

DELLE PROVENIENZE DONATIVE E DEI POSSIBILI RIMEDI A TUTELA DEI TERZI ACQUIRENTI

L'art. 2, comma quarto *novies*, l. 14 maggio 2005 n. 80 e l'art. 3 l. 28 dicembre 2005 n. 263 hanno apportato alcune rilevanti novità in materia di azione di riduzione, modificando l'art. 561, primo comma e l'art. 563, primo, secondo ed ultimo comma c.c.

La mutata realtà sociale e le agevolazioni fiscali hanno, di fatto, incentivato il ricorso allo strumento della donazione in funzione di anticipazione delle attribuzioni successorie da parte del futuro *de cuius*, anche al fine di evitare problematiche comuni ereditarie.

Pertanto il mercato immobiliare ha registrato un sensibile incremento di beni con **provenienza donativa**, la quale è considerata notoriamente “pericolosa” per le ragioni dei terzi aventi causa dal donatario fin quando il donante sia ancora in vita o non siano trascorsi dieci anni dall'apertura della sua successione. I terzi potrebbero essere coinvolti in liti ereditarie, anche dopo molti anni dalla donazione e dal successivo ritrasferimento del bene donato (artt. 561 e 563 c.c., nella formulazione precedente la l. n. 80 del 2005), stante l'esperibilità nei loro confronti dell'azione di restituzione da parte dei legittimari del donante (art. 563) e la nota efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione (art. 561) che travolgerebbe l'acquisto del terzo.

Tale acquisto si “consolida”, secondo i principi generali in materia di trascrizione delle domande giudiziali, solo con il decorso di dieci anni (per i beni immobili: art. 2652, n. 8, c.c.), ovvero tre anni (per i beni mobili registrati: art. 2690, n. 5, c.c.), dall'apertura della successione del donante senza che fosse stata trascritta l'azione di riduzione da parte di alcun legittimario. Prima del maturare di tali termini, il terzo acquirente subisce medio tempore una limitazione di fatto al suo potere di disposizione.

La nuova disciplina pone al riparo l'acquirente di un bene immobile o mobile registrato con provenienza donativa da ogni rischio di lite ereditaria, trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione (art. 561, primo comma ed art. 563, primo e secondo comma, c.c.). Nel caso in cui l'acquisto del terzo sia divenuto intangibile, si applica l'art. 562 c.c., in virtù del quale il valore dei beni non recuperati si detrae dalla massa ereditaria, restando salve le ragioni del legittimario e dei donatari anteriori nei confronti del donatario insolvente.

Le **leggi n. 80 e n. 263 del 2005** hanno operato esclusivamente sugli effetti retroattivi reali dell'azione di riduzione, in sede di restituzione contro il donatario ed i terzi acquirenti.

Si introduce un nuovo limite temporale della retroattività reale dell'azione di riduzione, questa volta in sede di restituzione contro i terzi acquirenti del bene oggetto della liberalità ridotta. Decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario non può più agire in restituzione contro terzi acquirenti della proprietà sul bene donato, i quali, pertanto, “consolidano” il loro acquisto, ab origine “precario”.

Profilo interessante ai fini di favorire la circolazione dei beni è la rinunziabilità del diritto di opposizione.

La dottrina indaga la portata di tale rinuncia. Alcuni interpreti hanno ipotizzato che la rinuncia riguardi non soltanto “il diritto di opposizione”, ma la stessa tutela reale la coerenza con lo spirito della legge, la rinuncia andrebbe interpretata come dismissione definitiva della possibilità sulla res anziché in via meramente obbligatoria. La normativa costituirebbe deroga al divieto dell'art. 557 c.c., consentendo, in vita del donante, di rinunciare alla azione di restituzione.

Altra dottrina, al contrario, ha affermato che non può riconoscersi tale conseguenza. Il legislatore non ha riformato il divieto di patti successori, che mantiene la sua piena vigenza. Una rinuncia con tale significato avrebbe dovuto essere accompagnata da una modifica degli artt. 458 e 557 c.c. Altrimenti si dovrebbe concludere che il legislatore senza colpo ferire abbia previsto una deroga all'art. 458, all'art. 557 e, ove vi sia nella rinuncia un intento liberale, anche all'art. 771 c.c., realizzandosi una liberalità su cosa futura.

La rinuncia consuma solo facoltà del legittimario di sospendere il termine ventennale della tutela reale; il legittimario non perde alcun diritto sulla successione, ma soltanto la possibilità di agire in restituzione anche nel caso in cui la successione si apra dopo vent'anni dalla trascrizione della donazione.

Dottrina intermedia afferma che, pur non potendosi riconoscere nella novella una volontà di riformare il sistema della tutela dei legittimari, l'ammissibilità della rinuncia al diritto di opposizione prima della morte del donante, apre scenari interessanti alla possibilità di disciplinare, in contratto, ai sensi dell'art. 1322 c.c., la tutela reale: sarebbe possibile un contratto con cui il legittimario si impegni, verso corrispettivo, nei confronti del terzo avente causa, a non valersi delle conseguenze positive, dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione; oppure il legittimario potrebbe dare il proprio consenso alla costituzione di un'ipoteca sul bene donato, che risulterebbe “su cosa altrui” ai sensi dell'art. 2822, primo comma, c.c.: ove si arrivasse alla restituzione dell'immobile, prenderebbe efficacia la concessione di ipoteca – ora su “cosa propria” - e quindi sarebbe possibile una nuova costituzione di ipoteca in capo al terzo.

