

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
SCIENZE GIURIDICHE**

Ciclo XXXIII

Settore Concorsuale: 12/A1
Settore Scientifico Disciplinare: Ius/01

**IL PROBLEMA DELLA CIRCOLAZIONE DEI BENI DI
PROVENIENZA DONATIVA**

Presentata da: Giulio Errani

Coordinatore Dottorato

Chiarissimo Professor
Renzo Orlandi

Supervisore

Chiarissima Professoressa
Giusella Finocchiaro

Esame finale anno 2021

SOMMARIO

| | |
|---|----|
| INTRODUZIONE | 6 |
| CAPITOLO I | 10 |
| IL CONTRATTO DI DONAZIONE COME STRUMENTO PRINCIPE PER LA PIANIFICAZIONE PATRIMONIALE .. | 10 |
| 1. Esigenze di pianificazione | 10 |
| 2. La donazione come strumento di organizzazione del patrimonio | 12 |
| 3. Donazione a nascituri | 14 |
| 4. Donazione a termine e condizionata..... | 19 |
| 5. Donazione con riserva di disporre..... | 22 |
| 6. Donazione modale e donazione fiduciaria..... | 24 |
| 7. Donazione con riserva di usufrutto per sé e per altri dopo di sé e usufrutto congiuntivo | 28 |
| CAPITOLO II | 32 |
| L'INFLUENZA DELLA LEVA FISCALE SULL'UTILIZZO DELLA DONAZIONE E DEGLI ALTRI STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE | 32 |
| 1. Premessa | 32 |
| 2. Inquadramento generale della fiscalità applicabile agli strumenti di pianificazione patrimoniale e successoria nel nostro ordinamento | 33 |
| 3. L'imposta comparata: breve confronto dell'imposta sulle successioni e donazioni applicabile in altri Stati a noi vicini | 42 |
| 4. Prospettive future..... | 45 |
| CAPITOLO III | 48 |
| LA TUTELA FORTE DEL LEGITTIMARIO COME LIMITE ALL'UTILIZZO DELLA DONAZIONE..... | 48 |
| 1. La ragione della sottrazione dal mercato dei beni donati | 48 |
| 2. Le origini di un dibattito mai sopito | 52 |
| 3. La <i>legittima</i> romana come salvaguardia delle volontà testamentarie..... | 52 |
| 4. La <i>rèserve</i> come limite alla capacità di disporre per testamento | 55 |
| 5. La natura giuridica dell'azione di riduzione nel nostro ordinamento | 58 |
| 6. Le azioni di restituzione | 63 |
| 7. I limiti alla retroattività reale delle tutele del legittimario nel codice del 1942 e la diversità di disciplina tra acquirenti della proprietà e acquirenti di diritti reali minori sul bene donato | 68 |
| 8. Eccezione di usucapione nelle azioni di reintegrazione della legittima | 73 |
| 9. L'introduzione del termine ventennale e l'atto di opposizione | 77 |
| 10. Le più recenti proposte di riforma | 81 |
| CAPITOLO IV | 86 |

| | |
|---|------------|
| GLI EFFETTI DELLA RIDUZIONE SULLE LIBERALITÀ NON DONATIVE | 86 |
| 1. Estensione della problematica alle liberalità indirette..... | 86 |
| 2. Il diverso percorso della collazione e della riduzione | 87 |
| 3. La riduzione tra negozio-mezzo e negozio-fine..... | 90 |
| 4. Non resolutio iure dantis, resolvitur ne quidem ius accipientis..... | 93 |
| 5. Alcuni casi di riduzione liberalità indirette frequentemente ricorrenti | 94 |
| 6. La riduzione "anomala" della liberalità indiretta attuata a mezzo di trust | 97 |
| 7. Il trust tra le liberalità indirette..... | 97 |
| 8. Problemi di compatibilità tra trust e quota necessaria: l'individuazione del legittimato passivo | 99 |
| 9. Un compromesso necessario..... | 104 |
| 10. I primi orientamenti della giurisprudenza | 105 |
| 11. Problemi di compatibilità tra trust e quota necessaria: l'estensione dell'effetto retroattivo reale della tutela..... | 106 |
| 12. Alcune conclusioni sul tema del trust | 111 |
| CAPITOLO V..... | 113 |
| LE POSSIBILI SOLUZIONI NEGOZIALI PER LA STABILIZZAZIONE DELL'ACQUISTO DEL BENE DONATO | 113 |
| 1. Premessa | 113 |
| 1. La rinuncia anticipata all'azione di restituzione. | 114 |
| 2. Il divieto di rinuncia all'azione di riduzione e la rinuncia all'azione di restituzione | 116 |
| 3. Il divieto dei patti successori e la rinuncia all'azione di restituzione | 117 |
| 4. Il contributo della giurisprudenza | 120 |
| 5. Nel "meno" non sta "il più" | 122 |
| 6. Gli effetti della rinuncia alla restituzione dei legittimari sui discendenti degli stessi..... | 123 |
| 7. Effetti della rinuncia all'azione di restituzione durante la vita del donante (ove ammissibile)..... | 124 |
| 8. Osservazioni conclusive sulla rinuncia preventiva all'azione di restituzione.. | 127 |
| 9. Fideiussione a favore del terzo acquirente o della banca mutuante | 127 |
| 10. Fideiussione bancaria o polizza assicurativa per la liquidazione dell'importo ex art. 563, comma 3 del codice civile..... | 131 |
| 11. Osservazioni conclusive sull'ipotesi della polizza per il pagamento delle somme ex art. 563 del codice civile..... | 134 |
| 12. Trust..... | 136 |
| 13. Accordi perequativi tra donatari legittimari..... | 142 |

| | | |
|--|---|------------|
| 14. | Profili causali dell'accordo perequativo | 144 |
| 15. | Osservazioni conclusive in tema di accordi perequativi stipulati tra legittimari donatari durante la vita del donante | 155 |
| 16. | Gli strumenti demolitori della donazione..... | 157 |
| 17. | Risoluzione consensuale della donazione..... | 158 |
| 18. | Risoluzione per inadempimento dell'onere | 166 |
| 19. | Novazione (o riqualificazione) della <i>causa donandi in causa solvendi</i> | 168 |
| 20. | Riserva di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione | 172 |
| 21. | La donazione sotto condizione risolutiva (potestativa o meramente potestativa)..... | 175 |
| VI CAPITOLO..... | | 180 |
| OSSERVAZIONI CONCLUSIVE E PROPOSTE PER UNA MAGGIOR SICUREZZA NELLA CIRCOLAZIONE DELLA RICCHEZZA IN UN'OTTICA DI PIANIFICAZIONE PATRIMONIALE CONDIVISA | | 180 |
| 1. | Riepilogo | 180 |
| 2. | La ricognizione condivisa di precedenti liberalità..... | 185 |
| 3. | Compatibilità della ricognizione delle liberalità con il divieto dei patti successori | 189 |
| 4. | La tenuta di un libro degli eventi della famiglia..... | 190 |
| Bibliografia | | 194 |

INTRODUZIONE

Negli ultimi anni, gli studiosi e gli operatori del diritto hanno mostrato un sempre crescente interesse verso il tema della stabilizzazione degli acquisti di provenienza donativa. Tale attenzione sembra essere dovuta, in particolar modo, a due fattori: da un lato, il timore di un imminente e consistente appesantimento dell'aliquota dell'imposta di successione e donazione, che sta contribuendo ad un forte aumento del numero delle donazioni stipulate negli ultimi anni e, dall'altro lato, le sempre più sentite esigenze sociali di pianificazione patrimoniale in ambito imprenditoriale e successorio. Infatti, nonostante il farsi strada di strumenti di pianificazione più strutturati e, per certi versi, più raffinati, ma quasi sempre più costosi (quali il trust, il vincolo di destinazione o il contratto di affidamento fiduciario), il contratto di donazione è ancora socialmente percepito nel nostro ordinamento come il principale strumento di organizzazione del patrimonio familiare *inter vivos* e il suo utilizzo per tali finalità comporta anche vantaggi in termini di semplificazione ed economicità delle operazioni rispetto ad altre figure. L'incertezza provocata dalla vigente disciplina successoria nella successiva circolazione dei beni donati, tuttavia, si pone come un ostacolo difficile da superare per la prassi negoziale e vale come forte disincentivo al suggerimento dello strumento donativo per gli operatori del diritto che si trovino a dover consigliare un soggetto animato dall'intento di allocare, quando ancora in vita, la propria ricchezza all'interno della famiglia. La possibile riscoperta del contratto di donazione come strumento di organizzazione del patrimonio, pertanto, deve necessariamente passare attraverso una preventiva attenta ricostruzione sistematica del problema della circolazione dei beni donati ed il vaglio di ogni possibile ipotesi di limitazione o, se possibile, di eliminazione del problema.

Il presente lavoro si pone come obiettivo proprio quello di approfondire il tema della circolazione dei beni di provenienza donativa con l'intento di favorire la riscoperta del contratto di donazione come strumento di pianificazione patrimoniale e successoria. In queste pagine, si ripercorreranno le ragioni storiche profonde dell'esistenza di una così pregnante tutela per i legittimari nel nostro ordinamento, valutando anche alcuni possibili sviluppi futuri della disciplina in questione, si tenterà di far emergere in maniera sufficientemente chiara quali siano i confini di rilevanza del problema della circolazione dei beni donati e di catalogare in maniera organica le possibili soluzioni, distinguendo le più efficaci dalle meno consigliabili. Solamente mettendo a fuoco la reale dimensione della questione e vagliando una ad una le principali possibili soluzioni negoziali che possano essere concretamente utilizzate per circoscriverne e/o neutralizzarne gli aspetti problematici è possibile abbattere la convinzione, ampiamente diffusa tra gli operatori del settore, secondo cui il contratto di donazione sia una soluzione sempre da evitare e sempre peggiore rispetto ad altre possibili alternative.

Più in particolare, pertanto, nella prima parte del presente lavoro, dopo una breve ricognizione delle diverse figure codicistiche di donazione e l'osservazione delle potenzialità delle medesime nella soddisfazione di intenti pianificatori (in certi casi anche

complessi), si concentrerà maggiormente l'attenzione sull'analisi della natura e dell'efficacia delle tutele successorie previste dal nostro codice civile, prestando particolare attenzione alle tesi sostenute dalla dottrina più moderna ove si afferma che, in seguito alla riforma avvenuta nel 2005, con cui si è introdotta la disciplina dell'atto di opposizione e la relativa possibilità di rinunciarvi, il legislatore avrebbe inteso aprire una breccia nel dogma della retroattività reale della tutela del legittimario, facendo degradare il suo diritto da reale a mero diritto di credito e offrendo così la possibilità ai soggetti interessati di disporre preventivamente dell'azione di restituzione.

Nella seconda parte del lavoro, si cercherà invece di delimitare l'ambito applicativo delle tutele successorie menzionate. In questa fase, pertanto, assumerà particolare rilevanza la norma di cui all'art. 809 del codice civile, che prevede un'estensione delle tutele dei legittimari anche alle liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione (c.d. liberalità indirette). In proposito, com'è noto, la Corte di Cassazione, in un caso di donazione indiretta realizzata mediante intestazione di un bene in nome altrui, ha statuito in maniera generica che "la riduzione delle donazioni indirette non mette in discussione la titolarità dei beni donati né incide sul piano della circolazione dei beni" argomentando che, nel caso di specie, il bene oggetto di controversia non era mai transitato dal patrimonio del donante (Cass., 12 maggio 2010, n. 11496). Una tale spiegazione lascia tuttavia irrisolto a parere di chi scrive il dubbio se si possa indiscriminatamente escludere che le tutele reali garantite dall'ordinamento ai legittimari si applichino a tutti i casi di donazione indiretta o comunque a tutti i casi di trasferimenti patrimoniali gratuiti potenzialmente lesivi dei diritti dei legittimari, anche quando la donazione indiretta sia realizzata mediante trasferimento di un bene infungibile compreso nel patrimonio del disponente. Peraltro, non si può in questo campo non tenere conto che il timore della ripercussione del problema della provenienza donativa su alcune fattispecie particolarmente dubbie ha già trovato esplicita conferma nella prassi negoziale rendendosi quindi opportuna un'analisi della questione anche da un punto di vista teorico¹.

In terzo luogo, conclusa la parte di indagine relativa alla natura delle diverse tutele successorie e delimitato il relativo ambito di applicazione, si proporrà un'analisi delle diverse soluzioni negoziali sviluppate dalla dottrina e dalla prassi, individuando, per ciascuna di esse, le criticità e i punti di forza e dedicando particolare attenzione alle possibili interazioni delle stesse con il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.). Tra le diverse ipotesi, particolare attenzione sarà dedicata all'esame dell'ammissibilità, o meno, della rinuncia preventiva all'azione di restituzione. Tale soluzione negoziale, infatti, a seguito di tre decisioni, rispettivamente dei Tribunali di Torino 26 settembre 2014 n. 2298,

¹ In questa trattazione sarà prestata particolare attenzione alle liberalità indirette compiute a mezzo di trust, per le quali alcune compagnie assicurative hanno già sviluppato prodotti assicurativi per tutelare il terzo acquirente dal trustee o dal beneficiario del trust, mentre sarà dedicato solo un cenno ad altre ipotesi potenzialmente parimenti controverse, come ad esempio gli atti di dotazione di fondazioni, i trasferimenti effettuati tra affidante e affidatario (nell'ambito del contratto di affidamento fiduciario), quelli compiuti tra mandante e mandatario senza rappresentanza o i premi pagati dallo stipulante di un'assicurazione sulla vita.

Pescara 25 maggio 2017 n. 250 e Bologna, 24 aprile 2020 n. 3398 e della favorevole opinione espressa dal ceto notarile (ad es. CN Cuneo, Studio n.11/2014), sta riscuotendo ampio successo nella dottrina e nella prassi recente. Altra fattispecie a cui sarà dedicato ampio spazio è quella della garanzia prestata da un soggetto terzo. In particolare, il progetto si propone di prendere in esame il recente ingresso sul mercato immobiliare nazionale di strumenti assicurativi appositamente designati per la copertura del rischio derivante dall'acquisto di un bene con provenienza donativa². La diffusione di strumenti assicurativi a garanzia del titolo di acquisto di un bene (in particolare, di un bene immobile), infatti, rappresenta un fenomeno del tutto nuovo per il nostro ordinamento, poiché, in generale, la presenza di un efficace sistema di pubblicità immobiliare, basato sul sistema della trascrizione dei soli atti notarili e delle sentenze (art. 2657 c.c.), non lascia spazio alla proliferazione di assicurazioni a tutela della proprietà (c.d. *title insurance policy*), che godono invece di ampio riconoscimento negli ordinamenti privi di un efficace sistema pubblicitario. In questo contesto, il rischio per il terzo acquirente dal donatario di vedersi sottratto il proprio acquisto a seguito del vittorioso esperimento da parte del legittimario dell'azione di restituzione sembra, invece, offrire un margine di opportunità per l'insediarsi, anche nel nostro ordinamento, di strumenti volti alla assicurazione della proprietà, specialmente ove si constatasse l'inefficienza o l'inammissibilità degli strumenti negoziali alternativi sviluppati dalla dottrina e dalla prassi.

Nella parte finale del lavoro, in conclusione, prendendo spunto dall'analisi della dottrina che ammette, in caso di liberalità indiretta realizzata mediante intestazione di beni in nome altrui, il successivo accertamento negoziale circa l'intento liberale perseguito dalle parti, si vuole esaminare la possibilità di stipulare, durante la vita del donante, un atto ricognitivo che si sostanzia nell'accertamento di tutte le elargizioni liberali effettuate da un soggetto all'interno della famiglia, ne approvi la valutazione, definisca lo stato dei beni all'epoca del trasferimento e accerti gli incrementi effettuati a spese del ricevente. Tale negozio configurerebbe una sorta di "libro degli eventi della famiglia"³ dove gli interessati potrebbero riassumere, condividere e confermare gli spostamenti patrimoniali avvenuti a titolo liberale all'interno della famiglia, obbligarsi ad un periodico "aggiornamento" dello stesso negozio ed unire alle dichiarazioni compiute anche eventuali elementi probatori volti a suffragare il dichiarato sostanziale equilibrio avuto dal disponente.

In definitiva, la ricerca proposta è volta ad individuare strumenti giuridici idonei ad eliminare o, per lo meno, ridurre il rischio della provenienza donativa, al fine di renderlo "garantibile" nei confronti del terzo acquirente dal donatario, senza pregiudizio verso alcuna delle soluzioni proposte. Si giungerà alla conclusione secondo cui, nei casi dove il risultato della certezza dell'acquisto da parte del terzo non possa essere raggiunto prima dell'acquisto da parte del terzo tramite strumenti negoziali contrattuali, anche il ricorso allo strumento assicurativo, che attentamente offra garanzie verso quei fattori di rischio (mutamenti patrimoniali, valutativi, personali e legislativi) imponderabili prima

² Si veda un esempio in appendice.

³ Mutuando una terminologia cara ai conoscitori del trust.

della morte del disponente può essere complementare e risolutivo. Vero tuttavia è anche il contrario, e cioè che lo strumento assicurativo non può prescindere, nella fase di analisi del rischio della singola fattispecie, dal contributo del consulente giuridico nel garantire la stabilità della donazione, in quanto, altrimenti, finirebbe per assumere un rischio imponderato. Operatori giuridici e assicurazioni, insomma, per quanto riguarda il tema oggetto di analisi, non devono svolgere attività alternativa, ma complementare: i primi, se anche non potranno garantire la totale assenza di rischio, potranno contribuire a ponderarne il livello ed anche a limitarlo indirizzando le parti verso assetti patrimoniali formali, probatori e sostanziali che prevengano le liti e conducano non solo, nell'immediato, ad una donazione stabile, ma, nel futuro, verso una successione non litigiosa. Alle assicurazioni resterà il compito, quando necessario, di completare la garanzia includendo eventi futuri ed incerti che possano alterare l'equilibrio dato dal disponente e quindi provocare la lesione dei diritti dei legittimari e conseguenti reazioni che abbiano la capacità di coinvolgere i terzi aventi causa.

CAPITOLO I

IL CONTRATTO DI DONAZIONE COME STRUMENTO PRINCIPE PER LA PIANIFICAZIONE PATRIMONIALE

1. Esigenze di pianificazione

Le radici storiche e culturali che hanno caratterizzato la disciplina del diritto di famiglia nel nostro ordinamento (specialmente con riguardo al diritto delle successioni) hanno impedito lo svilupparsi di una tradizione giuridica interna tendente alla pianificazione patrimoniale, sia *inter vivos* sia *mortis causa*. Come si avrà modo di approfondire nei paragrafi che seguono, infatti, all'interno del nostro codice civile, si trovano interi apparati di norme che, in maniera più o meno diretta, finiscono per provocare significative limitazioni alle possibili espressioni della volontà di un soggetto di programmare l'allocatione futura della propria ricchezza⁴. In tempi recenti, tuttavia, è divenuta del tutto evidente agli operatori la sempre più assidua ricerca da parte dei consociati di strumenti giuridici che consentano di organizzare in maniera efficiente, stabile e produttiva il proprio patrimonio, non solo in vista della propria successione, ma anche per far fronte a necessità ricorrenti nel corso della vita. Come è stato osservato in dottrina, infatti, è oramai quasi infinita la varietà di interessi che possono essere realizzati tramite un'attenta strutturazione giuridica del proprio patrimonio⁵. Per fare alcuni esempi, si possono menzionare, fra gli altri: la ricerca di un legittimo risparmio fiscale (che può investire, a seconda dei casi, sia il piano delle imposte indirette, sia quello delle imposte dirette)⁶; la volontà di proteggere il proprio patrimonio dall'aggressione dei

⁴ Oltre alle norme dettate a tutela dei legittimari, ai sensi degli artt. 536 e seguenti c.c., che, come si vedrà meglio in seguito, garantiscono in talune situazioni ai medesimi una tutela retroattiva reale rispetto al patrimonio di cui il *de cuius* può essersi privato in vita, si fa riferimento anche, naturalmente, al divieto di stipulazione di patti successori, di cui all'art. 458 c.c., al divieto di rinuncia all'azione di riduzione durante la vita del donante, ai sensi dell'art. 557, comma 2, c.c., alla disciplina in tema di sostituzione fedecommissaria dettata all'art. 692 c.c..

⁵ LEVA, *I fenomeni parasuccessori*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Leva, Padova, 2010, p. 60.

⁶ Si pensi al caso, quanto mai ricorrente nella prassi, dell'utilizzo di c.d. negozi indiretti, quali l'intestazione di beni in nome altrui o il contratto in favore di terzo, al fine di non incorrere nella tassazione in misura piena ai fini dell'imposta di registro, o, ancora, ai benefici fiscali che possono derivare sul piano delle imposte sia dirette sia indirette dalla stipulazione di un contratto di assicurazione sulla vita rientrante nel c.d. "ramo III", ai sensi dell'art. 2 del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209. Sul piano delle imposte dirette, infatti, l'investimento in polizze vita prospetta due vantaggi: da un lato, la tassazione viene rinviata al momento dell'erogazione del capitale o della rendita (c.d. *tax deferral*), dall'altro lato, il prelievo fiscale si applica sul risultato netto dell'investimento. Sul piano delle imposte indirette, inoltre, si rileva la tendenziale inapplicabilità delle imposte di successione agli indennizzi pagati dalla società assicurativa in quanto tali somme non concorrono a formare l'attivo ereditario, ai sensi dell'art. 12, c.1, lett. c), D.lgs. n. 31 ottobre 1990, n. 346 (c.d.

creditori (nei limiti in cui la segregazione patrimoniale è consentita)⁷; il desiderio di liquidare i propri creditori⁸; la regolamentazione della trasmissione di un'attività imprenditoriale in funzione della sopravvivenza e dello sviluppo dell'impresa stessa⁹; la gestione dei rapporti interni alla famiglia¹⁰, in ottica anticontenziosa; l'esigenza di garantire una tutela a soggetti deboli¹¹. Per fare fronte a tali necessità, il legislatore ha

Testo Unico dell'imposta di successione e donazione, o anche "T.U.S.") e, quanto all'imposta di donazione, trova applicazione l'esenzione prevista per le donazioni indirette di cui all'art. 1, comma 4-bis T.U.S.. Si ricorda al riguardo anche la recente sentenza Cass., 5 marzo 2019, n. 6319, che ha richiamato quanto già affermato dalla Cass., 18 aprile 2012, n. 6061, in *Corriere Giur.*, 2013, 6, p. 767, nota di SANGIOVANNI, *La Cassazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*, in merito alla possibile riqualificazione del contratto, qualora la componente assicurativa del contratto sia sostanzialmente insignificante rispetto a quella finanziaria. Un altro istituto che può consentire vantaggi sul piano dell'imposizione fiscale è il trust, come si vedrà in parte anche in seguito nella presente trattazione, specialmente nella fattispecie del c.d. trust opaco: i relativi redditi, così come le eventuali plusvalenze realizzate, infatti, sono imputati al trust stesso come entità giuridica autonoma e vengono conseguentemente assoggettati all'imposta sui redditi delle società ex art. 73 D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, anziché secondo l'aliquota IRPEF che sarebbe applicabile ai beneficiari. Nel porre in essere strumenti di pianificazione patrimoniale con finalità di risparmio fiscale, naturalmente, occorre sempre verificare in concreto la liceità dell'operazione alla luce della disciplina in tema di abuso del diritto, contenuta all'art. 10-bis D.L. 27 luglio 2000, n. 212 (c.d. Statuto del contribuente). Per una diffusa trattazione sul punto si rinvia a CONTRINO, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2016, p. 1407; BEGHIN, *La pianificazione fiscale e l'inopponibilità delle operazioni abusive nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Per un nuovo ordinamento tributario*, a cura di Glendi, Corasaniti, Oliva, Vimercate, coordinato da A. e V. Uckmar, Tomo II, pp. 781 ss.; *Id.*, *La clausola generale antiabuso tra certezza e profili sanzionatori*, in *Fisco*, 2015, 2207; MASTROIACOVO, *L'abuso del diritto o elusione in materia tributaria: prime note nella prospettiva della funzione notarile*, Studio n. 151-2015/T, Approvato dall'Area Scientifica – Studi Tributari il 23 ottobre 2015; GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2015, p. 1315; TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Padova, 2016, p. 151; STEVANATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, autonomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015, 713-717; ZIZZO, *La nozione di abuso nel nuovo art. 10 bis dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Corr. giur.*, 2015, 1337 ss.; VASSALLO, *Il nuovo abuso del diritto*, Milano, 2015.

⁷ E, dunque, nel rispetto della disciplina generale in tema di responsabilità patrimoniale di cui all'art. 2740 c.c., a norma del quale, ipotesi derogatorie sono ammissibili solo se espressamente previste per legge (per fare alcuni esempi, si ricordano l'istituto del fondo patrimoniale, di cui agli artt. 167 e ss. c.c.; i patrimoni destinati ad uno specifico affare, ex artt. 2447-bis e ss. c.c.; il vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c.; il trust, riconosciuto dal nostro ordinamento tramite la L. 16 ottobre 1989, n. 364 con cui si è proceduto alla ratifica della Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985), salvo altri.

⁸ A tal fine, sono spesso utilizzate gli istituti del trust e del vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c.. Si v. ad es. di recente, MACARIO, *Concordato preventivo e vincolo di destinazione costituito dal terzo a favore dei creditori*, in *Fallimento*, 2018, p. 767; BARTOLI, *Trust liquidatorio "anti-concorsuale" istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di trust interno*, in *Notariato*, 2015, p. 79; GRECO, *Fallimento di società conferita in un trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2018, p. 5.

⁹ IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, cit., p. 65; BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Padova, 2008, pp. 3 ss.

¹⁰ OBERTO, *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 224.

¹¹ In particolare, è frequente infatti la ricerca di istituti di carattere privatistico che possano sostituire o aggiungersi a quelli, di carattere pubblicistico, già previsti dal libro I del codice civile (i.e. tutela dell'interdetto, curatela dell'inabilitato e amministrazione di sostegno). Tale esigenza è stata peraltro riconosciuta anche dal legislatore che ha identificato in negozi quali il trust e il

tentato nel corso degli ultimi quindici anni di fornire alcuni nuovi strumenti, su tutti, il patto di famiglia e il vincolo di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*, che potessero colmare le lacune lasciate al tempo della codificazione, e la prassi negoziale, dal canto suo, ha contribuito allo svilupparsi di strumenti alternativi, atipici o importati da altri ordinamenti, come il contratto di affidamento fiduciario o il trust¹².

Nel quadro che si è venuto a delineare, pertanto, tra i vari istituti giuridici a cui viene attribuita una soddisfacente capacità di pianificazione del patrimonio, risulta per lo più lasciato ai margini lo strumento che, invece, per eccellenza, era stato originariamente posto all'interno del nostro codice civile proprio per consentire ad un soggetto, finché in vita, di distribuire la propria ricchezza tra persone care, anche, eventualmente, in funzione della futura successione: si fa riferimento, naturalmente, all'istituto della donazione, sia nella sua espressione contrattuale tipica, prevista all'art. 769 c.c., sia nelle possibili varianti atipiche, che trovano un riferimento normativo all'art. 809 c.c.¹³.

2. La donazione come strumento di organizzazione del patrimonio

I vantaggi che potrebbero derivare dalla riscoperta della donazione nella pianificazione del patrimonio familiare non paiono trascurabili ed, anzi, risultano evidenti, in termini di semplicità ed economicità, rispetto a strutture giuridiche più complesse quali i già richiamati trust e contratto di affidamento fiduciario. Con ciò, peraltro, non s'intende certo disincentivare quella parte virtuosa della prassi che ha avuto il merito ed il coraggio, nonostante le diverse incertezze, dovute ad orientamenti giurisprudenziali spesso

contratto di affidamento fiduciario istituti idonei allo scopo (si allude alla L. 22 giugno 2016, n. 112 (legge c.d. sul "Dopo di Noi").

¹² LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, pp. 3 ss.; DI LANDRO, *Applicazioni dei trust in materie di pubblico interesse*, in *Trusts*, 2011, p. 5; LOCONTE, *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, Milano, 2018, pagg. X-165-335.

¹³ A livello di mero spunto interpretativo, si nota peraltro che le norme contenute nel Titolo V del Libro II del codice civile non sono state richiamate tra quelle applicabili alle unioni civili all'interno della L. 20 maggio 2016 n. 76 (c.d. "Legge Cirinnà"). Pare dunque che le norme previste in tema di donazione non possano applicarsi all'unione civile tra persone dello stesso sesso, pur essendovi alcune fattispecie di donazione la cui disciplina è strettamente legata alle vicende matrimoniali di determinati soggetti (segnatamente gli artt. 774, 777 e 785 c.c.), cfr. OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1797. Non è facile comprendere quali siano state le ragioni alla base della diversità di trattamento dell'unione civile rispetto alla fattispecie matrimoniale in questo particolare ambito e, se proprio una ragione la si volesse trovare, essa potrebbe proprio essere riscontrata nello stretto legame che l'istituto della donazione ha con la pianificazione patrimoniale all'interno della famiglia. Dal che, il mancato richiamo delle norme sulla donazione in materia di unioni civili potrebbe fornire un ulteriore argomento a quella dottrina che afferma che il legislatore, istituendo l'unione civile tra persone dello stesso sesso, abbia voluto introdurre nel nostro ordinamento una specifica tipologia di formazione sociale distinta da quella propriamente familiare, cfr. in tal senso SESTA, *Unioni civili e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giur. it.*, 2016 pp. 1796 ss. e per un'estensione della riflessione riportata sia consentito anche rinviare a ERRANI, *Commento all'art. 1, comma 20, l. 20 maggio 2016, n. 76*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017, p. 799.

altalenanti, di fare ricorso a tali istituti quando le circostanze lo richiedessero. Al contrario, le intenzioni di chi scrive vanno unicamente nel senso di eliminare il pregiudizio secondo cui la donazione determini ontologicamente un acquisto più insicuro in capo all'acquirente rispetto a quello che, invece, deriverebbe dall'utilizzo di altri strumenti di pianificazione. Tale preconetto, infatti, porta spesso gli operatori a consigliare ai propri assistiti, seppur in maniera ingiustificata, di far ricorso a strutture giuridiche complesse e costose anche quando, in astratto, vi sarebbe la possibilità di soddisfare gli interessi perseguiti con soluzioni più semplici e spesso già dettate dal codice civile.

Un altro istituto preposto dal codice civile del 1942 ad assolvere la funzione di pianificazione patrimoniale, seppur solamente per la allocazione della ricchezza successivamente alla morte, è il testamento. Rispetto alla donazione, tuttavia, oltre al fatto che, com'è ovvio, il testamento non può essere utilizzato per regolare situazioni che debbano essere risolte durante la vita del *de cuius*, anche per la pianificazione patrimoniale *post mortem*, esso presenta alcuni svantaggi. La donazione, infatti, consente di addivenire ad una pianificazione familiare concordata, evitando dunque che si verifichi in capo ai beneficiari delle attribuzioni un "effetto sorpresa", che è proprio ciò che spesso determina il principiare delle controversie in materia successoria¹⁴. La donazione, inoltre, anche grazie al necessario vaglio notarile, imposto dall'art. 782 c.c., che richiede la forma dell'atto pubblico, rappresenta un titolo di acquisto più affidabile e sicuro della mera successione *mortis causa*, che è potenzialmente sempre soggetta all'azione di petizione di eredità, ai sensi dell'art. 533 c.c., qualora si rinvenga un successivo testamento del *de cuius*¹⁵. Inoltre, per la sua connaturata ed irrinunciabile revocabilità, il testamento non può essere utilmente sfruttato per fornire rassicurazioni in merito ad una futura sistemazione patrimoniale, quand'anche si fosse disposti ad attendere sino alla sua efficacia per giovare dei suoi effetti, in quanto sarebbero sempre sufficienti poche parole scritte di pugno dal futuro *de cuius* (anche in punto di morte) per eliminarne ogni effetto¹⁶.

Da ormai tre lustri, infine, è stato introdotto nel nostro diritto positivo un ulteriore strumento di pianificazione patrimoniale, ossia il vincolo di destinazione previsto dall'art. 2645-ter c.c., di cui parleremo diffusamente anche in seguito. Preme tuttavia sin da subito precisare che, rispetto al vincolo ex art. 2645-ter c.c., la donazione non si pone come strumento alternativo, quanto piuttosto complementare. Tramite l'apposizione di un vincolo di destinazione su quanto oggetto di disposizione, infatti, è ben possibile imprimere all'attribuzione liberale un vero e proprio programma destinatorio.

La donazione è dunque, come già si è detto poc'anzi, lo strumento principale posto dal legislatore del 1942 al fine di consentire ad un soggetto, finché in vita, di

¹⁴ TORRONI, *Il contratto di donazione per la sistemazione del patrimonio familiare*, cit., p. 2031 e ss.

¹⁵ TORRONI, *Il contratto di donazione per la sistemazione del patrimonio familiare*, cit., pp. 2029 e ss.

¹⁶ Come è noto, infatti, a prevalere è sempre il testamento meno risalente rispetto alla morte del *de cuius*, a prescindere dal fatto che i precedenti testamenti fossero stati redatti con una forma maggiormente garantista (è quindi ad esempio sempre possibile modificare o revocare disposizioni contenute in un testamento pubblico tramite un testamento olografo).

distribuire la propria ricchezza tra persone care e, tuttavia, rimane spesso poco utilizzato e visto con diffidenza dalla prassi negoziale.

Se in passato il mancato successo della donazione come strumento di pianificazione patrimoniale *inter vivos* era prevalentemente riconducibile a ragioni di natura fiscale, che saranno analizzate in seguito nel corso del capitolo successivo, pare oggi potersi dire, invece, che la diffidenza verso l'istituto da parte degli operatori risieda per lo più nei problemi legati alla successiva circolazione dei beni donati, la cui analisi rappresenta il cuore della nostra trattazione¹⁷. L'obiettivo che ci si è posti con il presente lavoro, infatti, come già detto nell'introduzione, è proprio quello di delimitare, innanzitutto, la portata del problema in questione, per poi vagliare in maniera sistematica alcune possibili soluzioni, giungendo così sperabilmente ad esorcizzare gran parte dei timori nutriti dai consociati verso l'utilizzo della donazione come strumento di pianificazione del patrimonio delle persone fisiche. Tramite un siffatto lavoro di ricerca, dunque, si giungerà a comprendere le effettive potenzialità dell'istituto in questione, la cui naturale propensione alla allocazione programmatica della ricchezza è anche dimostrata da una serie di figure giuridiche e clausole tipiche che il legislatore del 1942 ha previsto nel disciplinare la fattispecie, proprio al fine di assecondare alcuni intenti pianificatori che possono essere ricercati dal donante. Vediamo di seguito alcuni tra gli esempi più significativi.

3. Donazione a nascituri

Un primo caso dal quale potrebbe desumersi la predisposizione della donazione a farsi strumento per la pianificazione del patrimonio è quello della donazione compiuta in favore di soggetti nascituri. In particolare, l'art. 784 c.c. ammette espressamente la possibilità che una donazione sia compiuta a favore di persone non ancora nate, a prescindere, peraltro, dal loro avvenuto concepimento¹⁸. Al riguardo, seppur, in ogni caso,

¹⁷ Sussistono per la verità una miriade di problematiche intorno all'utilizzo della donazione come strumento di pianificazione patrimoniale, per l'analisi delle quali si rinvia a TORRONI, *Il contratto di donazione per la sistemazione del patrimonio familiare*, in *Successioni e Donazioni*, a cura di Iaccarino, Torino, 2017, pp. 2029 e ss.. La presente trattazione si concentra tuttavia prevalentemente su quella della successiva circolazione dei beni donati, in quanto, non è neppure in discussione il fatto che le altre problematiche sottolineate dall'autore richiamato (ad esempio, l'irrinunciabilità dell'azione di riduzione ex art. 557 c.c., il divieto dei patti successori 458 c.c., il divieto di sostituzione fedecommissaria ex art. 692 c.c., il divario temporale tra il momento della predisposizione della struttura di pianificazione e il momento della morte, quando i cespiti eventualmente già distribuiti sono valutati ai fini della riunione fittizia e della collazione) trovano applicazione anche per gli altri strumenti giuridici *inter vivos* utilizzabili ai fini della pianificazione (fatta eccezione, per quanto riguarda le prime due, per quanto previsto dall'art. 768-quater c.c. in tema di patto di famiglia) e dunque non pongono l'istituto della donazione su un piano deteriore rispetto a questi.

¹⁸ Il fatto che il nascituro sia già concepito o meno non determina l'applicazione di un trattamento differente, salvo che per la destinazione dei frutti maturati nel periodo prima della nascita (riservati al donatario, se già concepito; al donante, se non concepito).

ai sensi dell'art. 1, comma 2, c.c., i diritti attribuiti al nascituro debbono sempre intendersi subordinati alla condizione della nascita¹⁹, l'art. 784 c.c. prevede espressamente che i futuri genitori del nascituro (o, in alternativa, il curatore speciale nominato ed autorizzato ai sensi dell'art. 321 c.c.) possano "accettare" la donazione (agendo in nome e per conto del nascituro²⁰), determinando il perfezionamento del negozio prima della nascita del beneficiario²¹.

Dal punto di vista dell'utilizzo dello strumento di cui all'art. 784 c.c. per l'attuazione di un disegno di pianificazione patrimoniale, la questione più rilevante riguarda l'aspetto della amministrazione dei beni donati nel periodo intercorrente tra la conclusione del contratto e la nascita del donatario²². Infatti, il caso della donazione ai nascituri è proprio uno di quei casi dove l'ordinamento consente di prevedere, anche per

¹⁹ SCOGNAMIGLIO, *La capacità di ricevere per donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Vol. II, Padova, 2010, p. 522; GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini, II, Padova, 2010, p. 798; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci e Ferrentino, Milano, p. 1549.

²⁰ È fortemente discusso in dottrina se si possa considerare che i genitori accettanti agiscano "in rappresentanza" del nascituro o se la loro accettazione sia da qualificare altrimenti. Cfr. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 153; CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1951, p. 294.

²¹ Alcuni autori hanno sostenuto che si tratti di un negozio a c.d. validità sospesa, capace di perfezionarsi solamente con la nascita del destinatario della liberalità (BALBI, *Saggio sulla donazione*, in *Memorie dell'Istituto giuridico di Torino*, Torino, 1942, p. 131). Sembra tuttavia preferibile l'opinione di chi sostiene che il contratto si perfeziona prima della nascita del beneficiario, al momento dell'accettazione (effettuata prima della nascita dai soggetti legittimati ex artt. 320 e 321), ricorrendo quindi la figura del negozio c.d. a consenso anticipato (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Milano, 2015, p. 1548; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, p. 237). L'ipotesi in commento, pertanto, si differenzia dal caso delle disposizioni *mortis causa* a favore dei nascituri (capaci di succedere ai sensi dell'art. 462), in quanto, in ambito testamentario, si afferma generalmente che in favore del nascituro è attuale solo la vocazione, mentre la delazione è sospensivamente condizionata alla nascita del beneficiario della disposizione, essendo, pertanto, impossibile per i genitori accettare l'eredità devoluta in favore del nascituro prima della nascita del medesimo (v. *sub* artt. 462, 480 e 643) (COSÌ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, pp. 26 ss.; *contra* L. FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1980 p. 139 e 221

²² La fattispecie della donazione al nascituro ha posto problematiche anche in merito a chi debba intendersi attribuita la titolarità dei beni nel tempo anteriore alla nascita, che paiono tuttavia essere meno rilevanti per le specifiche finalità della presente trattazione. A fini di completezza, tuttavia, si precisa che parte della dottrina ha sostenuto che il bene donato sia, per il periodo precedente la nascita del beneficiario, da considerare come privo di titolare (BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 253; PALAZZO, *Le donazioni*, art. 769, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2002, p. 263). In realtà, sembra preferibile la tesi della dottrina prevalente, secondo cui la nascita del beneficiario funge da condizione sospensiva dell'attribuzione, ai sensi dell'art. 1, comma 2, c.c., come già detto sopra. Il bene donato rimane di conseguenza nella titolarità del donante (e successivamente dei suoi eredi), essendo il suo diritto, tuttavia, risolutivamente condizionato alla nascita del beneficiario della donazione (TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 151; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1549).

un tempo potenzialmente molto significativo, una dissociazione tra titolarità effettiva e amministrazione, tipica degli strumenti di pianificazione “moderni” quali il trust e l’affidamento fiduciario. La possibilità di prevedere una siffatta scomposizione del diritto di cui il donante dispone per liberalità, consente al medesimo di garantire la conservazione nel tempo dei cespiti donati, nell’interesse del soggetto a favore del quale si verificherà l’effetto attributivo finale. Scendendo nel dettaglio della disciplina, si rileva che ai sensi del terzo comma dell’art. 784 c.c. l’amministrazione del bene donato al nascituro spetta di regola al donante o ai suoi eredi, tuttavia, è espressamente prevista per il donante la possibilità di derogare alla disciplina generale, predisponendo soluzioni alternative. Ad esempio, quindi, il donante potrebbe disporre che dopo la sua morte l’amministrazione spetti ad un terzo, oppure anche decidere di nominare immediatamente un amministratore terzo per i beni donati, accompagnando eventualmente la nomina a meccanismi di sostituzione del soggetto preposto, indicando il soggetto o i soggetti che potrebbero subentrare al sopravvenire di determinati accadimenti (ad es. morte, incapacità, inadeguatezza all’ufficio o altro). Un aspetto interessante di tale disciplina è, quindi, che al donante viene consentito, per il tempo successivo alla sua morte, di estromettere i propri eredi dall’amministrazione dei beni donati, sì da garantire una miglior tutela dell’interesse dei futuri potenziali beneficiari della donazione²³. In altre parole, specialmente quando sia nominato dal donante un amministratore terzo, tramite la donazione ex art. 784 c.c., al momento dell’apertura della successione del donante si viene a costituire un patrimonio a gestione separata rispetto al relitto ereditario, in maniera non dissimile da come accadrebbe in caso di costituzione da parte del donante di un trust avente come beneficiari i medesimi soggetti nascituri e come fondo i beni donati. Peraltro, può anche notarsi come la figura dell’amministratore dei beni donati ai nascituri sia del tutto simile a quella del *trustee*: infatti, è ormai considerato pacifico in dottrina che l’amministratore dei beni donati al nascituro sia da considerarsi quale titolare di un ufficio di diritto privato e che, dunque, svolga il proprio compito non nell’interesse proprio, ma altrui, essendo quindi i suoi poteri riconducibili ai poteri “fiduciari” tipici del *trustee*²⁴. A ciò si aggiunga che, proprio come nel trust, il donante che compia una donazione in favore di soggetti nascituri potrebbe decidere di prolungare la situazione di dissociazione tra titolarità e amministrazione anche oltre la nascita del donatario. Infatti, nulla vieta, ad esempio, al donante di accompagnare la donazione con la nomina di un curatore speciale per l’amministrazione dei beni donati, ai sensi dell’art. 356 c.c., per tutto il tempo della minore età del donatario (o per un termine inferiore). Nel predisporre tale nomina, peraltro, il donante potrebbe anche decidere di esonerare il curatore scelto dal dover richiedere le autorizzazioni di cui agli artt. 374 e 375 c.c., in tal modo rendendo la gestione di quanto donato ancora più snella di come sarebbe

²³ LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 263; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2000, p.496

²⁴ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1552; BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 257; LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Milano, 2014, p.275

stata per i genitori del minore²⁵. In tale circostanza, peraltro, nulla vieta al donante di prevedere già all'interno della donazione in favore del nascituro anche disposizioni inerenti la gestione dei beni donati²⁶ o, nel rispetto dei limiti di cui all'art. 1379 c.c., divieti di alienazione.

