo 2009, n. 5119, www.brocardi.it, per la quale "Per la configurabilità di un patto successorio così detto istitutivo è sufficiente una convenzione con la quale alternativamente si istituisce una disposizione ereditaria o un legato ovvero ci si impegna a farlo in un successivo testamento, cosicché nella prima ipotesi la convenzione stessa, in quanto avente ad oggetto la disposizione di beni afferenti ad una successione non ancora aperta, è idonea ad integrare un patto successorio (ordinariamente vietato), senza alcuna necessità di ulteriori atti dispositivi". Cass. n. 5870/2000, cit., per cui "Ricorre un patto successorio istitutivo, nullo ai sensi dell'art. 458 c.c. nella convenzione avente ad oggetto la disposizione di beni afferenti ad una successione non ancora aperta che costituisca l'attuazione dell'intento delle parti, rispettivamente, di provvedere in tutto o in parte alla propria successione e di acquistare un diritto sui beni della futura proprietà a titolo di erede o legatario. Tale accordo deve essere inteso a far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria costituisce l'adempimento. Conseguentemente deve essere esclusa la sussistenza di un patto successorio quando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione e la persona della cui eredità trattasi abbia solo manifestato verbalmente all'interessato o a terzi l'intenzione di disporre dei suoi beni in un determinato modo, atteso che tale promessa verbale non crea alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa".

⁵⁴ C. Caccavale, *Contratto e successioni*, cit., Milano, 2006, p. 435.

del testamento concordato, anche detto *disposizione successoria paracontrattuale*⁵⁵ il quale presuppone la sua redazione in esecuzione di un indebito accordo successorio.

Figure particolari, all'interno della categoria in esame, in particolare in considerazione dell'indebito impiego nella prassi, sono quelle del mandato *mortis causa* e della donazione *mortis causa*. Il primo è un incarico di natura contrattuale avente ad oggetto il compimento di atti di disposizione dei beni relitti dal mandante, appunto, in quanto negozio *inter vivos* a causa di morte, vietato. La dottrina maggioritaria ritiene invece validi il mandato *post mortem exequendum* e quello *post mortem* in senso stretto, in considerazione di quanto in precedenza esposto: l'evento morte non assurge ad elemento causale, quanto piuttosto a termine di efficacia del negozio.

La donazione *mortis causa* è una *donatio* liberamente revocabile dal disponente e sottoposta alla condizione della premorienza del donante, in virtù della quale pertanto il beneficiario, fino all'evento morte, non matura neanche una posizione giuridica di aspettativa⁵⁶. L'opinione prevalente ritiene invece valide le diverse figure della donazione *cum moriar*⁵⁷, *si moriar*, *si praemoriar* e *cum praemoriar* in quanto disposizioni attuali ed irrevocabili, in cui l'effetto traslativo si verifica immediatamente⁵⁸. Il *discrimen* fra fattispecie lecite ed illecite, fra negozi *post mortem* e *mortis causa*, risiede appunto nel momento della produzione e nella stabilità degli effetti⁵⁹.

⁵⁵ D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p.120-121.

⁵⁶ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 62-64; D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 98-99 e 106-107.

⁵⁷ D. Achille, *Il divieto* cit., p. 116 la ritiene invece nulla nel caso in cui la morte del donante costituisce termine iniziale.

⁵⁸ Figura particolare è la donazione dell'usufrutto alla morte del donante, con clausola di premorienza; a favore della sua liceità cfr. F. Santoro Passarelli, *Donazione per caso di morte e a causa di morte*, nota a Trib. Bari, 4 marzo 1948, Dir. e giur., 1948, p. 243; *contra* V.R. Casulli, *Donazione mortis causa (dir. civ.)*, in Enc. Dir., XIII, Milano, 1964, p. 1004.

⁵⁹ D. Achille, *Il divieto* cit., p. 120.

Il divieto dei patti istitutivi trova fondamento nell'esigenza di tutela della libertà testamentaria⁶⁰, così da assicurare all'interessato la facoltà di disporre dei propri beni per testamento e di giovare, di conseguenza, del principio di libertà di revoca delle disposizioni ivi contenute⁶¹, il che si traduce nell'inammissibilità di una terza causa di delazione – contrattuale appunto - oltre a quella legale e testamentaria⁶².

Da ciò discende l'impossibilità, secondo la dottrina più moderna, di ricomprendere nel divieto i patti successori regolativi di interessi di natura non patrimoniale del disponente e strettamente alla sua persona legati, che resterebbero pertanto validi a condizione dell'idoneità a realizzare interessi meritevoli di tutela⁶³: tali negozi rispettano infatti il principio di revocabilità delle disposizioni a causa di morte⁶⁴.

Con i patti successori **dispositivi** si dispone a favore d'altri di diritti che potranno spettare su una successione non ancora aperta⁶⁵. Si tratta di negozi

⁶⁰ Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, Giust. civ. mass., 1979, p. 4.

⁶¹ Principio, quello di revocabilità delle disposizioni a causa di morte, di ordine pubblico, Cass. n. 4827/1983, cit.

⁶² *Ambulatoria est volutas defuncti usque ad vitae supremum exitum*, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit. p. 39.

⁶³ Si pensi ad esempio ad un patto sulla sepoltura o cremazione, o di divieto di rappresentazione delle proprie sembianze. V. Barba, *I patti successori*, cit., p. 129 ss.

⁶⁴ Principio che si ritiene di poter ricavare dagli artt. 587, primo comma e 679 c.c. in materia di negozio testamentario, e suscettibile di applicazione analogica con riferimento anche alle pattuizioni successorie aventi carattere non patrimoniale eccezionalmente ammesse, in considerazione della sua centralità nel diritto successorio.

⁶⁵ La categoria in esame pone il problema di tracciare dei criteri distintivi rispetto all'istituto di vendita di cosa altrui - figura di vendita con effetti obbligatori nominata - per il caso in cui essa abbia ad oggetto un bene che, dopo il perfezionamento del contratto, viene attribuito al venditore in conseguenza della delazione ereditaria. La dottrina prevalente rinviene questo *discrimen* nel rilievo attribuito dalle parti al diritto altrui, considerato come entità di una futura successione. C. Cicero, *Negozio sul diritto altrui e giusto titolo*, Riv. not., 2, 2010, p. 313. Il criterio discrezionale tra patto successorio dispositivo e vendita di cosa altrui consiste nel determinare se nella comune intenzione delle parti il bene oggetto del contratto sia stato considerato proprio in quanto facente parte di una futura eredità, non essendo sufficiente a configurare il patto successorio che il bene ne faccia obiettivamente parte. In altre parole, si tratta di stabilire se la

aventi ad oggetto beni futuri in senso soggettivo, ovvero beni che attualmente si trovano - o in seguito si troveranno – nel patrimonio di un'altra persona: il futuro, eventuale, dante causa a titolo successorio in considerazione appunto della loro provenienza per via ereditaria⁶⁶.

Affinché una vendita di cosa altrui possa integrare la fattispecie vietata occorre che entrambi i contraenti abbiano considerato il bene alienato come entità di una futura, possibile, successione. D'altro canto nel divieto in esame non ricade la vendita di cosa altrui che produca l'obbligo immediato in capo all'alienante di far acquistare il bene alla controparte, qualora il bene dedotto in contratto pervenga al venditore per causa di morte⁶⁷: in tale ipotesi infatti gli effetti reali differiti prescindono dalla circostanza per cui il venditore diverrà titolare del bene per via ereditaria. Tale evenienza non incide pertanto sulla dinamica del contratto.

Questi patti non mirano a regolare anzitempo la devoluzione dell'eredità, o di beni del *de cuius*, ma presuppongono che essa si svolga secondo le regole sue proprie, né, pertanto, limitano la libertà del testatore; non si tratta, in altri termini, di negozi a causa di morte⁶⁸.

vendita debba produrre effetto obbligatorio suscettibile di immediata esecuzione. Se, cioè, il bene in sé considerato viene dedotto in contratto non già come bene ereditario futuro, non si ha un atto di disposizione relativo ad una successione non ancora aperta, ma un atto di disposizione di cosa altrui; Cass. 2619/1076, cit.; M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 125, e Id., *I fenomeni parasuccessori*, I, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da Rescigno, 2010, Padova, p. 126; A. Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2008, p. 262. Nemmeno può considerarsi invalido il negozio condizionato alla nomina ereditaria, giacché nessun bene della successione non ancora aperta è oggetto di disposizione.

⁶⁶ Pur essendo i negozi su beni futuri ammessi in via di principio – fatta salva l'importante eccezione per la donazione di beni futuri, ai sensi dell'art. 771 c.c. - gli atti in questione risultano vietati in considerazione dell'acquisto a titolo successorio; C. Caccavale, *Il divieto*, cit., p. 33; L. Ferri, *Commentario del codice civile, Disposizioni generali sulle successioni (Artt. 456-511)*, Bologna, 1997, p. 20; P. Schlesinger, voce *Successione (diritto civile): parte generale*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 759.

⁶⁷ C.M. Bianca, *Le successioni*, cit. p. 42.

⁶⁸ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 29; R. Lenzi, *Il problema*, cit. p. 1218; in giurisprudenza Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, cit.

La *ratio* del divieto viene perciò da alcuni⁶⁹ individuata nell'esigenza di tutelare il disponente, evitando che sia indotto, magari per necessità, a spogliarsi di un diritto futuro per sua natura indefinito, a fronte di un vantaggio immediato, anche – potenzialmente - inadeguato. Vi è inoltre una ripugnanza sociale verso tutti quegli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente, e la possibilità che il prospettato vantaggio implichi un *votum captande mortis*, o *votum corvinum*, ossia la preghiera o l'augurio che il *de cuius* muoia. Qualora poi l'atto avesse causa liberale, vi sarebbe un'ulteriore ragione di invalidità da rinvenirsi nella violazione del divieto di donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c.⁷⁰.

Vi sono poi i negozi **abdicativi o rinunziativi**⁷¹, che sono quelli che interessano maggiormente ai fini della presente trattazione, in considerazione delle difficoltà riscontrate nella circolazione dei beni di provenienza donativa.

Sono quelli mediante i quali si rinuncia a diritti derivanti dall'altrui futura successione⁷²; la nullità investe tanto i patti quanto gli atti unilaterali. La nullità discende dalla constatazione che il soggetto che ritenga di poter vantare,

⁶⁹ L. Ferri, *Commentario*, cit. p. 98; M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 20.

⁷⁰ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 46; in realtà parte della dottrina ritiene che il *votum captande mortis* non possa rientrare tra le *rationes* ispiratrici del divieto dei patti dispositivi, F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IV, *Diritto delle successioni per causa di morte*, 9° ed., Milano, 1962, p.104 ss.

⁷¹ Categoria in verità ricompresa, secondo parte della dottrina, in particolare quella di stampo tradizionale, in quella dei patti dispositivi, sulla base della considerazione della rinuncia alla stregua di uno dei modi attraverso i quali il titolare possa disporre di un proprio diritto; L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 46 e 394; C. Coppola, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005, p. 176; F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1983, p. 220. È la dottrina invece più moderna a distinguere le due categorie, V. Barba, *I patti successori*, cit., p. 13.

⁷² Va però chiarito che “ai fini della configurazione della violazione del divieto di patti successori, la rinuncia ai diritti spettanti ad un soggetto in qualità di legittimario deve essere espressa in modo non equivoco. Non si configura l'ipotesi suddetta, nel caso in cui, con scrittura privata, venga determinato il conguaglio ritenuto dovuto e riferito al valore di beni trasferiti a due soggetti dalla madre, mentre ancora in vita”, Cass. 24291/2015, cit., *Dir. giust.*, 2015, 30 novembre; *Riv. not.*, 2015, 6, II, p. 1318.

nell'avvenire, diritti sull'altrui successione dispone, con un atto *mortis causa*, di un diritto tanto soggettivamente, quanto oggettivamente, futuro⁷³.

Si tratta di una categoria che – sebbene espressamente contemplata all'art. 458 c.c., che appunto vieta i patti con cui taluno *rinunzia ai diritti che possono spettargli su una successione non ancora aperta*, subisce invero diversi dubbi ricostruttivi in dottrina, sia quanto alla sua autonomia dalla categoria dei patti dispositivi, sia in merito alla sua ragion d'essere⁷⁴.

Si tratta infatti pur sempre di patti con cui *si dispone* di diritti successori, seppure abdicandovi. La differenza più rilevante rispetto ai patti dispositivi – nel cui novero la dottrina di stampo tradizionale li ascrive – è data dal fatto che nel patto rinunziativo il beneficiario – affinché l'accordo abbia una sua ragion d'essere – deve essere persona chiamata all'eredità in luogo del rinunziante o persona che, per effetto della rinuncia, dovrebbe veder accrescere la propria quota⁷⁵.

A ciò si aggiunga che autorevole opinione, ancorchè risalente, ha ritenuto ingiustificato il divieto dei patti successori abdicativi, nel caso in cui non siano viziati da dolo, o violenza, ravvisando come in tale ipotesi non conterebbero nulla di illecito, ma appagherebbero il sentimento di ritenere il patrimonio avito nella stessa famiglia, evitandone anche eccessivi frazionamenti⁷⁶.

⁷³ M.P. Pignalosa, *Sul divieto per i legittimari di rinunciare all'azione di riduzione durante la vita del donante*, Nota a Cass. sez. II 19 novembre 2009, n. 24450, *Famiglia, Persone e Successioni*, 2010, 7, p. 516.

⁷⁴ Si ritiene infatti comunemente che non poggi su argomenti – in confronto alle altre categorie di patti successori vietati – particolarmente persuasivi. Fra tutti, G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata alla azione di restituzione*, *Notariato*, 2015, 2, p. 198, commento a Tribunale civile, Torino, decreto 26/09/2014, n. 229; M. Lafranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti testi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, 2013, *Riv. not.*, 2013, p. 58 ss.

⁷⁵ L. Ferri, *Dei Legittimari*, p. 101.

⁷⁶ F. S. Azzariti, G. Martinez, G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1959, p. 11.

Il divieto di stipula di patti successori rinunziativi è espresso, oltre che, in termini generali all'art. 458 c.c., anche dall'art. 557 c.c., secondo cui i legittimari non possono rinunciare al loro diritto di riduzione fin tanto che il donante è in vita, non solo con espressa dichiarazione, ma neanche per mezzo di una donazione c.d. tacitativa di legittima⁷⁷, che impedirebbe la pretesa della quota di riserva all'apertura della successione, né, tantomeno, prestando il loro assenso alla donazione in favore d'altri, precludendosi così, implicitamente, la possibilità di ridurre quella liberalità, ove lesiva.

Ciò significa che i vicini congiunti non possono rinunciare, né nell'atto di donazione né in un atto successivo, a questo diritto, fin tanto che la successione del donante non si sia aperta. L'azione è irrinunciabile perché il diritto di riduzione, finché egli è in vita, non è ancora sorto – si tratta della c.d. *inattualità del diritto* – ed il legittimario è solo un potenziale successore, che, come tale, non ha alcun diritto sul patrimonio del soggetto ancora in vita, non essendo per altro la sua aspettativa tutelata giudizialmente in alcun modo. Così come non può sindacare il modo in cui il *de cuius* gestisce ed amministra il suo patrimonio, così non può rinunciare a diritti non ancora sorti⁷⁸.

Un'importante eccezione, in un certo senso, riguarda la possibilità di rinunciare al diritto di opposizione stragiudiziale alla donazione⁷⁹, rinuncia che incide solo

⁷⁷ Cass. 19 ottobre 1978, n. 4712, Riv. not. 1979, p. 211; Cass. 26 agosto 2002, n. 12474, Giust. civ. Mass. 2002, p. 1573, per cui "Dalla nullità del contratto contenente un patto successorio cosiddetto rinunziativo deriva il diritto delle parti di ottenere la restituzione delle eventuali somme versate al rinunciante in esecuzione del patto, in applicazione dei principi relativi all'indebito oggettivo, diritto soggetto a prescrizione, non potendo presumersi la natura liberale delle attribuzioni effettuate in esecuzione del patto, in quanto a questo scopo è necessario individuare con precisione da quali elementi fosse desumibile *l'animus donandi* e verificare l'esistenza dei prescritti requisiti di forma".

⁷⁸ A. Magnani, *La risoluzione per mutuo dissenso*, cit., p. 118. L'Autore, come il titolo dell'articolo suggerisce, prospetta quale rimedio al suesposto divieto e quindi al limite alla commerciabilità del bene donato, di cui si tratterà nel capitolo successivo, la risoluzione della donazione per mutuo dissenso.

⁷⁹ Introdotta nel 2005 all'art. 563 c.c. C. Caccavale, *Contratto e successioni*, cit., 2006, p. 420 ss. Secondo parte della dottrina si tratterebbe, quantomeno indirettamente, di un atto rinunziativo

sull'esperimento dell'azione di restituzione, la quale, anche, secondo parte della dottrina, esulerebbe dal campo di operatività dell'art. 458 c.c.⁸⁰. Diversamente, si deve ritenere ricompresa nel divieto la rinuncia preventiva al diritto di prelazione previsto in tema di comunione ereditaria di cui all'art. 732 c.c. – c.d. *retrato successorio* – malgrado una certa opinione sia in senso contrario⁸¹.

Oggetto di acceso dibattito, come si avrà modo di illustrare più avanti, è invece se rientri nell'ambito dello spettro del divieto anche la preventiva rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa del donatario, essendo secondo una certa opinione questa tutela esplicitazione di quella cui l'art. 557 c.c. espressamente inibisce il preventivo diniego.

Quanto alla ragion d'essere della categoria di patti successori vietata, probabilmente proibendo la categoria dei patti successori abdicativi il legislatore ha inteso salvaguardare l'interesse del legittimario o, in via generale, di colui che vanta aspettative su una successione non ancora aperta, allo scopo di evitare rinunce, anche per prodigalità, a diritti della cui esistenza ed entità non si ha ancora certezza, né, per forza di cose, consapevolezza. Si tratterebbe quindi di un divieto che costituisce espressione del principio generale del

nei confronti dell'azione di riduzione (probabilmente sulla base della ricostruzione che vuole una valorizzazione funzionale dell'azione di restituzione rispetto a quella di riduzione). A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la l. n. 89/2005*, Vita not., 2005, 762 ss.; Id., *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, Riv. dir. civ., 2003, I, 320.

⁸⁰ Sulla base di diversi indici: anzitutto dell'espressa previsione all'art. 557 c.c. del divieto della rinuncia all'azione di riduzione, che non può considerarsi una mera superfetazione normativa dell'art. 458 c.c.; dell'esistenza di molteplici diritti riconosciuti ai legittimari (si pensi ad esempio ai diritti di uso e abitazione accordati al coniuge superstite, all'assegno spettante al coniuge divorziato, ai diritti del figlio non riconoscibile, etc.) cui il divieto dei patti successori rinunciativi si riferisce; della diversità strutturale tra azione di riduzione e di restituzione contro il terzo; della non funzionalità dell'ultima rispetto alla prima. V. Barba, *I patti successori, cit.*, p. 135 ss.

⁸¹ C. Coppola, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, p. 91; D. Achille, *Il divieto cit.*, p. 192.

nostro ordinamento per cui non è consentito rinunciare ad un diritto non ancora sorto⁸². Questa tesi, largamente sostenuta, incontra tuttavia una critica avanzata dalla più moderna opinione⁸³: si fa notare come il divieto dei patti successori rinunziativi, così considerato – come quindi volto a proteggere un soggetto dal rischio di subire le conseguenze della sua poco consapevole prodigalità – dovrebbe essere annoverato unitamente al divieto di donazione di beni futuri di cui all'art. 771 c.c. (e di beni altrui, avente la medesima *ratio*)⁸⁴. Tuttavia si fa notare come il divieto di alienazione di beni altrui o futuri sia previsto nel solo caso in cui detta alienazione avvenga a titolo gratuito, essendo viceversa lecita ed anzi tipizzata agli artt. 1478 e 1472 c.c. in presenza di un corrispettivo. D'altro canto, poichè il patto successorio rinunziativo sarebbe senz'altro nullo anche a fronte di un corrispettivo, si propone di rinvenire la ragion d'essere del divieto del *votum captandae mortis*, e quindi nell'esigenza di evitare che si ripongano interessi, affidamenti e speranze nell'altrui morte⁸⁵.

I patti successori **obbligatorii** – meno interessanti però ai fini della nostra trattazione - sono poi quelli con cui ci si obbliga a disporre della propria o dell'altrui successione in una concordata modalità. Non solo il contratto in esame è nullo – al pari della promessa unilaterale di disporre della propria o

⁸² C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 51; F. Magliulo, *Il problema della "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, Quaderni del Notariato – Atti del III Convegno Nazionale Associazione Giovani notai, 2009, p. 120.

⁸³ C. Caccavale, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, Notariato, 1995, 6, p. 552 ss.

⁸⁴ Sulla categoria dei patti successori rinunziativi vedasi M.P. Pignalosa, *Sul divieto per i legittimari di rinunciare*, cit., p. 511 ss. Nel caso al vaglio della Corte, dei fratelli avevano stipulato un patto successorio che comportava, per uno di loro, la rinunzia a qualsiasi pretesa sull'eredità del comune genitore.

⁸⁵ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante: soluzioni operative*, Notariato, 2012, 4, p. 406.

dell'altrui successione⁸⁶ - ma è suscettibile di inficiare anche la validità dell'atto esecutivo successivo, compiuto dal *de cuius* o dall'erede in attuazione dell'invalido obbligo assunto.

Perchè si verifichi la nullità dell'atto esecutivo è necessario che il patto obbligatorio sia inteso a far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria o il successivo negozio costituiscano adempimento⁸⁷; se invece tali manifestazioni di volontà sono spontanee, non sentendosi il disponente in alcun modo vincolato al patto, si devono ritenere valide ed efficaci, ferma ovviamente l'invalidità dell'atto a monte. Insomma, la tesi ad oggi prevalente non commina la nullità di qualsiasi acquisto che abbia titolo in un patto successorio, ma dà rilevanza alla formazione della volontà.

A tal fine si distingue tra i vari tipi di atti esecutivi; nel caso di patto obbligatorio istitutivo, possiamo ravvisare due ricostruzioni: secondo una prima, più risalente, l'atto esecutivo dovrebbe ritenersi viziato da errore di diritto sul motivo, e sarebbe pertanto annullabile qualora il motivo risultasse dal testamento e fosse determinativo della volontà⁸⁸; la tesi più recente invece afferma che ciò che vizia la volontà del testatore non è tanto l'erroneità, quanto

⁸⁶ V. Barba, *I patti successori*, cit., p. 66. La nullità delle promesse testamentarie unilaterali risiede invece non nella violazione dell'art. 458 c.c., ma nel contrasto con il principio di tipicità delle promesse unilaterali, ex art. 1987 c.c. e con quello di libertà testamentaria – intesa nel senso di libertà del *de cuius* da vincoli giuridici che possano in qualunque modo ostacolare l'esercizio del suo potere dispositivo *post mortem* - posto che la promessa di fare testamento indirizzata ad uno o più destinatari determinati, in mancanza di una norma che la qualifichi come atto unilaterale, ha sempre natura contrattuale, anche nell'ipotesi in cui il regolamento negoziale non sia diretto a produrre effetti giuridici sfavorevoli a carico del beneficiario della promessa o di altri soggetti. La conseguenza è che si può parlare di promessa unilaterale di testare solo nel caso della promessa al pubblico – in *incertam personam* - di fare testamento in favore di chi si trovi in una determinata situazione o compia una certa azione; G. Grosso, A. Burdese, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1977, p. 94 ss.; D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 203-9.

⁸⁷ Cass. 5870/2000, cit., con nota di F. Gazzoni, *Patti successori: conferma di un'erosione*. p. 227.

⁸⁸ L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 50 e 398.

l'illiceità del motivo⁸⁹. L'atto dispositivo di un diritto derivante da successione, attuativo di un obbligo assunto in tal senso prima della morte del *de cuius* sarebbe invece annullabile per errore di diritto, ai sensi dell'art. 1429, primo comma, n. 4, c.c.; diversamente, l'atto di rinuncia all'eredità o al legato, attuativo di un patto obbligatorio rinunziativo, non può essere impugnato affatto in quanto, ai sensi dell'art. 526 c.c., la rinuncia all'eredità può essere impugnata solo se è effetto di violenza o dolo, e non per errore⁹⁰.

Va poi sottolineata l'illiceità anche degli impegni, unilaterali o meno, a non esercitare nuovamente in futuro il potere di regolare la propria successione, così rafforzando la disposizione successoria, rendendola impermeabile rispetto a successivi atti di esercizio del medesimo potere, come espressamente inibito dall'art. 679 c.c. La norma vieta qualsiasi **rinuncia alla facoltà di revocare o mutare** le disposizioni testamentarie, pena la nullità. Questa valutazione prescinde ed è indipendente dal fatto che la rinuncia assuma la forma di una clausola accessoria rispetto alla disposizione *post mortem*, o dal fatto che la stessa sia contenuta in un atto *inter vivos*, piuttosto che nel testamento⁹¹, o, ancora, che vi sia stata l'altrui adesione.

L'illiceità del contratto *mortis causa* – atto di disposizione della successione a carattere impegnativo - non viene peraltro meno nel caso in cui si preveda al

⁸⁹ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 31; L. Ferri, *Successioni in generale*, op. cit., p. 96; Cass. 6 ottobre 1955, n. 2870.

⁹⁰ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni*, cit., p. 50-51.

⁹¹ Si tratterà però in tal caso di una rinuncia parziale. In realtà una certa dottrina distingue tali impegni rafforzativi della disposizione testamentaria in base all'intensità, e quindi a seconda che comportino una vera e propria rinuncia o un mero obbligo di non esercitare il potere di regolamentazione difforme, e all'estensione, potendo riguardare soltanto il potere di revoca della disposizione testamentaria, o anche quello di una sua sostituzione con una regolamentazione parzialmente o integralmente difforme. In quest'ultimo caso, tale dottrina ritiene si possa distinguere tra l'impegno a non porre in essere disposizioni incompatibili con quella in oggetto, o incompatibili anche sotto il profilo economico, ritenendo tale ultima categoria concepibile e lecita. D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 48-49 e 85-86.

suo interno il potere di revoca *ad nutum* del disponente, e quindi per il tramite della sua dichiarazione unilaterale di volontà, giacché la vincolatività del negozio né si identifica con, né implica necessariamente, la sua intangibilità⁹².

§ 2.2 La sanzione

L'art. 458 c.c. commina la **nullità** dei patti successori, senza operare alcuna distinzione all'interno della categoria – né con riferimento alla tipologia di patto, né riguardo ai soggetti che lo abbiano perfezionato - e senza, tantomeno, che sia necessario che di essi il *de cuius*, qualora posti in essere dai di lui successibili, abbia conoscenza.

Si ritengono pacificamente applicabili le norme in materia di nullità dei contratti: pertanto il vizio può essere fatto valere da chiunque vi abbia interesse, anche d'ufficio, e l'azione è imprescrittibile.

Quanto ai rimedi, la dottrina prevalente è pressoché concorde nell'escludere la conversione del patto successorio istitutivo in un testamento, stante la diversità di struttura dei due negozi⁹³.

Nemmeno è applicabile ai patti in oggetto l'art. 590 c.c., che prevede la possibilità di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle, poiché la norma si riferisce al solo testamento viziato; al più la conferma potrebbe essere utilizzata per sanare le disposizioni testamentarie formulate in

⁹² D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 57; V. Barba, *I patti successori*, cit, p. 98-99.

⁹³ Perché, sebbene l'art. 1424 c.c. (conversione del negozio nullo) sia applicabile anche agli atti unilaterali *ex art. 1324 c.c.*, è sempre necessaria l'identità di struttura tra il negozio illecito (patto successorio che ha struttura bilaterale) e quello risultante dalla conversione (testamento, che ha struttura unilaterale). Si violerebbe inoltre sia il principio di intangibilità della libertà testamentaria sia il disposto dell'art. 457 c.c. per cui è consentita solo la delazione per legge o per testamento, e non, invece, per contratto.

esecuzione del patto successorio obbligatorio istitutivo – purché gratuito, secondo una certa teoria⁹⁴ - che non sono nulle, ma annullabili⁹⁵.

Ferma restando la mancata possibilità del recupero del patto successorio nullo, va precisato che, con riferimento ai patti successori istitutivi, la nullità colpisce l'intero contratto contenente il precetto successorio solo qualora esso abbia carattere principale o concretamente essenziale ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c.⁹⁶; in caso contrario, si verifica un'ipotesi di nullità parziale.

Quanto alla ragion d'essere sottesa al divieto dell'art. 458 c.c. e alla relativa comminatoria di nullità, non manca in dottrina chi, in considerazione della validità riconosciuta nel nostro ordinamento ad istituti - si pensi alla rendita vitalizia, alla donazione con patto di reversibilità, alla costituzione di usufrutto vitalizio, all'assicurazione sulla vita, alle clausole societarie di consolidazione, al contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo al morte dello stipulante - che ricollegano, per il fatto della morte di un soggetto, vantaggi economici per un altro individuo, con la naturale conseguenza del rischio, in tale ipotesi tipiche e lecite, del *votum corvinum*, oltre che della preclusione di revoche o modifiche a seguito di eventuali ripensamenti, rinviene il fondamento del divieto di questi patti non tanto o non solo nella necessità di garantire la massima libertà testamentaria e di arginare il pericolo *captandae mortis*, e quindi nell'esigenza che non si disponga di beni altrui, in vista delle aspettative ereditarie, prima che esse vengano effettivamente appagate, per motivi etici⁹⁷ - come invece vuole la dottrina tradizionale, che ricerca una *ratio*

⁹⁴ M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 108.

⁹⁵ G. Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di V. De Martino, Roma, 1976, p.47.

⁹⁶ M. Mantovani, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, *Rimedi*,1, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, p. 112.

⁹⁷ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 40 ss.

ispiratrice comune alle diverse ipotesi vietate dall'art. 458 c.c.⁹⁸ - ma in un'impostazione tecnico-giuridica che configura un limite legale alla deduzione in contratto di cose future, parallelamente all'art. 771 c.c. in tema di donazione. In quest'ottica non sono mancati tra gli studiosi riferimenti al terzo comma dell'art. 457 c.c., secondo il quale le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari; ciò appare confermato dalla riproduzione all'art. 557 c.c. del divieto dei patti successori rinunziativi, e dalla retroattività reale dell'azione di riduzione. Quest'ultima impostazione ha il pregio di individuare una ragione ispiratrice comune al divieto delle diverse tipologie di patti successori⁹⁹, e quindi anche a quelli rinunziativi¹⁰⁰.

Altra tesi ha invece posto l'accento sull'assunzione a valore etico della possibilità riconosciuta dall'ordinamento di disporre dei propri beni per il fine vita al di là dell'influenza della volontà di terze persone, ed altresì sulla libertà di revoca dell'espressa volontà testamentaria, e quindi, in un certo senso, sulla *sacralità* delle ultime volontà¹⁰¹.

§ 2.3 I patti successori nel diritto europeo

Malgrado quanto fin qui esposto con riferimento al radicale diniego di legittimità e protezione riservato dal nostro ordinamento ai negozi *mortis causa* diversi dal testamento, va brevemente segnalato come non manchi in dottrina una corrente di pensiero che rinviene nella raccomandazione europea del 1994 –

⁹⁸ C. Caccavale, *Contratto e successioni*, cit., p. 453-455.

⁹⁹ C. Cicero, *Negozi sul diritto altrui*, cit., p. 313; M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 20.

¹⁰⁰ Anche se, come visto al paragrafo precedente, autorevole opinione riconduce anche la *ratio* legislativa ispiratrice di tale categoria di patti successori vietati nel *votum captandae mortis*.

¹⁰¹ La spontaneità del volere è posta a fondamento dell'istituto in esame solitamente insieme con la revocabilità, C. Caccavale, *Il divieto*, cit., p. 43-46.

la quale ha ispirato la disciplina del patto di famiglia¹⁰² - e nel recente Regolamento europeo n. 650 del 2012 una sorta di apertura o *placet* nei confronti dei patti successori, di cui tratta l'art. 25 del Regolamento, in considerazione altresì del loro accoglimento in alcuni Paesi europei¹⁰³. Si tratta di un rilievo che costituisce un'importante premessa ai fini della presente trattazione, e quindi del dibattito circa l'ammissibilità di una preventiva rinuncia da parte del legittimario all'azione di restituzione verso i terzi.

L'art. 25 del Regolamento UE n. 650 si occupa di individuare la legge applicabile alla convenzione successoria, a seconda che essa abbia ad oggetto la successione di una sola delle parti, situazione di cui si occupa il paragrafo 1, o di più persone, come esposto al paragrafo 2¹⁰⁴. Se nella prima ipotesi vengono semplicemente richiamati i criteri, sostanzialmente, degli artt. 21 e 22, e quindi quello generale della legge dello Stato di abituale residenza dell'unico disponente al momento della morte, salva la scelta della legge del Paese di cittadinanza – indifferentemente nella fase del testamento o della morte – o il

¹⁰² Raccomandazione del 7 dicembre 1994, n. 94/1069 CE sul "Trasferimento delle piccole e medie imprese", volta ad agevolare il loro trapasso generazionale.

¹⁰³ I patti successori sono ad esempio leciti in Germania, mentre l'esperienza francese, seppur contrassegnata da una tradizione di sfavore verso i patti successori, rivela una decisa tendenza al ridimensionamento del divieto, con interventi legislativi che introducono sensibili eccezioni al principio della nullità dei patti nel campo del diritto societario ed in quello della tutela dei riservatari. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, 6^a ed., in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1999, p. 5; P. Schlesinger, *Limiti e prospettive di riforma del diritto ereditario italiano*, in *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*, Padova, 2002, p. 601 ss.; P. Perlingieri, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 131 ss.; F. P. Traisci, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, p. 389 ss., anche nel senso dell'auspicio verso un'armonizzazione del diritto successorio dei Paesi europei.

¹⁰⁴ "1. Un patto successorio avente ad oggetto la successione di una sola persona è disciplinato, per quanto riguarda l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni di scioglimento, dalla legge che, in forza del presente regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona se questa fosse deceduta il giorno della conclusione del patto. - 2. Un patto successorio avente ad oggetto la successione di più persone è ammissibile solo se è ammissibile in base a ciascuna delle leggi che, in forza del presente regolamento, avrebbero regolato la successione di ciascuna di tali persone se esse fossero decedute il giorno della conclusione del patto", art. 25, Regolamento UE 650/2012.

collegamento manifestamente più stretto con diverso Stato, nella seconda si pone ovviamente il problema dell'eventuale contrasto con le diverse leggi nazionali applicabili. Le difficoltà sono evidenti se si tiene conto che non pochi ordinamenti europei negano la validità dei patti successori: si pone perciò la questione del bilanciamento con i loro principi di diritto interno.

Il legislatore europeo, a fronte della radicata tutela della libertà e autonomia della volontà testamentaria in alcuni degli Stati aderenti, ha inteso riconoscere legittimità a queste convenzioni solo a condizione della generale ammissibilità delle pattuizioni *mortis causa* in base a ciascuna delle leggi interne coinvolte - o meglio che, in forza dello stesso regolamento e quindi dei criteri anzi esposti, avrebbero disciplinato la successione di ognuna delle persone aderenti se esse fossero decedute il giorno della conclusione del patto - negando invece l'eventualità di una nullità relativa del negozio. Una volta stabilita l'ammissibilità in base alla legge di ciascun ereditando, il regolamento dispone pertanto che «la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni per il suo scioglimento» saranno regolati dalla legge del collegamento più stretto¹⁰⁵; peraltro, i patti — non solamente attributivi, ma anche abdicativi o traslativi — presentano una tale varietà di manifestazioni e di effetti che, quando investono la successione di più persone, non è possibile applicare più leggi cumulativamente.

Nulla quaestio invece nel caso in cui il patto successorio riguardi la successione di una sola persona: sarà, in questo caso, la legge applicabile alla sua successione a stabilirne, oltre all'ammissibilità, il regime concreto.

La questione di maggiore interesse, trattando di apertura dell'ordinamento europeo ai patti successori, è, oltre all'art. 25, primo e secondo comma, del

¹⁰⁵ T. Ballarino, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, Rivista di Diritto Internazionale, 4, 2013, p. 1116.

Regolamento - il quale non fa altro che rimettere la questione dell'ammissibilità e regolamentazione dei patti alle norme di diritto interno - la possibilità per i soggetti aderenti di individuare la legge applicabile alla convenzione, così da determinarne la disciplina, l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni del suo scioglimento.

Ciò è reso possibile in virtù della facoltà di scelta, ai sensi dell'art. 22, richiamato dal terzo comma dell'art. 25 - al pari di quanto previsto con riferimento, in via generale, alla legge regolatrice della successione - tra il criterio della legge dello Stato di cui si possiede la cittadinanza «al momento della scelta o al momento della morte» e quello generale e residuale dell'abituale residenza al momento della morte, o anche al momento della confezione del patto¹⁰⁶, con l'unico limite della contrarietà ai principi di ordine pubblico *ex art. 35*. Se si tiene conto della possibilità di modificare la residenza in relazione alla legge dello Stato europeo che appare maggiormente conveniente ai fini dell'ammissibilità e della regolamentazione del patto, della circostanza per cui molto spesso lo Stato in cui si risiede non coincide con quello di cittadinanza, che è ben possibile per un soggetto possederne più d'una - e che anzi se ne può fare richiesta trascorsi un certo numero di anni in un Paese straniero - che, qualora si possiedano più cittadinanze, ne può essere scelta una a piacimento, e che anzi, ai sensi dell'art. 22, non è necessario possederla già al momento della scelta, essendo sufficiente che il requisito sussista al momento dell'apertura della successione, è resa evidente l'elasticità della normativa in commento, nonché la facilità con cui è possibile arginare i divieti di diritto interno.

¹⁰⁶ Senza che rilevi che quella residenza sia conservata fino al tempo della morte. V. Barba, *I patti successori*, cit., p 191 ss.

La *lex voluntatis* in questo senso mira, infatti, a favorire l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti di patti cui è riconnessa l'attribuzione di diritti successori e che in molti Stati membri sono ancora vietati¹⁰⁷.

§ 3 Il principio di intangibilità della legittima

La tutela dei legittimari non passa solo attraverso la tutela data dall'azione di riduzione e dal connesso divieto di rinunziarvi preventivamente, ma anche a mezzo del c.d. *principio di intangibilità della legittima*, che vieta, con le modalità meglio esposte in seguito, anche allo stesso testatore o donante di incidere sulla quota che la legge riserva ai di lui vicini congiunti.

Infatti i principi del nostro ordinamento volti a garantire la posizione legittimari lesi rendono praticamente impossibile la tutela di coloro che abbiano acquistato un immobile da chi lo abbia ricevuto per donazione. Di ciò appunto non è solo espressione l'art. 557, secondo comma, c.c., e quindi il divieto di rinuncia all'azione di riduzione prima dell'apertura della successione, ma anche una norma di sistema che impedisce al *de cuius* di aggravare la posizione del vicino congiunto.

È quindi da escludere in via categorica che il *de cuius* possa, nell'atto di donazione o nel testamento, antecedente o successivo, impedire al legittimario di avvalersi del rimedio restitutorio, o porre a suo carico un onere a fronte dell'esperimento di detta tutela, restringere quantitativamente la quota che la legge gli riserva, e via discorrendo.

¹⁰⁷ O. Feraci, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Riv. dir. internaz., 2, 2013, p. 424; M. Paganelli, *L'accordo dei futuri coeredi sulla successione*, cit., p. 189 ss.

Insomma, il diritto alla legittima¹⁰⁸ è nel nostro ordinamento intangibile e non può essere sacrificato in alcun modo, nemmeno ad opera del testatore.

Il principio di intangibilità della legittima è desumibile dall'art. 549 c.c., secondo il quale il testatore non può imporre *pesi o condizioni* sulla quota spettante ai legittimari, salva l'applicazione delle norme relative alla divisione ereditaria; costituisce una declinazione del precetto generale sancito all'inizio del Secondo Libro del Codice Civile secondo il quale le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari.

Il legislatore – diversamente dal codice civile del 1895 - tutela **l'intangibilità quantitativa** della legittima¹⁰⁹: ciò vuol dire che è assicurato allo stretto congiunto solo un valore economico pari alla quota spettantegli, calcolata sul patrimonio riunito¹¹⁰; non viene invece tutelata la sua aspettativa qualitativa sul patrimonio del *de cuius*. In altre parole, il legittimario non ha il diritto di conseguire una quota in natura di beni ereditari, formata, perciò, in proporzione alla sua entità, di una parte di ogni cespite ereditario¹¹¹. Di

¹⁰⁸ Riconosciuto dalla legge, agli artt. 536 ss. c.c., in favore dei legittimari, o riservatari, o eredi necessari, che sono, ai sensi dell'art. 536 c.c. *le persone a favore della quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione*, e quindi il coniuge, i figli e gli ascendenti.

¹⁰⁹ M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon, Torino, 2000, p. 45.

¹¹⁰ Secondo l'operazione matematica descritta all'art. 556 c.c., c.d. *riunione fittizia*.

¹¹¹ Cass. 28 giugno 1968, n. 2202 in Giust. civ., 1969, I, p. 90, per cui "Il principio di intangibilità della quota di legittima deve intendersi soltanto in senso quantitativo, e non anche in senso qualitativo, potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni di qualunque natura, purchè compresi nell'asse ereditario"; conformi: Cass. 12 settembre 1970, n. 1403, Foro it., 1970, I, c. 2399, "La disposizione contenuta nell'art. 549 c.c. va interpretata nel senso che la quota di legittima non è suscettibile di oneri o condizioni che ne diminuiscano il valore, cioè la sua entità, e nel senso che al detto limite quantitativo si aggiunga un limite qualitativo"; Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, Giust. civ. mass., 2002, p. 1658, "Il principio di intangibilità della legittima deve intendersi in senso quantitativo e non anche in senso qualitativo, potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni – di qualunque natura – purchè compresi nell'asse ereditario".

conseguenza il testatore è libero, nella formazione della quota di legittima, di stabilire i beni che intende a ciascuno assegnare come quota del patrimonio - essendo solo richiesto che al legittimario competa una quota in valore del patrimonio riunito – o anche a titolo di legato¹¹². Egli può infatti decidere a chi ed in quale misura assegnare i propri beni, escludendone perciò alcuni dalla concorrenza del legittimario, anche con una divisione con effetti reali fra i coeredi, e anche mediante l'assegnazione di un bene in funzione di quota. Anzi, il testatore può formare le quote dei più vicini congiunti a suo piacimento, anche soltanto con denaro, purchè però i beni attribuiti al legittimario siano parte del patrimonio ereditario.

Questa concezione incontra però due limiti fondamentali: il primo è la necessità che la quota ereditaria al legittimario spettante sia, almeno nei limiti della quota che la legge gli riserva, composta di **beni ereditari**, e quindi del *de cuius*. Costui non potrebbe infatti disporre che le ragioni del vicino congiunto siano soddisfatte dagli altri eredi, né con beni loro propri, né con il mero credito verso costoro ad una somma di denaro per equivalente, non compresa nel *relictum*, pena appunto la nullità della disposizione¹¹³.

¹¹² L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 605-606.

Se è per il legislatore indifferente il titolo della disposizione con cui il legittimario è soddisfatto, dovendo solamente ricevere, da un punto di vista quantitativo, una determinata porzione del patrimonio del defunto, è d'altro canto vero che il legittimario ha il diritto ad essere riconosciuto erede. Ciò significa che, qualora anche il valore dei legati in conto ad egli accordati superi o sia pari al valore della quota di riserva, egli potrebbe agire in riduzione al fine di vedere riconosciuta la qualità di erede.

¹¹³ Ciò è frutto, per giurisprudenza costante, dell'interpretazione dell'art. 735 c.c., che sancisce la nullità della divisione operata dal testatore per preterizione di erede e lesione di legittima. Vedasi, da ultima, Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, www.federnotizie.it; Codice civile commentato, a cura di F. Costa, C. Dubolino, P. Dubolino, Piacenza, 2018, per cui "Il principio di intangibilità della legittima comporta che i diritti del legittimario debbano essere soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che l'eventuale divisione operata dal testatore contenente la disposizione per la quale le ragioni ereditarie di un riservatario debbano essere soddisfatte dagli eredi tra cui è divisa l'eredità mediante corresponsione di somma di denaro non compresa nel *relictum* è affetta da nullità *ex art. 735*,

Allo stesso modo è vietato il totale smembramento del patrimonio in nuda proprietà ed usufrutto, con conseguente assegnazione al legittimario dell'uno o dell'altro diritto reale limitato, qualora il testatore inibisse la tutela di cui all'art. 550 c.c.

Si può appunto definire la legittima tutelata nella sua intangibilità dal nostro Codice Civile intesa come *legittima in natura di beni ereditari* – e non invece, come accadeva sotto il vigore del precedente Codice, *legittima in natura di beni ereditari in proprietà* – sostanziandosi in una quota di eredità almeno idonea a realizzare il valore della riserva calcolata sul patrimonio c.d. *riunito*. Perciò il testatore, anziché formare la quota del legittimario attribuendogli la piena proprietà di alcuni beni, può assegnare diritti reali minori sugli stessi, e persino esclusivamente sui crediti. Fondamentale è che si tratti di beni o diritti di cui egli sia però titolare¹¹⁴.

Il secondo è dato dalla posizione del **coniuge superstite**, e quindi dal riconoscimento in suo favore dei diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano, qualora di proprietà del *de cuius* o comune, di cui all'art. 540, **secondo comma**, c.c. Si tratta infatti di una tutela qualitativa accordata al coniuge, alla quale è riconosciuto un valore senz'altro particolare, se si considera che secondo autorevole impostazione non sarebbero diritti

comma primo, c.c.”; nel medesimo senso anche Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, www.brocardi.it, e Cass. 2 ottobre 1974, n. 2560, www.brocardi.it, “L'ipotesi di omessa chiamata testamentaria del legittimario all'eredità, in relazione alla quale si profila l'azione generale di cui all'art. 554 c.c., e l'altra ipotesi nella quale il testatore abbia operato una divisione attribuendo al legittimario una quota inferiore a quella spettantegli, in ordine alla quale è data l'azione speciale di riduzione ai sensi del secondo comma dell'art. 735 c.c., sono diverse da quella in cui il legittimario non è né ignorato né leso, ma risulti chiamato sulla base di un'attribuzione di cosa altrui con i relativi oneri posti a carico dell'erede beneficiario; in tale ultima ipotesi, l'azione che l'erede — non importa se legittimario o meno in quanto non denuncia una lesione di legittima, bensì di quota ereditaria — può e deve esperire, anche congiuntamente all'azione di divisione, è l'azione di nullità della divisione testamentaria ai sensi del primo comma dell'art. 735 c.c.”. In senso analogo, Cass. 23 marzo 1992, n. 3599, *Giust. civ. mass.*, 1992, p. 3.