Tale tesi non pare accettabile, consentendo la disposizione di diritti sulla successione non ancora aperta: la

tutela reale è parte di tali diritti; e non è possibile impegnarsi a non farla valere. L'azione di restituzione è un diritto che spetta sulla successione non ancora aperta e un contratto come quello descritto sarebbe immancabilmente nullo (artt. 458, 557, secondo comma, c.c.)

La seconda ipotesi potrebbe integrare un lecito negozio su bene altrui: ma a ben vedere il bene verrebbe considerato come oggetto di futura successione, per cui il negozio disporrebbe di un diritto facente parte di successione non ancora aperta.

È ora opportuno considerare i diversi schemi negoziali prospettati per tutelare i terzi acquirenti dal beneficiario di liberalità lesive di legittima, allo scopo di verificarne la legittimità e l'efficacia. Peraltro, siccome la riforma, come accennato, non ha apportato soluzioni “definitive” al problema della libera circolazione, restano attuali alcune soluzioni pratiche proposte dalla dottrina e, in parte, recepite dalla prassi per dare all'acquirente un certo margine di sicurezza, almeno circa la possibilità di recuperare il valore del bene che venga sottratto con azione di restituzione. Ne citiamo alcune, indicandone i *pro* ed i *contro*.

In primo luogo si potrebbe ampliare convenzionalmente la garanzia per evizione a carico del trasferente, per cui l'acquirente potrebbe avvalersi della garanzia (artt. 1483 ss. c.c.) nei confronti del suo venditore (nella specie il donatario) qualora terzi (nella specie i legittimari del donante) facciano valere preesistenti diritti sul bene acquistato.

La garanzia non opererebbe di per sé, in quanto essa, nel silenzio delle parti, scatta solo quando l'evento che ha determinato l'evizione, ancorché verificatosi successivamente all'acquisto, sia attribuibile ad una causa preesistente alla conclusione del contratto, mentre nel caso di specie l'evizione subita dal terzo è attribuibile ad una causa necessariamente posteriore alla conclusione della vendita, l'azione di riduzione. Pertanto, primo rimedio a tutela del terzo acquirente sarebbe di ampliare convenzionalmente la garanzia per evizione a cause posteriori alla conclusione del contratto, come consentito dall'art. 1487 c.c. Tale forma di tutela ha, però, un'utilità pratica tenue. Difatti, ai sensi dell'art. 563 c.c., il legittimario che intenda agire in restituzione contro i terzi, dovrà aver previamente escusso infruttuosamente il patrimonio del donatario; pertanto il terzo evitto dal legittimario ex art. 563 c.c. in concreto non potrà far valere contro il donatario (suo venditore) la garanzia ex art. 1487 c.c., salvo il caso di un successivo ritorno *in bonis* del venditore.

La tecnica di tutela ex art. 1487 c.c. assume pertanto rilievo nel solo caso in cui la garanzia convenzionalmente ampliata sia prestata, in sede di trasferimento del bene, dall'avente causa dal donatario, il quale ben potrebbe essere solvibile, in quanto l'art. 563 c.c. non impone al legittimario che intenda agire in restituzione contro l'attuale titolare del bene donato la preventiva infruttuosa escussione degli aventi causa “intermedi”.

La novella incide su tale mezzo di tutela solo nel senso di limitare temporalmente la garanzia per evizione ex art. 1476, n. 2, c.c. al ventennio dalla trascrizione della donazione, in mancanza di atti di opposizione trascritti contro il donatario ed i suoi aventi causa.

La prassi negoziale ha inoltre ideato, a tutela del terzo acquirente, il ricorso al preventivo scioglimento della donazione ex art. 1372 c.c., applicando al caso di specie l'istituto del mutuo dissenso. L'ammissibilità di tale fattispecie è ancora molto contrastata, nonostante una certa tendenza della prassi ed un recente appiglio testuale (art. 768sexies c.c. In materia di patto di famiglia) parli di “scioglimento”. Parte della dottrina ritiene che il mutuo dissenso sia un negozio risolutorio con cui, ex art. 1372 c.c., le parti possono sciogliere un precedente contratto avente effetti reali, ripristinando con efficacia retroattiva lo status quo ante, fatti salvi i diritti nel frattempo acquistati dai terzi (per analogia con l'art. 1458, secondo comma, c.c.). In tal caso, sciogliendo la donazione, il bene tornerebbe nella sfera giuridica del donante non in virtù degli effetti diretti del mutuo dissenso (art. 1376 c.c.), ma in via riflessa e mediata, in conseguenza della risoluzione consensuale, la quale farà scattare la disciplina dell'indebito oggettivo riguardo la restituzione del bene donato (art. 2037c.c.). Tale negozio, ove ammesso, sarebbe pertanto una donazione in senso inverso e non sarebbe soggetta all'azione di riduzione dei legittimari del donante (originario donatario).