Relativamente all'ambito dei poteri di amministrazione spettanti al soggetto nominato per il tempo antecedente alla nascita del donatario, risulta di particolare interesse il profilo riguardante la mutabilità del bene oggetto di donazione prima della nascita del donatario. In particolare, parte della dottrina si domanda se quanto pervenga al soggetto interessato (al momento della sua nascita) debba necessariamente essere la stessa materiale entità che era stata oggetto della donazione inizialmente o se, invece, l'oggetto della donazione possa essere convertito in altri beni nel corso dell'amministrazione antenatale²⁷. Pare opportuno precisare che tale dibattito riguarda unicamente l'ipotesi in cui, al momento della donazione, il donante non avesse disposto nulla in merito, in quanto se, invece, alla donazione fosse stato apposto uno specifico onere di alienare il bene a determinate condizioni, non dovrebbero sussistere dubbi sulla possibilità di mutare l'entità del bene donato in adempimento dell'onere, eventualmente anche in un momento anteriore alla nascita del donatario. Ebbene, quando invece il donante abbia taciuto tale possibilità, secondo parte della dottrina, l'unico diritto trasferibile *medio tempore* sarebbe il diritto del donante risolutivamente condizionato alla nascita del donatario, senza che sia possibile disporre in alcun modo (neppure con il consenso dei genitori) dell'aspettativa riservata ai nascituri²⁸. In contrario, è stato osservato che una situazione di assoluta inalienabilità di un bene per un tempo potenzialmente molto significativo contrasterebbe con il principio generale di libera circolazione della ricchezza, verso cui il nostro ordinamento positivo è fortemente orientato²⁹. Inoltre, è stato rilevato che non può certo escludersi che, per varie ragioni, divenga utile o addirittura necessario alienare il bene prima della nascita del donatario³⁰. Una diversa parte della dottrina ha sostenuto, pertanto, che sia possibile per il donante compiere atti di piena disposizione del bene oggetto di donazione, purchè

²⁵ Pur in assenza di curatore, infatti, i genitori sarebbero comunque soggetti alle disposizioni dell'art. 320 c.c., dovendo quindi richiedere per gli atti di straordinaria amministrazione, l'autorizzazione del giudice tutelare.

²⁶ Le quali potrebbero essere poste sotto forma di oneri apposti alla donazione, ad es. "La donazione si intende gravata dall'onere di investire le somme donate in titoli aventi le seguenti caratteristiche: ... e accumulare il ricavato sino a ...", oppure "dall'onere di liquidare il bene donato ed utilizzare parte del ricavato come segue: ...".

²⁷ CARRABBA, *Donazioni*, in *Tratt. Perlingieri*, ESI, Napoli, 2009, p. 206

²⁸ DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, Milano, 1961, p. 310. Diversamente, altri autori non trattano dell'impossibilità o meno della disposizione dell'aspettativa spettante al nascituro, ma si limitano ad affermare la possibilità per il donante di disporre del proprio diritto, sotto la condizione risolutiva della nascita del nascituro, cfr. SCOGNAMIGLIO, *La capacità di ricevere per donazione*, cit., p. 526. Tali tesi vengono invece osteggiate dagli autori che sostengono che il donante abbia già perso la titolarità del bene in seguito alla donazione (si dice, infatti, che sarebbe altrimenti ozioso attribuire al proprietario l'amministrazione del bene), così PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 263.

²⁹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1551.

³⁰ *Ibidem*; Cass., 6 marzo 1950, n. 576; Cass., 24 aprile 1987, n. 4053.

preventivamente sia ottenuto il consenso dei genitori del nascituro allo scioglimento del vincolo determinato dalla donazione³¹. Tramite il consenso dei genitori, non si avrebbe comunque un "ritorno" della titolarità del bene donato in capo al donante, ma unicamente la surrogazione del bene donato con il corrispettivo ricevuto dall'alienazione del bene stesso³². Pare tuttavia essere preferibile, più aderente al dato normativo e più coerente con quanto sin qui affermato, l'opinione sostenuta da altra parte della dottrina, secondo cui l'amministratore del bene donato (donante o terzo), già prima della nascita del donatario, ha il potere di amministrare in maniera piena il diritto oggetto di donazione (per gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione), senza dover chiedere alcuna autorizzazione, nè al giudice nè ai genitori del nascituro³³. Tale libertà di amministrazione, oltre che dalla carenza di alcun vincolo imposto dalla legge, è giustificata proprio dallo spirito liberale e gratuito che connota l'attribuzione, similmente a quanto accade per l'ipotesi di nomina di un curatore speciale per l'amministrazione dei beni donati, ai sensi dell'art. 356 c.c., il quale può essere esonerato dal donante dal richiedere qualsiasi tipo di autorizzazione, anche per il compimento di atti di straordinaria amministrazione. Addirittura, se davvero, come è ormai ritenuto pacificamente, l'amministratore nominato ai sensi dell'art. 784 c.c. è da considerarsi come titolare di un ufficio di diritto privato, allora, non solo al medesimo dovrebbe essere riconosciuto il potere astratto di disporre pienamente dei beni donati (purché nell'interesse del donatario), ma anche il dovere di farlo, quando ciò si renda necessario per preservare il valore della donazione (si pensi ad es. all'ipotesi di beni che perdono valore con il trascorrere del tempo o di quote azionarie di una società che affronta un momento di crisi)³⁴.

Riguardo, poi, al caso di mancata nascita del donatario, poiché, come si è detto, il trasferimento del diritto al nascituro è da considerarsi, secondo la dottrina che ci pare preferibile, come sottoposto alla condizione sospensiva della nascita del donatario, si dovrà intendere il bene donato come mai fuoriuscito dal patrimonio del donante. Per tale evenienza, il donante potrebbe aver impartito specifiche direttive, ad esempio, prevedendo un meccanismo di sostituzione del donatario (che sarebbe probabilmente da qualificare come un'ulteriore donazione compiuta dal donante in favore del sostituito, sottoposta alla condizione sospensiva della mancata nascita del primo donatario) e, in tal caso, il soggetto a cui sia stata eventualmente affidata l'amministrazione del bene, dovrà provvedere ad attuare la volontà del donante. Se nulla è previsto, invece, il bene dovrà tornare nel patrimonio del donante o dovrà essere trasferito ai di lui eredi.

³¹ TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 367 e SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale*, 3, *Scomparsa, assenza e uffici successori*, Milano, 1986, p. 447.

³² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1551.

³³ *Ibidem*.

³⁴ LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 266; CELESTE, *Uffici ed interessi legittimi in materia di disposizioni testamentarie sottoposte a condizione e di attribuzioni in favore di nascituri*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 36. Al fine di modulare in maniera ancora più articolata le vicende dell'oggetto della donazione, la donazione al nascituro potrebbe anche essere compiuta, sin dall'origine, con riserva dell'usufrutto da parte del donante per sé e per dopo di sé in favore di altri, nei limiti in cui ciò è reso possibile dalla legge, secondo quanto si vedrà anche in seguito.

In conclusione a quanto sin qui detto, pare potersi affermare che tramite l'istituto della donazione compiuta in favore di nascituri (e, per la verità, in parte, anche tramite la donazione in favore di minori, con il meccanismo dell'art. 356 c.c.), sia consentito al donante di predisporre un vero e proprio programma destinatorio, con dissociazione tra titolarità ed amministrazione dei beni oggetto della donazione, che può ben fare le veci di molte ipotesi di trust familiare o di affidamento fiduciario: addirittura, a dimostrazione di ciò, è lo stesso autore cui è attribuita la ideazione del contratto di affidamento fiduciario ad ammettere di aver tratto spunto, per la sua strutturazione, dalle potenzialità contenute nella disciplina della donazione in favore dei nascituri³⁵.

4. Donazione a termine e condizionata

Come per la generalità dei contratti, anche per la donazione è possibile distinguere tra effetto negoziale ed effetto finale del contratto³⁶. Il primo si configura come l'effetto derivante dalla mera conclusione del contratto: da tale momento le parti sono vincolate a quanto stabilito dal contratto stesso. Il secondo, invece, è la concretizzazione del vero e proprio "scopo" del contratto e cioè, ex art. 1321, la costituzione, la regolazione o l'estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale³⁷. La distinzione tra effetto negoziale ed effetto finale assume particolare rilievo nel caso in cui il contratto non sia immediatamente in grado di realizzare i propri effetti finali, ad esempio perché sottoposto a condizione sospensiva o a termine iniziale. Tale circostanza può ben verificarsi anche per il contratto di donazione, essendo l'apposizione di termini e condizioni ammissibile nella stessa misura in cui è ammessa per la generalità dei contratti traslativi³⁸. Per quanto sin qui detto, la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono

³⁵ LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, cit., p. 259.

³⁶ SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, p. 304; MIRABELLI, *Delle obbligazioni. Dei contratti in generale*, in *Commentario al codice civile*, Torino, 1980, p. 226.

³⁷ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1611.

³⁸ Pertanto, ex art. 1354, le condizioni impossibili o illecite dovrebbero avere, ad esempio, l'effetto di rendere nullo l'intero contratto, con l'unica eccezione della condizione risolutiva impossibile, che s'intende non apposta (TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 576; BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 502; MORETTI, *La donazione sotto condizione*, in *Tratt. Bonilini*, Torino, 2001, p. 858; MESSINEO, *Brevi note sulla condizione illecita o impossibile nella donazione*, in *Giur. it.*, 1953, IV, c. 33). Secondo altri autori, invece, la condizione impossibile o illecita dovrebbe essere considerata al pari dell'onere donativo impossibile o illecito (v. *sub* art. 794) ed essere, quindi, causa di nullità del contratto solo nel caso in cui abbia costituito il motivo determinante dell'atto, similmente a quanto accade per le condizioni testamentarie, v. *sub* art. 634 (RESCIGNO, *Condizione (dir. vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 791). Per quanto riguarda, invece, il termine, si precisa che è discusso se una donazione avente ad oggetto la proprietà di un bene possa essere sottoposta a termine finale (ad es. ti dono per dieci anni il mio appartamento di Roma), in quanto non è, ad oggi, pacifica l'ammissibilità della proprietà temporanea nel nostro ordinamento. La dottrina che appare oggi prevalere, ma che tuttavia non è esente da critiche, sostiene che la perpetuità non rappresenti un elemento essenziale del diritto di proprietà, sulla base del fatto che è la legge stessa a disciplinare alcuni casi di proprietà temporanea: sostituzione fedecommissaria, v. *sub* art. 692; proprietà superficiaria, v. *sub* art. 953; legato a termine, v. *sub* art. 637. Secondo tale dottrina sarebbe quindi ammissibile anche l'apposizione di termine finale ad un'attribuzione donativa (CAPOZZI, *Successioni*

propense a ritenere generalmente valide le donazioni che deducano la morte del donante come elemento determinante per il provocarsi degli effetti finali del contratto (*donationes cum moriar* o *si praemoriar*)³⁹, il che rende la donazione uno strumento del tutto alternativo al testamento, per l'efficacia *post mortem* delle attribuzioni, nella realizzazione di schemi di pianificazione successoria⁴⁰. Tali fattispecie sono infatti ormai generalmente ritenute del tutto estranee rispetto alla categoria dei patti successori, in quanto gli effetti (negoziali) del contratto iniziano ad esplicarsi già durante la vita del donante, dal momento della conclusione del negozio, senza quindi che l'evento morte incida sulla funzione del contratto, ma solo sul prodursi dei suoi effetti finali⁴¹. Al donatario, infatti, che avrà peraltro avuto la possibilità di trascrivere il proprio acquisto condizionato (o a termine iniziale), spettano fin da subito tutti i diritti e i poteri che spettano ad ogni acquirente sotto condizione sospensiva o a termine (come ad esempio il potere di compiere atti conservativi o il potere di disporre a sua volta del diritto condizionato o a termine)⁴².

Nell'insieme delle donazioni condizionate atte a svolgere un ruolo di pianificazione patrimoniale, è possibile ricomprendere anche la donazione con clausola di reversibilità, disciplinata specificamente dall'art. 791 c.c.. La clausola di reversibilità, secondo la dottrina maggioritaria, infatti, non è altro che una vera e propria condizione risolutiva il cui contenuto è espressamente disciplinato dalla legge⁴³. In particolare, tramite la clausola di reversibilità il donante può prevedere che in caso di premorienza del donatario o del donatario e dei suoi discendenti il bene donato torni nel proprio patrimonio, con effetto retroattivo sino alla data di stipula della donazione⁴⁴. Secondo

e donazioni, cit., p. 1567; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., p. 243; *contra* DE MARTINO, *Della proprietà*, art. 810-956, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, p. 151). Relativamente al termine iniziale, la cui generale ammissibilità non è discussa, si può porre un problema di violazione del divieto dei patti successori ove questo venga fatto coincidere con la morte del donante (c.d. donazione *cum moriar*).

³⁹ PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, cit., p. 373; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 397; SANTORO PASSARELLI, *Validità della donazione di usufrutto cum praemoriar*, in *Foro it.*, 1950, I, c. 885; *contra* BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 1985, p. 418. È invece considerata generalmente nulla la c.d. *donatio mortis causa*, cioè la donazione revocabile subordinata alla premorienza del donante al donatario, in quanto un tale negozio consisterebbe in una violazione del divieto dei patti successori ed, inoltre, una siffatta donazione revocabile mal si concilierebbe con la natura contrattuale della donazione disciplinata dagli artt. 769 ss. (PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, cit., p. 373).

⁴⁰ PALAZZO, *La donazione*, cit., p. 16; *Id.*, *Testamento e istituti alternativi*, Padova, 2008, p. 241.

⁴¹ PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, cit., p. 373; Cass., 24 aprile 1987, n. 4053; Cass., 9 luglio 1976, n. 2619.

⁴² PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, cit., p. 373; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 396;

⁴³ AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, 1990, p. 920. L'impossibilità di apporre una condizione di reversibilità a favore di terzi (art. 791, comma 2, c.c.), non fa che confermare la natura di condizione risolutiva della condizione di reversibilità. Infatti, all'avverarsi dell'evento dedotto, i beni dovranno tornare al donante e sarà come se il negozio non si fosse mai concluso (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1565).

⁴⁴ PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2002, p. 325. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1565. Stante l'effetto retroattivo reale della condizione risolutiva, non sono fatti salvi gli acquisti dei terzi nel tempo intercorrente tra la donazione e l'avveramento della condizione di reversibilità (ex art. 1357 c.c.). Né sono di regola fatti salvi eventuali pesi posti nel

uno degli autori che più si sono occupati dell'argomento, inoltre, nulla impedisce al donante di adattare la clausola di reversibilità al caso concreto, potendo così strutturare il negozio in maniera più complessa, modellandolo a seconda delle proprie esigenze⁴⁵. Ad esempio, il donante potrà scegliere di collegare la reversibilità alla premorienza di solo alcuni tra i discendenti del donatario⁴⁶ o ancora, di limitare la portata del patto di reversibilità solamente a parte di quanto disposto per donazione⁴⁷. Non sembra, peraltro, essere preclusa alle parti la possibilità di stipulare un patto di reversibilità con efficacia meramente obbligatoria, con conseguente efficacia *ex nunc* del ritrasferimento finale, senza pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi *medio tempore*⁴⁸. Per tale via, si potrebbe anche giungere a considerare come ammissibile la previsione di una clausola di reversibilità *de residuo* (ossia con obbligo di ritrasferire al donante quanto residuerà del *donatum* nel momento in cui si verifica la condizione), con ciò ampliando ancora di più il novero delle possibili opzioni di strutturazione della donazione da parte del disponente⁴⁹.

medesimo periodo a favore di terzi, con l'eccezione di quelli espressamente menzionati dall'art. 792, comma 1, c.c. a dimostrazione del *favor* che il legislatore manifesta rispetto alle convenzioni matrimoniali. È, inoltre, discussa in dottrina la possibilità per il terzo acquirente dal donatario con patto di reversibilità di giovare dell'usucapione decennale con decorrenza dal momento della trascrizione del contratto, per i beni immobili, (art. 1159) (cfr. per un'esposizione del problema: TRABUCCHI, *Prescrizione ed usucapione a favore del terzo acquirente dei beni donati con reversibilità*, in *Giur. it.*, 1946, I, 2, c. 41). Si esclude in ogni caso la tutela del terzo che abbia acquistato successivamente alla trascrizione della donazione condizionata, poiché la trascrizione vale ad escludere la buona fede dell'acquirente dal donatario (TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Ciccumessineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 472).

⁴⁵ PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 325.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 791, comma 2, c.c. nel caso in cui il donante non abbia specificato che l'unico evento rilevante è la morte del donatario, allora la donazione s'intende subordinata alla premorienza del donatario e di tutti i suoi discendenti.

⁴⁷ PALAZZO, *Le donazioni*, cit., p. 325.

⁴⁸ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1566.

⁴⁹ Nell'ambito dell'utilizzo della condizione per realizzare, tramite la donazione, un disegno di pianificazione patrimoniale, a fini di completezza, è necessario altresì tenere conto dei diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in tema di condizioni limitative della libertà personale. Infatti, non è infrequente che il donante abbia il desiderio di apporre condizioni potestative che legano il verificarsi dell'arricchimento in capo al donatario al mantenimento da parte di quest'ultimo di un determinato stile di vita o al raggiungimenti di determinati risultati (tipici esempi in tal senso sono la condizione di contrarre o non contrarre matrimonio e di mantenere o meno lo stato di convivenza, ma possono anche immaginarsi ipotesi meno frequenti ma ugualmente problematiche, come ad esempio la condizione di tenere una certa condotta, come quella di smettere di fumare o di incominciare a fumare, oppure la condizione del conseguimento del titolo di avvocato apposta alla donazione di un immobile ad uso ufficio) (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1562). La dottrina e la giurisprudenza più accreditate sono concordi nell'affermare che, per valutare la validità o meno di tali condizioni, è necessario compiere un'indagine in concreto per verificare, caso per caso, se il donante intendesse effettivamente coartare la volontà del donatario dietro la ricompensa di un vantaggio patrimoniale (ed in tal caso la condizione sarebbe illecita) o se, al contrario, avesse solo l'intenzione di assecondare la determinazione della volontà del donatario, collegando un effetto positivo ad un determinato evento, senza con ciò voler costringere il donatario ad una determinata scelta (TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 481; Cass., 18 marzo 1993 n. 3196 e Cass., 24 settembre 1954 n. 3095).

5. Donazione con riserva di disporre

In termini di potenzialità dell'utilizzo della donazione per la realizzazione di un disegno di pianificazione patrimoniale, assume particolare interesse anche la figura della donazione con riserva di disporre, di cui all'art. 790 c.c..

Il diritto di riserva, in particolare, è un congegno negoziale tramite cui il donante può conservare determinate facoltà di disposizione su quanto oggetto della disposizione liberale. Esso viene generalmente qualificato dalla dottrina come un diritto potestativo a carattere personale, recettizio e formale⁵⁰, motivo per cui è la stessa disciplina dell'art. 790 c.c. a prevedere l'impossibilità per gli eredi del donante di esercitare la relativa facoltà⁵¹. La norma che dispone il diritto in questione contempla due ipotesi di "riserva" possibili: una prima, con cui il donante mantiene la facoltà di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione, ed una seconda, con cui il donante si riserva di disporre di una determinata somma di denaro sui beni donati. Secondo l'opinione condivisa in dottrina, le due tipologie di "riserva" sono da tenere distinte, oltre che sotto il profilo degli effetti, anche sul piano della natura giuridica. L'apposizione della riserva di disporre di cose determinate, infatti, configura una donazione (parzialmente) sottoposta a condizione risolutiva meramente potestativa, eccezionalmente valida⁵². Diversamente, la riserva di disporre di una determinata somma sui beni donati è qualificabile alla stregua di un *modus* apposto alla donazione, la cui attivazione dipende – e qui sta la parte eccezionale rispetto alla semplice donazione modale – esclusivamente dalla mera volontà del donante di esercitare il proprio diritto riservato⁵³. Proprio nell'ottica di utilizzare la figura giuridica in

⁵⁰ AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 917; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso Santoro Passarelli*, Vallardi, Milano, 1964, p. 56

⁵¹ Tale impossibilità è stata estesa, peraltro, da parte della dottrina anche ai creditori del donante, che non potranno esercitarla in via surrogatoria, cfr. PALAZZO, *Le donazioni*, art.769, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2002, p. 350; *contra* NATALE, *sub art. 790*, in *Delle donazioni*, a cura di Bonilini, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 343.

⁵² TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 465; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Vol. II, Padova, 2010, p. 411; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1563). Ne consegue che, in caso di avveramento, il bene torna al donante con effetto *ex tunc* (GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, p. 340). È da ritenere inammissibile una riserva di disporre di tutto l'oggetto della donazione, per via del carattere eccezionale della norma in questione rispetto al generale principio dell'irrevocabilità della donazione (CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, II ed., Torino, 1997, p. 535; GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, p. 333. *Contra*: ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre del bene donato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, p. 223 ss.; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 914).

⁵³ In altre parole, si tratta di una donazione modale, dove il *modus* è sottoposto a condizione sospensiva meramente potestativa, eccezionalmente valida, dell'esercizio da parte del donante della facoltà a lui riservata (CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 536). In caso di esercizio della facoltà da parte del donante, il donatario è obbligato a pagare la somma di denaro, a prescindere dal fatto

esame a scopo di pianificazione, dunque, parte della dottrina si è domandata se l'oggetto della riserva possa essere esteso anche a prestazioni non prettamente pecuniarie, condizionandone la obbligatorietà alla mera potestà del donante. In altre parole, ci si è domandati, ad esempio, se il donante possa riservarsi il diritto di costituire, a carico del donatario, un obbligo di prestazione di assistenza morale e materiale, ovvero un obbligo di soddisfare ogni altra esigenza di vita. Secondo parte della dottrina, stante il carattere eccezionale della norma in commento, non dovrebbe essere possibile interpretarla estensivamente o addirittura applicarla analogicamente a situazioni diverse da quelle espressamente richiamate (*i.e.* riserva di "qualche oggetto" o "di una determinata somma")⁵⁴. Diversamente, altri autori affermano che la riserva di disporre di cui all'art. 790 c.c. è da intendersi come figura di carattere generale e, dunque, suscettibile di applicazione anche con riferimento a casi in cui l'oggetto della riserva non sia tra quelli già espressamente contemplati dalla legge⁵⁵. Chiariti, quindi, i caratteri essenziali della donazione con riserva di disporre, è possibile ipotizzare alcuni utilizzi che tale fattispecie potrebbe avere nell'ambito della pianificazione patrimoniale. Con riferimento alla riserva di disporre di somme determinate, ad esempio, il donante potrebbe riservarsi di chiedere al donatario pagamenti fino ad un determinato ammontare (es: fino al 50% del valore di quanto donato, da riscuotere in una o più soluzioni); potrebbe riservarsi di chiedere il pagamento di rendite, pretendendo garanzie sui beni donati e potrebbe, eventualmente, anche prevedere pagamenti da corrispondere all'occorrere di un proprio stato di bisogno. Insomma, il contenuto della riserva può essere, entro certi limiti, plasmato a seconda delle necessità del donante, al fine di creare un programma negoziale, anche di lunga durata, con la previsione di variabili da cui potrebbero discendere esiti differenti. Si riporta di seguito un esempio di clausola ipotizzata da un autore che si è occupato specificamente

che la donazione avesse avuto ad oggetto una somma di denaro, o meno, e il beneficiario del pagamento potrebbe essere anche un terzo soggetto. Cfr. PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, cit., p. 411; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1563. *Contra*: NATALE, *La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, II, p. 125, il quale osserva che la struttura della donazione modale e di quella con riserva di una determinata somma sono ben diverse tra loro: nella prima, infatti, abbiamo una imposizione attuale di peso; nella seconda, invece, soltanto una semplice facoltà di imporre una obbligazione. Come per la riserva di "qualche oggetto compreso nella donazione", anche nella riserva di "una determinata somma", la somma sottoposta a riserva non potrà coprire l'intero valore dei beni oggetto della donazione: bisognerà quindi effettuare una valutazione del bene donato per verificare la proporzione di donazione onerata (NATALE, *La riserva di disporre di cose determinate*, in *Tratt. Bonilini*, Milano, 2009, p. 939).

⁵⁴ NATALE, *La donazione con riserva di disporre una prestazione assistenziale in favore del donante*, cit., p. 125.

⁵⁵ ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre del bene donato)*, cit., p. 228, propone una rilettura della norma al fine di dimostrarne il carattere non eccezionale. L'autore, tuttavia, non tratta nello specifico l'argomento della riserva di prestazione assistenziale. In merito a questa problematica, si ha notizia di una questione di legittimità costituzionale, sollevata da un notaio richiesto di ricevere una simile clausola. Tale questione, seppur magari meritevole in astratto di valutazione, era stata, tuttavia, liquidata dalla Corte Costituzionale con una pronuncia di manifesta inammissibilità in quanto il notaio, soggetto la cui funzione è sprovvista di ogni "connotazione decisoria", non è organo deputato a sollevare questioni di legittimità costituzionale (C. cost. ord. 13.2.2003 n. 52).

dell'argomento⁵⁶: «Dono a mio figlio Mario i valori mobiliari che ho depositato presso ...; mi riservo di disporre ex art. 790 c.c. del 50% di detti valori. Verranno allo scopo date opportune istruzioni alla società fiduciaria Alfa affinché i titoli pari al 50% del valore complessivo dei beni non possano essere trasferiti finché la riserva di disporre non sia rinunziata. Sono certo che mio figlio capirà le ragioni che mi inducono a riservare una parte dei beni e in particolare i problemi che potrei dover affrontare in caso di difficoltà nelle mie attività o di peggioramento della mia salute.».

La donazione con riserva di disporre, inoltre, secondo la dottrina che si è occupata del tema, può anche configurarsi come donazione indiretta, essendo l'art. 790 c.c. qualificabile come norma di carattere materiale e non formale⁵⁷. Per fare alcuni esempi, si riportano di seguito tre casi già studiati dalla dottrina che si è specificamente occupata dell'argomento: «1) Il padre finanzia il figlio per l'acquisto di un immobile; il figlio acquista l'immobile da terzi e ne diventa proprietario, con un debito di restituzione verso il padre; il padre, con un documento scritto, rinuncia a chiedere la restituzione e sottoscrive col figlio un documento dove si dà formalmente atto della remissione del debito e quindi del perfezionamento di una donazione indiretta ex art. 809 c.c.. 2) Il padre acquista da terzi un appartamento sottoscrivendo un contratto preliminare per persona da nominare avente ad oggetto un immobile; nomina poi il figlio come destinatario del contratto e interviene al contratto definitivo per pagare il prezzo e confermare la nomina del figlio come beneficiario del contratto, riservandosi però la facoltà di disporre del bene (nel quadro della donazione indiretta intervenuta). Il figlio interviene ed accetta. 3) Il padre versa sul conto corrente del figlio una somma determinata (il figlio ne diventa custode, con obbligo quindi di restituire a richiesta del depositante). Viene poi sottoscritto un documento nel quale il padre rinuncia alla restituzione e, perfezionandosi così una donazione indiretta, si riserva di disporre fino al 50% delle somme indirettamente donate, anche senza chiedere particolari garanzie al figlio»⁵⁸.

6. Donazione modale e donazione fiduciaria

Un altro strumento tramite cui il legislatore pare aver voluto suggerire l'utilizzo della donazione come strumento di pianificazione patrimoniale *inter vivos* è quello dell'onere, disciplinato specificamente dagli artt. 793 e 794 c.c.⁵⁹. Tramite l'apposizione di

⁵⁶ MORELLO, *La donazione con riserva di disporre: le regole, la prassi (un'antica norma rivisitata)*, in *Notariato*, 2015, IV, p. 373.

⁵⁷ MORELLO, *La donazione con riserva di disporre: le regole, la prassi (un'antica norma rivisitata)*, cit., p. 373.

⁵⁸ MORELLO, *La donazione con riserva di disporre: le regole, la prassi (un'antica norma rivisitata)*, cit., p. 373.

⁵⁹ Risulta oggi ancora discussa in dottrina la natura giuridica del *modus* donativo e, a fini di completezza, si riportano di seguito i principali filoni interpretativi. La dottrina tradizionale, in accordo con la giurisprudenza, afferma che il *modus* sia da qualificare come elemento accidentale al negozio donativo, al pari del termine o della condizione, essendo così possibile effettuare una

un *modus* alla donazione, infatti, il donante ha la possibilità di vincolare l'attività del donatario a suo piacimento, al fine di perseguire un intento destinatorio, anche complesso, diverso ed ulteriore rispetto al mero arricchimento della controparte negoziale. L'onere costituisce una vera e propria obbligazione gravante sul donatario e, in quanto tale, a differenza della semplice raccomandazione, è giuridicamente coercibile secondo la disciplina generale delle obbligazioni⁶⁰. Al riguardo, l'art. 793, comma 3, c.c., stabilisce che, oltre al donante, qualsiasi interessato può agire per richiedere

distinzione tra volontà principale, diretta all'attribuzione del bene al donatario, e volontà subordinata, costituita appunto, dalla prestazione dedotta in onere (AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, 1990, p. 925; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 584; Cass., 7 aprile 2015, n. 6925; Cass., 4 gennaio 2011, n. 95; Cass., 11 giugno 2004, n. 11096; Cass., 27 novembre 1985, n. 5888). La tesi che configura il *modus* come elemento accessorio, giunge in alcuni casi anche ad ammetterne la costituzione per scrittura privata separata dall'atto pubblico di donazione, purché ad esso collegata (Cass., 18 febbraio 1977, n. 739). Una diversa parte della dottrina, invece, nega la natura accessoria dell'onere, affermando che esso possa anche incidere sulla struttura causale del negozio donativo. Infatti, sul presupposto che l'onere comporta una diminuzione del valore della donazione (fino anche ad un valore pari alla donazione stessa), alcuni autori hanno addirittura sostenuto che la donazione modale, in determinati casi possa essere qualificata come contratto a prestazioni corrispettive (CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, p. 107).

Infine, secondo un terzo filone interpretativo, forse ad oggi prevalente in dottrina, viene negato che il *modus* possa trasformare la donazione in un contratto a prestazioni corrispettive, tuttavia sostenendosi al contempo la natura di negozio autonomo dell'onere (e non accessorio alla donazione). Secondo questa parte della dottrina, infatti, la normativa in materia di accrescimento confermerebbe l'autonomia del *modus*, potendo questo trasmigrare per accrescimento da un donatario ad un altro, fino anche a rimanere a carico di un solo donatario (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1569; GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, p. 351). È comunque possibile, e frequente nella prassi, che il donante limiti negozialmente il *modus* alla disposizione fatta ad uno solo dei donatari, il quale sarà l'unico ad essere gravato da esso. In tali casi, la volontà del donante potrà, di fatto, rendere il *modus* accessorio alla disposizione, temperandone l'autonomia negoziale.

⁶⁰ La trascrizione della donazione modale non fa acquisire all'onere carattere reale Cass. 9 giugno 2014 n. 12959. Riguardo poi alla possibilità di domandare la risoluzione della donazione per inadempimento del *modus*, si ricorda che essa può essere richiesta soltanto se tale possibilità sia stata espressamente prevista nella donazione, non essendo, invece, sufficiente, diversamente dall'onere testamentario, il fatto che l'onere sia stato l'unico motivo determinante della donazione (Cass., 29 maggio 1982, n. 3329; Cass., 8 aprile 1986, n. 2432; Cass., 28 giugno 2005, n. 13876; Cass., 20 giugno 2014, n. 14120; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1574). Si è peraltro affermato in giurisprudenza che lo spirito remuneratorio non è incompatibile con l'apposizione di un onere, con la conseguenza che, anche in caso di donazione remuneratoria con *modus*, in caso di inadempimento, la donazione potrà essere risolvibile ai sensi dell'art. 793, co. 4 (Cass., 26 aprile 2011, n. 9330). In caso di risoluzione di donazione modale per inadempimento dell'onere, sono comunque fatti salvi i diritti acquistati da terzi *medio tempore* sul bene donato (così Cass., 9 giugno 2014, n. 12959). Nel caso in cui il mancato adempimento dell'onere derivi da una impossibilità sopravvenuta della prestazione non ascrivibile al donatario, non può applicarsi la norma di cui all'art. 794, che considera unicamente il caso dell'impossibilità originaria. In caso di impossibilità sopravvenuta, dunque, troverà applicazione la norma generale posta in tema di obbligazioni (v. *sub* art. 1256) con la conseguente estinzione dell'obbligazione modale (la donazione, pertanto, rimarrà valida e senza onere). Se invece l'impossibilità è imputabile al donatario, sarà configurabile un inadempimento del donatario con conseguente obbligo di risarcimento del danno, oltre all'eventuale risoluzione per inadempimento, se prevista ai sensi dell'art. 793, co. 4, in commento (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1576).

l'adempimento dell'onere, anche durante la vita del donante stesso, tanto che alcuni autori hanno desunto la sussistenza di una generica legittimazione per chiunque riceva, in senso lato, un vantaggio dalla prestazione imposta all'obbligato, anche di natura morale o comunque non patrimoniale⁶¹. L'oggetto dell'onere può essere costituito da qualsiasi prestazione suscettibile di valutazione economica: esso può consistere nell'erogazione del bene donato (o, più frequentemente, di parte di esso), così come nel compimento un'azione (o omissione)⁶². Inoltre, a differenza di quanto detto per la donazione con riserva di disporre, nel caso della donazione modale, non si dubita che oggetto dell'onere possa anche consistere in un obbligo di assistenza e cura del donante o altre ipotesi simili (ossia recanti obblighi non strettamente pecuniari)⁶³. Riguardo, poi, ai beneficiari del *modus*, l'onere può certamente essere posto in favore del donante e, secondo i più, anche in favore del donatario (comportando, in quest'ultimo caso, un vero e proprio vincolo imposto al medesimo a fare un determinato uso dei beni ricevuti⁶⁴), tuttavia, nella prassi è assai frequente che esso sia volto a beneficio di soggetti terzi (specialmente all'interno del medesimo nucleo familiare) o al perseguimento di uno scopo determinato⁶⁵.

In conclusione, l'onere è uno strumento assai duttile che, unito alla creatività del donante, può consentire una strutturazione sufficientemente complessa della donazione tale da poter soddisfare anche articolate esigenze di pianificazione patrimoniale⁶⁶. Un aspetto sicuramente da considerare quando si voglia utilizzare la donazione modale come strumento di pianificazione è l'incidenza che l'apposizione di un onere comporta rispetto ai diritti successori del donante. Infatti, deve tenersi presente che l'applicazione di un onere alla donazione provoca sempre una diminuzione del valore della liberalità effettuata al donatario e, pertanto, come chiarito anche dalla giurisprudenza di Cassazione, di tale minor valore sarà necessario tenere conto in sede di collazione e in

⁶¹ BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, 1961, p. 688. Si distingue, invece, altra parte della dottrina la quale ritiene che legittimati siano da considerare solamente i materiali beneficiari del *modus*, se individuati, o i potenziali beneficiari dello stesso, quando non ancora determinati (CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, p. 884).

⁶² Cass., 11 aprile 2012, n. 5702.

⁶³ Cass. 26 luglio 2005; contempla, invece, un onere di costituzione di rendita vitalizia Cass. 18 dicembre 1986 n. 7679; Trib. Cagliari 27 aprile 2016, *Mass. red.*, 2016.

⁶⁴ TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 293.

⁶⁵ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1568.

⁶⁶ A fini di completezza, giova ricordare che l'art. 793, comma 2, c.c., stabilisce un limite alla portata vincolante dell'onere, disponendo che l'onere è obbligato all'adempimento dell'onere solamente entro il valore della cosa donata. In altre parole, il valore della prestazione può assorbire totalmente o, addirittura, anche eccedere il valore della donazione, ma il donatario sarà obbligato solamente per il valore di quanto attribuitogli dal donante (PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Vol. II, Padova, 2010, p. 388; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1572). La giurisprudenza della Suprema Corte ha ritenuto che la valutazione comparativa tra il valore dell'onere e il valore del bene donato debba essere effettuata con riferimento al momento dell'esecuzione del *modus* e non al momento della donazione (Cass., 22 giugno 1994, n. 5983).

sede di imputazione *ex se*⁶⁷. Nel caso in cui il beneficiario del *modus* sia un terzo determinato, inoltre, qualora ricorra un ulteriore spirito di liberalità del donante verso l'onorato, oltre alla donazione diretta compiuta nei confronti della controparte negoziale, si realizzerà anche una seconda donazione, indiretta, nei confronti del beneficiario dell'onere⁶⁸, il quale, a sua volta, dovrà tener conto, in sede di collazione ed imputazione *ex se*, del beneficio ricevuto⁶⁹. Ciò si rivela peraltro di fondamentale importanza nei casi in cui la donazione modale venga utilizzata a scopo di pianificazione successoria in ambito familiare, come ad esempio nel caso in cui un genitore compia una donazione di un bene in natura ad un figlio, obbligando contestualmente il medesimo, tramite un onere, a versare una somma di denaro pari, ad esempio, alla metà del valore del bene donato a suo fratello/sorella. In tale maniera, infatti, con tutti i limiti del caso, che saranno analizzati in un capitolo successivo dedicato specificamente alla materia degli accordi perequativi tra donatari, potrebbe ottenersi l'effetto di sistemare anche in maniera piuttosto stabile il patrimonio del donante in vista della successione, limitando al massimo la possibilità che i figli in futuro vantino pretese successorie l'uno nei confronti dell'altro. Come detto, infatti, da un lato, l'arricchimento del donatario sarebbe da valutarsi al netto del valore dell'onere, e, dall'altro lato, il valore del conguaglio sarebbe da considerarsi come liberalità indiretta compiuta dal donante nei confronti del beneficiario della perequazione, risultando, quindi, imputabile e collazionabile in sede di successione.

Da questo punto di vista, peraltro, la donazione modale è ipotesi simile rispetto alla diversa fattispecie della c.d. "donazione fiduciaria", ossia una donazione accompagnata da un *pactum fiduciae* intercorrente tra donante e donatario, consistente nell'obbligo, assunto da quest'ultimo, di valersi del diritto acquistato per un fine "altruistico"

⁶⁷ In particolare, in tali circostanze, il donatario dovrà considerare la donazione modale solamente per un valore pari alla differenza tra il valore dei beni donati e il valore dell'onere (Cass., 7 aprile 2015, n. 6925).

⁶⁸ A patto, ovviamente, che l'operazione non si traduca in un mandato a donare, essendo in tal caso soggetta alla disciplina di cui all'art. 778 c.c., cfr. GATT, *La liberalità*, vol. I, Torino, 2002, p. 278 e BIANCA, *Il contratto, Diritto civile*, III, Milano, 2015, p. 495, dove l'autore afferma, che "quando il fine dell'operazione sia unicamente quello di far pervenire il bene ad un terzo mediante l'imposizione di un modo al donatario, non sussiste la causa della donazione, bensì quella del mandato ad alienare".