¹¹⁴ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 612 ss.

tacitabili in alcun modo dal testatore¹¹⁵ e che, ai sensi di legge, gravano sulla porzione disponibile e, solo qualora questa non sia sufficiente, per il rimanente, sulla quota di riserva del coniuge, ed eventualmente, in subordine, anche su quella riservata ai figli¹¹⁶.

Il principio di intangibilità della legittima opera in due diverse direzioni: *in primis* la legge qualifica come riducibili, per mezzo del meccanismo su descritto, le disposizioni testamentarie e le donazioni¹¹⁷ che attribuiscono beni a soggetti diversi dai legittimari in misura eccedente la porzione disponibile; in secondo luogo con l'art 549 c.c. viene sancita l'originaria inefficacia delle disposizioni che in qualsiasi modo limitano gli effetti dell'attribuzione della legittima agli aventi diritto¹¹⁸.

Appunto il divieto di cui all'art. 549 c.c. si pone in funzione inversa ai presupposti dell'azione di riduzione, e quindi opera in relazione ai casi in cui la lesione di legittima non deriva da disposizioni eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre, ma piuttosto da una disposizione che incida

¹¹⁵ Dottrina autorevole ritiene infatti che il coniuge, seppure tacitato con un legato sostitutivo, possa pur sempre richiedere i diritti di uso e abitazione, i quali costituiscono un'aggiunta posta a carico della disponibile. Fra tutti, L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit. p. 166 ss. Ciò emergerebbe anche da una relativamente recente pronuncia della Suprema Corte, Cass. 6 aprile 2000, n. 4329, Mass. Giur. it., 2001, p. 33; *contra* G. Iole, R. Barone, E. Mambretti, *La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi*, Nuovi quaderni di Vita not., V, Palermo, 1984, p. 50 ss.

¹¹⁶ È lo stesso legislatore a prevedere sul punto un meccanismo suscettibile di palesarsi in una deroga al principio di intangibilità della legittima: si tratta del diritto con durata *vita natural durante* dello sposo superstite di abitare la casa familiare e di usare i mobili che la corredano, di cui all'art. 540, 2° comma, c.c. Infatti, qualora nel patrimonio del *de cuius* non si trovino beni e diritti di entità tale da soddisfare la quota di riserva degli altri legittimari, la pretesa di costoro viene sacrificata, lasciando piuttosto spazio alla tutela della posizione del coniuge. Per altro, a fronte dei diritti di uso e di abitazione di cui all'art 540 c.c., non è in alcun modo possibile, per opinione pacifica, per i figli o i genitori del defunto avvalersi della cautela sociniana.

¹¹⁷ Agli artt., rispettivamente, 554 ss. e 549 c.c.

¹¹⁸ L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit. p. 476-477.

sull'attribuzione potenzialmente contenente l'intera legittima, diminuendola o condizionandola, o da un legato che gravi interamente sulla legittima.

Rientrano così nel divieto tutte le clausole che, a qualunque titolo, abbiano l'effetto di differire, condizionare o menomare la legittima, o che comportino il sorgere di obblighi o la costituzione di godimento a favore di terzi soggetti e a carico del congiunto, istituito nella sola quota di legittima. Il divieto di cui all'art. 549 c.c. infatti opera a prescindere dal contenuto concreto della disposizione, anche cioè quando essa sia, o possa essere, a favore – sulla base di una valutazione circa la volontà del *de cuius*, o delle inclinazioni del beneficiario, o del suo concreto contenuto - del legittimario: non è in altre parole ammessa la *benigna interpretatio*. Ciò è funzionale ad una fondamentale esigenza di certezza, aprendosi altrimenti la via a valutazioni arbitrarie; di conseguenza è nulla qualsiasi clausola che modifichi la posizione del legittimario rispetto ai beni costituenti la legittima¹¹⁹.

Il legislatore vuole, inibendo queste clausole, arginare il rischio che il legittimario sia posto nella condizione per cui è costretto o all'accettazione dell'eredità, e quindi all'accettazione di una quota inferiore a quella - di legittima - cui avrebbe avuto diritto, o che importi pesi e oneri diversi e ulteriori a quelli ammessi dalla legge, o, altrimenti, a rinunciare alla chiamata ereditaria.

In tale ipotesi, pur non esplicitando il legislatore la sanzione per la violazione del divieto, essa è comunemente riconosciuta nella radicale nullità non della disposizione testamentaria, ma del peso o della condizione. Essa non deriva dal contenuto del peso o della condizione, ma dal fatto che siano posti a carico del legittimario. Di conseguenza non inficia la validità dell'intera disposizione, né

¹¹⁹ L. Mengoni, *Successione legittima*, cit. p. 102.

dell'intero peso, che sono nulli solo nella misura in cui gravano sulla legittima¹²⁰.

La nullità opera senza che sia necessario ricorrere agli oneri previsti per l'esperimento dell'azione di riduzione all'art. 564 c.c. – ed in particolare l'accettazione con beneficio di inventario – e quindi in via senz'altro più immediata, in quanto il legittimario istituito nella quota pari o inferiore alla legittima è senz'altro leso dalla disposizione posta a suo carico, senza necessità di valutare la consistenza dell'asse¹²¹.

§ 3.1. Le eccezioni al principio

Vediamo adesso brevemente le eccezioni a questa regola.

Secondo l'opinione maggioritaria espressa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, non rientra nel divieto, né, quindi, nel concetto di *peso* sulla legittima, la nomina di un esecutore testamentario, ai sensi degli artt. 700 ss. c.c., né la designazione di un curatore speciale per l'amministrazione dei beni del minore ad egli pervenuti per testamento o donazione ai sensi dell'art. 356 c.c.¹²². Infatti in tali ipotesi non vi è alcuna modifica dell'attribuzione fatta al legittimario, venendo i beni solamente assoggettati all'amministrazione di soggetto diverso dall'erede e dal di lui rappresentante legale. L'erede, per altro, nella seconda ipotesi, in quanto minorenni, non potrebbe comunque gestirli in

¹²⁰ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 622 ss.

¹²¹ Al contrario, nel caso in cui la disposizione gravi su un legittimario istituito in una quota superiore alla propria riserva, o sia posta a carico di tutta l'eredità, non opera l'automatico rimedio dell'art. 549 c.c., ma quello ordinario dell'azione di riduzione. L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 608-609; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 447 ss; G. Crisculi, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 330.

¹²² *Contra* L. Coviello, *Lascito di legittima ad un minorenni e nomina di tutore*, Foro it., 1937, I, c. 771.

proprio sino al raggiungimento della maggiore età; nemmeno possono trarsi spunti in senso contrario dall'art. 324 c.c. che non consente di escludere l'usufrutto legale dei genitori con riferimento ai beni spettanti al figlio a titolo di legittima. Infatti l'incidenza sul diritto di usufrutto influisce sulla condizione giuridica dei beni, a differenza di una deroga, testualmente ammessa dalla legge, senza distinzioni, all'esercizio della responsabilità genitoriale¹²³.

Nella prima fattispecie, inoltre, l'erede, se legittimario, può pur sempre chiedere la consegna dei beni costituenti la legittima, ai sensi dell'art 707 c.c.

Nemmeno incorre nel divieto la previsione nel testamento di sostituzioni ordinarie: il testatore ben può stabilire a chi i beni o la quota ereditaria debbano essere devoluti per il caso in cui il primo istituito, pur qualora legittimario, non possa o non voglia accettare l'eredità. Infatti la sostituzione opera fin quando i legittimari non agiscano in riduzione contro il sostituito: si tratta quindi di una disposizione riducibile¹²⁴.

Nemmeno costituiscono un peso sulla legittima la responsabilità pro quota dell'erede per i debiti ereditari, né i legati¹²⁵.

L'art. 549 c.c., come anzi detto, fa poi espressamente salve le norme in materia di **divisione**. Perciò il testatore, anche con riferimento ai legittimari, ed anche qualora istituiti nella stretta legittima, può procedere ad una divisione per testamento, con o senza determinazione di quote, così potendo anche incidere

¹²³ Cass. 18 febbraio 1937, n. 415; L. Mengoni, *Successione legittima*, cit., p. 103;

¹²⁴ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 610-611.

¹²⁵ I quali violano l'art 549 c.c. solo qualora espressamente posti a carico del mero legittimario, M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, cit., p. 46-47. Qualora i legati gravino sull'intera eredità e ne derivi una lesione della legittima, possono essere resi inefficaci con l'azione di riduzione. G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 5, I, 2° ed., Torino, p. 452; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p.100; autorevole opinione ritiene piuttosto l'art. 549 c.c. applicabile ai legati ad effetti obbligatori, mentre a quelli con efficacia reale solamente sarebbe applicabile l'azione di riduzione, G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, p.332.

sull'instaurarsi della comunione ereditaria¹²⁶; del pari, può dettare delle norme che gli eredi dovranno osservare in sede di divisione o disporre che la stessa sia effettuata da un terzo o secondo la sua stima¹²⁷. Può persino costringere gli eredi a non sciogliere la comunione ereditaria per il termine di cinque anni¹²⁸, senza che ciò importi violazione del qui descritto principio. Unico limite che il testatore incontra in questo frangente è la preterizione di erede, di cui all'art. 735 c.c.¹²⁹.

¹²⁶ Nel caso di divisione operata dal testatore ai sensi dell'art. 734 c.c. – assegno divisionale qualificato e, secondo alcuni, l'unica vera divisione testamentaria – alla morte del disponente non si instaura affatto la comunione ereditaria poiché con l'accettazione dell'eredità si verifica l'acquisto immediato dei singoli cespiti in capo agli eredi istituiti e nel contempo apporzionati, giacché l'istituto ha funzione unitaria e distributiva, con conseguente efficacia reale

¹²⁷ Cass. 23 maggio 2013 n. 12830, Dejure. Qualora invece detti semplicemente delle regole relative alla futura divisione ereditaria, senza aver prima determinato le quote, tra gli eredi si instaurerà la comunione ereditaria, che sarà sciolta secondo le regole dettate in modo vincolante dal testatore, regole da cui gli eredi possono discostarsi – secondo l'opinione prevalente – solo nel caso in cui il valore dei beni si discosti dal valore delle quote indicate nel testamento oltre una certa misura, oltre il quarto, per l'esattezza, coerentemente a quanto disposto dall'art 763 c.c., che estende alla divisione testamentaria il rimedio generale della rescissione per lesione, Cass. 11 marzo 2008, n. 6449, Dejure.

¹²⁸ Il testatore può altresì disporre, qualora uno o più eredi istituiti siano minorenni, che la divisione non abbia luogo prima che sia decorso un anno dalla maggiore età dell'ultimo nato, *ex art. 713*, secondo comma, c.c.

¹²⁹ Si segnala per altro come la più moderna ed autorevole opinione limiti l'operare della nullità per preterizione nel solo caso in cui un erede istituito o un legittimario che non siano contemplati nella divisione testamentaria – sulla base del principio per cui è sempre nulla la divisione cui non prenda parte un avente diritto – non vedano, all'apertura della successione, assegnato alcun bene del defunto, avendo egli disposto di tutti i suoi averi per testamento. In questo senso la preterizione del legittimario si ha nel solo caso in cui egli, oltre che dal riparto, risulti escluso anche dalla vocazione. È in altri termini possibile parlare di preterizione divisoria solo in senso sostanziale, e non formale, e quindi nel solo caso in cui all'esclusione del coerede dal riparto si accompagni la distribuzione dell'intero compendio ereditario in favore degli altri., non avendosi, altrimenti, nullità alcuna. Sul piano oggettivo, è da ricondurre alla preterizione divisoria anche l'attribuzione di beni non di proprietà del testatore, o che siano stati successivamente alienati, o esclusivamente di diritti di credito verso gli altri coeredi. L. Mengoni, *Divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 82 ss; A. Cicu, *Successioni per causa di morte, Parte generale, Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, Milano, 1961, p. 464; G. Gazzara, *Divisione*, voce di *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958, p. 436; A. Burdese, *La divisione ereditaria, Trattato Vassalli*, Torino, p. 261; G. Amadio, *La divisione del testatore, Successione e donazione*, a cura di Rescigno, Padova, 1964, p. 89 ss.

Non solo: il legislatore prevede ulteriori ed espresse deroghe al divieto di pesi o condizioni alla legittima. L'art 692 c.c. – in materia di **sostituzione fedecommissaria** - in considerazione dell'incapacità – o meglio dell'interdizione - del vicino congiunto, che sia il discendente o il coniuge, nell'ammettere che il legittimario possa ricevere una quota dell'eredità o un lascito a titolo di legato con l'obbligo di conservarli per poi restituirli, alla sua morte, a chi ha avuto cura di lui, espressamente contempla anche i beni costituenti la legittima¹³⁰.

Ciò comporta un limite al potere di disposizione dell'istituito anche nei confronti dei beni e diritti costituenti la quota di riserva, il quale trova giustificazione nell'intento legislativo di incentivare la presa in cura e l'assistenza dell'interdetto da parte del sostituto¹³¹.

Due istituti espressamente disciplinati dal legislatore derogano poi al principio di intangibilità della legittima, assumendo una particolare rilevanza nell'ottica della sistematica del diritto successorio italiano.

Si tratta del **legato in sostituzione di legittima**¹³² e della cautela sociniana.

Il primo è disciplinato all'art. 551 c.c., che viene impiegato dal testatore proprio allo scopo di privare il legittimario della quota di riserva, sostituendola con una vocazione a titolo particolare, e quindi con un legato. Questo per altro non deve necessariamente essere un legato di specie, ammettendosi anche il legato di

¹³⁰ M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, cit., p. 48.

¹³¹ Il che è reso ancor più evidente in considerazione della possibilità per il testatore, oltre che di designare quale sostituto una persona o un ente determinato, di individuarlo mediante il meccanismo della *relatio in incertam personam*; in entrambi i casi il designato potrà subentrare soltanto al verificarsi delle condizioni di legge.

Per approfondimenti vedasi G. Benedetti, *Delle sostituzioni*, in Comm. dir. it., e della famiglia, a cura di G. Cian, G. Oppo, A. Trabuchi, V, Padova, 1992, p. 208 ss.

¹³² F. Santoro Passarelli, *Legato privativo di legittima*, Rivista di diritto civile, 1935, p. 697.

tacitazione di legittima obbligatorio, e nemmeno deve necessariamente avere ad oggetto beni facenti parte dell'asse ereditario.

Risponde perciò all'interesse del testatore di evitare l'eccessivo frazionamento dei suoi beni e l'instaurarsi della comunione ereditaria con riferimento anche al parente che da essa vuole invece estromettere.

In tal modo la legge ammette - in senso lato - l'esclusione del legittimario dall'eredità - e quindi dalla comunione ereditaria che verrà ad instaurarsi in forza della successione testamentaria - ma non, comunque, dalla successione legittima¹³³. Non solo infatti il legittimario ottiene un lascito testamentario, seppur a titolo di legato, ma non è nemmeno escluso dalla successione legittima, nel caso in cui l'erede istituito non possa o non voglia accettare l'eredità e non operino sostituzione, rappresentazione e accrescimento, o semplicemente il testamento non disciplini la sorte dell'intero asse ereditario¹³⁴.

La norma non si pone in violazione del principio di intangibilità della legittima¹³⁵ in quanto il legato sostitutivo è una disposizione a titolo particolare, sottoposta a condizione risolutivo - potestativa, rimanendo priva di efficacia nel caso in cui il legittimario pretermesso agisca in riduzione, conseguendo la qualità di erede¹³⁶. Pertanto il legittimario non rischia, se non per sua scelta, di

¹³³ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 638 ss.

¹³⁴ Cass. 5 aprile 1990, n. 2809, Giust. civ., 1991, I, 2787, con nota di N. Di Mauro, *Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima*; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 507; W. D'Avanzo, *Delle successioni*, Firenze, 1941, p. 438; A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 243; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, II, Napoli, 1990.

¹³⁵ L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 112.

¹³⁶ Cass. 27 maggio 1996, n. 4883, Foro it., 1996, I, c. 3124, "Il legato in sostituzione di legittima, al pari di ogni altro legato, ai sensi dell'art. 649, primo comma, c.c., si acquista *ipso iure*, senza bisogno di accettazione. Peraltro, il comportamento del beneficiario di tale legato suscettibile di evidenziare la volontà, espressa o tacita, di conservare il lasciato testamentario, assume, per un verso, valore confermativo della già realizzata acquisizione patrimoniale, e comporta, per l'altro, l'immediata perdita, *ope legis*, del diritto di chiedere la legittima a norma dell'art. 551 c.c."

L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p.118; Cass. 18 aprile 2000, n. 4971, Giust. civ. mass., 2000, p. 825, per cui "La mancanza della rinuncia al legato in sostituzione di legittima, da parte del legittimario che agisce in riduzione ai sensi dell'art. 564 c.c., è rilevabile d'ufficio, senza

vedersi attribuiti per via successoria un bene o una quota di eredità di valore inferiore alla legittima, o ad essa pari, ma gravati da pesi a vario titolo: può sempre decidere di rinunciare al legato e di agire in riduzione ed ottenere la legittima¹³⁷ e la relativa qualità di erede¹³⁸.

Insomma, non ricorre la *ratio* ispiratrice del divieto di cui all'art. 549 c.c., volto ad evitare che il vicino parente sia costretto a scegliere se accettare l'istituzione ereditaria gravata, imputandola alla riserva, o rifiutarla, così rinunciando definitivamente alla delazione e perdendo ogni suo diritto in quanto erede necessario.

Il legato sostitutivo – come autorevolmente sostenuto - *non è la quota di riserva, ma la sostituisce*. Esso può anzi anche intaccare la legittima. Infatti il legittimario, in questa come in ogni altra ipotesi di istituzione a titolo particolare, può decidere di rifiutare il legato e pretendere l'intera legittima.

L'art. 551 c.c. ha una fondamentale rilevanza anche perché consente di comprendere come il nostro ordinamento, pur riconoscendo il diritto del legittimario ad ottenere la qualifica di erede, superi il principio per cui il diritto alla legittima deve necessariamente intendersi come diritto ad una quota di eredità. Se è vero che l'art. 536 c.c. definisce il legittimario come colui al quale *la*

necessità di eccezione della controparte; né il comportamento processuale di quest'ultima, nel quale non sia ravvisabile una volontà negoziale, può essere idoneo ad attribuire al legatario il preteso diritto alla riduzione, pur se mancante degli elementi costitutivi"; nel merito, Trib. Monza 7 marzo 1985, in *Giuri t.*, 1986, I, 2, c. 104, "La rinuncia al legato in sostituzione di legittima costituisce una condizione dell'azione e deve essere pertanto verificata dal giudice anche in assenza di eccezioni di parte".

¹³⁷ Si può quindi rilevare come, in questa peculiare ipotesi, ai sensi dell'art. 551 c.c., la rinuncia al legato non comporti l'operare dell'istituto della rappresentazione. Al contrario, se il legittimario rinuncia all'azione di riduzione perde ogni possibilità di diventare erede, e subentrano in suo luogo e nel medesimo grado i di lui ascendenti.

¹³⁸ Si ritiene infatti diffusamente che il legittimario riceva una chiamata *ordo successivus*: al momento dell'apertura della successione, il legittimario è solo chiamato all'eredità in forza del testamento quale legatario; con la rinuncia e l'esperimento dell'azione di riduzione egli diventa poi erede. Si ha quindi un'ulteriore e separata delazione a titolo di erede che deriva *ope legis* a seguito della sentenza di inefficacia costitutiva della disposizione che lo pretermette", L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 642.

legge riserva una quota di eredità, d'altro canto, ai sensi dell'art. 551 c.c., al legittimario solo tendenzialmente spetta una quota ideale del patrimonio; potrebbe per altro essere soddisfatto anche con un normale legato in conto di legittima.

Insomma, è per il legislatore indifferente il titolo della disposizione con cui il legittimario sia soddisfatto: l'importante è che riceva, da un punto di vista quantitativo, una determinata porzione del patrimonio del defunto, o che sia quantomeno posto nella condizione di pretenderla¹³⁹.

Quanto alla **cautela sociniana**¹⁴⁰, si tratta di un rimedio riconosciuto dall'art. 550 c.c. a tutela – quantitativa¹⁴¹ - al legittimario nel caso in cui il *de cuius* abbia attribuito ad altri, con legato o donazione, e quindi per testamento o con contratto liberale, un usufrutto o una rendita vitalizia il cui reddito eccede la porzione disponibile ed il legittimario sia chiamato a succedere – indifferentemente per legge o per testamento – nella nuda proprietà della disponibile o di una parte di essa.

¹³⁹ Si precisa, per altro, che, ai sensi dell'art. 551 c.c., il legato in sostituzione di legittima grava sulla porzione indisponibile. Ciò vuol dire che il legittimario tacitato con legato privativo deve essere *conteggiato* ai fini del calcolo delle quote di riserva. Pertanto il legittimario, benché non acquisti la qualità di erede, può trattenere il legato fino a concorrenza del valore risultante dal cumulo della disponibile con la sua quota di legittima.

Vi è solo un caso in cui il conseguimento del legato in sostituzione di legittima porta alla rideterminazione delle cose, nell'ipotesi di concorso fra più aventi diritto: si tratta del caso in cui il *de cuius* attribuisca al coniuge l'usufrutto universale dei beni del patrimonio. Se il coniuge accetta il legato, in luogo della legittima in proprietà, la riserva non è più determinata dall'art. 542 c.c., ma dall'art 537 c.c. Infatti la riserva cui è applicabile il meccanismo di cui all'art. 551, 3° comma, c.c. è comunque la riserva *in proprietà*; ciò comporta la possibilità, in base al meccanismo della cautela sociniana, per i legittimari altri di pretendere il ridimensionamento della quota del coniuge. L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 653 e 655; App. Torino 3 maggio 1985, Riv. not., 1986, p. 198 ss; App. Perugia, 22 maggio 1987, Dir. Fam., 1988, I, p. 236.

¹⁴⁰ Dal celebre giurista del 1500 Mariano Socino, che ne scorse la validità in un celebre parere.

¹⁴¹ G. Villa, *La cautela sociniana*, Milano, 1994, p. 51; F. Santoro Passarelli, *Dei Legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'Amelio, E. Finzi, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, p. 297 ss.

È un rimedio pregnante ed effettivo, che, al pari della nullità di cui all'art. 549 c.c., non presuppone il ricorso all'autorità giudiziaria, né un accordo di tutti i coeredi¹⁴², essendo sufficiente la manifestazione di volontà in forma libera¹⁴³ di uno di essi¹⁴⁴.

Il legislatore in questa ipotesi infatti presuppone che, anche qualora l'attribuzione fatta al legittimario non abbia un valore inferiore a quello della legittima, la disposizione possa risultare comunque svantaggiosa per il legittimario, sulla base di una duplice constatazione. *In primis*, il peso costituito dall'usufrutto o dalla rendita potrebbe risultare successivamente più oneroso di quello calcolato al momento dell'apertura della successione, qualora la durata della vita del titolare sia più lunga della media.

Infatti per accertare concretamente la sussistenza o meno della lesione di legittima occorrerebbe capitalizzare l'usufrutto, ma, poiché la durata di questo diritto reale minore, qualora commisurata alla vita dell'usufruttuario, è incerta, l'accertamento risulterebbe senz'altro aleatorio. Proprio a fronte di tale incertezza il legislatore – nel presupposto dell'inidoneità dell'azione di

¹⁴² L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 628 ss.

¹⁴³ Il diritto potestativo de legittimario si attua mediante un negozio giuridico unilaterale, recettizio e non formale e produce un effetto di modifica dell'oggetto del legato, sostituito *ex lege* con una quota di beni in piena proprietà. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 484; L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 358-360.

Proprio a causa della sostituzione dell'oggetto originario della disposizione testamentaria *ex lege* con una quota di bene in piena proprietà, secondo una certa opinione il legittimario sarebbe destinatario di due vocazioni: una testamentaria, ridotta nei limiti del reddito o della nuda proprietà della disponibile, ed una nuova vocazione legale, relativa alla nuda proprietà o all'usufrutto abbandonato dal legittimario. L. Coviello JR, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 319 ss; S. Bandieramonte, *In tema di lascito eccedente la porzione disponibile (note all'art. 550 c.c.)*, in *Scritti in onore di G. Capozzi*, I, Milano, 1992, p. 132 ss. Secondo altri muterebbe solo il titolo dell'unica vocazione, venendo quella testamentaria, in quanto inefficace, sostituita da quella legale, L. Ferri, *Dei legittimari (Art. 536-564)*, cit., p. 113 ss; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 453. Infine, secondo altra opinione la vocazione sarebbe sempre quella originaria, - e quindi testamentaria – modificando la legge solo l'oggetto del legato, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 487.

¹⁴⁴ B. De Filippis, *Il diritto di famiglia*, Padova, 2011, pag. 703.

riduzione¹⁴⁵ - riconosce al legittimario il diritto di effettuare la scelta: può decidere di dare esecuzione alla disposizione, ottenendo l'attribuzione della nuda proprietà ed il riconoscimento della qualità di erede, oppure abbandonare la nuda proprietà della disponibile e conseguire la piena proprietà della quota di legittima, non acquisendo tuttavia la qualità di erede¹⁴⁶.

Si fa inoltre notare come il legittimario, anche volendo prescindere da tale valutazione e dal suo carattere di indubbia aleatorietà, non ottiene la piena disponibilità dei beni oggetto dell'attribuzione.

La stessa facoltà di scelta spetta al legittimario quando il testatore abbia disposto a favore d'altri, con legato o donazione, della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile, lasciando al legittimario l'usufrutto della disponibile o di parte di essa: in tal caso il legittimario può abbandonare l'usufrutto e conseguire la legittima in piena proprietà¹⁴⁷.

Queste deroghe al principio di intangibilità della legittima sono tassative, al pari dell'unica eccezione – il patto di famiglia – ammessa al divieto dei patti successori.

¹⁴⁵ Improntata ad una tutela quantitativa, piuttosto che qualitativa, del legittimario.

¹⁴⁶ La giurisprudenza ha affermato che l'art 550, quale diritto potestativo, contempla una scelta la cui effettuazione è incompatibile con il successivo ricorso all'azione di riduzione, "La norma di cui all'art. 550 c.c. [...] attribuisce al legittimario [...] il potere di incidere unilateralmente sulla successione, senza ricorrere all'azione di riduzione, la quale, impostata sul concetto di lesione quantitativa, non assicura al legittimario la qualità (piena proprietà), oltre che la quantità, della legittima [...]. L'effettuazione di tale scelta è incompatibile con il successivo ricorso all'azione di riduzione per la diversità di presupposti, struttura e finalità delle norme di cui agli artt. 550 e 554 c.c.", Cass. 18 gennaio 1995, n. 511, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1532; B. De Filippis, *Il diritto di famiglia*, cit., pag. 703, nota 59.

¹⁴⁷ S. Nappa, *La successione necessaria*, cit., p. 54 ss.

Ciò vuol dire che l'autonomia privata si muove in uno stretto canale, tra il divieto dei patti successori, il limite dato dall'art. 549 c.c. e dal comma secondo dell'art 557 c.c., oltre che dal requisito di meritevolezza dei contratti innominati di cui all'art. 1322 c.c., esteso a tutti i negozi giuridici.

Ne risulta perciò conseguentemente limitata.

Capitolo 2 - Le soluzioni possibili.

La provenienza donativa

§ 1 I limiti del divieto dei patti successori

In considerazione delle problematiche sopra esposte e dell'ampiezza del divieto di cui all'art 458 c.c., con suoi innumerevoli risvolti, fin tanto che la successione non sia aperta non è possibile per i legittimari rinunciare all'azione di riduzione, né, secondo una certa opinione, di stampo tradizionale, a quella che ne costituisce diretta esplicazione: l'azione di restituzione. Una simile dismissione non sarebbe, secondo quest'ordine di idee, conforme ai principi del nostro ordinamento, nemmeno a fronte del contro interesse dato della necessità di tutelare i terzi acquirenti del bene donato e di assicurare, conseguentemente, la stabilità degli acquisti di provenienza donativa.

Non manca infatti un'opinione dottrina che ritiene opportuno che il legislatore italiano restringa espressamente il campo di operatività del divieto dei patti *mortis causa*¹⁴⁸, in considerazione – oltre che di determinati ed importanti problemi di ordine pratico tra i quali appunto la circolazione dei beni di provenienza donativa - della mutata coscienza sociale negli anni, dalla data di promulgazione del Codice, coscienza sociale che, se era originariamente incline a considerare riprovevole ogni tipo di patto successorio, è all'oggi mutata e divenuta meno rigida su questa posizione. In particolare, a livello di diritto interno, si ritiene che i patti successori con profili non patrimoniali non possano astrattamente considerarsi nulli in ragione del divieto *ex art. 458 c.c.*, il

¹⁴⁸ F. P. Traisci, *Il divieto dei patti successori, nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, p. 366 ss.

quale invece riguarderebbe in via per lo più esclusiva i negozi relativi ad *asset* patrimoniali e quindi suscettibili di valutazione economica¹⁴⁹.

Per quanto riguarda i negozi aventi profili patrimoniali si segnala come la prassi, soprattutto in materia di società di persone e di proprietà immobiliare, palesi la necessità di un simile intervento, anche in un'ottica comunitaria: si suggerisce un adeguamento nel nostro ordinamento agli standard in materia di validità e limiti dei negozi successori degli altri Paesi europei¹⁵⁰.

In particolare un'importante proposta ai nostri fini riguarda la riformulazione del secondo comma dell'art. 557 c.c., riformulazione finalizzata a consentire la rinuncia agli effetti reali della riduzione della donazione, e quindi, in sostanza, all'azione di restituzione, durante la vita del donante, eventualmente con dichiarazione espressa in forma pubblica e all'obbligatoria presenza dei testimoni¹⁵¹.

Se manca un ridimensionamento espresso del divieto, va detto che il legislatore ha da tempo segnato una tendenza all'ampliamento dell'autonomia privata in ambito successorio¹⁵², per mezzo del ricorso in via alternativa o complementare al testamento non solo allo schema della donazione, diretta o indiretta, ed eventualmente *post mortem*, ma anche al mandato *post mortem* e alla rendita vitalizia in favore del terzo.

¹⁴⁹ V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, pp. 206 e 178 ss.

¹⁵⁰ Uniformare il diritto interno a quello dei Paesi dell'Unione sarebbe particolarmente proficuo, oltre che in un'ottica programmatica, anche per facilitare investimenti e transazioni, anche in materia di diritto societario.

¹⁵¹ C. Caccavale e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, *Rivista di diritto privato*, 1997, 1, p. 94.

¹⁵² Le ragioni addotte dalla dottrina risiedono prettamente nell'evoluzione dei legami familiari e nella diversa circolazione e formazione della ricchezza negli ultimi decenni. F. P. Traisci, *Il divieto dei patti successori, cit.*, p. 9.

Vi sono poi degli istituti il cui ricorso permetterebbe non soltanto la programmazione del *dopo di sé*, ma, secondo una certa dottrina, anche la salvaguardia dall'evenienza del vittorioso esercizio dell'azione di riduzione ad opera dei legittimari, quali il trust¹⁵³ e la fondazione di famiglia¹⁵⁴ - il cui ricorso è oramai desueto¹⁵⁵ - o le società di intermediazione mobiliare¹⁵⁶, istituti già da

¹⁵³ Al pari dell'impiego che viene tradizionalmente, da decenni, fatto in Inghilterra di questo negozio che - con molteplici modalità - permette di strutturare in vario modo posizioni giuridiche basate su legami fiduciari, nell'interesse di uno o più beneficiari o per uno specifico scopo, per mezzo dell'intestazione di determinati beni ad un amministratore.

Con riferimento alla dottrina che ritiene il trust *strumento alternativo al testamento*, vedi A. Palazzo, *Le successioni*, in Trattato di diritto privato, a cura di G. Iudica e P. Zatti, I, Milano 2002, p. 61; II, p. 716; Id., *Istituti alternativi al testamento*, in Trattato di diritto civile del C.N.N., a cura di P. Perlingieri, Napoli 2003, p. 151 ss.; autorevole dottrina parla inoltre di *strumento classico della pianificazione successoria* (A. Fusaro, *La fondazione di famiglia in Italia e all'estero*, Riv. notariato, 1, 2010, p. 17).

Sull'impermeabilità del trust dall'azione di riduzione, L. Nonne, *Trust e rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi: osservazioni sistematiche e profili operativi*, Rivista di diritto privato, 2008, 1, p. 99 ss., ivi p. 113 e 131-2; T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, p. 125 ss.; E. Moscati, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, Riv. not., 2014, 2, p. 173; M. Lupoi, *Trusts*, 2° ed., Milano, 2001, p. 581.

¹⁵⁴ Definite all'art. 28, 3° comma, c.c. come le fondazioni destinate soltanto a vantaggio di una o più famiglie determinate. Malgrado l'espressa previsione legislativa, l'ammissibilità di questa figura è in realtà contestata da una parte minoritaria della dottrina. La fondazione di famiglia può infatti palesare uno strumento volto ad eludere il divieto di fedecommesso, di cui all'art. 692, 5° comma, c.c., in quanto diretta ad imprimere a determinati beni un vincolo di destinazione immutabile e tendenzialmente perpetuo. Il fatto, poi, che la fondazione sia diretta a vantaggio dei componenti di una famiglia metterebbe in discussione l'esistenza di quelle ragioni di pubblica utilità che si ritiene costituiscano elemento giustificativo indispensabile per la sua costituzione. Autorevole opinione infatti ritiene che il prescritto fine di pubblica utilità di cui all'art. 699 c.c. trovi esplicitazione anche con riferimento alle fondazioni di famiglia. E. Del Prato, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, Riv. not. 2001, 3, p. 625; F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, 2, in Commentario al codice civile, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2006, p. 188.

Sull'impermeabilità della fondazione di famiglia dall'azione di riduzione, A. Fusaro, *La fondazione tra modello tradizionale e modello partecipativo quale strumento per la tutela delle categorie svantaggiate*, in Vita. not., 2011, 2, p. 1089 ss.

¹⁵⁵ C. Caccavale, *Contratto e successioni*, cit., pp. 413-415.

¹⁵⁶ M.R. Marella, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, vol. II, nella *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1999, p. 1709; D. Achille, *Il divieto dei patti successori*, *Contributo allo studio dell'autonomia privata alla successione futura*, Napoli, 2012, pp. 16-24.

tempo impiegati oltr'Alpe e che la nostra più recente dottrina identifica anche come **strumenti parasuccessori**¹⁵⁷.

Tuttavia il ricorso a questi istituti non riesce a risolvere le problematiche sottese alla difficoltà di negoziazione della provenienza donativa. Infatti la fondazione di famiglia presuppone, secondo l'opinione prevalente, il pubblico interesse o la pubblica utilità¹⁵⁸ e delinea l'attribuzione, a titolo di dotazione, in via permanente – ed anzi, tendenzialmente, in perpetuo¹⁵⁹ - dei beni ad un ente, piuttosto che a persone fisiche: un simile assetto può ovviamente non risultare congeniale alle necessità del caso concreto¹⁶⁰.

Nemmeno è sempre soddisfacente il ricorso al trust che, oltre a distinguere la figura del beneficiario da quella del gestore del bene, pone vincoli e limiti agli atti di trasferimento, i quali devono infatti avvenire in esecuzione o attuazione dello scopo del trust. Il vantaggio, rispetto agli altri strumenti c.d. parasuccessori, si rinverrebbe piuttosto nella non necessarietà della meritevolezza dell'interesse sotteso. Nello specifico, con particolare riferimento alla problematica suesposta, il trust avrebbe la seguente struttura: il donatario vende l'immobile ricevuto per donazione e, al fine di tutelare l'acquirente da

¹⁵⁷ F. P. Traisci, *Il divieto dei patti successori*, p. 115 ss.

¹⁵⁸ L'art. 699 c.c. che prescrive per l'erogazione in perpetuo di somme di denaro a titolo di premi di nuzialità o natalità, opere di assistenza e similari, il fine di pubblica utilità, essendo riferito a somme da erogarsi, a tale titolo, in favore di persone anche da scegliersi fra i discendenti di determinate famiglie, viene esteso dall'opinione prevalente alle fondazioni di famiglia di cui all'art 28, 3° comma, c.c. Infatti, qualora una fondazione sia destinata a vantaggio soltanto di una o più famiglie determinate, necessariamente vede l'erogazione delle relative rendite ai discendenti di selezionate famiglie, proprio come previsto dall'art. 699 c.c.

¹⁵⁹ Si tratta anzi dell'unico vincolo di destinazione perpetuo ammesso dal nostro ordinamento.

¹⁶⁰ Per altro gli amministratori della fondazione, come quelli di qualsiasi ente, possono disporre dei beni dell'ente e sostituirli con altri, purché il fine del loro agire sia il perseguimento dello scopo del fondatore; neppure è da escludere una fondazione di erogazione programmaticamente volta a consumare il proprio patrimonio per realizzare lo scopo altruistico. M. V. De Giorgi, *Le persona giuridiche in generale*, in Trattato dir. priv. 2, diretto da Rescigno, Vol. 2, tomo I, Torino, 1999, p. 193 ss.; A. Zoppini, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, p. 37 ss.; M. Basile, *Le persone giuridiche*, Milano, 2003, p. 44 ss.; G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro 2*, Torino, 2000, p. 45 ss.; A. Fusaro, voce *Fondazione*, in Dig. IV, disc. priv., sez. civ., Torino, 1992, p. 107 ss.

eventuali azioni di riduzione e di restituzione, destina contestualmente in un trust la somma ricavata dalla vendita procedendo, di comune accordo con l'acquirente, alla nomina di un *trustee*. I beneficiari dell'operazione fanno invece parte di due categorie: *in primis* quella composta da coloro cui dovrà essere devoluto quanto costituito in trust al verificarsi di determinati presupposti, fra cui rientra in un primo momento colui che potrebbe essere soggetto al vittorioso esperimento dell'azione di restituzione, e quindi l'acquirente del bene donato o successivi aventi causa, ed in una seconda fase, decorso il termine ventennale di cui all'art. 563 c.c. o quello decennale di cui all'art. 2652, n. 8, c.c., il donatario che, vedendo venir meno l'esigenza di tutela del terzo acquirente, vedrà infine svincolarsi in suo favore il corrispettivo dell'alienazione da lui precedentemente posta in essere. La seconda categoria è invece composta da coloro che beneficiano del reddito prodotto dal trust durante la sua esistenza, novero fra cui rientra il donatario che alieni il bene a un terzo¹⁶¹. È evidente perciò come l'ostacolo di questa soluzione sussista nella ipotesi in cui il donatario-alienante abbia esigenza di immediata disponibilità di liquidità.

Per altro si tratta di istituti – quello del trust e quello della fondazione di famiglia - che ben si prestano alla gestione di ingenti patrimoni; non sono invece indicati per *asset* di valore inferiore¹⁶².

Un impegno legislativo nel senso della restrizione della portata del divieto di cui all'art. 458 c.c. può inoltre essere ravvisato nell'introduzione, nel 2005 e nel

¹⁶¹ Qualora poi il donatario abbia bisogno di quanto ricavato dalla vendita per comprare altra abitazione, provvederà il *trustee* ad acquistarla con i fondi costituiti in trust e a concederla in uso, gratuito o con rimborso spese, al donatario. La segregazione del fondo in trust viene garantita senza alcuna soluzione di continuità, in quanto l'utilizzo dei fondi costituiti in trust per l'acquisto di altra abitazione implica che anche quest'ultima sia soggetta al trust. M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti testi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, 2013, Riv. not., 2013, p. 45 ss., p. 61-62.

¹⁶² Vedasi per approfondimenti ulteriori V. Barba, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, Rivista di diritto civile, 2017, n. 2, p. 319 ss; V. Barba, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, Rivista di diritto privato, 2016, 1, p. 49 ss.

2006, rispettivamente, del meccanismo di opposizione alle donazioni e del patto di famiglia, di cui si è anzi accennato¹⁶³.

Questi interventi non sono tuttavia risolutivi delle problematiche connesse e sottese alla circolazione dei beni donati.

Tra l'altro non è difficile constatare come l'ordinamento italiano si collochi, dal punto di vista dell'impostazione della normativa di tutela dei legittimari, in una posizione isolata nel diritto europeo¹⁶⁴. Infatti non solo il concetto di *quota di riserva* non è proprio di tutti gli ordinamenti – è ad esempio sconosciuto nei sistemi di *common law* – ma, anche rispetto a quelli che lo contemplano, la nostra impostazione codicistica si contraddistingue per una certa rigidità e scarsa disponibilità a conciliare le esigenze di salvaguardia dei vicini successibili con quelle di altra natura, e quindi, in particolare, ai nostri fini, con la necessità di tutela della circolazione dei beni di provenienza donativa e della stabilità degli acquisti da parte dei terzi.

Non solo viene infatti generalmente riconosciuta una tutela di tipo obbligatorio, piuttosto che reale, al legittimario – è il caso di Ungheria, Austria, Finlandia, Germania, Irlanda, Monaco, Olanda, Polonia e Portogallo – così escludendosi la problematica della stabilità dell'acquisto del terzo avente causa dal donatario, ma, se anche guardiamo agli altri ordinamenti – come quello francese o quello belga – che prevedono la retroattività reale dell'azione di riduzione, notiamo che la stessa è tuttavia – quantomeno in Francia e in Lussemburgo - attenuata dalla possibilità di rinunciare preventivamente. In altri Paesi, in cui pure l'azione di riduzione investe le donazioni effettuate in vita dal *de cuius*, è però limitata alle donazioni effettuate non oltre un certo numero di anni precedente

¹⁶³ F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, *Contratto e Impresa*, 2007, 4-5, p. 3.

¹⁶⁴ L'osservazione è anche in G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, *Notariato*, 2005, 2, p. 211 ss., con un sintetico confronto di tipo comparatistico.

l'apertura della successione – ad esempio tre anni in Austria ed Estonia, cinque in Svizzera, dieci in Germania, quindici in Ungheria – mentre nel nostro non sono previsti limiti temporali.

Si aggiunga inoltre che il termine per l'esercizio dell'azione di riduzione – e quindi per l'esercizio del presupposto della tutela restitutoria anche verso i terzi – è nel nostro ordinamento particolarmente ampio: dieci anni dall'apertura della successione¹⁶⁵, a confronto con i due anni previsti in Grecia, dei tre in Austria e dei cinque in Francia¹⁶⁶.

Tutti questi elementi rendono – e a maggior ragione rendevano prima della riforma apportata con la L. 80/2005 che ha introdotto un più stretto limite temporale all'opposizione alla donazione, presupposto per la tutela reale verso i terzi – particolarmente difficoltoso, poiché precario, l'acquisto di un bene di provenienza donativa e la sua concessione in garanzia ai fini dell'accesso al credito.

La prassi ha pertanto elaborato soluzioni diverse, volte ad arginare questa problematica.

¹⁶⁵ Sulla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione vedasi Cass. S.U. 25 ottobre 2004, n. 20644, in Giust. civ., 2005, I, p. 351, per cui "Per individuare il *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione di riduzione per lesione della quota di legittima occorre distinguere due ipotesi: a) se la lesione deriva da donazioni, la prescrizione comincia a decorrere dall'apertura della successione; b) se, per contro, la lesione deriva da disposizioni testamentarie, la prescrizione decorre dal momento in cui la disposizione testamentaria lesiva della legittima sia stata accettata dal chiamato all'eredità".

¹⁶⁶ Invero, vi sono anche ordinamenti, come la Germania, che prevede un termine prescrizionale trentennale, in cui sono stabiliti termini maggiori per l'esercizio dell'azione di riduzione. G. D'Amico, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, Riv.not. 2011, 6, p. 1272 ss.

Vi sono poi anche Paesi – invero, la maggior parte di quelli collocati nel Continente europeo - la cui legislazione espressamente prevede la possibilità di diseredare i legittimari al ricorrere di peculiari presupposti; nel nostro ordinamento manca invece una norma di legge che contempri tale possibilità.

§ 1.1 La provenienza donativa

Queste soluzioni muovono dalla presupposta necessità per il *de cuius* di procedere – in considerazione delle anzidette problematicità della destinazione di un bene ad uno scopo al più vario titolo – ad *intestare* la proprietà o altro diritto reale ai suoi cari.

Nel presupposto che la donazione mantiene un ruolo di indiscutibile centralità, essendo l'unico negozio contemplato dal nostro ordinamento con cui un soggetto, per spirito di

liberalità, e quindi allo scopo di arricchire l'altro e senza da questi pretendere nulla in cambio, così depauperando il proprio patrimonio, dispone in suo favore di un proprio diritto o assume altrimenti nei suoi confronti un'obbligazione¹⁶⁷, permettendo – a differenza degli altri istituti sopra menzionati - al beneficiario la libera disposizione del bene, si rende necessario prospettare degli espedienti a fronte dei rischi derivanti dalla provenienza donativa.

Insomma, se la donazione è un contratto dal quale non si può prescindere, accantonato il ricorso ai *negozi parasuccessori*, non resta che individuare dei rimedi alle problematicità derivanti dal complesso sistema di tutela dei legittimari, così da garantire un'agevole e vantaggiosa contrattazione con i terzi acquirenti del bene ed il suo impiego in garanzia ai fini della concessione del credito.

Questi rimedi si orientano all'interno di uno stretto canale, dovendo fare i conti con il divieto degli artt. 458 e 557, secondo comma, c.c.

¹⁶⁷ A. Palazzo, *I contratti di donazione*, Torino, 2009; G. Amenta, *La donazione e la sua struttura contrattuale*, Torino, 2000.

§ 1.2 La fideiussione e la prestazione di una garanzia

La prassi notarile segnala il significativo ricorso, fra i rimedi volti ad anticipare la certezza o stabilità dell'acquisto di provenienza donativa, o atti quantomeno a renderlo più appetibile, alla fideiussione¹⁶⁸.