Tuttavia, altra parte della dottrina non ritiene ammissibile che il mutuo dissenso intervenga quando il contratto sia stato già eseguito; tale negozio non sarebbe quindi operante con riguardo ai contratti con effetti reali, i quali per definizione, esauriscono i propri effetti (reali) al momento della conclusione, in base al noto principio del consenso traslativo (art. 1376 c.c.). Pertanto una donazione ormai eseguita con il verificarsi dell'effetto traslativo, non potrebbe essere risolta dal successivo *contrarius consensus* e sarebbe pertanto sempre necessaria una nuova donazione in senso inverso avente necessariamente efficacia *ex nunc*. Di qui la possibilità per i legittimari dell'originario donatario (attuale donante) di agire a loro volta in restituzione contro i terzi mentre lo stesso donatario rimarrebbe comunque esposto all'azione di riduzione con riferimento all'originaria donazione.

Ancora si è invocata, da parte del terzo acquirente, la surrogazione legale ex art. 1203, n.3, c.c. nelle ragioni del legittimario, in quanto il terzo adempie un'obbligazione che grava in realtà sul donatario, al cui

adempimento il terzo sarebbe tenuto in forza di legge, argomentando dalla sua facoltà di ritenere il bene pagando l'equivalente in denaro al legittimario (art. 563, terzo comma, c.c.). Secondo la dottrina però tale norma non configura propriamente un'obbligazione con facoltà alternativa, quanto un diritto potestativo del terzo di riscattare il bene, che in virtù della retroattività reale dell'azione di riduzione aveva perso. Tale soluzione comunque avrebbe scarsa utilità stante l'accertata insolvenza del donatario, salvo l'ipotesi di un successivo incremento del suo patrimonio.

Qualcuno ipotizza una rinuncia all'azione di restituzione contro i terzi, sul presupposto che tale atto sia distinto dalla rinuncia all'azione di riduzione, espressamente vietata dall'art. 557, secondo comma, c.c. Tale argomentazione non pare soddisfacente in quanto l'azione di restituzione è funzionalmente collegata con l'azione di riduzione: una tale rinuncia sarebbe senz'altro in contrasto con il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.). Inoltre, rimarrebbe da spiegare a che titolo il terzo acquirente potrebbe ritenere il bene, nonostante la retroattività reale dell'azione di riduzione.

Ancora, nei casi in cui il donante rimanga comproprietario pro quota del bene donato (come nel caso di donazione di una quota del diritto), ovvero conservi sullo stesso un diritto reale minore (come nel caso di donazione con riserva dell'usufrutto), in caso di successiva vendita del bene, egli potrà assumere nei confronti del terzo acquirente, solidalmente con il donatario (o suoi aventi causa), la responsabilità per l'evizione dell'intero bene. La pattuizione di tale solidarietà, come l'estensione della garanzia per evizione alle cause sopravvenute dopo la conclusione della vendita (art. 1487 c.c.), potrebbe di fatto paralizzare l'azione di riduzione, ma dall'altro dovrebbero rispondere, quali eredi del venditore, della garanzia per evizione nei confronti del terzo acquirente da loro evitto.

Peraltro, qualora si dimostri che la pattuizione di tale solidarietà sia stata prevista per eludere l'applicazione degli artt. 561 e 563 c.c., la stessa dovrà considerarsi illecita ai sensi dell'art. 1344 c.c. e potrà pertanto portare, a seconda dei casi, alla nullità parziale (art. 1419 c.c.) o totale (art. 1418 c.c.) della vendita.

Altro meccanismo ideato dalla prassi consiste nella conclusione di due negozi tra loro collegati. In primo luogo si perfeziona una vendita di cosa altrui (art. 1478) ove il donante vende al terzo il bene già donato (e peraltro altrui); successivamente (o anche contestualmente) il donatario adempie l'obbligazione traslativa del donante – venditore, secondo lo schema tipico dell'adempimento del terzo ex art. 1180 c.c. In tal modo si pone direttamente a carico del donante (e dei suoi eredi) l'obbligo di far acquistare la cosa al terzo (art. 1476, n.2 c.c.) e garantirlo dall'evizione specificamente pattuita (art. 1487 c.c.). Si produrrà in tal modo un notevole effetto deterrente sui legittimari, in relazione all'esercizio dell'azione di riduzione in pregiudizio all'acquirente.

Tale congegno negoziale, qualora sia preordinato al fine fraudolento di eludere l'applicazione degli artt. 561 e 563 c.c. in danno dei legittimari i quali vedranno, di fatto, frustrate le loro aspettative ereditarie verso i terzi potrà incorrere nella declaratoria di nullità ex art. 1344 c.c.

Valido strumento di tutela del terzo acquirente è poi la riserva di disporre ex art. 790 c.c., in virtù della quale il donante si riserva di qualche oggetto determinato, compreso nella donazione. In tal caso, infatti, l'esercizio di tale facoltà, da parte del donante, opera come una condizione risolutiva meramente potestativa con l'effetto retroattivo di far tornare al donante parte dei beni donati, rispetto ai quali si sia esercitata tale riserva. Pertanto, il terzo potrà acquistare direttamente dal donante i beni con provenienza donativa rispetto ai quali sia stata già esercitata tale facoltà senza il rischio dell'azione di riduzione.