⁶⁹ Cass. SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, in *Corriere Giur.*, 2017, p. 1219, con nota di MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*; cfr. anche GATT, *La liberalità*, II, Torino, 2005, p. 30, dove l'autrice mette in relazione, in particolare, la donazione con modo a favore di terzi (ex art. 793 c.c.) e il contratto a favore di terzo, ex art. 1411 c.c.. Alla donazione indiretta, infatti, è applicabile la disciplina dettata dall'art. 809 per le liberalità non donative e dunque anche le norme in tema di tutela dei diritti dei legittimari. Per quanto riguarda la collazione, inoltre, l'art. 737 c.c. fa espresso riferimento anche alle donazioni indirette e pertanto non sorge neppure il dubbio in merito alla loro soggezione al regime della collazione. Cfr. sul punto CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1572. Alcuni autori sostengono che in tal caso la donazione modale abbia tutte le caratteristiche del contratto a favore di terzo, con conseguente applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1411 ss. (MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio giuridico*, Milano, 1976, p. 332). Nel caso in cui il terzo sia indeterminato, invece, gli effetti del *modus* si potranno esplicitare solo nel momento della sua individuazione (PROTO, *sub art. 793*, in *Delle donazioni*, a cura di Bonilini, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2014, p. 380).

predeterminato dal donante (come ad es. l'obbligo di ritrasferire tutto o parte di quanto ricevuto in donazione ad un altro soggetto)⁷⁰. Le analogie con la figura della donazione modale risultano, infatti, evidenti proprio sul piano delle conseguenze che esse producono sulla sfera giuridica dei soggetti interessati: come con il *modus*, anche con il *pactum fiduciae* si produce una diminuzione del valore dell'arricchimento del donatario, e, come per il *modus*, anche con la disposizione fiduciaria si può realizzare una liberalità indiretta in favore di un soggetto diverso rispetto al destinatario della attribuzione donativa⁷¹. Differente è, invece, la natura dell'obbligo assunto dal donatario, per il fatto che, nel caso della donazione fiduciaria, questi assume un obbligo di carattere meramente interno (gli effetti scaturenti dalla donazione fiduciaria rimangono quindi limitati alla sfera giuridica dei soli soggetti che lo hanno pattuito, *i.e.* donante e donatario), mentre nella donazione modale, come già visto sopra, qualsiasi interessato (e, quindi, in primo luogo, l'onorato) avrà la legittimazione ad agire in caso di inadempimento.

7. Donazione con riserva di usufrutto per sé e per altri dopo di sé e usufrutto congiuntivo

Nella prassi negoziale, la figura della donazione con riserva di usufrutto in capo al donante è frequentemente utilizzata a scopo di pianificazione patrimoniale familiare. Secondo la dottrina e la giurisprudenza che appaiono oggi prevalenti, tale donazione, che trova un espresso riferimento normativo all'art. 796 c.c., sfrutta il meccanismo, di derivazione romanistica, della c.d. *deductio*, tramite cui il donante, al momento del trasferimento della proprietà, trattiene per sé alcune facoltà (corrispondenti, appunto, al diritto di usufrutto) e trasferisce al donatario unicamente la nuda proprietà, già gravata dal proprio diritto di usufrutto⁷². Come è noto, il diritto di usufrutto non può avere una

⁷⁰ TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 342; PALAZZO, *Le donazioni*, in *Comm. Schlesinger*, Art. 793, Milano, 1991, p. 405; GRASSETTI, *Donazione modale e donazione fiduciaria*, Milano, 1941, pp. 17 ss.

⁷¹ GATT, *La liberalità*, Torino, 2002, p. 68 e p. 278; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 342

⁷² Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, in altri termini, la donazione con riserva di usufrutto dà luogo ad un unico trasferimento, cfr. Cass., 24 luglio 1975, n. 2899; Cass., 20 luglio 1954, n. 2609; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 222; BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso-Santoro Passarelli*, Vallardi, Milano, 1964, p. 76. Unica è anche la trascrizione con cui si pubblicizza il trasferimento della nuda proprietà a favore del donatario e contro il donante, cfr. TORRONI, *Il contratto di donazione per la sistemazione del patrimonio familiare*, cit., p. 2035; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 2, Torino, 1997, 531; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e della donazione*, Torino, 2000, 371; PUGLIESE, *Usufrutto uso abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1954, p. 175. Non si nega tuttavia che, pur in presenza di un negozio unitario (cui consegue una sola trascrizione), si assiste all'avveramento di due vicende giuridiche: un trasferimento di nuda proprietà e una costituzione di usufrutto (PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Vol. II, Padova, 2010, p. 405 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1593). A fini di completezza, si ricorda tuttavia che altra parte della dottrina ha in passato sostenuto che nella donazione con riserva di usufrutto siano in realtà racchiusi due negozi giuridici: uno con cui il donante trasferisce il pieno diritto di proprietà al donatario, e un secondo con cui il donatario costituisce il diritto di usufrutto a favore del donante (BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, 1961, p. 378). Per la ricostruzione del dibattito dottrinale si

durata superiore alla vita dell'usufruttuario (ai sensi dell'art. 979, comma 1, c.c.) e, pertanto, anche nel caso della donazione compiuta con riserva, di regola, alla morte del donante, si produrrà il consolidamento della proprietà in capo al donatario⁷³. Tuttavia, secondo quanto si ricava dagli artt. 795 e 796 c.c., contestualmente all'atto di donazione e comunque entro i limiti del c.d. divieto di usufrutto successivo⁷⁴, è possibile per il donante stabilire che, successivamente all'estinzione del proprio diritto riservato, anche un altro soggetto goda del bene donato, prima del donatario, provocando così un'eccezionale dilazione nel consolidamento della proprietà in capo al nudo proprietario. A livello di natura giuridica, prevale in giurisprudenza la tesi secondo cui la fattispecie descritta sarebbe da qualificare come una duplice donazione da parte del donante: una, della nuda proprietà, a favore del donatario, e un'altra, del diritto di usufrutto a favore del terzo (questa seconda sottoposta ad un termine iniziale, oppure alla condizione sospensiva della premorienza del donante)⁷⁵. Conseguenze di questa ricostruzione sono,

rinvia a CATERINA, *Fetici e tabù: la riserva di usufrutto e la crisi dei modelli pandettistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 20255.

⁷³ In altre parole, non sarà possibile in seguito per il donante trasmettere *mortis causa* il diritto di usufrutto, che si estinguerà con la sua morte (Cass., 14 ottobre 2015, n. 20788).

⁷⁴ Secondo cui non è possibile per il donante riservare il diritto di usufrutto per più soggetti dopo di sé, uno successivamente all'altro. La dottrina che attualmente sembra essere prevalente ritiene che il divieto di usufrutto successivo non sia altro che un'applicazione del divieto di sostituzione fedecommissaria (sancito all'art. 692), in quanto anch'esso volto a limitare nel tempo la separazione tra facoltà di godimento e titolarità di un bene (TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 482). Secondo tale dottrina, pertanto, il divieto di usufrutto successivo sarebbe già implicitamente introdotto in materia di donazione dall'art. 795, che, richiamando le norme sulla sostituzione in ambito testamentario, includerebbe già anche il divieto di sostituzione fedecommissaria, ex art. 692. L'art. 796, in quest'ottica, rappresenterebbe, quindi, una norma volta a ribadire espressamente l'applicazione del divieto di cui all'art. 698 anche agli atti donativi, nonché a disciplinare espressamente un caso di usufrutto successivo eccezionalmente ammesso in tema di donazione. Altra parte della dottrina, minoritaria, sostiene, invece, che la *ratio* del divieto di usufrutto successivo risieda nel principio di temporaneità dell'usufrutto sancito nell'art. 979 e, dunque, che la costituzione di una serie di usufrutti successivi risulterebbe in una violazione del menzionato principio di temporaneità (PALERMO, *L'usufrutto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1982, p. 110). Il corollario applicativo di questa posizione dottrinale consiste nell'illegittimità di ogni stipulazione avente ad oggetto la costituzione di diritti di usufrutto successivo, anche se tra vivi e a titolo oneroso, dal momento che il divieto investe direttamente la natura del diritto di usufrutto (STUCCHI, *L'usufrutto successivo negli atti tra vivi*, in *Riv. not.*, 2011, p. 88). A tal proposito, si segnala una recente pronuncia di Cassazione che ha ammesso la possibilità di costituire il c.d. usufrutto successivo "improprio", che, nelle parole della Corte "ricorre allorché il costituente trasferisca, per atto *inter vivos* diverso dalla donazione, la nuda proprietà di un immobile, riservando a sé e, per il periodo successivo alla propria morte, ad uno o più terzi, l'usufrutto sul bene, così da farne coincidere la durata con la vita del più longevo degli usufruttuari", ritenendo che esso resti sottratto al divieto di cui all'art. 698 c.c., in quanto "la fattispecie negoziale costitutiva dei diversi usufrutti si perfeziona con la conclusione del contratto, rappresentando la premorienza del costituente un fatto puramente accidentale e non causale rispetto alla produzione degli effetti" (Cass., 19 aprile 2016, n. 7710).

⁷⁵ TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 227; Cass., 27 febbraio 2003, n. 2980. Alcuni autori, invece, individuano nella donazione con riserva dell'usufrutto per il donante e di altri dopo di lui un'ipotesi di contratto a favore di terzo, configurandosi un'obbligazione in capo al donatario (promittente) di

da un lato, la necessità per il terzo di procedere all'accettazione della donazione dell'usufrutto nelle forme richieste e durante la vita del donante⁷⁶ e, dall'altro lato, l'esclusione della possibilità di riservare il diritto di usufrutto a favore di terzi indeterminati, poiché la proposta di donazione non può essere *in incertam personam*. Qualora il donante abbia tuttavia la necessità di prevedere un beneficio in favore di una persona ancora non individuata, potrà servirsi della già analizzata figura della donazione modale, imponendo al donatario della piena proprietà l'onere di costituire un diritto di usufrutto vitalizio in favore di una persona ancora da determinarsi⁷⁷.

L'esistenza di una espressa previsione che consente al donante di riservarsi il diritto di usufrutto su quanto oggetto di disposizione sembra rappresentare un'ulteriore conferma di quanto già sopra affermato, ossia della concezione da parte del legislatore della donazione quale strumento principe per la pianificazione patrimoniale e successoria nel nostro ordinamento (a ben pensarci, infatti, l'espressa possibilità di "riservare" un diritto nell'ambito di un atto di disposizione non è contemplata in alcuna altra norma del codice civile relativa ad atti *inter vivos*: non esiste, ad esempio, un articolo del codice in tema di vendita con riserva di usufrutto, tanto che, proprio su tali basi si fondano le dottrine che dubitano dell'applicabilità del principio della *deductio* per atti diversi dalla donazione⁷⁸). Ulteriore conferma di ciò è poi data dalla analizzata possibilità di prevedere la costituzione di un usufrutto a vantaggio di un'altra persona successivamente al donante, evitando l'immediato consolidamento della proprietà in capo al donatario. Anche in questo caso, infatti, l'ordinamento consente di ottenere tramite la figura della donazione l'effetto di separare per un tempo potenzialmente significativo la titolarità del diritto di proprietà di un bene dal godimento dello stesso, provocando situazioni di reciproche responsabilità nell'attività di amministrazione e logiche di affidamento tipiche dei moderni strumenti di pianificazione.

Sempre con riferimento alla riserva del diritto di usufrutto, nonché alla costituzione del diritto di usufrutto per donazione con scopo di pianificazione, non può omettersi, infine, un breve riferimento al dibattito sull'ammissibilità della disposizione *inter vivos* del c.d. usufrutto congiuntivo. Tale è la disposizione di un usufrutto a favore di più soggetti, con la previsione di una clausola che consenta l'accrescimento del diritto in capo all'usufruttuario superstite, a seguito della morte degli altri donatari co-usufruttuari⁷⁹. Una siffatta previsione, infatti, non potrebbe sicuramente essere ammessa

costituire un diritto di usufrutto a favore del terzo, a seguito della morte del donante (stipulante) (GUARINO, *Note minime sulla riserva di usufrutto a favore di terzo*, in *Dir. giur.*, 1957, p. 503).

⁷⁶ Cass., 27 febbraio 2003, n. 2980; Cass., 8 marzo 2002, n. 3407; Cass., 24 luglio 1975, n. 2899

⁷⁷ Non si ritiene ammissibile, invece, per contrarietà al divieto dei patti successori, la generica riserva a favore degli eredi del donante, poiché integrerebbe una donazione *mortis causa* (TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 279; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1596), potendo il donante in ogni momento modificare la designazione dei propri eredi.

⁷⁸ Si rinvia alla dottrina già richiamata poc'anzi in merito al dibattito sulla natura del negozio dispositivo compiuto con riserva, se sia da considerarsi quale atto unitario oppure come la somma di due atti separati.

⁷⁹ La dottrina che appare oggi prevalente ammette che l'accrescimento si verifichi non solo in caso di morte di uno dei co-usufruttuari, ma anche in caso di rinuncia da parte di questi al proprio diritto

relativamente al diritto di proprietà, in quanto urterebbe contro il divieto di sostituzione fedecommissaria, ex artt. 795 e 692 c.c., e dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c.. Relativamente al diritto di usufrutto, invece, la dottrina si è domandata se sia possibile applicare analogicamente il disposto dell'art. 678, che ammette espressamente la fattispecie dell'usufrutto congiuntivo in materia testamentaria. In senso negativo, è stato affermato che l'art. 678 è da considerarsi quale norma eccezionale, posta unicamente con riferimento agli atti *mortis causa*, non potendo quindi certamente trovare applicazione in materia di negozi *inter vivos*, neppure se a titolo liberale⁸⁰. In ragione di ciò, l'eventuale donazione di usufrutto congiuntivo integrerebbe, in sostanza, una donazione di usufrutto successivo, vietata ex art. 796 c.c. (ciò in quanto, mediante la previsione di usufrutto congiuntivo, il donante avrebbe in sostanza previsto che successivamente alla morte di ciascun donatario-usufruttuario la sua quota di usufrutto si trasferisca a vantaggio degli altri co-usufruttuari)⁸¹. Non manca tuttavia una diversa tesi, autorevolmente sostenuta in dottrina e giurisprudenza, secondo cui, invece, è possibile applicare analogicamente l'art. 678 anche alla donazione, ammettendo anche per la donazione la previsione di una clausola di accrescimento del diritto di usufrutto (così come di uso e di abitazione) anche successivamente all'acquisto da parte del co-usufruttuario⁸². Aderendo a tale ultima tesi, che appare peraltro oggi prevalente e seguita all'occorrenza nella prassi negoziale, aumentano ancora le possibili strutturazioni della riserva di usufrutto disciplinata dall'art. 796 c.c..

(BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1979, p. 97; MUSOLINO, *L'accrescimento e l'usufrutto congiuntivo nei negozi mortis causa e inter vivos*, in *Riv. Not.*, 2012, p. 426).

⁸⁰ PALAZZO, *Le donazioni*, cit., pp. 114 ss.

⁸¹ *Idem*

⁸² Cass., 23 ottobre 1959, n. 3060; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 480. Permetterebbe comunque la differenza, rispetto all'ipotesi disciplinata ex art. 678, che, nel caso del legato di usufrutto, l'accrescimento opera anche in assenza di espressa previsione, ricorrendo i requisiti di legge, mentre, in caso di donazione, è comunque necessaria una previsione negoziale in tal senso anche ammettendo la bontà dell'ultima tesi esposta, si evidenzia una risalente pronuncia della Suprema Corte che esclude, in ogni caso, l'ammissibilità della clausola di accrescimento del diritto di usufrutto nel caso in cui il donante abbia costituito i co-usufruttuari in quote diseguali, in quanto l'espressa disposizione dell'accrescimento per il caso che alcuno dei [donatari] venga a mancare dopo l'acquisto del godimento del bene integrerebbe una disposizione di usufrutto successivo vietato ex art. 796 (Cass., 24 febbraio 1976, n. 604).

CAPITOLO II

L'INFLUENZA DELLA LEVA FISCALE SULL'UTILIZZO DELLA DONAZIONE E DEGLI ALTRI STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE

*"A progressive and meaningful estate tax is needed to curb the movement of a democracy toward plutocracy."*⁸³

1. Premessa

Il diritto tributario viene comunemente definito come un diritto di "secondo grado", con ciò intendendosi che esso non ha la pretesa di spiegare i fenomeni giuridici con completezza sistematica, ma svolge solamente la funzione di disciplinare fiscalmente gli effetti di tali fenomeni, già disciplinati da altri rami dell'ordinamento⁸⁴. Ciò non deve tuttavia condurre all'equivoco ch'esso sia un diritto di "secondo piano" per importanza, in quanto, al contrario, la ricerca della ottimizzazione dell'imposizione fiscale rappresenta nella grande maggioranza delle operazioni di pianificazione (sia in ambito commerciale sia per quanto riguarda i privati) la stella polare nelle scelte compiute dagli operatori del diritto, che di volta in volta tentano di trovare soluzioni convenienti, oltre che efficaci, per i propri assistiti.

Anche nell'ambito della pianificazione patrimoniale e successoria, si osserverà che sussiste una stretta correlazione tra l'utilizzo della donazione (e di altri istituti di pianificazione capaci di anticipare il momento dell'imposizione fiscale del passaggio generazionale del patrimonio) e il relativo regime fiscale. È dunque evidente che il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa, seppur sul piano giuridico da sempre presente nell'ordinamento, emerga con maggior vigore e divenga centrale specialmente nei momenti in cui, come quello attuale, gli strumenti donativi godono di un regime fiscale favorevole e, ancor di più, quando, come oggi, sia facile presagire un imminente aggravamento della fiscalità applicabile all'istituto, considerando la grave

⁸³ Citazione di Warren E. Buffett (presidente del Consiglio di Amministrazione e Amministratore delegato della società Berkshire Hathaway Inc.), tratta dal discorso rivolto alla Commissione Finanza del Senato degli Stati Uniti in data 14 Novembre 2007.

⁸⁴ CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999, 8 e ss.; FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998, 4 ss.; MICCINESI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990, pag. 67 e ss. Più di recente, E. DE MITA, *L'instabilità delle leggi sintomo di malgoverno*, in *Dir e Prat. Trib.*, 2016, p. 1554; ANDREANI, FERRARA, *La rilevanza dell'antieconomicità nei rapporti tra società del medesimo gruppo nazionale*, in *Rass. Tributaria*, 2008, p. 1025.

necessità del governo di aumentare le entrate dello Stato e il forte dislivello tra le attuali modeste aliquote italiane e quelle, molto più elevate, dei vicini stati europei⁸⁵.

2. Inquadramento generale della fiscalità applicabile agli strumenti di pianificazione patrimoniale e successoria nel nostro ordinamento

L'odierno sistema delle imposte indirette nasce nel nostro ordinamento in buona sostanza nei primi anni Settanta del secolo scorso, quando, al fine di introdurre per la prima volta l'imposta sul valore aggiunto, ed avendo quindi la necessità di coordinarne l'applicazione con gli altri tributi indiretti⁸⁶, il legislatore fu costretto a compiere un generale disegno di riforma del relativo apparato fiscale⁸⁷. Per quanto di interesse per il presente lavoro, giova osservare che la tassazione degli atti di donazione, in maniera inconsueta per quei tempi, fu disciplinata in tale occasione unitamente all'imposta sui trasferimenti *mortis causa* e, dunque, distintamente dal generale regime impositivo del registro, riguardante tutte le altre modificazioni patrimoniali compiute tramite atti tra vivi (fatta eccezione per le transazioni soggette ad IVA)⁸⁸. All'interno dell'allora neo-introdotta

⁸⁵ Analogamente a quanto accaduto tra gli anni 2005 e 2006, quando fu reintrodotta l'imposta di donazione a seguito della sua precedente soppressione avvenuta nel 2001. In quegli anni, infatti, secondo quanto risulta dai dati rinvenibili sul sito dell'ISTAT, gli atti di alienazione a titolo gratuito subirono un fortissimo incremento in tutta Italia (nell'arco del 2006, quasi il 60% in più rispetto all'anno precedente) con picchi in alcune città (Bologna +112%; Milano +91%), cfr. <https://www.istat.it/it/archivio/atti+notarili>.

⁸⁶ È in questi anni che viene stabilito il generale principio di alternatività tra IVA e altre imposte. Si dice inoltre che poiché l'IVA ha ad oggetto tutta l'area delle attività economicamente organizzate, le imposte di registro e di successioni, tutte le altre modificazioni patrimoniali, con una differenza: il registro riguarda le variazioni "qualitative"; l'imposta di successione quelle "quantitative" (pertanto, quella di registro e quella di successione sono logicamente imposte alternative). Da questa distinzione, consegue che le liberalità *inter vivos* sono attratte all'imposizione successoria e sottratte al registro, cfr. A. FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, vol. II, Padova, 2010, p. 578-579.

⁸⁷ In particolare, il disegno di riforma fu attuato tramite la legge delega 9 ottobre 1971, n. 825 sulla base della quale furono emanati dal governo numerosi decreti, tra cui: D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, con cui si introdusse l'IVA; D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, modificativo dell'impianto dell'imposta di registro; D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 635, relativo alle imposte ipotecarie e catastali e D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, per l'imposta sulle successioni. Tutti i decreti menzionati entrarono in vigore il giorno 1 gennaio 1973.

⁸⁸ In precedenza, infatti, alle donazioni si era per lungo tempo considerata applicabile l'imposta di registro e non l'imposta sulle successioni, nonostante in certi casi le aliquote fossero state allineate. Addirittura, in un primo tempo, nella l. 21 aprile 1862, n. 585 i trasferimenti *inter vivos* e *mortis causa* furono trattati tutti insieme nell'ambito dell'imposta di registro. L'art. 1 della legge menzionata sanciva infatti che "gli atti civili, giudiziali e stragiudiziali, e le trasmissioni dei beni per causa di morte sono soggetti alle imposte denominate tasse di registro, a termini della presente legge". Successivamente, dall'anno 1923, (R.D. 30 dicembre 1923, n. 3270) le norme fiscali in materia successoria iniziarono ad essere soggette ad un'imposta di natura differente da quella applicabile agli atti *inter vivos*. Le donazioni, tuttavia, rimasero ancora per un certo periodo di tempo disciplinate dall'imposta di registro e in particolare, dall'art. 44 e dalla parte III della tariffa A) del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269. Nel 1942 (in particolare con R.D. 4 maggio 1942, n. 434,

D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 637, in vigore dal 1 gennaio 1973, l'imposta di successione e donazione si componeva di due distinte aliquote progressive commisurate, rispettivamente, alla misura dell'asse ereditario e al valore dei singoli lasciti⁸⁹. Il funzionamento delle due aliquote era disciplinato agli artt. 6 e 55 della legge menzionata (rispettivamente il primo dettato per le successioni ed il secondo per le donazioni), a norma dei quali l'imposta doveva essere determinata mediante la sommatoria tra: (i) l'importo derivante dall'applicazione al valore globale dell'asse ereditario netto (o del valore complessivo netto dei beni e dei diritti che formano oggetto di uno stesso atto, per le donazioni) delle aliquote previste alla lettera a) della tariffa, da un lato, e (ii) l'importo risultante dalla applicazione al valore dei beni e dei diritti attribuiti (per successione o per donazione) per ciascun avente causa delle aliquote indicate alla lettera b) della tariffa, dall'altro lato (salva l'ipotesi in cui il beneficiario fosse il coniuge o un parente in linea retta del disponente, nel qual caso si applicava solo la prima aliquota).

Tariffa vigente all'epoca dell'introduzione della norma.

| VALORE IMPONIBILE (in milioni di lire) | LETT. A) Aliquote sul valore globale netto dell'asse ereditario (%) | LETT. B) Aliquote sulle quote di eredità e sulle donazioni (%) | | |
|---|--|--|--|----------------|
| | | Fratelli e sorelle in linea retta | Altri parenti fino al 4 grado e affini fino al 3 grado | Altri soggetti |
| Oltre 1 fino a 2 | - | - | - | 3 |
| Oltre 2 fino a 3.5 | - | - | 3 | 4 |
| Oltre 3.5 fino a 5 | - | 3 | 4 | 6 |
| Oltre 5 fino a 10 | - | 5 | 7 | 10 |
| Oltre 10 fino a 20 | - | 8 | 11 | 15 |
| Oltre 20 fino a 50 | 3 | 9 | 12 | 17 |
| Oltre 50 fino a 100 | 5 | 11 | 15 | 20 |

convertito nella L. 18 ottobre 1942, n. 1220 e poi sostituita dal D.L.L. 8 maggio 1945, n. 90) si ebbe una nuova riforma dell'imposta di successione, con introduzione della tassazione sull'asse ereditario (c.d. imposta sul morto), sistema che rimase in vigore fino alla descritta riforma avvenuta nei primi anni settanta del novecento, cfr. A. FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., pp. 580 ss.

⁸⁹ Vigente la disciplina precedente alla riforma del 1971, l'imposta di successione si componeva di due distinte imposte (una sull'asse ereditario e una sui singoli lasciti), mentre, una delle novità della riforma menzionata fu proprio quella di concepire l'imposta come unitaria, seppur, in questa prima fase, furono mantenute due aliquote (cumulabili), l'una commisurata all'asse ereditario e l'altra al valore dei singoli lasciti, cfr. A. FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., p. 581.

| | | | | |
|-----------------------|----|----|----|----|
| Oltre 100 fino a 175 | 8 | 12 | 17 | 22 |
| Oltre 175 fino a 250 | 11 | 14 | 19 | 24 |
| Oltre 250 fino a 350 | 15 | 15 | 20 | 25 |
| Oltre 350 fino a 500 | 19 | 16 | 21 | 26 |
| Oltre 500 fino a 700 | 23 | 17 | 22 | 27 |
| Oltre 700 fino a 1000 | 27 | 18 | 23 | 28 |
| Oltre 1000 | 31 | 19 | 24 | 29 |

Da un rapido sguardo alla tabella di cui sopra, riportante le tariffe all'epoca vigenti per l'imposta di successione e donazione, è da subito evidente la rilevanza del prelievo fiscale applicato, specialmente se lo si paragona con le aliquote allora vigenti per l'imposta di registro (sui trasferimenti a titolo oneroso). Infatti, se da un lato già per una donazione di valore contenuto (diciamo di 50 milioni di lire), l'imposta applicabile poteva variare tra un importo pari al 5%, se compiuta nei confronti del coniuge o di un parente in linea retta, e il 25%, nel caso in cui fosse compiuta nei confronti di un estraneo e per una donazione che raggiungesse il valore del miliardo di lire, il prelievo andava dal 31% (se verso coniuge o discendenti) fino addirittura al 60%, in caso di donazione ad un estraneo, dall'altro lato, ai sensi del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634 (in vigore dal 1 gennaio 1973), l'aliquota di imposta di registro applicabile ad una vendita di un bene equivalente (fabbricato o terreno) sarebbe stata in ogni caso pari al 5%.

Nel corso del tempo, la norma del 1972 fu inglobata nell'oggi vigente testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni (d.lgs 31 ottobre 1990, n. 346, c.d. 'T.U.S.') ed anche le aliquote subirono alcune modifiche, sempre rimanendo tuttavia particolarmente incisive ed apparentemente sproporzionate se paragonate alle vicende traslative a titolo oneroso soggette al regime dell'imposta di registro. Secondo le parole di un illustre commentatore, relativamente all'imposta di successione e donazione, "le incongruenze nell'assetto complessivo del tributo erano da tempo percepite in termini di arbitraria gravosità delle aliquote sull'asse ereditario globale netto e sui singoli lasciti, ambedue progressive, accentuata e resa ancor più iniqua dal diffusissimo ricorso a liberalità non donative per la trasmissione generazionale di [ricchezza]"⁹⁰. Conseguenza dei rilevanti costi fiscali legati alla donazione, infatti, fu la pressoché totale caduta in disuso dell'istituto, preferendo gli operatori di gran lunga realizzare gli intenti donativi delle parti tramite negozi a titolo oneroso (attraverso - più o

⁹⁰ FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, cit., p. 585. Per un'analisi relativa ai criteri seguiti per determinare le aliquote, anche con riferimento alla misura delle aliquote stesse cfr. MARONGIU, *Le novità della legge di riforma dell'imposta di successione*, in *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforma*, Studio CNN, 2001 p. 94.

meno occulte - liberalità indirette, quando non addirittura tramite atti onerosi simulati, dissimulanti donazioni)⁹¹.

In un tale contesto, è evidente che la problematica inerente la circolazione dei beni di provenienza donativa, seppur giuridicamente esistente, assumesse una rilevanza trascurabile, sia sul piano pratico sia, conseguentemente, sul piano del dibattito dottrinale, per via dell'esiguo numero di liberalità (dirette o indirette) effettuate e, quand'anche compiute, dichiarate.

Anche per porre un rimedio alle problematiche sopra evidenziate, una nuova importante riforma del sistema delle imposte di successione e donazione fu compiuta con l'avvento del nuovo millennio. Con la L. 21 novembre 2000, n. 342 (art. 69), infatti, il legislatore operò un generale abbattimento delle aliquote applicabili, fino a portarle a percentuali assai contenute e, soprattutto, paragonabili (e talvolta anche più favorevoli rispetto) alle corrispondenti aliquote applicabili in caso di acquisti a titolo oneroso⁹². Con la nuova normativa, fu altresì introdotto il comma 4-*bis* dell'art. 1 del TUS, avente ad oggetto l'espressa esenzione da tassazione delle liberalità indirette collegate ad atti soggetti all'imposta di registro o IVA proporzionali, nel tentativo di incentivare l'enunciazione degli intenti liberali perseguiti, anche quando realizzati tramite atti aventi natura non donativa⁹³. Senza neppure che vi fosse il tempo di valutare gli effetti del nuovo sistema impositivo, tuttavia, meno di un anno dopo, con l'art. 13, l. 18 ottobre 2001, n.

⁹¹ Si tenga presente che fino all'anno 2000 non esisteva l'art. 1, comma 4-*bis* TUS tramite cui si prevede l'espressa esenzione da imposizione delle liberalità indirette collegate ad atti soggetti all'imposta di registro o IVA proporzionali.

⁹² La legge del 2000 modificò in particolare gli artt. 7 e 56 del TUS introducendo per i trasferimenti *mortis causa* tra coniugi o parenti in linea retta l'aliquota del 4% (3% per le donazioni); tra parenti fino al 4° grado del 6% (5% per le donazioni) e 8% negli altri casi (7% per le donazioni). Tutte le aliquote erano in ogni caso applicabili solo al valore eccedente la somma di euro 350 mila lire. Al tempo, si consideri che l'aliquota dell'imposta di registro era del 7% per i fabbricati (3% se prima casa), dell'8% per i terreni edificabili e del 15% per i terreni agricoli (L. 23 dicembre 1999, n. 448, in vigore dal 1 gennaio 2000).

⁹³ La prassi negoziale, tuttavia, nonostante l'introduzione del menzionato comma 4-*bis*, rimase per lungo tempo ancora generalmente piuttosto scettica ad esternare l'eventuale causa liberale collegata ad un negozio oneroso, in quanto si riteneva comunque sussistente il rischio di compromettere la successiva circolazione dei diritti acquistati dal donatario indiretto, per via delle tutele riservate ai legittimari del donante. Ciò fu vero almeno sino alla celebre sentenza Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, nota di IACCARINO, *Circolazione dei beni: la cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notariato*, 2010, pp. 508 ss. e di MARI e RIDELLA, *Gli effetti delle azioni di riduzione e restituzione nei confronti delle liberalità non donative secondo la Corte di Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2011, pp. 348 ss., e di CERVASI, *Sull'azione di restituzione contro i terzi acquirenti da beneficiari di liberalità non donative*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 10 ss. che, come si vedrà meglio anche in seguito, sancì il principio secondo cui la riduzione delle donazioni indirette non mette in discussione la titolarità dei beni donati né incide sul piano della circolazione dei beni, essendo dunque salvo dalle pretese dei legittimari l'acquisto dell'acquirente dal donatario "indiretto".

383 fu disposta la soppressione dell'imposta di successione e donazione, con effetto dal 25 ottobre 2001⁹⁴.

Come emerge dai dati raccolti negli anni dall'Istituto nazionale di statistica, a seguito delle nuove misure in ambito tributario, proprio a partire dall'anno 2001, gli atti di alienazione a titolo gratuito divennero improvvisamente uno strumento largamente utilizzato nella prassi per il trasferimento della ricchezza, raggiungendo il picco massimo di utilizzo nel corso del 2006, subito prima che l'imposta fosse nuovamente introdotta con il d.l. 3 ottobre 2006, n. 262⁹⁵.

Secondo quanto detto sin qui, non deve sorprendere dunque che proprio in quegli anni cominciasse a fiorire in dottrina il dibattito inerente al problema della circolazione dei beni di provenienza donativa⁹⁶, con importanti riflessi anche sulla prassi negoziale e sulla legislazione del tempo. Lo stesso governo Berlusconi, che appena un lustro prima aveva abolito l'imposta di successione, evidentemente accortosi che il ricorso indiscriminato per ragioni fiscali alla donazione come strumento per la trasmissione della ricchezza avrebbe condotto a "complicare" la circolazione degli immobili di provenienza donativa – di fatto sottraendoli al mercato per un lungo periodo con inefficacia prospettica dell'effetto liberalizzante dato dall'abrogazione dell'imposta – con le pressoché coeve leggi 14 maggio 2005, n. 80 (di conversione del d.l. 14 marzo 2005) e 14 febbraio 2006, n. 55, aventi ad oggetto rispettivamente la riforma degli artt. 561 e 563 c.c. e l'istituto del patto di famiglia – varò una normativa di compromesso tra (i) tutela dei legittimari, intesa come tutela della famiglia e dei valori etici, e (ii) esigenze economiche in materia di tutela della sicurezza dei traffici commerciali e di continuità dell'impresa, nel tentativo di arginare i riflessi che l'incremento del numero delle donazioni avrebbe provocato sulla successiva circolazione della ricchezza, specialmente di quella immobiliare.

L'attenta analisi compiuta dalla dottrina (che sarà ripresa in maniera diffusa in un momento successivo della presente trattazione) ha tuttavia sin da subito rilevato che le nuove norme non erano del tutto soddisfacenti, e anzi, piuttosto limitate rispetto agli

⁹⁴ Per l'imposta di donazione, in realtà, venne stabilito che se la donazione è compiuta in favore di soggetti diversi dal coniuge, dai parenti in linea retta e altri parenti fino al IV grado, doveva applicarsi l'imposta di registro per il valore eccedente 350.000 di Lire per ciascun beneficiario.

⁹⁵ Osservando il dato medio di tutto il territorio nazionale, si può notare che nel solo anno 2001 il numero degli atti di alienazione a titolo gratuito subì un incremento di circa l'80% rispetto all'anno precedente. Il numero degli atti di alienazione a titolo gratuito si mantenne poi di anno in anno circa costante tra il 2001 e il 2005, subendo un nuovo importante balzo in avanti nel corso del 2006, in cui si registrò un nuovo aumento del numero di alienazioni gratuite di circa +60% rispetto all'anno precedente, dati rinvenuti sul sito <https://www.istat.it/it/archivio/atti+notarili>, consultato in data 23 agosto 2018.

⁹⁶ VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito; Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. Dir. civ.*, pp. 555 ss.; GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005, pp. 1129 ss.; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, pp. 762 ss.; LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 943 ss.

obiettivi posti dal legislatore⁹⁷. I sospetti dei commentatori, peraltro, hanno poi trovato conferma nella prassi successiva all'introduzione delle norme richiamate, che ha lasciato trapelare, fino ai giorni nostri, un'immutata avversione per il trasferimento di beni con provenienza donativa, resa evidente dalla sempre più spiccata tendenza degli operatori ad elaborare soluzioni negoziali creative ed innovative (seppur non sempre efficienti), al fine di tentare di aggirare – o quantomeno di limitare – l'incertezza provocata dalla presenza, nella storia dei trasferimenti di un bene, di un precedente atto traslativo a titolo liberale (una rassegna critica delle principali soluzioni negoziali elaborate dalla prassi sarà oggetto di un apposito capitolo del presente lavoro)⁹⁸.

Venendo finalmente alla disciplina rilevante, si osserva che l'attuale regime dell'imposta sulle successioni e donazioni (applicabile, in generale, "ai trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione o a titolo gratuito e sulla costituzione di

⁹⁷ DE FRANCESCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 1249 ss.; BUSANI, *L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, pp. 13 ss.; MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563*, in *Corr. Giur.*, 2005, pp. 1174 ss.; CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.* 2005, pp. 773 ss.; GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005, pp. 1129 ss.; VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito; Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c.*, cit., p. 564; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., pp. 762 ss.; LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, cit., pp. 943 ss.; CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 1019 ss.; LANDINI, *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, pp. 149 ss.; BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. notar.*, 2006, p. 277; CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle L.L. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2007, pp. 994 ss.; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, pp. 57 ss.

⁹⁸ Si fa riferimento ad esempio ai frequenti casi di risoluzione di donazione per mutuo dissenso (di cui sono testimonianza le numerose trattazioni e documenti di prassi, cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pp. 600 ss.; ALCARO, *Il mutuo dissenso*, Studio civilistico n. 434-2012/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 17 gennaio 2013; CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio del CNN n. 52-2014/C; GIROLAMI, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, p. 181, nonché, naturalmente, la nota Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 20 del 14 febbraio 2014); alla teoria sulla ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione (IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Riv. Notariato*, 2012, p. 395 ss.; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. It.*, 2012, p. 437); alla novazione della *causa donandi in causa solvendi* (ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2007, p. 947 e Id., *Ancora sulla novazione della donazione in vendita: optima repetita iuvant?*, in *Dir. Giust.*, 4 ottobre 2013; SANTARCANGELO, *La novazione di donazione*, in *Notariato*, n. 6/2011, p. 646); la fideiussione prestata a favore dell'acquirente da parte del donante o dei legittimari potenzialmente lesi dalla donazione (LEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008). Si rinvia ad un successivo capitolo del presente lavoro per un'analisi dell'efficacia dei singoli rimedi e della loro compatibilità con la disciplina dei diritti riservati ai legittimari e con il divieto dei patti successori.

vincoli di destinazione⁹⁹), introdotto, come detto, con il d.l. 3 ottobre 2006, n. 262 che, salvo alcune modifiche, ha ripristinato per quanto applicabile l'impianto generale contenuto nel T.U.S., colloca tutt'ora il nostro Paese nel novero dei c.d. "paradisi fiscali" per quanto concerne la pianificazione patrimoniale e successoria, tanto che sono ormai numerosi i commentatori e i giornalisti che prospettano un imminente ritocco *in peius* delle aliquote e delle franchigie da parte delle forze politiche al potere¹⁰⁰. Un siffatto aumento dell'imposta, oltre che essere astrattamente giustificabile facendo ricorso a principi di equità sociale e di redistribuzione della ricchezza¹⁰¹, potrebbe in concreto anche garantire una boccata d'ossigeno per le casse dello Stato, in un periodo, come quello attuale, dove i partiti di governo sono alla continua ricerca di risorse per poter mantenere le esose promesse elettorali (come *flat tax*, diminuzione dell'età di pensionamento e reddito di cittadinanza), senza compromettere eccessivamente l'equilibrio dei conti pubblici richiesto dall'Unione Europea.

Attualmente, nel nostro ordinamento è previsto che in caso di attribuzione gratuita compiuta in favore di discendenti o ascendenti in linea retta l'imposta sia calcolata con un'aliquota del 4%, solo sulla parte eccedente la franchigia di 1 milione di euro (per ciascun beneficiario). Ove invece l'attribuzione sia prevista in favore di altri parenti fino al quarto grado, l'aliquota applicabile sarà del 6% (salva una franchigia di 100 mila euro per ciascun fratello o sorella beneficiario) e negli altri casi sarà dell'8%. Il tutto come riassunto nella tabella qui di seguito:

Attuale regime imposta sulle successioni e donazioni italiano

| SOGGETTI | Coniuge e parenti in linea retta | Fratelli e sorelle | Altri parenti fino al 4° grado, affini in linea retta e in linea collaterale (fino al terzo grado) | Altri | Beneficiario handicappato |
|------------|----------------------------------|--------------------|--|-------|---------------------------|
| FRANCHIGIA | 1.000.000,00 euro | 100.000,00 euro | n/a | n/a | 1.500.000,00 euro |
| ALIQUOTA | 4% | 6% | 6% | 8% | |

⁹⁹ Come recita il comma 47 dell'art. 2 del d.l. 262/2006 più volte richiamato.

¹⁰⁰ Da ultimo, in particolare, C. MARTINO, *Un vantaggio fiscale da non sprepare*, dall'inserto *Plus* del Sole24Ore del 7 luglio 2018; A. CRISCIONE, *Successione, cosa fare se l'imposta cambia*, dall'inserto *Plus* del Sole24Ore del 7 luglio 2018; A. GIOVANNINI, *Legalità ed equità: per un nuovo sistema impositivo*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 6/2017, pp. 2335 ss; M. PROCOPIO, *Il sistema tributario italiano*, tomo I, Padova, 2018, p. 876.

¹⁰¹ A. GIOVANNINI, *Legalità ed equità: per un nuovo sistema impositivo*, cit., p. 2338, addirittura afferma che, ove non si procedesse ad un adeguamento della imposta di successione agli standard europei, un'alternativa auspicabile per le casse dello Stato sarebbe quella dell'abolizione dell'imposta, considerando che il gettito irrisorio determinato dalle attuali aliquote (ca. 600 milioni annui) è per l'autore probabilmente inadeguato anche solo per la copertura dei "costi" di gestione dell'applicazione dell'imposta medesima.

Le imposte così determinate, peraltro, non sono applicabili alle sole donazioni, ma, come detto, anche alle ipotesi di “costituzione di vincoli di destinazione”, nel novero delle quali si ritengono pacificamente rientrare le diverse tipologie di negozi attuativi di pianificazione patrimoniale a scopo liberale, familiare o successorio, tra i quali assumono particolare rilievo la costituzione di vincolo di destinazione ex art. 2645-ter, il conferimento in trust e l’affidamento fiduciario¹⁰².

Peculiari e profondamente discusse in dottrina e in giurisprudenza sono le modalità applicative dell’imposta ai negozi in questione.