Il contratto personale di garanzia viene stipulato al fine di garantire personalmente l'acquirente contro il danno che potrebbe subire a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione e di restituzione da parte dei legittimari: non potendosi garantire la stabilità dell'acquisto, non resta che la strada di una protezione per equivalente per il caso di subita evizione. Si tratta quindi della peculiare figura della *fideiussio indemnitatis*, volta a garantire non l'obbligazione principale del donatario-alienante, ma l'obbligo di risarcire la perdita subita dal terzo avente causa, e quindi dall'acquirente del bene di provenienza donativa.

Ancorché non pacifico in dottrina, l'opinione preferibile ritiene che la fideiussione in esame non necessiti l'indicazione dell'importo massimo garantito, poiché l'obbligazione principale è garantita trae origine da un contratto già esistente al momento del rilascio della fideiussione e munito di tutti i requisiti di determinatezza che la legge richiede: ci troviamo pertanto in presenza di un'obbligazione condizionale, e non futura, con cui la parte acquirente viene garantita da ogni ipotesi di evizione¹⁶⁹.

¹⁶⁸ La concessione della stessa non ha evidentemente invece un utile risvolto pratico ai fini dell'accesso al credito, presupponendo il suo rilascio una disponibilità di denaro.

¹⁶⁹ È infatti discusso se la fideiussione in esame necessiti o meno l'indicazione dell'importo massimo garantito ai sensi dell'art.1939 c.c., il quale ne prevede la necessità per le obbligazioni future, ma non invece per quelle condizionali. Da alcuni si ritiene infatti che la fideiussione in commento non sarebbe prestata a garanzia di un'obbligazione futura, ma di un'obbligazione condizionale che trae origine da un contratto già esistente al momento del

Questa soluzione non è tuttavia priva di criticità.

Se non crea di per sé problemi la prestazione della garanzia a favore dell'acquirente del bene di provenienza donativa, bisogna piuttosto operare delle distinzioni a seconda di chi sia il soggetto fideiussore.

Autorevole e maggioritaria opinione nega infatti la liceità di una **fideiussione prestata** da quegli stessi soggetti che potrebbero determinare l'effetto evizionale, e quindi **dai legittimari** non donatari. Costoro non potrebbero pertanto intervenire nell'atto di acquisto obbligandosi a pagare l'indennizzo per il caso di inadempienza del debitore principale, e quindi del donatario-alienante relativamente all'obbligo risarcitorio sorto a seguito dell'evizione totale o parziale del bene. La ragione è evidente: se i vicini congiunti sono i soggetti che possono, a seguito della morte del donante, esercitare l'azione di riduzione, l'assunzione di un simile obbligo contrattuale avrebbe l'effetto, all'apertura della successione, di inibire il ricorso alla tutela giudiziaria, pur a fronte di una lesione della rispettiva quota di riserva.

La fideiussione avrebbe insomma gli stessi effetti di una preventiva rinuncia all'azione di riduzione, la quale, come detto, non solo è inibita ai sensi del generale divieto di patti successori di cui all'art. 458 c.c., ma anche ed espressamente dall'art 557, secondo comma, c.c.; sarebbe pertanto senz'altro

rilascio della garanzia personale munito di tutti i requisiti di determinatezza richiesti dalla legge; da altri che l'obbligazione garantita sia futura, in quanto sorgerà eventualmente al momento dell'apertura della successione. F. Magliulo, *Il problema della "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, Quaderni del Notariato – Atti del III Convegno Nazionale Associazione Giovani notai, 2009, p. 93; F. Magliulo, *L'acquisto del donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, Notariato, 2002, 1, p. 98.

nulla, secondo alcuni per frode alla legge¹⁷⁰, secondo altri per applicazione estensiva del divieto di cui all'art. 557, secondo comma, c.c.

Attraverso questo congegno contrattuale – che da un punto di vista sostanziale non ha il contenuto di una rinuncia all'azione di riduzione – si privano tuttavia i legittimari-fideiussori che abbiano ricevuto dalla donazione una lesione dei loro diritti dell'interesse ad agire (di cui all'art. 100 c.p.c.), poiché il valore che rientrerebbe nel loro patrimonio per effetto del vittorioso esperimento dell'azione di restituzione nei confronti del terzo corrisponderebbe al danno creatosi nel di lui patrimonio e che, in qualità di fideiussori, quegli stessi legittimari sarebbero tenuti a risarcire¹⁷¹. Verrebbe perciò evidentemente meno qualsivoglia tornaconto all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione e conseguentemente di restituzione, operazione che anzi rischierebbe persino di rivelarsi svantaggiosa.

Vale la pena precisare come minoritaria opinione ritenga piuttosto la fideiussione *de quo* legittima, evidenziando come la stessa non faccia venire meno l'interesse ad agire dei legittimari, i quali, infatti, conserverebbero diritti di minore incidenza che potrebbero rendere ancora utile l'esperimento dell'azione di riduzione. Quest'impostazione fa notare come in tale fattispecie i legittimari conservino pur sempre il diritto di regresso nei confronti del debitore principale, e quindi del donatario-alienante, diritto che non residuerebbe invece nel caso di una – illegittima – rinuncia all'azione di riduzione¹⁷².

Questa ricostruzione non appare tuttavia convincente: se il legislatore ha inteso tutelare il legittimario, consentendogli di ottenere la restituzione del bene

¹⁷⁰ M. Cannizzo, *Circolazione giuridica dei beni oggetto di disposizioni lesive*, in *Le successioni*, II, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon, Torino, 2000, p. 101.

¹⁷¹ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa del donatario tra presente e futuro*, Riv. not., 1998, p. 1134.

¹⁷² F. Magliulo, *L'acquisto del donatario*, cit., p. 93.

donato dal vicino congiunto, non solo e direttamente nei confronti del donatario, dal quale si può pretendere la restituzione del bene, e, nel caso di avvenuta alienazione, l'escussione del suo patrimonio, ma anche, nel caso in cui questo fosse incapiente, riconoscendo il diritto di rivolgersi al terzo avente causa, è evidente come l'ammettere una fideiussione prestata dai legittimari sia suscettibile di inibire l'azione di restituzione verso i terzi.

Per analogo ordine di ragioni non può ammettersi la **fideiussione prestata** dall'originario **donante** – intervenuto pertanto all'atto di successiva alienazione - per l'evizione che l'eventuale acquirente del donatario possa subire.

Infatti, qualora fra le ipotesi di evizione garantite rientri l'esperimento dell'azione di restituzione con riferimento al bene donato, gli effetti della responsabilità per evizione si porrebbero a carico degli eredi del donante, e quindi dei legittimari, in quanto vincolati agli obblighi assunti in vita dal *de cuius*.

La loro responsabilità opererebbe non solo nel caso in cui siano istituiti eredi, per legge o per testamento – seppure in una quota inferiore a quella di riserva – ma anche qualora siano stati completamente pretermessi: agendo in riduzione acquistano infatti la qualità di eredi¹⁷³ del donante, e rispondono *pro quota* dei di lui debiti ereditari. In un modo o nell'altro, è certo che subentrerebbero nell'obbligazione risarcitoria sorta nel patrimonio del *de cuius*.

Il donante integrerebbe pertanto, prestando fideiussione, un negozio – o meglio, un contratto - *mortis causa*, e per l'esattezza un patto successorio istitutivo,

¹⁷³ È in senso analogo infatti la ricostruzione prevalente.

Per altro, pur accogliendo la diversa tesi per cui i legittimari pretermessi che agiscano in riduzione acquisterebbero solo una *pars bonorum* del patrimonio ereditario, l'effetto sarebbe analogo, perché con il sorgere dell'obbligazione risarcitoria conseguente alla fideiussione prestata dal donante diminuirebbe l'attivo del patrimonio sul quale si calcola la legittima, incidendo così sulla quantificazione dei diritti spettanti al legittimario. M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione*, cit., p. 1136.

nullo, come anzi esposto, ai sensi dell'art. 458 c.c., in quanto la morte del donante-fideiussore avrebbe una duplice incidenza sull'oggetto e sul soggetto del rapporto obbligatorio. Ne deriva infatti un'obbligazione che sorge direttamente in capo agli eredi, piuttosto che in capo al fideiussore¹⁷⁴: giacché il rischio evizionale ricorre solo dopo la di lui morte, lo stesso verrà sopportato non dal *de cuius* personalmente, ma dai di lui eredi, che saranno tenuti a pagare il debito garantito¹⁷⁵.

Anche in questa ipotesi i legittimari sarebbero scoraggiati dall'esperire l'azione di riduzione, dovendone sopportare le conseguenze economiche, e venendo così meno, al pari della fattispecie di cui sopra, l'interesse ad agire: il danno subito dal terzo acquirente e l'obbligazione risarcitoria avranno il medesimo contenuto economico. L'ipotesi, oltre che il patto successorio vietato, configura pertanto frode alla legge, e per l'esattezza all'art 549 c.c., che vieta l'apposizione di pesi a carico della quota di riserva. È infatti evidente come l'imposizione di un debito in capo ai legittimari che sorge non in quanto *iure hereditatis*, ma solo nell'ipotesi di esperimento dei diritti a tutela della quota di riserva, configuri un peso sulla legittima¹⁷⁶. In tal modo viene implicitamente ritenuta ammissibile l'applicazione di questa norma, che è collocata nel Libro Secondo del Codice e

¹⁷⁴ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione*, cit., p. 1136. Laddove invece le modalità redazionali siano tali da dissimulare il patto successorio si ripropone, come nell'ipotesi di fideiussione prestata dai legittimari non donatari, il dubbio se la nullità della fideiussione debba discendere da un'applicazione estensiva della norma di divieto contenuta all'art. 458 c.c. o se debba farsi applicazione del concetto di negozio in frode alla legge, ai sensi dell'art. 1344 c.c.

¹⁷⁵ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione*, cit., p. 1136, "Se si muove dalla nozione maggiormente accreditata in dottrina di negozio *mortis causa* che regola rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione, ovvero di atto sul quale la morte ha una duplice incidenza, sull'oggetto e sul soggetto, si può affermare che, nell'ipotesi considerata, ricorrono entrambi gli elementi assunti come caratterizzanti gli atti *mortis causa*. Infatti la disposizione crea un'obbligazione che sorge direttamente in capo agli eredi e non in capo al fideiussore, perchè l'eventuale debito garantito potrà venire ad esistenza solo dopo la morte del donante-fideiussore; si tratta perciò di un patto istitutivo nullo per contrarietà all'art. 458 c.c."

¹⁷⁶ F. Magliulo, *L'acquisto del donatario*, cit., p. 100.

che testualmente si riferisce alle sole disposizioni testamentarie, a un atto tra vivi¹⁷⁷.

Un analogo risultato si raggiunge – e analoghe considerazioni in merito all’illiceità ne conseguono – nel caso in cui il donante anziché prestare la fideiussione assuma la garanzia per evizione¹⁷⁸ a cui è tenuto il donatario nei confronti del terzo suo avente causa¹⁷⁹.

Vale anche qui la pena di segnalare come una certa opinione ritenga la fideiussione prestata dal donante lecita, escludendo pertanto che possa comportare una violazione del divieto dei patti successori. Si fa in questo senso notare come l’obbligazione fideiussoria sorga immediatamente fra il donante-fideiussore e l’avente causa dal donatario: soltanto il suo adempimento sarebbe differito, al verificarsi di determinate circostanze, al momento della morte del donante¹⁸⁰. In quest’ottica il successivo subentro di altri soggetti nel rapporto obbligatorio – si tratta degli eredi del fideiussore – dipenderebbe semplicemente dal differimento dell’adempimento.

Tuttavia è evidente come questo differimento nell’adempimento sia fisiologico nella fattispecie in esame, non subendosi, da parte degli aventi causa beneficiari della fideiussione, alcun rischio evizionale conseguente all’esperimento

¹⁷⁷ È questa l’opinione espressa da una nota sentenza di merito, Trib. Mantova 24 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 2297 ss., con commento di Sgobbo; in *Notariato*, 2012, 1, p. 21 ss. con commento di C. Lazzaro; in *Vita not.*, 2011, p. 735 con commento di Castellano e a p. 720 ss. con commento di Palazzolo, per il cui esame si rinvia alla successiva nota 33.

Per R. Scuccimarra, *La fideiussione in frode all’art. 549 cod. civ.: un monito alle banche*, *Immobili & proprietà*, 2011, 9, p. 589, nota 24, per il quale, ove si ritenesse non applicabile l’art. 549 c.c. ai negozi *inter vivos*, la nullità della fideiussione nel caso concreto avrebbe potuto essere dichiarata solo per l’esistenza di un motivo illecito comune ai sensi dell’art. 1345 c.c.

¹⁷⁸ La quale infatti nel contratto di donazione – a differenza di quanto accade nella compravendita – è dovuta solo laddove l’evizione dipenda dal dolo o dal fatto personale del donante, se si tratta di donazione modale o remuneratoria, e comunque nei soli limiti dell’art. 797 c.c., o se espressamente pattuita.

¹⁷⁹ M. Cannizzo, *Circolazione giuridica*, cit., p. 102.

¹⁸⁰ F. Magliulo, *Il problema delle “provenienze donative” tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 104.

dell'azione di riduzione e di restituzione prima del momento dell'apertura della successione; l'istituto, nell'ipotesi *de quo*, non può che essere ritenuto illecito.

L'opinione negatrice è sostenuta anche dalla giurisprudenza, la quale anzi assume un orientamento piuttosto intransigente, escludendo la legittimità dei contratti personali di garanzia non solo volti ad assicurare l'obbligazione risarcitoria di donanti e relativi eredi necessari, ma anche l'inefficacia dell'ipoteca iscritta sul bene oggetto di restituzione, seppure indirettamente, per effetto di una fideiussione c.d. *omnibus*¹⁸¹.

¹⁸¹ Il riferimento è ad una nota sentenza di merito, Trib. Mantova 24 febbraio 2011, in *Notariato*, 2012, 1, p. 21 con commento di C. Lazzaro, *Una pronuncia innovativa sulla fideiussione del donante*. Il caso sottoposto al giudizio del Tribunale aveva ad oggetto una fideiussione omnibus prestata da un genitore a garanzia di tutti i debiti presenti e futuri del figlio nei confronti di un istituto di credito, il quale aveva, successivamente, altresì ottenuto la concessione di garanzia ipotecaria su un immobile che il padre aveva precedentemente donato al figlio. A parere dei giudici infatti tale fideiussione sarebbe nulla in quanto posta in essere al solo fine di garantire l'istituto di credito contro il rischio della possibile futura inefficacia, ai sensi dell'art. 561 c.c., dell'iscrizione ipotecaria, non assolvendo invece alla sua funzione tipica di offrire al creditore la possibilità di soddisfare il suo credito agendo anche sul patrimonio del fideiussore. Ciò risultava appunto confermato dal fatto che la fideiussione non poteva avere alcuna utilità immediata, in quanto, precedentemente al suo rilascio, il donante-fideiussore si era già spogliato dell'intero proprio patrimonio e viveva di una modesta pensione.

Il Tribunale, contrariamente all'opinione prevalente sopra – nel testo - riportata, non fondava il proprio convincimento circa la nullità della fideiussione nel divieto di patti successori, bensì nell'illiceità della causa, *ex art. 1344 c.c.*, e quindi nella contrarietà – o meglio, nella frode – alla legge dell'operazione, e precisamente per frode dell'art. 549 c.c. in tal modo applicando questa norma, che si riferisce alle sole disposizioni testamentarie, a un atto tra vivi.

Va detto che questa pronuncia è stata fortemente criticata dalla dottrina, la quale ha fatto notare come la fideiussione *omnibus* non sia volta a garantire specificatamente il solo obbligo di risarcire il danno che l'istituto di credito avrebbe potuto subire per effetto del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, essendo piuttosto in grado di produrre effetti del tutto leciti a garanzia di altri e diversi obblighi assunti dal donatario, compresi quelli non garantiti da ipoteca iscritta sul bene di provenienza donativa. Soltanto una fideiussione prestata al solo e preciso scopo di garantire i danni derivanti al creditore ipotecario per la sopravvenuta inefficacia dell'ipoteca *ex art. 561 c.c.* avrebbe avuto evidenti intenti elusivi e avrebbe, quindi, potuto essere qualificata in frode alla legge. M. Leo, *La prima pronuncia sulla fideiussione a garanzia degli aventi causa dal donatario*, BDN, Segnalazioni Novità Giurisprudenziali, 8 aprile 2011; A. Testa, *Il problema della tutela dei legittimari e l'interesse alla certezza dei traffici giuridici*, Immobili & proprietà, 2012, 8-9, p.525.

Per gli stessi motivi potrebbe non essere lecita la pattuizione di una **solidarietà convenzionale** fra donante e donatario **nella responsabilità per evizione**. Si tratta del caso in cui il donante, spogliandosi del bene, si sia riservato sullo stesso un diritto reale minore, o ne abbia alienato una sola quota di comproprietà; in tal caso, qualora il donatario volesse alienarne la piena proprietà e il donante intendesse collaborare, dovrebbe anche egli intervenire all'atto di vendita, configurandosi un'ipotesi di solidarietà dell'impegno traslativo. La garanzia per evizione grava perciò in questo caso, ai sensi di legge, su entrambi, e su entrambi in via solidale, in forza del principio vigente nel nostro ordinamento di presunzione di solidarietà passiva. Appunto, qualora gli alienanti siano solidalmente responsabili, così garantendo reciprocamente un'obbligazione altrui, si riproporrebbero i problemi sopra esposti, in particolare qualora, all'apertura della successione, la responsabilità per la quota del *de cuius* gravi in capo ai suoi eredi, tra i quali anche rientrano i legittimari: la clausola deve pertanto ritenersi illecita qualora si dimostri che la pattuizione è stata posta in essere per paralizzare l'azione di restituzione, e quindi di riduzione. È stato infatti segnalato come anche questa operazione possa palesare una frode alla legge, con conseguente nullità della pattuizione¹⁸².

¹⁸² F. Magliulo, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 106 ss.

La solidarietà in questo caso lega esclusivamente il *de cuius* e il donatario del diritto parziale. Pertanto dopo la morte del *de cuius* si pone il problema di stabilire se il nuovo obbligo solidale di garanzia per l'intero bene si divida tra gli eredi, ivi compresi i legittimari che divengano tali per effetto del vittorioso esito dell'azione di riduzione. La soluzione di tale problema dipende a sua volta dalla qualificazione dell'obbligazione in parola: se si ritiene che essa sia indivisibile, tale indivisibilità opererebbe anche nei confronti degli eredi per effetto dell'art. 1318 c.c.; se invece la si ritiene divisibile, ciascun erede dovrebbe rispondere limitatamente alla propria quota ereditaria per il principio generale di cui agli artt. 754 e 1295 c.c., salvo che non sia stata convenuta l'indivisibilità, la quale – a differenza della solidarietà tra il *de cuius* e il donatario del diritto reale minore – richiede appunto una specifica pattuizione al riguardo. F. Magliulo, *L'acquisto del donatario*, cit., p. 101.

Si deve giungere alle medesime conclusioni qualora i **legittimari non donatari**, al fine di collaborare con il donatario e quindi di garantire l'acquirente, **acquistino una minima quota del bene** di modo da intervenire al successivo atto di vendita, così prestando la garanzia solidale per evizione¹⁸³.

Anzi, al fine di evidenziare l'inidoneità dei meccanismi contrattuali ideati al fine di agevolare la commercializzazione dei beni di provenienza donativa ed anzi prospettati, si segnala che l'azione di nullità per violazione del divieto di patto successorio o per contratto in frode alla legge può essere fatta valere allo scopo di agire in riduzione sia direttamente dal legittimario o dall'eventuale terzo avente causa cui egli abbia ceduto i suoi diritti di legittima, che dai creditori che intendano agire in riduzione in via surrogatoria¹⁸⁴.

In sostanza la fideiussione – al pari della responsabilità per evizione - non può essere impiegata tutte le volte in cui sia prestata allo scopo o abbia l'effetto di rendere economicamente svantaggioso per i legittimari l'esercizio dell'azione di riduzione, o ostacoli la restituzione del bene in questione.

Un ulteriore sviluppo dei rimedi sopra esposti è rappresentato dalla possibilità che a vendere il bene donato non sia il donatario, come di norma accade, ma il **donante**, che, non essendo più titolare dell'immobile, assumerebbe la posizione di **venditore di cosa altrui** ai sensi dell'art. 1478 c.c. Si obbligherebbe infatti così a far acquistare la proprietà della cosa al compratore, e a garantirlo dall'evizione, anche – in presenza di un'espressa previsione di ampliamento convenzionale della garanzia - per cause sopravvenute. Entrambi detti obblighi sono poi suscettibili di essere trasmessi agli eredi del donante a seguito

¹⁸³ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione*, cit, p. 1138.

¹⁸⁴ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione*, cit, p. 1140. Sul problema della divisibilità della garanzia per evizione, M. C. Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993, p. 752 e D. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, Ciccio Messineo (diretto da), XXIII, Milano, 1971, p. 732.

dell'apertura della successione, e quindi anche ai di lui legittimari in caso di vittorioso esito dell'azione di riduzione. È evidente perciò come questo congegno contrattuale possa facilmente costituire un deterrente in relazione all'esercizio dell'azione di riduzione in pregiudizio dell'acquirente.

Ciò è particolarmente evidente se si tiene conto che i legittimari verrebbero ad assumere, una volta divenuti eredi, non solo un obbligo di garanzia, ma addirittura lo stesso impegno traslativo, che, tra l'altro, deve essere assolto dai legittimari senza poter pretendere alcun ulteriore corrispettivo, poiché esso ha già trovato il proprio corrispondente sinallagmatico nel prezzo pattuito con l'acquirente¹⁸⁵.

Lecita, ma non idonea a tutelare la posizione del terzo acquirente, è la previsione, nel caso in cui venga stipulato un preliminare avente ad oggetto i beni donati, o anche il contratto definitivo, del **deposito del prezzo di vendita** a tutela del pericolo di rivendica, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1481 c.c. Infatti la somma dovuta dal terzo acquirente nel caso in cui eserciti la *facultas solutionis*¹⁸⁶ per non subire la restituzione in natura del bene va calcolata con riferimento al valore dei beni al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione e non piuttosto a quello di stipula del contratto¹⁸⁷.

¹⁸⁵ F. Magliulo, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 109 ss.

¹⁸⁶ Mentre la giurisprudenza qualifica la *facultas solutionis* del terzo come obbligazione con facoltà alternativa, parte della dottrina nega tale concezione, ritenendo piuttosto che il denaro pagato dal terzo costituirebbe corrispettivo del riscatto con il quale il terzo riacquista la titolarità del bene, per l'effetto retroattivo dell'azione di riduzione. S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 167.

¹⁸⁷ Per giurisprudenza costante, fra cui Cass. 24 maggio 1979, n. 2997, MFI, 1979, p. 625.

Lo stesso deve dirsi per l'**ampliamento convenzionale della garanzia per evizione**¹⁸⁸: non avrebbe un utile risvolto pratico nell'ottica della protezione della posizione del terzo acquirente in quanto l'azione del legittimario può essere diretta contro l'acquirente del bene donato solo nell'ipotesi in cui il patrimonio personale del donatario o del beneficiario della disposizione testamentaria sia insufficiente a far fronte alla pretesa del legittimario. Appunto, in una simile ipotesi la pretesa risarcitoria dell'acquirente nei confronti del venditore, in forza della speciale garanzia prestata, andrebbe a dirigersi verso un soggetto di cui sarebbe già stata accertata l'insolvibilità, con la conseguenza di rendere di fatto inutile, almeno nell'immediato, la pretesa risarcitoria in oggetto.

Ne consegue che l'ampliamento della garanzia potrebbe avere un significato pratico solo nelle ipotesi in cui il donatario costituisca un diritto reale limitato, poiché in tal caso, applicandosi l'art. 561 e l'art. 563 c.c., l'esercizio dell'azione contro l'avente causa non presuppone necessariamente l'insolvibilità del donatario.

Potrebbe avere altresì utilità laddove prestata non dal donatario, quanto dal suo avente causa che proceda a sua volta alla vendita del bene ad un terzo. In tal caso infatti il presupposto dell'azione di restituzione riguarda un soggetto (il donatario) diverso da quello che ha prestato la speciale garanzia per l'evizione sopravvenuta (l'avente causa dal donatario). Quest'ultimo ben potrebbe essere solvibile all'esito dell'azione di restituzione, perché l'art. 563 c.c. non prescrive quale condizione dell'azione di restituzione contro il terzo, oltre alla preventiva

¹⁸⁸ La garanzia legale per evizione in caso di vendita di un bene – o meglio di un diritto su un bene – è contemplata con esclusivo riferimento alle cause di evizione presenti al momento della stipula del contratto di compravendita; ciò vuol dire che quando la garanzia ricomprenda anche l'evizione che derivi da un fatto successivo alla vendita stessa – quale appunto l'esercizio dell'azione di riduzione e di restituzione – deve essere necessariamente pattuita, quale ampliamento della protezione legale che la legge riconosce al compratore.

infruttuosa escussione del donatario, anche quella dell'acquirente intermedio, il quale anzi non è soggetto ad alcuna azione da parte del legittimario¹⁸⁹.

Ammissibile è invece la **fideiussione**, o comunque la garanzia, **prestata da un terzo** soggetto, estraneo alla vicenda successoria.

La liceità di questa operazione, rinvenuta appunto nel mancato ostacolo all'esperimento dell'azione di restituzione da parte dei legittimari, comporta d'altro canto che il suo effetto può essere solo quello di garantire all'avente causa dal donatario - che subisce l'evizione a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione - la possibilità di ottenere una somma di denaro che potrebbe utilizzare per arginare l'obbligo di restituzione del bene in natura di cui all'art. 563, comma terzo, c.c., e non, invece, di arginare il rischio che questi si trovi coinvolto nella relativa azione giudiziaria.

In particolare, la prassi segnala il ricorso alla fideiussione bancaria e alla polizza assicurativa, le quali garantiscono l'adempimento dell'obbligo risarcitorio in capo al donatario, per il caso in cui questo sia tenuto a restituire il bene donato - o l'equivalente in denaro - al legittimario leso¹⁹⁰.

Questo espediente, seppur giuridicamente lecito, comporta però costi molto elevati, che possono renderne il ricorso poco appetibile. Inoltre gli istituti di credito, in considerazione del rischio sotteso all'obbligo risarcitorio e della necessità che la fideiussione operi per un lasso di tempo potenzialmente molto lungo, in quanto legato alla vita del donante, esigono delle garanzie reali, il che postula la disponibilità e titolarità, da parte del donatario, di beni ulteriori¹⁹¹.

¹⁸⁹ F. Magliulo, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 95; F. Magliulo, *L'acquisto del donatario*, cit., p. 96.

¹⁹⁰ S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 219.

¹⁹¹ M. Cannizzo, *Circolazione giuridica*, cit., p. 101-102; M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 49.

§ 1.3 La risoluzione della donazione per mutuo consenso

Non incontra il divieto dei patti successori, né la nullità per frode alla legge, un altro rimedio elaborato dalla prassi notarile: si tratta della risoluzione della donazione per mutuo dissenso.

Al fine di rendere appetibile a vantaggiosa la vendita del bene donato o la sua concessione in garanzia per facilitare l'accesso al credito, il donatario, con la collaborazione e il consenso del donante, può optare per la risoluzione – e quindi per l'estinzione - della donazione ai sensi dell'art. 1372 c.c., in forza ed in conseguenza quindi del comune accordo - o mutuo dissenso, appunto - fra donante e donatario.

In tal modo, secondo una certa ricostruzione, sostenuta dall'opinione prevalente e dalla Corte di Cassazione¹⁹², verrebbe ripristinata la situazione giuridica anteriore al compimento dell'atto di liberalità, e quindi il donante tornerebbe ad essere proprietario del bene¹⁹³. Lo stesso, in quanto considerato

¹⁹² Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, Riv. not., 2012, 5, p.1180, con nota di M. Di Fabio, *Risoluzione per mutuo dissenso di contratto con effetti reali*, e in Giust. civ., 2012, 9, p. 2043, con nota di D. Coronella, *Il mutuo dissenso quale atto di risoluzione convenzionale. Forma*.

La rilevanza della sentenza consiste nell'esplicita enunciazione del principio generale di risolvibilità consensuale con effetti ripristinatori, anche di contratti che abbiano già prodotto effetti reali. Per la Cassazione, infatti, "l'effetto ripristinatorio è espressamente previsto (art. 1458 c.c.) per il caso di risoluzione per inadempimento anche nei contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali, non essendo dato pertanto riscontrare impedimenti ad un accordo risolutorio con effetto retroattivo di un contratto ad efficacia reale".

¹⁹³ Si tratta della teoria del *contrarius consensus* della risoluzione, che afferma la possibilità di sciogliere per mutuo consenso un contratto immediatamente produttivo di effetti reali, e anche, a fortiori, l'insita retroattività di tale risoluzione. La teoria del *contrarius consensus* retroattivo trova conforto normativo anche nella lettera dell'articolo 2655 c.c., il quale, proprio con riferimento alla pubblicità immobiliare, stabilisce che la risoluzione di un atto trascritto o iscritto deve essere annotata a margine della trascrizione o iscrizione, e che è titolo per tale annotazione non solo la sentenza, ma anche la convenzione da cui risultino i fatti che hanno

come se non fosse mai stato oggetto di alcuna donazione, avendo la risoluzione del contratto efficacia *ex tunc*, potrebbe essere alienato dal proprietario – il *de cuius* – al terzo interessato, che così non correrebbe alcun rischio relativo all'azione di riduzione e restituzione, o potrebbe essere oggetto di diritti reali di godimento, o, ancora, concesso in garanzia, senza d'altro canto incontrare gli ostacoli di cui all'art. 561 c.c.¹⁹⁴. Ciò è resto possibile in base all'accoglimento del principio generale di risolvibilità consensuale con effetti ripristinatori di tutti i contratti, e quindi anche di quelli che abbiano già prodotto effetti reali.

Sarebbe d'altro canto sempre possibile favorire l'originario donatario trasferendogli il ricavato della vendita. Essendo oggetto di liberalità il denaro, il terzo acquirente non subirebbe questa volta alcun rischio evizionale.

causato il venir meno degli effetti prodotti dall'atto precedentemente trascritto. Nella nozione di *convenzione* va ricompreso anche il contratto di mutuo dissenso, che produce la risoluzione del precedente contratto di donazione.

Dalla norma in esame molti autori hanno tratto la conclusione di un implicito accoglimento da parte del legislatore della teoria del *contrarius consensus*, dal momento che se la convenzione da cui risulta la risoluzione fosse stata considerata come *contrarius actus*, essa sarebbe rientrata nell'articolo 2643 del c.c. fra gli atti oggetto di autonoma trascrizione. La risoluzione per mutuo dissenso della donazione si sostanzierebbe così in un mero negozio risolutivo, operante con effetti *ex tunc*, con conseguente salvezza degli acquisti avvenuti medio tempore. La tesi si fonda altresì sul tenore letterale degli artt. 1372, primo comma, c.c., a norma del quale il contratto può essere sciolto per mutuo consenso dalle parti (si fa notare come tale norma non avrebbe alcuna utilità se la convenzione fosse considerata come un contro-contratto), e 1321 c.c., per cui le parti possono utilizzare lo strumento contrattuale anche per estinguere un precedente rapporto giuridico patrimoniale. Vedasi, ad esempio, A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 235 ss.

Quest'ultima interpretazione è stata confermata anche dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che "Il mutuo dissenso costituisce un atto di risoluzione convenzionale (o un accordo risolutivo), espressione dell'autonomia negoziale dei privati, i quali sono liberi di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio, anche indipendentemente dall'esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute, impeditivi o modificativi dell'attuazione dell'originario regolamento di interessi, dando luogo ad un effetto ripristinatorio con carattere retroattivo, anche per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali; tale effetto, infatti, essendo espressamente previsto *ex lege* dall'articolo 1458 c.c. con riguardo alla risoluzione per inadempimento, anche di contratti ad effetto reale, non può dirsi precluso agli accordi risolutivi, risultando soltanto obbligatorio il rispetto dell'onere della forma scritta *ad substantiam*", Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, cit., in Riv. not., 2012, 5, p.1181.

¹⁹⁴ F. Angeloni, *Nuove cautele*, cit., p 7.

Per altro l'operazione sarebbe soggetta ad imposizione con tassazione in misura fissa, non avendo ad oggetto prestazioni di natura patrimoniale e non derivando dal negozio alcuna prestazione; non risulterebbe quindi eccessivamente gravoso sotto questo profilo¹⁹⁵.

Va tuttavia segnalato come questa soluzione – sebbene accolta dall'opinione prevalente¹⁹⁶ - postuli una ricostruzione della natura giuridica della risoluzione per mutuo dissenso alla stregua di un negozio risolutorio, la quale non è assolutamente pacifica¹⁹⁷. È infatti assai discutibile la possibilità di porre nel nulla, per volontà delle parti, un contratto ad effetti reali già perfezionato; si ritiene piuttosto da alcuni che le parti possano solo porre in essere un atto identico e contrario a quello precedente, con effetti pertanto invertiti, e non eliminare gli effetti reali già prodottasi¹⁹⁸. Il che equivale a dire che il negozio in esame si sostanzia non in un vero e proprio atto risolutivo della liberalità,

¹⁹⁵ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit. p. 51.

¹⁹⁶ In tale senso vedasi A. Torrente, *La donazione*, in Tratt. dir. civ. comm., diretto da Cicu e Messineo, Vol. XXII, Milano, 1956, pp. 308 e ss. e 568, con specifico riferimento alla possibilità di risolvere consensualmente il contratto di donazione.

¹⁹⁷ Malgrado sia la tesi forse ad oggi prevalente, ed in particolare sostenuta da una recente pronuncia di legittimità, Cass. 20445/2011, cit., p. 1180 ss.

¹⁹⁸ Per la tesi del *contrarius actus* per mutuo dissenso può essere sciolto un vincolo contrattuale che non abbia ancora operato definitivamente effetti traslativi, o costitutivi o abdicativi di diritti reali, in quanto, se tali effetti si fossero prodotti, non si tratterebbe di mutuo dissenso, ma di un negozio giuridico con effetti opposti al precedente: un contro negozio dal contenuto speculare all'atto da risolvere che neutralizzi quest'ultimo in modo da invertire le posizioni contrattuali. In altri termini, per il contratto che qui interessa, il donatario dovrebbe restituire quanto ricevuto attraverso una contro donazione in cui assuma le vesti di donante; la soluzione lascia perplessi non solo sotto il profilo economico ma anche e soprattutto in quanto anziché risolvere i problemi legati alla tutela dei legittimari del primo donante, di fatto, li duplica, entrando in gioco, paradossalmente, anche la tutela dei legittimari del secondo donante. In questo senso il contratto risolutorio dovrebbe essere qualificato come un contro negozio, o *contrarius actus*, e quindi come una nuova donazione avente contenuto uguale e contrario alla prima, nella quale il donatario assuma il ruolo di donante e vice versa, del quale occorrerebbe dare pubblicità mediante autonoma trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c. F. Galgano, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2006, p.17; R. Scognamiglio, *Contratto in generale*, in *Trattato Grosso e Santoro Passarelli*, Milano, 1961, p.205; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011, p.1008; G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, p.635.

quanto piuttosto in una donazione dall'originario donatario in favore del suo donante, avente ad oggetto il medesimo bene *ab origine* trasferito, e quindi in quello che viene definito come un contro negozio o *contrarius actus*.

Quest'ultima impostazione è però fortemente criticata in quanto si rileva che il suo corretto funzionamento si limiterebbe al solo ambito dei contratti ad effetti reali, non potendo invece operare con riferimento ai contratti ad effetti obbligatori, ove l'inversione dei ruoli tra i contraenti sarebbe logicamente e giuridicamente impossibile¹⁹⁹.

Anche poi volendola accogliere si riproporrebbero nuovamente, a fronte di una seconda donazione, tutte le problematiche già esaminate in materia di tutela dei legittimari e conseguentemente dei terzi acquirenti aventi causa dai donatari, essendo anche questa seconda liberalità soggetta all'esperimento dell'azione di riduzione e di restituzione²⁰⁰. Altresì, aderendo a questa tesi, l'operazione appare svantaggiosa sul piano fiscale: stipulandosi una seconda donazione, dovrebbe applicarsi – nuovamente - l'imposta sulle successioni e donazioni di cui al D.Lgs. 346/1990²⁰¹.

A prescindere da questa controversia in merito alla natura giuridica, e quindi agli effetti, traslativi o meno²⁰², della risoluzione della donazione, e pur

¹⁹⁹ A. Magnani, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazioni)*, Riv.not., 2004, p. 129.

²⁰⁰ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti testi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, 2013, Riv. not., 2013, 1, p. 49 ss.

²⁰¹ Aderendo invece alla tesi del negozio risolutorio, il contratto sarebbe solo soggetto all'imposta di registro in misura fissa. F. Angeloni, *Nuove cautele*, cit., p. 11.

²⁰² Il che ovviamente incide anche sulla forma del negozio da stipulare: accogliendo la tesi del contro-negozio, questa non potrà che essere quella prevista per il contratto che si intende sciogliere. Ove invece si accolga la tesi del negozio risolutorio, la forma sarà libera in virtù del generale principio di libertà delle forme, salvo che il negozio abbia ad oggetto diritti immobiliari.

Quanto alla pubblicità nei registri immobiliari, laddove si accolga la tesi del contro-negozio, dovrà essere effettuata mediante trascrizione ai sensi dell'art. 2643 c.c. Ove, al contrario, si accolga la tesi del contratto ad effetti risolutori, si ritiene ammissibile la pubblicità mediante

accogliendo la tesi per cui tale accordo avrebbe natura risolutiva *ex tunc*, che è l'unica ad offrire – anzi, a *conciliarsi* con - una soluzione ai nostri problemi, vanno segnalate ulteriori problematiche.

Anzitutto l'esposta fattispecie presuppone la cooperazione dell'originario donante, il quale non solo si dovrebbe prestare alla stipula del contratto di cui all'art. 1372 c.c. e successivamente all'alienazione del bene al terzo interessato all'acquisto – essendo il bene ormai rientrato nel suo patrimonio - ma, se intende comunque che l'ex donatario tragga vantaggio da questa operazione, si dovrà anche adoperare ai fini del trasferimento del prezzo ricavato dalla vendita all'originario donatario. Quest'ultima operazione è per altro qualificata come donazione, e deve rispettarne le prescritte formalità a pena di nullità²⁰³.

Queste considerazioni non possono che rendere tale rimedio insoddisfacente²⁰⁴.

Inoltre è evidente che lo scioglimento del contratto per mutuo dissenso non è più possibile qualora il donatario abbia alienato la proprietà del bene a terzi, non avendo più, in tal caso, il potere di disposizione in ordine alla situazione giuridica da rimuovere²⁰⁵.

annotazione a margine dell'originaria trascrizione della donazione, ai sensi dell'art. 2655 c.c. Stante la necessità di tutela dei terzi, tale annotazione produrrà comunque gli effetti di cui all'art. 2644 c.c., e non sarebbe quindi opponibile ai terzi che avessero acquistato diritti sulla base di atti iscritti o trascritti antecedentemente. F. Gradassi, *Requisiti formali della risoluzione consensuale di compravendita immobiliare*, Notariato, 1997, 6, p. 520 ss.

²⁰³ È inoltre anch'essa soggetta all'azione di riduzione: avendo però il rimedio ad oggetto una somma di denaro, l'acquisto dell'immobile da parte del terzo non sarà a rischio.

²⁰⁴ F. Angeloni, *Nuove cautele*, cit., p. 15-16, secondo il quale "Possiamo pertanto conclusivamente affermare che la risoluzione per mutuo dissenso della donazione, ai sensi dell'art. 1372, comma primo, secondo periodo, c.c. soddisfa in modo insufficiente le esigenze di rendere commerciabili ed assoggettabili a garanzia i beni oggetto di donazione da parte del donatario, sia perché attenua solo parzialmente il rischio che i soggetti a favore dei quali vengono alienati i beni donati ovvero vengono costituiti diritti di godimento o di garanzia sugli stessi subiscano gli effetti dell'azione di riduzione o di restituzione, sia poiché la predetta soluzione determina al contempo l'insorgere di difficoltà ed inconvenienti ulteriori rispetto a quelli esistenti prima della risoluzione della donazione e realizza un assetto di interessi spesso molto diverso da quello che tendevano a realizzare l'ex donatario ed i soggetti che intendevano acquistare dallo stesso i beni donati o diritti di garanzia sugli stessi".

²⁰⁵ A. Magnani, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso*, cit., p. 121.

Vi sono poi dei casi in cui è possibile che il bene donato rientri nel patrimonio del disponente con effetti retroattivi, pur senza procedere alla risoluzione della donazione. Si tratta ad esempio dell'ipotesi in cui il **donante** con una clausola contrattuale **si sia riservato la facoltà di disporre** di qualche oggetto compreso nella donazione – qualora essa abbia ovviamente ad oggetto più beni - ai sensi dell'art. 790 c.c. In tal caso l'esercizio della facoltà di disposizione fa sì che il bene rientri nel patrimonio con efficacia *ex tunc*, come se quindi non ne fosse mai uscito. È così evidente come il bene per cui si sia esercitata la facoltà di disposizione non possa essere soggetto all'azione di restituzione successiva alla riduzione delle donazioni.

È perciò privo di rischi per il terzo l'acquisto effettuato direttamente dal donante che abbia esercitato la facoltà di disporre²⁰⁶.

Alle stesse rassicuranti conclusioni si perviene laddove la **donazione** possa essere **risolta per inadempimento di un onere**.

Ai sensi dell'art. 739, terzo comma, c.c. è infatti possibile che il donante o suoi eredi agiscano per la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere eventualmente apposto alla donazione. Perciò se lo stesso non è stato adempiuto e il donante agisce in via giudiziale per il relativo accertamento, la risoluzione della donazione per inadempimento del *modus* ha effetto retroattivo soltanto fra le parti, così che l'eventuale alienazione effettuata dal donante dopo la risoluzione non presenta alcun rischio per il terzo.

Si tratta ovviamente di un rimedio peculiare, con evidenti limiti di carattere pratico poiché presuppone non solo che la donazione fosse modale e con previsione di risoluzione nel caso di inadempimento del *modus*, che l'onere

²⁰⁶ M. Cannizzo, *Circolazione giuridica*, cit., p. 102.

fosse rimasto inadempito, con accertamento per via di sentenza giudiziale – e quindi con ingenti costi e tempistiche - ma anche la piena collaborazione del donante²⁰⁷.

§ 1.4 L'impegno alla stipula di un accordo di reintegrazione della legittima

Va da sé che non è nemmeno ammesso per violazione del divieto dei patti successori il preventivo impegno, prima dell'apertura della successione, ad opera del vicino congiunto, alla stipula di un accordo di reintegrazione della legittima per il caso di eventuale e futura lesione della quota di riserva²⁰⁸. Si

²⁰⁷ M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa del donatario tra presente e futuro*, Riv. not., p. 1140. Non può d'altro canto pattuirsi né una clausola contrattuale che escluda la necessità del ricorso all'autorità giudiziaria ai fini della risoluzione, né che ne anticipi gli effetti (come potrebbe fare la transazione) in considerazione del fatto che viene riconosciuta efficacia costitutiva a questa peculiare sentenza sola.

²⁰⁸ Si ritiene ammissibile in dottrina che la reintegrazione della legittima possa avvenire anche in forma stragiudiziale mediante un accordo tra i legittimari e i soggetti beneficiati dal defunto, siano essi eredi, donatari o legatari; la legittimità di tali accordi trova riscontro anche nella legislazione tributaria, in particolare agli artt. 30, comma 1, lett. d) e 43 D.Lgs. 346/1990.

Il riconoscimento o reintegrazione di legittima può essere definito come il negozio giuridico che tiene luogo della sentenza che accoglie la domanda di riduzione. Esso ha quindi la stessa natura e svolge la medesima funzione della sentenza cui sopperisce.

Poiché l'azione di riduzione è un'azione di accertamento costitutivo, così come a seguito del suo vittorioso esperimento il legittimario acquista i beni non in forza non della sentenza, ma della vocazione necessaria – e quindi della legge - che, per effetto della sentenza stessa, si produce in suo favore, così anche nel caso di stipula di un accordo reintegrativo la qualità di erede discende non dal contratto, quanto dalla legge. G. Santarcangelo, *La vendita di eredità*, in *Notariato*, 2010, 1, p. 55 ss.; Ferri, *Dei legittimari*, II ed., in *Comm. Scialoja Branca*, sub artt. 536-564, Bologna-Roma, 1981; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, IV ed., in *Tratt. Cicu, Messineo*, Milano, 2000, p. 230; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 529.

L'atto di riconoscimento di legittima è il negozio giuridico per mezzo del quale i soggetti interessati riconoscono l'inefficacia (totale o parziale) delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che eccedano la quota di cui il defunto poteva disporre.

tratta dell'impegno alla conclusione di un contratto atipico ed innominato, che trova una sua legittimazione nella normativa tributaria. Se è ammesso il negozio con cui gli eredi, i donatari ed i legittimari reintegrino le quote di riserva eventualmente lese o l'erede completamente pretermesso per via stragiudiziale, non è senz'altro ammissibile il patto con cui gli interessati si obblighino alla stipula di un simile negozio, ideando un congegno tale da assicurare la stabilità e l'intangibilità del trasferimento avvenuto a favore del terzo acquirente.

Non ci si può, insomma, obbligare con i donatari a stipulare un negozio in forza del quale si vedranno tacitate le aspettative sull'eredità del defunto, così rinunciando alla tutela giudiziaria riconosciuta al legittimario, in

Esso non è un negozio con cui si riconosce la nullità delle disposizioni lesive, poiché queste sono valide ed efficaci, né determina la rescissione o la risoluzione di tali disposizioni, ma si limita a renderle inoperanti nei confronti del legittimario leso. È un negozio che, come l'azione di riduzione, azione di accertamento costitutivo, si limita ad accertare l'esistenza della lesione di legittima e delle altre condizioni per l'esperimento dell'azione (mediante riconoscimento da parte del beneficiario); da tale accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario. È perciò un negozio che determina l'inefficacia relativa e sopravvenuta delle disposizioni lesive della legittima: esso non attua un ritrasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma opera in modo che il trasferimento posto in essere dal defunto con le disposizioni lesive si consideri non avvenuto nei confronti del legittimario. Costui acquista i beni non in forza dell'atto di riconoscimento, ma in forza della vocazione necessaria che, per effetto dell'atto di reintegrazione (dal momento che esso tiene luogo della sentenza di riduzione), si produce in suo favore.