Alla luce dei nuovi artt. 561 e 563 c.c., sarebbe possibile apporre a tale facoltà il termine finale di venti anni dalla trascrizione della donazione; scaduto detto termine cesserebbe le ragioni di tutela del terzo acquirente rispetto al rischio dell'azione di riduzione. In tal caso, l'eventuale trascrizione dell'opposizione perderà efficacia poiché l'esercizio della facoltà di disporre ex art. 790 c.c. Opera, come detto, come una condizione risolutiva della donazione. Tale tecnica di tutela del terzo presenta tuttavia l'inconveniente di poter operare solo rispetto ad una parte dei beni donati: secondo parte della dottrina, la norma ha carattere eccezionale in quanto rappresenta un'eccezione al principio generale di irrevocabilità e pertanto non sarebbe suscettibile di applicazione analogica: in conseguenza, la donazione con riserva di disporre di tutti i beni dovrebbe essere considerata invalida.

Infine, la dottrina ha prospettato un'ulteriore tecnica di tutela, rappresentata dal rilascio di fidejussione, cd. *indemnitas*, a garanzia dell'adempimento dell'obbligo risarcitorio gravante sul donatario (o su un successivo avente causa) nei confronti del terzo acquirente, sotto la condizione sospensiva del vittorioso esperimento dell'azione di restituzione ex art. 563 c.c. da parte dei legittimari del donante.

In tal caso il debitore principale è il donatario – venditore; il creditore è il terzo acquirente; l'obbligazione garantita è quella del risarcimento dei danni subiti dal terzo acquirente per l'inadempimento del venditore circa l'obbligazione di fargli acquistare il diritto (art. 1476, n. 2, c.c.) e garantirlo dall'evizione (artt. 1476, n. 3, c.c. E 1487 c.c.) dopo convenzionale ampliamento. Inoltre occorre indicare, ai sensi dell'art. 1938 c.c.

L'importo massimo garantito.

La valutazione della liceità di tale mezzo varia a seconda della persona del fideiussore. Se la fidejussione è prestata dal donante si dissuadono di fatto i suoi legittimari dall'esperire l'azione di restituzione: essi infatti, una volta ottenuta la sentenza di riduzione ed escusso infruttuosamente il donatario, nella loro veste di eredi del fideiussore, dovrebbero rispondere verso il terzo evitto dell'obbligazione fidejussoria contratta in vita dal *de cuius*. Tale congegno negoziale pare diretto ad eludere l'applicazione della norma imperativa in materia di intangibilità della legittima (art. 549 c.c.) ed è pertanto nullo ex art. 1344 c.c..

Se la fidejussione è prestata dai legittimari non donatari, l'effetto pratico è dissuadere i legittimari dall'agire in restituzione contro i terzi, per non dover rispondere quali eredi del garante, di un danno che potrebbe addirittura essere maggiore del valore del bene rivendicato. Anche in tal caso però, c'è il rischio di eludere l'applicazione della norma imperativa che vieta la rinuncia preventiva all'azione di riduzione (art. 557, secondo comma, c.c.). Difatti, vivente il donante, i suoi legittimari (non donatari), costituendosi fidejussori del terzo acquirente, avranno di fatto già rinunciato alla possibilità concreta di agire in restituzione contro il terzo acquirente: essi cioè non potranno più avere interesse ad agire in restituzione ex art. 563 c.c.

Nel caso in cui il bene con provenienza donativa sia stato oggetto di successivi trasferimenti, l'ultimo acquirente potrebbe efficacemente essere tutelato attraverso la fidejussione rilasciata da un precedente avente causa dal donatario, diversa ovviamente dall'attuale venditore; in tal caso il fidejussore potrebbe senz'altro essere *in bonis*, giacché l'azione di restituzione richiede la preventiva escussione del solo donatario e non degli aventi causa "intermedi". Tale schema negoziale potrà, inoltre, giovare dei nuovi limiti temporali previsti per l'azione di restituzione e per l'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione (venti anni dalla trascrizione della donazione), così da limitare convenientemente la garanzia, la quale non avrebbe ragion d'essere quando l'acquisto del terzo non possa più essere interessato da possibili liti ereditarie. Né, del resto, la fidejussione potrebbe essere assunta a condizioni più gravose di quelle proprie del debitore principale (nella specie il venditore donatario).

La tecnica di tutela in assoluto più sicura per il terzo acquirente pare senza dubbio il rilascio di una fidejussione bancaria o di polizza fidejussoria assicurativa.

In entrambi i casi, infatti, la riconosciuta solidità economica dei soggetti garanti rende affidabile questo schema negoziale. Prima della L. n. 80/2005, il ricorso a tali fidejussioni era in concreto vanificato dal loro notevole costo, stante la possibilità che l'obbligazione garantita divenisse attuale dopo molti anni dalla costituzione della fidejussione (nella specie fino a dieci anni dalla morte del donante). Alla luce della legge in commento, tale inconveniente viene in parte attenuato.

Decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione in assenza di opposizioni trascritte ex art. 563, ultimo comma, c.c. l'azione di restituzione contro il terzo acquirente (art. 563, primo comma, c.c.) non è più proponibile mentre i terzi acquirenti di diritti parziali sul bene donato "consolidano" i loro diritti (art. 561, primo comma, c.c.), potendoli opporre ai legittimari del donante. È pertanto possibile opporre alla fidejussione una doppia condizione risolutiva, i cui eventi dedotti in condizione sono: la mancata proposizione dell'opposizione alla donazione nel termine finale di venti anni dalla trascrizione della donazione; il mancato esperimento dell'azione di riduzione (ovvero rinuncia all'azione di riduzione) nel termine finale di dieci anni dall'apertura della successione del donante. Verificato uno degli eventi dedotti in condizione, la fidejussione si risolve.