Per quanto riguarda il trust, che, tra quelli menzionati, è l’istituto che ha ricevuto le maggiori attenzioni sul piano della fiscalità indiretta divenendo un riferimento per l’imposizione degli altri due istituti menzionati¹⁰³, l’Amministrazione Finanziaria¹⁰⁴ e numerose pronunce della Corte di Cassazione¹⁰⁵ hanno, per un certo periodo di tempo,

¹⁰² In generale, nella categoria dei vincoli di destinazione si ritengono ricompresi tutti quei regolamenti negoziali idonei a determinare un effetto di separazione/segregazione patrimoniale da destinazione, cui consegue uno “statuto speciale” con riferimento sia alle facoltà proprietarie sia alla responsabilità patrimoniale. È noto come l’impostazione teorica abbia portato a definire i concetti di destinazione patrimoniale e vincolo di destinazione basandosi su un’idea di patrimonio non più fondato sull’elemento aggregante del soggetto, ma qualificato essenzialmente dal criterio della funzione e della destinazione impressa ai beni. Tuttavia, la diffusa presenza nel nostro ordinamento di fattispecie di separazione patrimoniale, conseguenti ad atti di destinazione, non ha ancora condotto a soluzioni condivise nel senso di ammettere una categoria generale di “negozi di destinazione”. Su questi temi, BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, Laterza, 1996, 97 ss.; ARRIGO, *Il trust interno e il contratto di affidamento fiduciario*, in Visintini (a cura di), *Tratt.dir.imm.*, Padova, 2013, 1412 ss.; IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, 2003, 120 ss. Sulla configurabilità di un fenomeno “segregativo”, nelle fattispecie di trust, che si distingue dalla generica separazione patrimoniale, LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001, 569 ss. Per un inquadramento complessivo dal punto di vista fiscale, FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in AA.Vv., *Destinazione di beni allo scopo*, Milano, 2003, 296 ss. Oltre all’ormai sterminata produzione dottrinale sul tema della pianificazione patrimoniale e alle numerose sentenze, anche di Cassazione, aventi ad oggetto gli strumenti menzionati, il crescente interesse della collettività verso il tema della pianificazione è anche dimostrato dal recente interessamento del legislatore verso detti schemi negoziali, all’interno della l. 22 giugno 2016, n. 112 (c.d. legge sul “Dopo di Noi”).

¹⁰³ Ai fini del trattamento fiscale sul piano delle imposte indirette, infatti, al conferimento di beni in trust sono generalmente equiparati il trasferimento di diritti all’affidatario nell’ambito di un contratto di affidamento fiduciario (Parere Agenzia delle Entrate Liguria 21 febbraio 2011 e la C.T.R. Roma/Latina del 29 settembre 2011, n. 410, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2012, pp. 400 ss. Anche ai fini delle imposte dirette, peraltro, il trust e il contratto di affidamento fiduciario sono stati equiparati dalla Amministrazione finanziaria nel Parere dell’Agenzia delle Entrate della Liguria in data 3 luglio 2012 n. 14896/2012), nonché il trasferimento di beni in capo all’attuatore di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter c.c. (ossia per il vincolo di destinazione c.d. traslativo, cfr. Circolare Agenzia delle Entrate Centr. 22-01-2008 n. 3/E).

¹⁰⁴ Circ. 48/E del 6 agosto 2007; Circ. 3/E del 22 gennaio 2008.

¹⁰⁵ Cass. 7 marzo 2016 n. 4482; Cass. 25 febbraio 2015 n. 3886 e Cass. 24 febbraio 2015 nn. 3735, 3736 e 3737. Peculiare, tra le sentenze richiamate, è l’orientamento assunto in certi casi dalla Suprema Corte (v. ad es. Cass. 25.2.2015 n. 3886, per cui sia consentito il rinvio a ERRANI, *Commento all’ordinanza della Corte di Cassazione del 25 febbraio 2015, n. 3886 in tema di imposta indiretta e*

ritenuto che l'imposta dovesse applicarsi al momento (iniziale) dell'atto dispositivo con cui il disponente trasferisce i beni al *trustee*, modulando le aliquote a seconda del rapporto di parentela che lega il disponente ai potenziali beneficiari, e non invece al momento (finale) della distribuzione di beni compiuta dal trustee verso i beneficiari¹⁰⁶. Più recentemente, tuttavia, la Suprema Corte, in parziale rottura con il passato, ha osservato che, nonostante l'assoggettamento ad imposta della "costituzione dei vincoli di destinazione" sia espressamente stabilita dal d.l. 262/2006, bisogna considerare comunque quale presupposto imprescindibile di applicazione la sussistenza di un reale trasferimento, da intendersi come un effettivo arricchimento del beneficiario. Pertanto, ove mediante la costituzione del vincolo si produca un effetto traslativo (gratuito) che realizzi un incremento stabile del patrimonio del beneficiario, con correlato decremento del patrimonio del disponente, allora vi sarebbero i presupposti per l'applicazione dell'imposta, negli altri casi, invece, l'imposta dovrebbe essere applicata solo successivamente, al momento della distribuzione finale dei beni dal trustee al beneficiario finale¹⁰⁷.

trust autodichiarato, in *Dirittobancario.it - Trust e dintorni*, giugno, 2015) secondo cui, nel caso in cui il disponente sia beneficiario del trust, troverebbe applicazione l'aliquota dell'8% senza franchigia, non essendo questi compreso tra i soggetti che godono di aliquota agevolata.

¹⁰⁶ In quanto la disposizione di un bene in trust è espressione di un unico disegno volto alla realizzazione di un'attribuzione liberale in favore dei beneficiari. Cfr. sul punto, in particolare, Circ. 48/E del 6 agosto 2007 a p. 22: «Ciò induce a ritenere che la costituzione del vincolo di destinazione avvenga sin dall'origine a favore del beneficiario (naturalmente nei trust con beneficiario) e sia espressione dell'unico disegno volto a consentire la realizzazione dell'attribuzione liberale».

¹⁰⁷ In tal senso, in particolare, di recente, Cass., 13 giugno 2018, n. 15469 (da valutare tuttavia con attenzione, in quanto, in questa occasione, la Cassazione si trovava a decidere relativamente all'imposizione di un atto dispositivo compiuto anteriormente al 2006, ma il principio enunciato sembra essere concorde con quanto sopra esposto); Cass., 13 giugno 2018, n. 15468; Cass., 30 maggio 2018, n. 13626; Cass., 17 gennaio 2018, n. 975 (anche quest'ultima relativa ad un atto dispositivo compiuto anteriormente al 2006); Cass. 26 ottobre 2016 n. 21614 (relativa però ad un caso di trust c.d. "autodichiarato", ossia dove il disponente svolge anche il ruolo di trustee e dunque dove non sussiste una fattispecie – seppur formalmente – traslativa al momento dell'apposizione del vincolo al bene conferito in trust). In dottrina, in merito a tale recente orientamento si v. TASSANI, *La cassazione conferma il proprio orientamento?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, pp. 276 ss.; SABBÌ, *L'imposta sui vincoli di destinazione non ha più seguaci*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, pp. 280 ss. In passato, anche le sentenze Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478, 25479 e 25480 avevano già optato per l'applicabilità del tributo solo all'uscita dei beni dal trust, ma in tali casi era stato specificato dalla Corte che il principio ivi sancito valeva per i casi di conferimento anteriore al 2006, in quanto, prima di tale data, non esisteva nell'ordinamento alcuna imposizione applicabile alla costituzione di vincoli di destinazione. Può inoltre notarsi che in alcuni dei casi menzionati era oggetto di valutazione anche l'applicazione in misura proporzionale o fissa delle imposte ipotecaria e catastale e, anche per tali imposte, in alcune sentenze, è stata sancita l'applicazione in misura fissa, in applicazione degli artt. 4, Tariffa D.P.R. 31 ottobre 1990, n. 347, per l'imposta ipotecaria e 10, D.P.R. 31 ottobre 1990, n. 347 per l'imposta catastale, considerando dunque irrilevante e solo strumentale il trasferimento di beni effettuato dal disponente in favore del trustee, essendo invece capace di vero effetto traslativo solamente il trasferimento del fondo al beneficiario finale del trust (così, in particolare, le già menzionate Cass. 15469/2018; Cass. 975/2018; Cass. 21614/2016; Cass. 25478, 25479 e 25480 del 2015, anche qui sia consentito rinviare a ERRANI, MANTOAN, *Trust e imposte ipotecaria e catastale: un aggiornamento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016, pp. 374 ss.).

Sul piano della convenienza economica, l'applicazione dell'imposta "all'ingresso" dei beni del trust (*i.e.* al momento dell'atto dispositivo) e non "all'uscita" comporterebbe il vantaggio, in termini di pianificazione, di poter cristallizzare il pagamento al momento del conferimento, beneficiando così dell'attuale favorevole sistema impositivo, fermo restando che, in caso di applicazione all'ingresso, non potrebbe in ogni caso applicarsi nuovamente il prelievo fiscale all'uscita, in virtù dell'operatività del generale principio che vieta la doppia imposizione nel nostro ordinamento¹⁰⁸.

Ad ogni buon conto, ciò che rileva, per quanto qui interessa, è la perdurante e pacifica applicabilità della leva fiscale prevista in materia di imposta di successione e donazione anche alle ipotesi segregative liberali, quali appunto i trust familiari e di pianificazione successoria, i vincoli di destinazione di cui all'art. 2645-ter e i contratti di affidamento fiduciario.

3. L'imposta comparata: breve confronto dell'imposta sulle successioni e donazioni applicabile in altri Stati a noi vicini

L'affermazione secondo cui il nostro paese rappresenta attualmente un "paradiso fiscale" per quanto riguarda l'imposta sulle successioni e donazioni (e dunque per tutto l'ambito della pianificazione patrimoniale e successoria), può essere meglio compresa tramite un rapido confronto delle aliquote applicabili in caso di donazione soggetta a tassazione secondo le norme interne e quelle di altri Stati a noi molto vicini, quali l'Inghilterra, la Francia, la Germania e la Spagna¹⁰⁹.

Di immediata percezione, infatti, è la differenza della leva fiscale in Inghilterra, dove, salva una franchigia pari a 325 mila sterline sull'intero asse ereditario (non quindi moltiplicabile per il numero dei beneficiari, come invece accade nel sistema italiano)¹¹⁰ e fatta eccezione per l'esenzione totale da imposta prevista per i beni lasciati al coniuge o

¹⁰⁸ Il divieto di doppia imposizione è espressamente sancito, in materia di imposte sui redditi, all'art. 163 del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (c.d. TUIR) e dall'art. 67 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, ma è pacificamente ritenuto principio immanente a tutto l'ordinamento tributario in quanto espressione del principio della tassazione in base alla capacità contributiva, di cui all'art. 53 Cost. Si v. BERLIRI, *Il testo unico delle imposte dirette*, Milano, 1960, pag. 12; FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005, pag. 126; MARELLO, *Il divieto di doppia imposizione come principio generale del sistema tributario*, in *Giur. cost.*, 1997, pag. 4132; STEVANATO, *Divieto di doppia imposizione e capacità contributiva*, in L. Perrone-C. Berliri (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, pag. 80; ADONNINO, *Doppia imposizione (dir. trib.)*, in "Enc. dir.", XIII, Milano, 1964, pag. 1015-1017.

¹⁰⁹ Si v. anche S. ELLI, *Così il trattamento degli eredi all'estero*, dall'inserto *Plus* del *Sole24Ore* del 7 luglio 2018.

¹¹⁰ A fini di completezza, si precisa che secondo le norme attualmente vigenti la c.d. *nil band rate* (ossia la franchigia) può aumentare da 325 mila sterline sino a 450 mila nel caso in cui il *de cuius* abbia previsto la devoluzione della casa familiare ai propri discendenti in linea retta e il suo patrimonio complessivo sia inferiore ai 2 milioni di sterline. Inoltre, si precisa che la *nil band rate* del coniuge o del *civil partner* superstite può essere aumentata di un importo corrispondente alla porzione di *nil band rate* non utilizzata dal coniuge deceduto per primo.

al *civil partner*, l'aliquota generalmente applicabile alla devoluzione di beni *mortis causa* è quella del 40%, anche se ad ereditare sono i figli del *de cuius*¹¹¹. Quanto alle donazioni, sono previste anche qui alcune eccezioni¹¹², ma in linea generale, l'aliquota applicabile ai c.d. *chargeable transfers* effettuati prima della morte del donante è del 20% sul valore eccedente la medesima franchigia di 325 mila sterline¹¹³. La previsione di aliquote diversificate, e più favorevoli, per la fruizione di strumenti di pianificazione (quali la donazione e il trust), rispetto a quelle applicabili in sede successoria, peraltro, realizza l'effetto (positivo) di incentivare l'adozione di oculate misure di pianificazione patrimoniale, che anticipano il momento della trasmissione della ricchezza da una generazione all'altra. Tale circostanza, peraltro, contribuisce, seppur indirettamente, ad una miglior conservazione dell'attività di impresa nel corso delle generazioni, in quanto, tramite l'attività di pianificazione patrimoniale, viene spesso evitato dall'imprenditore il rischio che, al momento dell'apertura della successione, emergano situazioni di stallo decisionale, dovute a divergenze tra i successori, tali da provocare la frammentazione, quando non la cessazione, dell'impresa stessa¹¹⁴.

Anche in Francia le successioni tra coniugi (o parti di unione civile) sono esenti da imposta. Per le donazioni, invece, è prevista l'applicazione di aliquote progressive che variano da un minimo di 5% ad un massimo di 45%, a seconda del valore dei beni donati¹¹⁵. Lo stesso trattamento fiscale viene riservato anche ai trasferimenti tra ascendenti e

¹¹¹ L'aliquota può scendere dal 40% al 36% nel caso in cui il *de cuius* abbia previsto la devoluzione di una porzione pari ad almeno il 10% del patrimonio ereditario in favore di enti benefici.

¹¹² Tra le eccezioni, ricordiamo, in particolare, l'esenzione prevista in favore del coniuge e del *civil partner* nonché il regime dei cosiddetti P.E.X. (*potentially exempted transfers*), secondo cui alcune donazioni non sono soggette ad imposizione per l'*inheritance tax* se compiute in un tempo anteriore di almeno sette anni dalla morte del donante. Nel caso in cui, invece, la morte del donante avvenga entro i sette anni dalla donazione, il valore del bene donato sarà compreso nel patrimonio ereditario e sarà soggetto ad *inheritance tax* con aliquote variabili dal 40% all'8% a seconda del tempo trascorso tra la donazione e la morte (in particolare, del 40%, se la morte è intercorsa nei tre anni successivi alla donazione; del 32% se la morte è intercorsa tra il terzo e il quarto anno successivo alla donazione; del 24% se tra il quarto e il quinto anno; del 16% se tra il quinto e il sesto anno; dell'8% se tra il sesto e il settimo anno). Alcune delle informazioni relative alla *inheritance tax* applicabile nel Regno Unito sono state reperite sul sito della Commissione Europea, cfr. http://ec.europa.eu/taxation_customs.

¹¹³ Così ai sensi del *Inheritance tax Act (1984)*, art. 7, para. 2, disponibile sul sito www.legislation.gov.uk

¹¹⁴ Il problema del passaggio generazionale dell'attività d'impresa è peraltro da sempre particolarmente sentito nel nostro ordinamento, dove, forse anche per la scarsa incentivazione fiscale all'adozione di modelli di pianificazione successoria (diversamente che in Inghilterra, come si è visto), solo il 30% delle aziende sopravvive al proprio fondatore e solo il 13% arriva alla terza generazione (dati raccolti dall'Istituto nazionale di Statistica, cfr. www.istat.it, ed elaborati in CORBETTA, QUARATO, *I numeri sui ricambi generazionali*, a cura di Assolombarda, 2016, consultabile sul sito www.assolombarda.it). Ciò è particolarmente grave se si considera che, secondo i dati raccolti dall'Osservatorio AUB sulle Aziende Familiari Italiane, in Italia il 65% delle aziende con fatturato superiore ai 20 milioni di euro è costituito da aziende familiari.

¹¹⁵ L'aliquota varia sulla base del valore della donazione stessa, in particolare, è pari al 5% fino ad un valore di 8.072,00 euro; 10% da 8.073,00 euro a 12.109,00 euro; 15% da 12.110,00 euro a 15.932,00 euro; 20% da 15.933,00 euro a 552.324,00 euro; 30% da 552.325,00 euro a 902.838,00 euro; 40% da 902.839,00 euro a 1.805.677,00 euro e 45% oltre il valore di 1.805.677,00 euro.

discendenti in linea retta. Diversamente, invece, tra fratelli l'aliquota può essere alternativamente il 35% o il 45% a seconda che il valore della disposizione superi o meno l'esigua cifra di euro 24.430,00. L'imposta sale poi sino al 55% per il caso di disposizioni donative o successorie in favore di altri parenti entro il quarto grado, superato il quale l'aliquota applicabile è quella del 60%. Per quanto riguarda le franchigie, esse possono variare da un massimo di euro 100.000,00 (per trasferimenti ad ascendenti e discendenti in linea retta) fino ad euro 1.594,00 per i trasferimenti compiuti in favore di estranei¹¹⁶.

Quanto alla Germania l'aliquota prevista per il trasferimento di beni a titolo donativo o successorio tra coniugi o verso gli ascendenti e discendenti in linea retta può variare in una percentuale compresa tra il 7% e il 30%, a seconda del valore dei beni trasferiti¹¹⁷, fatta salva l'esenzione prevista per il trasferimento della casa familiare. In caso di devoluzione di beni tra fratelli, sorelle e altri parenti, invece, l'aliquota applicabile è compresa tra il 15% e il 43%. Per quanto riguarda poi le persone esterne al nucleo familiare e le persone giuridiche, sono previste due aliquote alternative, del 30% per beni di valore inferiore ai sei milioni di euro e del 50% per beni di valore superiore¹¹⁸.

Diverso ancora è il regime fiscale applicabile alle donazioni e alle successioni in Spagna, dove, salvo alcune esigue franchigie previste per la cerchia più ristretta di parenti¹¹⁹, l'imposta è determinata sulla base di un'aliquota progressiva che varia dal 7,65% (per gli importi sino a 7.993,46 euro) al 34% (per importi oltre gli euro 797.555,08). Tuttavia, la peculiarità del regime dell'imposta di donazione spagnola è che essa prende in considerazione, tra l'altro, anche la situazione patrimoniale del beneficiario della disposizione. In particolare, dopo aver calcolato l'imposta sulla base delle aliquote come sopra richiamate, il valore calcolato viene successivamente modificato attraverso dei c.d. "moltiplicatori" che variano a seconda del valore del patrimonio del beneficiario e del grado di parentela tra questi e il donante¹²⁰.

¹¹⁶ Salvo il caso speciale di beneficiari affetti da handicap, per i quali si prevede una franchigia ad hoc di euro 159.325,00. Le informazioni relativamente alle imposte di successioni e donazioni francesi sono state reperite sul sito web ufficiale del notariato francese <http://www.notaires.fr> e dal già menzionato sito web della Commissione europea, http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html.

¹¹⁷ In particolare, fino a 75.000,00 euro si applica l'aliquota del 7%; da 75.000,00 a 300.000,00 euro si applica l'aliquota del 11%, da 300.000,00 a 600.000,00 euro si applica l'aliquota del 15%; da 600.000,00 a 6.000.000,00 euro si applica l'aliquota del 19%; da 6.000.000,00 a 13.000.000,00 euro si applica l'aliquota del 23%; da 13.000.000,00 a 26.000.000,00 euro si applica l'aliquota del 27% e, infine, oltre i 26.000.000,00 quella del 30%.

¹¹⁸ V. il sito web della Commissione europea, di cui all'indirizzo http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html.

¹¹⁹ Pari a 15.956,87 euro per il coniuge, i discendenti e gli ascendenti in linea retta e a 7.993,43 euro per i parenti e gli affini di secondo e di terzo grado.

¹²⁰ Anche in questo caso si rinvia sito web della Commissione europea, http://ec.europa.eu/taxation_customs/tedb/taxSearch.html e a trattazioni specialistiche di diritto tributario spagnolo per una più completa trattazione della materia.

In conclusione a questa brevissima panoramica, al fine di rendere ancora più immediata la comprensione dell'enorme divario impositivo attualmente esistente tra l'Italia e i paesi che abbiamo menzionato, si considerino i due esempi che seguono.

Esempio 1: Un genitore dona ad un proprio figlio beni per un valore di 1 milione di euro. Di seguito l'imposta di donazione generalmente applicabile nei vari paesi:

In Italia, nessuna, in quanto la donazione rientra per intero nell'ammontare previsto dalla franchigia;

In Germania, 90.000,00 euro;

In Francia, circa 133.000,00 euro;

In Spagna, circa 263.000,00 euro (considerando il donatario quale nullatenente in Spagna, altrimenti potrebbe anche essere superiore);

In Inghilterra, considerando l'importo donato in sterline, l'imposta potrebbe variare da un massimo di sterline 270.000,00 fino ad un minimo di zero, a seconda di quanto tempo sia decorso tra la donazione e la morte del donante.

Esempio 2: Un soggetto dona ad un estraneo beni per un valore di 1 milione di euro. Di seguito l'imposta di donazione generalmente applicabile nei vari paesi:

In Italia, 80.000,00 euro;

In Francia, circa 163.000,00 euro;

In Germania, 294.000,00 euro;

In Spagna, circa 535.000,00 euro (considerando il donatario quale nullatenente in Spagna, altrimenti potrebbe anche essere superiore);

In Inghilterra, di nuovo, considerando l'importo donato in sterline, l'imposta potrebbe variare da un massimo di sterline 270.000,00 fino ad un minimo di zero, a seconda di quanto tempo sia decorso tra la donazione e la morte del donante.

4. Prospettive future

Un primo segnale di cambiamento, nel senso di un possibile ed imminente incremento del regime impositivo applicabile alle successioni e alle donazioni nel nostro ordinamento, è rappresentato dal disegno di legge 20 gennaio 2015, n. 2830, a norma del quale si prevedrebbe un drastico abbassamento delle franchigie attualmente vigenti e, contemporaneamente, un innalzamento delle aliquote sino a quasi il doppio delle attuali¹²¹, risultando così, in certi casi, l'ammontare dell'imposta quasi quadruplicato

¹²¹ Cfr. Progetto di legge 2830/2015, su www.camera.it.

rispetto al regime vigente. Di certo non è questa la sede più opportuna per intraprendere una valutazione di merito sulla convenienza o meno, dell'adozione di un siffatto provvedimento¹²², fatto sta che la percezione sociale di un imminente inasprimento dell'imposta sulle successioni e donazioni, proprio in virtù della menzionata stretta correlazione tra l'utilizzo della donazione (e di altri istituti di pianificazione capaci di anticipare il momento dell'imposizione fiscale del passaggio generazionale del patrimonio) e il relativo regime fiscale applicabile, sta provocando in questi anni, come è accaduto anche in passato prima del 2006, un significativo aumento del numero di atti di trasferimento a titolo gratuito¹²³.

¹²² È lontano dal desiderio di chi scrive utilizzare il presente lavoro per instaurare discussioni di natura politica, seppur del diritto. Non può tuttavia tacersi che si ritiene di dover condividere, l'opinione di chi considera che il nostro ordinamento giuridico non sia riducibile ad un mero ordinato sistema di "regole tecniche" razionalmente dettate per il funzionamento di una determinata società, in quanto tutte le norme componenti il sistema sono generalmente caratterizzate da una connotazione di base fortemente assiologica. La stessa produzione legislativa, infatti, in un ordinamento come il nostro, non può prescindere dai valori (per lo più di tipo etico) che si trovano cristallizzati all'interno della Costituzione ed, anzi, per certi versi, l'attività legiferatrice del Parlamento deve proprio mirare alla realizzazione concreta di tali principi, che formano il sostrato culturale comune della società di riferimento (LIPARI, *Diritto privato e Costituzione, lectio magistralis* tenuta nell'ambito del ciclo di seminari *La più bella del mondo? La Costituzione italiana nel suo 70° anniversario*, in data 21 settembre 2018, presso l'Università di Bologna; LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017, pp. 3 ss.; ID., *Intorno ai "principi generali del diritto"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, pp. 10028 ss.; ID., *Sull'insegnamento del diritto civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, pp. 10333 ss.; ROVELLI, *Il diritto civile tra legge e giudizio. A proposito del recente contributo di Nicolò Lipari*, in *Contratto e impr.*, 2018, pp. 593 ss.). Ebbene, alla luce di quanto detto, in un campo come quello di cui ci occupiamo, può essere opportuno richiamare alcuni i principi fondamentali del nostro diritto, come ad esempio quelli sanciti negli articoli 2 (doveri di solidarietà economica e sociale), 3 (riequilibrio delle diseguaglianze), 42 (funzione sociale ed accessibilità della proprietà) e 53 (concorso di ciascuno alla spesa pubblica in base alla propria capacità contributiva) della Carta Costituzionale: principi tutti che parrebbero suggerire al legislatore la necessità di ricercare politiche attive volte ad una periodica redistribuzione della ricchezza, onde evitare il verificarsi di situazioni di eccessiva concentrazione di sostanze in capo a poche famiglie per un tempo troppo lungo (senza, peraltro, che vi siano meriti particolari in capo a chi riceve una eredità "dinastica"). Alla luce di quanto detto, un aumento della leva fiscale in materia di successioni potrebbe essere una tra le misure opportune per la realizzazione degli obiettivi di natura valoriale suggeriti con forza dalla nostra carta costituzionale, come sopra richiamati, e utile quindi a ricomporre, seppur in minima parte, alcune disuguaglianze sociali nella distribuzione della ricchezza.

¹²³ In una nota precedente sono già stati riportati i dati relativi all'aumento del numero di atti traslativi a titolo gratuito avvenuto prima della reintroduzione dell'imposta nel 2006, qui si aggiunge che, nei primi anni successivi alla riforma del 2006, il numero di donazioni diminuì drasticamente (-32% il dato nazionale nel 2007 che arriva sino a -41% nel 2010 se confrontato con i numeri ante-riforma). Al riguardo, bisogna ammettere che un *trend* così negativo è probabilmente attribuibile non solo alla reintroduzione dell'imposta, ma anche all'esplosione della crisi economica: si nota infatti in questi anni anche un crollo (ancor più forte) del numero di atti traslativi a titolo oneroso, che tra il 2006 e il 2010 calano del -71% e raggiungono il -80% nel 2013. Tuttavia, si osserva che, proprio nel momento più difficile per gli atti a titolo oneroso (il biennio 2012-2013), il numero degli atti traslativi a titolo gratuito ha una forte ripresa (+30% nel 2012) assestandosi nuovamente, anche per gli anni a seguire, intorno ai numeri registrati tra il 2001 e il 2006. Ciò con ogni probabilità è attribuibile proprio ai *rumors* relativi ad un imminente rincaro dell'imposta e ad

Tale innalzamento del numero delle donazioni stipulate, per quanto ci interessa, ha conseguentemente riportato in primo piano il problema della circolazione dei beni donati che, in assenza di efficaci soluzioni legislative o negoziali, rischierebbe di provocare un considerevole irrigidimento nella circolazione della ricchezza – soprattutto immobiliare. Come si avrà modo di analizzare più approfonditamente nel corso del presente lavoro, la centralità del tema in oggetto nell’ambito del recente dibattito dottrinale ha avuto notevoli ricadute sulla prassi, portando allo sviluppo di numerosi intrecci contrattuali volti ad eliminare o, perlomeno, limitare i profili di incertezza per chi voglia acquistare un bene avente provenienza donativa. Il Parlamento, dal canto suo, non sembra essere rimasto del tutto inerte di fronte alle emergenti esigenze e, come accadde nel biennio 2005-2006, quando furono introdotte misure per migliorare la stabilità della circolazione dei beni donati¹²⁴, anche in questi tempi sta valutando il varo di una modifica legislativa degli artt. 561 e 563 c.c., al fine di consentire espressamente la preventiva rinuncia da parte dei legittimari all’azione di restituzione (disegno di legge 2588/2016, assegnato alle commissioni parlamentari il 12 gennaio 2017).

Prima di addentrarsi nell’analisi delle diverse soluzioni elaborate dalla dottrina e dalla prassi, tuttavia, ai fini del presente lavoro, sembra opportuno innanzitutto ripercorrere, seppur succintamente e solo nei profili di nostro interesse, i temi giuridici che costituiscono il fondamento del problema della circolazione dei beni donati, analizzando in particolare la natura e l’efficacia delle tutele successorie riservate dalla legge ai legittimari e le modalità con cui tali tutele trovano attuazione sia per quanto riguarda le liberalità dirette (*i.e.* le donazioni tipiche di cui all’art. 769 c.c.), sia per le liberalità indirette (art. 809 c.c.).

un corrispondente crescente desiderio di provvedere con anticipo al passaggio generazionale della ricchezza. I dati utilizzati provengono dal sito web dell’Istituto nazionale di statistica: <https://www.istat.it/it/archivio/atti+notarili>.

¹²⁴ Si allude specialmente alla già menzionata riforma compiuta con l. 14 maggio 2005, n. 80.

CAPITOLO III

LA TUTELA FORTE DEL LEGITTIMARIO COME LIMITE ALL'UTILIZZO DELLA DONAZIONE

“Controversa lungamente agitata (...) tra liberisti ad oltranza (...) che auspicavano una illimitata disponibilità a favore del proprietario” e “coloro che sottolineavano la funzione sociale della famiglia e della proprietà”; “i primi (...) contendevano per una assoluta libertà di testare (...) gli altri invece negavano la disponibilità per testamento. E così esageravano gli uni e gli altri.”¹²⁵

1. La ragione della sottrazione dal mercato dei beni donati

Da quanto si è visto nelle pagine che precedono, la donazione, nella sua forma tipica, e nelle forme di cui all'art. 809 c.c., rappresenta attualmente uno dei principali e fondamentali strumenti di trasmissione generazionale della ricchezza familiare all'interno del nostro ordinamento, mantenendo dunque saldamente un ruolo di primo piano tra gli istituti che consentono di attuare un'efficace pianificazione patrimoniale e successoria. E tuttavia, proprio dalla stretta relazione tra l'istituto della donazione e la successione del donante traggono origine anche i principali limiti all'utilizzazione dell'istituto in parola. La naturale propensione degli atti di liberalità ad essere utilizzati come strumenti di sistemazione patrimoniale *post mortem* (tanto da essere considerati, per certi versi, come una sorta di “anticipazione di eredità”¹²⁶), infatti, ha da sempre portato ad accostare la disciplina loro propria a quella successoria¹²⁷. Da ciò non può che derivare, in un sistema

¹²⁵ BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 190.

¹²⁶ La donazione viene considerata quale anticipazione di eredità specialmente con riferimento al menzionato istituto della collazione, per via del quale, infatti, i discendenti e il coniuge del *de cuius* che concorrono alla successione sono obbligati a considerare quanto da loro ricevuto direttamente o indirettamente per donazione da parte del *de cuius* come un acconto della quota ereditaria, essendo la partecipazione alla successione subordinata al conferimento da parte loro delle donazioni, salvo dispensa fattane dal disponente, cfr. FORCHIELLI-ANGELONI, *Divisione*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 2000, pp. 368 ss. e nota 4 a p. 371; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. It.*, 2012, p. 1951.

¹²⁷ L'accostamento della disciplina della donazione con il diritto successorio emerge in maniera evidente nel codice civile italiano del 1942. Tale rapporto simbiotico, infatti, oltre che dalla stessa collocazione delle norme sul contratto di donazione all'interno del libro II, subito di seguito a quelle in tema di divisione, anziché nel libro IV, insieme agli altri contratti, si ricava, naturalmente, da diversi istituti di diritto successorio che coinvolgono direttamente le donazioni nella loro applicazione (si fa riferimento, in primo luogo, alla riunione fittizia, che è l'operazione centrale per determinare la quota di patrimonio del *de cuius* spettante ai legittimari e che coinvolge, ex art. 556 c.c., oltre al *relictum* e ai debiti, anche il *donatum*; in secondo luogo, all'imputazione *ex se*, art. 564 c.c., che impone al legittimario che agisce in riduzione di imputare alla porzione a lui spettante anche le donazioni ricevute in vita dal *de cuius*, ed alla collazione, ex artt. 737 c.c., che, in vista della

come il nostro - dove, come si vedrà anche meglio in seguito, il diritto successorio risente chiaramente dell'influenza del diritto consuetudinario franco-germanico, ma dove, allo stesso tempo, è altresì fortemente avvertita l'esigenza di rispettare il principio dell'assolutismo proprietario di derivazione romana, che trova espressione, in questo campo, oltre che nell'idea di libertà testamentaria, anche nella necessità di tutelare la sicura circolazione della ricchezza - un'inevitabile contrapposizione di interessi, ritenuti di primaria importanza e meritevoli di tutela per l'ordinamento: da un lato, l'interesse della famiglia nel mantenere al proprio interno i beni appartenuti in vita ad un membro della stessa, che trova riscontro normativo nella disciplina dettata in favore dei legittimari, e, dall'altro lato, la sicura circolazione della ricchezza. Da tale contrasto discende il tema principale del presente lavoro, ossia il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa: i beni donati, infatti, come si tenterà di spiegare nel prosieguo, in quanto potenzialmente oggetto di riduzione e restituzione da parte dei legittimari del donante, sono sostanzialmente esclusi dal mercato, almeno fintanto che non risultino scaduti i termini di prescrizione delle relative azioni¹²⁸.

divisione ereditaria, impone ai discendenti e al coniuge del defunto che concorrano alla successione di conferire alla massa ereditaria quanto da essi ricevuto in vita per mano del *de cuius*). Di rilievo in questo senso sono anche le affinità tra la disciplina del testamento e quella della donazione: esse sono evidenti, ad esempio, nella rilevanza del motivo illecito, dell'errore sui motivi; nelle norme in tema di capacità, nella disciplina dell'onere donativo e testamentario, nel parallelismo previsto dall'art. 795 c.c., per le ipotesi di sostituzione, nonché nella disciplina dell'invalidità (specialmente per la confermabilità delle disposizioni nulle, prevista per entrambi gli istituti), nella revoca per sopravvenienza di figli e nella assoggettabilità a riduzione, cfr. PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Leva, vol. II, Padova, 2010, p. 372. Il parallelismo tra donazione e successione era già presente nel nostro Codice del 1865 e nel Code Napoleon, dove gli istituti menzionati avevano trovato per la prima volta una disciplina organica: in particolare, nel codice italiano del 1865 la donazione era disciplinata nel titolo III, subito di seguito alle successioni (disciplinate nel titolo II) e subito prima del titolo sulle obbligazioni e i contratti in generale, tanto che fu definita come un ponte di passaggio tra le successioni e i contratti, così VITALI, *Delle donazioni*, in *Il diritto civile italiano*, a cura di Fiore, Napoli-Torino, 1914, pp. 28 ss.. Ancor prima, inoltre, nel diritto consuetudinario francese i beni immobili ricevuti per donazione venivano accostati ai beni ereditari ricadendo entrambi all'interno dei beni c.d. *propres*, di cui un soggetto non poteva disporre liberamente per testamento, come si vedrà meglio in seguito, cfr. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 2000, p. 22. Inoltre, andando ancor più indietro nel tempo, già nel diritto pretorio romano, la donazione e la successione venivano trattate congiuntamente relativamente alla tutela dei congiunti del *de cuius*: si pensi, ad esempio, alla c.d. *querela inofficiosi donationis* che, a partire dall'epoca classica, era stata affiancata alla *querela inofficiosi testamenti*, come rimedio a tutela dei legittimari, affinché questi potessero reclamare anche contro i donatari del *de cuius* quanto a loro necessario per il sostentamento.

¹²⁸ Tra gli ormai numerosi riferimenti dottrinali che evidenziano il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa, si indicano in particolare, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 563 ss.; IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Riv. not.*, 2015, p. 194; LEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 165; GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, II, 2006, 3; AMADIO, *Attribuzioni liberali e "riqualificazione della causa"*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 10491 ss.; Id., *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 8-9. Riguardo, poi, ai termini di prescrizione cui si è fatto cenno, relativamente all'azione di riduzione, il cui vittorioso esperimento è presupposto dell'azione di restituzione,

Addentrandoci nell'analisi del primo elemento del contrasto sopra evidenziato (*i.e.* l'interesse della famiglia nel mantenere al proprio interno i beni appartenuti in vita ad un membro della stessa), come è noto, il nostro diritto successorio riserva, a favore di alcuni parenti stretti del *de cuius* (c.d. legittimari¹²⁹), una quota ideale di patrimonio, calcolata tenendo conto, oltre che dei beni rimasti al defunto al momento della morte, anche di quanto sia stato da questi disposto a titolo di donazione (direttamente o indirettamente) nel corso della propria vita¹³⁰.

A tale riguardo, la tutela offerta al legittimario leso o preterito è incentrata sul rimedio giudiziale dell'azione di riduzione, volta a rendere inefficaci le disposizioni testamentarie e le donazioni che, in concreto, risultino eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre liberamente, e sulla conseguente richiesta di restituzione dei beni che erano stati oggetto delle disposizioni lesive¹³¹, secondo quanto previsto dagli artt. dal 554

nonostante in tempi ormai lontani non siano mancate alcune decisioni che hanno sostenuto l'imprescrittibilità dell'azione (in particolare, Trib. Venezia, 15 luglio 1960, in *Foro it.*, 1960, I, p. 1416, che ha sostenuto l'imprescrittibilità dell'azione sul presupposto che il legittimario fosse automaticamente erede all'apertura della successione e dunque l'azione di riduzione avesse natura analoga alla petizione di eredità), si ritiene oggi ormai pacificamente che essa sia soggetta, in mancanza di diversa disciplina, al termine di prescrizione ordinario decennale, e, per quanto riguarda il terzo avente causa dal donatario, trova applicazione la disciplina in tema di trascrizione prevista dall'art. 2652, n. 8, c.c.. È stato altresì oggetto di discussione in dottrina e in giurisprudenza il giorno da cui dovesse considerarsi decorrente tale termine di prescrizione. Al riguardo, si segnalano in particolare, Cass. 15 giugno 1999, n. 5920, in *Vita not.*, 1999, p. 1252, nota di SAMMARTANO, *Termine decennale di prescrizione* e Cass., SS.UU., 25 ottobre 2004, n. 20644, tra l'altro in *Corriere Giur.*, 2005, p. 22, nota di CARBONE, *Dies a quo della prescrizione dell'azione di riduzione*, secondo cui, quando la lesione è provocata con disposizioni testamentarie, il termine decennale decorrerebbe dal momento dell'accettazione dell'eredità, mentre se la lesione derivi da disposizioni donative, dalla data dell'apertura della successione (così anche Cass., 30 giugno 2015, n. 13407). Ove poi i presupposti per l'esercizio dell'azione si verificano in un momento successivo, come ad esempio nel caso di riconoscimento dello *status* di figlio avvenuto successivamente alla morte del *de cuius*, il termine di prescrizione non potrà che decorrere dal giorno del passaggio in giudicato della sentenza (così Corte Cost. 29 giugno 1983, n. 191). Per l'azione di restituzione, è ritenuto termine di prescrizione anche il termine ventennale stabilito per l'opposizione alla donazione, *ex art.* 563, cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 563 ss.

¹²⁹ Sono i soggetti di cui all'art. 536 c.c., in particolare: il coniuge, i figli e, in mancanza di questi ultimi, gli ascendenti.

¹³⁰ La quota spettante ai legittimari, infatti, come già innanzi accennato, è calcolata sottraendo al *relictum* i debiti che il defunto aveva al momento della morte e aggiungendo al risultato così ottenuto tutte le donazioni, dirette o indirette, da lui compiute nel corso della vita (cfr. art. 556 c.c.). Relativamente alle problematiche inerenti l'applicazione della disciplina posta in favore dei legittimari alle liberalità indirette, si rinvia per una trattazione più diffusa ad un successivo capitolo del presente lavoro, basti qui ricordare che l'estensione dell'applicazione delle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari alle tali liberalità, con l'eccezione delle liberalità d'uso e delle liberalità non soggette a collazione a norma dell'art. 742 c.c., è disposta espressamente dall'art. 809 c.c..

¹³¹ Nel presente articolo, ci si limita ad una trattazione delle tutele c.d. successive previste dal nostro ordinamento a favore dei legittimari. Esula, invece, dall'oggetto della presente analisi la rassegna delle tutele c.d. preventive offerte dall'art. 549 c.c., il quale prevede la nullità di pesi e condizioni imposti sulla quota di riserva, e dall'art. 457 c.c., che, al comma 3°, stabilisce che "le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari".

c.c. al 564 c.c.¹³², che può, in certi casi, anche pregiudicare eventuali diritti che terzi abbiano acquistato sui beni donati (seppur a titolo oneroso e in buona fede).

Per ragioni di semplificazione della trattazione, si è costretti ad omettere, in questa sede, l'esposizione analitica del dibattito in merito alla posizione giuridica del legittimario leso e pretermesso, cui faremo eventualmente riferimento, in maniera frammentaria, all'occorrenza¹³³, volendoci invece concentrare innanzitutto sull'indagine

¹³² È discussa in dottrina l'interpretazione della norma di cui all'art. 553 c.c., relativa alla riduzione della porzione spettante agli eredi legittimi in concorso con i legittimari. In particolare, è discusso se anche in tal caso sia necessario per il legittimario leso richiedere la riduzione in via giudiziale (così, FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, 1981, pp. 144 ss. e CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 527) o se, invece, non essendovi in senso stretto alcuna "disposizione [immediatamente] lesiva" dei diritti dei legittimari, sia la stessa legge a stabilire un correttivo della successione *ex lege* tramite la previsione di una automatica riduzione delle quote che spetterebbero agli eredi non legittimari nella misura sufficiente ad integrare la quota spettante ai legittimari lesi (così, MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 45; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile*, a cura di D'Amelio, Finzi, *Libro delle successioni e delle donazioni*, Firenze, 1941, p. 333; BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, Milano, 2015, p. 203; CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, vol. I, Padova, 2010, p. 599). In favore di quest'ultima interpretazione, si rileva la diversità del dettato letterale della norma in esame, che afferma che le porzioni dei legittimari "si riducono proporzionalmente", rispetto ai successivi artt. 554 e 555 c.c., dove si dice che le disposizioni testamentarie e donative "sono soggette a riduzione", nonché il rilievo che sembrerebbe illogico che, in assenza di disposizioni testamentarie, la legge favorisse il verificarsi dei presupposti di un conflitto da risolvere giudizialmente, anziché prevedere un meccanismo automatico impeditivo del conflitto.