È un negozio personale, perché produce effetti solo per l'erede, il legatario o il donatario destinatari delle disposizioni lesive e il legittimario che vede reintegrati i suoi diritti, ed è un negozio con effetti retroattivi reali poiché i suoi effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione, non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi, così che la delazione ereditaria è costituita dalle disposizioni testamentarie, così come rese parzialmente inefficaci dall'atto di riconoscimento, e dalla delazione necessaria che regola la successione per la parte non regolata dalle disposizioni testamentarie.

Pertanto, nello stesso momento in cui l'erede testamentario riconosce la lesione di legittima, il legittimario pretermesso diventa partecipe della comunione ereditaria con effetto dall'apertura della successione.

del patrimonio del *de cuius*. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 532; S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, pp. 57 e 191; Cass. 4 maggio 1972, n. 1348, in *Foro it.*, 1973, 1558; G. Santarcangelo, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, Notariato, 2, 2012, p. 162- 164.

Per la natura giuridica del negozio in esame vedasi M. Cannizzo, *Accordi di reintegrazione della legittima*, cit., p. 109 ss.

considerazione dell'alternatività che caratterizza gli accordi di reintegrazione nella legittima rispetto all'azione di riduzione.

L'obbligo così assunto potrebbe, nell'ottica del donatario che intenda alienare o concedere in garanzia il bene ricevuto per liberalità, garantire gli interessi del terzo avente causa, il quale, non sperando i legittimari all'azione di riduzione, non rischierebbe di dover restituire il bene o di pagarne l'equivalente in denaro. Si risolverebbero in tal modo i sopra esposti problemi relativi alla circolazione dei beni di provenienza donativa, con indubbi vantaggi per ambo i contraenti.

Così facendo è tuttavia evidente come si stipuli un patto successorio rinunziativo, con riferimento alla preclusa possibilità di esperire l'azione di riduzione, incontrando altresì un simile contratto preliminare l'espresso divieto di cui all'art. 557 c.c., in considerazione della maggiore idoneità, nell'ottica legislativa, della tutela giudiziaria ad assicurare e proteggere gli interessi del vicino parente rispetto ad un accordo fra privati²⁰⁹.

Potrebbe inoltre configurarsi un patto successorio dispositivo, se si considera che il legittimario preventivamente dispone dei propri diritti sull'altrui eredità, stabilendo anticipatamente – ed indebitamente – come la sua aspettativa ereditaria verrà soddisfatta: nel caso di già avvenuta alienazione del bene dal *de cuius* donato, il legittimario accetta di essere soddisfatto mediante denaro, piuttosto che con i beni del defunto, ancorchè oggetto di liberalità, e soprattutto di potersi rivolgere al terzo avente causa dal donatario, limitando la sua pretesa nei confronti di quest'ultimo.

²⁰⁹ L'espedito per altro non manca di problematicità riscontrabili sul piano pratico: premessa la nullità di una simile pattuizione, qualora il donatario venga meno all'obbligo di stipula dell'accordo reintegrativo si potrebbe verificare un'ipotesi di risoluzione per inadempimento che, stanti gli effetti retroattivi suoi propri, vanificherebbe la portata dell'operazione in commento.

§ 1.5 La novazione della donazione

In considerazione delle anzi esposte problematiche, si è di recente ritenuto di poter risolvere le difficoltà inerenti la circolazione dei beni di provenienza donativa per mezzo dell'istituto della novazione.

L'impiego della stessa, come disciplinata agli artt. 1230 ss. c.c., è stato prospettato in due sensi diversi, e quindi come novazione o della causa o dell'oggetto della donazione. Ai sensi dell'art. 1230 c.c. – riferito invero ai rapporti obbligatori - infatti, l'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una nuova, avente titolo o oggetto diverso.

Partendo da un esame della prima ipotesi, va preliminarmente detto come la questione si collochi all'interno del più ampio dibattito, alimentato dalla dottrina degli ultimi anni, circa l'ammissibilità della novazione del contratto²¹⁰.

Autorevole opinione prospetta appunto la possibilità di novare il contratto di donazione²¹¹, e quindi di sostituire ad esso²¹² un contratto a titolo oneroso che, in quanto tale, non sia soggetto all'azione di riduzione e restituzione. Donante e donatario potrebbero addivenire ad una **novazione causale** contrattuale della donazione, per effetto della quale all'originaria causa della donazione, costituita

²¹⁰ Istituto inizialmente prospettato da autorevolissima dottrina proprio allo scopo di far fronte alle difficoltà scaturenti dalla circolazione dei beni di provenienza donativa e dalla necessità della loro concessione in garanzia.

²¹¹ F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, Contratto e Impresa, 2007, nn. 4-5, p. 1 ss; F. Angeloni, *Ancora sulla novazione della donazione in vendita: optima repetita iuvant?*, Diritto e Giustizia, rivista telematica, 4 ottobre 2013; **G. Santarcangelo**, *La novazione di donazione*, Notariato, 2011, p. 646 ss.

²¹² Discutibile è se alla novazione – e quindi alla sostituzione della vendita alla donazione – segua un'estinzione del contratto originario, analogamente a quanto previsto all'art. 1230 c.c. in materia obbligatoria, o alla sua modifica, come una maggiore sensibilità all'effetto voluto dalle parti, e quindi la stabilità dell'acquisto (dell'effetto attributivo) dell'ex donatario, suggerirebbe.

dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità, a fronte del depauperamento di quello del donante, viene sostituita la causa della vendita, costituita dallo scambio di cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo. In altre parole, per effetto della pattuita novazione, il bene ricevuto dal donatario continuerebbe ad essere di sua proprietà e a far parte del suo patrimonio, non più però a titolo di donazione, quanto di vendita, con effetti – secondo alcuni – pertanto retroattivi, o *ex tunc*²¹³.

Verrebbero così assecondate sia le esigenze di rendere alienabili in maniera stabile, da parte del donatario, i beni allo stesso pervenuti per effetto di donazione, sia di costituire, in modo sicuro per gli acquirenti, o per gli stessi donatari, diritti reali di godimento e di garanzia sugli stessi. Egli potrebbe disporre liberamente di quanto ricevuto senza rischi per l'avente causa.

Una simile soluzione – che comunque postula una cooperazione del donante, seppur in maniera meno pregnante rispetto all'anzi esaminata risoluzione del contratto di donazione per mutuo dissenso – sottende tuttavia il dibattito relativo all'ammissibilità nel nostro ordinamento della novazione del contratto²¹⁴.

²¹³ Ciò non comporta particolari problemi in quanto l'unico effetto che la donazione può avere già prodotto – oltre ovviamente a quello traslativo – finché il donante è in vita è l'obbligo degli alimenti: può darsi che il donatario abbia corrisposto delle somme a titolo alimentare ai sensi dell'art. 437 c.c. In tale ipotesi le parti possono comunque stipulare una novazione della donazione che abbia effetti come detto *ex tunc*, prevedendo la sorte delle avvenute erogazioni a titolo alimentare. Possono o convenire un prezzo inferiore in considerazione delle prestazioni alimentari eseguite, o imputare le prestazioni a compensazione del prezzo da pagare, o anche semplicemente che le prestazioni alimentari restino acquisite al donante. Appunto, nella tecnica contrattuale è sufficiente regolare espressamente i rapporti sorgenti dall'obbligo di alimenti, restando il contenuto del regolamento rimesso all'autonomia privata. G. Santarcangelo, *La novazione di donazione*, cit., p. 646 ss; F. Angeloni, *Nuove cautele*, cit., p. 21.

²¹⁴ In tale senso, ammettono la novazione del contratto, M. Bianca, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, pp. 455-456 nonché ID., *Diritto civile*, 3, *Il contratto in genere*, 2000, pp. 295-296; L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1950, p. 257 e ss. e 441 e ss. e nota 38, il quale afferma la validità della *renovatio contractus*, con la quale si sostituisce un negozio ad un altro nel regolare lo stesso rapporto.

Si discute se la previsione in materia obbligatoria all'art. 1230 c.c. della cosiddetta *novazione causale*²¹⁵, con la quale le parti estinguono l'obbligazione sostituendo a quella originaria una nuova con titolo diverso²¹⁶ abbia e possa avere ampiezza tale da novare non la causa – o il titolo – di una singola obbligazione nascente dal contratto, quanto il contratto nel suo insieme. È infatti da tenere presente che la novazione è un istituto previsto come modo di estinzione delle obbligazioni - con effetti estintivi o costitutivi - non immediatamente estensibile ai contratti ad effetti reali immediati, come la donazione²¹⁷. Secondo autorevole opinione vi sarebbe invece una forte similitudine fra le due figure di novazione dell'obbligazione e novazione del contratto, in quanto la causa dell'obbligazione si identificherebbe nella causa

Nello stesso senso è anche la prevalente giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha affermato l'ammissibilità della novazione del contratto di locazione (in tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 18 gennaio 1982, n. 326, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 17 dicembre 1985, n. 6412, in Foro it., 1986, I, c. 1582; Cass., 8 settembre 1987, n. 7227, in Arch. locazioni, 1988, p. 75; Cass., 10 maggio 1996, n. 4427, in Mass. Foro it., 1996; Cass., 15 gennaio 1997, n. 374, in Cass. civ.; Cass., 7 luglio 1997, n. 6145, in Foro it., 1997, I, c. 3209; Cass., 25 luglio 1997, n. 6990, in Arch. locazioni, 1997, p. 1008; Cass., 10 settembre 1998, n. 8968, in Rass. locazioni, 1999, pp. 602-603; Cass., 22 marzo 2001, n. 4106, in Rass. locazioni, 2002, p. 537; Cass., 25 novembre 2003, n. 17913, in Contratti, 2004, p. 927 ss., con nota di Mangialardi; Cass., 28 ottobre 2004, n. 20906, in Cassazione civile; Cass., 4 maggio 2005, n. 9280, in Cass. civ.), del contratto di affitto di fondi rustici (in tale senso v. le decisioni di Cass., 26 agosto 1985, n. 4544, in Giur. agr. it., 1986, p. 26 ss., con nota di Ferretti; Cass., 16 novembre 1999, n. 12705, in Dir. e giur. agr. e ambiente, 2001, p. 264 ss., con nota di Orlando), del contratto di lavoro subordinato (in tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 21 maggio 1982, n. 3129, in Mass. Foro it., 1982; Cass., 11 luglio 1989, n. 3266, in Riv. it. dir. lav., 1990, II, p. 195 e ss., con nota di Mariani; Cass., 19 aprile 2003, n. 6369, in Mass. giur. lav., 2003, p. 775, con nota di Rondo).

²¹⁵ Su tale definizione della novazione con la quale viene mutato il titolo dell'obbligazione, F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, t. 1, Padova, 2004, p. 110.

²¹⁶ In tal senso M. Bianca, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit., pp. 449-450, il quale afferma che "la diversità del titolo deve intendersi come diversità del titolo sostanziale, ossia della causa dell'obbligazione. La causa dell'obbligazione si identifica nella causa del contratto, e l'obbligazione novata ha un *titolo diverso* quando la causa del contratto novativo non è riconducibile a quella del precedente rapporto".

²¹⁷ In questo senso parlare di *novazione della causa del negozio originario* è cosa diversa dal *novare obbligazioni ancora in corso*, in quanto implica la novazione della causa della fonte stessa delle obbligazioni, che è appunto il contratto nella sua interezza.

del contratto, così che dalla tipicità della prima discenderebbe la tipicità della seconda²¹⁸.

Altra dubbia questione è se se la novazione presupponga necessariamente l'esistenza di un'obbligazione, e quindi di un contratto ad effetti obbligatori, o se sia ammissibile anche in riferimento ad un contratto ad effetti reali, ove un'obbligazione in senso proprio non sussiste ed è perciò ancora più labile il legame con la disciplina codicistica²¹⁹.

Un'ulteriore perplessità in tal senso muove dalla constatazione che la novazione, ai sensi dell'art. 1230 c.c., e quindi in materia obbligatoria, essendo contemplata come modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento, è ammessa solo se ed in quanto il rapporto obbligatorio esista ancora, non potendo lo stesso essere stato interamente adempiuto²²⁰; al contrario, quando la donazione abbia effetti reali non resterebbero prestazioni da adempiersi in un momento successivo al perfezionamento del negozio²²¹.

Si argomenta in senso favorevole ravvisando che se è ammessa – come è ammessa - la novazione causale relativamente ad un'obbligazione che derivi da

²¹⁸ M. Bianca, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, cit., p. 449 ss.

²¹⁹ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit. p. 53.

²²⁰ Tale conclusione, tra l'altro, parrebbe trovare conferma nella giurisprudenza della Cassazione che, tutte la volte in cui si è espressa in termini di ammissibilità della novazione del contratto, lo ha sempre fatto in riferimento a contratti ad effetti obbligatori ancora non completamente eseguiti (Cass. nn. 4324/95, 10183/2002: novazione causale del contratto di lavoro subordinato in contratto di società; Cass. nn. 20906/2004, 17913/2003: novazione del contratto di locazione; Cass. n. 9469/2000: novazione del contratto di conto corrente e in generale bancari; Cass. n. 6351/2000, novazione del contratto di agenzia), in G. Santarcangelo, *La novazione di donazione*, cit., contributo di E. Zappone, p. 662.

²²¹ Secondo autorevole opinione, ammettendosi la novazione causale di un contratto ad effetti obbligatori deve conseguentemente ammettersi anche la novazione causale di un contratto ad effetti reali, in considerazione del fatto che l'effetto reale che si verifica in virtù del principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c. non sarebbe altro che il risultato di un progressivo superamento della precedente impostazione per cui dal contratto derivavano effetti solo obbligatori accompagnati dalla successiva *traditio* da cui derivava il trasferimento del diritto. M. Bianca, *Diritto civile, 4, L'obbligazione*, cit., p. 449 ss

un contratto ad effetti solo obbligatori, deve allora anche ammettersi la novazione causale in relazione ad un contratto ad effetti anche reali²²².

A sostegno dell'ammissibilità della figura in esame si cita altresì l'art. 799 c.c., che consente la conferma di donazioni nulle da parte degli eredi o degli aventi causa dal donante, in deroga alla generale regola dell'insanabilità del contratto nullo, prevista dall'art. 1423 c.c. Se è possibile attribuire validità ed efficacia ad una donazione nulla per qualsivoglia causa, non si vede perché la donazione valida ed efficace non possa essere novata in un contratto di compravendita.

Soprattutto, un ulteriore elemento a favore dell'ammissibilità di questa soluzione può essere ravvisato nella sicura liceità della risoluzione per mutuo dissenso del contratto di donazione. Se il legislatore contempla un negozio che elimina un precedente contratto, a fortiori deve considerarsi valido un negozio che si limita a sostituire la causa di un precedente contratto, senza procedere alla sua eliminazione o rimozione, tanto più in forza del principio di economia dei mezzi giuridici²²³

²²² "Ciò per la fondamentale considerazione che l'effetto reale di cui all'art. 1376 c.c., che si verifica in virtù del principio consensualistico, non è altro che il risultato di una lunga evoluzione normativa che trae le sue origini dal contratto con effetti obbligatori, il quale un tempo produceva il trasferimento della proprietà solo attraverso la mediazione di un'obbligazione di dare in senso tecnico, avente ad oggetto il trasferimento della proprietà dal debitore al creditore, che andava adempiuta mediante la *traditio*, della quale l'attuale principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c. costituisce l'evoluzione" F. Angeloni, *Nuove cautele*, cit., p. 19,. Così anche C. A. Cannata, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Vol. 9, 1984, p. 67.

²²³ Va da sé che il contratto di novazione della donazione è soggetto a trascrizione, ai sensi degli artt. 2645 e 2643 c.c., verificandosi una modificazione del diritto acquistato dal donatario per effetto della novazione. Infatti l'art. 2645 c.c. prevede la trascrizione di ogni atto che produca taluno degli effetti menzionati all'art. 2643 c.c., tra i quali appunto rientra l'effetto modificativo del diritto di proprietà, anche in considerazione della sola modificazione della causa del trasferimento operata dalla novazione. L'art. 2659, comma 1, n. 2, c.c., infatti, impone di indicare nella nota di trascrizione il titolo di cui si chiede la trascrizione e l'art. 2665 c.c. richiede che nella nota sia indicato con certezza il rapporto giuridico. Così da tali norme si ricava la convinzione che l'indicazione della causa sia uno degli elementi essenziali per la corretta pubblicizzazione del negozio e che sia, di conseguenza, necessario dare pubblicità anche della modifica che tale elemento subisce per effetto della novazione. Trib. Avellino, 31 maggio 2012, Riv. not., 2012, 4,

Una volta ammessa la novazione del contratto di novazione, va detto che si tratta senz'altro, in considerazione del riferimento della novazione codicistica al rapporto obbligatorio, di un contratto atipico, che, in quanto tale, deve risultare meritevole di tutela sul piano degli interessi coinvolti.

L'unica obiezione che si può opporre in tal senso alla novazione di donazione è che il negozio può porsi in frode alle ragioni del legittimario. Tuttavia, considerato che la donazione diventa lesiva solo dopo la morte del donante e che il prezzo di vendita è stato effettivamente pagato, per cui nel patrimonio del donante entra una controprestazione, venendo meno il presupposto per l'operare dell'azione di riduzione e di restituzione, l'obiezione sembra superabile. L'operazione non può determinare alcun pregiudizio per il legittimario del donante, in quanto, prima della morte di quest'ultimo, questi ha sul bene donato solo un'aspettativa giuridica. Vedrà inoltre il patrimonio del donante accresciuto del corrispettivo pagato in conseguenza di quello che, da liberalità qual era, è divenuto contratto di vendita (nel presupposto pur sempre, ovviamente, che il donante non intenda beneficiare la controparte del prezzo: qualora donasse tale somma di denaro i legittimari dovrebbero essere conseguentemente tutelati, essendo l'operazione soggetta a riduzione)²²⁴.

Un ultimo limite: la causa del contratto risultante dalla novazione, e quindi i relativi suoi effetti, devono necessariamente essere compatibili con gli effetti già prodotti dal contratto novato, non potendo questi ultimi ovviamente porsi in

p. 968, con nota di G. Petrelli, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*.

²²⁴ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 54.

un'insanabile contraddizione con quelli che tende a produrre il nuovo negozio²²⁵.

Quanto agli effetti della novazione della liberalità, si sostanziano nella sostituzione, all'ordinaria causa liberale, di una nuova causa onerosa: fermo restando l'oggetto del trasferimento, ne viene modificata la giustificazione causale. Il donatario conserverà la titolarità dei diritti a suo tempo donati, questa volta non più in base alla causa donativa, ma in base a quella della vendita. Da ciò deriva, da un lato, il sorgere degli obblighi che caratterizzano tale diverso tipo di contratto e, dall'altro, la liberazione del bene trasferito dalla soggezione alle azioni di riduzione e di restituzione.

Pertanto, in forza della causa del contratto risultante dalla novazione, in capo all'acquirente – l'originario donatario – graverà l'obbligo di pagamento del prezzo, la cui determinazione è rimessa in via di principio all'autonomia delle parti, con l'unica accortezza, ovviamente, di non pattuire un prezzo di favore tale da concludere una donazione mista, la quale comporterebbe il permanere di tutti gli inconvenienti che la novazione della donazione tendeva ad eliminare.

Se sembra da escludere la possibilità di rimettere il debito, e quindi il pagamento del prezzo, è d'altro canto plausibile che l'originario donante, in un momento successivo alla vendita, faccia liberalità della somma ricevuta a titolo di pagamento²²⁶.

²²⁵ Appunto nel caso specifico non pare sussistere tale contraddizione, dato che l'effetto traslativo derivante dalla donazione è compatibile con l'effetto tipico della vendita. M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 53.

²²⁶ **G. Santarcangelo**, *La novazione di donazione*, cit., contributo di G. Brotto, p. 658.

Tali effetti sarebbero retroattivi: ciò vuol dire che non si realizza alcun nuovo ed ulteriore effetto traslativo in forza della novazione, così che l'ex donatario può alienare il bene direttamente al terzo, senza doverlo retrocedere al donante²²⁷.

Per lo stesso motivo all'atto della stipula del negozio novativo sarà dovuta la sola imposta di registro²²⁸.

Un effetto che potrebbe risultare sgradito per il donatario riguarda, nel caso in cui sia coniugato in regime di comunione legale dei beni, il cadere del bene in questione in comunione con l'altro coniuge, ai sensi dell'art. 177, lett. a), c.c., salvo il ricorrere dei presupposti di cui alla lettera f) dell'art. 179 c.c.²²⁹.

Si ritiene per altro ammissibile - qualora il donante voglia consentire, sin dal momento della conclusione della donazione, la libera circolazione dei beni donati, senza che i potenziali subacquirenti o i creditori garantiti rischino di subire gli effetti pregiudizievoli conseguenti all'esercizio dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari - che il donante ed il donatario pattuiscano, come clausola accessoria inserita nell'atto di donazione, un'opzione di novazione della donazione in vendita, ai sensi dell'art. 1331 c.c.²³⁰.

²²⁷ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 56.

²²⁸ Non sembra plausibile che l'Agenzia delle Entrate qualifichi l'operazione come risoluzione della donazione e nuova vendita, **G. Santarcangelo**, *La novazione di donazione*, Notariato, 2011, p. 647.

²²⁹ Discutibile è, per altro, se occorra fare riferimento al regime patrimoniale del contraente al momento della stipula della donazione o a quello successivo della donazione; **G. Santarcangelo**, *La novazione di donazione*, cit., p. 648.

²³⁰ Con tale clausola il donante, quale concedente l'opzione, attribuisce al donatario, quale opzionario, il diritto di perfezionare, con una propria dichiarazione di volontà, il negozio novativo della donazione, trasformandola appunto in vendita. Il donatario opzionario potrà esercitare il diritto di opzione nel termine eventualmente previsto o in quello stabilito dal giudice ai sensi dell'art. 1331, comma secondo, c.c., determinando così la novazione in vendita dell'originaria donazione mediante un negozio giuridico unilaterale che non richiede appunto la partecipazione o la collaborazione del donante o dei suoi eredi. F. Angeloni, *Nuove cautele*, cit., p. 20 ss.

In forza della novazione della donazione, la modifica della causa del trasferimento impedirà ai legittimari di vantare qualunque pretesa in relazione ai beni trasferiti all'ex donatario.

È stata altresì esaminata dagli studiosi del problema la possibilità – che trova meno ostacoli sul profilo sostanziale, ma che può risultare all'atto pratico meno conveniente – della **novazione oggettiva** del contratto di donazione quale possibile soluzione.

Sostituendo l'oggetto del contratto di donazione con un altro, il donante tornerebbe proprietario del bene originariamente donato, e oggetto della liberalità sarebbe un altro e diverso bene, in forza della risoluzione dell'originario effetto reale.

Così facendo l'unico bene interessato dall'eventuale esperimento dell'azione di riduzione e quindi di restituzione sarà quello sostituito, mentre si potrebbe liberamente disporre del bene sostituito, originariamente donato.

La difficoltà che questa soluzione incontra è perciò evidentemente la necessaria cooperazione del donante, non solo con riferimento al perfezionamento del negozio di novazione, quanto anche al trasferimento del bene oggetto della novata liberalità al terzo interessato all'acquisto. Egli dovrebbe poi evidentemente essere titolare di un altro bene di cui spogliarsi, in sostituzione di quello *ab origine* donato.

Un'ulteriore criticità può rinvenirsi sul piano fiscale. Si produce evidentemente un nuovo effetto traslativo, ragion per cui la novazione oggettiva – con solo riferimento al bene sostituito, in considerazione del fatto che per il bene originariamente donato si produce la risoluzione dell'effetto reale - sarà soggetta all'imposizione in misura proporzionale²³¹.

²³¹ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 56-57.

Ovviamente, poi, qualora in un secondo momento il donatario decidesse di vendere il secondo bene, si riproporrebbero tutti i già esposti problemi, poiché, come detto, lo stesso è interessato dall'azione di riduzione.

Ma vediamo ora l'opinione che ammette uno strumento diverso e più incisivo, volto a garantire massima stabilità agli atti di trasferimento dei beni di provenienza donativa.

§ 2 La rinuncia all'azione di restituzione verso terzi

Fatte queste premesse ed analizzati gli strumenti cui la prassi segnala il ricorso al fine di arginare gli ostacoli alla circolazione dei beni di provenienza donativa, si vuole esaminare un espediente di recente innovazione che, laddove ritenuto ammissibile, riuscirebbe, più degli altri fin qui esaminati e fin ora elaborati, ad assicurare la stabilità dell'acquisto e della concessione in garanzia del bene di provenienza donativa. Si tratta della preventiva rinuncia, prima della morte del donante, all'azione di restituzione verso terzi.

Si è detto all'inizio della trattazione del presente capitolo che la dottrina non ne ammette pacificamente la legittimità, e che anzi l'opinione di stampo tradizionale la ritiene dal legislatore vietata.

Quanto alla pubblicità di tale negozio, avverrà *in primis* un'annotazione a margine dell'originaria trascrizione della donazione, ai sensi dell'art. 2655 c.c. e poi un'autonoma annotazione ai sensi dell'art. 2643 c.c.

Vediamo allora di analizzare questo dibattito, individuando argomentazioni favorevoli e contrarie all'accoglimento di tale atto abdicativo, prospettando anche – ove possibile – un rimedio alternativo.

Analizziamo preliminarmente i caratteri essenziali della rinuncia all'azione di restituzione: la stessa non può di certo operare con riferimento a tutti i beni che compongono il patrimonio del futuro *de cuius*, ma dovrebbe individuare specificatamente i beni che ne costituiscono oggetto, non potendo che riferirsi ai beni donati. Il donatario potrebbe indifferentemente essere un legittimario, un parente o un soggetto non legato da alcun vincolo di parentela.

Nelle teorizzazioni prospettate dalla dottrina possibilista ²³², la rinuncia all'azione di restituzione sarebbe altresì possibile con solo riguardo ai terzi; può

²³² A favore della rinuncia preventiva all'azione di restituzione, già prima della riforma apportata agli artt. 561 e 563 c.c. con la L. 80/2005, si è espresso L. Scordo, *La tutela giuridica dell'acquirente di un bene proveniente da donazione. Una proposta interpretativa*, Vita not., 2002, 3, p. 141 ss. Nello stesso senso, dopo la novella, V. Tagliaferri, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, Notariato, 2006, 2, p. 167 ss.; G. D'Amico, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, Riv. not. 2011, p. 1271; G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, p. 260 ss.; A. Torroni, *Azione di riduzione e azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, Riv. not., 2011, p. 699 ss.; G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, Fam. pers e succ., 2012, p. 85 ss.; R. Lenzi, *La natura dell'azione di riduzione e restituzione. Alcuni spunti di riflessione*, Riv. not., 2013, p. 268 ss.; A. Gianola – A. Di Sapio, *La rinuncia del legittimario alla restituzione del bene immobile donato da parte del terzo acquirente del donatario*, Studio n. 11 del Consiglio notarile dei distretti riuniti di Cuneo, Alba, Mondovì e Saluzzo, approvato il 7.4.2014, in www.notaicuneo.it.
Contro la citata rinuncia invece: A. Palazzo, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, Riv. dir. civ., 2003, I, p. 317 ss.; M. Ieva, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari tecnico – applicativi*, Riv. not., 2005, p. 944; C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, I, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da Rescigno, 2010, Padova, p. 57; R. Franco, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione*, Riv. not., 2013, p. 281 ss.

Dubbi sulla possibilità di rinunciare all'azione di restituzione quando il donante è ancora in vita sono stati avanzati da F. Magliulo, *L'acquisto del donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, Notariato, 2002, 1, p. 105 ss; F. Patti, *Immobili di provenienza donativa offerti in garanzia*, in *Annali del seminario giuridico*, IX, Milano, 2009, p. 236 ss.; F. Magliulo, *Il problema della "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 118 ss.

Per una diversa ricostruzione, secondo la quale il legittimario può obbligarsi, nei confronti del subacquirente dal donatario, a non chiedere la restituzione del bene donato dopo la morte del

essere riferita, in altre parole, ai soli beni donati dal *de cuius*, ed altresì dal donatario successivamente alienati a terzi. Non si ammette, in sostanza, la possibilità di rinunciare all'azione di restituzione verso i donatari prima dell'apertura della successione, in quanto un simile negozio integrerebbe sicuramente il divieto dell'art. 557 c.c., potendosi solo dismettere il rimedio reale nei confronti dei loro aventi causa.

Il suo esame ed il dibattito circa l'ammissibilità di questa soluzione, in tempi molto recenti prospettata da autorevole dottrina e al vaglio della giurisprudenza, prende le mosse da una premessa: nessuna norma vieta, né in generale contempla, una preventiva rinuncia all'azione di restituzione, né verso i terzi né tantomeno verso i donatari; tuttavia la sua ammissibilità è messa in discussione alla luce del complesso di norme previste in materia di patti successori vietati, principio di intangibilità della legittima e di azione di riduzione, che hanno la funzione di proteggere una certa categoria di soggetti – i legittimari – che in quest'ottica si trovano in una posizione di debolezza. La loro preventiva rinuncia all'azione di restituzione rischierebbe di comportarne un grave ed irreparabile pregiudizio - laddove le si riconoscessero validità ed efficacia - oltre che una violazione dei suddetti principi.

Soprattutto, inquadrando l'azione di restituzione quale esplicazione dell'azione di riduzione – oltre che più in generale del principio di intangibilità della legittima – si violerebbe il divieto previsto all'art. 557, comma secondo, c.c. e quello più generale in materia di patti successori di cui all'art. 458 c.c.

donante, R. Caprioli, *Le modificazioni apportate*, cit., p. 1034 ss.; F. Gazzoni, *Le domande di riduzione e di restituzione*, in *Trattato della trascrizione*, E. Gabrielli e F. Gazzoni (diretto da), Torino, 2014, p. 222 ss.

Non manca poi chi ritiene che la rinuncia in commento sia nulla per impossibilità dell'oggetto, non essendo in via generale possibile rinunciare a diritti non ancora nati²³³.

§ 2.1 La rinuncia all'azione di restituzione e il limite dell'art. 557 c.c.

Analizziamo pertanto compiutamente queste obiezioni, e quindi, in particolare, la **presunta violazione dell'art. 557 comma secondo, c.c.**, che inibisce la preventiva rinuncia all'azione di riduzione. La norma non fa invece in alcun modo espresso riferimento alla diversa e distinta azione di restituzione ed alla relativa possibilità di rinunziarvi prima dell'apertura della successione del donante.

Si ritiene tuttavia tradizionalmente che il divieto sia riferito anche all'azione di restituzione, in quanto necessaria esplicitazione della tutela contemplata all'art. 557 c.c.

Il motivo di una simile interpretazione risiede in due ordini ragioni: *in primis* nella constatazione che, per il nesso funzionale esistente tra le due azioni, la rinuncia all'azione di restituzione rischia di tradursi anche in un illegittima abdicazione parziale all'azione di riduzione, visto che la tutela recuperatoria nei confronti del terzo acquirente può, di fatto, essere l'unico mezzo per permettere al legittimario di conseguire quanto di sua spettanza, nell'ipotesi in cui il patrimonio del donatario sia incapiente. In secondo luogo in una confusione

²³³ C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 51.

storicamente avvenuta tra le due azioni, dettata dalla formulazione del vecchio Codice.

Vediamo ora se questa impostazione è condivisibile.

Va preliminarmente segnalato come anzitutto, pur postulando l'azione di restituzione il preventivo vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, **i due rimedi divergono** sotto diversi – forse tutti - profili: il *petitum*, la *causa petendi*, la legittimazione attiva ed i presupposti. Vale la pena chiarire questa distinzione in quanto, in passato, ed anzi storicamente, le due azioni sono state confuse in un'unica azione di tipo misto: si riteneva infatti che l'azione di riduzione fosse un'azione di impugnativa e di restituzione, avente natura personale nei confronti del donatario e natura reale nei riguardi dei terzi acquirenti. L'azione di restituzione contro il terzo avente causa era in tal modo concepita come un'applicazione della stessa azione di riduzione al suo titolo di acquisto, e quindi come impugnativa dell'alienazione fatta al donatario²³⁴.

Si deve tuttavia dissentire da questa tradizionale impostazione, segnalando i diversi profili distintivi tra le due azioni.

L'azione di riduzione ha infatti natura di azione di impugnativa, nonché azione personale di accertamento costitutivo e vede quale unico legittimato passivo, in questo frangente, il donatario. Invece l'azione di restituzione ha natura di azione reale²³⁵ di condanna – che presuppone il già vittorioso esperimento

²³⁴ L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 299. Questa impostazione di stampo tradizionale vede la sua giustificazione causale nel disposto dell'art. 1096 del codice civile del 1985, che assoggettava i terzi aventi causa ad "un'azione di riduzione o di restituzione".

²³⁵ Ne ha infatti tutte le caratteristiche – a differenza dell'azione di riduzione – prime fra tutte lo *ius sequelae*, consistente nella possibilità di recuperare il bene dalla massa ereditaria e contro chiunque ne sia divenuto titolare e l'inerenza alla *res*, intesa come stretto collegamento tra il titolare del diritto ed il bene, nel nostro caso tra il legittimario ed il bene uscito dal patrimonio ereditario. G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata alla azione di restituzione*, *Notariato*, 2015, 2, p. 196, commento a Tribunale civile, Torino, decr. 26.09.2014, n. 229.

dell'azione di riduzione da parte del soggetto attore ed il relativo passaggio in giudicato²³⁶ - con legittimato passivo il donatario²³⁷ e, solo in caso in cui sia già stata pronunciata e sia già passata in giudicato la riduzione contro il donatario ed il suo patrimonio sia stato infruttuosamente escusso, il proprietario del bene donato²³⁸.

Per altro anche con riferimento all'azione di restituzione possiamo riscontrare una diversa *causa petendi* con riferimento alle ipotesi di azione di riduzione esercitata nei confronti del donatario o del terzo da quest'ultimo avente causa: la prima è un effetto immediato della riduzione, mentre la seconda si collega ad una fattispecie complessa, costituita dal giudicato di riduzione e dalla vana escussione dei beni di colui contro la quale è stata pronunciata.

²³⁶ Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, Giur. it., 2001, c. 2261.

La dottrina ha precisato che il rapporto tra le due azioni è simile a quello che esiste tra l'azione revocatoria e l'azione esecutiva, nel senso che l'azione di riduzione sta all'azione revocatoria come l'azione di riduzione sta all'azione esecutiva. Infatti con la prima si dichiarano inefficaci nei confronti del creditore gli atti dispositivi con i quali il debitore ha recato pregiudizio all'altrui diritto di credito; con la seconda invece, il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere le azioni esecutive o conservative sul bene nei confronti dei terzi acquirenti. Così la privazione del bene per i terzi non deriva dall'azione revocatoria, ma da quella esecutiva, così come per gli aventi causa del donatario la privazione del bene non può mai derivare dall'azione di riduzione, bensì dalla sussistenza delle condizioni per l'esperibilità nei confronti dei terzi dell'azione di restituzione. A. Torroni, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, Relazione tenuta al 44° raduno invernale dei Notai d'Italia, Cortina d'Ampezzo, 20-27 febbraio 2001.

²³⁷ Legittimato attivo è invece sempre il legittimario, oltre che i di lui aventi causa. Tra questi si ritiene comunemente rientrano anche i suoi creditori personali, come si ricava a contrario dall'art. 557, terzo comma, c.c. e dalla previsione all'art. 524 c.c. del diritto dei creditori del chiamato all'eredità di agire in revocatoria avverso detta rinuncia, anche qualora la stessa consista nella rinuncia alla delazione legale, e quindi all'azione di riduzione. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 311; G. Bonillini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, p. 102.

²³⁸ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 231 e 315. Tantomeno la commisurazione al modo dell'azione di restituzione contro i donatari può essere intesa con riguardo agli effetti della riduzione nei rapporti tra legittimario e donatario. Il giudicato intervenuto fra costoro spiega efficacia solo riflessa, e non diretta, con riferimento al terzo acquirente, valendo solo come presupposto del diritto vantato contro di lui dal legittimario.

Ciò è dimostrato dal fatto che il terzo non può sollevare eccezioni che avrebbe potuto proporre il suo dante causa, ma può solo proporre le eccezioni *de iure proprio*.

Diverge il *petitum*, in quanto oggetto della prima sono i beni in natura se si trovano ancora nel patrimonio del beneficiario, oppure, qualora non ne facciano più parte, in quanto alienati, l'equivalente in denaro, mentre oggetto della seconda sono esclusivamente i beni oggetto della liberalità, salvo il diritto del convenuto di trattenerli pagando l'equivalente. La previa escussione dei beni personali del donatario, essendo un presupposto dell'azione contro i terzi, è anche la misura della retroattività reale della riduzione.

Soprattutto, l'azione di riduzione è il mezzo concesso al legittimario per far dichiarare inefficaci nei suoi confronti le donazioni o le disposizioni lesive, in modo tale da determinare l'operatività della delazione necessaria²³⁹. Essa non comporta, di per sé, il passaggio dei beni dal patrimonio del beneficiario a quello del legittimario. Per ottenere tale scopo è infatti necessario l'esperimento dell'azione di restituzione, che è successiva e perciò da quella di riduzione necessariamente distinta. Ciò vuol dire che la funzione dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inefficaci nei confronti del legittimario le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive; diversamente, l'azione di restituzione costituisce lo strumento processuale utilizzabile dal legittimario che ha agito in riduzione per ottenere materialmente il rilascio del bene. Il bene, difatti, per effetto della sentenza di riduzione, è devoluto *ex lege* al legittimario, ponendosi la necessità di questa seconda azione per il suo solo recupero²⁴⁰.

Queste differenze implicano anche diversità di natura: l'azione di riduzione contro i beneficiari della disposizione ridotta ha natura personale – come reso evidente dal fatto che per poter agire nei confronti dei terzi aventi causa il legittimario deve avere preventivamente escusso il patrimonio dell'onorario o del donatario - mentre quella risolta ai loro aventi causa ha natura reale, ed è,

²³⁹ S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 164.

²⁴⁰ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 530.

come già segnalato, un'azione di condanna²⁴¹. In questo senso secondo alcuni l'azione di restituzione è un'azione eventuale²⁴².

Inoltre, mentre l'azione di riduzione è unitaria, nel senso che colui che agisce utilizzando tale rimedio lo fa complessivamente nei confronti di tutti i beneficiari delle disposizioni – testamentarie e donative – ritenute lesive, nella restituzione è necessaria una distinta domanda nei confronti di ciascun proprietario, e quindi una singola domanda per ciascuna alienazione effettuata dai beneficiari. La riduzione, delle donazioni opera poi cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori. Viceversa, l'azione di restituzione verso gli aventi causa dei donatari soggetti a riduzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni effettuate dai singoli donatari, cominciando dall'ultima. Insomma, l'azione di riduzione è un'azione universale, mentre quella di restituzione è azione particolare.

Infine, la distanza tra le due azioni è divenuta ancora più evidente dopo la riforma attuata con la L. 14 maggio 2005, n. 80, in quanto, mentre per l'esperimento dell'azione di riduzione è rimasto immutato il termine prescrizione di dieci anni dalla morte del donante, quello previsto per l'azione di restituzione è potenzialmente più breve, e precisamente di venti anni dalla trascrizione della donazione, potendo anche maturare durante la vita del donante²⁴³.

La rinuncia anticipata all'azione di riduzione è vietata²⁴⁴ in quanto precluderebbe al vicino congiunto la possibilità di ottenere quanto la legge

²⁴¹ L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 305.

²⁴² Nel senso che è necessaria soltanto se il legittimario non è in possesso del bene sottoposto a riduzione.

²⁴³ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante: soluzioni operative*, Notariato, 2012, 4, p. 396 ss.

²⁴⁴ È invece ovviamente possibile a seguito dell'apertura della successione, e con qualunque forma. La si ammette anche in forma tacita, qualora avvenga la conferma o la disposizione

riserva; si fa invece notare come la rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente non comporta una rinuncia alla pretesa nei confronti del donatario, e pertanto non è suscettibile di comportare alcuna alterazione del *quantum* a lui spettante. Le due azioni pertanto, seppure inscindibilmente collegate da un nesso di funzionalità, hanno un diverso campo applicativo.

Soprattutto, a sostegno dell'ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione si fa notare come l'art. 557, comma secondo, c.c. testualmente vieti solo l'azione di riduzione, non menzionando quella di restituzione, e, trattandosi di una norma che fissa un divieto, in quanto tale, dovrebbe considerarsi norma eccezionale, e andrebbe quindi interpretata in modo letterale e restrittivo²⁴⁵.

Ancora, secondo l'opinione possibilista la rinuncia in commento sarebbe legittima in quanto conforme all'impostazione codicistica, la quale non riconosce al legittimario un diritto assoluto a soddisfarsi sul bene appartenuto al defunto ed oggetto della donazione, come è reso evidente dalla previsione da un lato della possibilità di escutere il patrimonio del donatario che abbia già alienato il bene, e dall'altro dalla facoltà riconosciuta al terzo acquirente di liberarsi dall'obbligo restitutorio pagando il prezzo equivalente. Ciò è reso evidente anche dal secondo comma dell'art. 560, c.c., in materia di riduzione del

volontaria, ad opera del legittimario leso o pretermesso, delle disposizioni testamentarie, o ove comunque questi tenga un comportamento incompatibile con la volontà di conservare il diritto. Non è necessaria la conoscenza della consistenza dell'asse ereditario, ossia della lesione, essendo sufficiente che il legittimario si rappresenti la possibilità che la rinuncia pregiudichi il suo diritto. L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 322.

²⁴⁵ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, cit., p. 404 ss; contra M. Ieva, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, Riv. not., 2005, 5, p. 944, secondo il quale il divieto di cui all'art. 557 c.c. trova anche applicazione all'azione di restituzione, posto che la rinuncia all'azione di restituzione potrebbe essere qualificata come una rinuncia parziale all'azione di riduzione e sarebbe quindi nulla per contrarietà a detta norma.

legato o della donazione²⁴⁶, oltre che dalla disciplina in materia di collazione: oltre ad essere ammessa la relativa dispensa, la collazione dei beni mobili può farsi soltanto per imputazione, mentre la scelta tra la collazione in natura o per imputazione è, nella collazione di beni immobili, rimessa all'onerato. È così evidente come nella collazione manchi un effetto tipicamente restitutorio, perché non vi è recupero di contitolarità dei beni donati, ma semplice trasferimento del loro valore.

Infatti non esisterebbe il nostro ordinamento – che pure protegge con un insieme di norme ed azioni la pretesa quantitativa dei legittimari – un principio che assicuri una tutela reale al legittimario leso o pretermesso²⁴⁷.

Si può perciò dire – in particolare, oltre che in forza delle norme qui richiamate, a seguito della riforma del 2005 e l'introduzione del patto di famiglia nel 2006 - che per il legittimario leso il diritto ad ottenere un valore sia la regola, mentre il diritto di seguito sul bene l'eccezione²⁴⁸. Ciò vuol dire che, come visto nel primo capitolo, sussiste, in altre parole, il diritto alla legittima *quantitativa* nel

²⁴⁶ Ai sensi del quale “se la separazione non può farsi comodamente e il legatario o il donatario ha nell'immobile una eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, l'immobile si deve lasciare per intero nell'eredità, salvo il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza non supera il quarto, il legatario o il donatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in denaro i legittimari”.

La norma si spiega alla luce della considerazione che la sentenza di riduzione determina, normalmente, una situazione di comunione tra il legittimario leso ed il beneficiario della disposizione lesiva, almeno qualora la lesione della legittima sia parziale e non totale. Si tratta di una modalità particolare dell'azione di riduzione, in quanto evita l'insorgere della comunione tra il beneficiario della disposizione lesiva e il legittimario, qualora l'immobile non sia comodamente divisibile.

Ai sensi invece dell'ultimo comma, nel caso invece in cui il legatario o il donatario abbiano anche la qualifica di legittimari, gli stessi potranno ritenere tutto l'immobile, “purchè il valore dello stesso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che spetta loro come legittimari”. Abbiamo quindi una deroga all'art. 718 c.c.

²⁴⁷ Come reso ancora più evidente negli ultimi anni, a seguito della riforma degli artt. 561 e 563 c.c. e dell'introduzione dell'istituto del patto di famiglia. G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, p. 199.

²⁴⁸ G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, p. 200.

nostro ordinamento, più che alla legittima *qualitativa*. Quest'ultimo principio subisce infatti molteplici deroghe ai sensi della normativa di diritto successorio. Ed appunto, pur rinunciando all'azione di restituzione verso i terzi subacquirenti del bene, il legittimario conserva il diritto alla legittima: conserva pur sempre l'azione di riduzione e, in caso di suo vittorioso esperimento, il diritto di credito verso il beneficiario della liberalità ridotta. Insomma, il diritto alla legittima è salvo perché, come consentito dal nostro ordinamento, viene meno la tutela reale, ed il diritto viene di conseguenza semplicemente degradato da pretesa alla restituzione in natura del bene a semplice ragione di credito nei confronti del donatario che abbia alienato il bene.

Da ultimo si rileva come il fondamento delle azioni a tutela dei legittimari trovi la sua giustificazione sia nella salvaguardia della famiglia, sia nell'evitare che l'evento morte entri preventivamente in gioco per decidere in anticipo l'assetto patrimoniale scaturente da una futura successione.

Appunto, la rinuncia preventiva all'azione di restituzione non viola tali principi, in quanto l'azione di riduzione sarà sempre autonomamente esperibile per tutelare i superiori interessi della famiglia. Difatti la rinuncia alla restituzione non riguarda l'eredità nel suo insieme, ma un determinato bene già fuoriuscito dal patrimonio del futuro *de cuius*, ed ha il limitato scopo – riconosciuto lecito dal legislatore e dalla giurisprudenza – di agevolare la commerciabilità dei beni di provenienza donativa e la loro concessione in garanzia.

Per altro la rinuncia all'azione di restituzione avverso un bene oggetto di una donazione determinata non preclude al legittimario di ottenere quanto di sua spettanza – la quota di riserva che ad egli la legge riconosce – agendo in

restituzione avverso gli altri beni del donante, oggetto di disposizioni testamentarie o di donazioni – ancorchè precedenti - del suo diritto lesive²⁴⁹.

§ 2.2 La rinuncia all'azione di restituzione e il limite generale del divieto dei patti successori

È stata poi affrontata, in dottrina, la questione della legittimità della rinuncia all'azione di restituzione alla luce del generale **divieto dei patti successori** di cui all'art. 458 c.c.