Inoltre, nel caso di polizza fidejussoria conclusa nella forma di un contratto di assicurazione, il sinistro da assicurare è la morte del donante prima che si compia il ventennio dalla trascrizione della donazione, ovvero la trascrizione dell'opposizione proposta dal legittimario entro il medesimo termine, oltre la lesione di almeno un legittimario e l'insolvenza del donatario.

In conclusione, la previsione di un limite di tempo all'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione (art. 561 c.c.) e dell'azione di restituzione contro i terzi (art. 563 c.c.), rendono tale tecnica di tutela concretamente utilizzabile, con costi più ragionevoli per le parti interessate, specie con riferimento al più breve periodo di tempo intercorrente tra la data dell'alienazione al terzo del bene donativo e la scadenza del ventennio dalla trascrizione della donazione.

In ultimo, si è proposto, in via complementare alla fidejussione, il ricorso alla promessa, da parte di chiunque, del fatto (negativo) del terzo (art. 1381 c.c.). In sostanza, chiunque potrebbe promettere che i legittimari del donante non esperiranno l'azione di riduzione ex art. 561-563 c.c. nel termine di venti anni dalla trascrizione della donazione. Quanto alla valutazione della liceità di tale promessa, assume rilievo, come per la persona del promittente. Come rilevato per la fidejussione, se la promessa è prestata dal donante o dai legittimari non donatari, essa sarebbe nulla ex art. 1344 c.c., qualora invece la promessa fosse prestata dal terzo acquirente in caso di successiva alienazione, o da un qualunque terzo, essa sarebbe valida e farebbe scattare l'obbligo per il promittente di indennizzare il promissario.

LE LIBERALITA' INDIRETTE E L'INCIDENZA SU DI ESSE DELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE DI RIDUZIONE

Costituiscono liberalità indirette tutti quegli atti, diversi dalla donazione, che se posti in essere per spirito di liberalità, producono il medesimo risultato – arricchimento del donatario e correlativo depauperamento del donante – proprio della donazione.

Secondo un orientamento avallato dalla giurisprudenza il criterio per stabilire se un determinato atto a titolo gratuito configuri una liberalità è dato dalla natura dell'interesse che per suo tramite si intende realizzare, di liberalità non essendo dato discorrere quando detto interesse sia di tipo patrimoniale.

Tra gli strumenti più frequentemente utilizzati per realizzare una donazione indiretta possono indicarsi:

- a) il contratto a favore di terzi;
- b) la rinuncia abdicativa di un diritto reale o ad una quota di comproprietà;
- c) la remissione del debito;
- d) il pagamento del debito altrui.

Il risultato consistente nell'altrui arricchimento per spirito di liberalità può essere conseguito anche attraverso il compimento di atti non negoziali (si pensi, ad esempio, a piantagioni, costruzioni o altre opere fatte scientemente da taluno, con propri materiali, sul fondo alieno, in modo che il proprietario l'acquisti per accessione ex art. 934 ss. c.c.), anche se alcuni autori ritengono che in tal caso la liberalità sia integrata da un negozio di rinuncia all'indennità di cui all'art. 936 c.c., negando la categoria delle liberalità cd. negoziali.

Alle donazioni indirette, oltre che la disciplina specificamente prevista per gli atti che le realizzano, si estendono alcune delle disposizioni dettate per la donazione contrattuale: e ciò in ragione di un espresso richiamo o per la ratio di dette disposizioni.

In particolare, oggetto di richiamo ai sensi e per gli effetti dell'art. 809 c.c., sono le disposizioni sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota di legittima.

I vantaggi soprattutto fiscali emersi negli anni per le donazioni in ambito familiare hanno posto spesso l'alternativa tra far emergere, per ragioni di convenienza fiscale la liberalità indiretta, o lasciarla, invece, nell'oscurità e privilegiare l'interesse del beneficiario ad avere una proprietà il più possibile inattaccabile dai futuri legittimari del donante.

Il dato normativo sembra dare per scontata la soluzione del problema che consiste nello stabilire i presupposti di ammissibilità e/o gli eventuali adattamenti e modificazioni, indotti dall'estensione di disciplina.

In realtà, la possibilità di trasferire tout court alla categoria delle liberalità non donative gli strumenti di tutela tipicamente previsti per il contratto di donazione o, quantomeno, di assicurare integralmente gli effetti non è così scontata.

L'azione di riduzione è azione personale di accertamento costitutivo, da cui deriva il venir meno della causa giustificativa dello spostamento patrimoniale realizzato dalla liberalità, costituendosi a successiva azione di restituzione come conseguenza del venir meno, per effetto della sentenza di riduzione, del titolo di acquisto del donatario. Il legittimario vittorioso viene alla successione come erede, e l'acquisto avviene, non in forza della sola sentenza di riduzione o dell'azione restitutoria, ma in forza del titolo ereditario operante in virtù (e come conseguenza) dell'inopponibilità delle disposizioni lesive con essa incompatibili, acclarata dalla riduzione.

Obiettivo dell'azione, dunque, non è la mera inopponibilità dell'atto traslativo, ma la possibilità di considerare il bene donato come mai uscito dall'asse. Il cd. Principio della “legittima in natura” può conservare residua valenza in quanto si possa costruire la vicenda acquisitiva, conseguente alla riduzione, come fondata sulla qualità di erede del legittimario vittorioso, ed avente ad oggetto un bene che la legge considera come ereditario.