¹³³ Il dibattito e i principali filoni dottrinali in materia sono magistralmente riportati in CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 393 ss. Brevissimamente, una prima teoria, più risalente, argomentava che il legittimario leso o pretermesso fosse da considerare automaticamente erede del *de cuius*, nonché destinatario della parte del *relictum* necessaria a soddisfare le sue pretese *ipso iure* all'apertura della successione, potendo eventualmente esperire l'azione di riduzione contro le donazioni compiute in vita dal defunto, ove il *relictum* non fosse sufficiente a soddisfare le ragioni del legittimario, così CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, p. 218. A tale teoria fu tuttavia obiettato, in particolare da MENGONI, *Successioni a causa di morte*, cit., 2000, pp. 53 ss., che essa risentiva troppo dell'influenza della *rèserve* di diritto francese, di cui si dirà più avanti, e che era incompatibile con i principi del nostro ordinamento secondo cui la qualità di erede può essere attribuita solo dal testatore o dalla legge (art. 588 c.c.) e che la vocazione legale, ex art. 457 c.c. è esclusa quando il testamento contenga una o più disposizioni a titolo universale valide. Si aggiunge inoltre che essa risulterebbe in contrasto con l'art. 558 c.c. e con l'art. 561 c.c. Una seconda teoria, attribuita a FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, cit., 1981 pp. 9 ss. e 182 ss.; ma seguita in parte anche da CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 619, argomentava, sulla base della norma di cui all'art. 556 c.c., che essendo il legittimario destinatario di un utile netto del patrimonio del *de cuius* (i debiti sono infatti sottratti nel calcolo della quota di riserva), questi non è destinatario di una quota di eredità, ma piuttosto di un'attribuzione patrimoniale più simile ad un legato. In contrario, si è osservato, tra le varie argomentazioni, che tale ricostruzione sarebbe in contrasto con il disposto dell'art. 551 c.c. che afferma espressamente, in tema di legato in sostituzione di legittima, che se il legatario preferisce rinunciare al legato e conseguire la legittima "acquista la qualità di erede", così MENGONI, *Successioni a causa di morte*, cit., 2000, pag. 61. Sembra prevalere, specialmente in giurisprudenza, un'ultima teoria che afferma che il legittimario divenga erede successivamente al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, così in dottrina MENGONI, *Successioni a causa di morte*, cit., 2000, p. 43; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile*, diretto da D'Amelio e Finzi, *Libro delle*

della tematica, di maggior interesse ai nostri fini, relativa alla natura dell'azione di riduzione e della conseguente richiesta di restituzione. Dalla natura, reale od obbligatoria, della tutela giudiziale tipica dei legittimari e dalla comprensione del fenomeno della (sempre più discussa) retroattività reale dell'azione di riduzione discende infatti gran parte del sostrato teorico su cui poggiano le elucubrazioni compiute nel presente lavoro.

2. Le origini di un dibattito mai sopito

Il dibattito dottrinale relativo alla natura dell'azione di riduzione ha origini antiche e potrebbe dirsi, in certo senso, quasi congenito (e probabilmente ineliminabile) rispetto al nostro ordinamento. I contrasti in materia, infatti, non sembrano potersi relegare al solo campo dell'interpretazione, essendo, per la verità, connaturati alle norme stesse, frutto dell'intreccio delle diverse culture giuridiche che sono poste alla base del nostro diritto positivo. Al riguardo, non può che prendersi atto del fatto che il diritto delle successioni è uno degli ambiti del panorama giuridico che risentono maggiormente della ideologia e del contesto sociale in cui è immerso (e, in tal senso, gli istituti di diritto successorio possono fungere da indicatore per l'analisi della clima intellettuale della comunità in cui sono sviluppati): è dunque inevitabile che nella grande opera di composizione e sintesi di diverse tradizioni giuridiche (particolarmente eterogenee e complesse) che fu compiuta al tempo della codificazione napoleonica, si sia incorso in alcune contraddizioni, che troviamo ancora presenti nel nostro codice civile.

Un primo dato significativo ed immediatamente percepibile, da cui possiamo partire, è quello terminologico: nel dialogo privatistico contemporaneo, infatti, i termini "quota di legittima" e "quota di riserva" sono usati in maniera del tutto indistinta, come sinonimi, e servono ad indicare la porzione di patrimonio spettante ai legittimari ai sensi degli artt. 536 ss. c.c.. Tuttavia, essi hanno origini e significato affatto differenti e proprio l'indiscriminato utilizzo che siamo abituati a fare di essi è rappresentativo della commistione giuridico-culturale – tra diritto romano e *droit coutumier* – di cui il nostro codice civile è testimonianza, come si tenterà di spiegare nelle pagine che seguono.

3. La *legittima* romana come salvaguardia delle volontà testamentarie

Nel diritto romano, l'istituto della legittima fu introdotto dalla pratica del tribunale centumvirale per porre un limite alla proponibilità della *querela inofficiosi testamenti*¹³⁴ e, come tale, non rappresentava un diritto soggettivo di un individuo ad ottenere una determinata quota di patrimonio, ma, per certi versi, si potrebbe dire quasi

successioni per causa di morte e delle donazioni, Firenze, 1941, p. 272; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 398 e in giurisprudenza *ex multis* Cass., 9 ottobre 1971, n. 2788; Cass., 10 novembre 1971, n. 3177; Cass., 12 marzo 1975, n. 926 e, più recentemente, Cass., 30 maggio 2014, n. 12221.

¹³⁴ Pau. sent. 4, 5, 6; D. 5, 2, 8, 6; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 4.

il contrario¹³⁵. Il principio generale che permeava il diritto successorio romano, infatti, era quello della assoluta libertà per il testatore di disporre delle proprie sostanze secondo i propri desideri¹³⁶; nel farlo, tuttavia, questi non poteva sottrarsi ad alcuni doveri morali imprescindibili (come quello di provvedere al sostentamento dei propri congiunti più stretti), la violazione dei quali avrebbe rappresentato un'inaccettabile trasgressione dell'*officium pietatis* cui ogni soggetto era tenuto, tale da giustificare la censura dell'intero testamento, mediante il rimedio della *querela inofficiosi testamenti*¹³⁷. La pronuncia di *inofficiositas* del testamento non provocava una semplice reintegrazione dei diritti dell'attore, ma estingueva alla radice il testamento viziato, con conseguente devoluzione dell'intero patrimonio ereditario in favore dei soggetti a cui la legge avrebbe attribuito il diritto di succedere in assenza di testamento¹³⁸. Proprio per via della esorbitante portata del rimedio della *querela inofficiosi testamenti* rispetto alla violazione causata dal testatore nel non aver previsto un sostentamento per i congiunti (la censura dell'intero testamento, infatti, prescindeva dal *quantum* della "lesione" e si applicava anche qualora il sostentamento per i congiunti avesse rappresentato un ammontare trascurabile del patrimonio del *de cuius*¹³⁹), i tribunali centumvirali elaborarono il concetto, consolidatosi definitivamente nella dottrina giuridica del periodo classico, della *legitima*, al fine, come detto, di porre un limite alla proponibilità della *querela inofficiosi testamenti*: la *legitima* romana, infatti, era una "certa quantità di beni che il testatore deve lasciare al legittimario [...] se vuole mettere il testamento al riparo dall'accusa di violazione dell'*officium pietatis*"¹⁴⁰. Non era quindi un diritto soggettivo del legittimario, idoneo a provocare la riduzione delle disposizioni eventualmente con esso contrastanti, ma la quantificazione dell'*officium pietatis* del *de cuius*, in violazione del quale il testamento sarebbe potuto essere reso inefficace (con conseguente apertura della successione *ab intestato*).

La portata della *querela inofficiosi testamenti* fu poi destinata in ogni caso a ridursi in epoca post-classica, quando, con l'introduzione del nuovo rimedio dell'azione suppletoria (*actio ad supplendam legitimam*), le fattispecie al ricorrere delle quali il legittimario poteva impugnare l'intero testamento chiedendo la pronuncia di *inofficiositas* divennero limitate, prevedendo invece che, nella generalità dei casi, al medesimo spettasse il diritto di chiedere un supplemento dei lasciti di cui fosse

¹³⁵ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 3.

¹³⁶ Il principio di libertà testamentaria è presente nel diritto romano sin dai tempi delle dodici tavole (Tav. IV, par. 6); DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2001, pp. 450 ss.

¹³⁷ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit. 2000, p. 2; BETTI, *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria* (lesioni lit. raccolte da Gorla), Milano, 1928-29, II, p. 4

¹³⁸ A questa tipologia di successione (ossia, alla successione *ab intestato*) si fa riferimento nelle fonti romane quando si parla di "successione necessaria". Per tale ragione, alcuni autorevoli autori consigliano di evitare il termine di successione necessaria in quanto foriero di equivoci in virtù della diversità di significato che esso ha assunto nel diritto civile contemporaneo, cfr. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 3; BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1951, p. 623.

¹³⁹ L'esperimento del rimedio della *querela inofficiosi testamenti*, proprio per la sua incisività, era ritenuto "odioso", cfr. FABRO, *De erroribus pragmaticorum*, dec. 30, err. 2, (Coloniae All., 1612, II, p. 247).

¹⁴⁰ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit. 2000, p. 4.

eventualmente stato destinatario, al fine di colmare il divario tra quanto ricevuto e la porzione *legitima*. Come è stato rilevato dalla più autorevole dottrina in materia, con la *actio ad supplendam legitimam* “in luogo del diritto di impugnare il testamento è attribuito al legittimario un diritto di credito verso gli eredi testamentari o verso il fedecommesso universale (diritto al supplemento)”¹⁴¹. Proprio in ragione di ciò, seppur a prima vista l'*actio ad supplendam legitimam* possa ricordare l'odierna azione di riduzione, in quanto era volta a far ottenere al legittimario un *quantum* di sua spettanza calcolato sul patrimonio ereditario senza dover ricorrere necessariamente alla censura dell'intero testamento, essa in realtà se ne differenzia profondamente. Il rimedio di diritto romano, infatti, attribuisce al legittimario un mero diritto di credito e non rende inefficaci le disposizioni lesive compiute dal testatore; pertanto, l'*actio suppletoria* non ha l'effetto di far “tornare” nel patrimonio ereditario i diritti di cui il *de cuius* ha disposto nel proprio testamento ledendo i legittimari, e non ha quindi nemmeno l'effetto di far acquistare al legittimario, seppur parzialmente, la titolarità di tali diritti: in altre parole, il rimedio dell'azione suppletoria non ha natura reale, ma attribuisce al legittimario un mero diritto di credito.

Già a partire dall'epoca classica, e in particolare almeno dai tempi dell'imperatore Alessandro Severo¹⁴², parallelamente alla *querela inofficiosi testamenti* si sviluppò il rimedio della *querela inofficiosae donationis*, che mirava a revocare (interamente) una donazione compiuta in violazione dell'*officium pietatis* cui era tenuto il donante (in maniera analoga al testatore). Il rimedio in parola, tuttavia, in diritto romano, nacque e si sviluppò in maniera quasi del tutto autonoma rispetto alla *querela inofficiosi testamenti*, nel senso che le due azioni non erano necessariamente esperite in maniera congiunta o l'una consequenzialmente all'altra, anzi, l'impugnazione del testamento non era neppure presupposto per l'impugnazione di una donazione eventualmente lesiva compiuta dal testatore (in ciò, peraltro, si nota una delle principali differenze tra la *querela inofficiosae donationis* e la moderna disciplina di tutela del legittimario contro le donazioni lesive, che richiede la preventiva riduzione delle disposizioni testamentarie, ex art. 555, comma 2 c.c.). Secondo il diritto romano, affinché una donazione potesse essere oggetto di querela, essa doveva rappresentare una violazione dell'*officium pietatis* non solo al momento della morte del donante, ma già con riguardo al momento in cui essa era stata compiuta. Importante conseguenza di ciò – utile a comprendere ancor meglio la grande differenza dei rimedi successori romani rispetto a quelli tipici del nostro diritto – è che le donazioni compiute in vita dal *de cuius* non venivano computate per calcolare il *quantum* della

¹⁴¹ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, pp. 7 ss., il quale, peraltro, si impegna a distinguere, onde evitare possibili equivoci, la *actio ad supplendam legitimam*, la quale rappresenta appunto il rimedio con cui il legittimario può ottenere la porzione di *legitima*, da un diverso istituto introdotto in epoca giustiniana, con la nov. 115, mediante cui si consente ai discendenti ed agli ascendenti del *de cuius* che fossero stati diseredati ingiustamente, di richiedere la parziale querela per *inofficiositas* del testamento al fine di porre un limite all'*iniuria* derivante dalla diseredazione. La tutela del legittimario in epoca giustiniana si svolge dunque lungo un doppio binario di tutela.

¹⁴² L'esistenza della *querela inofficiosae donationis* risulta infatti in un rescritto di detto imperatore, cfr. D. 31, 87, 3 e 4 e cfr. MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 13.

legitima spettante ai suoi congiunti: esse infatti divenivano rilevanti solamente se dichiarate inofficose e dunque revocate¹⁴³.

4. La *rèserve* come limite alla capacità di disporre per testamento

Tornando dunque al dato terminologico da cui abbiamo preso spunto per la nostra analisi, avendo tratteggiato brevemente le origini ed il significato storico della “quota di legittima”, proseguiamo osservando che, al contrario, la dicitura di “quota di riserva” ha radici decisamente più recenti, provenendo infatti dal diritto consuetudinario francese sviluppatosi a partire dal XII secolo. Con il nome di *rèserve* si indicava la quota indisponibile dei beni *propres* (anche detti *hèritage*) appartenenti ad un defunto, ossia la quota di beni immobili destinati a rimanere all’interno della famiglia, in quanto al medesimo pervenuti per donazione o per successione da ascendenti o da altre persone del suo lignaggio e dunque appartenenti, in senso ampio, alla famiglia¹⁴⁴. Di tali beni, il *de cuius* non poteva disporre ed essi non potevano essere devoluti ad altri che ai discendenti del defunto.

Il punto di partenza del diritto consuetudinario francese era diametralmente opposto da quello di diritto romano. La cultura delle popolazioni alto medievali franco-germaniche, profondamente influenzata da una forte unità e organizzazione dei gruppi familiari (necessaria specialmente per la mancanza di un potere centrale stabile) e dall’estremismo religioso (basti pensare che era questa l’epoca delle ordalie e dei duelli che spesso venivano utilizzati per dirimere le controversie tra privati¹⁴⁵), in origine, aveva addirittura portato ad una totale negazione della possibilità per un soggetto di disporre dei propri beni per testamento, in quanto si credeva che solo a Dio sarebbe potuto spettare il compito di determinare la successione di un soggetto. L’antico principio consuetudinario anglo-normanno *solus Deus heredem facere potest, non homo*¹⁴⁶ fu poi

¹⁴³ In ciò, peraltro, è stato rilevato un certo disallineamento nel diritto romano tra impugnazione delle donazioni e impugnazione delle disposizioni testamentarie, tale da poter produrre incoerenze evidenti, messe in luce fra gli altri anche da MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 15, nota 60. L’autore afferma inoltre che proprio a causa di tali difetti di coordinamento tra rimedi contro le disposizioni lesive *inter vivos* e *mortis causa* il modello romano non fu seguito su questo punto dal legislatore tedesco (con rinvio ai *Motivi* del primo progetto di codice civile germanico, cap. V, Erbrecht, Berlin u. Leipzig, 1888, p. 452).

¹⁴⁴ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 22, il quale afferma che la definizione di *propres* ripresa anche nella presente trattazione deriva dal testo di PIERRE DE FONTAINES, *Conseil à un ami*, ch. 33, art. 12, par. 1 (ediz. Critica a cura di MARNIER, Paris, 1846, p. 385) che viene indicato come il più antico testo sistematico di diritto consuetudinario francese a noi pervenuto, risalente intorno alla metà del XIII secolo.

¹⁴⁵ PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all’età contemporanea*, Bologna, 2016, in generale tutta la “Parte Prima” del volume citato e CAVINA, *Il sangue dell’onore. Storia del duello*, Bari, 2005, pp. 3 ss.

¹⁴⁶ È questa la formula riportata da Ranulf de Glanvill, nelle *Regulae Generales* con cui si apre il suo *Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*, risalente probabilmente all’anno 1187. Così si legge anche in MENGONI, *Successione per causa di morte*, cit., 2000, p. 20

inteso, in forma più attenuata, nel senso di precludere al testatore la nomina di eredi, ma concedendo al medesimo la possibilità di prevedere lasciti a titolo particolare di una limitata parte del proprio patrimonio (c.d. *portio sua*, oggi diremmo “disponibile”). Al riguardo, emergeva dunque da subito, come rilevato da un autore dei primi anni del XX secolo che “mentre le leggi romane fissavano una quota, che il testatore, nonostante la libertà di testare, aveva obbligo di lasciare ai legittimari; le leggi barbariche miravano invece a fissare la quota del patrimonio familiare di cui il padre era autorizzato a disporre a vantaggio dei terzi, nonostante che il patrimonio appartenesse alla famiglia”¹⁴⁷. L’istituto della *rèserve*, già menzionato poco sopra, rappresentava, in quest’ottica, proprio un’evoluzione del rigido filone giuridico-culturale richiamato, profondamente limitativo della libertà dispositiva del privato. Più precisamente, secondo quanto già accennato, nel diritto consuetudinario francese basso-medievale, alla base della disciplina successoria, giaceva la divisione del patrimonio del *de cuius* in due macro-categorie, quella dei beni *propres* e quella degli *acquêts*. I primi erano i beni immobili di famiglia, i quali erano in linea di massima “riservati” ai discendenti del defunto: essendo preclusi alla libera disponibilità del testatore tali beni divenivano *ipso iure* di proprietà dell’erede riservatario anche qualora il testatore ne avesse disposto altrimenti. I secondi erano i beni immobili acquistati dal *de cuius* durante la vita “per commercio, merito o fortuna”, di cui il testatore poteva, invece, liberamente disporre¹⁴⁸.

L’istituto della *rèserve* francese e quello della *legitima* romana sono dunque profondamente differenti, sia da un punto di vista strutturale ed ontologico, sia per la diversa funzione cui sono preposti. La *legitima* romana aveva lo scopo di fornire ai congiunti del defunto un sostentamento, proporzionato al patrimonio del *de cuius*, in mancanza del quale si sarebbe potuto accusare il testatore di non aver adempiuto all’*officium pietatis* a cui ogni individuo era soggetto. Diversamente, la *rèserve* francese aveva una funzione legata strettamente ai rapporti di sangue, tipici della società feudale: essa mirava, infatti, a conservare la ricchezza familiare all’interno della famiglia, riservando *determinati beni* ai discendenti del defunto, a prescindere dal fatto che detti beni fossero sufficienti o eccedenti rispetto ai fabbisogni di sostentamento dei destinatari della riserva.

A dimostrazione della diversa funzione dei due istituti, si può altresì osservare che, intorno al XVI secolo, quando ormai sempre più spesso, per via dell’avvenuta dispersione dei beni *propres* nel corso delle generazioni, la *rèserve* non era sufficiente a procurare ai discendenti del *de cuius* il sostentamento loro necessario, il concetto di *legitima* romana iniziò ad insinuarsi anche nel diritto consuetudinario francese, affiancandosi (e non sostituendosi) alla tutela già garantita dalla *rèserve*¹⁴⁹. In altre parole, i discendenti del

¹⁴⁷ SCHUPPER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all’Italia*, IV, Città di Castello, 1909, p. 240.

¹⁴⁸ COQUILLE, *Les coutumes de Nivernois*, ch. 34, art. 4, in *Oeuvres*, II, Bordeaux, 1703, p. 353; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, pp. 22 e 227, in particolare si v. la nota 3.

¹⁴⁹ BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvaisis*, par. 382, ediz. critica a cura di Am. Salmon, Parigi, 1889-1900, I, p. 181.

defunto, ai quali era comunque innanzitutto destinata la quota di riserva sui beni *propres* dell'ascendente, nel caso in cui i beni così ricevuti non fossero sufficienti a coprire il valore della quota *legitima*¹⁵⁰, potevano spingersi a chiedere un'integrazione dei propri diritti tramite il nuovo rimedio della *action en rétranchement* (o *en réduction*), diretta a far dichiarare l'inefficacia delle disposizioni patrimoniali compiute dal defunto (per testamento o per donazione) per la parte necessaria al fine di colmare il divario tra quanto ricevuto come quota di riserva e la misura della *legitima*¹⁵¹.

E così, giunti al tempo della compilazione del Code Napoleon, spinto dall'intento di eliminare gli istituti che maggiormente avevano caratterizzato la società feudale e in un'ottica di semplificazione del diritto, il legislatore francese senza indugio provvide ad abolire la distinzione tra beni *propres* e *acquêts* tipica del diritto consuetudinario dell'epoca precedente, finendo per fondere in un'unica disciplina i due istituti della *rèserve* e della *legitima*, "adottando", si è detto, "la struttura della riserva allo scopo della legittima"¹⁵².

Le tutele successorie contenute nel Code Napoleon, in altre parole, pur basandosi su rimedi muniti di efficacia reale, persero, nella concezione rivoluzionaria, l'originaria funzione di conservazione del patrimonio all'interno della linea di sangue, essendo piuttosto fondate sull'idea dell'esistenza di un dovere morale familiare di provvedere al sostentamento dei propri congiunti¹⁵³. Inoltre, rimase saldo nel Code Napoleon,

¹⁵⁰ Calcolata similmente alla maniera romana, ma computando sempre anche le disposizioni compiute dal *de cuius* a titolo di donazione nel corso della propria vita, secondo la regola sancita dall'ord. Emanata da Luigi XV nel 1731, art. 34, da cui prese poi luogo l'art. 922 del Code Napoleon.

¹⁵¹ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, pp. 28-30, secondo cui, a differenza dell'*actio ad supplendam legitimam* romana, l'*action en rétranchement* (o *en réduction*) è il vero antecedente storico dell'azione di riduzione tipica del nostro diritto: essa, infatti, come detto, non è volta a condannare il beneficiario delle disposizioni lesive al pagamento di una somma nei confronti dei legittimari, ma è volta a rendere inefficaci le stesse disposizioni lesive, nella misura occorrente per reintegrare i diritti dei legittimari: è dunque azione munita di efficacia reale e può essere domandata, oltre che contro i beneficiari delle disposizioni testamentarie lesive e i loro aventi causa, anche contro i donatari e i terzi aventi causa dai medesimi; *contra* FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 203, il quale invece afferma che l'azione di riduzione contiene anche l'aspetto della condanna, unitamente a quello dell'accertamento, negando così la distinzione tra azione di riduzione e azione di restituzione, come si vedrà meglio anche in seguito.

¹⁵² Cit. da MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 36. In realtà, come precisato dallo stesso autore, l'abolizione della distinzione tra beni *propres* e *acquêts* era già avvenuta qualche anno prima dell'emanazione del Code Napoleon (1804) con la legge 17 nevoso, anno II (6 gennaio 1794) e l'innovazione fu poi recepita all'interno del codice.

¹⁵³ Si v. in proposito CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 598, dove si afferma che l'azione di riduzione è posta a tutela del dovere di solidarietà familiare di cui all'art. 30, comma 1 Cost. (per la filiazione), art. 29, comma 1, Cost. (per i diritti del coniuge) e art. 2 (per la famiglia come formazione sociale che richiede l'adempimento di doveri di solidarietà e, potremmo aggiungere oggi, per l'unione civile). A ben vedere, tuttavia, nonostante a seguito della rivoluzione francese la disciplina dei legittimari si stia effettivamente investita della funzione di tutela del sostentamento dei familiari del *de cuius*, a parere di chi scrive, specialmente osservando la relativa disciplina contenuta all'interno del nostro codice civile, pare innegabile che la tutela dei legittimari, come infatti detto anche nel paragrafo che precede, piuttosto che volta alla tutela del sostentamento dei congiunti, conservi ancora, almeno nei fatti, una funzione di

differentemente dal nostro codice civile, il principio di diritto consuetudinario secondo cui un soggetto non ha la possibilità di scegliere i propri eredi (*solus Deus heredem facere potest*) potendo al massimo nel testamento compiere disposizioni a titolo particolare, dal ch  deriva la conseguenza che di riduzione si pu  parlare nel diritto francese solo in relazione a donazioni e legati¹⁵⁴ e non sussiste il problema, discusso invece nel dibattito dottrinale civilistico italiano¹⁵⁵, della qualificazione del legittimario quale erede o meno del *de cuius*, in quanto i legittimari/riservatari sono sempre eredi.

5. La natura giuridica dell'azione di riduzione nel nostro ordinamento

Alla luce delle radici storiche, sopra brevemente richiamate, della disciplina successoria posta dal nostro ordinamento a tutela dei legittimari e della profonda commistione tra diritto romano e diritto consuetudinario che   giunta, tramite il Code Napoleon e il codice civile dell'unit  di Italia, fino al nostro diritto contemporaneo, risultano meglio comprensibili i motivi delle incertezze e del dibattito sviluppatosi intorno al tema della natura giuridica dell'azione di riduzione e conseguentemente l'ampiezza, i limiti e la portata dei rimedi restitutori previsti dal nostro ordinamento.

Secondo una prima, e forse oggi superata, teoria, l'azione di riduzione muterebbe la propria natura a seconda che sia rivolta contro gli onorati testamentari o contro i donatari. Tale tesi, c.d. dualistica, si basa sul presupposto, di cui – specialmente a seguito dell'emanazione del codice del 1942 – si ha ragione di dubitare, che i legittimari siano *ipso iure* eredi del *de cuius*, e che dunque abbiano automaticamente diritto (al momento dell'apertura della successione) alla titolarit  della quota loro spettante sull'asse ereditario, a prescindere da eventuali contrastanti disposizioni testamentarie del *de cuius*¹⁵⁶. In tale contesto, dunque, l'azione di riduzione contro i beneficiari di disposizioni testamentarie assumerebbe i tratti di un'azione petitoria, con cui i legittimari rivendicano l'asse ereditario in qualit  di titolari dello stesso. La teoria in parola null'altro

conservazione della ricchezza all'interno della famiglia. Ci  si afferma osservando che la quota spettante ai legittimari prescinde totalmente dai bisogni dei medesimi (che magari non hanno alcuna necessit  di ricevere sussidio per il proprio sostentamento) e dalla consistenza del patrimonio del *de cuius* (si pensi al caso di un patrimonio ereditario molto capiente, rispetto al quale le quote riservate ai legittimari, che consumano fino a 3/4 del patrimonio stesso, finiscono per rappresentare in realt  entit  patrimoniali ben superiori a quanto necessario per il sostentamento dei legittimari stessi).

¹⁵⁴ Traccia di ci  pu  essere riscontrata anche in alcune norme del codice civile, nella misura in cui, ad esempio, il legislatore rimane silente, all'art. 563 c.c. sugli acquirenti da erede o legatario (menzionando solo gli acquirenti da donatari del *de cuius*), il che si spiega considerando che nell'ordinamento francese vige la regola della *saisine*, cfr. FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 208.

¹⁵⁵ Questo   proprio uno dei profili della menzionata problematica dell'analisi della posizione giuridica del legittimario per cui si rinvia ai testi di CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 393 ss.; CICU, *Le successioni*, cit., 1947, p. 218; MENGONI, *Successioni a causa di morte*, cit., 2000, pp. 53 ss.; FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, cit., 1981, pp. 9 ss. e 182 ss.

¹⁵⁶ FERRARA, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 125 ss.

rappresenterebbe che una sorta di applicazione al nostro ordinamento del meccanismo della *rèserve*, tipica, come visto innanzi, del diritto consuetudinario medievale franco-germanico. Tale concezione, ritenuta fallace secondo la dottrina che poi è risultata prevalere nel corso degli anni, era giustificata, specialmente prima dell'emanazione dell'attuale codice civile italiano, dalla presenza all'interno del *Code Napoleon* e del nostro codice civile del 1865 di alcuni indici normativi che sembravano richiamare il funzionamento dell'istituto successorio tipico del *droit coutumier*. Un esempio su tutti era rappresentato dall'art. 823 c.c. (1865), che stabiliva: "Se il valore delle donazioni eccede o eguaglia la quota disponibile, tutte le disposizioni testamentarie sono senza effetto". Con il codice del 1942, tuttavia, furono espunti dal codice civile i richiami normativi più evidenti alla figura del legittimario come erede *ipso iure* ed, anzi, l'argomento in questione sostanzialmente cadde con l'introduzione di un riferimento testuale, all'interno dell'art. 561 c.c., alla possibilità di ridurre i legati (oltre che le donazioni)¹⁵⁷. Conseguenza del venire meno della concezione del legittimario come erede *ipso iure*, fu che la previsione di legge di una quota disponibile ed una indisponibile (spettante quest'ultima ai legittimari) non valesse più ad attribuire automaticamente la titolarità di una porzione corrispondente di beni sul patrimonio del *de cuius*, ma piuttosto a determinare una "mera massa di calcolo che serve a stabilire il presupposto dell'azione di riduzione"¹⁵⁸.

Una seconda teoria percorsa da alcuni autori (seppur poi rapidamente accantonata) fu quella secondo cui l'azione di riduzione avrebbe potuto essere accostata alla categoria delle azioni di nullità (in particolare, nullità relativa, in quanto esperibile solamente dai legittimari)¹⁵⁹. La nullità, tuttavia, mal si concilia con la categoria della riduzione per varie ragioni. Innanzitutto, sembra doversi escludere che la semplice eccedenza della disposizione compiuta dal *de cuius* rispetto alla quota disponibile possa essere produttiva di un vizio intrinseco del negozio dispositivo, in quanto solo al momento dell'apertura della successione il patrimonio del defunto può essere oggetto di valutazione (e conseguentemente solo in tale momento può essere valutata la lesività o meno del negozio dispositivo rispetto ai legittimari del medesimo)¹⁶⁰. Si osserva, infatti,

¹⁵⁷ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 229.

¹⁵⁸ Citazione da MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 230.

¹⁵⁹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 197 ss. e p. 524.

¹⁶⁰ A fini di completezza, si precisa che vi sono alcune specifiche ipotesi di disposizioni lesive dei diritti dei legittimari qualificabili come affette da nullità (e dunque soggette non ad azione di riduzione, ma di nullità, ad ulteriore dimostrazione di quanto si vuole sostenere), che tuttavia non rappresentano casi di mera lesione in senso quantitativo della quota spettante ai legittimari, ma sono connotate da previsioni ulteriori e più specifiche, lesive in senso qualitativo. Ad esempio, è comunemente considerata nulla la disposizione testamentaria con cui un soggetto abbia diseredato espressamente un legittimario (per contrarietà alla norma imperativa di cui all'art. 457, comma 3 c.c. secondo cui: "Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari"), salvo ovviamente il caso eccezionale disciplinato dall'art. 448-bis c.c., dove la diseredazione del legittimario è espressamente consentita, cfr. in materia, MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell'art. 448-bis cod. civ.*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, pp. 1533 ss.; è altresì considerata nulla, in quanto contraria al divieto di apposizione di pesi o condizioni sulla quota di legittima (art. 549 c.c.) la disposizione testamentaria con cui un soggetto, dopo aver istituito un legittimario erede nella sola quota di

che il soggetto che avesse, per ipotesi, disposto di propri beni in favore di un terzo in un dato momento della propria vita, potrebbe successivamente arricchirsi al punto da far rientrare la precedente disposizione nel computo della disponibile, senza dunque ch'essa risulti lesiva per i legittimari¹⁶¹. Al riguardo, peraltro, si nota che proprio l'efficacia (e dunque la originaria validità) della disposizione lesiva è uno dei presupposti per l'esperibilità stessa dell'azione di riduzione, in quanto se la disposizione lesiva fosse ontologicamente ed *ab origine* inefficace (in quanto nulla), non vi sarebbe necessità di "ridurla"¹⁶². Non da ultimo, è stato altresì rilevato che una disposizione che sia meramente quantitativamente lesiva dei diritti dei legittimari non può essere considerata nulla in quanto, se i legittimari rinunziano all'azione di riduzione o, semplicemente, non la propongono, le disposizioni rimangono ferme con tutti i crismi della validità¹⁶³. Concorde con questo orientamento si è anche dimostrata nel corso del tempo la Corte di Cassazione, per la quale si ricorda in particolare la massima di una sentenza, relativamente recente (Cass., 27 ottobre 2008, n. 25834), dove si afferma esplicitamente: "Gli atti di liberalità soggetti a riduzione non sono affetti da nullità o annullabilità ma sono, invece, validi, anche se suscettibili di essere resi inoperanti, ed inefficaci in tutto o in parte, nei limiti in cui ciò sia necessario per l'integrazione della quota di riserva, attraverso l'esercizio del diritto potestativo dell'erede legittimario di chiederne la riduzione"¹⁶⁴.

Allo stesso modo delle azioni di nullità, è stato altresì escluso da buona parte della dottrina che l'azione di riduzione potesse essere ricondotta alle fattispecie delle azioni di rescissione o di risoluzione, in quanto l'azione di riduzione non mira a colpire il negozio per un vizio (originario/genetico o sopravvenuto/funzionale, come avviene rispettivamente nei casi di rescissione e risoluzione), ma si limita a rendere inoperanti gli effetti (nella misura in cui questi si dimostrino) lesivi che dal negozio scaturiscono nei confronti dei soli legittimari che abbiano preso l'iniziativa¹⁶⁵.

legittima, ponga oneri o condizioni alla istituzione. Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 197 ss. e pp. 467 ss.

¹⁶¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 525.

¹⁶² SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 1941, p. 330.

¹⁶³ BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, Torino, 1955, p. 1032.

¹⁶⁴ Anche precedentemente alla pronuncia riportata la Suprema Corte aveva espresso parere concorde nelle sentenze Cass., 30 luglio 2002, n. 11286 e Cass., 23 febbraio 1978, n. 9054. Peraltro, si rileva che proprio dalla estraneità delle disposizioni lesive della legittima rispetto alla categoria dell'invalidità (e, in particolare, della nullità) deriva altresì che l'eventuale conferma effettuata ex art. 590 c.c. di disposizioni testamentarie lesive della legittima non preclude al legittimario la possibilità di esperire l'azione di riduzione successivamente (diversamente, tuttavia, gli eventuali atti di esecuzione da parte del legittimario delle disposizioni testamentarie a lui lesive potrebbero essere valutati come configuranti una rinuncia tacita all'azione, cfr. Cass. 4 agosto, n. 8611; Cass., 22 giugno 1961, n. 1491; Cass., 10 marzo 1961, n. 543), cfr. CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 617.

¹⁶⁵ In tal senso CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 525 e MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 232. In senso contrario tuttavia, SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 1941, p. 307, il quale però sembra invece concordare con la ricostruzione qui proposta in SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966 (ristampa 2012), p. 263.

Secondo la tesi che sembra oggi essere prevalente in dottrina, l'azione di riduzione è un'azione c.d. di accertamento costitutivo¹⁶⁶. Mediante la sentenza conseguente ad un'azione di riduzione, infatti, viene, innanzitutto, accertata l'esistenza di una lesione di legittima e non si pronuncia una condanna nei confronti del convenuto (che non è all'uopo tenuto a porre in essere nessun comportamento), ricadendo dunque, per tali ragioni, il rimedio nel novero delle azioni di accertamento¹⁶⁷. All'accertamento della lesione effettuato tramite la sentenza, tuttavia, nella generalità dei casi, segue automaticamente anche un ulteriore effetto, ossia la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario: dal ché si dice, appunto, che l'azione di riduzione sia volta non ad un mero accertamento di una situazione preesistente, ma ad un accertamento cui sono riferibili effetti sulla sfera giuridica degli interessati (per questo si parla di "accertamento costitutivo")¹⁶⁸. Bisogna tuttavia precisare che le modificazioni che si producono a seguito della sentenza di riduzione sulla sfera giuridica dei soggetti interessati non sembrano essere direttamente riferibili alla sentenza, bensì alla legge. In particolare, si afferma comunemente che l'assunzione della qualità di erede da parte del legittimario che abbia vittoriosamente esperito l'azione di riduzione (e dunque l'acquisto dei diritti sul patrimonio del *de cuius*) è effetto indiretto della pronuncia giudiziale, che si produce per via della chiamata ereditaria *ex lege* a beneficio del legittimario, in virtù della disciplina della successione necessaria¹⁶⁹ (considerando, naturalmente, la successione necessaria non quale *tertium genus* rispetto alle chiamate per legge e per testamento, ma, piuttosto, come una "successione legittima potenziata"¹⁷⁰).

¹⁶⁶ CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 601; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., 2015, pp. 204 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 525; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 232.

¹⁶⁷ MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, p. 355; di diversa opinione è FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., pp. 203 ss. il quale invece afferma che l'azione di riduzione contiene anche l'aspetto della condanna, unitamente a quello dell'accertamento, e nega la distinzione tra azione di riduzione e azione di restituzione, come si vedrà meglio anche in seguito.

¹⁶⁸ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 525.

¹⁶⁹ Su questo punto si sofferma in particolare AMADIO, *Gli acquisti del beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Notar.*, 2009, pp. 824 e ss. il quale precisa che il titolo ereditario del legittimario è rappresentato dalla vocazione necessaria operante in virtù e come conseguenza dell'inopponibilità delle disposizioni lesive incompatibili; MENGONI, *Successioni a causa di morte*, cit., 2000, p. 234 e nello stesso senso, anche SANTARCANGELO, *Gli accordi di reintegrazione della legittima*, in *Notariato*, 2011, p. 163; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 525 e di recente anche FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Iaccarino, Torino, 2017, pp. 1387 ss. In giurisprudenza, Cass., 26 novembre 1987, n. 8780 e Cass., 1 dicembre 1993, n. 11873.

¹⁷⁰ Tesi già sostenuta da CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 78, seppur egli argomentasse, come detto, addirittura in favore della non necessità dell'esercizio dell'azione di riduzione per la reintegrazione dei diritti dei legittimari, almeno non prima dell'esaurimento del *relictum*; di successione legittima potenziata con riferimento alla successione necessaria, parlano anche SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 1947, p. 212; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 44; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 392. Uno degli argomenti considerati decisivi per l'affermarsi della tesi della legittima potenziata risiede nell'art. 457, comma 1, c.c. dove è stabilito che "L'eredità si devolve per legge o per testamento", *tertium non datur*.

Tra le caratteristiche dell'azione di riduzione, si afferma anche comunemente ch'essa sia un'azione personale¹⁷¹. La natura di azione personale viene ricondotta innanzitutto al fatto che, salvo quanto si dirà in seguito riguardo al dibattito dottrinale sulla diversità o meno dell'azione di riduzione dall'azione di restituzione, l'azione di riduzione può essere diretta dal legittimario leso solo contro i destinatari delle disposizioni lesive e non *erga omnes* né verso qualsiasi possessore o proprietario dei beni oggetto di tali disposizioni. Tramite l'azione di riduzione, il legittimario non rivendica contro il convenuto la titolarità dello specifico bene oggetto della disposizione lesiva, ma fa valere contro il medesimo le proprie ragioni successorie in via generica, potendo da quella pretesa scaturire effetti del tutto eterogenei¹⁷². Il carattere personale dell'azione rileva poi sotto un ulteriore profilo: infatti, come si è detto, tramite il rimedio in questione, il legittimario mira ad ottenere l'inefficacia sopravvenuta (assoluta o relativa) dell'atto dispositivo¹⁷³ e, sul piano processuale, la giurisprudenza di Cassazione ha riconosciuto l'assenza di litisconsorzio necessario dei legittimari che siano rimasti inerti, essendo richiesta la presenza in giudizio solo del legittimario e del destinatario della disposizione asseritamente lesiva¹⁷⁴. Nonostante il carattere personale, all'azione di riduzione sono ricollegati effetti retroattivi reali, nel senso che, a norma di legge, gli effetti della pronuncia di riduzione retroagiscono al momento dell'apertura della successione sia tra le parti sia per i terzi¹⁷⁵, fatta eccezione per alcuni casi (*rectius* correttivi) specificatamente disciplinati dall'ordinamento¹⁷⁶, che studieremo meglio nei paragrafi che seguono, e

¹⁷¹ In giurisprudenza Cass., 22 giugno 1961, n. 1495; Cass., 7 agosto 1996, n. 7259; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333; Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, nella cui motivazione si afferma: "l'azione di riduzione configura un'azione personale [...] e non un'azione reale, perché si propone non contro chi è l'attuale titolare del bene che fu donato o legato, ma esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive". In dottrina, SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 1947, p. 330; CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 601; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 526, di opinione contraria è FERRI, *Dei legittimari*, Art. 536-564, cit., 1981, pp. 203 ss.

¹⁷² Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731 e FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, cit., 2017, p. 1390.

¹⁷³ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 232 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., 1947, p. 331; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 525

¹⁷⁴ Fermo restando che la chiamata in causa di tutti i legittimari resta quantomeno opportuna: Cass., 13 dicembre 2005, n. 27414; Cass., 12 maggio 1999, n. 4698; Cass., 27 settembre 1996, n. 8529; in dottrina CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 604. È stato inoltre precisato che la prescrizione dell'azione resta interrotta solo a favore di chi ha agito e non giova agli altri neppure se, essendo stati chiamati in giudizio, sono rimasti contumaci, cfr. Cass., 22 giugno 1963, n. 1685; App. Genova, 24 maggio 1963 e Cass., 5 dicembre 1966, n. 2845.