A prescindere infatti dalla violazione del divieto di cui all'art. 557, comma secondo, c.c. - inquadramento che, come visto, postula un legame quantomeno funzionale tra l'azione di riduzione e l'azione di restituzione - comunemente si ritiene che la preventiva rinuncia all'azione di restituzione possa configurare un patto successorio rinunziativo, vietato ed anzi nullo. È evidente infatti che nel caso di specie effettivamente si abdica ai *diritti che possono spettare su una successione non ancora aperta*, come inibito dall'art. 458 c.c., rinunciando ad esperire il rimedio restitutorio nel caso in cui i beni del *de cuius* siano stati oggetto di donazione e poi di successiva alienazione ad opera del donatario.

Insomma, a parere di chi scrive, posto che l'operazione in esame risulta vietata alla luce di una prima lettura dell'art. 458 c.c., per sostenerne l'ammissibilità è necessario richiamare ed argomentare alla luce di altre norme o principi del nostro ordinamento che o si pongano in una posizione di deroga al divieto dei patti successori, o che controbilancino interessi ulteriori rispetto alla pretesa restitutoria del legittimario.

²⁴⁹ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, cit., p. 404 – 405.

Il riferimento da operare è allora ai novellati artt. 561 e 563 c.c., e quindi alla riforma apportata nel 2005, con la legge n. 80, che ha introdotto il concetto di opposizione alla donazione e la possibilità di perdere tale diritto – e quindi la tutela reale - per rinuncia o non utilizzo, prima ancora della morte del donante. Un ulteriore argomento a favore dell'ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione potrebbe poi essere rinvenuto nella regola, accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità, della mancata operatività del rimedio restitutorio per le donazioni indirette, di cui si dirà nei paragrafi successivi.

In quest'ordine di idee si fa poi notare come l'ordinamento ammetta espressamente, per previsione legislativa, molteplici eccezioni al divieto dei patti successori - si pensi all'assicurazione sulla vita a favore di terzo, al patto di famiglia, al contratto a favore di terzo designato per testamento - mentre altre deroghe sono ormai consolidate per parere della giurisprudenza e dalla prassi, come accade con le clausole di continuazione automatica in materia di società di persone.

Pertanto, pur ammettendo che la rinuncia all'azione di restituzione configuri un patto successorio, è facile sostenere, alla luce del novellato art 563 c.c., per cui si rimanda al successivo paragrafo, o dell'orientamento giurisprudenziale relativo alle liberalità indirette, di cui nel proseguo della trattazione, che si tratti di un patto eccezionalmente valido²⁵⁰.

Tuttavia in dottrina vi è anche chi ritiene che la rinuncia all'azione di restituzione non sia in alcun modo contraria al divieto dei patti successori, in quanto non ricorrerebbe la *ratio* ispiratrice sottesa all'art. 458 c.c. Secondo questa opinione il divieto dei patti successori rinunziativi si fonda, a differenza del divieto di quelli istitutivi, su argomentazioni poco persuasive, quali il

²⁵⁰ G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, cit., p. 198.

rischio di prodigalità e comportamenti immorali collegati all'evento morte, con cui in ogni caso una preventiva rinuncia all'azione di restituzione durante la vita del donante non contrasta²⁵¹.

Questa ricostruzione, a sostegno dell'ammissibilità dell'operazione giuridica in esame, utilizza poi proprio il comma secondo dell'art. 557 c.c.: si dice che se il legislatore ha ritenuto di dover ribadire che non si può rinunciare all'azione di riduzione fin tanto che il donante è in vita, dopo aver stabilito all'art. 458 c.c. il generale divieto di rinunciare ai diritti spettanti su una successione non ancora aperta, vuol dire che il divieto in materia di patti rinunziativi previsto in generale all'art. 458 c.c. non ha una portata tale da impedire di rinunciare all'azione di riduzione. Inoltre, nel medesimo ordine di idee, si fa notare come il divieto previsto in materia di azione di riduzione non è invece sancito con riferimento a quella restitutoria. Il che porta alla conclusione che l'azione di restituzione non è dal codice civile espressamente vietata²⁵².

In ogni caso, proprio valorizzando questa prevalente ricostruzione relativa alla ragion d'essere del divieto dei patti successori rinunziativi, e quindi la necessità di tutelare il disponente da atti di prodigalità di cui egli non ha piena cognizione²⁵³, si tende ad ammettere la preventiva rinuncia all'azione di restituzione vero i terzi. Difatti, riferendosi la rinuncia ad un bene determinato, già fuoriuscito dal patrimonio del futuro *de cuius*, si argina – sicuramente, se non altro, in parte – il rischio che il rinunziante non abbia cognizione del valore della pretesa che preventivamente dismette²⁵⁴.

Se si tiene in considerazione la possibilità che a fronte della rinuncia sia previsto un corrispettivo, i timori relativi all'illiceità dell'operazione ai sensi dell'art. 458

²⁵¹ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, cit., p. 406.

²⁵² M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 60.

²⁵³ Per le cui obiezioni si rinvia al paragrafo §2.1 del precedente capitolo.

²⁵⁴ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione*, cit., p. 407.

c.c. dovrebbero poi naufragare. Si segnala inoltre, nel medesimo senso e giungendo così alle stesse conclusioni, come possano aversi anche delle rinunzie reciproche e contestuali fatte dai singoli donatari²⁵⁵.

Invece coloro che non ammettono questa rinunzia all'azione di restituzione osservano come, pure laddove si volesse sostenere che non sussiste la *ratio* del divieto dell'art 458 c.c. con riferimento ai patti successori rinunziativi, sostenendo quindi che il legittimario abbia cognizione del suo sacrificio, riferendosi la rinunzia ad una o più donazioni determinate, rimarrebbe comunque il rischio di decisioni affrettate, che il legislatore ha voluto prevenire. Il legittimario non solo non può preventivamente conoscere l'entità della sua pretesa (l'entità della quota di sua spettanza, in considerazione del noto meccanismo della c.d. *quota mobile*²⁵⁶) né il valore del patrimonio del *de cuius*, che sono entrambi elementi da valutare al momento dell'apertura della successione, ma nemmeno può sapere con certezza se il donatario sarà insolvente al momento della morte del donante, né conoscere il valore del bene al cui diritto alla cui restituzione rinunzia: così, anche se la rinunzia all'azione di restituzione non incide sul diritto di riduzione e sul connesso diritto di credito verso il beneficiario della disposizione ridotta, vi è pur sempre il pericolo di non ottenere il pagamento di tale credito. Appunto, a questo pericolo potrebbe ovviare la pretesa restitutoria verso il terzo acquirente; rinunciandovi, invece, si ravvisa come il legittimario dismetta potenzialmente definitivamente una tutela anche quantitativa, oltre che qualitativa²⁵⁷, senza, d'altro canto, avere nemmeno cognizione dell'entità di quella che sarà la sua

²⁵⁵ Si pensi al caso in cui il donante sia un genitore che dona i suoi beni ai figli, i quali siano concorsi a dare stabilità all'operazione, nell'ottica del futuro trasferimento a terzi. G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, cit., p. 197.

²⁵⁶ Per cui la porzione del patrimonio del *de cuius* cui il legittimario ha diritto a titolo di quota di riserva varia a seconda del numero di legittimari con cui concorre e del grado di parentela o del vincolo di coniugio.

²⁵⁷ L. Ballerini, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare*, cit., p. 271.

pretesa all'apertura della successione e della capienza del patrimonio del donatario.

Altra dottrina invece, pur riconoscendo natura di patto successorio alla preventiva rinuncia all'azione di restituzione, quindi astrattamente vietata ai sensi dell'art. 458 c.c., nel cui novero perciò rientra, la ritiene infine lecita, interpretando l'art. 563, comma quarto, c.c. come una deroga al divieto dei patti successori abdicativi, configurando l'interesse a poter agire anche verso il terzo come un interesse appunto disponibile. Se, come esposto al successivo paragrafo, l'interesse è disponibile e quindi rinunciabile con riferimento al periodo successivo al ventennio dalla trascrizione della donazione, non si vede per quale motivo debba essere indisponibile con riferimento al periodo precedente²⁵⁸.

Alla luce di queste osservazioni, autorevole opinione ritiene che l'accordo fra il legittimario e il terzo volto alla regolamentazione dei loro configgenti interessi sia in questi termini ammissibile e lecito, in quanto non lede né la misura né la qualità dei diritti che spetteranno ad alcuno dei legittimari sulla successione del donante. L'accordo infatti non concerne i diritti che potranno spettare al legittimario su una successione non ancora aperta, ma soltanto il diritto eventualmente spettante nei confronti del terzo²⁵⁹.

Si obietta tuttavia come sia di lapalissiana evidenza che la mancata possibilità di rivolgersi al terzo acquirente per ottenere la restituzione del bene o un equivalente in denaro possa facilmente essere suscettibile di ledere gli interessi del legittimario, che, di fatto, qualora non trovasse la collaborazione del

²⁵⁸ Così G. D'Amico, *La rinuncia*, cit. p. 1295.

²⁵⁹ R. Caprioli, *Le modificazioni*, cit., p. 1034.

donatario né, nel suo patrimonio, beni sufficienti alla reintegrazione della sua quota per equivalente, resterebbe privo di qualunque tutela. È per altro evidente come il congegno così delineato possa facilmente prestarsi a frodi e abusi nei confronti del legittimario, qualora sussista un accordo fra donatario e terzo acquirente in tal senso.

§ 2.3 La rinuncia all'azione di restituzione alla luce della possibilità di rinunciare al diritto di opposizione alla donazione

Gli elementi a favore della rinuncia all'azione di restituzione sono per altro divenuti ancora più consistenti negli ultimi anni, a seguito della **riforma operata dalla L. 80/2005**, ispirata all'esaminanda esigenza di facilitare la circolazione degli immobili di provenienza donativa²⁶⁰.

La normativa, modificando gli artt. 561 e 563 c.c., ha previsto che la tutela del legittimario, decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, qualora in tale frangente non venga presentata opposizione alla liberalità, possa perdere i caratteri di realtà, divenendo così azione personale nei confronti del solo donatario. Infatti rinunciando all'opposizione alla donazione o non presentandola nell'arco del ventennio, il soggetto che, all'apertura della successione, si trovi nella posizione giuridica di legittimario, nel caso in cui

²⁶⁰ L'introduzione della riforma si basa sulla considerazione che il decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, nel sistema precedente alla novella, poneva l'avente causa dal donatario in un posizione peggiore rispetto a quella dell'acquirente a non domino. Costui poteva infatti beneficiare dell'acquisto a titolo originario per usucapione, mentre l'avente causa del donatario, che eppure è acquirente a domino, sarebbe rimasto esposto all'azione di riduzione e restituzione. Se ne è dedotta, secondo autorevole opinione, l'opportunità di introdurre una sorta di *usucapio libertatis*. F. Magliulo, *Il problema della "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 88 ss.

siano trascorsi almeno vent'anni dalla trascrizione della donazione senza che un'opposizione sia mai stata presentata, perde il diritto di rivalersi contro il terzo avente causa dal donatario.

Il che vuol dire che nel caso in cui l'escussione del suo patrimonio sia infruttuosa, non può rivolgersi al terzo acquirente per ottenere la restituzione del bene, né per pretendere l'equivalente in denaro.

Si dice così in dottrina che, se è possibile, passati vent'anni dalla donazione, che venga meno per previsione legislativa la tutela restitutoria verso i terzi, non si vede il motivo per cui alla stessa non si possa rinunciare espressamente e con effetti immediati.

Una simile previsione normativa, per altro, secondo una certa opinione, non potrebbe che essere espressione dell'idea per cui la perdita del diritto di agire sul bene donato non si pone in contrasto con i principi del diritto successorio²⁶¹, come anche sottolineato dalla possibilità di rinunciare all'opposizione alla donazione. Infatti il legittimario che rinuncia alla facoltà di fare opposizione alla donazione rinuncia conseguentemente alla possibilità di agire sul bene donato che fosse stato nel frattempo alienato, seppure decorso il termine ventennale. Appunto, se l'azione di restituzione è rinunziabile con effetto a decorrere dal termine di venti anni dalla trascrizione della donazione, non si vede perché una rinuncia che produca effetti immediati dovrebbe essere illecita.

Una volta evidenziato che sulla base della riforma apportata nel 2005 l'interesse ad agire verso il terzo acquirente è disponibile con riferimento al periodo

²⁶¹ F. Pene Vidari – G. Marozz, *La mini riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, Riv. not, 2006, 3, p. 717 ss.; V. Tagliaferri, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, Notariato, 2006, 2, p. 167 ss.

successivo al ventennio, non vi sarebbe, secondo questo ordine di idee, motivo di escluderne la disponibilità con riferimento al periodo antecedente²⁶².

Va comunque segnalato come, su un piano oggettivo, in alcun modo la riforma del 2005 testualmente preveda, nel caso di rinuncia all'opposizione, oltre che la possibilità di rinunciare all'azione di restituzione verso i terzi aventi causa con effetti immediati, il consolidamento dei pesi e delle ipoteche sugli immobili donati²⁶³. Ciò vuol dire che ai sensi del codice civile restano fermi l'inefficacia dei pesi e delle ipoteche, nonché la possibilità, prima del decorso del ventennio, ed anche nel caso di rinuncia all'opposizione, di esperire l'azione di riduzione anche nei confronti dei terzi²⁶⁴.

Sembrerebbe insomma possibile, nell'ottica del legislatore, o meglio della *ratio legis*, e non, come detto, del tenore letterale della L. 80 del 2005, disporre del carattere reale della tutela del legittimario, limitatamente ai confronti dei terzi, e quindi nei confronti del – solo – avente causa dal donatario²⁶⁵.

Non si può altresì evitare di osservare come la perdita del diritto di agire in riduzione verso i terzi aventi causa dal donatario di cui alla novella in commento non possa che riferirsi esclusivamente alle liberalità aventi ad oggetto beni immobili o al più mobili registrati, poiché il ventennio decorre dalla trascrizione della donazione, la quale è possibile con solo riferimento a questi beni. Sulla base di questa constatazione, la disciplina dettata dal

²⁶² M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, p. 58-59; D'Amico, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, Riv.not. 2011, p. 1271; Gabrielli, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Frezza (a cura di), Milano, 2005, p. 139.

²⁶³ R. Caprioli, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 566. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, Riv. not., 2005, 5, p. 1033 ss.

²⁶⁴ M. Ieva, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.*, cit., p. 943.

²⁶⁵ G. D'Amico, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, Riv. not., 2011, 6, p. 1263 ss

legislatore è evidentemente riferita a certe sole categorie di beni, e forse non è suscettibile di estendersi a principio generale di diritto successorio nel nostro ordinamento.

D'altro canto, se, come accennato, si guarda alla *ratio* ispiratrice della riforma, la stessa evidentemente coincide con i motivi della tesi a sostegno dell'applicazione, nella prassi, della rinuncia all'azione di restituzione; ciò sicuramente ci porta a propendere a favore della sua ammissibilità. Oltre alla volontà legislativa di garantire stabilità ai traffici giuridici, qualora essi abbiano ad oggetto il trasferimento di beni donati, si può appunto anche ravvisare la volontà di tutelare una particolare categoria di soggetti, quali i terzi titolari dell'immobile originariamente donato²⁶⁶. Costoro infatti non hanno spesso cognizione della portata dei rischi connessi all'acquisto di un bene di provenienza liberale e dei meccanismi di diritto successorio di tutela dei legittimari; a prescindere poi da tale consapevolezza, non si vuole, in ogni caso, che possano essere costretti a restituire il bene acquistato, in considerazione sicuramente anche del fatto che il trasferimento può ben essere avvenuto a titolo oneroso.

Vi è di più: alla luce della riforma apportata con la L. 80/2005, che ha segnato un impatto decisivo rispetto alla precedente impostazione codicistica, stabilendo appunto, per la prima volta, che il diritto alla restituzione dei beni componenti la legittima potesse in qualche modo venir meno prima del decorso del termine di vent'anni dall'apertura della successione, c'è chi ritiene che il legislatore abbia definitivamente sganciato la perdita del diritto ad agire in restituzione dall'evento morte. La conseguenza, come sopra argomentato, mancando elementi logici per escludere che su base volontaria i privati possano anticipare

²⁶⁶ R. Caprioli, *Le modificazioni*, cit., p. 1033 ss.

quegli effetti che ai sensi del novellato art. 563 c.c. si verificano potenzialmente *ex lege* prima dell'apertura della successione, è che la rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante, quantomeno rispetto ai terzi, deve intendersi implicitamente ammessa²⁶⁷.

Si segnala infine sul punto un ulteriore orientamento, che non si ritiene, in questa sede, di poter condividere. All'opposto della posizione assunta dalla tesi più rigorosa, che ritiene che la rinuncia di cui all'art. 563 c.c. – sulla base del tenore letterale della norma – possa riguardare solamente la rinuncia al diritto di opporsi, senza possibilità alcuna di spiegare effetti abdicativi in ordine all'esercizio dell'azione di restituzione²⁶⁸, vi è chi propende piuttosto per un'interpretazione particolarmente estensiva della novella, valorizzandone la *ratio* ispiratrice volta alla certezza dei traffici giuridici. Questa dottrina infatti ritiene che il legittimario che rinuncia ad opporsi alla liberalità non soltanto rinuncia ad ottenere la restituzione dell'immobile donato libero da pesi ed ipoteche una volta trascorso il ventennio dalla trascrizione della donazione, ma mostra anche in modo inequivocabile la sua volontà di non avvalersi dell'azione di riduzione, pur astrattamente da lui esperibile nei termini di legge. Questo orientamento mette insomma in evidenza come chi non ha interesse ad agire in restituzione non agirà, verosimilmente, nemmeno in riduzione²⁶⁹.

²⁶⁷ In considerazione di una regola di buon senso per cui "ciò che mi è consentito domani, sarà lecito anche oggi", G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione*, cit., p. 410.

²⁶⁸ G. Carlini - C. Ungari Trasatti, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. N. 80 del 2005*, Rivista del Notariato, 2005, 4 p. 790 ss; G. Baralis, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, Riv. not., 2006, p. 298; M. Campisi, *Azione di riduzione a tutela del terzo acquirente alla luce delle LL. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005 n. 263*, Riv. Not., 2006, p. 1286; F. Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, Giust. civ., II, 2006, p. 11; A. Tullio, *La tutela dei diritti dei legittimari*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonillini, III, Milano, 2009, p. 597 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit. p. 594.

²⁶⁹ A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, Vita not., 2005, p. 769.

Come preliminarmente osservato, questa soluzione non appare assolutamente condivisibile. Non soltanto eccede l'ambito dell'interpretazione sopra, in questo paragrafo, riportata, che alla luce della L. 80/2005 ammette la rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi, sulla base dell'indagine della *ratio legis* ed al di là, pertanto, del dato letterale degli artt. 561 e 563 c.c., ma finisce addirittura con l'ammettere l'abdicazione ad un diritto la cui rinuncia preventiva è espressamente vietata all'art. 557 c.c., oltre che più in generale dall'art. 458 c.c. Questa ricostruzione, che vede nella rinuncia all'opposizione alla donazione un'implicita rinuncia al diritto di agire in riduzione, è stata anche indirettamente smentita dalla giurisprudenza di merito, ed in particolare da un recente provvedimento del Tribunale di Torino, che ha esaminato la portata della rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi, e di cui si tratterà al successivo paragrafo § 2.6.

§ 2.4 L'ammissibilità dell'azione di restituzione alla luce dell'orientamento giurisprudenziale in materia di donazioni indirette

A favore della legittimità della rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi viene tradizionalmente addotto un ulteriore elemento: si fa notare come, per giurisprudenza costante, anche della Corte di Cassazione, viene negata la natura reale della tutela dei legittimari nel caso di **donazioni indirette**²⁷⁰. È

²⁷⁰ Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, *Notariato*, 2010, 5, p. 508 ss., con nota di G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri*, e in *Riv. not.*, 2011, 1, p. 189 ss., con nota di R. Scuderi, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*.

infatti pacifico che, qualora il *de cuius* abbia disposto una donazione indiretta, il cui carattere liberale pertanto non è evidente nei confronti dei terzi, il legittimario leso non ha la possibilità di agire contro il terzo avente causa.

La motivazione tradizionalmente addotta, come si vedrà meglio in seguito, è che sussiste una discrasia tra l'effetto negoziale prodottasi fra le parti – la liberalità – ed il negozio utilizzato per realizzare tale volontà. Appunto nella donazione indiretta non vi è corrispondenza tra il bene acquistato dal donatario e quanto fuoriuscito dal patrimonio del disponente: l'oggetto del depauperamento è la somma di denaro impiegata per l'acquisto del bene – nella nostra ottica un bene immobile, tendenzialmente - mentre di fatto il beneficiario si arricchisce del bene immobile con quel denaro acquistato. Ciò vuol dire che l'impovertimento del dante causa e l'arricchimento dell'avente causa non coincidono.

Invece nelle donazioni dirette l'azione di riduzione elimina il titolo contrattuale e fa tornare retroattivamente nel patrimonio del *de cuius* il bene conseguito dal donatario, in forza della perfetta coincidenza tra depauperamento del dante causa e arricchimento dell'avente causa. Appunto tale retrocessione non può verificarsi con riferimento alle donazioni indirette in quanto il bene in questione non è mai transitato nel patrimonio del disponente, ma è acquistato dal donatario o direttamente o indirettamente, per deviazione in suo favore degli effetti negoziali. È questa discrasia che comporta la disapplicazione alle liberalità indirette dei rimedi restitutori di cui agli artt. 561 e 563 c.c.

Ciò significa che all'eventuale azione di riduzione rivolta alla liberalità indiretta non può essere applicato in alcun modo il principio sopra esaminato della legittima in natura, che vede quale logica conseguenza l'esperimento dell'azione di restituzione. Invece appunto la pretesa del legittimario muta da pretesa reale a pretesa per equivalente.

Una simile previsione si giustifica inoltre proprio in considerazione della necessità di tutelare i terzi, alla luce del fatto che questi non possono in alcun modo essere posti a conoscenza del carattere liberale della provenienza.

Appunto, a favore dell'ammissibilità della preventiva rinuncia all'azione volta alla restituzione del bene, si fa notare come se l'azione di restituzione verso i terzi può essere – facilmente ed immediatamente – arginata per mezzo di una donazione indiretta, non si vede per quale motivo il medesimo risultato non possa essere raggiunto per mezzo di una rinuncia espressa. Sostenere il contrario finirebbe piuttosto con il creare un solco fra donazioni dirette ed indirette che sotto questo aspetto, producendo entrambe i medesimi effetti, non vede alcuna giustificazione causale²⁷¹.

§ 2.5 Le prime opinioni della giurisprudenza di merito

Due celebri decreti dei giudici di primo grado – dei Tribunali rispettivamente di Torino²⁷² e di Pescara²⁷³ – hanno in tempi molto recenti affrontato il tema della rinuncia preventiva all'azione di restituzione, sancendone – più o meno implicitamente - l'ammissibilità.

I provvedimenti in commento riprendono proprio le argomentazioni della dottrina – di più risalente data, sopra riportate e che qui non vale la pena ripetere – poste a sostegno della rinuncia in commento: netta differenza fra azione di restituzione e di riduzione, cui sola l'art. 557 c.c. si riferisce; assenza di

²⁷¹ G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione*, cit., p. 408.

²⁷² Trib. Torino, decr. 26.09.2014, n. 229, cit., con commento di G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, cit., p. 194 ss. e in *Federnotizie*, 18 dicembre 2014, con commento di M. Laffranchi.

²⁷³ Trib. Pescara, decr. 16.05.2017, n. 250, *Riv. not.*, 2017, 6, p. 1172 ss.

contrasto con il divieto dei patti successori rinunziativi di cui all'art. 458 c.c.; constatazione che tale rinuncia preventiva non incide sul diritto del legittimario di agire in riduzione e anche in restituzione contro il beneficiario della disposizione lesiva²⁷⁴.

Il Tribunale di Torino per primo, nel 2014, giungeva a questa conclusione, seppure in via indiretta.

Stabiliva infatti, seppure *per obiter*, pronunciandosi in tema di relativa pubblicità, per la prima volta in giurisprudenza la liceità della rinuncia anticipata all'azione di restituzione.

Ha infatti affermato che "la rinuncia preventiva all'azione di restituzione verso i terzi non concreta il patto successorio dispositivo rinunciativo nullo *ex art. 458 c.c.*, perché con l'atto di donazione il bene è già uscito dal patrimonio del donante-futuro *de cuius* e poiché il rinunciante potrà agire in riduzione e in restituzione verso il donatario, seppure al limitato fine di conseguire il controvalore monetario del bene alienato a terzi [...] con salvezza, quindi, del divieto sancito all'art. 557, comma secondo, c.c."

Insomma il Tribunale di Torino, forse condividendo la tesi di particolare diffusione in dottrina per cui le ragioni poste alla base del divieto dei patti successori rinunziativi (rischio di prodigalità e comportamenti immorali collegati all'evento morte) non sono particolarmente incisive, non ne ha comunque ravvisato alcuna violazione nell'ipotesi di rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi.

Soprattutto, nel riconoscere validità e legittimità alla rinuncia in commento, richiama i motivi ispiratori della riforma apportata con la L.80 del 2005, e quindi la necessità di favorire, anche durante la vita del donante, la circolazione

²⁷⁴ G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, cit., p. 194.

del bene oggetto di donazione. Secondo il Giudice la disponibilità dell'azione di riduzione, e quindi la sua espressa rinunciabilità prima del decorso ventennio dalla trascrizione della donazione e prima dell'apertura della successione, è confermata ed avvalorata dal fatto che, ai sensi di detta riforma, l'inerzia del legittimario comporta il perire di tale diritto, anche laddove il donante sia ancora in vita²⁷⁵.

I giudici torinesi, in maniera assolutamente condivisibile, hanno tuttavia chiarito come la rinuncia all'opposizione alla donazione non possa in alcun modo comportare un'implicita – e quindi in assenza di un'espressa volontà in tal senso – rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi²⁷⁶. Insomma, in altre parole, la rinuncia all'azione di restituzione richiede un'esplicita manifestazione di volontà, non potendo in alcun modo essere desunta dalla rinuncia all'opposizione²⁷⁷.

Una simile considerazione si basa forse sull'indagine degli ultimi interventi legislativi, tra i quali la L. 80 del 2005: il legislatore, malgrado i citati scopi della novella, non ha mutato l'atteggiamento di favore per il legittimari, come testimoniato dal termine ventennale per il diritto di opposizione alla donazione.

²⁷⁵ A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario*, Nota a decr. Trib. Torino 26 settembre 2014, n. 2298, *Giur. it.*, 2015, 4, p. 834.

²⁷⁶ Invero, questo orientamento del Tribunale di Torino non è chiaro, in quanto detta conclusione risulta al termine del dispositivo del decreto, avendo i giudici, in momento iniziale, mostrato di *ritenere preferibile* – ma comunque di non accogliere, in ultima analisi – la contrapposta tesi per cui la rinuncia al diritto di opposizione importa anche rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi.

Ciò sulla base probabilmente della constatazione che colui che rinuncia all'opposizione alla donazione ha già rinunciato alla possibilità di soddisfarsi materialmente su quel bene, pur conservando il potere di agire in riduzione, non avendo evidentemente alcun interesse in tal senso.

²⁷⁷ In questo senso anche R. Franco, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione*, *Riv. not.*, 2013, p. 294 ss.

Da ultimo ha stabilito come la rinuncia immediata all'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa del donatario sia trascrivibile, pure se non espressamente annoverata tra gli atti di cui all'art. 2643 c.c. Infatti, poiché il comma quarto dell'art. 563 c.c. prescrive che l'opposizione alla donazione deve essere trascritta, per un principio di simmetria deve ritenersi che la trascrizione sia necessaria anche per la rinuncia al diritto di opposizione, senza che ricorra una violazione del principio di tassatività degli atti soggetti a trascrizione.

In esplicazione del medesimo principio è da ritenere possibile – pur non essendo assolutamente obbligatoria – la trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione, producendo i medesimi effetti della rinuncia al diritto di opposizione alla donazione²⁷⁸.

Per un ulteriore approfondimento della questione si rimanda al paragrafo successivo.

Dello stesso ordine di idee sono poi stati, nel finire del 2017, i giudici di Pescara, anche loro chiamati a pronunciarsi sulla legittimità di una trascrizione della rinuncia all'azione di riduzione.

Partendo dalle premesse sopra esaminate, ed in particolare dalla netta distinzione tra l'azione di restituzione e quella di riduzione, per la quale sola è previsto il divieto di preventiva rinuncia, giungono ad ammettere, sulla base della mancanza di un espresso divieto legislativo, la liceità della rinuncia all'esperimento della prima.

²⁷⁸ Il Tribunale, valutando appunto come nessuna norma codicistica imponga la trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione, non accoglieva il ricorso del notaio, valutando legittima la decisione del Conservatore di non trascrivere la rinuncia, in quanto formalità non prevista all'art. 2643 c.c.

È conferma della non obbligatorietà della trascrizione della rinuncia in esame l'art. 2645 c.c., norma di chiusura in materia di atti soggetti a trascrizione, in quanto la disposizione estende l'obbligatorietà della trascrizione *ad ogni altro atto che produce in relazione ai beni immobili o diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c.*

Anzi, i giudici la ritengono implicitamente ammessa dall'art. 563, primo comma, c.c. che pone il limite temporale di esercizio dell'azione di restituzione al ventennio dalla trascrizione della donazione.

Giungono, come aveva fatto, prima di loro, il Tribunale di Torino, ad ammetterne la trascrizione, o meglio l'annotazione a margine della trascrizione della donazione, realizzando una pubblicità notizia che *favorisce i terzi interessati a conoscere tutte le notizie utili e veritiere al riguardo*²⁷⁹.

Significativo è pertanto che, se vi sono due provvedimenti, seppure provenienti da giudici di primo grado, che ammettono la liceità della rinuncia all'azione di restituzione verso gli aventi causa del donatario, manca una sentenza o un provvedimento giudiziale di segno contrario che le neghi accoglimento.

Pertanto, se, in mancanza di un intervento legislativo, o quantomeno di una pronuncia della Corte di legittimità, non può dirsi sicuramente e fuor di dubbio ammissibile nel nostro ordinamento la rinuncia in esame, la stessa è dal notaio – soggetto che sarà chiamato alla stipula del relativo atto, in sede di donazione o in un momento successivo, riferendosi pur sempre questo negozio abdicativo alla restituzione di beni immobili ed essendo interesse delle parti, se non altro tendenzialmente, che si proceda alla relativa trascrizione – ricevibile, senza che egli possa incorrere nel divieto e nelle sanzioni di cui all'art. 28 della legge notarile²⁸⁰.

²⁷⁹ Trib. Pescara, decr. 16.05.2017, n. 250, cit., p. 1172 ss. Il Tribunale di Pescara invero non ha espresso proprie motivazioni sul punto, limitandosi a richiamare quelle già espresse dal Tribunale di Torino.

²⁸⁰ G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, cit., p. 206.

§ 2.6 Struttura, forma ed effetti della rinuncia al rimedio restitutorio

Abbiamo chiarito che vi sono argomenti importanti per ammettere la liceità dell'istituto, anche alla luce di due importanti provvedimenti dei giudici di merito sul punto.

Vediamo ora quali sono i tratti essenziali della rinuncia in commento.

Produce anzitutto due effetti fondamentali: nel caso in cui il donatario abbia trasferito il bene donato a terzi, la rinuncia comporterà la perdita del diritto ad ottenere la restituzione del bene, previsto all'art. 563 c.c., ferma comunque la possibilità di agire sul patrimonio del donatario per ottenere il valore equivalente.

Nel caso invece in cui il donatario abbia costituito pesi o ipoteche sui beni donati, in deroga al disposto dell'art. 561 c.c., i pesi e le ipoteche saranno opponibili al legittimario rinunziante²⁸¹. Resta fermo in quest'ultima ipotesi l'obbligo per il donatario di compensare quest'ultimo in denaro in ragione del conseguente minor valore del bene²⁸².

Quanto ai profili soggettivi, la rinuncia all'azione di restituzione può essere compiuta solo da coloro che sarebbero legittimati a proporre l'azione di riduzione e successivamente quella di restituzione ove in quel momento si aprisse la successione del donante: in altre parole, legittimati sono coloro che, *rebus sic stantibus*, sarebbero legittimari.

²⁸¹ Si segnala come sembri però negare questo secondo effetto la risposta al quesito del CNN n. 453-2012/C del 4 dicembre 2012, autore M. Bellinvia, *Rinuncia all'azione di restituzione dopo la morte del de cuius*.

²⁸² M. Laffranchi, *Rinuncia all'azione di restituzione e sua pubblicità nei registri immobiliari*, Federnotizie, 18 dicembre 2014 in www.federnotizie.it.

Non può comportare la rinuncia generica al diritto di agire in restituzione, non potendo, finchè il donante è in vita, il legittimario rinunciare una volta per tutte: nel rispetto del principio di determinatezza, la rinuncia dovrebbe essere riferita ad una o più donazioni specifiche, già compiute dal defunto all'epoca della rinuncia medesima. Ciò vuol dire che questa non può che avere ad oggetto l'azione contro i subacquirenti dei beneficiari di tali specifiche liberalità. Può essere contestuale o successiva alla donazione o al trasferimento a terzi subacquirenti. Mai invece alla donazione precedente, in forza di quanto sopra evidenziato.

Può concretarsi sia in un atto unilaterale del legittimario che in un accordo tra questi ed il donante, o il donatario, o il terzo acquirente o il soggetto a favore del quale egli costituisca il peso o l'ipoteca sul bene. Può intervenire al momento della donazione o anche successivamente; può avere ad oggetto la rinuncia a chiedere la restituzione del bene all'acquirente dal donatario, all'acquirente successivo, o anche solamente a far venir meno i pesi o l'ipoteca imposti dal donatario, allorchè questi restituisca il bene.

La rinuncia può essere a titolo gratuito (ad esempio con causa familiare), o liberale²⁸³ o a titolo oneroso, con previsione perciò di un corrispettivo a favore del rinunziante²⁸⁴. Ovviamente, laddove sia onerosa avrà necessariamente struttura bilaterale, potendo altrimenti avere struttura tanto bilaterale quanto unilaterale.

Qualora la rinuncia sia onerosa, le somme percepite dal legittimario rinunciante, anche se corrisposte dal donante o dal donatario, non possono assolutamente essere tenute in considerazione in sede di calcolo delle quote di

²⁸³ Con possibile applicazione dello schema del contratto con obbligazioni del solo proponente.

²⁸⁴ Con ivi possibile applicazione dello schema del contratto a favore di terzo, R. Caprioli, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, Riv. Not., 2005, p. 1034.

legittima. Non è infatti ammissibile alcun parallelo con la disciplina prevista per il patto di famiglia, relativamente alle somme corrisposte ai legittimari non assegnatari, che, ai sensi dell'art. 768 quater, terzo comma, c.c., devono essere imputate alla quota di legittima loro spettante²⁸⁵. Nemmeno queste somme possono essere oggetto di imputazione *ex se*, giacchè costituiscono un corrispettivo per una rinuncia ad una tutela reale.

Per il caso in cui invece sia liberale, si tratta anzitutto di stabilire chi sia il soggetto che si avvantaggia della rinuncia al rimedio restitutorio. Si tratta, evidentemente, del terzo acquirente del bene di provenienza donativa - e non del donatario - in quanto lui solo sarà esonerato da ogni responsabilità nei confronti del legittimario. Si pone poi una problematica in materia di rinuncia ai diritti non ancora sorti o maturati, visto che l'art. 771 c.c. vieta la donazione di beni futuri. Infine, qualora la liberalità sia diretta, si prospetta un ulteriore problema di forma, di cui si tratterà a breve.

Fondamentale è che la rinuncia all'azione di restituzione sia espressa: non basta, in particolare, come chiarito dal Tribunale torinese, rinunciare al diritto di opposizione alla donazione affinché da ciò possa desumersi la volontà di rinunciare con effetti immediati alla tutela reale²⁸⁶. Il motivo di un simile

²⁸⁵ Altresì, a differenza di quanto accade con riferimento al patto di famiglia, non vi è alcuna incidenza su quanto spettante, da un punto di vista quantitativo, al legittimario rinunziante. M. Laffranchi, *Rinuncia all'azione di restituzione*, cit.

²⁸⁶ Di analogo parere, ravvisando nella rinuncia all'opposizione semplicemente la perdita del diritto, per il legittimario, di sospendere il termine ventennale dalla trascrizione della donazione, il Trib. Parma, decr. 15.6.2006, Nuova giurisprudenza civile commentata (La), 2007, I, p. 12 ss., con nota di A. Busani, e Trib. Vibo Valentia, decr. 2.5.2006, ined. In dottrina, M. Ieva, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari tecnico - applicativi*, Riv. not., 2005, p. 943 ss.; M. Campisi, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, Riv. not., 2006, p. 1285; R. Caprioli, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, Riv. not., 2005, p. 1032.

Non manca chi ritiene che la rinuncia all'opposizione comporti la perdita del diritto di agire in riduzione, A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la L. n. 80/2005*, Vita not., 2005, p. 762 ss; G. Palazzolo, *Le nuove regole della legge 80/2005, in tema di opposizione, riduzione e*

orientamento è evidente: se è già complesso ammettere questo istituto, che non ha alcuna previsione legislativa, sarebbe certo eccessivo ed ultroneo rispetto anche alla portata della L. 80 del 2005 ritenere che tale rinuncia, prima dell'apertura della successione, possa anche avvenire in via tacita.

Viceversa la rinuncia all'azione di restituzione fa venir meno il diritto di opporsi alla donazione.

Quanto alla forma, non emerge la prescrizione di alcun requisito formale *ad substantiam*, non incidendo la rinuncia direttamente ed immediatamente sulla titolarità di diritti reali. Ovviamente la forma scritta sarà altamente opportuna ai fini probatori, ed essenziale ai fini della trascrizione la forma della scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico.

Un problema di forma ai fini della validità del negozio può tuttavia porsi laddove la rinuncia sia liberale, ove l'atto abdicativo configuri una donazione diretta²⁸⁷.

Ma quand'è che la rinuncia liberale all'azione di restituzione integra una donazione?

Ai sensi dell'art. 769 c.c. i tratti caratterizzanti la donazione tipica sono lo spirito di liberalità, la natura contrattuale, l'arricchimento del donatario ed il corrispondente impoverimento del donante.

restituzione nelle donazione, Vita not., 2006, p. 553 e 567; S. Stefanelli, *Riduzione della donazione*, in *Trattato dei contratti*, Rescigno e Gabrielli (diretto da), XI, *I contratti di donazione*, A. Palazzo (a cura di), Torino, 2009, p. 459 ss.

Ritengono invece che la rinuncia del diritto di opposizione escluda in via automatica il diritto di agire in restituzione contro i subacquirenti del donatario diretto (e non invece contro quest'ultimo) G. Carlini – C. Ungari Trasatti, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, Riv. not., 2007, p. 790; F. Pene Vidari – G. Marcoz, *La mini riforma delle donazioni immobiliari, per una tutela obbligatoria della legittima*, Riv. not., 2006, p. 710; C. Castronovo, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, Vita not., 2007, p. 999; A. Di Natale, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Torino, 2009, p. 200.

²⁸⁷ A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario* (Nota a decr. Trib. Torino 26 settembre 2014, n. 2298), Giur. it., 2015, 4, p. 834.

Vediamo ora se la rinuncia liberale presenta queste caratteristiche.

Incominciando dal profilo strutturale, si è detto che la donazione è un contratto. Ma può la rinuncia qualificarsi come tale? Se è sostanzialmente pacifico che una donazione sussista quando venga posta in essere mediante un accordo fonte di un impoverimento per il rinunziante e di un arricchimento per il donatario, e quindi quando un atto siffatto sia realizzato a favore di un soggetto determinato²⁸⁸, allo scopo di attribuirgli un vantaggio e sortisca un effetto attributivo che in sua assenza non si sarebbe prodotto, la situazione è più complessa nel caso in cui piuttosto l'accordo liberale dia luogo ad effetti che si sarebbero prodotti comunque, anche a seguito di una rinuncia unilaterale, in quanto previsti dalla legge. In tal caso, essendovi un accordo, secondo l'opinione prevalente viene integrata una donazione diretta²⁸⁹.

Perciò qualora la rinuncia all'azione di restituzione avesse natura di accordo bilaterale, la forma scritta, ed anzi l'atto pubblico alla presenza di due testimoni, sarà richiesta *ad substantiam*, integrando una donazione, se non altro per la ricostruzione maggioritaria e prudentiale.

Se invece la rinuncia liberale assume le vesti di un atto unilaterale, la questione è di più difficile soluzione. L'opinione prevalente esclude l'esistenza di una donazione tipica, sulla base di diverse argomentazioni. Si discute anzitutto se sussista lo spirito di liberalità, poiché, si dice, il rinunziante agisce al solo fine di disfarsi del suo diritto, rimanendo indifferente alle ulteriori conseguenze del suo atto, le quali sono stabilite dalla legge e prescindono dalla volontà del

²⁸⁸ B. Biondi, *Le donazioni*, Torino, 1961, p. 396; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, P. Rescigno (diretto da), vol. 6, tomo II, p. 529; A. Palazzo, *Atti gratuiti e donazioni*, Torino, 2000, p. 351; A. Cataudella, *Sucessioni e donazioni – La donazione*, in *Trattato di diritto privato*, G. Bessone (diretto da), vol. V, Torino, 2005, p. 36.

²⁸⁹ B. Biondi, *Le donazioni*, cit., p. 396; R. Caprioli, *Le modificazioni*, cit., p. 529; contra, A. Torrente, *La donazione*, 2° ed. aggiornata da Carnevali e Mora, Milano, 2006, p. 260.

disponente²⁹⁰. Si dubita poi se, stante la struttura unilaterale della rinuncia in esame, la stessa possa configurare una donazione diretta, in considerazione del fatto che l'art. 769 c.c. prescrive un struttura bilaterale²⁹¹.

Laddove la rinuncia all'esperimento dell'azione di restituzione verso i terzi con causa liberale sia unilaterale, pertanto, secondo questo ordine di idee, dovrebbe sussistere libertà di forma ai fini della sua validità, configurando una donazione indiretta.

Quanto al secondo tratto saliente della donazione, costituito dall'impoverimento del donante e dal correlato arricchimento del donatario, va rilevato come la rinuncia in commento precluda al legittimario di ottenere – una volta esperita l'azione di riduzione – la restituzione del bene donato dal terzo avente causa oppure, laddove sia il donatario a restituire, la liberazione dai pesi e dalle ipoteche di cui il donatario abbia gravato il bene. Perciò comporta, fin dal momento del suo compimento, se non un immediato depauperamento per il rinunziante, quantomeno un aumento del rischio del legittimario di non riuscire a soddisfare il suo credito derivante dalla riduzione qualora il patrimonio del donatario si riveli non abbastanza capiente. Appunto, all'aumento del rischio per il legittimario corrisponde l'eliminazione o la diminuzione del rischio di insoddisfazione per il terzo avente causa in ordine ai crediti sorti in seguito della restituzione o garantiti dal bene, e soprattutto del rischio per il terzo acquirente di dover restituire il bene.

Si verifica pertanto l'effetto prescritto²⁹².

²⁹⁰ A. Torrente, *La donazione*, cit., p. 262.

²⁹¹ A. Palazzo, *Atti gratuiti*, cit., p. 350.

Orientamenti recenti l'hanno però configurata alla stregua di una donazione indiretta. U. Carnevali, *Le donazioni*, cit., p. 835.

²⁹² A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione*, cit., p. 835 ss.

Un ulteriore problema, qualora la rinuncia integri una liberalità, viene a profilarsi relativamente all'art. 771 c.c., che vieta, sancendone la nullità, la donazione di beni futuri.

Il problema si pone appunto in quanto evidentemente si dispone di un diritto di cui il rinunziante non è ancora titolare, non essendosi ancora aperta la successione del donante.

In tal senso si può sostenere che, qualificando l'atto di rinuncia all'azione di restituzione come una donazione, lo stesso sarebbe nullo perché in contrasto con il divieto di donazione di beni futuri²⁹³.

Tuttavia questa ricostruzione incontra un'obiezione: la rinuncia, ancorché posta in essere mentre il donante è ancora in vita, comporta immediatamente un aumento del rischio di insolvenza per il legittimario ed una diminuzione del rischio per il terzo avente causa o per il creditore ipotecario, e quindi un incremento del valore del bene donato. Insomma, essa produce perdite ed attribuzioni patrimoniali attuali per le parti coinvolte, dovendosi così escludere una violazione dell'art. 771 c.c.

Quanto agli effetti, la rinuncia comporta il venir meno del diritto del rinunziante di perseguire i beni donati presso i terzi aventi causa dal donatario, con effetto limitato alla persona del rinunziante. Pertanto, affinché la rinuncia in esame sia effettivamente suscettibile di assicurare la stabilità dell'acquisto di provenienza donativa e del peso o dell'ipoteca ivi iscritto, è necessario – o quantomeno opportuno - che provenga da tutti i soggetti che, *rebus sic stantibus*, risulterebbero legittimari e legittimati pertanto ad agire in riduzione. In caso contrario la stessa non sarebbe altrimenti efficiente, garantendo al terzo tutela di fronte al rinunziante e non invece di fronte ai terzi.

²⁹³ Ipotizza una simile nullità M. Laffranchi, *Rinuncia all'azione di restituzione*, cit.

Sotto un profilo temporale, poiché si ritiene generalmente che l'intervento modificativo degli artt. 561 e 563 c.c. si applichi a tutte le situazioni ancora aperte al momento dell'entrata in vigore della novella, la rinuncia è ammissibile con solo riferimento ai casi in cui non sia ancora decorso il ventennio dalla data di trascrizione della donazione, né sia già ovviamente intervenuta restituzione del bene²⁹⁴.

La rinuncia può precedere l'opposizione alla donazione, ed in tal caso ha l'effetto, irretrattabile, di precludere la possibilità di compiere tale opposizione in futuro; può anche essere ad essa successiva. In tal caso avrà l'effetto di revocare l'opposizione già compiuta, con conseguente eliminazione della sospensione provocata dall'atto revocato²⁹⁵. In entrambe le ipotesi non viene assolutamente meno il diritto di agire in riduzione.

È infine necessario, ai sensi dell'art. 1322 c.c., che sussista il requisito della meritevolezza degli interessi perseguiti con la rinuncia preventiva all'azione di restituzione. Detto requisito è stato individuato nello scopo di rendere sicuri gli acquisti da donatari diretti, in conformità alla necessità di certezza dei traffici giuridici.