L'efficacia caducatoria del titolo liberale necessita di un adeguamento quando la liberalità derivi da negozi formalmente non donativi.

Ora, per le liberalità indirette il problema è complicato per il fatto che in esse vi è tendenziale asimmetria tra l'acquisto del beneficiario e l'esborso del donante, come testimoniato da un caso disciplinato dalla legge, ossia l'assicurazione sulla vita a favore di terzi (art. 1923, secondo comma, c.c.) nella quale il “donante” stipulante si depauperava del pagamento dei premi assicurativi, mentre il terzo si arricchisce delle somme corrisposte dall'assicuratore.

In passato tale situazione non ha generato particolari problemi, ritenendosi in dottrina e giurisprudenza che l'art. 1923, secondo comma, c.c. che fa oggetto di riduzione i premi pagati dal disponente, fosse espressione

di un principio generale secondo cui oggetto di riduzione è quel che esce dal patrimonio del donante, e non ciò che è acquistato dal donatario, in qualche modo in senso opposto a quanto si riteneva in materia di collazione dei beni in natura.

Il principio giurisprudenziale espresso in materia di collazione, a partire da una nota sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite, secondo cui l'oggetto dell'azione non è ciò che è uscito dal patrimonio del donante, ma quanto acquistato dal donatario, ha però rovesciato questo punto di vista, in particolare sottraendo alla regola della collazione in valuta (cioè del denaro secondo lo stesso valore nominale, art. 751 c.c.) le donazioni in denaro site in procedimenti negoziali volti a far acquistare al beneficiario l'acquisto di beni. Si è consolidato così il medesimo principio, secondo cui oggetto di riduzione è quanto acquistato dal beneficiario ogni volta che ciò derivi da un dinamico impegno di risorse di denaro in modo da offrire al beneficiario una possibilità di investimento che il disponente poteva trattenere per sé.

Il nuovo corso interpretativo si fonda sull'analisi economica della funzione della moneta: 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, quindi, quest'ultimo diventa il referente dell'eventuale azione di riduzione. Il tentativo di ricondurre ad una ratio comune disciplina della collazione e tutela dei legittimari è destinato a fallire: diversi sono i soggetti (legittimati) (nella collazione dal lato attivo, il solo coniuge ed i discendenti, ma non gli ascendenti del *de cuius*, neppure nel caso in cui rivestano, ex art. 538 e 544 c.c., la qualifica di legittimari, e dal lato passivo non tutti i donatari, ma solo coloro che siano, altresì discendenti o coniuge dell'ereditando); l'oggetto, limitato nella riduzione alle sole liberalità che eccedono la disponibile, esteso invece, nella collazione, a tutte le donazioni dirette ed indirette compiute dal *de cuius* in favore del coniuge e dei discendenti; gli effetti, che nella riduzione incidono sulla liberalità nella sola misura necessaria *ad integrandam legitimam*, mentre nella collazione investono la donazione nel suo complesso, in modo del tutto indipendente dalla distinzione tra quota disponibile e quota indisponibile del patrimonio.

Infine, a separare i due ambiti di tutela è il titolo di legittimazione che consente di fruirne: il legittimario agisce in riduzione facendo valere una qualità che prescinde del tutto da una chiamata ereditaria (anzi, in molti casi si trova proprio nella sua esclusione dall'eredità il presupposto di attivazione della tutela); il discendente (o coniuge) che fa valere il proprio diritto alla collazione delle donazioni agisce non in quanto legittimario, ma in quanto (co)erede; mira a realizzare cioè una situazione giuridica riconosciutagli in forza della delazione universale accettata, in difetto della quale la (mera) qualità di legittimario non gli garantisce alcuna forma di protezione.

Si ritiene comunemente che l'azione di riduzione non può rendere inefficace *ex tunc* il titolo di acquisto del donatario nel caso di liberalità indiretta: ad esempio, l'azione di riduzione relativa ad un contratto a favore del terzo o all'adempimento del debito altrui non può far venire meno il pagamento effettuato a favore del venditore promittente o dell'*accipiens*, né incidere sul contratto di compravendita stipulato tra donatario e terzo proprietario. L'azione interviene sulla "causa" liberale sottostante (cd. negozio fine), fermo restando il negozio per così dire principale (cd. negozio mezzo).

Ora, secondo un autore, l'azione di riduzione non può operare in questo caso come 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, del bene stesso. Non troverebbe, quindi, applicazione gli artt. 561 e 563 c.c. che presuppongono l'inefficacia sopravvenuta del titolo del donatario. Se oggetto di liberalità è un immobile, si applicherebbe non l'art. 2652, n. 8, ma l'art. 2652, n. 2, c.c. (trascrizione delle domande di esecuzione in forma specifica).

Altra parte della dottrina, in verità prevalente, distingue i diversi casi: se il bene in oggetto "passa" dal patrimonio del donante o meno, osservando che le figure di liberalità indiretta, almeno quelle più diffuse, non si atteggiavano tutte allo stesso modo rispetto a tale problema. Alla teoria del "ritrasferimento" però si oppone una difficoltà teorica superabile quella di concepire il legittimario vittorioso in riduzione come avente causa del donatario (conclusione alla quale coerentemente la tesi sopracitata è costretta ad approdare).