¹⁷⁵ L'art. 561 c.c., ad esempio, stabilisce al comma 1 che il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione comporta la restituzione dei beni oggetto di disciplina liberi da ogni gravame di cui il beneficiario di disposizioni lesive abbia potuto gravarli e l'art. 563 c.c. ammette la richiesta di restituzione anche nei confronti dei terzi aventi causa dal beneficiario delle disposizioni lesive. Proprio l'elemento della retroattività reale dell'azione, peraltro, sul piano degli effetti, è ciò che permette di distinguere l'azione di riduzione dalle altre impugnative negoziali (quali la risoluzione del contratto o la rescissione).

¹⁷⁶ Sono, in particolare, i limiti derivanti: dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali concernenti i beni mobili e immobili registrati (artt. 2652, n. 8 e 2690, n. 5); dal termine ventennale

proprio da tale retroattività reale derivano alcune delle criticità relative alla circolazione dei beni di provenienza donativa, oggetto del presente lavoro¹⁷⁷.

6. Le azioni di restituzione

Ma come si esplica la “retroattività reale” dell’azione di riduzione? A ben vedere, infatti, il mero accertamento della avvenuta lesione dei diritti di un legittimario, salvo alcuni casi particolari¹⁷⁸, non è di regola sufficiente a soddisfare le pretese del legittimario leso, in quanto, spesse volte, la reintegrazione dei diritti del legittimario potrà compiersi solo con il recupero da parte del medesimo di diritti di cui il *de cuius* aveva disposto in favore di altri soggetti o, per lo meno, del loro equivalente monetario. In tali casi, è necessario un ulteriore provvedimento con cui il giudice adito ordini al beneficiario della disposizione lesiva o al terzo che abbia dal medesimo acquistato la titolarità dei diritti oggetto della stessa, anche la “restituzione” dei beni oggetto di riduzione.

Su questo punto, la dottrina, specialmente in passato, ma in parte anche oggi, è divisa tra chi considera la restituzione come un effetto riconducibile sempre alla medesima azione di riduzione¹⁷⁹ e chi, invece, seguendo una diversa impostazione, accolta dalla giurisprudenza e dalla manualistica più utilizzata¹⁸⁰, suddivide i rimedi posti a tutela dei legittimari in tre diverse azioni autonome: l’azione di riduzione in senso stretto (disciplinata dagli artt. 554 e ss. c.c.), l’azione di restituzione nei confronti del donatario (disciplinata, in particolare, dall’art. 561 c.c.) e l’azione di restituzione nei confronti dei

dalla trascrizione della donazione, introdotto agli artt. 651 e 653 c.c. dalla L. 14 maggio 2005, n. 80 e, infine, dalle limitate ipotesi di opposizione da parte del terzo acquirente dal donatario dell’acquisto a titolo originario.

¹⁷⁷ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 527 e FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, cit., 2017, p. 1389.

¹⁷⁸ Il compimento della tutela tramite il mero accertamento della lesione può verificarsi, ad esempio, nei casi in cui la lesione dei diritti del legittimario sia prodotta solamente da disposizioni testamentarie a titolo universale o quando il legittimario si trovi già nel possesso dei beni oggetto di riduzione, cfr. ALBANESE, *Commento all’art. 1 c. 21, in relazione agli artt. 463-751 c.c.*, in *Codice dell’unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017, p. 958

¹⁷⁹ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, pp. 169 ss.; PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968; p. 354; in tal senso può leggersi anche CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, 1936, p. 11 il quale riferendosi all’art. 1096 del codice civile del 1865, il cui contenuto è stato riprodotto all’interno dell’art. 563 c.c., affermava ch’esso consentiva la proponibilità dell’azione di riduzione direttamente contro il terzo possessore del bene in questione; CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2010, p. 728.

¹⁸⁰ In giurisprudenza, per fare alcuni esempi, Cass., 18 maggio 1957, n. 1793; Cass., 21 giugno 1958, n. 2199; Cass., 18 marzo 1961, n. 613; Cass., 22 giugno 1965, n. 1309; Cass., 17 maggio 1980, n. 3243; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 511; FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, cit., 2017, pp. 1387 ss..

terzi aventi causa dal donatario (art. 563 c.c.), ritenendo che le tre azioni si differenzino tra di loro per *petitum, causa petendi*, legittimazione passiva e natura¹⁸¹.

Secondo i sostenitori della prima tesi, la verifica della lesione dei diritti del legittimario sarebbe in realtà da considerarsi quale oggetto di un accertamento meramente incidentale, in quanto questione pregiudiziale, rispetto alla reintegrazione vera e propria della legittima, non comprendendosi per quale motivo “si debba imporre al legittimario l’onere di intentare due distinte azioni per giungere alla realizzazione del suo diritto”¹⁸². A conferma di tale ricostruzione, la dottrina in questione ricorre, innanzitutto, al disposto letterale dell’art. 2652, n. 8 c.c. che dispone la trascrizione dell’azione di riduzione (e non di restituzione) per il caso in cui essa si riferisca a diritti reali immobiliari, dal che si potrebbe dedurre che il legislatore, almeno in tale sede, non abbia compiuto alcuna distinzione tra una presunta azione di riduzione c.d. “in senso stretto”, esclusivamente volta ad accertare la lesione dei diritti del legittimario, ed il rimedio restitutorio, volto a recuperare i beni oggetto di riduzione, successivamente all’accertamento della lesione¹⁸³. Inoltre, i sostenitori della prima tesi precisano anche che, nel caso in cui il beneficiario della disposizione lesiva abbia nel frattempo ceduto a terzi il bene (e dunque nel caso dell’art. 563 c.c.), logicamente, la trascrizione di cui all’art. 2652, n. 8 c.c. andrà compiuta non contro il donatario, ma direttamente (e sin da subito) contro il terzo acquirente dal medesimo, in modo da poter opporre la trascrizione della domanda anche ai successivi acquirenti. Infine, a sostegno della prima teoria, viene altresì menzionato l’art. 561, comma 2, c.c., che, nel disciplinare il momento della decorrenza dei frutti ricavati dal bene oggetto di riduzione che il titolare del bene dovrebbe restituire al legittimario che prevalga in giudizio, non sembra compiere alcuna distinzione tra domanda giudiziale di riduzione e di restituzione¹⁸⁴.

Diversamente, come già accennato sopra, la tesi accolta più comunemente in dottrina e in giurisprudenza distingue l’azione di riduzione c.d. “in senso stretto”, dalle azioni di restituzione, differenziando ulteriormente, tra queste ultime, l’azione di restituzione contro il beneficiario delle disposizioni ridotte e l’azione contro i terzi aventi

¹⁸¹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 511; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Saggi di Diritto Civile*, Napoli, 1961, p. 310; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 232; LEVA, *Retroattività dell’azione di riduzione e tutela dell’avente causa dal donatario fra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1129; TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1375); LA PORTA, *Azioni di riduzione di donazioni indirette lesive della legittima e azioni di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario. Sull’inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. Notariato*, 2009, p. 951). Più di recente, si vedano anche DE BERARDINIS, *La rinuncia all’azione di restituzione in vita del donante e il ruolo del notaio*, in *Riv. Notarile*, 2015, p. 29; IACCARINO, *La rinuncia anticipata all’azione di restituzione*, in *Riv. Notariato*, 2015, p. 194; IACCARINO, *Rinuncia all’azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzione operative*, in *Riv. Notariato*, 2012, p. 395; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell’impianto del codice civile*, cit., 2012, p. 5.

¹⁸² FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 204.

¹⁸³ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 205. Si precisa che allo stesso modo è altresì formulata la norma di cui all’art. 2690, comma 1, n. 5 c.c. relativa alla trascrizione delle domande di riduzione aventi ad oggetto diritti reali su beni mobili registrati ex art. 2684 c.c.

¹⁸⁴ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 206.

causa dal donatario. Tale ricostruzione si basa innanzitutto su un forte argomento, la cui bontà è stata riconosciuta anche dalla dottrina contraria – che non è peraltro riuscita a trovare soddisfacenti obiezioni¹⁸⁵ – basato sul disposto letterale dell’art. 563, comma 1, c.c.. L’articolo menzionato, infatti, sembra indubitabilmente distinguere l’azione di riduzione rispetto ad un diverso rimedio restitutorio quando, al primo comma, ammette espressamente la possibilità per i legittimari di chiedere la restituzione dei beni ai terzi acquirenti dai donatari “contro i quali è stata pronunciata la riduzione”¹⁸⁶. In ciò peraltro, la norma in questione si differenzia dal suo antecedente storico (l’art. 1096 del codice civile del 1865) dove, al contrario, i due rimedi apparivano chiaramente fusi in un’unica azione di tipo misto di impugnativa e restituzione (come del resto anche nel *Code Napoleon* con l’*action en réduction ou revendication*)¹⁸⁷. Alla luce di tale elemento normativo, anche la Corte di Cassazione in più di un’occasione ha escluso che l’accertamento della riduzione possa essere domandato *incidenter tantum* nel corso di un processo di restituzione del bene intentato dal legittimario direttamente contro il terzo acquirente dal donatario¹⁸⁸, finendo dunque per costituire l’azione di restituzione un rimedio distinto dalla riduzione.

Al di là del piano meramente letterale, inoltre, la medesima dottrina ha rilevato come l’azione di riduzione ben possa distinguersi dall’azione di restituzione sotto vari aspetti e, in particolare: per il *petitum*, la *causa petendi*, la legittimazione passiva, la natura e la funzione. Per quanto riguarda il *petitum* (ossia, l’oggetto dell’azione), è stato infatti osservato che con l’azione di riduzione il legittimario non chiede altro che l’accertamento della sua lesione; diversamente, con l’azione di restituzione, questi domanda la materiale reintegrazione del suo diritto¹⁸⁹. Sempre sulla base del *petitum*, peraltro, è anche possibile distinguere ulteriormente l’azione di restituzione contro i donatari rispetto all’azione di restituzione contro i terzi acquirenti: infatti, si dice in dottrina che: “oggetto della prima sono i beni in natura se si trovano ancora nel patrimonio del beneficiario o l’equivalente in denaro se sono stati alienati, mentre oggetto della seconda sono i beni, salvo il diritto del convenuto di trattenerli pagando l’equivalente”¹⁹⁰. Sotto il profilo della *causa petendi*, invece, si rileva che la ragione della domanda di riduzione giace nella mera lesione dei diritti del legittimario, la quale può

¹⁸⁵ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 206.

¹⁸⁶ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 309. In particolare, dottrina e giurisprudenza prevalenti richiedono che la sentenza di riduzione sia passata in giudicato CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 570; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IV, cit., p. 358; Trib. Monza, 27 giugno 1996, in *Nuova giur. comm.*, 1997, I, 459, nota di LUCCHINI GUASTALLA, il precedente più risalente in tal senso che ho riscontrato è Cass., 18 maggio 1957, n. 1793.

¹⁸⁷ L’art. 1096 del codice del 1865 (che riproduceva a sua volta l’art. 930 del *code civil*) recitava: “L’azione per la riduzione o per la rivendicazione può promuoversi dagli eredi contro i terzi detentori degli immobili formanti parte delle donazioni ed alienati dai donatari, nel modo e nell’ordine stesso con cui potrebbe essere promossa contro i donatari medesimi e premessa l’escussione dei loro beni. Quest’azione deve promuoversi secondo l’ordine di data delle alienazioni, cominciando dall’ultima”.

¹⁸⁸ Cass., 18 maggio 1957, n. 1793; Cass., 17 maggio 1980, n. 3243.

¹⁸⁹ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 562 ss.

¹⁹⁰ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 315.

essere stata attuata mediante disposizioni testamentarie o donative, mentre, per l'azione di restituzione contro il beneficiario delle disposizioni ridotte, la *causa petendi* è la riduzione stessa (essendo la restituzione ex art. 561 c.c. effetto immediato della riduzione) e, ancora di più, nel caso dell'azione di restituzione contro il terzo acquirente, oltre alla riduzione, costituiscono parte della *causa petendi* anche la vana escussione dei beni del donatario e il mancato decorso del termine ventennale menzionato dalla norma di cui all'art. 563 c.c.. Con riferimento alla legittimazione passiva¹⁹¹, poi, basti osservare che l'azione di riduzione spetta esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive, nonché agli eredi di questi¹⁹², mentre l'azione di restituzione spetta agli aventi causa dai beneficiari delle disposizioni lesive (o ai successivi aventi causa) che si trovino, al momento dell'esercizio dell'azione di restituzione, contingentemente titolari dei diritti oggetto delle disposizioni liberali contestate¹⁹³. Giungendo infine alla natura dei diversi rimedi, abbiamo già visto poco innanzi come secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti l'azione di riduzione sia un'azione personale di impugnativa, che mira ad un accertamento (costitutivo) della lesione dei diritti del legittimario; diversamente, i rimedi restitutori portano a pronunce di condanna, ed il loro esercizio presuppone il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione¹⁹⁴. Si specifica ulteriormente al riguardo che l'azione di restituzione contro i donatari, come l'azione di riduzione, ha natura personale (e l'affrancazione dei beni restituiti ai sensi dell'art. 561 c.c. è piena espressione del principio *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*), mentre è solo l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti ad avere natura reale in senso proprio¹⁹⁵.

¹⁹¹ TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1375 e 1376; IACCARINO *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, cit., 2015, p. 191.

¹⁹² Cass. 19 dicembre 1975, 4193, in *CED Cassazione*: "Qualora il soggetto che il *de cuius* abbia istituito, per testamento, suo unico erede, sia, a sua volta, deceduto lasciando più coeredi, la domanda di riduzione delle disposizioni contenute nel suddetto testamento deve essere necessariamente proposta, da parte di colui che si ritenga leso nel suo diritto alla quota di riserva, nei confronti di tutti i successori universali dell'erede originario" e ciò sul presupposto che la disposizione lesiva non può che essere inefficace o mantenere efficacia nei confronti di tutti coloro che subentrano nella unitaria posizione del beneficiario.

¹⁹³ Cass., 17 maggio 1980, n. 3243; Cass., 19 ottobre 1960, 2824; a FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, cit., 1981 p. 242; BONILINI, CONFORTINI (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, Torino, 2014, p. 565; PALAZZO, *Le successioni, Introduzione al diritto successorio, Istituti comuni alle categorie successorie, Successione legale*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, 587 ss.; A. MONDINI, *In merito all'azione di riduzione*, in *Fam. e Dir.*, 2015, pp. 1158 ss. il quale precisa che in ogni caso i legittimati passivi dell'azione di restituzione possono essere citati come parti secondarie già nel giudizio di riduzione, affinché la relativa pronuncia possa far stato anche nei loro confronti.

¹⁹⁴ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, pp. 309 e 315; LA PORTA, *Azioni di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azioni di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Rivista del notariato*, 2009, pp. 951 ss.; Cass., sez. II, 22 marzo 2001, n. 4130 che considera il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione quale presupposto dell'azione di restituzione; Trib. Monza, 7 giugno 1996, in *Nuova giur. civ.*, 1997, I, p. 459.

¹⁹⁵ Cass., 21 giugno 1958, n. 2199; Cass., 26 ottobre 1959, n. 3105; Cass., 12 settembre 1970, n. 1392; Cass., 17 maggio 1980, n. 3242; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 308; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, pp. 316-317 il quale afferma che l'indice più

Alla luce di quanto detto, dunque, per retroattività reale dell'azione di riduzione s'intende che l'inefficacia dell'originario atto dispositivo del *de cuius*, provocata dalla sentenza accertativa della lesione dei diritti del legittimario, si ripercuote inevitabilmente su tutti i successivi atti costitutivi o dispositivi di diritti effettuati sui beni oggetto delle disposizioni ridotte. Per il principio di retroattività reale, dunque, il legittimario ha la possibilità di opporre gli effetti della riduzione delle disposizioni lesive della legittima non solo nei confronti dei beneficiari delle disposizioni ridotte, ma anche nei confronti degli aventi causa dagli stessi (a titolo oneroso o gratuito¹⁹⁶)¹⁹⁷ e da ciò, evidentemente, deriva una conseguente incertezza degli acquisti di beni di provenienza donativa (o più in generale di provenienza liberale¹⁹⁸). Tuttavia, la possibilità del legittimario di far valere il suo diritto nei confronti di terzi che abbiano acquistato diritti su tali beni passa attraverso le maglie (più strette) dell'azione di restituzione (diversa dall'azione di riduzione), che costituisce il vero rimedio recuperatorio di cui il legittimario dispone. In molti casi, dunque, l'effetto retroattivo reale dell'azione di riduzione, seppur teoricamente sempre presente, dipende in realtà dalla esercitabilità, o meno, dell'azione di restituzione e può essere frustrato dai limiti della stessa.

eloquente della natura personale dell'azione di restituzione contro i donatari è il requisito della preventiva escussione del patrimonio del donatario per la proposizione dell'azione di restituzione ex art. 563 c.c.; l'A. afferma inoltre che sarebbe altresì insostenibile la tesi secondo cui l'azione di restituzione ex art. 563 c.c. sarebbe anch'essa azione personale (espressione di una eccezionale ipotesi di successione dell'acquirente a titolo particolare nell'obbligo di restituzione tipico del donatario), in quanto qualora il beneficiario della disposizione lesiva abbia alienato il bene, non potrà più sorgere a suo carico l'obbligo di restituire il bene, ma solo di pagare l'equivalente in denaro.

¹⁹⁶ Una peculiarità della disciplina in esame è proprio la quasi totale irrilevanza della gratuità od onerosità dell'acquisto compiuto dal terzo ai fini della tutela della sua posizione nei confronti del legittimario leso. Nessuna distinzione al riguardo è infatti compiuta dagli articoli 561 e 563 c.c., tuttavia, la natura onerosa o gratuita del titolo di acquisto del bene donato non è del tutto irrilevante ai fini della opponibilità al terzo degli effetti della riduzione: infatti, una differenza si può scorgere nella disciplina di cui all'art. 2652, n. 8 c.c., che rende inopponibile la sentenza di riduzione la cui domanda sia stata trascritta dopo il decorso di 10 anni dalla morte del *de cuius* rispetto ai soli acquirenti a titolo oneroso (e non a titolo gratuito), che abbiano trascritto il proprio acquisto precedentemente alla trascrizione della domanda. Agli acquirenti a titolo gratuito sarà dunque sempre possibile opporre gli effetti dell'azione di riduzione, salvo i limiti generali previsti agli artt. 561 e 563 c.c.

¹⁹⁷ AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, Studio CNN n. 17-2009/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici il 22 aprile 2009; IEVA, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario fra presente e futuro*, cit., 1998, pp. 1129 ss.

¹⁹⁸ Si rinvia ad un capitolo successivo del presente lavoro per una trattazione dell'applicabilità del concetto di retroattività reale alle liberalità compiute con atti diversi dalla donazione (art. 809 c.c.).

7. I limiti alla retroattività reale delle tutele del legittimario nel codice del 1942 e la diversità di disciplina tra acquirenti della proprietà e acquirenti di diritti reali minori sul bene donato

L'effetto retroattivo reale tipicamente riconosciuto dal nostro ordinamento ai rimedi successori è generalmente considerato come la naturale conseguenza e manifestazione del principio *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*, in quanto, in linea di principio, poiché tramite l'azione di riduzione si rende inefficace l'atto dispositivo compiuto dal *de cuius*, di conseguenza saranno inefficaci anche gli atti dispositivi compiuti successivamente dal beneficiario della liberalità¹⁹⁹. Tuttavia, osservando più da vicino la disciplina degli artt. 561 e 563 c.c. è facilmente rilevabile che tale principio non opera allo stesso modo nei confronti di tutti gli aventi causa dai donatori, ma in maniera differente secondo che si tratti di acquirenti della proprietà (o comunque dello stesso diritto oggetto della liberalità ridotta) oppure di acquirenti di diritti di godimento o di garanzia sul bene²⁰⁰ e potrebbe anche dubitarsi dell'operatività stessa del principio nel primo dei due casi²⁰¹.

Relativamente ai terzi a cui il beneficiario della disposizione lesiva abbia alienato il bene, è posta la norma di cui all'art. 563 c.c., nelle cui statuizioni rientrano anche alcune tutele in favore del terzo acquirente, le quali, secondo la dottrina tradizionale, assumono i connotati di vere e proprie "eccezioni" all'operatività del principio di retroattività reale dell'azione di riduzione²⁰². Prima di passarle in rassegna, si osserva preliminarmente che, a proposito dei soggetti cui fa riferimento l'art. 563 c.c., in realtà, anziché di "terzi aventi causa dal beneficiario", più correttamente, bisognerebbe probabilmente parlare, come ha chiarito anche la giurisprudenza della Suprema Corte, di terzi che "nella eventuale serie dei trasferimenti dell'immobile sono proprietari [dei diritti oggetto della disposizione ridotta] al momento dell'esercizio dell'azione di restituzione"²⁰³. Il legittimario, infatti, non può rifarsi, neppure per equivalente, contro i terzi che, dopo aver acquistato il bene dal beneficiario della disposizione lesiva, abbiano a loro volta ceduto il bene ad altri, dovendo invece agire per la restituzione direttamente contro i terzi titolari del bene (che era stato oggetto della disposizione lesiva)²⁰⁴. Tornando, tuttavia, alle limitazioni

¹⁹⁹ CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 2010, p. 602.

²⁰⁰ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 303.

²⁰¹ TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. It.*, 2012, pp. 8 ss.

²⁰² Si v. anche TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. It.*, 2012, pp. 8 ss.

²⁰³ Così recita la massima di Cass., 19 ottobre 1960, n. 2824.

²⁰⁴ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 242. Ciò peraltro risulta anche da una lettura dell'art. 562 c.c., che, nel contemplare i casi di vano esercizio delle tutele del legittimario, non prende in considerazione l'ipotesi dell'insolvenza del terzo acquirente dal donatario, ma solo quella dell'insolvenza del donatario stesso. Ciò in quanto il terzo acquirente dal donatario che abbia poi alienato il bene ad altri, non può essere chiamato dal legittimario a rispondere per equivalente. Si veda a proposito anche CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001, pp. 457 ss. il quale peraltro approfondisce la problematica relativa all'applicabilità o meno della garanzia legale per evizione di cui agli artt. 1483-1484 c.c. anche in favore dell'avente causa cui il bene venga sottratto in seguito

dell'esperibilità dell'azione di restituzione di cui all'art. 563 c.c., si osserva in primo luogo che la norma in questione sancisce il dovere per il legittimario, prima di poter esercitare l'azione di restituzione contro il terzo, di escutere preventivamente il patrimonio del beneficiario della disposizione lesiva²⁰⁵. In altre parole, qualora il beneficiario della liberalità compiuta dal *de cuius* abbia disposto del diritto acquistato, il legittimario, prima di richiedere il bene al terzo acquirente, deve tentare di soddisfare la propria pretesa per equivalente sul patrimonio del donatario, richiedendo al medesimo il pagamento di una somma corrispondente al valore dei beni oggetto delle disposizioni ridotte, calcolato al momento dell'apertura della successione (salvo eventuale rivalutazione al fine di conservare la corrispondenza tra il *tantundem pecuniario* e il valore economico reale del bene)²⁰⁶. Nel caso poi in cui effettivamente neppure in tal modo il legittimario trovi soddisfazione (e sempre che non siano decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, ma di questo si tratterà più diffusamente in seguito), allora questi potrà esercitare l'azione di restituzione ex art. 563 c.c. nei confronti del terzo avente causa. A questo punto, tuttavia, l'art. 563, comma 3, c.c. fornisce una rapida via di fuga al terzo che sia determinato a trattenere il bene acquistato, ulteriore limite alla retroattività reale della tutela del legittimario. A norma di legge, infatti, "Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro". Al riguardo, la dottrina si è interrogata, da un lato, sulla natura del diritto riconosciuto al terzo acquirente e, dall'altro lato, sul criterio di "equivalenza" posto dalla norma con riferimento alla determinazione del *quantum* del pagamento. Riguardo a quest'ultimo aspetto, è stato innanzitutto affermato che, naturalmente, è concesso al legittimario chiedere al terzo avente causa solamente la differenza fra il valore del bene oggetto di contesa e quanto sia già stato ricavato dall'escussione del patrimonio del beneficiario della disposizione lesiva e non per forza l'intero valore del bene oggetto della disposizione ridotta²⁰⁷. Inoltre, sempre con riferimento alla determinazione del *quantum*, parte della dottrina ha altresì precisato che nel particolare caso disciplinato all'art. 563, comma 3, c.c., il credito del legittimario è da considerarsi quale credito di valore e non di valuta, pertanto, il criterio di equivalenza cui fa riferimento la norma in parola, va rapportato al

alla pronuncia di riduzione e restituzione e dell'opportunità di inserire in atto un'estensione delle garanzie in tal senso ex art. 1387 c.c. Nel contributo menzionato, si fa riferimento anche alla possibilità per l'avente causa cui venga sottratto il bene di agire nei confronti del proprio dante causa tramite la generale azione per indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. (così anche in MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, pp. 93 ss.). MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 314 ss. parla di "terzi qualificati" rinviando ad App. L'Aquila, 31 gennaio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 523.

²⁰⁵ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564 c.c., cit., 1981, p. 241.

²⁰⁶ Cass., 17 marzo 2016, n. 5320; Cass., 19 maggio 2005, n. 10564; Cass., 5 giugno 2000, n. 7478.

²⁰⁷ IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1998, pp. 1129 ss. e MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 315 il quale afferma: "L'oggetto dell'azione contro il terzo è limitato a una parte dei beni colpiti dalla riduzione quando il legittimario abbia avuto parziale soddisfazione dall'escussione del patrimonio dell'alienante", pertanto, conseguentemente, anche il *quantum* della somma da pagare sarà parametrato alla parte dei beni colpiti dalla restituzione (e non all'intero valore dei beni).

valore che il bene oggetto della disposizione ridotta ha al momento della sentenza di riduzione (e non al momento dell'apertura della successione)²⁰⁸. Riguardo al primo aspetto, invece, ossia la natura del diritto attribuito al terzo, parte della dottrina ha affermato che il pagamento previsto in capo al terzo sia da qualificare come un corrispettivo per l'esercizio di un vero e proprio diritto di riscatto concesso dalla legge al terzo, mediante cui questi ha la possibilità di "(ri)acquistare" il bene, uscito dal suo patrimonio in seguito alla inefficacia (provocata dalla sentenza di riduzione) dell'atto dispositivo originario²⁰⁹; diversamente, altra parte della dottrina e una sentenza della Corte di Cassazione hanno affermato che il diritto concesso al terzo acquirente consista in realtà in un'obbligazione con facoltà alternativa prevista *ex lege*²¹⁰: si osserva, tuttavia, che solo la teoria che ricorre alla figura del diritto di riscatto sembra coerente con il principio di retroattività reale dell'azione di riduzione, in quanto, a seguito della inefficacia dell'atto dispositivo originario, il bene interessato "fa ritorno" nel patrimonio del *de cuius* (*quantunque nel frattempo fosse stato acquistato dal terzo*) e dunque il terzo lo ri-acquista in base alla disciplina *ex art. 563, comma 3, c.c.*²¹¹

Un ulteriore limite alla retroattività reale dell'azione di riduzione, presente sin dall'emanazione del codice civile del 1942, è previsto dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, ed in particolare dal già menzionato art. 2652, n. 8 c.c. che disciplina gli effetti della trascrizione della domanda di riduzione (possibile qualora sia riferita a diritti menzionati all'art. 2643 c.c.), rispetto ai terzi che abbiano acquistato diritti sui beni oggetto di riduzione²¹². Al riguardo, è ancora oggi stabilito che se la trascrizione della domanda giudiziale è avvenuta dopo il decorso di 10 anni²¹³ dall'apertura della successione, sono fatti salvi (e dunque non può essere chiesta la restituzione

²⁰⁸ Diversamente, pertanto, dal caso in cui è il beneficiario della disposizione ridotta a dover corrispondere l'equivalente, così ALBANESE, *Commento all'art. 1 c. 21, in relazione agli artt. 463-751 c.c.*, cit., 2017, p. 970 e anche Cass. 24 maggio 1979, n. 2997.

²⁰⁹ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 308 il quale esclude che possa trattarsi di obbligazione con facoltà alternativa in quanto tale natura mal si concilierebbe con la retroattività reale tipica dell'azione di riduzione; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 564.

²¹⁰ Così Cass., 12 settembre 1970, n. 1392 e GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, p. 484. L'obbligazione con facoltà alternativa non è da confondersi con l'obbligazione alternativa *ex art. 1285 c.c.*: nella prima ipotesi, infatti, ove il bene oggetto dell'obbligazione principale perisca, si estingue di conseguenza anche la facoltà alternativa (essendo dunque il debitore liberato), nel secondo caso, invece, ove una delle prestazioni diventi impossibile, il debitore rimane comunque obbligato a fornire la prestazione alternativa.

²¹¹ TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012, p. 406; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 308.

²¹² È stato precisato in dottrina che nonostante solo l'art. 561, comma 1, c.c., faccia opportunamente salva la disciplina dell'art. 2652, n. 8 c.c., tale norma deve applicarsi anche al caso previsto dall'art. 563, comma 1, c.c., così, LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1998, pp. 1129 ss e MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 319. Inoltre, a fini di completezza, si rileva che il medesimo discorso potrebbe essere fatto rispetto all'art. 2690, comma 1, n. 5 c.c., relativo alla trascrizione delle domande di riduzione che abbiano ad oggetto diritti su beni mobili registrati di cui all'art. 2684 c.c.

²¹³ Da 10, gli anni scendono a 3, nel caso in cui la domanda si riferisca a diritti relativi a beni mobili registrati, *ex art. 2690, comma 1, n. 5 c.c.*

relativamente a) i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi che abbiano trascritto il titolo antecedentemente alla trascrizione della domanda. In altre parole, prima del decorso di 10 anni dall'apertura della successione, l'eventuale trascrizione della domanda di riduzione mette a repentaglio i diritti acquistati (anche) a titolo oneroso, nonostante l'eventuale precedente trascrizione del titolo di acquisto da parte del terzo; successivamente al decorso dei 10 anni, invece, viene ripristinata la regola generale prevista all'art. 111 c.p.c. secondo cui *prior in tempore, potior in iure*, ma solo relativamente agli acquisti compiuti da un terzo a titolo oneroso, continuando invece in ogni caso a prevalere il legittimario rispetto all'eventuale acquirente a titolo gratuito.

Tutti i limiti sopra esposti all'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione valgono, come abbiamo detto, per il terzo che abbia acquistato, tramite una vicenda traslativa, la titolarità dei diritti che il beneficiario della disposizione lesiva aveva ricevuto per mano del *de cuius* (ad esempio, banalmente, il terzo che abbia acquistato dal donatario la proprietà del bene che questi aveva ricevuto per liberalità dal *de cuius*). In maniera piuttosto sorprendente, tuttavia, diversa e decisamente meno rassicurante sotto il profilo della certezza dell'acquisto del terzo è la disciplina prevista per il caso in cui questi abbia conseguito diritti sul bene oggetto della disposizione ridotta non in base ad una vicenda traslativa, ma costitutiva (ad esempio, il terzo che sia destinatario di diritti di godimento, reali o personali²¹⁴, o di altri diritti reali minori, anche di garanzia, sul bene)²¹⁵. La ragione per cui il legislatore abbia scelto di tutelare in maniera più stringente il legittimario i cui interessi confliggano con un terzo che abbia acquistato diritti personali o reali minori sui beni colpiti da riduzione, piuttosto che con un terzo che abbia acquistato la proprietà dei medesimi beni, non ha trovato convincenti spiegazioni in dottrina²¹⁶, tanto che la si è ricondotta, più che altro, a motivazioni di ordine storico. In particolare, è stato osservato che le due norme analizzate (art. 561 e 563 c.c.), per quanto siano correlate, sono in realtà state concepite con ottica differente l'una dall'altra: in particolare, l'art. 561 c.c. si è formato contestualmente all'art. 549 c.c., secondo un criterio di caducità *ex lege* dei pesi gravanti sulla legittima, mentre l'art. 563 c.c. non doveva seguire necessariamente la stessa logica, potendo quindi ospitare, già in sede di concepimento, una disciplina di maggior favore per il terzo²¹⁷.

²¹⁴ L'estensione dell'art. 561 c.c. anche ai diritti personali di godimento o di garanzia si ricostruisce in base al combinato disposto degli artt. 2652, n. 8 e 2643 nn. 8, 10, 12.

²¹⁵ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 304, il quale precisa peraltro che l'espressione "ogni peso", utilizzata all'art. 561 c.c. debba essere intesa in senso ampio, comprendendo non solo le servitù e gli oneri reali (che sono pesi in senso tecnico), ma anche tutti i diritti personali o reali, di garanzia o di godimento, nonché i vincoli di indisponibilità (come il pignoramento o il sequestro), anche se costituiti per legge o per provvedimento del giudice, pur contro la volontà del legatario o del donatario. Cass., 8 luglio 1972, in *Giur. It.*, 1972, I, 1, p. 320.

²¹⁶ Un tentativo di giustificare la diversità di trattamento è stato compiuto con il rilievo che l'applicazione dei limiti previsti all'art. 563 c.c. anche ai diritti reali minori (su tutti, all'usufrutto), comporterebbe l'assoggettamento del legittimario all'incertezza della durata del diritto altrui, MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 304.

²¹⁷ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 305.

Venendo dunque ad una rapida disamina della disciplina di cui all'art. 561 c.c. emerge chiaramente che, salvo il termine ventennale introdotto con la riforma del 2005 (a cui è di seguito dedicato un paragrafo apposito) e salva la generale disciplina prevista in tema di trascrizione (di cui si è detto poc'anzi), il legislatore non ha posto limiti all'opponibilità della sentenza di riduzione da parte del legittimario nei confronti dei terzi titolari di diritti sulla cosa, lasciando ampio spazio di applicazione alla retroattività reale della azione di riduzione e consentendo appieno l'operatività del principio *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*. A norma dell'art. 561, comma 1, c.c., infatti, è stabilito che gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione vengono acquistati dal legittimario liberi da ogni peso o ipoteca di cui *medio tempore* possano essere stati gravati²¹⁸. Tale disposizione normativa è di cruciale importanza per la comprensione del problema della circolazione dei beni di provenienza donativa. Infatti, seppur già la disciplina di cui all'art. 563 c.c., consentendo al legittimario leso di recuperare il bene oggetto della disposizione ridotta anche dalle mani del terzo acquirente a titolo oneroso, sia di per sé sufficiente a gettare un'ombra di incertezza sull'acquisto di beni donati²¹⁹, tramite l'art. 561 c.c., il legislatore ha portato il problema della circolazione di tali beni ad un livello ulteriore. Per conseguenza della disciplina di cui all'art. 561 c.c., infatti, anche ove un terzo acquirente dal donatario fosse disposto ad accettare il rischio dell'instabilità giuridica provocata dalla norma di cui all'art. 563 c.c. (magari ottenendo anche un corrispondente sconto sul prezzo della vendita), questi dovrà comunque mettere in conto che un istituto di credito da lui eventualmente interpellato, non accetterà in garanzia un'ipoteca su un bene di provenienza donativa e dunque non sarà disposto ad erogare un finanziamento per l'acquisto dell'immobile (a meno che, naturalmente, il soggetto in questione non abbia altri beni equivalenti da offrire in garanzia). Accettando l'ipoteca sul bene con provenienza donativa, infatti, la banca assumerebbe il rischio (giuridicamente esistente, seppur in molti casi nella pratica assolutamente remoto) di veder svanire la propria garanzia sul credito in conseguenza di un'eventuale pronuncia di riduzione ottenuta dai legittimari del donante²²⁰. Tale motivazione basta a rendere particolarmente

²¹⁸ Il primo periodo del comma 1°, dell'art. 561 c.c., letteralmente recita: "Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652". Tale norma trova applicazione anche per il caso dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario, in virtù dell'espresso richiamo ad essa effettuato dall'art. 563, comma 4° c.c..

²¹⁹ Infatti, il soggetto che intenda acquistare un bene con provenienza donativa, non potrà essere certo della stabilità del proprio acquisto almeno fino a quando sia esperibile l'azione di restituzione da parte dei legittimari del donante. Al riguardo, si precisa che l'azione di riduzione, il cui vittorioso esperimento è presupposto dell'azione di restituzione, si prescrive nel termine ordinario di dieci anni. Riguardo alla decorrenza del termine decennale per l'azione di riduzione, si vedano, Cass., 15 giugno 1999, n. 5920 e Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644.

²²⁰ Il rischio, sul piano concreto, risulta essere percentualmente molto limitato essendo la casistica in merito assolutamente contenuta. Nonostante ciò, normalmente gli istituti di credito adottano la politica di non accettare ipoteca su beni con provenienza donativa, in quanto un'eventuale perdita della garanzia ipotecaria risulterebbe, in ogni caso, inaccettabile.

difficoltoso (quando non impossibile) l'ottenimento di un finanziamento bancario per l'acquisto di un immobile di provenienza donativa²²¹.

8. Eccezione di usucapione nelle azioni di reintegrazione della legittima

Un altro aspetto di cui si è occupata la dottrina, e che può rappresentare un limite alla portata delle tutele reintegratorie previste dal nostro ordinamento in favore dei legittimari, riguarda l'eccepibilità o meno contro il legittimario che abbia agito in riduzione dell'acquisto per avvenuta usucapione da parte del donatario e/o dei terzi aventi causa dal medesimo. Le due ipotesi vanno trattate distintamente.

La dottrina prevalente è giunta ad escludere l'eccepibilità dell'usucapione da parte del beneficiario della disposizione lesiva contro cui sia diretta l'azione di riduzione. Un primo argomento che è stato posto a sostegno di tale tesi ha carattere quasi processuale e discende, più precisamente, dall'analisi della natura giuridica dell'azione di riduzione e dell'eccezione di usucapione. In particolare, partendo dal presupposto che l'eccezione di usucapione, essendo volta a contrastare la pretesa da parte dell'originario titolare di vedersi riconoscere il proprio diritto di proprietà sulla cosa, sia proponibile solamente contro un'azione petitoria, avente natura reale, si esclude che la medesima eccezione possa essere proposta nell'ambito di un giudizio di riduzione, poiché esso non mira all'accertamento della titolarità di un bene, ma è volto esclusivamente a verificare un'eventuale lesione di legittima, con conseguente "ritorno" dei beni nel patrimonio del *de cuius* e delazione in favore dei legittimari: si afferma infatti al riguardo che l'azione di riduzione è azione avente "natura personale, di impugnativa del titolo del donatario, che non mette in questione il diritto di proprietà"²²². Tale argomento, seppur sicuramente meritevole, a parere di chi scrive, non è tuttavia risolutivo della questione in oggetto. Innanzitutto, come già visto sopra, non può ritenersi pacifica la natura personale dell'azione di riduzione, seppur sicuramente la dottrina ad oggi dominante sia concorde nel ritenerla tale²²³, inoltre, pur ammettendo la distinzione teorica tra azione petitoria e azione di riduzione, essa non basta a dirimere definitivamente il problema se, sul piano sostanziale, il possesso esercitato dal donatario nel corso del tempo sia o meno idoneo a

²²¹ Sia consentito rinviare anche a ERRANI, *Circolazione dei beni di provenienza donativa: sull'inammissibilità della rinuncia preventiva all'azione di restituzione*, in *GiustiziaCivile.com*, 20 aprile 2017, p. 4.

²²² MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 281 e in tal senso anche Cass., n. 19 ottobre 1993, n. 10333 secondo cui: "l'azione di riduzione delle donazioni lesive della legittima non può essere paralizzata dall'eccezione di maturata usucapione ventennale del bene opposta dal donatario, in quanto l'azione di riduzione, di natura personale, non mira a rivendicare il bene posseduto dal beneficiario dell'atto di liberalità, ma soltanto a far valere sul rispettivo valore le ragioni successorie spettanti al legittimario preterito, con la conseguenza che l'eccezione del convenuto non avrebbe altra funzione che quella di ribadire l'esistenza del dominio che è presupposto della domanda".

²²³ FERRI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, cit., 1981, p. 267, il quale giunge comunque alla conclusione dell'inopponibilità dell'eccezione di usucapione da parte del donatario, ma sulla base di diverse argomentazioni.

far acquistare al medesimo la proprietà del bene a titolo originario: infatti, se anche il donatario non potesse effettivamente eccepire il proprio acquisto per usucapione all'interno del giudizio di riduzione, per aggirare l'ostacolo processuale, potrebbe semplicemente avviare un separato giudizio di accertamento dell'usucapione, che, peraltro, per via del collegamento tra i due, potrebbe anche essere riunito a quello di riduzione²²⁴. Un diverso argomento a sostegno della tesi secondo cui il donatario non può opporre al legittimario che agisca in riduzione l'avvenuta usucapione del bene oggetto di contestazione risiederebbe invece nella presunta impossibilità logica che un medesimo diritto sia acquistato da un soggetto in base a due diversi titoli, essendo dunque impossibile concepire un "duplice acquisto" del diritto da parte del donatario, sia a titolo derivativo per mano del *de cuius* sia a titolo originario, per usucapione. Al riguardo, si ricorre, per motivare tale affermazione, all'analogia con l'ipotesi della compravendita con cui un soggetto acquisti un bene già di sua proprietà, che sarebbe da qualificarsi come nulla per difetto di causa²²⁵. A tale obiezione, tuttavia, si può controbattere che è ormai pacifica nella prassi giuridica dei nostri giorni, specialmente in sede processuale, quando occorra dare prova del diritto di proprietà o di diritto reale di godimento su cosa altrui, l'ammissibilità della concorrenza tra titolo derivativo e titolo originario²²⁶ e ciò sembra, peraltro, trovare conferma nella legge stessa, quando, all'art. 1146, comma 2, c.c., al fine di contrastare l'altrui preteso diritto di proprietà a supporto di un'azione di rivendica, è consentito all'acquirente a titolo derivativo di giovare degli effetti del possesso del proprio dante causa unendo al proprio possesso quello del suo autore (c.d. accessione del possesso): si parla a proposito di usucapione *a domino*²²⁷. Tuttavia, è stato anche rilevato che affinché il possesso del soggetto interessato sia computabile ai fini del decorso dell'usucapione, è necessario che il titolo sulla base del quale il soggetto in questione ha acquisito il diritto cui il possesso si relaziona non sia caducato: in altre parole, si dice che affinché possa sussistere l'ipotesi della c.d. usucapione *a domino*, deve sussistere una *iusta causa possessionis*²²⁸. Al riguardo, si nota che il donatario che abbia subito la

²²⁴ PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali, sub art. 1167 c.c.*, Torino, 2015, pp. 2785 ss.