§ 2.7 La pubblicità della rinuncia all'azione di restituzione

²⁹⁴ A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione*, cit., p. 836.

²⁹⁵ L. Ballerini, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare*, cit., p. 269.

Volendo ammettere l'istituto in commento, si rende allora necessario delineare le caratteristiche principali della relativa trascrizione.

La stessa non è ovviamente prevista da alcuna norma di diritto, non essendo tipizzato, né di pacifica legittimità, nemmeno l'atto da trascrivere: incontra pertanto il principio generalmente riconosciuto – seppur con determinate eccezioni - di tassatività degli atti soggetti a trascrizione²⁹⁶. Se vige nel nostro ordinamento il principio di tassatività in materia di pubblicità immobiliare, per cui le segnalazioni pubblicitarie non possono che essere eseguite in forza di una norma che le preveda, è tuttavia di primaria importanza garantire un mezzo che renda conoscibile ai terzi la rinuncia alla tutela reale del legittimario.

Difatti, affinché la rinuncia all'azione di restituzione possa spiegare i suoi effetti, e quindi agevolare la circolazione dei beni di provenienza donativa, è fondamentale che la stessa sia conoscibile ai terzi, per mezzo della pubblicità nei registri immobiliari. Si tratta della necessità di soddisfare il generico e pregnante interesse dell'ordinamento a che gli atti che riguardano beni immobili o che in generale possono influire sul traffico giuridico siano conoscibili. D'altro canto, la pubblicità dell'atto è in questo caso, sotto detto punto di vista, fondamentale, perché contribuisce ad irrobustire il legittimo affidamento dei terzi: abbiamo da un lato l'interesse dei terzi a conoscere la rinuncia, e dall'altro quello del proprietario a dare rilevanza a tale circostanza, che può riverberarsi sulle condizioni cui il trasferimento del bene e la

²⁹⁶ Secondo il quale le ipotesi di trascrizione sarebbero unicamente quelle tassativamente previste da precise disposizioni di legge, e quindi essenzialmente quelle contemplate dagli artt. 2643 – 2653 c.c. Di recente questo orientamento – di stampo tradizionale - è stato però sottoposto a revisione critica, sostenendosi l'ammissibilità di interpretazione estensiva, analogica, sistematica ed adeguatrice, al fine di ammettere alla trascrizione anche fattispecie non espressamente previste, purché tipicamente rientranti nell'ambito della pubblicità immobiliare, in quanto opponibili ai terzi in base al diritto sostanziale (G. Petrelli, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009).

Per approfondimenti vedasi G. Santarcangelo, *Le formalità immobiliari negli atti notarili*, Torino, 2015 e G. Petrelli, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009.

concessione del credito possono avvenire, avendo i terzi una maggiore certezza circa la stabilità del loro acquisto o della loro garanzia.

Si ritiene perciò possibile la trascrizione della rinuncia in commento, malgrado manchi, ovviamente, non essendo l'istituto in alcun modo disciplinato dal legislatore, né di sicura ammissibilità, una norma analoga a quella dell'art. 563, comma quarto, c.c, riferito esclusivamente all'opposizione alla donazione²⁹⁷. Non imponendo quindi nessuna norma – né l'art. 2643 né l'art. 2645 c.c., né gli articoli successivi – la trascrizione della rinuncia ad agire in restituzione – manca invero anche una norma che contempli la pubblicità della rinuncia al diritto di opposizione alla donazione - la stessa avverrà infatti *praeter legem*²⁹⁸. Si tratta conseguentemente di una pubblicità facoltativa, e non obbligatoria.

Di analogo parere, come visto, sono stati i giudici del Tribunale di Torino nel 2014 e quelli del Tribunale di Pescara dello scorso anno.

I primi evidenziano come, malgrado la possibilità di trascrivere la rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi aventi causa dai donatari si possa rinvenire dall'art. 563, comma quarto, c.c., che impone la pubblicità per l'opposizione alla donazione – e quindi, in via implicita, per il principio di simmetria, anche per la relativa rinuncia – la stessa, non rientrando in nessuna delle ipotesi di atti soggetti a trascrizione contemplati dal legislatore, non sia obbligatoria. La non obbligatorietà della trascrizione è evidente alla luce dell'art. 2643 c.c. (non rientrando evidentemente tra gli atti ivi elencati), e della norma di chiusura di cui all'art. 2645 c.c., non producendo infatti nessuno degli effetti

²⁹⁷ S. Delle Monache, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità*, cit., p. 230; F. Pene Vidari – G. Maroz, *La mini riforma*, cit., p. 712 ss.; M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 60.

²⁹⁸ Ammessa oramai in diverse ipotesi: si pensi alla trascrizione del verbale di pubblicazione di testamento e alla trascrizione della rinuncia all'azione di riduzione.

degli atti indicati all'art. 2643 c.c.²⁹⁹. La dichiarazione di rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi infatti incide non sul regime di proprietà del bene immobile donato, quanto sulla facoltà dei legittimari di agire in riduzione contro gli aventi causa del donatario. L'azione di restituzione consiste infatti nella rinuncia all'azione volta al recupero del bene donato o al suo controvalore monetario presso il terzo avente causa, e non invece in un atto di rinuncia a diritti reali immobiliari, che – solo - dovrebbe essere trascritto ai sensi di legge.

Tantomeno potrebbe essere invocato un supposto principio di simmetria, secondo il quale dovrebbero essere trascritti gli atti contrari a quelli soggetti a trascrizione, poiché, a differenza di quanto accade per la domanda di riduzione, che ai sensi dell'art. 2652, n. 8, c.c. deve essere trascritta, la legge non prevede alcuna pubblicità della domanda di restituzione *ex art. 563 c.c.*, concepibile come atto uguale e contrario a quello che qui interessa.

Peraltro l'art. 563, comma quarto, c.c., nel prevedere la trascrizione dell'opposizione alla donazione, comporta – implicitamente - la pubblicità anche della relativa rinuncia, in forza del suddetto principio di simmetria; non può invece ritenersi ivi ricompresa la trascrizione della diversa rinuncia ad esperire l'azione di restituzione, che eccede l'ambito della dismissione del diritto di opposizione.

Il Tribunale di Torino segnala altresì come l'annotazione, accedendo ad atto negoziale intercorso fra soggetti diversi, non potrà recare l'indicazione nella sezione C del nominativo dei rinuncianti contro i quali esplica effetto l'atto di rinuncia, non essendo costoro parti sostanziali dell'atto traslativo dei diritti reali immobiliari. Tuttavia è necessario che sia data, a questo punto, pubblicità delle

²⁹⁹ L. Ballerini, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare*, cit., p. 272.

generalità dei soggetti rinunzianti: tale apparente incongruenza sarà così superata dall'esplicazione del contenuto dell'atto annotato nella sezione D³⁰⁰.

Sulla base di queste premesse, è evidente come la trascrizione della rinuncia in esame presupponga la pubblicità del contratto di trasferimento o di costituzione del diritto reale.

Ciò vuol dire che i giudici torinesi non ritengono che l'atto di rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi sia autonomamente trascrivibile³⁰¹. Il meccanismo pubblicitario è reso possibile, come sopra visto, per mezzo della sola annotazione a margine dell'atto traslativo.

L'esigenza di favorire la commerciabilità dei beni donati durante la vita del donante può essere così adeguatamente soddisfatta mediante annotazione dell'atto di rinuncia a margine dell'annotazione dell'atto di donazione, assoggettabile a riduzione.

Di analogo orientamento è stato anche il Tribunale di Pescara, il quale, nel richiamare le motivazioni del Tribunale di Torino, fa espresso riferimento anche alle considerazioni espresse in materia pubblicitaria, e quindi al carattere facoltativo e non autonomo della trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione³⁰².

³⁰⁰ Si osserva tuttavia come il quadro D non sia autonomamente e direttamente accessibile attraverso l'interrogazione del *database* del sistema e come non possa nemmeno svolgere funzione di integrazione in relazione ai soggetti dell'atto per il quale è eseguita la pubblicità (che sono quelli del quadro C) avendo il nostro sistema pubblicitario organizzazione su base personale: i dati ivi segnalati sono riscontrabili solo dopo aver consultato la nota, non entrano nella base informativa e non possono quindi costituire chiavi di ricerca della formalità. Si dà vita, in questo senso, ad una sorta di pubblicità *occulta*. A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione*, cit., p. 838. Sul tema vedasi Miserocchi, *"Nuova" meccanizzazione dei registri immobiliari e "invalidità" della trascrizione per vizi della nota*, Riv. dir. Priv., 1997, p. 296.

³⁰¹ G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata*, cit., p. 205.

³⁰² Trib. Pescara, decr. 16.05.2017, n. 250, in Riv. not., 2017, 6, p. 1172. Il Tribunale di Pescara invero non ha espresso proprie motivazioni sul punto, limitandosi a richiamare quelle già espresse dal Tribunale di Torino.

Abbiamo detto che è importante che i terzi siano a conoscenza dell'avvenuto svincolo del bene e della sua insensibilità alle future pretese del legittimario rinunciante, e che ciò è reso possibile attraverso il regime pubblicitario.

Ma che efficacia ha questa trascrizione?

Premesso che nessuna norma prevede né disciplina la rinuncia in commento, né quindi la relativa pubblicità, e che altresì alla trascrizione dell'opposizione e della relativa rinuncia è riconosciuta efficacia di pubblicità notizia, si ritiene che tale debba essere anche l'effetto da attribuirsi alla trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione. Non sarebbe per altro congruo riconoscerle efficacia dichiarativa, a fronte della constatazione che i terzi, in assenza di una disposizione di legge, non hanno alcun onere di consultare i pubblici registri.

Pertanto la conoscibilità così ottenuta non comporta opponibilità, né dà luogo ad alcuna presunzione, neppure relativa, di conoscenza³⁰³. Può soltanto contribuire ad irrobustire il legittimo affidamento dei terzi.

Ciò vuol dire che i terzi non hanno alcun onere di consultazione supplementare: semplicemente hanno l'opportunità di radicare il proprio affidamento sulla risultanza dei registri immobiliari. Non potrà in alcun modo essere loro opposta l'avvenuta rinuncia in commento, nemmeno laddove iscritta anteriormente al loro acquisto.

Inoltre, trattandosi di pubblicità facoltativa, la stessa sarà rimessa alla libera decisione degli interessati, così che il notaio sarà tenuto a curarla solo ove abbia assunto uno specifico obbligo in tal senso³⁰⁴. Non grava perciò né in capo alle

³⁰³ Consiglio Nazionale del Notariato, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, codice civile)*, approvato dalla commissione di studi civilistici il 21 luglio 2005, studio n. 5809/C, par. 13.

³⁰⁴ A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione*, cit., p. 837 ss. il che vuol dire che non trova applicazione l'art. 2671 c.c., che pone a carico del notaio che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione di curarne la relativa pubblicità.

parti né in capo al notaio che non sia stato a ciò espressamente incaricato alcun obbligo pubblicitario.

Siamo così giunti alla conclusione che l'atto con cui il legittimario rinuncia alla possibilità di esperire l'azione di restituzione con riguardo ad un determinato bene dal vicino congiunto donato e poi dal donatario alienato a terzi o dal donatario concesso in garanzia è tendenzialmente ammissibile e trascrivibile – ancorchè non autonomamente – per opinione di autorevoli studiosi e della giurisprudenza di merito. Manca tuttavia un orientamento a tale conclusione conforme della Suprema Corte volto a tranquillizzare gli operatori del diritto (*in primis*, notai e il personale delle conservatorie immobiliari).

Come detto, l'istituto in esame, che, ove ammesso, rimuoverebbe tutti gli ostacoli alla stabilità degli acquisti di provenienza donativa, non è di conclamata liceità, essendo necessario, all'uopo, un intervento legislativo o quantomeno un orientamento consolidato e favorevole della Corte di Cassazione. Per questo nella prassi si riscontra – e tendenzialmente, sin tanto che non interverrà un suo espresso accoglimento continuerà a riscontrarsi – una certa reticenza degli operatori del diritto al suo ricevimento e alla relativa trascrizione.

Altresì la rinuncia in commento non protegge di per sé sola il donatario in alcun modo, potendo egli sempre essere chiamato a restituire il bene ricevuto dal *de cuius*, salvo che lo abbia appunto alienato a terzi³⁰⁵. Rischia inoltre di non offrire – come si mostrerà al successivo § 4 – nemmeno tutela all'avente causa dal donatario, qualora posta in essere solo da alcuni, e non da tutti, i legittimari

³⁰⁵ Per i profili tributari si rimanda a M. Laffranchi, *Rinuncia all'azione di restituzione*, cit.

potenziali, o nel caso in cui all'apertura della successione ne siano sopravvenuti di ulteriori.

Vediamo a questo punto se, stanti queste difficoltà, può esistere una soluzione alternativa.

Escluse, per le diverse ragioni sopraesposte, le soluzioni elaborate dalla prassi ed i negozi parasuccessori, esaminiamo un congegno contrattuale di largo ricorso nella prassi: la donazione indiretta.

Vediamo pertanto quali sono le conseguenze, in termini restitutori, della liberalità indiretta e conseguentemente se la stessa può rappresentare una soluzione – quantomeno alternativa, se non anche, ove la situazione *de facto* lo permetta, definitiva - ai nostri problemi.

§ 3 L'azione di restituzione e le donazioni indirette

Ricorre una donazione indiretta in tutti quei negozi giuridici a seguito dei quali si verifica un arricchimento del beneficiario in correlazione ad un connesso depauperamento del patrimonio del disponente – in via analoga a quanto accade nel contratto di donazione - senza che sia stipulata una donazione *formale*³⁰⁶, vale a dire il contratto, necessariamente veicolato attraverso un atto

³⁰⁶ Discussa è la sua natura giuridica: si segnalano quattro ricostruzioni principali in dottrina: quella del negozio atipico, quella dell'unico negozio con clausola speciale (per cui il negozio indiretto non è una figura negoziale autonoma, ma rappresenta un procedimento, per cui consapevolmente si utilizza l'effetto negoziale di un dato contratto per conseguire risultati ulteriori), quella che nega che il negozio indiretto costituisca una categoria giuridica (non essendo il motivo o scopo per cui si contrae estraneo alla causa, e quindi rilevante), e quella infine del collegamento negoziale, per cui una donazione indiretta non consisterebbe in un unico negozio, ma in due negozi diversi, tra loro collegati: il negozio-mezzo ed il negozio-fine.

pubblico notarile e ricevuto in presenza di due testimoni. Si parla di donazione *indiretta* proprio per la ragione che si giunge al medesimo effetto di una donazione non direttamente attraverso il contratto di cui all'art. 782 c.c., ma appunto "indirettamente", e cioè attraverso un diverso schema negoziale che conduce al medesimo risultato³⁰⁷. Le parti, in sostanza, pur volendo effettuare una donazione, si avvalgono di un diverso tipo contrattuale.

La conseguenza è che alla donazione indiretta non si applicano le regole formali della donazione diretta, ma si applicano tuttavia le norme di diritto sostanziale che il codice civile detta per la donazione vera e propria.

Le donazioni indirette sono contemplate all'art. 809 c.c., ai sensi del quale anche ai negozi in esame si applicano le norme in tema di lesione della quota di legittima. Letteralmente la disposizione parla di *norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari*. Manca perciò un esplicito

Quest'ultima teoria, del collegamento negoziale o del doppio negozio collegato è da ritenere all'oggi preferibile e prevalente. G. Iaccarino, *Le liberalità indirette*, in *Successioni e donazioni*, G. Iaccarino (diretto da), Milano, 2017, p. 2530 ss.

La donazione indiretta si distingue dalla donazione simulata, che è una vera e propria donazione, diretta, compiuta con l'intenzione univoca di donare, intenzione che pertanto resta dissimulata sotto la forma di un negozio oneroso. Si hanno in questo caso due negozi: uno reale ed uno fittizio: il negozio reale è la donazione, mentre quello fittizio è la vendita che maschera la donazione. Invece, nel caso di donazione indiretta, l'atto è unico, ed è reale ed effettivo: da esso non in via diretta, ma come conseguenza mediata e ulteriore deriva un vantaggio in favore di una persona. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1670 ss.

Invero, tra le due ipotesi sussiste una certa affinità: in entrambi i fenomeni – simulazione e negozio indiretto – si ha un uso anomalo della funzione strumentale del negozio. La differenza è però appunto che il negozio indiretto è effettivamente voluto, dovendosi invece rilevare il contrario per il negozio simulato. Inoltre nel primo la discrepanza della funzione tipica del negozio è palese, mentre nell'ipotesi della simulazione sarebbe appunto dissimulata. Insomma, mentre il negozio simulato è fittizio, ossia non voluto dalle parti, quello a scopi indiretti è effettivamente voluto e rappresenta il necessario e reale transito per raggiungere i fini voluti dalle parti. G. Iaccarino, *Le liberalità indirette*, cit., p. 2536.

³⁰⁷ Quanto agli aspetti formali, per tutti gli acquisti immobiliari finanziati da terzi è sufficiente che sia dichiarato in atto – nel contratto di acquisto a titolo oneroso – che il pagamento è avvenuto a cura del soggetto donante, così da consentire ai privati ed alle famiglie di rendere trasparenti i loro rapporti economici.

richiamo all'azione di restituzione³⁰⁸, il che ha, come vedremo tra poco, comportato non pochi dubbi nella prassi.

Ma qual è l'**oggetto delle donazioni indirette**?

Il denaro impiegato dal donante per adempiere il debito – il pagamento – del beneficiario, o per l'acquisto con deviazione degli effetti in favore del terzo, o, ancora, le somme usate per l'intestazione del bene in nome altrui, o il bene acquistato per mezzo dell'impiego di tali risorse?

La questione non è stata di facile soluzione, ed ha a lungo interessato la dottrina.

Secondo la dottrina in passato prevalente, argomentando dall'art. 1923, comma secondo, c.c., in virtù del quale è assoggettato alla disciplina dell'imputazione, della collazione e della riduzione solo quanto effettivamente uscito dal patrimonio dell'assicurato e non i premi pagati dall'assicuratore all'erede, si deduceva il principio generale per cui oggetto della liberalità indiretta fosse il denaro³⁰⁹. Questo orientamento, che potremmo definire *tradizionale*, è stato a lungo seguito anche dalla giurisprudenza³¹⁰.

Secondo invece altra parte della dottrina, argomentando dall'art. 737 c.c. che fa obbligo al donatario di conferire *tutto ciò che ha ricevuto dal defunto in donazione, direttamente o indirettamente*, la liberalità andava sempre commisurata

³⁰⁸ A. Torroni, *Acquisti immobiliari potenzialmente pericolosi: con provenienza donativa, mortis causa o per usucapione non accertata giudizialmente, Tutela dell'acquirente*, Riv. not., 2009, 1, p. 245 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, Riv. not., 2009, 4, p. 951.

³⁰⁹ A. Torrente, *La donazione*, cit., p. p. 75 ss.; A. Palazzo, *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, diretto da G. Bonillini, Torino, 2001, p. 74.

³¹⁰ Vedasi ad esempio Cass. 19 ottobre 1978, n. 4711, in Mass. Giur. it., 1978, c. 1968; Cass. 28 febbraio 1987, in Vita not., 1987, I, p. 847.

all'arricchimento del beneficiario, e non invece al depauperamento del suo autore³¹¹.

Si può tuttavia constatare come nessuna delle due tesi fosse soddisfacente: la prima trovava il suo fondamento da una norma di carattere eccezionale, che difficilmente poteva assurgere principio di carattere generale. La seconda forse travisava le parole del legislatore, che con il termine *indirettamente* non necessariamente intendeva riferirsi all'oggetto della donazione, potendo anche intendere il mezzo tecnico di attuazione della liberalità.

L'orientamento è poi mutato, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, a partire dal 1989³¹², sino a giungere alla sentenza a Sezioni Unite del 1992 con la quale si è affermato che in ipotesi di intestazione di bene in nome altrui che realizzi una donazione indiretta, il bene, e non il denaro, è oggetto della collazione³¹³.

³¹¹ V. R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950, p. 105.

³¹² Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, in *Giust. civ.*, 1989, I, p. 1098, per cui "L'intestazione al discendente di un immobile da parte dell'ascendente, il quale abbia provveduto direttamente al pagamento del prezzo al venditore, configura una donazione indiretta dell'immobile (realizzata attraverso un procedimento complesso del quale è parte essenziale un negozio assimilabile al contratto a favore del terzo), in quanto, secondo la volontà del disponente alla quale aderisce il donatario, di tale bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario, nel quale invece non è mai entrata, perché non voluta, la disponibilità del denaro utilizzato per acquistarlo"; Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2981, per cui "Nel caso in cui l'ascendente provveda con proprio denaro al pagamento del prezzo di un immobile che risulta acquistato dal discendente, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un complesso procedimento di arricchimento del destinatario di detto trasferimento, si ha donazione indiretta non già del danaro, ma dell'immobile, perché secondo la volontà del disponente, alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario, nel quale, invece, non è mai entrato il danaro utilizzato per l'acquisto".

³¹³ Cass. SS. UU. 5 agosto 1992, n. 9282, *Giust. civ.*, 1992, 12, I, p. 2991, "Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, con la sua adesione, la compravendita costituisce strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario e, quindi, integra donazione indiretta del bene stesso, non del denaro. Pertanto, in caso di collazione, secondo le previsioni dell'art. 737 c.c., il conferimento deve avere ad oggetto l'immobile, non il denaro impiegato per il suo acquisto".

La pronuncia si riferiva invero alla sola collazione, e non anche all'imputazione, ma la dottrina le ha attribuito un valore forse ultroneo rispetto alla sua reale portata - tanto più che la collazione è un istituto che opera in sede di divisione ereditaria, avendo la finalità di assicurare l'eguaglianza delle porzioni rispetto alle quote ereditarie, mentre non emerge in alcuna sede un'eventuale volontà del legislatore di estenderlo agli altri rimedi codicistici per reintegrare la legittima³¹⁴ - interpretandola nel senso che oggetto della liberalità indiretta è il bene acquistato per mezzo del denaro del disponente. Questa interpretazione è stata invero poi confermata da una successiva pronuncia della Cassazione e può quindi dirsi oramai pacifica³¹⁵.

Questa conclusione si fonda su un'osservazione di carattere pratico, giacché l'intervento del donante nel pagamento del debito altrui o quale stipulante nel contratto a favore di terzo è funzionale all'acquisto di quel dato bene, e non invece fine a se stesso. Ha inoltre il pregio di guardare al reale valore del bene, e quindi all'effettivo arricchimento di cui il donatario ha beneficiato³¹⁶.

In altre parole, sulla base dell'opinione più recente ed autorevole, sostenuta anche dalla Suprema Corte³¹⁷, si ritiene che oggetto dell'azione di riduzione, in

³¹⁴ G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri*, commento a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, *Notariato*, 2010, 5, p. 510 ss.

³¹⁵ Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit.

³¹⁶ Può essere interessante constatare come un simile orientamento - che possiamo definire appunto consolidato, oltre che con solide basi giuridiche - non sia stato seguito da una recente pronuncia di merito, e precisamente dal Trib. Salerno, 6 giugno 2016, n. 2305, www.federnotizie.it. Il Giudice ivi ravvisava infatti la possibilità per i legittimari di esperire l'azione di restituzione avverso la donazione indiretta di un immobile, avendo il genitore conferito ai figli la provvista per l'acquisto di un immobile. La conclusione cui il Tribunale giunge è che "l'accoglimento della domanda di revocatoria ordinaria ha come effetto quello di consentire al bene oggetto della domanda di rientrare nel patrimonio del donante, onde consentire al suo creditore (il legittimario) di aggredirlo per soddisfare le sue ragioni creditorie". Questa impostazione, che ammette l'esperimento dell'azione di restituzione nei confronti del bene immobile oggetto di liberalità indiretta, non può tuttavia essere condivisa. I. Iaccarino, *La circolazione dei beni*, cit., p. 2613.

³¹⁷ Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2981, con nota di N. Di Mauro, *Ancora sull'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia (art. 556 c.c.), dell'imputazione ex se (art. 564, comma 2, c.c.) e della collazione (art. 737, comma 1, c.c.)*, sentenza che

applicazione del principio previsto in materia di collazione all'art. 737 c.c.³¹⁸, sia quanto acquistato dal beneficiario, ogni volta che dalla liberalità indiretta derivi un dinamico impiego di risorse di denaro in modo da offrire al beneficiario una disponibilità di investimento³¹⁹. Non si tiene conto del depauperamento del patrimonio dell'autore della liberalità indiretta, quanto piuttosto del vantaggio economico che il beneficiario ha da costui ricevuto³²⁰.

Una simile soluzione prende le mosse dall'analisi economica della funzione della moneta³²¹: quando il denaro è donato allo scopo, diretto o indiretto, di procurare al beneficiario l'acquisto di un bene determinato, indipendentemente dalle forme utilizzate, si realizza una donazione indiretta dell'immobile, e perciò è quest'ultimo a divenire oggetto dell'eventuale azione di riduzione³²². Se si aggiunge poi la constatazione per cui il valore del bene considerato ai fini

stabilisce: "In tema di azione di riduzione nel caso in cui l'ascendente provveda con proprio denaro al pagamento del prezzo di un immobile che risulta acquistato dal discendente, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un complesso procedimento di arricchimento del destinatario di detto trasferimento, si ha donazione indiretta non già del denaro, ma dell'immobile, perché, secondo la volontà del disponente, alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario, nel quale, invece, non è mai entrato il denaro utilizzato per l'acquisto". Sentenza confermata poi anche in tema di collazione dalle Sezioni Unite con sentenza Cass. SS. UU. 5 agosto 1992 n. 9282, Giust. civ., 1992, 12, I, p. 2991 ss., con nota di F. Azzariti, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*, e in Foro it., 1993, 5, I, p. 1544 ss., con nota di F. Regine, *Intestazione di beni a nome altrui e donazione indiretta e diretta*, e in Vita not., 1993, I, p. 296 ss., e in Riv not., 1993, 1, p. 144 ss.

³¹⁸ La norma prevede che il soggetto obbligato alla collazione debba conferire tutto ciò che abbia ricevuto dal defunto per donazione, diretta o indiretta che essa sia.

³¹⁹ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 779 ss.

³²⁰ La stessa regola vale per altro in materia di imputazione *ex se*, laddove il beneficiario sia un legittimario. U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, Fam. Pers. Succ., 2010, 11, p. 727.

³²¹ Sulla base del nuovo corso interpretativo cui ha aperto la strada la celebre sentenza Cass. 5 agosto 1992 n. 9282, cit., anche in L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, p. 705; L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 251; Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 293-2012/C, in www.notariato.it.

³²² L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 252; V.R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950, p. 105; N. Di Mauro, *L'individuazione dell'oggetto delle liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, Giust. civ., 1993, 2, p. 641 ss.

della riunione fittizia e quindi dell'esercizio dell'azione di riduzione³²³ è – conformemente alla normativa in materia di collazione – quello del momento di apertura della successione, è evidente come venga altresì arginato il rischio della svalutazione monetaria.

Ovviamente viene in considerazione solo il beneficio effettivamente ricevuto dal donatario: il che vuol dire che oggetto della liberalità indiretta, qualora la liberalità sia ad esempio modale³²⁴, sarà sì il valore del bene attribuito, dal quale bisognerà però dedurre il valore del *modus*; nel caso in cui il disponente adempia il pagamento di una parte o quota del prezzo, solo la porzione corrispondente del bene acquistato sarà soggetta a riduzione³²⁵.

La pronuncia non ha invece affrontato la problematica connessa ai rimedi recuperatori spettanti agli aventi diritto, così aprendo la strada ad un lungo dibattito degli studiosi che qui si vuole in estrema sintesi analizzare e che è oramai in una certa misura appianato da una celebre pronuncia della Cassazione risalente ad otto anni fa³²⁶.

Visto l'oggetto delle liberalità indirette, vediamo perciò **se è possibile un rimedio restitutorio** a fronte di una lesione della quota che la legge riserva ai legittimari ad opera del disponente.

Si è a lungo discusso se la sentenza che dichiara la riduzione della donazione indiretta ad oggetto abbia come effetto la condanna del donatario indiretto a

³²³ Il valore invece da considerarsi ai fini dell'esercizio della *facultas solutionis* riconosciuta al terzo avente causa dal donatario è il valore del bene calcolato al momento dell'accoglimento della domanda di restituzione. S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999, p. 167.

³²⁴ È infatti applicabile anche alle donazioni indirette la disciplina relativa all'onere, potendosi quindi imporre al beneficiario un'obbligazione modale, nei limiti ovviamente del valore della liberalità. G. Balbi, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, Grosso e Santoro Passarelli (diretta da), Milano, 1964, p. 117; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, p. 77.

³²⁵ U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., p. 728.

³²⁶ Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit.

trasferire il bene stesso al legittimario, con la possibilità, per quest'ultimo, in caso di inadempimento, di pretendere l'esecuzione in forma specifica³²⁷, o se abbia piuttosto ad oggetto l'accordo tra donante e donatario da cui risulta la *causa donandi*³²⁸, non potendo dichiarare l'inefficacia del titolo a cui il donante è rimasto estraneo³²⁹.

Malgrado la questione non sia stata scevra di dubbi, sulla base dell'orientamento ormai prevalente - come accennato al paragrafo 2.5 - è da escludere che l'azione di restituzione possa trovare applicazione alle donazioni indirette, per due ordini di ragioni.

In primis, per una ragione di equità e di rispetto del principio di tutela del terzo in buona fede³³⁰, principio cardine del nostro ordinamento ed espresso altresì all'art. 563, secondo comma, c.c. in materia restitutoria. Dall'indagine dei registri immobiliari infatti emerge l'esistenza di una donazione diretta, ma non indiretta. I terzi non potrebbero quindi venire a conoscenza dell'intento liberale qualora non sia stato stipulato un contratto di donazione; si pone pertanto l'esigenza di tutelarne il legittimo affidamento, tanto più qualora il titolo di provenienza consista in un atto che appare come oneroso, non potendo i terzi essere a conoscenza del rischio sotteso all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, e quindi dell'evenienza di dover restituire il bene.

Per altro, proprio in quest'ottica, si pone la necessità di adottare un orientamento che protegga la posizione dei terzi, sulla base della constatazione che l'art. 563 c.c., nel disciplinare l'azione di restituzione verso i terzi aventi causa, prescinde, per i beni immobili, completamente dalla di loro buona o mala fede.

³²⁷ U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, Fam. Pers. Succ., 2010, 11, p. 725, nota 33.

³²⁸ S. Delle Monache, *Successione necessaria*, cit. p. 112 ss.

³²⁹ A. Torroni, *Azione di riduzione e azione di restituzione*, cit., p. 705 ss.

³³⁰ G. Iaccarino, *Donazioni indirette e "ars stipulatoria"*, Letture notarili, collana diretta da G. Laurini, Assago, 2008, p. 118 ss.

Sono invece fatti salvi gli effetti della buona fede con riferimento ai beni mobili; si segnala tuttavia come l'opinione prevalente ritiene che tale requisito soggettivo venga meno in presenza della sola prevedibilità del futuro pregiudizio del legittimario³³¹, e quindi con la semplice conoscenza della provenienza donativa dell'acquisto.

Inoltre – e soprattutto - manca il requisito dell'identità dell'oggetto tra quanto uscito dal patrimonio del donante e quanto entrato in quello del beneficiario.

Se in passato si riteneva che, in applicazione del principio di cui all'art. 1932, secondo comma, c.c., in materia di assicurazione sulla vita a favore di terzi – in cui anche evidentemente ricorre una discrasia tra l'acquisto del beneficiario e l'esborso del donante – assunto a regola di carattere generale, l'oggetto della riduzione fosse l'esborso del donante, e non quanto entrato nel patrimonio del donatario, l'orientamento è, come detto, oggi mutato. Ritenendosi, come sopra evidenziato, oggetto della liberalità indiretta il bene acquistato grazie all'esborso di denaro, e non il denaro in sé, è ovvio che non possa procedersi ad una sua restituzione, in quanto quel bene non è mai transitato nel patrimonio del donante. Non vi può essere perciò coincidenza tra quanto uscito dal patrimonio del donante e quanto entrato in quello del beneficiario.

Non si può infatti ritenere che l'azione di riduzione nei confronti di una donazione indiretta elimini il titolo contrattuale, così facendo tornare retroattivamente il bene che ne costituisce oggetto nel patrimonio del *de cuius* in

³³¹ Contra vedi Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 313, per cui occorre dimostrare che, per la situazione patrimoniale e familiare del donante, nota al terzo, la riducibilità si prospettava come sopravvenienza certa o almeno probabile.

Il terzo può anche eccepire l'usucapione abbreviata, purchè però sia possessore da almeno dieci anni dall'apertura della successione. S. Nappa, *La successione necessaria*, cit., p. 173.

quanto, appunto, quel bene non vi ha mai transitato, neppure per un istante logico³³².

Infatti, una volta che il legittimario che ha vittoriosamente esperito l'azione di riduzione viene chiamato all'eredità, in forza della vocazione legale e rimosso l'ostacolo che a questa lo frapponeva, ha diritto di recuperare solo ciò che effettivamente è uscito dal patrimonio del *de cuius*, e non anche ciò che non vi è mai entrato³³³.

Ma analizziamo compiutamente questo orientamento, frutto di un importante e duraturo dibattito³³⁴.

³³² Ad ulteriore conferma di quanto sostenuto, si fa notare come se per assurdo si applicasse anche alle liberalità indirette la regola dell'eliminazione del titolo di acquisto del donatario, il bene trasferito a quest'ultimo o la somma a lui versata dovrebbe per coerenza tornare nel patrimonio del terzo con il quale il gratificato ha contratto, e non invece nel patrimonio del *de cuius*, del quale non ha appunto mai fatto parte, allo scopo di pervenire al suo successore universale. Ciò conferma che l'azione di riduzione, ove vittoriosamente esperita, mai può condurre all'eliminazione del titolo di acquisto del donatario indiretto. Pertanto l'oggetto dell'azione di riduzione sarebbe non un titolo negoziale da rendere inefficace nei confronti del legittimario leso, bensì direttamente il risultato della liberalità (inteso come posta patrimoniale) prodotto nella sfera del donatario indiretto. G. Iaccarino, *Circolazione dei beni*, cit., p. 513.

³³³ Di analogo parere sono gli autori L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 255; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle doazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di Mengoni*, I, Milano, 1955, p. 131 ss.; Amadio, *Gli acquisti del beneficiario di liberalità non donative*, Riv. not., 2009, p. 824.

Contra vedi U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., p. 729, secondo il quale la previsione che il rimedio restitutorio non operi per le liberalità indirette – qualora il bene sia ancora di proprietà del beneficiario - comporta un'indebita disparità di trattamento, non voluta dal legislatore, fra donazioni dirette ed indirette.

³³⁴ L'autore U. La Porta, in *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, Riv. not., 2009, 4, p. 958 ss., ad esempio evidenzia un parallelismo tra questa soluzione, dalla giurisprudenza prevista per le donazioni indirette, e la mancata esposizione del terzo acquirente al rischio di restituzione dei beni nei casi in cui un negozio sia impugnato – e l'impugnativa venga poi accolta – a fronte di alterazioni o difetti del regolamento negoziale. In tali casi infatti le ragioni del terzo acquirente sono tutelate a prescindere dal suo stato di buona o mala fede, restando il suo acquisto inattuabile. Questo principio è infatti previsto anche in materia di simulazione, ancorché assoluta, ovviamente nei limiti e salvi gli effetti della trascrizione.

Si prendono le premesse dalla constatazione che nelle donazioni indirette l'azione di riduzione non può rendere inefficace *ex tunc* il titolo di acquisto del donatario: l'azione di riduzione rivolta ad una liberalità attuata mediante la stipulazione a favore del terzo o l'adempimento del debito altrui non rende inefficace il pagamento nei confronti del venditore promittente o dell'*accipiens*, né incide sull'efficacia del contratto di compravendita stipulato tra donatario e terzo proprietario. Il profilo principale su cui si interviene è infatti la causa liberale sottostante, che riguarda quindi il negozio mezzo, fermo restando quello principale o fine³³⁵.

Secondo un'interpretazione, alle liberalità indirette, qualsivoglia sia lo schema negoziale impiegato per realizzare il fine dell'arricchimento del bene, non sarebbero applicabili gli artt. 561 e 563 c.c., e quindi il bene che costituisce oggetto della liberalità mediata non potrebbe – come sopra evidenziato – essere oggetto di alcuna pretesa restitutoria³³⁶.

Per altro parere, invece, occorrerebbe distinguere le diverse modalità attraverso cui il fine liberale viene realizzato, non potendosi preventivamente e a caratteri generali escludere il rimedio restitutorio³³⁷.

L'autore, con uno scritto del 2009, e quindi antecedente alla significativa pronuncia della Suprema Corte qui commentata, concorda con l'orientamento dalla Corte espresso un anno più avanti.

³³⁵ Questa è l'osservazione iniziale e generalmente condivisa di L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 252, e U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, cit., p. 131 ss.

³³⁶ U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione*, cit., p. 131 ss. Per l'Autore l'azione di riduzione non sarebbe azione di accertamento costitutivo, che determina l'inefficacia successiva di un negozio, ma tenderebbe solo ad ottenere una sentenza traslativa dal donatario a favore del legittimario attore, avente ad oggetto la somma sborsata dal donante che adempie l'obbligo altrui o che paga i premi dell'assicurazione sulla vita, o, nei casi in cui sia possibile individuare il bene che il donante procura al donatario, il bene stesso.

Perciò non troverebbero applicazione gli artt. 561 e 563 c.c. che definiscono la retroattività reale, presupponendo l'inefficacia sopravvenuta del titolo del donatario. Se oggetto di liberalità è stato un immobile, si applicherà non l'art. 2652 n. 8, c.c., ma l'art. 2652 n. 2 c.c., relativo alla trascrizione delle domande di esecuzione in forma specifica.

³³⁷ L. Mengoni, *Successione necessaria*, p. 252.

Vediamo quindi alcune delle principali ipotesi di donazioni indirette.

§ 3. 1 L'adempimento del terzo e l'intestazione di beni in nome altrui

Si suole infatti tradizionalmente distinguere diverse fattispecie: nel caso ad esempio in cui la liberalità indiretta venga realizzata per mezzo dell'**adempimento del terzo**³³⁸ – è quindi il caso in cui il contratto a titolo oneroso venga concluso tra il donatario-acquirente ed il terzo-alienante, in relazione al quale il donante interviene al fine di pagare il corrispettivo, compiendo perciò una liberalità – o del **pagamento del debito altrui**, o, infine, dell'**intestazione di beni in nome altrui** – ipotesi in cui il donante resta estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario, in quanto semplicemente fornisce all'acquirente il denaro o corrispettivo impiegato per l'acquisto³³⁹ - si tende ad escludere che il vittorioso esperimento dell'azione di

³³⁸ Si sussumono nella categoria in esame, ai fini della presente trattazione, le ulteriori ipotesi con cui, di fatto, seppure per il tramite di una figura diversa da quella disciplinata all'art. 1180 c.c., si giunge ad un risultato analogo, e quindi anche l'ipotesi in cui il pagamento da parte del soggetto non debitore, per spirito liberale, provenga da una delegazione, da un'espromissione o da un accolto.

³³⁹ È l'acquisto da parte di un soggetto della proprietà di una cosa - in genere di un immobile - pagata con denaro proveniente da un terzo, il cui intento è quello di effettuare un'elargizione gratuita per spirito liberale. Questa operazione può essere invero realizzata attraverso diverse modalità, dalla consegna del denaro al beneficiario, che in seguito provvederà alla stipula del contratto traslativo con il proprietario, utilizzando per il pagamento proprio quel denaro, al pagamento – o meglio *adempimento* - direttamente del terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c., all'acquisto del bene in base ad una compravendita perfezionata dal donante in nome e per conto del donatario, provvedendo al pagamento del prezzo con le proprie sostanze, alla conclusione, sempre ad opera del donante e con onere del corrispettivo a suo carico, di un preliminare per sé o per persona da nominare, con successivo intervento del gratificato all'atto del definitivo. S. Delle Monache, *Successione necessaria*, cit., p. 105; Carnevali, voce *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in Enc. Giur. it., XVII, Roma, 1996, c. 1. L'Autore ammette che possa

riduzione possa comportare il ritorno del bene acquistato nel patrimonio ereditario dato che il bene non ha mai fatto parte dell'*asset* patrimoniale del defunto. Ne consegue perciò che l'acquisto di tale bene da parte del legittimario a seguito dell'esperimento dell'azione di riduzione possa avvenire *iure hereditatis* in forza della vocazione necessaria, in quanto il titolo ereditario attribuisce diritti sul patrimonio del *de cuius*, o sui beni che per effetto dell'esercizio dell'azione di riduzione possano tornare in tale patrimonio, ma non sui beni di altri soggetti³⁴⁰.

Secondo un'opinione datata e oramai minoritaria, che si scontra inevitabilmente anche con l'orientamento giurisprudenziale, dovrebbe essere garantita al legittimario una tutela reale, e quindi la possibilità di vedere restituito il bene oggetto della liberalità indiretta nella sola ipotesi in cui il donatario non abbia alienato il bene. Onde ottenere tale risultato, qualora il bene, al momento dell'esperimento dell'azione di riduzione, si trovi ancora nel patrimonio del donatario, per effetto della pronuncia di riduzione vi dovrebbe essere la condanna di quest'ultimo a trasferire il bene al legittimario. Vi sarebbe la possibilità perciò anche di ottenere l'esecuzione in forma specifica di detto obbligo, nel caso di inadempimento³⁴¹.

L'azione di restituzione potrebbe, altrimenti, nell'ipotesi di intestazione di beni in nome altrui, qualificarsi come azione di retrocessione del bene dal donatario al legittimario leso³⁴².

prestarsi all'intestazione di beni in nome altrui anche il contratto a favore di terzo, qualora si ammetta che le parti contraenti possano deviare verso il beneficiario anche un effetto di tipo reale, sussistendo sul punto un forte contrasto di opinioni in dottrina.

³⁴⁰ G. Amadio, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 141 ss.

³⁴¹ U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., p. 725 ss; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, p. 111.

³⁴² U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette*, cit., p. 141.

Si segnala come, comunque, anche secondo questa tesi l'azione di restituzione prevista dal Libro Secondo del Codice Civile non potrebbe essere impiegata nell'ipotesi in cui la liberalità indiretta sia stata appunto realizzata mediante l'adempimento di un debito altrui.

L'opinione prevalente, avallata anche dalla giurisprudenza³⁴³, ritiene piuttosto che nemmeno nel caso in cui il bene si trovi ancora nel patrimonio del donatario questi possa essere condannato a trasferire il bene al legittimario. Il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione non potrebbe pertanto determinare l'inefficacia del titolo in forza del quale il donatario ha acquistato il bene e a cui il donante è rimasto estraneo, ma determinerebbe l'inefficacia del solo accordo tra donante e donatario – nei soli rapporti interni - volto ad attribuire una giustificazione liberale all'adempimento avvenuto ai sensi dell'art. 1180 c.c. Ne consegue che, tolta efficacia a tale accordo, sorgerà in capo al donatario solo l'obbligo di restituire per equivalente quell'arricchimento ottenuto per mezzo dell'operato del *de cuius* ed oramai non sorretto da alcuna giustificazione causale³⁴⁴.

Insomma è da escludere che l'efficacia diretta del negozio, e quindi il soddisfacimento del creditore, possa essere modificata o invalidata dall'azione di riduzione: l'effetto non potrebbe essere l'inefficacia del pagamento compiuto a favore del creditore, quanto piuttosto semplicemente il rendere ingiustificato

³⁴³ Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit.

³⁴⁴ L'inefficacia della liberalità indiretta conseguente al vittorioso esito dell'azione di riduzione inciderà esclusivamente sul rapporto interno tra donante e donatario, eliminando la qualificazione di donazione indiretta dell'adempimento del terzo nei rapporti tra *solvens* e debitore.

L'attribuzione patrimoniale di cui al detto adempimento rimarrebbe così priva di giustificazione causale, il che renderebbe possibile esclusivamente un'azione recuperatoria verso il *solvens* nei confronti del debitore, basata – anche in difetto di qualsiasi altro rimedio – sull'istituto dell'arricchimento senza giusta causa. F. Magliulo, *L'acquisto del donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, Notariato, 2002, 1, p. 103.

l'arricchimento da questi ottenuto, così da comportare il sorgere di un obbligo di restituzione della somma corrisposta o del valore della somma trasferita al creditore.

Mai potrebbe pretendersi il bene in natura acquistato dal donatario in forza di quella liberalità indiretta, perché si tratta di un bene che non è mai, nemmeno potenzialmente, neppure per un istante logico, transitato nel patrimonio del donante, né a lui era destinato. Il donante si è solo limitato a intervenire su un accordo causalmente già definito tra soggetti differenti, e l'oggetto della sua liberalità è – nel caso dell'adempimento del terzo o di pagamento del debito altrui – solo l'estinzione del debito dell'acquirente, beneficiario dell'operazione³⁴⁵.

Ciò è resto ancor più evidente nel caso dell'intestazione di beni in nome altrui, in cui il donante resta estraneo al rapporto da cui deriva il trasferimento³⁴⁶.

La sentenza di riduzione determinerà quindi in capo al legittimario leso e a carico del beneficiario della liberalità indiretta il sorgere di un mero diritto di credito che non potrà produrre alcuna efficacia riflessa nei confronti degli aventi causa del donatario, i quali non dovranno pertanto temere alcuna conseguenza pregiudizievole per il loro acquisto. È, come anticipato, infatti di escludersi che lo stesso possa essere oggetto dell'azione di restituzione³⁴⁷.

³⁴⁵ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni*, cit., p. 782-783.

³⁴⁶ L'azione di riduzione è infatti un'impugnativa negoziale che tende all'inefficacia sopravvenuta, la quale non può pertanto avere natura diversa a seconda dell'atto che ne è oggetto. L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 256.

Per la dottrina che ammette, anche in questa ipotesi, l'azione di restituzione, essa deve configurarsi come azione di retrocessione del bene dal donatario al legittimario leso. U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 141.