Se la vocazione necessaria è il titolo che consente il recupero dei beni oggetto delle liberalità lesive, è ovvio che esso possa operare solo quando quei beni possano considerarsi, nei confronti del legittimario, come ancora facenti parte del patrimonio ereditario.

Quando la liberalità è realizzata con la stipulazione a favore di terzo, l'azione di riduzione conserva la sua natura di accertamento costitutivo: oggetto non è però l'intero contratto (che, come si è detto, non resta caducato), ma solamente la clausola a favore di terzo, ovvero l'atto di disposizione dello stipulante in virtù

del quale la prestazione viene rivolta al terzo. Tale clausola a favore di terzo si fonda su un rapporto "esterno" al contratto (cd. causa esterna), che ha in questo caso natura donativa, e per questo idoneo a fondare la legittimazione passiva del terzo. La sentenza di riduzione produce, quindi, lo stesso effetto della revoca della stipulazione: il bene si considera rimasto allo stipulante (donante) (art.1411, terzo comma, c.c.), per cui il legittimario attore ha diritto alla restituzione "in natura", anche contro eventuali aventi causa del donatario. Non sarebbe decisiva la funzione "recuperatoria" di 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, ma sono stati deviati a un terzo in forza di uno spirito di liberalità.

Nel caso del pagamento di debito altrui, l'oggetto dell'azione di riduzione è l'accordo tra il solvens ed il debitore che attribuisce valore di liberalità al pagamento fatto dal primo al creditore e giustifica l'arricchimento del debitore che viene liberato. Ora, come abbiamo detto il soddisfacimento del creditore non può essere revocato: effetto della riduzione è rendere ingiustificato l'arricchimento del debitore (che è stato liberato), che diventa senza causa, con conseguente obbligo di restituzione della somma corrisposta o del "valore" della cosa trasferita al creditore (se si trattava di una prestazione di dare). Mai potrebbe quindi essere dovuto il bene in natura acquistato dal donatario per mezzo di quella liberalità, perchè si tratta di un bene che non è mai nemmeno potenzialmente transitato nel patrimonio del donante, né era a lui destinato. Il donante si è solo limitato ad intervenire su un accordo causalmente già definito tra i soggetti differenti e l'oggetto della sua liberalità è in questo caso l'estinzione del debito dell'acquirente.

Veniamo ora ai procedimenti di intestazione di beni ad altri. Nella maggioranza dei casi elaborati nella prassi il donante resta estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario, acquisto a nome proprio del beneficiario con denaro fornito dal donante con specifica destinazione a tale scopo; preliminare per persona da nominare concluso dal donante con pagamento anticipato del corrispettivo e successiva designazione del beneficiario per l'acquisto definitivo; stipula di contratto di compravendita direttamente da parte del beneficiario con intervento del donante quale terzo adempiente ai sensi dell'art. 1180 c.c.; acquisto da parte del donante, ma come procuratore del donatario e pagamento del prezzo di tasca propria.

L'estraneità del donante al rapporto da cui deriva il trasferimento (egli interviene sempre come terzo), comporta che il donatario conservi sempre la titolarità del bene, non essendo idonea ad incidere sull'acquisto l'inefficacia sopravvenuta derivante dalla riduzione. È proprio questo il caso in cui, secondo l'avversa dottrina, per dare un senso, anche in tali casi all'azione di restituzione, essa deve configurarsi qui come azione di retrocessione del bene dal donatario al legittimario leso.

A ciò si oppone che l'azione di riduzione non può avere natura diversa a seconda dell'atto che ne è soggetto. Piuttosto, si deve riconoscere che la riduzione non si rivolge qui al titolo di acquisto del bene, alla cui formazione il donante è rimasto estraneo, ma solo al rapporto interno tra donante e donatario che giustifica l'arricchimento di quest'ultimo; conclusione è che, evidentemente, il diritto alla restituzione in natura non è riconosciuto a tutti i costi: nei casi cui abbiamo fatto cenno non può essere riconosciuta la pretesa in natura, men che mai con un oggetto traslativo *ex novo* che non è proprio dell'azione di riduzione.

Oggetto della riduzione non può essere il bene in natura (il cui titolo di acquisto resta fermo), ma il suo "equivalente" in denaro calcolato al tempo dell'apertura della successione. La legittima "in natura" in questo caso non può comportare l'estensione della tutela dei legittimari a beni di cui il *de cuius* non ha mai avuto la proprietà.

In definitiva, la riduzione non è in grado di assicurare la pretesa in natura ogni volta che il bene non è entrato nel patrimonio del *de cuius*, né in atto né in potenza.

In alcuni casi, può essere procurato un arricchimento a fine di liberalità nell'ambito di fattispecie acquisitive che derivano da atti di natura non negoziale. Si pensi all'accessione o all'usucapione: in questi casi, trattandosi di acquisti *ex lege* a titolo originario, sicuramente deve essere esclusa la pretesa di restituzione in natura.