²²⁵ PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali, sub art. 1167 c.c.*, cit., p. 2787.

²²⁶ EBNER, *Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del «doppio effetto»*, in *Riv. Notar.*, 2003, p. 1474; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, letteralmente afferma: "In merito, nel solco dell'insegnamento ormai quasi unanime della più moderna dottrina giusciviltistica, può ben darsi per scontato che, di massima, l'usucapione ventennale, di cui all'art. 1158 c.c., sia suscettibile di verificarsi anche in favore del soggetto che abbia acquisito il bene posseduto a titolo derivativo, ed eventualmente anche in danno del proprio autore, nell'intervenuta caducazione, per qualunque causa, del titolo del dominio: ciò perché, come è stato esattamente osservato, esercizio del diritto e possesso sono fenomeni distinti, ma non incompatibili fra loro, sicché quando alla titolarità del diritto si accompagni il possesso i normali effetti di questo non possono non verificarsi comunque".

²²⁷ EBNER, *Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del «doppio effetto»*, cit., pp. 1474 ss.

²²⁸ PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali, sub art. 1167 c.c.*, Torino, 2015, p. 2790: "Si può parlare di usucapione '*a domino*' solo nella misura in cui il titolo in base al quale si acquista il possesso non risulti oggetto di una qualche forma di caducazione (...). A questo riguardo, il ragionamento viene condotto sull'ipotesi di una *traditio* del possesso che tragga fondamento da un valido titolo di acquisto e che, come tale, sia idoneo a qualificare il rapporto di

riduzione delle disposizioni lesive di legittima non potrà più giustificare il preteso acquisto del bene a titolo originario sulla base del possesso derivato dal titolo caducato in seguito alla pronuncia di riduzione e dunque, in altre parole, non potrà vantare l'avvenuta usucapione del bene oggetto di contestazione, né come eccezione all'azione di riduzione né in sede di giudizio autonomo di accertamento. A ciò si aggiunge, inoltre, che anche la giurisprudenza di Cassazione che si è occupata del tema è giunta alla conclusione di escludere che il possesso esercitato dal donatario possa essere computato ai fini dell'usucapione, almeno fintanto che il donante sia in vita: l'eccezione di usucapione di cui si servirebbe il donatario, infatti, non opererebbe contro il *de cuius*, ma contro il legittimario, il quale non avrebbe tuttavia avuto alcuna possibilità di interrompere il termine per il verificarsi dell'acquisto finché il donante era in vita. Pertanto, il riconoscimento dell'usucapione in capo al donatario (maturata in tutto o in parte quando il donante era in vita) sarebbe in contrasto con l'art. 2935 c.c., secondo cui l'usucapione non decorre se non dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (e dunque nel nostro caso, dal momento dell'apertura della successione del donante)²²⁹. Infine, a partire dalla riforma del 2005, di cui si dirà meglio nel paragrafo successivo, la formulazione dell'art. 561 c.c. fornisce un ulteriore spunto per argomentare l'inidoneità del possesso esercitato dal donatario a far fruttare in capo al medesimo l'acquisto del bene per usucapione. L'art. 561 c.c., infatti, tra le altre cose, obbliga il donatario a compensare in denaro i legittimari vittoriosi nel giudizio di riduzione in ragione del minor valore dei beni dovuto all'esistenza di pesi o ipoteche che, trascorso un ventennio dalla trascrizione della donazione, rimangono efficaci ed opponibili ai medesimi. Tale disposizione, evidentemente, lascia intendere che, nonostante sia trascorso un tempo più lungo di vent'anni dalla donazione, il legittimario può comunque ottenere il bene dal donatario, altrimenti si dovrebbe dedurre l'inutilità del 561 c.c. riformato²³⁰.

Passando invece all'analisi della questione dal punto di vista del terzo avente causa dal donatario, occorre rilevare che la dottrina nel corso del tempo ha aperto una breccia rispetto alla possibilità per il terzo di eccepire l'avvenuta usucapione del bene

fatto con il bene in termini di possesso, piuttosto che di detenzione, ancorché qualificata: si parla, in proposito, anche di *iuxta causa possessionis*."

²²⁹ Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333. L'argomento riportato, peraltro, non è pacificamente accolto, in quanto secondo alcuni autori, in realtà, la norma di cui all'art. 2935 c.c. non può ritenersi applicabile ai legittimari in quanto essi, durante la vita del donante non sono titolari del diritto sul bene in questione e dunque il donatario che avesse maturato l'usucapione durante la vita del donante potrebbe comunque opporre ai legittimari il proprio acquisto, anche successivamente alla morte del medesimo, tesi riportata anche in PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali, sub art. 1167 c.c.*, Torino, 2015, p. 2789, che tuttavia dissentono.

²³⁰ In tal senso anche TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, cit., 2012, p. 13 e CARLINI-UNGARI TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. Notar.*, 2005, pp. 777 ss.

oggetto di contesa, mentre in epoca più risalente si tendeva a negare radicalmente tale eventualità²³¹.

Si dice infatti che proprio per effetto della retroattività reale della sentenza di riduzione diviene impossibile per il terzo fondare il proprio acquisto sul titolo del proprio donante causa, con ciò potendosi il terzo qualificare alla stregua di un acquirente *a non domino* e, come tale legittimato a opporre l'eccezione di usucapione, anche in forma abbreviata, ex art. 1159 c.c.. Tale ricostruzione, peraltro, oltre che tramite una spiegazione teorica, si può anche ricavare dal dato letterale della norma di cui all'art. 563, comma 2, c.c., che relativamente ai beni mobili, fa espressamente salvi i terzi che abbiano acquistato secondo le norme del possesso di buona fede (art. 1153 c.c.). Per un criterio di coerenza sistematica, infatti, l'equiparazione del terzo avente causa dal donatario ad un acquirente *a non domino*, se compiuto per il terzo che abbia acquistato beni mobili, non può non valere anche per l'acquirente di beni immobili²³². Dubbio è tuttavia il momento da cui può decorrere il computo del termine per il perfezionamento dell'usucapione. Secondo una tesi più prudente, l'usucapione non può che decorrere a partire dalla morte del donante, in quanto, altrimenti, si produrrebbe un effetto in contrasto con l'art. 2935 c.c.²³³. Secondo un'altra tesi, invece, non vi sono ragioni per limitare il *dies a quo* del possesso utile ad usucapire al momento dell'apertura della successione, avendo il terzo acquisito una posizione giuridica del tutto autonoma rispetto al legittimario agente in riduzione²³⁴. Rispetto poi a quanto detto sopra sulla necessità di una *iusta causa possessionis* affinché possa verificarsi l'ipotesi dell'usucapione *a domino*, è stato rilevato che la posizione del terzo acquirente dal donatario differisce da quella del donatario stesso, in quanto il titolo che viene caducato tramite la pronuncia di riduzione non è direttamente quello sulla base del quale il terzo ha acquisito il possesso, ma quello in virtù del quale il donatario era possessore. Pertanto, esclusivamente ai fini della valutazione dell'acquisto a titolo originario, la posizione del terzo acquirente dal donatario potrebbe addirittura essere assimilabile a quella di un "terzo possessore"²³⁵ di cui all'art. 1166,

²³¹ BARASSI, *La successione per causa di morte*, Milano, 1944, 283; FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1971, 230; AZZARITI, MARTINEZ, *Successioni per causa di morte*, Padova, 1963, 241; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1952, 242; DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. De Martino*, Roma, 1970, 460; per un'ampia disamina delle diverse scuole di pensiero, cfr. CALAPSO, *Brevi cenni sulla possibilità di acquisto per usucapione di immobile pervenuto agli aventi causa del donatario contro il quale il legittimario agisca in riduzione*, in *Riv. Not.*, I, 1986, 1115 ss.

²³² MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 324.

²³³ TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, cit., 2012, p. 13; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 323.

²³⁴ PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali*, sub art. 1167 c.c., Torino, 2015, p. 2793, il quale peraltro utilizza come argomento a favore il fatto che lo stesso Mengoni affermi che l'esercizio dell'azione di riduzione non deve considerarsi quale atto interruttivo dell'usucapione, MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 315.

²³⁵ Si osserva peraltro che rispetto al "terzo possessore", a norma dell'art. 1166, comma 1, c.c., non hanno luogo gli impedimenti al decorso del termine per l'usucapione ventennale derivanti da una condizione o da un termine; così in PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali*, sub art. 1167 c.c., Torino, 2015, pp. 2785 ss. dove tuttavia si chiarisce che, lungi dal voler "identificare la posizione del donatario di beni sottratti alla quota di legittima con quella di chi

comma 1, c.c., rispetto al quale non hanno luogo gli impedimenti al decorso del termine per l'usucapione ventennale derivanti da una condizione o da un termine. Si precisa, tuttavia, che rimarrebbe comunque esclusa la possibilità per il soggetto in questione di sommare al proprio possesso anche quello compiuto dal donatario ex art. 1146, comma 2 c.c., in considerazione dell'impossibilità del donatario di qualificarsi "terzo" rispetto al legittimario vittorioso in riduzione.

9. L'introduzione del termine ventennale e l'atto di opposizione

In conseguenza dell'abolizione dell'imposta sulle successioni, avvenuta con la l. 18 ottobre 2001, n. 383, negli anni tra il 2001 e il 2006²³⁶, il nostro paese ha conosciuto un fortissimo aumento del numero delle donazioni. Il legislatore di allora, prendendo atto dei già noti problemi di circolazione della ricchezza causati dalla provenienza donativa, spaventato dal rischio di vedere sottratti al mercato un gran numero di beni, decise di introdurre una normativa mirata a limitare, in certa misura, le tutele riservate ai legittimari, al fine di garantire più stabilità all'acquisto dei beni donati.

Per tali finalità, con la l. 14 maggio 2005, n. 80²³⁷, sono state modificate alcune norme del codice civile relative all'esercizio dei diritti successori, ed, in particolare, per quanto di nostro interesse, proprio gli artt. 561 e 563 c.c.. All'interno di tali disposizioni, infatti, è stata introdotta una nuova regola di portata generale, secondo cui, dopo il decorso di venti anni dalla trascrizione della donazione, il terzo che abbia acquistato o che sia titolare di diritti sul bene (di provenienza donativa) può considerarsi al sicuro da eventuali (future) pretese dei legittimari del donante. In linea di massima, dunque, trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, coloro che si troveranno nella posizione di legittimari non potranno più esperire l'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario ex art. 563 c.c. ed, inoltre, nei loro confronti saranno opponibili i diritti personali/reali minori acquistati *medio tempore* dai terzi sui beni in

acquista un bene mediante un titolo sottoposto a condizione o termine o comunque risolubile", tuttavia, si osserva che "l'evento costituito dall'esperienza vittoriosa dell'azione di riduzione e dalla conseguente inefficacia della donazione posta a fondamento di quel possesso, opera alla stregua dell'evento che finalmente abilita il contraente ad esercitare il proprio diritto prima compresso dalla pendenza della condizione o del termine, senza alcuna facoltà per il possessore (che, nel caso specifico è privo di un titolo autonomo di acquisto del suo possesso), di dedurre a proprio vantaggio l'inopponibilità di siffatto impedimento a norma dell'art. 1166 c.c.", sostenendosi dunque che il terzo acquirente dal donatario sia assimilabile, a tal fine, al terzo possessore che può invece opporre l'inopponibilità dell'impedimento.

²³⁶ Il 2006 è stato, infatti, l'anno in cui l'imposta è stata nuovamente introdotta, con il d.l. 3 ottobre 2006, n. 262.

²³⁷ Legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80, che ha convertito il D.L. 14 marzo 2005, n. 35 e successiva L. 28 dicembre 2005, n. 263. Si precisa in questa sede che l'originario testo del decreto legge non prevedeva le modifiche agli artt. 561 e 563 c.c., essendo state aggiunte solo in sede di conversione. Inoltre, a fini di completezza, si rileva che, successivamente, anche la l. 28 dicembre 2005, n. 263 ha provveduto a compiere alcune modifiche (di minor conto) al testo degli articoli di cui si tratta.

oggetto ex art. 561 c.c.. Rimarranno, invece, sempre esercitabili sia l'azione di riduzione c.d. "in senso stretto" sia l'azione di restituzione nei confronti del donatario²³⁸. Accanto alla regola generale, il legislatore del 2005 ha introdotto anche un'importante eccezione, che ha ridotto la portata innovativa della riforma. In particolare, all'art. 563, comma 4°, c.c., viene stabilito che il coniuge e i parenti in linea retta del donante possono sospendere il decorso del termine ventennale²³⁹, tramite la trascrizione e la notifica, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, di un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione²⁴⁰. Il diritto a compiere l'atto di opposizione, dice la norma, è personale e rinunciabile²⁴¹.

Già da una prima lettura delle disposizioni come modificate a seguito della riforma del 2005, pare da subito evidente come la nuova disciplina, seppur restringendo in qualche misura la portata della tutela dei diritti dei legittimari, non sia idonea a risolvere il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa, in quanto, almeno per i primi vent'anni dalla trascrizione della donazione, l'incertezza dell'acquisto dei diritti da parte dei terzi rimane apparentemente immutata e, successivamente al decorso dei vent'anni, potrebbe comunque continuare a propagarsi ove i legittimari decidessero di porre in essere un atto di opposizione ai sensi di legge.

La disciplina introdotta nel 2005, peraltro, ha posto non pochi problemi di interpretazione e, tra i più rilevanti, si possono menzionare quelli relativi alla valenza o meno delle disposizioni relative al termine di prescrizione ventennale per le donazioni compiute anteriormente al 2005 (per cui sembra doversi preferire la tesi secondo cui gli anni decorsi precedentemente all'entrata in vigore della nuova norma non possono

²³⁸ Per una buona disamina degli effetti dell'atto di opposizione si veda TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, cit., 2012, p. 8.

²³⁹ Conservando così la possibilità di agire in restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario anche dopo il decorso del ventennio dalla trascrizione (il ventennio in questo caso si calcola, infatti, dall'ultimo atto di opposizione compiuto dal soggetto legittimato).

²⁴⁰ Sul punto si vedano: BUSANI, *L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 13 ss.; DE FRANCESCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. Notariato*, 2005, p. 1249; LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, cit., 2005, p. 943; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 762; GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, II, 2006, p. 3; BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563*, in *Riv. Notariato*, 2006, p. 277.

²⁴¹ Il penultimo periodo dell'art. 563, comma 4°, infatti, come modificato a seguito della riforma del 2005, stabilisce letteralmente che "il diritto dell'opponente è personale e rinunciabile".

essere computati ai fini del conteggio del termine²⁴²), l'ambito applicativo della norma²⁴³, il coordinamento delle stesse disposizioni con l'art. 2652, n. 8 c.c.²⁴⁴ e, infine, la valutazione degli effetti conseguenti l'eventuale rinuncia all'opposizione compiuta dal legittimario ai sensi dell'art. 563, comma 4 c.c. o, per meglio dire, se la possibilità concessa al legittimario di rinunciare all'atto di opposizione alla donazione (con conseguente rischio di perdita del rimedio restitutorio) produca degli effetti di carattere sistematico sulla natura delle azioni a difesa dei diritti dei legittimari nel nostro ordinamento²⁴⁵. Secondo

²⁴² È infatti discusso se la norma in oggetto possa esplicitare i suoi effetti anche per donazioni compiute del anteriormente alla sua entrata in vigore e, ancor di più, se per il calcolo termine ventennale possano contarsi anche gli anni precedenti l'entrata in vigore della normativa richiamata. Al riguardo sembra preferibile la tesi di chi sostiene che seppur la norma espliciti i suoi effetti anche nei confronti delle donazioni compiute prima della sua entrata in vigore, non si possa tuttavia tener conto degli anni decorsi anteriormente a tale data per il computo del termine ventennale, in quanto, altrimenti, sarebbero privati dell'azione di restituzione "soggetti che erano titolari dell'azione e che non avrebbero potuto conservarla facendo opposizione sotto la disciplina previgente, perché un tale atto non era previsto, e non potrebbero farla ora perché il termine sarebbe scaduto" LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. Notariato*, 2005, p. 943; di diversa opinione è invece BUSANI, *L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, cit., p. 15 e TASSINARI, *La provenienza donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi e materiali*, n. 5859/2005, p. 1154.

²⁴³ Ci riferiamo non tanto alla diatriba relativa all'applicazione o meno dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dal donatario indiretto, di cui ci occuperemo in uno dei capitoli che seguono e che è oggetto della pronuncia della Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, quanto piuttosto alla possibilità o meno di trascrivere un atto di opposizione anche rispetto alle donazioni simulate. Al riguardo, la tesi prevalente sostiene che dal diritto/onere per il coniuge e i discendenti del donante a fare opposizione per poter conservare l'azione di restituzione, conseguirebbe la necessità (e dunque la possibilità) per i medesimi soggetti di esperire già durante la vita del donante l'azione per accertare la simulazione relativa di un negozio oneroso dissimulante una donazione. LEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 2008, p. 169.

²⁴⁴ Sia l'art. 561, comma 1, c.c., sia l'art. 563, comma 4 c.c. fanno espressamente salva la disposizione di cui all'art. 2652, n. 8 c.c., secondo cui, come già visto sopra, la sentenza non pregiudica i terzi acquirenti in buona fede a titolo oneroso se la trascrizione della domanda giudiziale è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione. Al riguardo, è stato rilevato che ove la successione si apra entro dieci anni dalla trascrizione della donazione, non sussistono problemi di sorta in quanto sicuramente il termine decennale di cui all'art. 2652 prevarrà sul ventennale previsto dagli artt. 561 e 563; diversamente, ove la successione si apra in un momento successivo, ma prima del decorso dei vent'anni, è discusso se l'eventuale trascrizione della domanda compiuta successivamente al decorso dei vent'anni dalla trascrizione (ma entro il decennio previsto dall'art. 2652, n. 8) possa pregiudicare i terzi acquirenti o meno e la risposta deve probabilmente essere affermativa, così LEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 2008, p. 170.

²⁴⁵ Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, l'eventuale rinuncia che il legittimario faccia a servirsi dell'atto di opposizione dovrebbe implicitamente escludere che il legittimario rinunciante possa poi agire in restituzione nei confronti del terzo acquirente poiché sarebbe valutabile come comportamento *contra factum proprium* e dunque caratterizzato da mala fede, Trib. Torino, 25 settembre 2014, n. 2298; Trib. Pescara, 25 maggio 2017, n. 250; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 769; secondo altri autori invece la riforma del 2005 e la possibilità di rinunciare all'atto di opposizione avrebbe implicitamente aperto la strada alla possibilità per il legittimario di rinunciare volontariamente all'azione di restituzione, pur non essendo tale rinuncia implicita nella rinuncia all'opposizione, così IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Notariato*, 2015, p. 191; D'AMICO, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, in *Rivista del*

una tesi sostenuta anche autorevolmente in dottrina, infatti, seppur, come detto, in apparenza, la novella del 2005 non abbia portato grandi limitazioni nella tutela dei diritti dei legittimari, tuttavia, indirettamente, tramite la disciplina dell'atto di opposizione, ed in particolare della possibilità di rinunciarvi, essa avrebbe aperto in maniera definitiva una breccia importante nel dogma della retroattività reale dell'azione di riduzione, facendo degradare il diritto del legittimario a mero diritto di credito²⁴⁶. A seguito della riforma, infatti, il divario tra azione di riduzione c.d. in senso stretto e azione di restituzione sarebbe ancor più ampio che in passato e, soprattutto, "la perdita della possibilità di agire in restituzione" ex art. 563 c.c., ossia di far valere l'efficacia reale della tutela prevista per il legittimario che sia risultato vittorioso nel giudizio di riduzione, a seguito della novella, è divenuta in certo senso "indipendente dall'evento morte"²⁴⁷ e, per certi versi, disponibile (tramite il mancato esercizio del diritto di opposizione o la sua rinuncia). Addirittura, volendo equiparare l'inerzia del legittimario nel compiere l'atto di opposizione entro il termine ventennale ad una rinuncia (seppur implicita e non espressa) all'azione di restituzione, allora si potrebbe concludere che il disposto dell'art. 557 c.c., che vieta la rinuncia all'azione di riduzione finché il donante è in vita, non può applicarsi indistintamente anche all'azione di restituzione e, conseguentemente, sarebbe ammissibile, sotto questo aspetto, la rinuncia all'azione di restituzione da parte del legittimario anche se compiuta nel corso della vita del donante. In altri termini, l'azione di restituzione ex art. 563 c.c., più che ad una componente vera e propria dell'azione di riduzione, sembrerebbe poter essere paragonata sempre più ad uno strumento processuale autonomo meramente volto a mantenere in favore del legittimario una garanzia di tipo reale (costituita dal bene oggetto di disposizione da parte del donante e poi del donatario) a tutela del suo diritto di legittima verso il donatario, che, tuttavia, nel

notariato, 2011, 6, 1292 ss; GIANOLA, DI SAPIO, *La rinuncia del legittimario alla restituzione del bene immobile donato da parte del terzo acquirente dal donatario*, Studio n. 11 del CN Cuneo, 7 aprile 2014; secondo la dottrina che ci pare forse essere preferibile, invece, la rinuncia all'atto di opposizione ha come unico effetto la rinuncia alla possibilità di prolungare il termine ventennale all'interno del quale l'azione di restituzione è comunque esercitabile in tutte le sue tipologie. LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. Notariato*, 2005, p. 943; LEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., 2008, p. 165; BUSANI, *L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 13 ss.; TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, III, Milano, 2009, p. 597; BONILINI, *Manuale del diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005, 597; LANZARA, *Commento all'art. 563*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon, Milano, 2009, 748 e 749 Per una ricostruzione del dibattito si v. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, pp. 586 ss.

²⁴⁶ IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 2012, p. 407 dove si legge: "Come è evidente, il legislatore, per le su menzionate finalità, degrada il diritto del legittimario da diritto reale (di séguito sul bene) a mero diritto di credito"; D'AMICO, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, in *Rivista del notariato*, 2011, 6, 1292 ss; TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, pp. 167 ss.

²⁴⁷ Cit. da IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, cit., p. 195.

caso in cui il donatario abbia alienato il bene ricevuto ad un terzo, assumerebbe natura di mero diritto di credito, da determinarsi per equivalente²⁴⁸.

Tali tesi, tuttavia, seppur brillanti e molto ambiziose, secondo l'opinione tradizionale, presentano alcuni profili di incertezza sul piano della compatibilità con il divieto dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c. e con altre norme del nostro ordinamento. Per un'analisi più approfondita di tale dibattito, tuttavia, si rinvia al successivo capitolo del presente lavoro (interamente dedicato alla analisi dei diversi strumenti elaborati dalla prassi notarile al fine di limitare le problematiche di circolazione dei beni di provenienza donativa), nella parte dedicata allo studio della possibilità o meno per i legittimari di rinunciare all'azione di restituzione ex art. 563 c.c. durante la vita del donante.

10. Le più recenti proposte di riforma

La regolamentazione della materia successoria nel nostro ordinamento, con particolare riferimento ai diritti spettanti ai legittimari nelle norme sopra richiamate (e non solo²⁴⁹), è frequentemente oggetto di critiche da parte della dottrina che, per un verso, sottolinea l'obsolescenza della normativa in vigore rispetto ai modelli familiari contemporanei e, per altro verso, avverte l'esigenza di limitare la portata e l'incisività della tutela riservata ai legittimari in favore di una maggiore libertà dispositiva in capo al testatore e della sicura circolazione della ricchezza²⁵⁰.

Riguardo al primo profilo, è stato posto in luce come l'attuale sistema successorio nel nostro ordinamento, dietro un preteso intento di soddisfazione delle esigenze di sostentamento dei familiari più stretti, persegue ancora oggi in realtà un fine ulteriore, di vera e propria conservazione della ricchezza all'interno della famiglia. Ciò può affermarsi, come già accennato anche innanzi, osservando, per esempio, che la quota spettante ai legittimari prescinde totalmente dai bisogni dei medesimi (il diritto alla legittima sussiste

²⁴⁸ Rispetto a questa visione risulta immediatamente problematico il rapporto con l'art. 2652 n. 8, che invece, come detto, sembra trattare l'azione di restituzione e l'azione di riduzione come un unico rimedio.

²⁴⁹ Oltre alla disciplina relativa all'azione di riduzione e alla sua retroattività reale, infatti, a tutela dei legittimari sono anche poste altre norme, che forniscono una tutela per così dire anticipata rispetto all'azione di riduzione: ci riferiamo in particolare alle norme di cui al 457, comma 3 c.c., sulla base del quale si esclude l'ammissibilità della disposizione diseredativa del legittimario (salvo il disposto dell'art. 448-bis c.c., naturalmente), all'art. 549 c.c., relativo al divieto di porre pesi e condizioni alla legittima (che rende nulla la disposizione in contrasto e non solo ridicibile), all'art. 550 c.c., relativo alla c.d. "cautela sociniana". Inoltre, le disposizioni a tutela dei legittimari non sono le uniche oggetto di critica da parte della dottrina moderna, infatti, grande fermento c'è anche avverso la disposizione di cui all'art. 458 c.c., che stabilisce il divieto dei patti successori.

²⁵⁰ BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007, pp. 7 ss.; AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur.it.*, 2012, 8-9, pp. 1942 ss.; RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur.it.*, 2012, 8-9, p. 1941.

anche nel caso in cui questi non abbiano alcuna necessità di ricevere un sussidio per il proprio sostentamento), e non varia a seconda della consistenza del patrimonio del *de cuius*²⁵¹. Come ha affermato un autore, in tal senso, “la stessa formula dell’‘interesse familiare’, tanto spesso evocata, finisce per rivelarsi generica e non coincidente (a dispetto dell’utilizzo come sinonima) con quella della ‘solidarietà familiare’: a ben vedere, corre tra esse una distanza non dissimile (...) da quella che separa la *legittima* delle fonti romane dalla *rèserve* del diritto consuetudinario francese”²⁵². In proposito, è stato auspicato da alcuni autori un ripensamento del fondamento stesso e della funzione delle norme sulla legittima, nel senso di convertirla, da uno strumento di distribuzione della ricchezza all’interno della famiglia intesa come stirpe, ad un istituto posto a tutela dei vincoli affettivi genuini e dei rapporti di fatto, spesso ancor più solidi e tenaci di quelli di sangue, ferma restando la necessità di tutela dell’eventuale stato di bisogno di eventuali congiunti privi di autonomia²⁵³. Una prima forma di riconoscimento (seppur molto leggero) di diritti successori spettanti *ex lege* al convivente di fatto può intravedersi nella l. 20 maggio 2016, n. 76, dove, all’art. 1 commi 42-44, prendono forma un temporaneo diritto di abitazione nella casa familiare ed il diritto di subentrare nel contratto di locazione per il convivente superstite²⁵⁴.

Riguardo al profilo della sicura circolazione della ricchezza, invece, viene spesso correttamente rilevato come l’incertezza dei movimenti circolatori successivi alla disposizione donativa sia contrario al benessere del sistema giuridico nel suo complesso e provochi un sacrificio dell’interesse collettivo sproporzionato rispetto alle effettive esigenze di tutela dei legittimari. In questo ambito, le proposte *de iure condendo* riguardano non tanto una modifica dei diritti dei legittimari, quanto piuttosto le tecniche di tutela di tali diritti, in quanto si auspicherebbe, in linea di massima, il passaggio da un modello di tutela reale (derivante dalla *rèserve* di diritto napoleonico) ad uno solo obbligatorio (tipico del *Pflichtteilsrecht* tedesco)²⁵⁵. Paradigmatiche in tal senso sono

²⁵¹ Si pensi al caso di un patrimonio ereditario molto capiente, rispetto al quale le quote riservate ai legittimari, che consumano fino a 3/4 del patrimonio stesso, finiscono per rappresentare in realtà entità patrimoniali ben superiori a quanto necessario per il loro sostentamento.

²⁵² In tal senso AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, cit., 2012, p. 1942

²⁵³ AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, cit., 2012, p. 1942 e un riferimento alla tutela dei vincoli affettivi sinceri si trova anche in RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, cit., p. 1941, che evoca l’immagine dei “parenti che ridono del defunto” con riferimento ad esempi di cronaca riguardanti la devoluzione dell’eredità di Lucio Dalla, giudicata innaturale ed ingiusta dal sentire comune per via dell’apertura della successione ad esclusivo favore di cugini lontani del cantautore, in contrasto con l’irrilevanza per il diritto della comunione di vita materiale e spirituale durata per decenni prima della morte con altri soggetti.

²⁵⁴ RICCIO, *Commento all’art. 1 c. 42-45*, in *Codice dell’unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017, p. 1305. Il riconoscimento di diritti successori tra conviventi di fatto era stato in precedenza escluso dalla Corte Costituzionale con la sent. 26 maggio 1989, n. 310.

²⁵⁵ Persino il Code Civil francese, cui noi siamo debitori, seppur per vie traverse, del principio di retroattività reale dell’azione di riduzione, dopo un’importante riforma avvenuta nel 2006 (Loi n°2006-728 del 23 giugno 2006 in vigore dal 1 gennaio 2007) si basa oggi su un sistema di *reduction en valeur* (art. 924 Code Civil) in cui il beneficiario di disposizioni lesive della quota di riserva deve corrispondere al legittimario una *indemnité* e, solo in casi eccezionali (disciplinati dall’art. 924-1 Code Civil), può scegliere se restituire i beni in natura. All’interno della riforma del 2006 si è anche

alcune proposte di modifica del codice civile che si sono succedute negli ultimi anni, senza che, almeno fino ad oggi, si arrivasse mai alla loro definitiva approvazione.

Con un primo disegno di legge (disegno di legge 2588/2016), infatti, era stata avanzata in Parlamento la proposta di modificare gli articoli 561 e 563 c.c., nel senso di dimezzare il termine ventennale che consente la salvezza dei diritti acquistati dai terzi sui beni donati (portando, dunque, detto termine da venti a dieci anni) e, soprattutto, di permettere espressamente la rinuncia all'azione di restituzione verso gli aventi causa dal donatario di cui all'art. 563, comma 1 c.c.. Una modifica in tal senso rappresenterebbe una sorta di "versione potenziata" di quanto già attuato con la novella del 2005: verrebbe apposto qualche limite in più alla retroattività reale della riduzione e si aprirebbe la strada ad una soluzione negoziale non ancora contemplata dal nostro codice per tutelare i terzi aventi causa dal donatario. Una tale proposta di modifica, seppur certamente aprirebbe lo spazio a nuove soluzioni al problema della circolazione della provenienza donativa, tuttavia, è suscettibile di critica sotto diversi aspetti. In primo luogo, è possibile osservare che tramite le modifiche proposte, si continuerebbe a far dipendere interamente la sicura circolazione dei beni donati esclusivamente dalla volontà dei legittimari a cui, da un lato, potrebbe essere richiesta la rinuncia all'azione di restituzione (cui naturalmente non sarebbero obbligati se non propensi) e che, dall'altro lato, potrebbero sempre mantenere la possibilità di servirsi della tutela reale, anche rispetto ai terzi, sospendendo di volta in volta il termine decennale tramite l'atto di opposizione. Ancora, con riferimento all'espressa previsione della possibilità per il legittimario di rinunciare all'azione di restituzione, si osserva che, seppur effettivamente una tale rinuncia sarebbe idonea ad escludere la tutela reale del rinunciante nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario, nessuna soluzione sarebbe prevista, invece, per il caso dei terzi che abbiano acquisito diritti personali/reali minori sul bene di cui il donatario abbia mantenuto la proprietà. Infatti, in tal caso, anche ove il legittimario fosse propenso a rinunciare alla purgazione dei beni a seguito della restituzione da parte del donatario (*ex art. 561 c.c.*), non sarebbe consentito farlo, rimanendo dunque, come oggi, assai improbabile la possibilità per un donatario di ottenere un finanziamento da un istituto di credito (ad esempio per effettuare opere di ristrutturazione) offrendo in garanzia il bene di cui è divenuto proprietario per liberalità. Da ultimo, sempre con specifico riferimento all'eventuale introduzione di una espressa autorizzazione alla rinuncia all'azione di restituzione, bisognerebbe quantomeno chiarire se essa debba essere considerata come norma avente natura innovativa od interpretativa, in quanto, ove si concludesse per la prima ipotesi, vi sarebbe il rischio concreto di dover dedurre l'illegittimità di tutti gli atti (la cui ammissibilità già oggi risulta assai discussa in dottrina, ma apparentemente accolta da alcune corti di merito, come si vedrà più approfonditamente nei capitoli che seguono) di rinuncia all'azione di restituzione compiuti sino all'eventuale entrata in vigore della novella.

prevista la possibilità di rinunciare, con riferimento ad avvalersi dell'azione di riduzione rispetto a determinati soggetti o a determinate donazioni.

In tempi più recenti, invece, sembrava che fosse ormai destinato ad essere approvato un testo di riforma decisamente più ambizioso, che prendeva le mosse da una proposta avanzata dal notariato italiano²⁵⁶, dove si sarebbe previsto, in estrema sintesi, la eliminazione della efficacia retroattiva reale della azione di riduzione²⁵⁷. Una tale modifica legislativa avrebbe portato con ogni probabilità a dover riconsiderare, in termini generali, la natura stessa della tutela dei legittimari, che sarebbe stata degradata definitivamente (o quasi²⁵⁸) a semplice diritto di credito. In caso di approvazione di una siffatta modifica, l'inefficacia provocata dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione sarebbe divenuta paragonabile, quanto agli effetti per i terzi, a quella conseguente ad una ipotesi di risoluzione del contratto, per cui, ai sensi dell'art. 1458 c.c., sono in ogni caso fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi, successivamente alla stipula del contratto risolto²⁵⁹. E' stato addirittura osservato che l'adozione di tale proposta da parte del legislatore comporterebbe un mutamento radicale della natura dell'azione di riduzione, che non sarebbe più volta a rendere inefficace un negozio dispositivo compiuto dal *de cuius*, ma piuttosto a far valere una pretesa creditizia, passando dunque dall'essere un'azione di accertamento costitutivo ad un'azione di condanna, tanto che, forse, ove dovesse essere

²⁵⁶ Il testo della riforma era infatti già stato inserito all'interno del disegno di legge del c.d. D.L. Semplificazioni 2018, salvo poi essere espunto poche ore prima dell'approvazione in quanto ritenuta materia non sufficientemente urgente per trovare posto in un decreto legge. Lo stesso testo era poi stato inserito all'interno del disegno di legge per il Bilancio 2019, salvo poi, anche questa volta, essere scartato prima dell'approvazione in quanto ritenuto non inerente al resto del provvedimento (cfr. in particolare la Proposta emendativa 43.05. in V Commissione in sede referente riferita al C. 1334, in www.senato.it). Il disegno di legge si basava su una proposta del notariato presentata per la prima volta al Congresso nazionale del 2011, a Torino. È possibile visionare la proposta all'interno del sito www.notariato.it.

²⁵⁷ In particolare, il testo di modifica avrebbe previsto una riscrittura degli articoli dal 561 al 563 c.c., nel senso di eliminare totalmente gli effetti che il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione è attualmente capace di produrre nella sfera giuridica del terzo, salvo un caso dalla portata piuttosto limitata. In particolare, il testo modificato dell'art. 561 c.c., riguardo ai gravami imposti dal donatario sui beni donati, avrebbe stabilito, al contrario di oggi, che: "I pesi e le ipoteche di cui il donatario ha gravato gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione restano efficaci e il donatario è obbligato a compensare in denaro i legittimari" e in seguito alle modifiche proposte, l'art. 563 c.c. avrebbe previsto espressamente che: "La riduzione della donazione (...) non pregiudica i terzi ai quali il donatario contro cui è stata pronunciata la riduzione ha alienato gli immobili donati", salva, tuttavia, la possibilità di chiedere compensazione in denaro al terzo acquirente a titolo gratuito.

²⁵⁸ L'unica ipotesi che sarebbe residua di effettivo recupero, da parte del legittimario vittorioso nel giudizio di riduzione, del bene donato in suo pregiudizio dal *de cuius*, sarebbe stata quella in cui ricorrono congiuntamente le due seguenti circostanze:

- il donatario è ancora titolare del bene al momento dell'esperimento dell'azione di riduzione; e
- il valore del bene non supera la misura del quarto della quota disponibile (si v. l'art. 560 c.c. sulla modalità di riduzione degli immobili, che non verrebbe mutato dalla riforma).

²⁵⁹ In ciò, peraltro, l'inefficacia provocata dall'azione di riduzione si diversificherebbe da quella derivante dal vittorioso esperimento dell'azione revocatoria (alla quale, come abbiamo visto, l'azione di riduzione viene per certi aspetti da molti paragonata), in quanto, ai sensi dell'art. 2901, comma 4, c.c., sono fatti salvi solamente i diritti acquistati dai terzi di buona fede a titolo oneroso.

presa in considerazione dal legislatore, sarebbe opportuno pensare anche ad una diversa denominazione del rimedio²⁶⁰.

²⁶⁰ AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, cit., 2012, p. 1946.

CAPITOLO IV

GLI EFFETTI DELLA RIDUZIONE SULLE LIBERALITÀ NON DONATIVE

1. Estensione della problematica alle liberalità indirette

Per espressa previsione dell'art. 809 c.c., è ben noto che le norme in tema di riduzione delle disposizioni lesive dei diritti dei legittimari sono suscettibili di applicazione anche alle ipotesi di liberalità risultanti da atti diversi dal contratto di donazione²⁶¹. È tuttavia altrettanto noto che la figura della donazione indiretta non è sempre di agevole decifrazione e, soprattutto, non può essere ricondotta ad una categoria negoziale unitaria. Infatti, l'insieme delle liberalità indirette si compone di innumerevoli possibili fattispecie, aventi come caratteristica comune quella di provocare un risultato economico e giuridico paragonabile a quello derivante da un contratto di donazione, ossia l'impoverimento di un soggetto a cui consegue (seppur indirettamente) l'arricchimento gratuito di un altro soggetto, giustificato da un interesse non patrimoniale²⁶². Da una tale varietà consegue una certa difficoltà nel comprendere se e come le tutele successorie innanzi descritte possano di volta in volta modularsi e trovare applicazione rispetto ai diversi possibili schemi negoziali realizzativi di liberalità. Uno degli aspetti che creano

²⁶¹ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 251; AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 683 ss.; ID., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, p. 824; DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 466 ss.; ID., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, pp. 33 ss.; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del Codice civile*, cit., p. 1951; 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.*, in *Riv. Notar.*, 2009, pp. 963 ss.; DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto delle liberalità ai fini della riunione fittizia, della imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. Civ.*, II, 1993, p. 641; CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995, p. 136; ID., *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, p. 725. L'art. 809, comma 1, c.c., dispone infatti che: "le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari".

²⁶² CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Milano, 2015, p. 1655; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 41. In giurisprudenza, Cass. sez. un., 27 luglio 2017, n. 18725, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1219 ss., con nota di MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*, nell'ambito della quale la Corte ha stabilito che: "Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta".

maggior complicazione nell'adattamento delle tutele dei legittimari alle liberalità indirette, in particolare, è il fatto che frequentemente non vi è perfetta corrispondenza tra quanto uscito dal patrimonio del donante e quanto entrato nel patrimonio del donatario (si pensi, ad esempio ai classici casi di donazioni indirette realizzate tramite intestazione di beni immobili in nome altrui²⁶³, contratto in favore di terzo o adempimento del terzo, quando dal patrimonio del donante esce esclusivamente denaro a fronte dell'ingresso nel patrimonio del donatario di un bene in natura). La dottrina e la giurisprudenza si sono in proposito da tempo domandate se l'efficacia retroattiva reale tipica delle tutele concesse al legittimario possa o meno estendersi a quanto ricevuto dal beneficiario di una liberalità indiretta e, di conseguenza, se il problema della circolazione dei beni con provenienza donativa investa anche siffatto genere di donazioni²⁶⁴.

2. Il diverso percorso della collazione e della riduzione

Riguardo alle modalità applicative degli istituti di diritto successorio alle donazioni indirette, le prime risposte sono giunte dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale già dai primi anni '90, predicava che, ai fini della collazione²⁶⁵, la donazione indiretta dovesse essere valutata con riguardo all'arricchimento prodotto in capo al donatario indiretto e non all'impoverimento sofferto dal donante. Pertanto, ad esempio, in caso di donazione indiretta realizzata mediante la intestazione di un bene in nome altrui, sarà

²⁶³ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 255, il quale, tra i possibili procedimenti di intestazione di beni in nome altrui annovera in particolare: "a) l'acquisto in nome proprio di un bene (immobile o pacchetto azionario) stipulato dal beneficiario con denaro fornito dal donante contestualmente o anticipatamente con specifica destinazione a questo scopo; b) è una sotto ipotesi di a) il caso in cui l'autore della liberalità, che ha stipulato col terzo proprietario un compromesso di vendita di un immobile per sé o per persona da nominare, nel contratto definitivo sostituisce a sé il donatario somministrandogli il denaro per pagare il prezzo; c) pagamento diretto al venditore del prezzo del bene acquistato in nome proprio dal donatario; d) sotto ipotesi di c) è il caso in cui il donante acquista l'immobile in nome della persona che intende beneficiare pagando il prezzo di tasca propria."