³⁴⁷ G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, *Studio n. 17-2009/C*, approvato dalla Commissione Studi Civilistici a cura del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009, *Riv. not.*, 2009, 4, p. 827 ss. p. 826., per il quale “se si riconosce natura creditizia al diritto azionabile dal legittimario, e si esclude di conseguenza la pretesa verso il donatario avente ad oggetto la restituzione del bene, cade a fortiori la sua opponibilità al terzo acquirente nei cui confronti resterebbero esperibili i soli rimedi generali, riconosciuti al creditore verso gli aventi

Questa idea è stata fatta propria anche da una celebre e recente pronuncia della Corte di Cassazione³⁴⁸, la quale altresì individua ciò che deve essere oggetto della riduzione, in considerazione della già detta asimmetria tra il bene – denaro, tendenzialmente – uscito dal patrimonio del disponente e quello di cui si è arricchito il beneficiario. Secondo i giudici l’acquisto di un immobile con denaro del disponente e intestazione ad altro soggetto – che il primo intende, in tal modo, beneficiare – integra una donazione indiretta del bene stesso, e non del denaro. Infatti il negozio costituisce lo strumento formale finalizzato al trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario. Tuttavia alla riduzione delle liberalità indirette non può essere applicato il principio della quota di legittima in natura, connaturale invece all’azione nell’ipotesi di donazione ordinaria di immobile, ai sensi e per gli effetti dell’art. 560 c.c.

La conseguenza è che, nel caso di vittorioso esperimento dell’azione di riduzione, l’acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell’imputazione del valore dell’immobile al tempo dell’apertura della successione, similmente a quanto previsto dalla legge in tema di collazione³⁴⁹.

Ciò in quanto, come detto, la riduzione delle donazioni indirette non mette in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della loro circolazione. Viene infatti a mancare il rimedio restitutorio, e quindi la possibilità di ottenere il recupero reale della titolarità del bene. Insomma, il valore dell’investimento finanziato con la donazione indiretta deve essere

causa del proprio debitore a tutela della garanzia patrimoniale [...]. Esclusa la caducazione dell’acquisto del donatario, nessuno spazio residua per una pretesa restitutoria (né del bene, né del suo equivalente pecuniario) nei confronti del successivo acquirente”.

³⁴⁸ Cass. 12 maggio 2010 n. 11496, cit.

³⁴⁹ Il riferimento è all’art. 724 c.c.

ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito, potendo egli ottenere solo ed esclusivamente una somma di denaro.

Insomma, l'intento liberale che sorregge il pagamento del corrispettivo non reca alcun pregiudizio alla futura circolazione del bene³⁵⁰. Per questo motivo può – ed anzi dovrebbe – risultare dall'atto di acquisto³⁵¹.

Insomma, il diritto alla restituzione in natura non è riconosciuto a tutti i costi: nei casi anzidetti non può essere riconosciuta la pretesa in natura in quanto l'oggetto del trasferimento non è quello proprio dell'azione di restituzione.

Ne deriva perciò che oggetto della riduzione non può essere il bene oggetto della liberalità indiretta – il cui titolo di acquisto resta fermo, e proprio in considerazione di tale sua stabilità – ma il suo equivalente in denaro, calcolato, rigorosamente, al momento di apertura della successione.

La legittima in natura non può in questo caso comportare l'estensione della tutela dei legittimari a beni di cui il *de cuius* non ha mai avuto la proprietà³⁵².

Questa soluzione è ritenuta applicabile dall'opinione maggioritaria e dalla Suprema Corte a qualsivoglia ipotesi di donazione indiretta, a prescindere dallo schema negoziale per mezzo del quale viene realizzata.

³⁵⁰ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 63-65.

³⁵¹ In generale sulla questione dell'*expressio causae* nelle donazioni indirette vedasi G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, p. 155 ss, il quale sottolinea altresì come tale menzione non comporti alcun aggravio fiscale stante il disposto dell'art. 1, comma 4 bis, del D.Lgs. 346/1990, o Testo Unico dell'imposta di successione e donazione, ai sensi del quale l'imposta di donazione non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità "collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari [...] qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto". Insomma, nei casi esposti, l'atto sarà semplicemente tassato quale atto a titolo oneroso.

³⁵² L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni*, cit., p. 784.

§ 3.2 Il contratto a favore di terzo

Un precisazione deve essere tuttavia operata – quanto all’orientamento sopra delineato³⁵³ - con riferimento al **contratto a favore di terzo**. Se infatti nell’ipotesi di adempimento del terzo o di intestazione di beni in nome altrui la tesi più recente e sostanzialmente pacifica ritiene che non sia esperibile il rimedio reale restitutorio con riferimento al bene oggetto di donazione indiretta, bisogna segnalare un’opinione minoritaria, ma autorevole, di segno contrario riferita all’ipotesi in cui la liberalità indiretta venga realizzata per mezzo del contratto di cui all’art. 1411 c.c.

Siamo quindi di fronte ad un contratto concluso fra stipulante, autore della liberalità indiretta, e promittente, il quale produce effetti in favore del terzo beneficiario in forza di una clausola negoziale.

In tale ipotesi il terzo donatario acquista direttamente dal promittente per mezzo della clausola di deviazione degli effetti in suo favore, la quale distoglie così la prestazione dal suo naturale destinatario, lo stipulante-donante.

Di conseguenza, secondo questa impostazione, la pronuncia di riduzione determinerebbe l’inefficacia a posteriori – la nullità - nei confronti del legittimario leso della clausola di deviazione degli effetti in favore del beneficiario, e non, invece, dell’intero contratto³⁵⁴.

Ciò vuol dire che a seguito del vittorioso esperimento dell’azione di riduzione il bene oggetto della donazione rientrerebbe nel patrimonio del *de cuius* stipulante, in maniera analoga a quanto previsto dal legislatore al terzo comma dell’art. 1411 c.c. in caso di revoca della stipulazione. La clausola a favore del

³⁵³ L. Mengoni, *Successioni*, cit., p. 252.

³⁵⁴ Secondo Altri, invero, la nullità dell’intero contratto. F. Girino, *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, Milano, 1965, p. 93.

terzo ha una causa esterna al contratto, che ha in questo caso natura donativa, ed è per tale motivo idonea a fondare la legittimazione passiva del terzo³⁵⁵.

Rientrando, secondo questa impostazione, il bene nel patrimonio del *de cuius* non vi sarebbero ostacoli al suo acquisto a titolo ereditario da parte del legittimario leso: il bene potrebbe, insomma, in quanto bene ereditario, essere oggetto dell'azione di restituzione.

Fondamentale conseguenza di questo ordine di idee è che, facendo il bene parte del patrimonio del *de cuius* ai sensi e per gli effetti dell'art. 556 c.c., l'applicazione del rimedio restitutorio di cui agli artt. 561 e 563 c.c. sarà anche possibile nei confronti dei terzi acquirenti, aventi appunto causa dal beneficiario della liberalità indiretta³⁵⁶.

Secondo questa interpretazione, evidentemente, non è decisiva la funzione recuperatoria dei beni che siano già appartenuti al defunto, essendo possibile agire per la restituzione in natura di beni di cui il *de cuius* era il naturale destinatario, pur essendo stati invero deviati ad un terzo in forza di uno spirito liberale³⁵⁷.

Come accennato, altra parte della dottrina, oltre che la giurisprudenza di legittimità³⁵⁸, ritiene che il mezzo restitutorio non sarebbe esperibile, valendo anche in questa ipotesi quanto genericamente detto per le liberalità indirette: ciò che rileva ai nostri fini difatti non è la struttura del mezzo giuridico impiegato, bensì la circostanza che il bene oggetto del contratto a favore di terzo, come

³⁵⁵ R. Cicala, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, p. 236 ss.

³⁵⁶ L. Mengoni, *Successioni*, cit., p. 253; U. Carnevali, *Le donazioni*, cit., p. 605 ss., U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., p. 730.

³⁵⁷ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni*, cit., p. 782.

³⁵⁸ Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit.

generalmente accade nelle altre ipotesi di donazioni indirette, non provenga, né tantomeno transiti, nella sfera giuridica del donante³⁵⁹.

In tutte queste ipotesi, infatti, il bene non appartiene né originariamente, né per un istante logico, a quest'ultimo: è perciò da escludere la tutela reale del legittimario, la quale, come detto, postula che il bene faccia parte del patrimonio del *de cuius*³⁶⁰.

È da concludere perciò che anche in questo caso al legittimario leso dalla stipulazione in favore del terzo può vantare un solo diritto di credito nei confronti del beneficiario, non essendo possibile ottenere la restituzione del bene in natura³⁶¹. Appunto, come detto, il principio della legittima in natura non può mai comportare l'estensione della tutela dei legittimari a beni di cui il *de cuius* non ha mai avuto la proprietà.

³⁵⁹ G. Iaccarino, *Liberalità*, cit., p. 257; G. Amadio, *Gli acquisti*, cit., nota 60, a p. 842 ss., il quale, pur esprimendo dubbi sulla possibilità che in questa ipotesi l'azione di riduzione, attraverso l'inopponibilità al legittimario della clausola di deviazione degli effetti, possa determinare la ritrattazione del bene nel patrimonio del donante, ritiene più tuzioristico per il notaio suggerire strumenti negoziali alternativi alle parti – primo fra tutti l'intestazione di beni in nome altrui - di modo da escludere in radice qualsivoglia rischio di caducazione dell'acquisto connessa all'esperimento dell'azione di riduzione.

³⁶⁰ Altresì l'azione di riduzione – e la conseguente inefficacia con effetto retroattivo che essa produce – si dirige contro il negozio esterno tra stipulante e terzo poiché è quest'ultimo che determina la liberalità: viene quindi meno la causa della stipulazione in favore del terzo, e la prestazione rimane perciò a favore dello stipulante. Non è però detto che alla retroattività reale dell'inefficacia del negozio recante la causa esterna del contratto a favore di terzo corrisponda la retroattività reale della revoca della clausola di deviazione dell'effetto negoziale a favore del terzo. Anzi, allorché il promittente abbia eseguito la sua prestazione, non è possibile porla retroattivamente nel nulla per reindirizzarla nella sfera giuridica dello stipulante. Insomma, l'effetto della caducazione della clausola a favore del terzo non potrà che realizzarsi *ex nunc*, permettendo al promittente – soggetto estraneo alla vicenda di deviazione degli effetti e che all'atto pratico ben può essere ignaro della relativa causa liberale – di beneficiare dell'effetto liberatorio relativamente all'obbligazione da lui assunta ed adempiuta nei confronti dello stipulante. F. Magliulo, *L'acquisto del donatario*, cit., p. 105 ss.

³⁶¹ M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa*, cit., p. 63-65.

La circostanza per cui, come conseguenza del fatto che il legittimario vanti un solo diritto di credito, e non piuttosto una pretesa restitutoria del bene in natura, comporti la stabilità dell'eventuale trasferimento a terzi del bene, non dipende perciò dalla necessità di garantire la sicura circolazione giuridica dei beni, quanto piuttosto dalla circostanza che il donante non ha partecipato al rapporto costitutivo del titolo di acquisto, o comunque il bene non ha mai transitato nel suo patrimonio³⁶². Per questo motivo l'azione di riduzione perde i suoi effetti di retroattività reale³⁶³ e la salvaguardia del legittimario può realizzarsi solo per equivalente, e non invece in natura³⁶⁴.

Insomma, in buona sostanza, la dottrina e la giurisprudenza, ivi compresa la Suprema Corte, pongono su un piano diverso da un lato le donazioni ordinarie e dall'altro quelle indirette aventi ad oggetto beni immobili acquistati con denaro fornito da un soggetto diverso dall'intestatario. Di conseguenza, la riduzione di tali atti non mette mai in discussione la titolarità dei beni del donatario indiretto, né tantomeno incide sulla loro successiva circolazione³⁶⁵.

Il legittimario potrà, relativamente a tali liberalità, esperire l'azione di riduzione, ma non l'azione di restituzione. Questo principio opera tanto nel caso in cui la controparte contrattuale abbia alienato a terzi il bene, sia nel caso in cui lo stesso sia ancora di sua titolarità, ancorché il documento con cui l'atto traslativo si è verificato riporti la natura liberale del pagamento o della deviazione degli effetti.

³⁶² L. Mengoni, *Successione necessaria*, p. 256.

³⁶³ U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione*, cit., p. 141.

³⁶⁴ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni*, cit., p. 785.

³⁶⁵ G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri*, commento a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, p. 509.

L'Autore evidenzia poi come, sul piano operativo, il notaio potrà adottare come metodologia redazionale l'evidenziazione della liberalità con la certezza di non arrecare alcun pregiudizio alla stabilità dell'acquisto né di ledere gli altri legittimari, che vedranno convertite le loro pretese restitutorie in un diritto di credito.

D'altro canto la tutela dei legittimari non viene meno: costoro vedranno semplicemente convertite le loro pretese restitutorie in un diritto di credito; gli viene quindi pur sempre riconosciuta una tutela quantitativa, seppure per equivalente.

§ 3.3. Liberalità derivanti dal compimento di atti materiali

Una liberalità indiretta può derivare non solo da una fattispecie negoziale, ma anche, in ipotesi peculiari, da fattispecie acquisitive che discendono da atti di natura non negoziale. Difatti dottrina e giurisprudenza prevalenti ammettono l'esistenza di liberalità di natura non negoziale che si compiono attraverso la predisposizione di atti in senso stretto o meri fatti giuridici, o persino comportamenti - positivi o negativi - volti al raggiungimento del medesimo risultato che si può ottenere mediante una liberalità di tipo negoziale.

Si tratta del caso in cui l'arricchimento derivi dall'accessione o dall'usucapione e quindi da un arricchimento che è, ai sensi di legge, a titolo originario. Manca un titolo traslativo, e quindi una disposizione testamentaria o una donazione che si possa ridurre e che possa di conseguenza comportare un obbligo restitutorio. È perciò sicuramente da escludersi la pretesa alla restituzione in natura.

Tuttavia una liberalità si è verificata. Si pensi al caso in cui un determinato soggetto incominci una costruzione, una semina o piantagione su suolo altrui ai sensi dell'art. 936 c.c., di modo che il proprietario del suolo acquisti la proprietà dell'edificio o della piantagione per accessione, o, ancora, a quello in cui il

proprietario di un immobile si astenga volontariamente dall'esercitare un proprio diritto al fine di permettere che maturi l'usucapione a vantaggio del possessore³⁶⁶.

La liberalità si delinea così attraverso un effetto legale che consiste nell'acquisto di un diritto - spesso un diritto reale o anche un'eccezione - da parte di un soggetto la cui sfera giuridico-patrimoniale risulta accresciuta. Dunque, il risultato finale, empiricamente inteso, è analogo a quello delle liberalità negoziali.

È di facile intuizione come la questione investa l'aspetto della sfera soggettiva³⁶⁷.

Il comportamento che conduce alla fattispecie acquisitiva legale deve essere sostenuto dal profilo della volontarietà e del c.d. *animus donandi*, non potendo integrare, in mancanza, una liberalità indiretta.

Difatti, la suddetta fattispecie acquisitiva legale, in sé considerata, non trova totalmente corrispondenza nella liberalità: un contegno umano incosciente o involontario potrebbe concorrere al perfezionarsi dell'accessione o al maturarsi

³⁶⁶ Queste sono le ipotesi essenziali e principali ai nostri fini. Se ne possono tuttavia segnalare di ulteriori, come quella che ricorre nel caso in cui il creditore lasci decorrere la prescrizione a favore del debitore, oppure l'ipotesi disciplinata dall'art. 179, 1° comma, lett. f), c.c., in tema di comunione legale: il coniuge che acquista un bene con *il prezzo del trasferimento dei beni personali o col loro scambio*, se omette di dichiarare espressamente - all'atto di acquisto - che tale bene rientra tra quelli personali, è acquisito in comunione, ricavandone l'arricchimento in capo all'altro coniuge.

³⁶⁷ Chi sostiene che le fattispecie esaminate possono considerarsi delle rinunce giunge, di conseguenza, ad identificare la liberalità con queste ultime; si ammette, però, la possibilità che nell'attività delle parti la liberalità si sostanzia in un accordo, determinante ai fini della liberalità, tra beneficiante e beneficiario che investe l'oggetto immediato dell'arricchimento, e quindi dell'immobile, delle piante o dei materiali.

La volontà in capo ad entrambi i soggetti, proiettata al risultato liberale, si somma alla condotta tenuta - compresa quella omissiva idonea a far maturare l'usucapione o la prescrizione - alla quale è collegato un effetto acquisitivo legale, tale da far apparire l'attribuzione liberale come la risultante di un fenomeno complesso. Questo effetto si risolve in un acquisto prodotto per volontà legislativa da una fattispecie, appunto - secondo una certa impostazione - non negoziale.

dell'usucapione, ma non integra elemento di un'ipotesi qualificabile come atto di liberalità. D'altro canto, su un piano sostanziale, che guarda all'arricchimento pervenuto al beneficiario, non si può escludere affinità di situazioni tra chi dona ad altri un proprio bene e chi, ad esempio, immette qualcheduno nel possesso di un proprio bene, concedendogliene l'acquisto per usucapione al termine del periodo previsto dalla legge: gli intenti ed il risultato sono i medesimi, sia che si parli di donazione vera e propria, sia nel caso delle ipotesi in questione.

Dunque, se la volontà non è essenziale per il perfezionamento dell'accessione, dell'usucapione o della prescrizione, risulta invece imprescindibile affinché possa parlarsi di atto di liberalità e possa applicarsi, di conseguenza, la disciplina dell'art. 809 c.c.

Il problema si pone infatti quando lo spirito di liberalità non è stato esternato e risulta ignoto, perché anche in questo caso, se tutti gli elementi della fattispecie legale si realizzano, si produce, comunque, anche l'effetto acquisitivo in favore del beneficiario.

L'effetto acquisitivo può infatti essere considerato un effetto liberale solo in quanto quegli stessi comportamenti, necessari a produrlo, siano tenuti volontariamente e siano deliberatamente volti a realizzare un interesse liberale. A monte della qualificazione in termini di liberalità di tali fattispecie legali, vi è una manifestazione di autonomia privata sottesa all'interesse delle parti ad attribuire per loro volontà il valore di atto di liberalità all'acquisto *ex lege*.

Se l'acquisto è qualificato in termini di liberalità, resterà assoggettato a tutta la disciplina che risulta propria delle liberalità (come ad esempio quella in materia di riduzione *ex art. 809 c.c.*), eventualmente adattata alle peculiarità delle fattispecie non negoziali. Inoltre, la qualifica liberale al complesso

dell'operazione non determina l'elusione di alcuna norma, ma solo l'aggiunta di una ulteriore disciplina a tutela delle parti e dei terzi³⁶⁸.

Resta da capire in quali termini potrà operare la riduzione, soluzione che prende le mosse dalla qualificazione di queste liberalità.

In dottrina vi sono orientamenti contrastanti in merito alla questione della natura giuridica di tali atti di liberalità non negoziali.

Occorre valutare in via preliminare, ai fini della riunione fittizia alla massa di calcolo della legittima e dell'azione di riduzione in valore, se la liberalità consista nella rinuncia, atto autonomo negoziale, indipendente dalla fattispecie materiale realizzata³⁶⁹, o se si possa piuttosto riconoscere all'autonomia privata la creazione di una fattispecie liberale complessa³⁷⁰, che destini al compimento della liberalità l'intero comportamento della parte contro interessata³⁷¹. In tale seconda ipotesi, il diritto all'indennizzo non sorgerebbe affatto, avendo la liberalità ad oggetto l'intero risultato di arricchimento e non il valore della rinuncia.

³⁶⁸ A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1996, p. 643; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1966, p. 223 e 232.

³⁶⁹ A seconda dei casi, rinuncia all'indennità o al rimborso previsto dall'art. 936 c.c., rinuncia al diritto di interrompere l'usucapione o ad esercitare il diritto soggetto a prescrizione. Tuttavia, il ricorso alla rinuncia è apparso forzato e poco aderente con il reale intento delle parti; a tal proposito, si è detto che colui che costruisce su un terreno altrui, nella maggior parte dei casi, vuole che il proprietario del suolo si avvantaggi della costruzione e non dell'importo dell'indennità considerata nell'art. 936 c.c.

³⁷⁰ Questo orientamento ritiene che un atto non negoziale possa avere luogo *donationis causa* perché questa possibilità risulta contemplata dal tenore letterale dell'art. 809 c.c. che parla genericamente di *atti*. Tali comportamenti rientrerebbero a far parte delle liberalità in quanto "preordinati al fine di determinare arricchimento e tenuti per spirito di liberalità", dotati, quindi, dei caratteri essenziali delle liberalità tutte. B. Biondi, *Le Donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, p. 1011.

³⁷¹ A. Torrente, *La donazione*, cit., p. 23 ss.; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di P. Rescigno, Torino, 1997, vol. VI, t. II p. 448.

A seconda dell'inquadramento circa la natura giuridica delle liberalità derivanti dal compimento di attività materiali che si predilige, discendono conseguenze radicalmente opposte in materia di riunione fittizia ed azione di riduzione.

Secondo la tesi per cui si sostanzierrebbero in una rinuncia, l'arricchimento da restituire alla massa ereditaria consisterebbe in un risparmio di spese, e potrà quindi essere ragguagliato all'ammontare dell'indennizzo, o al valore venale dell'astensione da atti di interruzione.

Aderendo invece all'altra impostazione, alla massa ereditaria dovrebbe essere restituito l'intero incremento di valore recato al fondo o il valore dell'immobile usucapito, determinati, rigorosamente, al momento dell'apertura della successione³⁷².

§ 3.3 Il peculiare caso del *negotium mixtum cum donatione*

Peculiare ipotesi, da ricondurre, secondo alcuni, fra le liberalità indirette³⁷³, è quella del negozio misto alla donazione: si tratta del caso della vendita di un bene ad un prezzo inferiore al valore della cosa, o, più in generale, di un negozio oneroso in cui una delle prestazioni è notevolmente inferiore all'altra. Si caratterizza così, come è evidente, per essere un particolare tipo di negozio giuridico che incorpora sia i caratteri del classico negozio a titolo oneroso, sia quelli di una donazione.

³⁷² L. Mengoni, *Successione Necessaria*, cit. pp. 203 e 255; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., p. 241.

³⁷³ È questa l'opinione anche della giurisprudenza: vedasi ad esempio Cass. 29 settembre 2004, n. 19601, in S. Delle Monache, *Successione*, cit., p. 114, nota 30.

È necessario che il prezzo pattuito non sia semplicemente vantaggioso per l'acquirente, ma determinato allo scopo di favorire il di lui arricchimento³⁷⁴. La sproporzione sussistente tra il prezzo ed il reale valore – di mercato – del bene deve essere altresì voluta da colui che la subisce allo scopo di attuare una liberalità. D'altro canto questa finalità deve essere nota alla controparte e da questa conseguentemente accettata.

Se è certo che la fattispecie in esame non abbia a che vedere con il fenomeno simulatorio³⁷⁵, si discute piuttosto se abbia natura giuridica di negozio misto – ritenendo che la gratuità si innesti sulla causa onerosa tipica della vendita - o piuttosto di negozio indiretto – data la sostenuta incompatibilità tra la causa liberale e quella di scambio³⁷⁶ - ; per alcuni, poi, la liberalità rappresenterebbe solamente un motivo che non altera la natura onerosa del negozio³⁷⁷.

³⁷⁴ Qualora invece le parti, pur esternando la volontà di vendere, pattuiscono un prezzo meramente simbolico, che non ha neppure importanza venga versato oppure no, allora difetta il prezzo, quale elemento necessario strutturale della vendita. Saremo pertanto in presenza non di un *negotium mixtum cum donatione*, ma di una donazione vera e propria, sia pure esteriormente rappresentata come un contratto di vendita, si cui, come detto, manca un elemento essenziale.

³⁷⁵ La fattispecie non ha nulla a che vedere con la simulazione, ed in particolare con il caso della vendita dissimulante una donazione, perché le manifestazioni di volontà delle parti non presentano alcunché di fittizio, né esistono tra le parti patti occulti o riservati che siano contrari o diversi da quelli resi ostensibili. Infatti nella vendita dissimulante una donazione le parti vogliono che tra le stesse l'atto operi come donazione, il che vuol dire che il corrispettivo che l'acquirente paga è fittizio. Invece nel negozio misto a donazione l'intenzione delle parti è proprio quella di trasferire il bene ad un prezzo inferiore a quello di mercato, con lo scopo ulteriore di piegare lo schema negoziale utilizzato all'attuazione di una liberalità. G. Iaccarino, *Le principali ipotesi di donazioni indirette*, in *Successioni e donazioni*, G. Iaccarino (diretto da), cit., p. 2585.

³⁷⁶ V. R. Casulli, *Donazioni indirette*, cit., p. 55 ss.; A. Torrente, *La donazione*, cit., p. 43 ss.; in giurisprudenza: Cass. 17 novembre 2010, n. 23215, in Riv. not., 2012, 2, p. 435, con nota di F. Martino, *In tema di forma del negotium mixtum cum donatione*; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, in Notariato, 2000, 6, p. 514 ss., con nota di M. Caccavale, *La donazione mista: profili ricostruttivi e rilevanza normativa*.

³⁷⁷ Mancando questo elemento, la parte, se il contratto è commutativo, potrà eventualmente ricorrere all'azione generale di rescissione per lesione; nei negozi aleatori potrà invece dedurre la mancanza dell'alea. A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, p. 1295 ss.

Se quest'ultima teoria non appare sostenibile, le altre due sono generalmente caldegiate dalla dottrina. Il loro esame è di fondamentale rilevanza in quanto dall'accoglimento dell'una o dell'altra teoria derivano conseguenze diverse in merito alla possibilità o meno di esperire l'azione di restituzione, e perciò in merito alla stabilità o meno dell'acquisto o della garanzia avente ad oggetto il bene di provenienza donativa, questione di particolare interesse ai nostri fini.

Per la prima teoria l'accordo relativo alla realizzazione della liberalità penetra nel contenuto del contratto perfezionato dalle parti di modo che lo stesso contratto realizzerebbe sia la funzione di scambio che donativa³⁷⁸. Non essendovi alcun accordo esterno, bensì interno, al contratto, l'azione di riduzione eventualmente esperita dal legittimario colpirebbe direttamente il contratto stesso per la – sola - parte che ha determinato l'arricchimento del beneficiario.

Di conseguenza, secondo questa impostazione, la tutela reale dei diritti di legittima sarebbe ipotizzabile, visto e considerato che – contrariamente alle ipotesi di donazione indiretta sopra analizzate – il bene che costituisce oggetto del *negotium mixtum cum donatione* proviene direttamente dal patrimonio del donante. Risulta quindi possibile un suo ritorno nel patrimonio ereditario, ed il conseguente acquisto *iure hereditatis* da parte del legittimario che ha agito in riduzione.

Dunque, in questa peculiare ipotesi di liberalità, in considerazione del fatto che il bene donato era di proprietà del *de cuius*, è riconosciuta al legittimario una tutela reale: il titolo di acquisto del donatario potrebbe essere dichiarato

³⁷⁸ M. Bianca, *Diritto civile*, 3, cit., p. 481; F. Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale*, IV, Milano, 1953, p. 49.

parzialmente inefficace con gli effetti di retroattività reale di cui agli artt. 561 e 563 c.c.³⁷⁹.

In altre parole, conformemente a questa ricostruzione, la riduzione in favore dei legittimari lesi non opera sulla quantità di denaro risparmiato dal beneficiario, quanto sulla porzione dell'immobile che il *de cuius* ha inteso in realtà donargli, e non invece vendergli come esternato nel contratto. In misura corrispondente potrebbe poi essere esperita l'azione di restituzione nei confronti del beneficiario.

Resta invece piuttosto dubbia la possibilità di esperire l'azione di restituzione verso i terzi nel caso di alienazione a costoro del bene. Risultando infatti dai registri immobiliari il titolo di provenienza quale oneroso, ammettendo la pretesa restitutoria nei confronti dei successivi acquirenti si paleserebbe una lesione del principio di legittimo affidamento dei terzi, che – come in generale nelle ipotesi di liberalità indiretta – non potrebbero essere posti a conoscenza del suo carattere liberale.

Aderendo invece alla tesi per cui il *negotium mixtum cum donatione* configura un negozio indiretto, e per l'esattezza una donazione indiretta, l'accordo finalizzato a realizzare la liberalità dovrebbe considerarsi esterno alla struttura del contratto, così realizzando il fine dell'operazione. La conseguenza a questo punto è che, in caso di lesione, l'impugnativa del legittimario avrebbe ad oggetto tale accordo esterno e non invece il contratto che ha realizzato il trasferimento del bene, il quale pertanto non verrebbe colpito dall'azione di

³⁷⁹ A. Cataudella, *La donazione mista*, Milano, 1970, pp. 11 ss. e 128 ss.; Trib. Lucca, 13 gennaio 2005, Giur. merito, 2005, 7/8, p. 1351, con nota di G. Tedesco, *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*. Secondo questa sentenza, se mediante il *negotium mixtum cum donatione* il *de cuius* ha venduto ad un suo discendente l'unico immobile compreso nel suo patrimonio ad un prezzo molto inferiore al valore reale, la riduzione in favore dei legittimari lesi da tale negozio non opera sulla quantità di denaro risparmiato dal discendente che ne è stato beneficiario, quanto sulla porzione dell'immobile che il *de cuius* ha inteso donargli, e non invece vendergli come esternato nel contratto.

riduzione. L'inefficacia dell'accordo esterno, derivante dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, farebbe sorgere in capo al beneficiario l'obbligo di corrispondere al legittimario leso il valore dell'arricchimento, mentre non produrrebbe effetti nei confronti dei terzi subacquirenti dei beni. In altre parole, a seguito della pronuncia giudiziale d'inefficacia dell'accordo liberale sorgerebbe in capo al soggetto contro il quale è stata pronunciata la sentenza un'obbligazione *ex lege* relativa alla corresponsione al legittimario del valore dell'arricchimento, mentre nessun effetto può spiegarsi sulla posizione dei terzi sub acquirenti³⁸⁰.

Solo aderendo a questa ricostruzione sulla natura giuridica della vendita mista a donazione, pertanto, non sarebbe riconosciuto al legittimario il rimedio restitutorio, né nei confronti del donatario, né nei riguardi dei terzi aventi causa³⁸¹.

Tale tesi risulta prevalente in dottrina, nonché sostenuta dalla più recente giurisprudenza della Suprema Corte, la quale ha definito il *negotium mixtum cum donatione* come un contratto avente natura onerosa, per mezzo del quale si realizza tuttavia una sproporzione tra le prestazioni corrisposte, venendo così, per mezzo di questa discrasia perseguita una finalità diversa ed ulteriore rispetto a quella dello scambio, finalità consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, del contraente che riceve la prestazione di maggior valore. Di conseguenza si realizza una fattispecie di donazione indiretta³⁸². Infatti la

³⁸⁰ S. Delle Monache, *Successione*, cit., p. 115.

³⁸¹ M. Laffranchi, *La problematica*, cit., p. 66 – 67.

³⁸² Cass. 29 settembre 2004, n. 19601, in S. Delle Monache, *Successione*, cit., p. 114, nota 30; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, Giust. civ. Mass., 2000, p. 104; Cass. 30 Gennaio 2007, n. 1955, secondo la quale "Nel c.d. *negotium mixtum cum donatione* la causa del contratto ha natura onerosa, ma il negozio commutativo stipulato dai contraenti ha la finalità di raggiungere, per via indiretta, attraverso la voluta sproporzione fra le prestazioni corrispettive, una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello dei contraenti che riceve la prestazione di maggior valore; pertanto realizza una donazione indiretta, per la quale è sufficiente la forma prescritta per il tipo di negozio adottato dalle parti, non essendo invece necessaria quella prevista per la donazione indiretta, in G.

Corte ha poi ulteriormente chiarito come non si tratti di un contratto innominato, formato da elementi di schemi negoziali tipici, ma, appunto, di un negozio indiretto³⁸³.

Va da sé che l'azione di riduzione sarà rivolta, nella peculiare ipotesi del *negotium mixtum cum donatione*, al solo vantaggio di cui il beneficiario ha giovato in considerazione del carattere particolarmente vantaggioso del corrispettivo³⁸⁴.

In conclusione, quindi, l'azione di restituzione verso i terzi non può essere esperita, nel nostro ordinamento, secondo l'opinione largamente prevalente fatta propria anche dalla Suprema Corte, con riferimento a tutte le ipotesi di donazione indiretta, ivi compresa quella del *negotium mixtum cum donatione*. L'acquisto del terzo è perciò stabile ed inattaccabile dal legittimario.

§ 3.4 Diritto di opposizione e liberalità indirette

Si è a questo punto posto il problema circa la possibilità di applicare alle donazioni indirette – in considerazione anche della rilevanza che rivestono nella prassi – la novella apportata con la L. 263/2005.

Capozzi, *Successioni e Donazioni*, cit., p. 1677, nota 3509; conforme anche Cass. 30 giugno 2014, n. 14799, www.dirittoegiustizia.it.

³⁸³ Cass. 10 Febbraio 1997, n. 1214, Giust. civ. Mass., 1997, p. 213. Nel quadro dello stesso orientamento, Cass. 18 luglio 1991, n. 7969, Giust. civ., 1992, I, p. 726; Cass. 23 febbraio 1991, n. 1931, in Giur. it. Rep. 1991, voce *Donazione*, n. 20; Cass. 24 gennaio 1979, n. 526, Giur. it., 1979, I, c. 935, S. Delle Monache, *Successione*, cit., p. 114, nota 30.

³⁸⁴ Diversamente, qualora la donazione fosse dissimulata, il negozio sarebbe soggetto al principio della legittima in natura: sussisterebbe, cioè, la tutela del legittimario sul piano reale.

La tematica assume rilevanza ovviamente soltanto laddove si volesse accogliere l'opinione della dottrina minoritaria per cui alle donazioni indirette è – con i limiti e nelle fattispecie sopra viste - applicabile il rimedio restitutorio, tanto nei confronti del beneficiario quanto – e soprattutto – nei riguardi dei terzi aventi causa³⁸⁵.

La questione, malgrado la premessa non sia ritenuta da chi scrive sostenibile, è di particolare interesse perché l'art. 809 c.c. estende alle liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione le norme sostanziali riferite a quest'ultima, tra le quali quelle in materia di riduzione, ed in considerazione del fatto che dall'art. 559 c.c. non emerge, ai fini della riduzione, alcuna distinzione tra donazioni dirette, indirette, simulate, dissimulate o dichiarate. Lo stesso può anche dirsi con riferimento ai novellati artt. 561 e 563 c.c. in materia di azione di restituzione.

La dottrina ha in prima analisi affermato che la novella andrebbe estesa anche alle liberalità indirette e dissimulate, non derivanti quindi da un atto donativo, sulla base della constatazione che dalla disciplina codicistica non emerge alcuna impostazione di segno contrario.

Una simile impostazione comporterebbe tuttavia gravi conseguenze di carattere pratico, in quanto il legittimario, fin tanto che è in vita il donante, ed anche a prescindere dall'intento simulatorio, può non avere certezza della natura liberale dell'atto, la quale, infatti, non è sempre palesata da un punto di vista redazionale³⁸⁶.

³⁸⁵ Posizione ritenuta da A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, Riv. dir. civ., 2006, II, p. 17, letteralmente *eccessiva*, in considerazione delle sopra esposte motivazioni che tendono ad escludere l'applicabilità del rimedio restitutorio alle donazioni indirette.

³⁸⁶ Le problematiche di questa ricostruzione sono altresì evidenti se si considera che la disciplina dell'opposizione ed il relativo termine ventennale di decadenza troverebbero, secondo una certa opinione, anche applicazione alla donazione di beni mobili non registrati, le cui vicende non

La ricerca del legittimario nei registri immobiliari può infatti diventare difficile ed onerosa, dovendosi egli attivare di fronte ad una molteplicità di atti e presso le varie conservatorie competenti. Tali difficoltà sono talmente evidenti che in dottrina si è avanzato un dubbio circa la costituzionalità della riforma per la compressione dei diritti del legittimario, con specifico riferimento alle ipotesi di liberalità indiretta³⁸⁷.

Non è un caso che questa impostazione sia oramai superata, non essendo la disciplina dell'opposizione alla donazione applicabile alle liberalità indirette, e nemmeno alle donazioni dissimulate.

Con riferimento a queste ultime, possiamo notare come al legittimario leso non resterebbe infatti che ricorrere all'azione di simulazione della liberalità in via tempestiva³⁸⁸; la stessa, fino all'entrata in vigore della riforma, essendo imprescrittibile come azione di nullità fra le parti del negozio simulato, veniva esperita al momento di apertura della successione, come presupposto per procedere alla relativa riduzione della liberalità indiretta. Ora la riforma apporta però una scadenza: il ventennio appunto dalla trascrizione della donazione.

Ciò vuol dire che sarà necessario – interpretando gli artt. 561, 563 e 809 c.c. nel senso dell'applicabilità dell'opposizione alla donazione anche all'ipotesi in cui la stessa sia indiretta o dissimulata – procedere all'opposizione entro il

sono pertanto tracciate nei registri immobiliari. S. Delle Monache, *Successione necessaria*, cit., p. 118. A parere di chi scrive un simile inconveniente non si pone, in quanto, sulla base del tenore dell'art. 563 c.c., non è in alcun modo possibile ritenere che la disciplina dell'opposizione alla donazione e del relativo termine decadenziale ventennale trovino applicazione alla donazione di beni diversi da quelli immobili e mobili registrati. Tanto il primo quanto il quarto comma fanno infatti riferimento al trascorso di venti anni dalla *trascrizione* della donazione o dall'opposizione.

³⁸⁷ G. Baralis, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, Riv. not., 2006, p. 285 ss.

³⁸⁸ Per ulteriori approfondimenti sulle azioni simulate e dissimulate vedasi S. Delle Monache, *Successione necessaria*, cit., p.116 ss.

ventennio. Postulando la stessa che la donazione dissimulata manifesti espressamente il suo carattere liberale, bisognerebbe preventivamente avere esperito l'azione di simulazione, la quale dovrebbe essere pertanto avviata in tempi particolarmente rapidi, onde evitare il decorso del ventennio nelle more del procedimento.

Secondo altra opinione le donazioni dissimulate non sarebbero giuridicamente conciliabili con l'istituto dell'opposizione alla donazione, in quanto si fa notare come i legittimari durante la vita del donante non possono neppure agire esperendo l'azione di simulazione, così venendo meno il presupposto – la riconosciuta donazione – per effettuare l'opposizione alla donazione³⁸⁹.

In ogni caso la possibilità di esperire l'azione di restituzione verso i terzi incontrerebbe il limite di cui all'art. 1415, primo comma, c.c., previsto in ogni ipotesi di simulazione, assoluta e relativa³⁹⁰, che dichiara l'inopponibilità della simulazione ai terzi che in *buona fede* hanno acquistato diritti dal titolare apparente³⁹¹, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione³⁹².

³⁸⁹ G. Gabrielli, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma timida ma attesa*, Studium Iuris, 2005, p. 1134, secondo il quale “non può considerarsi significativa in danno [dei legittimari] un'omissione che essi non avrebbero avuto la giuridica possibilità di evitare”; S. Delle Monache, *Successione necessaria*, cit., p. 120.

³⁹⁰ Appunto in questa seconda ipotesi potrebbe rientrare la vendita dissimulante una donazione, che comporta una simulazione solamente relativa.

³⁹¹ E' contrario a questa ricostruzione L. Mengoni, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 322, nota 220, il quale (affermando di riferire *l'opinione largamente prevalente*, i cui sostenitori egli elenca nella nota medesima, e citando in materia solo due pronunce di giurisprudenza, che egli peraltro riferisce essere entrambe contrarie al suo assunto) sottolinea che non si può “distinguere tra terzi di buona o di mala fede nel caso che la donazione fosse stata dissimulata sotto forma di alienazione a titolo oneroso. Contro il legittimario, che fa valere l'art. 561 o l'art. 563, il terzo acquirente di buona fede non può invocare la tutela dell'art. 1415, comma primo, c.c.”, di modo che coloro che acquistino dal donatario (dissimulato dietro un negozio oneroso) “sono acquirenti *a domino*, soggetti, secondo i principi generali, alle vicende retroattive del titolo del loro autore”. Sulla stessa linea di pensiero del Mengoni, cfr. anche V. Mariconda, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in Corr. giur., 2005, 1176. In senso contrario, e cioè nel senso sostenuto nel testo cfr. invece G. Gabrielli, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva*, cit., p. 1134.

³⁹² A. Busani, *L'atto di “opposizione” alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, Riv. dir. civ., 2006, II, p. 17. cosicché, prima della novella del 2005, una volta esperita vittoriosamente l'azione di

Ai sensi della norma infatti né dalle parti contraenti, né dai loro aventi causa – né quindi dal *de cuius* disponente, né dai legittimari aventi causa – o dai creditori del simulato alienante sarebbe esperibile il rimedio reale nei confronti dei terzi che, ignorando la donazione dissimulata, hanno acquistato dei diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione³⁹³. Ciò rende quindi priva di utilità la disciplina dell'opposizione³⁹⁴.

È invece fuor di dubbio che la disciplina della collazione e dell'imputazione, per espresso richiamo dell'art. 809 c.c., si applichi anche alle donazioni indirette³⁹⁵.

riduzione e avendo constatata l'incapienza del patrimonio del beneficiario della disposizione lesiva, il legittimario che avesse agito in restituzione verso colui (attuale titolare del bene oggetto della disposizione lesiva) il quale avesse ignorato la natura donativa dell'alienazione intervenuta tra il proprio dante causa e il *de cuius* si sarebbe sentito appunto eccipere dall'attuale titolare del bene a suo tempo "donato" che l'accertamento della simulazione (o dell'indiretta natura donativa del negozio esteriormente non donativo) non è a lui opponibile (a meno che ovviamente l'acquisto del terzo avente causa fosse stato trascritto dopo la trascrizione della domanda di simulazione). Ora, prima della novella del 2005, l'azione di simulazione finalizzata all'esperimento della azione di riduzione a tutela del legittimario leso da un atto sostanzialmente donativo ma formalmente oneroso non era ovviamente concepibile prima della morte del donante poiché solo a questo punto ci si poteva porre un problema di lesione della legittima.

Dopo la novella del 2005, invece, in vita del donante ben si può porre il problema della declaratoria della simulazione, poiché si tratta non più di un'azione di simulazione finalizzata all'esperimento dell'azione di riduzione ma di un'azione di simulazione finalizzata alla trascrizione dell'atto di opposizione (che non è ovviamente trascrivibile se non appunto con riguardo a una donazione diretta).

³⁹³ A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione*, cit., p. 23 ss.

Secondo l'autore "Il problema [dell'opposizione alle donazioni indirette] presuppone, a monte, che si ritenga proponibile l'azione di restituzione qualora sia accertata (con azioni, volta a volta, di accertamento, di simulazione e di riduzione) la lesività della donazione indiretta o dissimulata; e quindi presuppone di ritenere l'articolo 809 del codice civile capace di comprendere anche l'azione di restituzione tra quelle norme *sulla riduzione delle donazioni* che l'articolo 809 c.c. medesimo estende alle *liberalità* che risultano da *atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769*. A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione*, cit., p. 17-18.

³⁹⁴ S. Delle Monache, *Successione necessaria*, cit., p. 122, ritiene invero possibile e consentita l'opposizione alla liberalità dissimulata.

³⁹⁵ L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni*, cit., pp. 786 – 787.

§ 4 Conclusioni

Sulla base della presente trattazione emerge chiaramente che l'efficacia reale dell'azione di riduzione e la conseguente opponibilità agli aventi causa dal beneficiario delle disposizioni lesive soffre delle importanti eccezioni. Anzitutto quelle previste dal codice civile, relative alla perdita del diritto di opposizione alla donazione trascorso il ventennio dalla sua trascrizione o in conseguenza dell'espressa rinuncia a tale potere; la facoltà del legatario e del donatario di ritenere tutto l'immobile non comodamente divisibile, ai sensi dell'art. 560 c.c.; la regola della preventiva escussione dei beni del donatario, cui è subordinata la pretesa restitutoria verso i terzi acquirenti; la *facultas solutonis*, o di riscatto che dir si voglia, del terzo acquirente³⁹⁶. Poi l'incompatibilità – anche per opinione costante della sopra illustrata giurisprudenza di legittimità – della struttura dell'azione di riduzione, quale dichiarazione di inefficacia successiva della donazione, con le liberalità non donative. Infine, ancorchè ciò non sia pacifico, la dibattuta rinuncia del legittimario all'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario³⁹⁷.

Si tratta allora di capire se la rinuncia preventiva all'azione di restituzione possa rientrare in una di queste eccezioni – in particolare in quella delineata all'art. 563 c.c. – o se dalle stesse possa rinvenirsi un principio di carattere generale, per cui la tutela reale del legittimario può, entro certi limiti e a fronte di interessi meritevoli di tutela, subire una contrazione.

³⁹⁶ A. Torroni, *Azione di riduzione e azione di restituzione*, cit., p. 696.

³⁹⁷ A. Torroni, *Azione di riduzione e azione di restituzione*, cit., p. 693.

Entrambe le ipotesi appaiono sostenibili, in quanto, come illustrato al paragrafo § 2.3, l'apertura del nostro ordinamento alla rinuncia all'opposizione alla donazione e allo stesso concetto di opposizione alla donazione, in considerazione del decorso del termine ventennale prima dell'apertura della successione, non può che portare alla conclusione della liceità della rinuncia in commento. Potendosi rinunciare al diritto ad ottenere la restituzione del bene dal defunto donato e dal donatario alienato a terzi, prima ancora che si apra la sua successione, in via differita a vent'anni dalla data di trascrizione della donazione, non si vede per quale motivo la rinuncia non possa produrre effetti immediati.

D'altro canto, non può che riconoscersi nell'istituto qui esaminato un'identità di *ratio* rispetto alla L. 80/2005, e quindi, conseguentemente, una liceità e meritevolezza dei relativi interessi sottesi, quali appunto il garantire stabilità alla circolazione del bene di provenienza donativa e l'opponibilità al donatario dei pesi e delle ipoteche ivi impressi.

Sia la disciplina dell'opposizione alla donazione che la preventiva rinuncia all'azione di restituzione mirano a far sì che il donatario possa impiegare il bene ai fini della concessione del credito e possa disporne liberamente, a condizioni vantaggiose (o meglio, alle normali condizioni di mercato), prima dell'apertura della successione del donante. Si vuole insomma evitare che egli sia titolare, in tale frangente, di un bene che può solo utilizzare egli stesso, non potendone trarre un'ulteriore utilità economica.