Ora, la dottrina discute se la liberalità consista nella rinuncia , atto autonomo negoziale, indipendentemente dalla fattispecie materiale realizzata (ad es. rinuncia a pretendere l'indennizzo di cui all'art. 936, comma secondo, c.c., rinuncia al compimento di atti interruttivi dell'usucapione), oppure se piuttosto si possa riconoscere all'autonomia privata la creazione di una fattispecie liberale complessa, che destini al compimento della liberalità l'intero comportamento della parte contro interessata. 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. Da ciò conseguenze opposte per la riunione fittizia e la riduzione: secondo la prima impostazione, l'arricchimento da restituire alla massa ereditaria consisterebbe in un risparmio di spese e quindi potrebbe essere ragguagliato all'ammontare dell'indennizzo o al valore venale dell'astensione da atti d'interruzione; secondo l'altra impostazione alla massa dovrebbe essere restituito l'intero incremento di valore recato al fondo o il valore dell'immobile usucapito, determinati al momento dell'apertura della successione.

Ultimo problema da affrontare è se la novella che ha introdotto il cd. diritto di opposizione alle donazioni (cfr. art. 563 nuovo testo) vada estesa alle liberalità non derivanti da atti donativi ed in particolare alle liberalità indirette. Invero, accogliendo i risultati da ultimi esposti circa l'estensione dell'azione di restituzione alle liberalità indirette, dovrebbe agevolmente concludersi che l'opposizione ha la medesima sorte. Del resto l'art. 559 c.c. non fa differenze ai fini della riduzione tra donazioni dirette, indirette, simulate, dichiarate, così la distinzione non è presente negli artt. 561 e 563 c.c. novellati. Non si nasconde, però, che l'estensione potrebbe avere conseguenze pratiche eccessive. Il legittimario, infatti, in vita del donante anche a prescindere da un intento simulatorio, non sempre può avere certezza della natura liberale dell'atto. Poi nel caso di simulazione di fronte a una "apparente" compravendita è probabile che il Conservatore dei registri immobiliari rifiuti di dar corso alla pubblicità dell'opposizione (che va trascritta) ai sensi dell'art. 2674 bis c.c., ove il contenuto liberale non sia manifesto. Il legittimario dovrebbe così ricorrere prima ad una tempestiva azione di simulazione. Peraltro, tale azione, imprescrittibile come azione di nullità tra le parti del negozio simulato veniva prima della novella "rinvia" all'apertura della successione. La novella però apporta una scadenza, il ventennio dalla trascrizione della donazione, che rende necessario procedere prudentemente all'azione di simulazione per poi potersi opporre in termini.

Non solo. Il terzo acquirente dall'apparente compratore rischierebbe, senza esserne consapevole, di subire le conseguenze di un'azione di riduzione, malgrado la sua eventuale buona fede. Non è pacifico, ancorché diffusamente sostenuto, che il principio dell'art. 2652, n. 4, c.c. che protegge il terzo che abbia acquistato in buona fede dal singolo acquirente con atto trascritto prima della domanda di simulazione sia applicabile alle ipotesi di simulazione relativa alla natura dell'atto. Estendere l'opposizione alle liberalità dissimulate riproporrebbe il problema di fronte ad una normativa nata, al contrario, con l'intento di favorire la circolazione immobiliare.

Sarebbe più rassicurante limitare la nuova normativa agli atti formalmente donativi. Ma ci sono appigli per una limitazione: l'art. 809 c.c. estende tutte norme sostanziali sulle donazioni sotto il profilo della provenienza liberale agli "atti diversi dalla donazione"; quanto alla simulazione, il diritto dei legittimari, ancorché non riconosciuto giudizialmente, è sicuramente esistente. L'imprescrittibilità dell'azione di simulazione non incide sul decorso del ventennio, essendo ben possibile al potenziale legittimario azionare la tutela. Ove si riconoscesse in questa conseguenza applicativa una potenziale incostituzionalità, sarà il Giudice delle leggi a dover intervenire.

Riferimenti normativi e giurisprudenziali

- artt. 561/563 c.c.;
- Cass. Sez. I n. 11496/2010
- Trib. Mantova sent. n. 228/2011

Approfondimenti dottrinali

Busani, *Il nuovo atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.) e le donazioni anteriori: problemi di diritto transitorio*, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 2006, 255;

Torroni, *Acquisti immobiliari potenzialmente pericolosi: con provenienza donativa, mortis causa o per usucapione non accertata giudizialmente. Tutela dell'acquirente*, in *Riv. Not.*, 2009, n. 1, 245 e ss.

Parere del 27.04.2012 Scuola Forense

Tizio e Caio sono comproprietari di un terreno edificatorio di ventimila metri sito in Comune di Roma da loro acquistato in forza di un contratto di compravendita di inizio 2010. ulteriore provenienza del terreno era un contratto a favore dell'originario dante causa, loro fratello Mevio, stipulato dal padre Lucio nel 2007 allo scopo di gratificare il figlio ancora non autosufficiente.

Tizio e Caio vorrebbero trasferire alla società "Alfa s.a.s. di Primo" la proprietà del suddetto terreno. La società, però, per acquistare vuole essere garantita nel modo più assoluto della stabilità del suo titolo, anche in considerazione del fatto che la stessa per l'acquisto del terreno richiederebbe un mutuo alla Banca Zeta.

La società Alfa si rivolge quindi all'avv. Sempronio per avere parere in merito alla propria posizione.

Il candidato, assunto le vesti dell'avv. Sempronio, rediga motivato parere in merito alla posizione della propria assistita, premettendo brevi cenni agli istituti coinvolti nella fattispecie in esame.