Questa premessa è doverosa perché chi scrive ritiene che la rinuncia preventiva all'azione di restituzione, in quanto funzionale all'effettiva reintegrazione del legittimario a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, possa, da un punto di vista pratico, pregiudicare il legittimario, anche sul piano

quantitativo, oltre che qualitativo – contrariamente a quanto da altri sostenuto – in considerazione del nesso funzionale che lega l'azione di riduzione a quella di restituzione, e quindi della connessa mancata possibilità, con la rinuncia all'azione di restituzione, di ottenere dal terzo non solo la restituzione del bene, ma neppure l'equivalente in denaro.

Questo, si ripete, su un piano fattuale, volto ad esaminare il concreto funzionamento dell'azione di riduzione, la quale, appunto, presuppone l'esperimento della tutela restitutoria, non tutelando, da sola, per la sua stessa natura di azione di accertamento costitutivo, le pretese ed i diritti del legittimario, il quale – paradossalmente – una volta accertata la lesione e l'entità della sua pretesa, potrebbe non ottenere mai quanto di propria spettanza.

Ancora, è evidente come la preventiva rinuncia all'azione di restituzione, ancorchè limitata ai soli confronti dei terzi, integri un patto con cui taluno rinuncia a dei diritti a lui eventualmente spettanti su una successione non ancora aperta, e quindi un patto successorio che, alla luce del disposto dell'art 458 c.c. – a prescindere dal ritenere l'art. 557, secondo comma, c.c. applicabile all'azione di restituzione, come anzi esaminato – è – salvo l'operare di deroghe ed eccezioni - illecito. Infatti il soggetto rinunziante potrebbe non rendersi conto della gravità delle conseguenze dell'atto posto in essere, in considerazione del fatto che quei diritti alla cui restituzione rinuncia in via preventiva non sono ancora ad egli spettanti. Soprattutto, potrebbe rinunziarvi in considerazione di una situazione economica – sua o del donante – particolarmente favorevole, che potrebbe non perdurare sino al momento di apertura della successione.

Insomma, se può forse esistere un mezzo per tutelare la posizione del terzo avente causa, non vi è modo di assicurare gli interessi del legittimario non donatario, che rinuncia al rimedio restitutorio.

Posto che di un patto successorio rinunziativo si parla, si tratta allora di valutare se la rinuncia all'azione di restituzione rientri fra le deroghe al divieto dei patti successori eccezionalmente ammesse.

Come infatti già esposto, l'art. 557 c.c. ha subito un ridimensionamento della sua portata originaria in conseguenza dell'intervento legislativo del 2005, che ha introdotto un'anticipazione di alcuni effetti tipicamente successori – ed anzi proprio il venir meno di determinate pretese generalmente riconosciute ai vicini congiunti - ad un'epoca antecedente all'evento morte. È infatti possibile ai sensi dell'art. 563 c.c. – e compatibile con i principi generali di diritto successorio – che il legittimario modifichi, in via differita, la protezione che la legge gli accorda, potendo rinunciare all'opposizione alla donazione, oltre che restare inerte per il ventennio dalla sua trascrizione. Alla luce di tale previsione, non vi sono infatti motivi per escludere che l'incidenza sulla posizione del legittimario, e in particolare alla pretesa restitutoria nei confronti del terzo, possa essere immediata³⁹⁸.

La rinuncia all'azione di restituzione non è poi in alcun modo risolutiva, una volta per tutte, delle problematiche connesse alla circolazione e alla concessione in garanzia dei beni di provenienza donativa. Vincola ovviamente il solo rinunziante, e non i legittimari che non abbiano dismesso il diritto: sarebbe perciò quantomeno opportuno che tutti coloro che, qualora si aprisse la successione in quel momento, avrebbero la qualifica di legittimari, rinuncino. In ogni caso, pur qualora tutti i vicini congiunti prendano parte al negozio abdicativo, alla data di apertura della successione potrebbero essere intervenuti altri ed ulteriori legittimari i quali, non avendo rinunciato medio tempore al rimedio restitutorio, non vedrebbero alcun limite alle loro pretese, così – tra

³⁹⁸ A. Torroni, *Azione di riduzione e azione di restituzione*, cit., p. 699; F. Pene Vidari – G. Marozz, *La mini riforma delle donazioni immobiliari*, cit., p. 716 ss.

l'altro - riducendo il *relictum* su cui il vicino congiunto rinunziante programmava di poter soddisfare le sue pretese. Non è detto, infatti, che i soggetti che rinunziano all'azione di restituzione siano, alla data di apertura della successione, effettivamente legittimari, né che non ne siano sopravvenuti altri ed ulteriori nel frangente. È infatti ben possibile che il donante contragga nuovo matrimonio successivamente all'alienazione o che abbia nuovi figli, e che quindi costoro presentino opposizione alla donazione, o decidano di esperire il rimedio restitutorio.

Inoltre il discendente del figlio del donante potrebbe assumere la qualifica di legittimario per rappresentazione nel caso in cui l'ascendente *non possa o non voglia accettare* la chiamata ereditaria. In tal caso infatti il discendente del rappresentato gode di tutti i diritti di legittima che spetterebbero al suo ascendente, ai sensi dell'art. 536 c.c. Sappiamo che colui che succede per rappresentazione succede *iure proprio* al *de cuius*, sebbene in forza di una delazione *per relationem*. Conseguenza della natura della chiamata ereditaria del discendente, in questo caso, è che non è pacifico che la rinuncia all'opposizione e all'azione di restituzione abbiano effetto nei suoi confronti. Insomma, le rinunzie potrebbero non avere effetto sulla sua posizione giuridica. Ammettendo che non siano a lui opponibili, allora, malgrado la dismissione del diritto dell'ascendente, potrebbe pur sempre esperire il rimedio restitutorio³⁹⁹.

Questo rischio, per altro, non può nemmeno essere arginato pianificando la vicenda successoria con il donante e gli altri soggetti che, qualora si aprisse la successione in quel momento, sarebbero legittimari, prevedendo ad esempio la donazione a ciascuno di beni di un valore analogo a quello della rispettiva quota di riserva, come preventivamente calcolata. La legge – e quindi il quantitativo a ciascuno spettante – potrebbe cambiare, il valore dei beni

³⁹⁹ F. Magliulo, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 91.

potrebbe cambiare - in considerazione del fatto che il valore dei beni da considerarsi ai fini dell'esperimento dell'azione di riduzione è quello dell'apertura della successione - e soprattutto il numero e le persone degli aventi diritto potrebbe mutare.

Insomma, non vi è modo, nemmeno rinunciando all'azione di restituzione ed ammettendone la liceità, di garantire *in toto* la posizione del terzo acquirente o del creditore garantito.

Malgrado queste perplessità, che si inseriscono nell'esame della sistematica di tutela del legittimario come congegnato dal legislatore del 1942, il dibattito circa la liceità della rinuncia all'azione di restituzione trova però fondamento negli artt. 560 e 563 c.c. che, come detto, ora ammettono e contemplano un'operazione analoga, quanto ai suoi effetti, a quella della cui ammissibilità qui si discute, seppure con effetti differiti nel ventennio.

Si segnala peraltro come la riforma del 2005 fosse auspicata da molti operatori del diritto, pur essendo tuttavia generalmente accusata di scarsa incisività. Anzi, molti autori prendono le mosse dalla legge n. 80 del 2005 per caldeggiare un'ulteriore evoluzione del diritto successorio, che dovrebbe restringere la portata della sistematica di tutela della legittima.

Non manca infatti chi ravvisa l'opportunità, in considerazione della necessità di assicurare la facile e stabile circolazione dei beni di provenienza donativa, di abrogare la previsione di cui all'art. 557 c.c. in materia di divieto di preventiva rinuncia all'azione di riduzione, così da trafugare ogni dubbio in merito alla definitività dell'acquisto del terzo.

Chi scrive non è però di analogo parere.

Si segnala a questo punto come l'abrogazione del secondo comma dell'art 557 c.c. rischierebbe di rendere di fatto privi di tutela i legittimari, se non

accompagnata da meccanismi che garantiscano l'effettivo conseguimento del valore loro spettante. Insomma, se è conforme ai principi del nostro diritto positivo, e soprattutto al funzionamento dell'azione di riduzione e al divieto dei patti successori rinunziativi, prospettare una riforma volta ad ammettere la rinuncia a qualche forma di tutela che la legge attualmente riserva ai legittimari, questa dovrebbe riferirsi esclusivamente all'azione di restituzione, ed eventualmente ed opportunamente, solo a quella verso terzi. Una diversa soluzione pregiudicherebbe le aspettative del legittimario da un punto di vista quantitativo, oltre che pienamente qualitativo – quale è la rinuncia ad ottenere il bene fuoriuscito da patrimonio del *de cuius* a seguito di donazione – e non è conforme all'impostazione codicistica in materia di diritto successorio.

C'è di più: a parere di chi scrive l'auspicata riforma che consenta la rinuncia all'azione di restituzione, ancorchè esclusivamente verso terzi, dovrebbe essere accompagnata dalla previsione di meccanismi che garantiscano che l'azione di riduzione non sia vanificata da una serie di alienazioni vere o fittizie appositamente poste in essere dal beneficiario della donazione al fine di eludere la normativa relativa alla quota di riserva⁴⁰⁰. Auspicabilmente la rinuncia dovrebbe perciò essere accompagnata da meccanismi volti a garantire effettività all'operatività dell'azione di riduzione per il caso di suo vittorioso esperimento. Inoltre la previsione, in tale sede, di un requisito di forma *ad substantiam* come l'atto pubblico – meglio ancora se alla presenza dei testimoni - potrebbe garantire una maggiore consapevolezza da parte del rinunziante della gravità dell'atto posto in essere.

Tanto più a sostegno dell'ammissibilità dell'azione di restituzione verso i terzi e dell'esigenza di un intervento legislativo che espressamente la legittimi⁴⁰¹ fa

⁴⁰⁰ M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione*, cit. p. 1144.

⁴⁰¹ Senza tuttavia cancellare il divieto dell'art. 557, comma secondo, c.c.

leva la proposta di riforma del dicembre scorso⁴⁰², già esaminata al paragrafo § 1.1, che non poteva dirsi soddisfacente di queste esigenze: senza alcuna rinuncia o manifestazione di volontà, il legittimario, nell'intento del legislatore, avrebbe perso la tutela reale, e quindi la possibilità di ottenere la restituzione del bene donato in spregio ai suoi diritti sul patrimonio ereditario.

È sì vero che il pregiudizio veniva riconosciuto soltanto all'ipotesi di un'alienazione, da parte del donatario, del bene a titolo oneroso, sulla base della professata esigenza di tutelare i terzi acquirenti, ma è d'altro canto pure facile constatare come un simile congegno avrebbe potuto facilmente prestarsi a frodi. Si sarebbe infatti potuta disporre una vendita simulata, o un *negotium mixtum cum donatione*, o, semplicemente, una compravendita o un trasferimento a titolo oneroso del bene realizzato al solo scopo di eludere il rimedio reale. Mancava soprattutto – a prescindere dall'intento elusivo – una garanzia di tutela per il vicino congiunto, il quale avrebbe visto riconosciuto così un rimedio solo obbligatorio, in caso di alienazione del bene a titolo oneroso, nei confronti del donatario, il cui soddisfacente esperimento era pertanto subordinato alla capienza del di lui patrimonio al momento – potenzialmente distante nel tempo rispetto alla data della donazione – dell'apertura della successione del donante. Insomma, la riforma avrebbe di fatto permesso al *de cuius* di disporre del suo patrimonio in spregio alla quota di riserva accordata al legittimario per atto *inter vivos*. Si ravvisava perciò, quantomeno, un difetto di coordinamento con le tutele previste a favore dei legittimari agli artt. 536 ss. c.c., svuotandosi potenzialmente, di fatto, l'azione di riduzione di efficacia ed utilità sul piano pratico, e rimanendo la tutela del vicino congiunto confinata alla riduzione delle disposizioni testamentarie lesive⁴⁰³.

⁴⁰² Decreto legge 14 dicembre 2018 n. 135.

⁴⁰³ Si sarebbe creata la situazione paradossale per cui il disponente che avesse voluto arginare le norme in materia di riserva disposte dal codice civile a favore dei legittimari avrebbe potuto

La riforma avrebbe invece avuto il merito di agevolare – ed anzi di eliminare qualunque rischio ed ostacolo attualmente connesso – la circolazione dei beni di provenienza donativa ed il loro impiego in garanzia ai fini dell'accesso al credito, non ammettendo pretesa alcuna nei confronti dell'acquirente a titolo oneroso, né pregiudizio o inopponibilità della garanzia reale.

Insomma, la questione non appare sicuramente di facile soluzione: è difficile trovare un espediente che permetta di agevolare la disposizione dei beni di provenienza donativa, garantendo al contempo l'effettività della tutela che la legge riconosce ai legittimari, sulla base dell'attuale assetto del libro secondo del Codice Civile.

Anche a fronte dell'esame della recente proposta di riforma dello scorso dicembre, in considerazione delle perplessità e problematiche cui dava adito, forse la rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi aventi causa appare come l'unico rimedio, stante l'attuale impostazione codicistica, che garantisca le contrapposte e sopposte esigenze. Ha per altro sicuramente il pregio di ricercare – e presupporre – la volontà del potenziale legittimario.

Si aderisce così all'opinione di chi ritiene che l'azione di restituzione verso terzi, alla luce della sopra illustrata riforma operata dalla legge n. 80 del 2005, sia da ritenersi lecita.

Una simile conclusione è doverosa su un piano normativo, non vedendosi ragione di negare una rinuncia restitutoria verso terzi con efficacia immediata, ammettendo e contemplando la legge quella dilazionata nel ventennio.

realizzare una donazione, raccomandando all'avente causa di disporre del bene a pagamento, ma non invece redigere un testamento scevro dal rischio di una riduzione delle relative disposizioni. Trattandosi in entrambi i casi di liberalità, si ravvisava un difetto di coordinamento.

Non è tuttavia scevra da dubbi sul piano operativo, perché, come detto, il legittimario rischia di trovarsi in una situazione in cui è assolutamente ed irrimediabilmente privo di tutela reale, e quindi effettiva, non potendo più pretendere la proprietà del bene, né un soddisfacimento per equivalente in denaro nel caso in cui il donatario abbia trasferito il bene ricevuto.

Va da sé comunque che, in assenza di un'espressa previsione normativa che legittimi la rinuncia all'azione di restituzione, la stessa sarebbe facile bersaglio di lunghi e costosi contenziosi giudiziari, che ne vanificherebbero l'esperimento. Sarebbe, qualora ci si rivolgesse ad un notaio per la stipula del negozio in esame, difficile poi trovare un pubblico ufficiale pronto a stipulare un atto la cui liceità non è assolutamente certa. Manca, infatti, anche un orientamento conforme della Suprema Corte volto a tranquillizzare gli operatori del diritto, essendo ad oggi presenti soli decreti dei giudici di merito che implicitamente ammettono la rinuncia preventiva all'azione di restituzione verso i terzi.

Senz'altro, qualora il bene che è intenzione attribuire al beneficiario non fosse già di proprietà del disponente, sarebbe auspicabile realizzare una liberalità indiretta.

Anziché acquistare la proprietà del bene per poi trasferirla, a titolo di donazione, al donatario, sarebbe preferibile – in considerazione di quanto fin qui esposto – pagarne il prezzo ai sensi dell'art. 1180 c.c., o stipulare con il proprietario un contratto a favore di terzo o, al limite, anche donare semplicemente e direttamente la somma di denaro necessaria per il pagamento del prezzo, come, del resto, già accade in via tendenziale nella prassi. In tal modo infatti l'acquisto del terzo avente causa dal donatario sarebbe inattaccabile dalle pretese del legittimario, essendo oramai pacificamente

esclusa, come sopra visto, la restituzione del bene oggetto di liberalità indiretta, non solo nei confronti dei terzi, ma anche dello stesso beneficiario. Non si porrebbero altresì i sopra esposti problemi relativi alla sopravvenienza di nuovi ed ulteriori legittimari che non abbiano dismesso la tutela reale.

Oppure, qualora consti la cooperazione del donante e non siano stati realizzati, medio tempore, atti dispositivi del bene, si potrebbe – come sovente accade nella prassi – disporre una risoluzione della donazione per mutuo dissenso. La stessa infatti, per coloro che aderiscono alla ricostruzione della sua natura giuridica come negozio risolutorio, ha l'effetto di porre nel nulla la donazione precedentemente intercorsa fra le parti.

La rinuncia all'azione di restituzione dovrebbe allora essere ai fini tuzioristici circoscritta ai casi in cui il disponente intenda donare un bene di cui sia già proprietario – o comunque di cui sia già titolare di un diritto reale minore – o nel caso in cui la donazione diretta sia già avvenuta e non consti la cooperazione del donante.

In ogni caso, si ripete, non tutela l'avente causa dal donatario a tutto campo, non escludendo che legittimari sopravvenuti agiscano verso di lui ai sensi dell'art. 563 c.c.

Bibliografia

Dottrina

D. Achille, *Il divieto dei patti successori, Contributo allo studio dell'autonomia privata alla successione futura*, Napoli, 2012;

G. Amadio, *La divisione del testatore, Successione e donazione*, a cura di Rescigno, Padova, 1964, p. 89 ss.;

G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, Studio n. 17-2009/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici a cura del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009, Riv. not., 2009, 4, p. 826 ss.;

G. Amenta, *La donazione e la sua struttura contrattuale*, Torino, 2000;

F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, Contratto e Impresa, 2007, nn. 4-5, p. 1-27;

F. Angeloni, *Ancora sulla novazione della donazione in vendita: optima repetita iuvant?*, Diritto e Giustizia, rivista telematica, 4 ottobre 2013;

T. Auletta, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile, Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1992;

G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, II, Napoli, 1990;

F. S. Azzariti – G. Martinez – G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1959;

F. Azzariti, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*, Giust. civ., 1992, 12, I, p. 2991 ss., nota a Cass. SS. UU. 5 agosto 1992 n. 9282;

G. Balbi, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, Grosso e Santoro Passarelli (diretto da), Milano, 1964;

T. Ballarino, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, Rivista di Diritto Internazionale, 4, 2013, p. 1116 ss.;

L. Ballerini, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare: è ammissibile (e si può trascrivere) la rinuncia preventiva all'azione di restituzione ex art. 563 cod. civ.*,

Nuova giurisprudenza civile commentata (La), 2015, n. 3, parte I, p. 266 ss, commento a Tribunale civile, Torino, decr. 26.04.2014;

S. Bandieramonte, *In tema di lascito eccedente la porzione disponibile (note all'art. 550 c.c.)*, in *Scritti in onore di G. Capozzi*, I, Milano, 1992;

G. Baralis, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, Riv. not., 2006, p. 285 ss.;

V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015;

V. Barba, *La rinuncia all'eredità*, Milano, 2008;

V. Barba, *Atti di disposizione e pianificazione ereditaria*, Rassegna di diritto civile, 2017, 2, , p. 399 ss.;

V. Barba, *Interessi post mortem tra testamento e altri atti di ultima volontà*, Rivista di diritto civile, 2017, 2, p. 319;

V. Barba, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, Rivista di diritto privato, 2016, 1, p. 49;

M. Basile, *Le persone giuridiche*, Milano, 2003;

G. Benedetti, *La sostituzione fedecommissaria*, in *Comm. rif. Dir. fam.*, a cura di G. Oppo, A. Trabuchi, I, 2, Padova, 1977;

M. C. Bianca, *Diritto civile*, Milano, 1990;

M. C. Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, 1993;

B. Biondi, *Le donazioni*, Torino, 1961, p. 396;

G. Bonillini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010;

A. Bulgarelli, *Gli atti dispositivi della legittima*, Notariato, 2000, 5, p. 481 ss.;

A. Burdese, *La divisione ereditaria, Trattato Vassalli*, Torino, 1980;

A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, Riv. dir. civ., 2006, II, p. 1 ss.;

- A. Busani, *Vendita sicura dei beni donati anche se la legittima è violata*, *Il Sole 24 Ore*, Lunedì 10 dicembre 2018, p. 22;
- C. Caccavale, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, *Notariato*, 1995, 6, p. 552 ss.;
- C. Caccavale, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, Interferenze, Milano, 2006;
- C. Caccavale e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, *Rivista di diritto privato*, 1, 1997, p. 74 ss.;
- C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, I, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno, 2010, Padova;
- M. Caccavale, *La donazione mista: profili ricostruttivi e rilevanza normativa*, *Notariato*, 2000, 6, p. 514 ss, nota a Cass. 21 gennaio 2000, n. 642;
- M. Campisi, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, *Riv. not.*, 2006, p. 1285 ss.;
- M. Cannizzo, *I principi generali sui legittimari*, in *Le successioni*, II, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon, Torino, 2000;
- M. Cannizzo, *Accordi di reintegrazione della legittima*, in *Le successioni*, II, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon, Torino, 2000, p. 109 ss.;
- M. Cannizzo, *Circolazione giuridica dei beni oggetto di disposizioni lesive*, in *Le successioni*, II, *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Paolo Cendon, Torino, 2000;
- G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, p.635 ss.;
- G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci, C. Ferrentino, Milano 2009;
- R. Caprioli, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, *Riv. not.*, 2005, p. 1019 ss.;
- G. Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ. a cura di V. De Martino*, Roma, 1976;

- V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996;
- F. Caringella, R. Giovagnoli, *Studi di diritto civile*, Milano, 2007;
- L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1950;
- L. Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte*, Napoli 1977;
- G. Carlini - C. Ungari Trasatti, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla L. N. 80 del 2005*, *Rivista del Notariato*, 2005, 4, pag. 773 ss.;
- U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995;
- U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di P. Rescigno, Torino, 1997, vol. VI, t. II;
- U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, *Fam. Pers. Succ.*, 2010, 11, p. 725 ss.;
- U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di P. Rescigno, Torino, 1997, vol. VI, t. II;
- C. Castronovo, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, *Vita not.*, 2007, p. 999;
- V.R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950;
- A. Cataudella, *Successioni e donazioni – La donazione*, in *Trattato di diritto privato*, G. Bessone (diretto da), vol. V, Torino, 2005;
- G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 5, I, 2° ed., Torino;
- R. Cicala, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968, p. 236 ss.;
- C. Cicero, *Negozio sul diritto altrui e giusto titolo*, *Riv. not.*, 2, 2010, p. 313 ss.;
- A. Cicu, *Successioni per causa di morte, Parte generale, Delazione e acquisto dell'eredità, Divisione ereditaria*, Milano, 1961;
- Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 293-2012/C , in www.notariato.it;

Consiglio Nazionale del Notariato, risposta al quesito n. 453-2012/C del 4 dicembre 2012, autore M. Bellinvia, *Rinuncia all'azione di restituzione dopo la morte del de cuius*;

C. Coppola, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005;

C. Coppola, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009;

D. Coronella, *Il mutuo dissenso quale atto di risoluzione convenzionale. Forma*, Giust. civ., 2012, 9, p. 2043 ss., nota a Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445;

L. Coviello, *Lascito di legittima ad un minorenni e nomina di tutore*, Foro it., 1937, I, p. 771;

G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965;

G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie*, 2° ed., Milano, 1980;

D. A. D'Aloia, *Regolamentazione convenzionale della successione*, Napoli, 2012;

G. D'Amico, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, Riv.not. 2011, 6, p. 1271 ss.;

W. D'Avanzo, *Delle successioni*, Firenze, 1941;

B. De Filippis, *Il diritto di famiglia*, Padova, 2011;

M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976;

M. V. De Giorgi, *Le persona giuridiche in generale*, in *Trattato dir. priv. 2*, diretto da Rescigno, Vol. 2, tomo I, Torino, 1999;

S. Delle Monache, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, Riv. not., 2006, 2, p. 230 ss.;

S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008;

E. Del Prato, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, Riv. not. 2001, 3, p. 625 ss.;

- M. Di Fabio, *Risoluzione per mutuo dissenso di contratto con effetti reali*, Riv. not., 2012, 5, p.1180 ss., commento a Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445;
- N. Di Mauro, *Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima*, Giust. civ., 1991, I, p. 2787 ss., nota a Cass. 5 aprile 1990, n. 2809;
- N. Di Mauro, *Ancora sull'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia (art. 556 c.c.), dell'imputazione ex se (art. 564, comma 2, c.c.) e della collazione (art. 737, comma 1, c.c.)*, Giust. civ., 1991, I, p. 2981, nota a Cass. 6 maggio 1991, n. 4986;
- N. Di Mauro, *L'individuazione dell'oggetto delle liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, Giust. civ., 1993, 2, p. 641 ss.;
- A. Di Natale, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Torino, 2009;
- A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario*, Nota a decr. Trib. Torino 26 settembre 2014, n. 2298, Giur. it., 2015, 4, p. 831 ss.;
- O. Feraci, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, Riv. dir. internaz., 2, 2013, p. 424 ss.;
- L. Ferri, *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scaloja e G. Branca, Bologna-Roma, 1980;
- L. Ferri, *Dei Legittimari, Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Libro *Delle successioni*, Bologna, 1981;
- L. Ferri, *Commentario del codice civile, Disposizioni generali sulle successioni (Artt. 456-511)*, Bologna, 1997;
- R. Franco, *Sulla persistente inammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione*, Riv. not., 2013, p. 281 ss.;
- A. Fusaro, voce *Fondazione*, in Dig. IV, disc. priv., sez. civ., Torino, 1992, p. 107 ss.;
- A. Fusaro, *La fondazione di famiglia in Italia e all'estero*, Riv. not., 2010, 1, p. 17 ss.;

- A. Fusaro, *La fondazione tra modello tradizionale e modello partecipativo quale strumento per la tutela delle categorie svantaggiate*, in *Vita. not.*, 2011, 2, p. 1089 ss.;
- G. Gabrielli, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Frezza (a cura di), Milano, 2005;
- G. Gabrielli, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma timida ma attesa*, *Studium Iuris*, 2005, p. 1129 ss.;
- F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2004;
- F. Galgano, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. c.c.*, 2, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2006;
- F. Galgano, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 2006;
- G. Gazzara, *Divisione*, voce di *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1958;
- F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2011;
- F.M. Gazzoni, *Patti successori: conferma di una erosione*, nota a Cass. 9 maggio 2000 n. 5870, *Riv. not.*, p. 227 ss.;
- F. Gazzoni, *Le domande di riduzione e di restituzione*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2014, p. 222 ss.;
- F. Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 cod.civ.)*, *Giust. Civ.*, 2006;
- L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012;
- A. Genovese, *L'accordo di reintegrazione della legittima*, in *Tratt. Succ.* Bonillini (diretto da), III, Milano, 2009;
- G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954;
- A. Gianola – A. Di Sapia, *La rinuncia del legittimario alla restituzione del bene immobile donato da parte del terzo acquirente del donatario*, Studio n. 11 del Consiglio notarile dei distretti riuniti di Cuneo, Alba, Mondovì e Saluzzo, approvato il 7.4.2014, in www.notaicuneo.it;

- M. Girolami, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in Riv. dir. civ., 2009, I, p. 181;
- R. Giovagnoli, F. Caringella, *Studi di diritto civile*, Milano, 2007;
- F. Gradassi, *Requisiti formali della risoluzione consensuale di compravendita immobiliare*, Notariato, 1997, 6, p. 520 ss.;
- G. Grosso, A. Burdese, *Le successioni, Parte generale*, in Tratt. Dir. civ. it., dir. da F. Vassalli, Torino, 1977;
- G. Iaccarino, *Donazioni indirette e "ars stipulatoria"*, Letture notarili, collana diretta da G. Laurini, Assago, 2008;
- G. Iaccarino, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, Notariato, 2010, 5, p. 508 ss., *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri*;
- G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, Milano, 2011;
- G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante: soluzioni operative*, Notariato, 2012, 4, p. 395 ss.;
- G. Iaccarino, *Rinuncia all'azione di restituzione prima della morte del donante*, Fam. pers e succ., 2012, p. 85 ss.;
- G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, Notariato, 2015, 2, p. 194 ss., commento a Tribunale civile, Torino, decreto 26/09/2014, n. 229;
- G. Iaccarino (diretto da), *Successioni e donazioni*, Milano, 2017;
- M. Ieva, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa del donatario tra presente e futuro*, Riv. not., 1998, p. 1129 ss.;
- M. Ieva, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari tecnico – applicativi*, Riv. not., 2005, p. 944 ss.;
- M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008;
- M. Ieva, *I fenomeni parasuccessori*, I, in Trattato breve delle successioni e donazioni diretto da Rescigno, 2010, Padova;

- G. Iole, R. Barone, E. Mambretti, *La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi*, Nuovi quaderni di Vita not., V, Palermo, 1984, p. 50 ss.;
- M. Laffranchi, *La problematica degli immobili di provenienza donativa alla luce di recenti testi dottrinali e pronunce giurisprudenziali*, 2013, Riv. not., 2013, p. 45 ss.;
- M. Laffranchi, *Rinuncia all'azione di restituzione e sua pubblicità nei registri immobiliari*, Federnotizie, 18 dicembre 2014 in www.federnotizie.it.;
- U. La Porta, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995;
- U. La Porta, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, Riv. not., 2009, 4, p. 951 ss.;
- R. Lenzi, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforme*, Riv. not., 1988, p.1219;
- R. Lenzi, *La natura dell'azione di riduzione e restituzione. Alcuni spunti di riflessione*, Riv. not., 2013, p. 268 ss.;
- M. Leo, *La prima pronunzia sulla fideiussione a garanzia degli aventi causa dal donatario*, BDN, Segnalazioni Novità Giurisprudenziali, 8 aprile 2011;
- A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980;
- M. Lupoi, *Trusts*, 2° ed., Milano, 2001;
- F. Magliulo, *L'acquisto del donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, Notariato, 2002, 1, p. 93 ss.;
- F. Magliulo, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, Quaderni del Notariato – Atti del III Convegno Nazionale Associazione Giovani notai, 2009, p. 83 ss.;
- A. Magnani, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazioni)*, Riv.not., 2004, p. 113 ss.;

- U. Majello, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962;
- M. Mantovani, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, *Rimedi*, 1, a cura di A. Gentili, Milano, 2006;
- M.R. Marella, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, a cura di G. Alpa e M. Bessone, vol. II, nella *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale fondata da W. Bigiavi*, Torino, 1999, p. 1709;
- V. Mariconda, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, *Corr. giur.*, 2005, p. 1176 ss.;
- L. Mengoni, *Divisione testamentaria*, Milano, 1950;
- L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, 6° ed., in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1999;
- L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato Cicu Messineo*, Milano, 2000;
- F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1957;
- F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IV, *Diritto delle successioni per causa di morte*, 9° ed., Milano, 1962;
- E. Moscati, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, *Riv. not.*, 2014, 2, p. 173 ss.;
- S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1999;
- L. Nonne, *Trust e rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi: osservazioni sistematiche e profili operativi*, *Rivista di diritto privato*, 2008, 1, p. 99 ss.;
- M. Paganelli, *L'accordo dei futuri coeredi sulla successione*, *Le corti salernitane*, 2017, 1-2, p. 189 ss., commento a Cass. 15 luglio 2016, n. 14566;
- A. Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983;
- A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1996;
- A. Palazzo, *Atti gratuiti e donazioni*, Torino, 2000, p. 351;

- A. Palazzo, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, I, Milano 2002;
- A. Palazzo, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, Riv. dir. civ., 2003, I, p. 317 ss.;
- A. Palazzo, *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile del C.N.N.*, a cura di P. Perlingieri, Napoli, 2003;
- A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, Vita not., 2005, p. 762 ss.;
- A. Palazzo, *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Alpa e Patti, Padova, 2008;
- A. Palazzo, *I contratti di donazione*, Torino, 2009;
- G. Palazzolo, *Le nuove regole della legge 80/2005, in tema di opposizione, riduzione e restituzione nelle donazione*, Vita not., 2006, p. 553 ss.;
- G. Palermo (a cura di), *Il patto di famiglia*, Torino, 2009;
- F. Patti, *Immobili di provenienza donativa offerti in garanzia*, in *Annali del seminario giuridico*, IX, Milano, 2009;
- F. Pene Vidari – G. Marozz, *La mini riforma delle donazioni immobiliari, per una tutela obbligatoria della legittima*, Riv. notar., 2006, p. 710 ss.;
- P. Perlingieri, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 131 ss.;
- G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, *Notariato*, 2005, 2, p. 211 ss.;
- G. Petrelli, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, Riv. not., 2006, 2, p. 401 ss.;
- G. Petrelli, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009;
- G. Petrelli, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*, nota a Trib. Avellino, 31 maggio 2012, Riv. not., 2012, 4, p. 968 ss.;

M.P. Pignalosa, *Sul divieto per i legittimari di rinunciare all'azione di riduzione durante la vita del donante*, Nota a Cass. sez. II 19 novembre 2009, n. 24450, *Famiglia, Persone e Successioni*, 2010, 7, p. 511 ss.;

G. Ponzanelli, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000;

V. Putortì, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001;

F. Regine, *Intestazione di beni a nome altrui e donazione indiretta e diretta*, *Foro it.*, 1993, 5, I, p. 1544 ss., nota a Cass. SS. UU. 5 agosto 1992 n. 9282;

D. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, Cicu Messineo (diretto da), XXIII, Milano, 1971;

G. Santarcangelo, *La vendita di eredità*, in *Notariato*, 2010, 1, p. 55 ss.;

G. Santarcangelo, *La novazione di donazione*, *Notariato*, 2011, p. 646 ss.;

G. Santarcangelo, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, *Notariato*, 2, 2012, p. 162 ss.;

G. Santarcangelo, *Le formalità immobiliari negli atti notarili*, Torino, 2015;

F. Santoro Passarelli, *Legato privativo di legittima*, *Rivista di diritto civile*, 1935, p. 697 ss.;

F. Santoro Passarelli, *Dei Legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'Amelio, E. Finzi, *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941;

F. Santoro Passarelli, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961;

U. Scalabrino, *Le quote di eredità nella successione legittima e testamentaria*, Milano, 1966;

P. Schlesinger, voce *Successione (diritto civile): parte generale*, in *Nov. Dig. It.*, vol. XVIII, Torino, 1971;

P. Schlesinger, *Limiti e prospettive di riforma del diritto ereditario italiano*, in *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*, Padova, 2002;

- R. Scognamiglio, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, Milano, 1953;
- R. Scognamiglio, *Contratto in generale*, in *Trattato Grosso e Santoro Passarelli*, Milano, 1961;
- L. Scordo, *La tutela giuridica dell'acquirente di un bene proveniente da donazione. Una proposta interpretativa*, *Vita not.*, 2002, 3, p. 141 ss.;
- R. Scuccimarra, *La fideiussione in frode all'art. 549 cod. civ.: un monito alle banche*, *Immobili & proprietà*, 2011, 9, p. 589 ss.;
- R. Scuderi, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496 in *Riv. not.*, 2011, 1, p. 189 ss., *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*;
- S. Stefanelli, *Riduzione della donazione*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, XI, *I contratti di donazione*, a cura di A. Palazzo, Torino, 2009, p. 459 ss.;
- V. Tagliaferri, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, *Notariato*, 2006, 2, p. 167 ss.;
- G. Tedesco, *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*, *Giur. merito*, 2005, 7/8, p. 1351ss., nota a Trib. Lucca, 13 gennaio 2005;
- A. Testa, *Il problema della tutela dei legittimari e l'interesse alla certezza dei traffici giuridici*, *Immobili & proprietà*, 2012, 8-9, p. 525 ss.;
- A. Torrente, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Vol. XXII, Milano, 1956;
- A. Torrente, *La donazione*, 2° ed. aggiornata da Carnevali e Mora, Milano, 2006;
- A. Torrioni, *Azione di riduzione e azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, Relazione tenuta al 44° raduno invernale dei Notai d'Italia, Cortina d'Ampezzo, 20-27 febbraio 2001, *Riv. not.*, 2011, p. 683 ss.;

A. Torroni, *Acquisti immobiliari potenzialmente pericolosi: con provenienza donativa, mortis causa o per usucapione non accertata giudizialmente, Tutela dell'acquirente*, Riv, not., 2009, 1, p. 245 ss.;

F. P. Traisci, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014;

M Vignale, *Il patto successorio, la donatio mortis causa e la conversione dei negozi illeciti*, Dir e giur., 1962, p. 306;

G. Villa, *La cautela sociniana*, Milano, 1994;

P. Vitucci, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, Riv. dir. civ., I, 2005, p. 555 ss.;

A. Zoppini, *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995.

Bibliografia

Giurisprudenza

TRIBUNALI ORDINARI

Trib. Bari, 4 marzo 1948, *Dir. e giur.*, 1948, p. 243 ss., con nota di F. Santoro Passarelli, *Donazione per caso di morte e a causa di morte*;

Trib. Monza 7 marzo 1985, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 104;

Trib. Napoli 22 febbraio 1990, *D. G.*, 1991, p. 669;

Trib. Lucca, 13 gennaio 2005, *Giur. merito*, 2005, 7/8, p. 1351, con nota di G. Tedesco, *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*.

Trib. Parma, decr. 15.6.2006, *Nuova giurisprudenza civile commentata (La)*, 2007, I, p. 12 ss., con nota di A. Busani;

Trib. Vibo Valentia, decr. 2.5.2006, *ined.*;

Trib. Bari, 3 dicembre 2008, n. 2811, in *Giurisprudenzabarese.it* 2008;

Trib. Salerno 17 aprile 2008, n. 1038, in *Guida al diritto*, 2008, 22, p. 57;

Trib. Mantova 24 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 2297 ss., con commento di Sgobbo; in *Notariato*, 2012, 1, p. 21 ss. con commento di C. Lazzaro; in *Vita not.*, 2011, p. 735 con commento di Castellano e a p. 720 ss. con commento di Palazzolo;

Trib. Avellino, 31 maggio 2012, *Riv. not.*, 2012, 4, p. 968 ss., con nota di G. Petrelli, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*;

Trib. Torino, decr. 26.09.2014, n. 2298, con commento di G. Iaccarino, *La rinuncia anticipata alla azione di restituzione*, *Notariato*, 2015, 2, p. 198 ss.; con commento di A. Di Sapio – A. Gianola, *La rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario*, *Giur. it.*, 2015, 4, p. 834 ss.;

Trib. Salerno, 6 giugno 2016, n. 2305, www.federnotizie.it;

Trib. Pescara, decr.16.05.2017, n. 250, Riv. not., 2017, 6, p. 1172 ss.;

CORTI D'APPELLO

App. Torino 3 maggio 1985, Riv. not., 1986, p. 198 ss.;

App. Perugia, 22 maggio 1987, Dir. Fam., 1988, I, p. 236 ss.;

CORTE DI CASSAZIONE

Cass. 18 febbraio 1937, n. 415, L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 610;

Cass. 17 marzo 1951, n. 685, L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 66;

Cass. 4 agosto 1951, n. 2372, Giur. compl. Cass. civ., 1952, II, p. 547;

Cass. 26 maggio 1953, n. 1559, Giur. it., 1953, I, 1, c. 548 e Giust. Civ., 1953, II, c. 1740;

Cass. 6 ottobre 1955, n. 2870, L. Genghini, C. Carbone, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 52;

Cass. 28 giugno 1968, n. 2202 in Giust. civ., 1969, I, p. 90;

Cass. 12 settembre 1970, n. 1403, Foro it., 1970, I, c. 2399;

Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in Giur.it., 1972, I, 1, p. 1096;

Cass. 2 ottobre 1974, n. 2560, www.brocardi.it ;

Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, Dejure;

Cass. 19 ottobre 1978, n. 4711, in Mass. Giur. it., 1978, c. 1968;

Cass. 19 ottobre 1978 n. 4712, Riv. not., 1979, p. 211;

Cass. 24 gennaio 1979, Giur. it., 1979, I, c. 935;

Cass. 21 aprile 1979 n. 2228, Giust. civ. mass., 1979, p. 4;

Cass. 24 maggio 1979, n. 2997, MFI, 1979, p. 625;

Cass. 6 gennaio 1981 n. 63, Giust. civ. mass. 1981, p. 1,

Cass., 18 gennaio 1982, n. 326, in Mass. Foro it., 1982;

Cass. 21 maggio 1982, n. 3129, in Mass. Foro it., 1982;

Cass. 14 luglio 1983 n. 4827, Giust. civ. mass. 1983, p. 7;

Cass. 26 agosto 1985, n. 4544, Giur. agr. it., 1986, p. 26, con nota di Ferretti;

Cass. 17 dicembre 1985, n. 6412, Foro it., 1986, I, c. 1582;

Cass. 28 febbraio 1987, Vita not., 1987, I, p. 847;

Cass. 8 settembre 1987, n. 7227, Arch. locazioni, 1988, p. 75;

Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, in Giust. civ., 1989, I, p. 1098;

Cass. 11 luglio 1989, n. 3266, in Riv. it. dir. lav., 1990, II, p. 195 e ss., con nota di Mariani;

Cass. 5 aprile 1990, n. 2809, Giust. civ., 1991, I, p. 2787 ss., con nota di N. Di Mauro, *Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima*;

Cass. 23 febbraio 1991, n. 1931, Giur. it. Rep. 1991, voce *Donazione*, n. 20;

Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, Giust. civ., 1991, I, p. 2981 ss., con nota di N. Di Mauro, *Ancora sull'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia (art. 556 c.c.), dell'imputazione ex se (art. 564, comma 2, c.c.) e della collazione (art. 737, comma 1, c.c.)*,

Cass. 18 luglio 1991, n. 7969, Giust. civ., 1992, I, p. 726;

Cass. 23 marzo 1992, n. 3599, Giust. civ. mass., 1992, p. 3;

Cass. SS. UU. 5 agosto 1992 n. 9282, Giust. civ., 1992, 12, I, p. 2991 ss., con nota di F. Azzariti, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*, e in Foro it., 1993, 5, I, p. 1544 ss., con nota di F. Regine, *Intestazione di beni a nome altrui e donazione indiretta e diretta*, e in Vita not., 1993, I, p. 296 ss., e in Riv not., 1993, 1, p. 144 ss.

Cass. 18 gennaio 1995, n. 511, in Giust. civ., 1995, I, p. 1532;

Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, Giust. civ., 1995, I, p. 1501; Mass. 1995, 357; Notariato, 1995, p. 552, con nota di C. Caccavale;

Cass. 18 aprile 1995, n. 4324, Pluris, Cassazione Civile;

Cass. 10 maggio 1996, n. 4427, in Mass. Foro it., 1996;

Cass. 27 maggio 1996, n. 4883, Foro it., 1996, I, c. 3124;

Cass., 15 gennaio 1997, n. 374, Cassazione civile;

Cass. 10 febbraio 1997, n. 1214, Giust. civ. Mass., 1997, p. 213;

Cass. 7 luglio 1997, n. 6145, in Foro it., 1997, I, c. 3209;

Cass. 25 luglio 1997, n. 6990, in Arch. locazioni, 1997, p. 1008;

Cass., 10 settembre 1998, n. 8968, in Rass. locazioni, 1999, p. 602-603;

Cass. 16 novembre 1999, n. 12705, in Dir. e giur. agr. e ambiente, 2001, p. 264, con nota di Orlando

Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, Giust. civ. mass., 2000, p. 104;

Cass. 6 aprile 2000, n. 4329, Mass. Giur. it., 2001, p.33;

Cass. 18 aprile 2000, n. 4971, Giust. civ. mass., 2000, p. 825;

Cass. 9 maggio 2000 n. 5870, Riv. not., p. 227 ss., con nota di F.M. Gazzoni, *Patti successori: conferma di una erosione*;

Cass. 16 maggio 2000, n. 6352, Legge e giustizia – Lavoro;

Cass. 19 luglio 2000, n. 9469, MGI; in Mondo Bancario, 2001, p. 55, con nota di Ortino;

Cass. 22 marzo 2001, n. 4106, in Rass. locazioni, 2002, p. 537;

Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, Giur. it., 2001, p. 2261;

Cass. 12 luglio 2002, n. 10183, Banca Dati Unico Lavoro;

Cass. 26 agosto 2002, n. 12474, Giust. civ. mass. 2002, p. 1573;

Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, Giust. civ. mass., 2002, p. 1658;

Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, www.brocardi.it;

Cass., 19 aprile 2003, n. 6369, Mass. giur. lav., 2003, p. 775 ss., con nota di Rondo;

Cass. 25 novembre 2003, n. 17913, Contratti, 2004, p. 927, con nota di Mangialardi;

Cass. 29 settembre 2004, n. 19601, in S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, p. 114, nota 30;

Cass. SS. UU. 25 ottobre 2004, n. 20644, in Giust. civ., 2005, I, p. 351;

Cass. 28 ottobre 2004, n. 20906, in Dejure; in Cass. civ.; in Giuda al diritto, 2004, 48, p. 64;

Cass. 4 maggio 2005, n. 9280, in Cass. civ.;

Cass. 30 Gennaio 2007, n. 1955, in G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci, C. Ferrentino, Milano 2009, p. 1677, nota 3509;

Cass. 11 marzo 2008, n. 6449, Dejure;

Cass. 3 marzo 2009, n. 5119, www.brocardi.it;

Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, Giust. civ. Mass. 2009, 11, p. 1610; Diritto e Giustizia online 2009, con nota di Milizia; Dir. famiglia 2010, 3, p. 1149, con nota di Musto; Giust. civ. 2010, 9, p. 1895, con nota di Vidiri;

Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, Notariato, 2010, 5, p. 508 ss., con nota di G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indirette sono sicuri*, e in Riv. not., 2011, 1, p. 189 ss., con nota di R. Scuderi, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*;

Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, Riv. not., 2012, 5, p.1180 ss., con nota di M. Di Fabio, *Risoluzione per mutuo dissenso di contratto con effetti reali*, e in Giust. civ., 2012, 9, p. 2043, con nota di D. Coronella, *Il mutuo dissenso quale atto di risoluzione convenzionale. Forma*;

Cass. 23 maggio 2013 n. 12830, Dejure;

Cass. 30 giugno 2014, n. 14799, www.dirittoegiustizia.it; in G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci, C. Ferrentino, Milano 2009;

Cass. 11 agosto 2015, n. 16698, www.federnotizie.it; Codice civile commentato, a cura di F. Costa, C. Dubolino, P. Dubolino, Piacenza, 2018;

Cass. 27 novembre 2015, n. 24291, *Dir. giust.*, 2015, 30 novembre; *Riv. not.*, 2015, 6, II, p. 1318;

Cass. 15 luglio 2016, n. 14566, *Le corti salernitane*, 2017, 1-2, p. 189 ss, con commento di M. Paganelli, *L'accordo dei futuri coeredi sulla successione*.