²⁶⁴ Tra i numerosissimi autori che si sono occupati del tema, possono richiamarsi, in particolare, MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 251; AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 684; ID., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., p. 824; DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., p. 476; ID., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., p. 40; La Porta, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario"*, cit., p. 963; DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto delle liberalità ai fini della riunione fittizia, della imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, cit., p. 641; CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., p. 136; ID., *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., p. 725; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del Codice civile*, cit., p. 1951.

²⁶⁵ E, quindi, si ritiene, anche ai fini del computo dei valori nell'ambito della riunione fittizia, visto il rinvio operato dall'art. 556 alle norme sul calcolo del quantum da considerare per i beni compresi nella collazione.

soggetto a collazione il bene che è entrato nel patrimonio del beneficiario e non la somma di denaro corrisposta dal *de cuius*²⁶⁶.

In seguito a tali prime interpretazioni, parte della dottrina aveva temuto che lo stesso esito sarebbe stato inevitabilmente raggiunto anche in tema di riduzione²⁶⁷. Alcuni autori, tuttavia, hanno correttamente rilevato che se una regola era stata dettata in tema di collazione, non per forza il medesimo principio doveva trovare spazio anche in tema di riduzione, in quanto riduzione e collazione sono istituti che soggiacciono a discipline normative e a meccanismi di funzionamento del tutto distinti²⁶⁸. La collazione mira ad una "redistribuzione in sede divisoria di un valore" commisurato all'arricchimento prodotto dal *de cuius* nel patrimonio dei coeredi e, nei (rari) casi in cui viene attuata tramite conferimento in natura, comporta il trasferimento di un bene dal donatario alla massa ereditaria²⁶⁹. Tale trasferimento, come è ormai pacificamente riconosciuto in dottrina, ha natura di atto traslativo unilaterale e recettizio, con efficacia *ex nunc* ed è compiuto in adempimento di un'obbligazione che sorge *ex lege* al momento dell'apertura della successione²⁷⁰. In altre parole, la collazione non comporta la caducazione del titolo di

²⁶⁶ Cass. S.U. 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro It.*, 1993, I, 1544 nota di DE LORENZO, FABIANO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della Cassazione si consolida*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1993, 283 nota di BASINI, *L'oggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se e della riunione fittizia, in ipotesi di "intestazione di bene a nome altrui"* e in *Nuova Giur. Civ.*, 1993, I, 373 nota di REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*. Nella sentenza richiamata si afferma che "L'atto con cui in vita il *de cuius* abbia procurato al discendente l'acquisto di un immobile mediante il suo pagamento costituisce donazione indiretta del bene, sicché, ai fini della collazione, va conferito l'immobile e non il denaro". Principio ribadito anche dalle successive Cass., 25 ottobre 2005, n. 20638; Cass., 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., 14 maggio 1997, n. 4231; Cass., 22 giugno 1994, n. 5989; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257.

²⁶⁷ DE LORENZO, FABIANO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della Cassazione si consolida*, cit., p. 1544; BASINI, *L'oggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se e della riunione fittizia, in ipotesi di "intestazione di bene a nome altrui"*, cit., 283; REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*, cit., p. 373.

²⁶⁸ AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, pp. 683 ss.; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del Codice civile*, cit., p. 1951; DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 464; MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009, pp. 104 ss.. Oltre ad essere diversi per quanto riguarda i soggetti (attivi e passivi) e per l'oggetto - per quanto riguarda i soggetti, infatti, la collazione interessa il coniuge e i discendenti, ma non gli ascendenti del *de cuius*, sia dal lato attivo sia passivo (diversamente, la riduzione interessa dal lato passivo potenzialmente tutti i donatari e dal lato attivo, al ricorrere di determinate circostanze, anche gli ascendenti del *de cuius*); per quanto riguarda l'oggetto, la riduzione è limitata alle sole liberalità che eccedono la quota disponibile, mentre la collazione è estesa a tutte le liberalità compiute dal *de cuius* in favore del coniuge e dei discendenti, anche quelle gravanti sulla quota disponibile - i due istituti si distinguono soprattutto con riguardo alle diverse finalità perseguite, con conseguenti riflessi sul meccanismo-tipo attraverso il quale i due istituti realizzano il proprio obiettivo, cfr. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 683.

²⁶⁹ AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 683.

²⁷⁰ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1373; BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, p. 191; BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1980, p. 315; COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 489; FORCHIELLI,

acquisto del donatario, né dunque un *ri-acquisto* del bene donato nel patrimonio del *de cuius*. Al contrario, ai fini della collazione, l'atto dispositivo del donante/*de cuius* rimane efficace e il donatario può decidere (qualora non preferisca procedere a collazione per imputazione) di conferire il bene in natura, ponendo in essere un nuovo trasferimento in favore della massa ereditaria, con effetti *ex nunc*²⁷¹.

Totalmente diverso è il discorso se si parla di riduzione. Come si è già ampiamente visto nei capitoli che precedono, infatti, tramite l'azione di riduzione il legittimario leso o pretermesso chiede al giudice che sia accertata la lesione dei propri diritti e, conseguentemente, dichiarata l'inefficacia (relativa) delle disposizioni lesive compiute dal *de cuius*, fino a concorrenza con quanto necessario per soddisfare la quota di riserva. In tal modo, il legittimario vittorioso nel procedimento di riduzione può considerare la disposizione ridotta come mai avvenuta ed il suo oggetto come mai fuoriuscito dal patrimonio del *de cuius*²⁷², acquistandone dunque la titolarità *pro quota* per successione. Conseguenza naturale di tale ricostruzione, se applicata ai casi di liberalità indiretta in cui non vi è coincidenza tra impoverimento del donante e arricchimento del donatario, è che l'inefficacia provocata dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione non dovrebbe colpire tanto ciò che "entra" nel patrimonio del donatario indiretto, quanto piuttosto ciò che "esce" dal patrimonio del donante indiretto²⁷³. Da tale constatazione discende,

ANGELONI, *Della divisione*, art. 713-768, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2000, p. 380. In giurisprudenza, per tutte si v. Cass., 1 febbraio 1995, n. 1159. Nei primi anni del Novecento parte della dottrina aveva sostenuto l'opposta teoria della natura automatica ed immediata all'apertura della successione del trasferimento alla massa ereditaria del bene oggetto di collazione, cfr. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961, p. 573.

²⁷¹ Tale ragionamento trova peraltro conferma nella norma di cui all'art. 746 c.c. che comporta la sostanziale inopponibilità degli effetti della collazione ai terzi che abbiano acquistato diritti sul bene donato.

²⁷² CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, p. 601; BIANCA, *Diritto civile*, 2.2, Milano, 2015, p. 204 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 525; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 232.

²⁷³ In realtà, come si spiegherà meglio in seguito, l'affermazione secondo cui la riduzione colpisce solamente ciò che "esce" dal patrimonio del donante pare, per certi versi, troppo semplicistica, seppur molto conveniente per la comprensione dell'effetto caducatorio prodotto dall'azione di riduzione. In realtà, come si tenterà di precisare nel corso del presente capitolo, sarebbe più corretto affermare, in negativo, che sicuramente ciò che non ha mai fatto parte del patrimonio del donante, non potrà rientrarvi come effetto diretto della riduzione, ma al massimo indirettamente. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 683, il quale afferma che "finché la tecnica tipica di tutela [dei legittimari] resta la riattrazione del bene donato al patrimonio ereditario, e la conseguente vocazione necessaria del soggetto leso, sostenere che un bene non proveniente da quel patrimonio possa essere acquistato dal legittimario *iure hereditatis* equivale a costruire, né più né meno, che una finzione, priva di riscontro normativo e contrastante con il sistema". Più di recente si v. anche DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., p. 478. Inoltre, affermare che solamente ciò che esce dal patrimonio del donante è soggetto a riduzione, non deve trarre nell'inganno di considerare, nei casi ad esempio di liberalità indiretta attuata mediante pagamento del prezzo di una vendita ex 1180 c.c., che oggetto della richiesta del legittimario debba limitarsi al valore nominale del denaro sborsato dal donante. Al contrario, secondo quella che è la lettura ad oggi prevalente in dottrina e giurisprudenza, seppur in tal caso l'efficacia retroattiva reale non potrà applicarsi, comunque il

pertanto, che anche l'effetto recuperatorio di cui il legittimario può giovare tramite il successivo esperimento dell'azione di restituzione non può che riguardare esclusivamente l'oggetto dell'atto che ha provocato l'impovertimento del donante, a prescindere dal fatto che esso coincida, o meno, con l'oggetto dell'arricchimento del donatario indiretto²⁷⁴. Tale circostanza, oltre a trovare un supporto normativo nella disciplina dettata in tema di assicurazione sulla vita (dove, all'art. 1923 c.c., viene espressamente stabilito che le norme sulla riduzione delle donazioni devono applicarsi esclusivamente con riferimento ai premi pagati dal contraente e non all'indennizzo liquidato ai beneficiari della polizza)²⁷⁵, si pone altresì alla base del ragionamento della Corte di cassazione nella nota pronuncia del 12 maggio 2010, n. 11496, che rappresenta un precedente pressoché incontestato in dottrina e in giurisprudenza in tema di riduzione di liberalità indirette. In tale occasione, infatti, la Corte ha stabilito che, nel caso di donazione indiretta realizzata mediante acquisto di un bene con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, l'eventuale sentenza di riduzione non mette in discussione la titolarità del bene entrato nel patrimonio del donatario indiretto, in quanto tale bene non è mai transitato dal patrimonio del donante²⁷⁶.

3. La riduzione tra negozio-mezzo e negozio-fine

Nel prendere in considerazione l'applicazione del meccanismo dell'azione di riduzione alle liberalità indirette, la miglior dottrina ha da tempo evidenziato le difficoltà di adattare un rimedio giudiziale avente natura di impugnativa negoziale a fattispecie dove, secondo la ricostruzione teorica classica, bisogna distinguere due negozi, ossia il c.d. negozio-mezzo (non liberale) e il negozio-fine (liberale)²⁷⁷. Si è quindi posto da subito il

legittimario avrà diritto ad ottenere dal beneficiario della liberalità indiretta l'equivalente in denaro del valore del bene acquistato dal medesimo tramite la liberalità. Come già affermato in altra nota che precede, infatti, ai fini del computo del valore da considerare per la riunione fittizia, si ritiene applicabile il rinvio compiuto dall'art. 556 del codice civile alle norme dettate in tema di collazione.²⁷⁴ Anche questa affermazione dev'esser letta alla luce dell'avvertenza di cui alla nota che precede ed alla luce di quanto sarà precisato di seguito. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 683; 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. 131; MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009, pp. 104 ss.

²⁷⁵ PECCENINI, *Commento sub art. 1923 c.c., Assicurazione*, in Galgano (a cura di) *Commentario Scialoja-Branca*, 2013, p. 252.

²⁷⁶ Con le parole della Corte: "alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura (v. sub art. 560) [...] con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, come nella collazione (art. 724). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati né incide sul piano della circolazione dei beni" (Cass. 12 maggio 2010 n. 11496). Sarà quindi salvo dalle pretese dei legittimari (art. 563) l'acquisto dell'acquirente dal donatario "indiretto" (più recentemente, in senso conforme al principio espresso dalla Suprema Corte anche Trib. Trento 22 maggio 2014, su pluris-cedam.utetgiuridica.it e Trib. Roma 30 maggio 2011, su pluris-cedam.utetgiuridica.it).

²⁷⁷ Specialmente in passato, per la verità, la natura della donazione indiretta è stata oggetto di forte discussione in dottrina. Non era, ed in parte non è ancora, pacificamente riconosciuta la natura

dubbio contro quale negozio dovesse in senso proprio essere rivolta l'azione di riduzione e, conseguentemente, quali effetti il suo vittorioso esperimento avrebbe provocato. Riguardo al negozio-mezzo, in particolare, è stato correttamente affermato che la sua caducazione a seguito della riduzione sarebbe ingiustificata. Spesso il donante neppure prende parte a tale negozio e, anzi, parte di esso possono essere anche soggetti terzi del tutto inconsapevoli del disegno liberale voluto dal disponente (si pensi all'esempio già richiamato sopra della liberalità indiretta compiuta mediante adempimento del terzo, dove il donante si limita a pagare un prezzo pattuito all'interno di un contratto di cui non è parte sostanziale)²⁷⁸. Dovrebbe peraltro essere sufficiente a scongiurare l'ipotesi di caducazione del negozio-mezzo la considerazione che l'impovertimento del donante indiretto non deriva in senso stretto dalla causa negoziale che lo sorregge (che, infatti, è generalmente onerosa). Al contrario, è la qualificazione liberale del negozio-fine a giustificare sotto il profilo causale lo spostamento patrimoniale gratuito che avviene tra donante indiretto e donatario indiretto, con conseguente depauperamento del patrimonio del primo. Come è infatti stato sostenuto dalla dottrina che appare oggi ancora prevalente, nella generalità dei casi di liberalità indirette, oltre all'accordo esistente tra le parti del negozio-mezzo, vi è un secondo "accordo" (in senso ampio, anche nella forma del contratto con obbligazioni del solo proponente, ai sensi dell'art. 1333 c.c.),

negoziale autonoma della liberalità indiretta. Parte della dottrina sosteneva infatti che il raggiungimento dello scopo donativo attenesse unicamente alla sfera dei motivi del negozio realmente concluso. L'effetto donativo si otterrebbe, secondo tale dottrina, mediante il consapevole utilizzo degli effetti di un altro negozio, a cui possono essere apposte clausole "speciali" (così SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 163; RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, p. 117). Altra parte della dottrina, al contrario, che può considerarsi oggi assolutamente prevalente, ha sostenuto e sostiene che il raggiungimento dello scopo donativo necessita di essere incardinato in una fattispecie negoziale autonoma, collegata al negozio-mezzo che, da solo, realizzerebbe esclusivamente gli effetti che gli sono propri. La donazione indiretta è pertanto il risultato di un collegamento tra due negozi giuridici: l'uno, il negozio-mezzo, produttivo degli effetti che gli sono propri e l'altro, c.d. negozio-fine, strettamente collegato al primo, con cui le parti colmano la differenza tra il risultato del negozio-mezzo e lo scopo donativo voluto (CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Milano, 2015, p.1655; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 41). Ormai celebre è altresì la recente distinzione compiuta dalla Sezione Unite della Corte di Cassazione tra donazione indiretta e donazione diretta ad esecuzione indiretta, delineata nella recente sentenza Cass. sez. un., 27 luglio 2017, n. 18725, in *Corr. giur.*, 2017, p. 1219 ss., con nota di MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*, nell'ambito della quale la Corte ha stabilito che: "Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta".

²⁷⁸ È stato rilevato in dottrina che i successivi aventi causa dal donatario indiretto non sarebbero neppure nella condizione di conoscere la provenienza liberale del cespite acquistato, in quanto l'intento donativo nel compiere l'adempimento ex art. 1180 c.c. non necessariamente viene dichiarato dal *solvens*, né tantomeno deve necessariamente essere riportato all'interno delle clausole contrattuali, cfr. MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009, p. 112. Nello stesso senso, seppur con alcune differenze, si v. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., p. 137.

estraneo al negozio-mezzo, intercorrente tra donante indiretto e donatario indiretto, necessario quantomeno per eliminare la possibilità per il soggetto che si vede impoverito di esperire quei rimedi²⁷⁹ che sarebbero altrimenti previsti dalla legge per ristabilire equilibri patrimoniali sbilanciati a seguito di eventi privi di giustificazione causale²⁸⁰. In tale accordo qualificatorio risiede la *causa donandi* che giustifica l'arricchimento del donatario²⁸¹. L'azione di riduzione, pertanto, non può colpire il contratto di vendita, la

²⁷⁹ Si fa riferimento, in particolare, agli istituti dell'indebito oggettivo (*ex art. 2033 c.c.*), soggettivo (*ex art. 2036 c.c.*) e dell'arricchimento senza causa (*ex art. 2041 c.c.*).

²⁸⁰ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., pp. 251 ss., il quale richiama anche TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, cit., p. 22, che, a sua volta, riprende alcune considerazioni di PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Rivista trimestrale di diritto civile*, 1950, p. 299. La tesi in questione è stata oggetto di critiche da parte di AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., p. 685, il quale ha affermato che essa pecca di eccessivo costruzionismo, che si potrebbe evitare semplicemente ammettendo che nei casi di liberalità indiretta, l'azione di riduzione non conserva la propria natura di impugnativa negoziale, ma diviene un rimedio avente ad oggetto una semplice pretesa creditoria nei confronti del beneficiario della liberalità, il cui ammontare viene determinato *per relationem*, sulla base del valore del bene oggetto di donazione indiretta al momento dell'apertura della successione. Secondo il Prof. Amadio, infatti, il richiamo all'azione di arricchimento senza causa compiuto da Mengoni per giustificare l'inapplicabilità degli effetti retroattivi reali dell'azione di riduzione in campo di liberalità indirette, risulterebbe incongruo, non potendo dar ragione dei contenuti della tutela spettante al legittimario nei confronti del donatario. La posizione del Prof. Amadio è stata tuttavia a sua volta oggetto di critiche da parte di altri autori successivi (si rinvia per tutti al recente contributo DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., p. 477), in quanto conduce a risvolti non allineati con i dati di sistema, finendo per snaturare la natura stessa dell'azione di riduzione, di cui, seguendo la tesi argomentata dal Prof. Amadio, quando utilizzata in ambito di liberalità indirette, "rimarrebbe soltanto il nome", non avendo più nulla in comune con il rimedio previsto dagli articoli 557 e ss. del codice civile. Nel recente contributo del Prof. Delle Monache, inoltre, vengono anche contestate le ragioni stesse della critica compiuta, osservandosi l'aderenza al sistema delle conclusioni a cui era giunto in precedenza Mengoni. Nel contributo del Prof. Delle Monache, si conclude infatti che: "secondo la visione che individua l'oggetto dell'impugnativa nell'accordo di liberalità sussistente tra le parti, il legittimario, ottenuta la pronuncia costitutiva, sarà intitolato al recupero del valore eccessivo conseguito dal donatario mediante l'esperimento di un rimedio non dissimile, strutturalmente, dall'azione restitutoria personale esercitabile, contro il donatario, in caso di riduzione di una liberalità donativa".

²⁸¹ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., pp. 251 ss.. Parte della dottrina ha scorto nella distinzione tra liberalità indirette e donazioni dirette ad esecuzione indiretta compiuta dalla recente già richiamata Cass. sez. un., 27 luglio 2017, n. 18725, cit., con nota di MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*, una possibile critica alla tesi qui riportata in merito all'esistenza nelle liberalità indirette di un accordo esterno qualificatorio dell'effetto liberale, osservando che tale accordo rischierebbe di essere interpretato, alla luce della pronuncia, come espressione di una donazione diretta di cui il negozio mezzo potrebbe essere mera esecuzione. Secondo la dottrina in questione "sembra comunque di poter osservare [...] che ciò che consente di riconoscere una liberalità diretta sia non già la presenza, in sé, di un accordo tra donante e donatario, ma il fatto che un tale accordo si erga a fonte di un effetto (giuridico) incrementativo della sfera del donatario, con corrispondente impoverimento del donante. Il che consente di assumere, per contro, che il rapporto tra le parti di una liberalità non donativa sia o comunque possa essere connotato da un'intesa con mera valenza qualificatoria dell'operazione compiuta", DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 466 ss.. Per un ulteriore commento alla distinzione compiuta dalla sentenza delle

permuta, la locazione, il mutuo o qualsiasi altro schema negoziale sia stato utilizzato come mezzo per ottenere lo scopo liberale, ma deve invece colpire proprio la liberalità, ossia quel secondo "accordo", esterno al negozio-mezzo, che vale a qualificare la fattispecie come realizzativa di una liberalità indiretta.

4. Non resolutio iure dantis, resolvitur ne quidem ius accipientis

Tali considerazioni appaiono di fondamentale importanza per l'analisi dell'applicabilità o meno dell'effetto retroattivo reale tipicamente previsto dagli articoli 561 e 563 del codice civile in caso di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Se, infatti, come detto, nelle liberalità indirette la sentenza di riduzione non genera l'inefficacia del negozio-mezzo, allora non potrà trovare applicazione, con riferimento ai successivi negozi eventualmente intervenuti, il principio *resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis*, sul quale si basa, secondo la tesi più seguita in dottrina, l'effetto retroattivo reale dell'azione di riduzione. Il negozio-mezzo è infatti il titolo a cui risale *stricto sensu* l'acquisto da parte del donatario dell'oggetto della donazione. Ebbene, se la sentenza di riduzione non provoca la caducazione di tale titolo, conseguentemente, non potranno essere travolti dall'inefficacia provocata dalla stessa neppure i successivi negozi con cui il donatario abbia disposto del bene ricevuto. Se si volesse argomentare, come è stato fatto in passato, in favore del mantenimento della tutela reale anche nel caso di riduzione di liberalità indirette, non potendo far riferimento all'effetto risolutorio del negozio di trasferimento, bisognerebbe giungere alla peculiare conclusione che, quando utilizzata nell'ambito di liberalità indirette, la sentenza di riduzione produca non solo la risoluzione del accordo esterno liberale propriamente lesivo della legittima, ma altresì la condanna del donatario a trasferire un proprio bene al legittimario, pur non essendo il titolo di acquisto di tale bene toccato dalla inefficacia provocata dalla riduzione²⁸². Seguendo tale ricostruzione, tuttavia, il legittimario sarebbe avente causa dal donatario, quanto alla titolarità del diritto trasferito, e non dal *de cuius*, con conseguente stravolgimento di quanto detto nei capitoli che precedono sulla natura del diritto del legittimario. Inoltre, poiché in tal caso la riduzione comporterebbe un nuovo trasferimento tra il donatario e il legittimario, scollegato dalla disciplina prevista dagli artt. 561 e 563 c.c., "verrebbe a configurarsi tra lo stesso e gli aventi causa dal donatario un conflitto tra più aventi causa dal medesimo autore per risolvere il quale dovrebbe applicarsi il criterio della priorità della trascrizione"²⁸³, previsto dagli articoli 2643, n. 14 e 2653 n. 2 del codice civile.

Sezioni Unite si rinvia a IACCARINO, *Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico*, in *Notariato*, 2017, pp. 569 ss..

²⁸² In tal senso, si v. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, cit., p. 141 e 143; ID., *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, p. 729, dove l'autore afferma che la sentenza di riduzione è idonea a far sorgere l'obbligazione in capo al donatario di "restituire al legittimario la liberalità indirettamente ricevuta".

²⁸³ TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del Codice civile*, cit., p. 1951.

All'esito di tali considerazioni, si è giunti dunque ad affermare che, quando la lesione della legittima derivi da una liberalità indiretta, in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari non potrà che sorgere in capo al donatario una obbligazione *ex lege* di restituire per equivalente o comunque con efficacia *ex nunc* l'arricchimento conseguito, in quanto non più sorretto da alcuna giustificazione causale²⁸⁴.

5. Alcuni casi di riduzione liberalità indirette frequentemente ricorrenti

Applicando i ragionamenti sopra esposti al caso di liberalità indiretta realizzata tramite la vendita di un bene da parte del donante indiretto al donatario indiretto per un prezzo significativamente inferiore rispetto a quello di mercato (c.d. *negotium mixtum cum donatione*), nonostante in questo caso il donante sia anche parte sostanziale di esso e nonostante il bene entrato nella sfera giuridica del donatario sia uscito dal patrimonio del donante, può comprendersi come all'azione di riduzione sia comunque ontologicamente preclusa la possibilità di rendere inefficace il negozio-mezzo. Il contratto di vendita, infatti, non subisce l'inefficacia provocata dalla riduzione, in quanto esso è il negozio-mezzo e come tale non comporta di per sé una lesione dei diritti dei legittimari. La lesione dei diritti dei legittimari, nel caso del *negotium mixtum cum donatione*, deriva invece dall'accordo - esterno ed accessorio rispetto alla causa della vendita - sulla base del quale venditore e compratore stabiliscono che la riduzione del prezzo è giustificata da un fine liberale. In caso di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, ad essere inefficace non sarà quindi il trasferimento (che è retto dalla giustificazione causale della vendita), ma lo "sconto" sul prezzo, che non trova altra giustificazione causale se non nella volontà del venditore-donante di arricchire il compratore-donatario a scopo liberale.

Allo stesso modo, analizzando il caso della donazione indiretta compiuta mediante adempimento del terzo (si pensi al tipico caso dell'acquisto di un bene immobile da parte di un figlio, con prezzo della vendita pagato dal genitore), si giunge alla considerazione che l'inefficacia conseguente al vittorioso esito del giudizio di riduzione non può che incidere sul solo rapporto interno tra *solvens* (donante) e debitore, ossia sull'accordo, espresso o tacito, volto ad escludere la possibilità per il *solvens* di esperire un'azione recuperatoria nei confronti del debitore, con cui altrimenti potrebbe chiedere

²⁸⁴ AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., pp. 683 ss.; ID., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, p. 824; DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, pp. 466 ss.; ID., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, pp. 33 ss.; 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.*, in *Riv. Notar.*, 2009, pp. 963 ss.; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del Codice civile*, cit., pp. 1951 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, pp. 251 ss..

la restituzione del valore corrispondente all'ingiustificato arricchimento provocato²⁸⁵. Il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari lesi, in altre parole, produce l'inefficacia della "rinuncia" del *solvens* a far valere l'azione recuperatoria nei confronti del debitore e pone i legittimari vittoriosi nella stessa condizione in cui si sarebbe trovato il *de cuius* qualora non avesse rinunciato a tale pretesa. Si comprende allora come sarebbe del tutto estranea dall'oggetto della pretesa avanzata dai legittimari la richiesta di trasferimento (e non restituzione) del bene acquistato dal donatario indiretto e, conseguentemente, come l'esercizio del rimedio successorio non potrebbe comunque incidere sui successivi aventi causa dal medesimo²⁸⁶. Più problematico per certi versi è il caso della liberalità compiuta tramite il meccanismo del contratto in favore di terzo. Al riguardo, si ritiene generalmente che l'effetto della sentenza di riduzione sul contratto concluso da uno stipulante *ex art. 1411 c.c.* per spirito di liberalità verso il terzo sia quello di provocare l'inefficacia della clausola di deviazione degli effetti positivi del negozio verso il terzo, con la conseguenza che la prestazione oggetto del contratto sarebbe da considerarsi come rimasta a beneficio dello stipulante originario, anziché essere diretta verso la sfera giuridica altrui²⁸⁷. Anche in questo caso, l'inefficacia della clausola di deviazione degli effetti in favore del terzo, secondo la ricostruzione che ci pare maggiormente condivisibile, può essere considerata come una inevitabile conseguenza della caducazione (parziale o totale), dovuta alla sentenza di riduzione, dell'accordo (esterno al negozio-mezzo) intercorrente tra stipulante e terzo, che vale a qualificare l'interesse liberale (non patrimoniale) sotteso allo spostamento di ricchezza prodotto in favore del terzo e a danno dello stipulante²⁸⁸. Per quanto riguarda l'operare o meno dell'effetto retroattivo reale, parte autorevolissima della dottrina ha ipotizzato che la

²⁸⁵ L'eventuale *expressio* della causa liberale in sede di adempimento, in quest'ottica, potrebbe considerarsi una implicita rinuncia del donante indiretto a far valere i rimedi recuperatori in parola nei confronti del donatario indiretto.

²⁸⁶ In altri termini, i legittimari vittoriosi nel giudizio di riduzione avente ad oggetto una liberalità indiretta attuata mediante adempimento del terzo *ex art. 1180 c.c.*, vengono pertanto considerati nella identica posizione di un *solvens* che avesse effettuato l'adempimento senza il minimo animo liberale ed in assenza di qualsiasi altra giustificazione causale, non potendo quindi chiedere al beneficiario il trasferimento del bene, ma solamente il *quantum* corrispondente al suo arricchimento. A ben vedere, "un diverso trattamento delle due ipotesi non troverebbe alcuna giustificazione". Citazione da MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009, p. 112. Nel contributo menzionato, peraltro, l'autore tratta anche del caso di vendita di cosa altrui con adempimento *ex art. 1180 c.c.* avente ad oggetto il trasferimento dell'immobile (dal donante indiretto direttamente nelle mani dell'acquirente, il quale ha pagato il prezzo nelle mani del donatario indiretto, venditore *ex art. 1478 c.c.*). Anche per tale caso, l'autore esclude la possibilità per il legittimario di chiedere la restituzione del bene: "Se ciò avvenisse, infatti, verrebbe coinvolto un soggetto diverso dal donante e dal donatario della liberalità indiretta, il creditore-*accipiens*, rispetto al quale la causa del rapporto interno tra *solvens* e debitore è irrilevante." Anche in questo caso, pertanto, i legittimari risultati vittoriosi nel giudizio di riduzione potranno esperire, nei confronti del donatario indiretto, beneficiario dell'arricchimento, in difetto di ogni altro rimedio, l'azione *ex art. 2041 c.c.*

²⁸⁷ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 251; MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, cit., p. 116.

²⁸⁸ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 252; MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009, p. 112.

revoca della stipulazione a beneficio del terzo causata dal positivo esercizio dell'azione di riduzione comporta la necessità di considerare la prestazione compiuta verso il terzo entrata nel patrimonio del *de cuius* sin dal momento della stipulazione compiuta ai sensi dell'art. 1411 c.c., con conseguente possibilità per i legittimari lesi di giovare dell'efficacia retroattiva reale della riduzione, valendosi dei rimedi restitutori di cui agli articoli 561 e 563 c.c.²⁸⁹. A tale parte della dottrina è stato però contestato, con argomentazioni che appaiono convincenti, che l'intermediazione del promittente nello svolgimento del rapporto liberale tra stipulante e terzo rende inconcepibile l'idea di un riacquisto con effetto retroattivo al patrimonio dello stipulante della prestazione compiuta dal promittente in favore del terzo. A ciò si aggiunge, inoltre, che nel caso in cui lo stipulante, quando ancora in vita, fosse nella condizione di revocare la stipulazione in favore del terzo allorquando il promittente l'avesse già eseguita, l'eventuale trasferimento del bene oggetto della prestazione avverrebbe dal terzo allo stipulante e non potrebbe che realizzarsi con effetto *ex nunc* e dunque senza pregiudizio per eventuali altri soggetti che abbiano acquistato diritti sul bene sulla base di atti iscritti o trascritti contro il terzo anteriormente al trasferimento²⁹⁰.

Lo schema applicativo ricostruito sin qui pare quindi rassicurante sul piano della circolazione dei beni, in quanto il terzo che si trovi ad acquistare diritti su un bene che sia pervenuto al proprio venditore a seguito di uno schema liberale indiretto, non dovrà generalmente preoccuparsi dell'eventuale effetto retroattivo reale tipico delle tutele spettanti ai legittimari del donante. Sarebbe tuttavia un errore, a parere di chi scrive, adagiarsi su una accettazione generica ed incondizionata della conclusione secondo cui le liberalità indirette non sono soggette ad azione di restituzione²⁹¹. La rinuncia a verificare in concreto, di volta in volta, l'applicazione della teoria sulla riduzione delle liberalità indirette alle nuove fattispecie che si affacciano nella prassi potrebbe portare a distorsioni applicative in grado di compromettere proprio il risultato della sicurezza nella successiva circolazione dei beni, verso cui sono orientate le teorie innanzi esposte. Per certi versi, quella appena descritta è proprio la situazione che si sta verificando in materia di riduzione di liberalità indirette attuate a mezzo di trust, dove sembra sempre più farsi

²⁸⁹ MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 253.

²⁹⁰ MOSCARINI, *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970, p. 305; LENER, *Expressio causae e astrazione processuale*, in *Studi in onore di Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972, III, pp. 65 ss. Se tale regola vale quando la revoca dei benefici previsti in favore del terzo è attivata direttamente dallo stipulante, il medesimo principio parrebbe potersi applicare anche quando la revoca della stipulazione in favore di terzo si produce come conseguenza (indiretta) della sentenza di riduzione, a seguito della quale viene risolto retroattivamente l'accordo che qualifica l'interesse liberale dello stipulante nella contrattazione in favore del terzo (MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009, p. 112; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del Codice civile*, cit., p. 1951).

²⁹¹ MERCANTI, RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, cit., p. 605; SALVATORE, *Il trust nella legge del "Dopo di noi" e la tutela dei legittimari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019, p. 20.; GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, pp. 929 ss.; SARACENO, *Imposizione indiretta nel passaggio generazionale: donazioni indirette, vincoli di destinazione e trust*, in *Fisco*, 2012, pp. 5934; SMANIOTTO, *La circolazione degli immobili provenienti da donazione e da liberalità indirette*, in *Immobili e proprietà*, 2013, p. 11.

strada nella dottrina e nella prassi l'idea che, anche sul piano della circolazione dei beni, possano porsi, per il terzo avente causa dal trustee e dal beneficiario, i medesimi problemi in cui incorre il terzo avente causa dal donatario, ai sensi degli artt. 561 ss. del codice civile, dovendosi, a questi fini, distinguere il trust dalle altre tipologie di liberalità indirette²⁹².

6. La riduzione "anomala" della liberalità indiretta attuata a mezzo di trust

Il rapporto tra l'istituto del trust e la disciplina dei legittimari può annoverarsi tra i temi ancora maggiormente inesplorati dalla dottrina e dalla giurisprudenza, tanto che, oltre a quello della valutazione degli effetti retroattivi reali derivanti dalla riduzione della liberalità attuata a mezzo di trust, risultano ancora numerosi nodi problematici irrisolti: si pensi ad esempio alla radicale non pacifica qualificazione in termini di validità, invalidità o non riconoscibilità di un trust che si riveli lesivo dei diritti dei legittimari del disponente, così come all'incerta individuazione del legittimato passivo dell'azione di riduzione. Per i diversi profili d'incertezza che si prospettano, pare doversi premettere che il tema va affrontato con estrema cautela e considerando che neppure la giurisprudenza ad oggi ha ancora offerto approdi sicuri. Le pronunce che affrontano le questioni in esame, infatti, oltre che provenire tutte da corti di merito, possono ancora contarsi sulle dita delle mani e, peraltro, non appaiono sempre tra loro concordi²⁹³.

7. Il trust tra le liberalità indirette

Risulta ormai un dato acquisito dalla dottrina e dalla giurisprudenza che tramite l'utilizzo del trust si possa configurare una fattispecie liberale indiretta, ove dal regolamento del trust emerga un intento liberale del disponente nei confronti dei

²⁹² È infatti sempre più diffuso tra i consociati e i professionisti il timore della ripercussione del problema della circolazione dei beni di provenienza donativa rispetto ai beni conferiti in trust: si pensi, ad esempio, all'ideazione di strumenti assicurativi appositamente creati allo scopo di tutelare il terzo acquirente dal trustee e dal beneficiario del trust da eventuali azioni esercitate dal legittimario, ad esempio, la polizza assicurativa "Trust facile" della compagnia Stewart Title. Cfr. ONNIS CUGIA, *Un'assicurazione per donazioni e trust*, in *www.dirittobancario.it*, 31 luglio 2017.

²⁹³ Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 2007, confermata da App. Firenze 9 agosto 2001, in *Il fisco*, 2003, p. 360, Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in *Quaderni Trusts e attività fiduciarie. La giurisprudenza italiana sui trust*, Milano, n. 4/2009, p. 425, Trib. Torino 27 dicembre 2011, citata da L. FERRAJOLI, *Gli strumenti di tutela del patrimonio*, Bergamo, 2013 e in BARTOLI, CLAUSER, LAROMA JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Torino, 2019, p. 180; Trib. Udine 14 agosto 2015, in *www.ilcaso.it.*, 2015, p. 13468; Trib. Lucca, 19 aprile 2017, pubblicata integralmente in *Trusts*, 2017 p. 645, con nota di PUGGIONI, *Lesione di legittima e trust statunitense*, in *Trusts*, 2018, p. 9 e, infine, Tribunale di Imperia, 21 novembre 2018, in *Trusts*, 2019, pp. 381 ss., nota di ERRANI, *Il Trust come liberalità indiretta "anomala" e il suo rapporto con le norme a tutela dei legittimari*.

beneficiari²⁹⁴. Altrettanto pacifica in dottrina è la circostanza secondo cui il semplice atto istitutivo del trust non è di per sé sufficiente a realizzare la liberalità, essendo tale atto tendenzialmente privo di contenuto patrimoniale e, dunque, inidoneo a concretare gli elementi oggettivi necessari per dare luogo ad una fattispecie liberale (i.e. l'impoverimento del donante e l'arricchimento del donatario²⁹⁵)²⁹⁶. Nel caso di un rapporto di trust, infatti, l'impoverimento del donante viene prodotto solo con il compimento di un atto dispositivo²⁹⁷, con cui il disponente vincola determinati beni al perseguimento delle finalità del trust, mentre l'arricchimento del donatario si avrà solo con l'acquisto, da parte dei beneficiari, del diritto ad ottenere, in concreto, determinati vantaggi dal fondo in trust²⁹⁸. E tuttavia, anche gli atti di conferimento e distribuzione non sono di per sé idonei in astratto a concretare la fattispecie liberale. Infatti, benché sia con l'atto di conferimento che il disponente si priva di un diritto per trasferirlo al trustee, la circostanza che tale conferimento sia parte di un'operazione volta a realizzare un intento

²⁹⁴ TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Luigi Mengoni, Milano, 2006, pp. 70 ss.; BARTOLI, *Trust interno e liberalità non donativa*, in *Liberalità non donative e attività notarile, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Il Sole 24 Ore/Pirola, Milano, 2008, p. 59; MANES, *Trust interni*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, diretto da Sacco, Torino, 2013, pp. 769 ss.; GATT, *Dal trust al trust*, Napoli, 2010; MURITANO, *Segregazione patrimoniale e destinazione vincolata nell'attività notarile*, Convegno Salerno 31 maggio 2013; PATTI, *Trust, quota di riserva e causa concreta*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011, pp. 526 ss.; IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, p. 27; LEVA, *Le successioni e le donazioni*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, II, 1, Milano, 2009, p. 945.

²⁹⁵ TORRENTE, *La donazione*, cit., pp. 211 ss.; PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Leva, Padova, 2010, p. 360; PALAZZO, *Le donazioni, sub. artt. 769-809*, in *Il codice civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Milano, 2000, pp. 5 ss.

²⁹⁶ MANES, *Trust interni*, cit., 2013, p. 773; LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, p. 307.

²⁹⁷ Nell'ipotesi più tradizionale di trust, il disponente a mezzo dell'atto dispositivo trasferisce al trustee la proprietà dei beni che intende vincolare in trust. A fini di completezza, tuttavia, si precisa che, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione relativa alla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, adottata a L'Aja il giorno 1 luglio 1985 e resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364 (d'ora in avanti anche "Convenzione"), tramite cui il trust ha trovato riconoscimento presso il nostro ordinamento, affinché si configuri un rapporto di trust è sufficiente che il disponente "ponga sotto il controllo" del trustee determinati beni. Proprio da questa dicitura, peraltro, deriva la dottrina, ormai classica, del c.d. trust amorfo, per la quale si rinvia a LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust*, cit., p. 236; ID, *Introduzione ai trusts*, Milano, 1994; ID, *The Shapeless Trust*, in *Trusts & Trustees*, 1995, n. 3, p. 15. Per i fini del presente contributo, tuttavia, si farà riferimento all'ipotesi più tradizionalmente adoperata di trust, dove il disponente trasferisce la proprietà (o altro diritto reale) dei beni in capo al trustee.

²⁹⁸ Il momento in cui si produce l'arricchimento del donatario indiretto, pertanto, è successivo (se non altro da un punto di vista logico, ma molto spesso anche temporalmente) rispetto agli atti istitutivo e dispositivo. La certezza in merito alla produzione di un arricchimento in capo ad un determinato soggetto potrebbe non derivare, infatti, direttamente dall'atto istitutivo del trust, nell'ambito del quale la scelta dei beneficiari potrebbe essere demandata al trustee, essendo individuata genericamente solo una classe di potenziali beneficiari (è questo il tipico caso di trust c.d. discrezionale) ovvero dipendere da eventi futuri ed incerti. In tali situazioni, ricorre un periodo, magari destinato anche a protrarsi per tutta la durata del trust, in cui non è possibile conoscere in capo a chi (e in che misura), tra i soggetti inclusi nella classe dei possibili beneficiari, verrà a prodursi l'arricchimento derivante dal rapporto di trust.

liberale (o meno) può determinarsi unicamente osservando le clausole dell'atto istitutivo e, in particolare, la finalità del trust. Pertanto, se da un lato è pacificamente riconosciuto che sia possibile realizzare una liberalità indiretta mediante un rapporto di trust, dall'altro lato, non pare possibile individuare un atto in particolare tra quelli che caratterizzano il rapporto di trust (istitutivo, dispositivo, distributivo) da cui può ritenersi dipendere in via esclusiva la concretizzazione della fattispecie liberale. Ciononostante, la constatazione che il rapporto di trust, osservato nel suo complesso, sia idoneo a realizzare una liberalità indiretta è sufficiente a rendere l'istituto soggetto all'applicazione della disciplina di tutela legittimari, come previsto dall'art. 809 c.c.²⁹⁹. Tuttavia, se già, come si è visto, non è semplice adattare il sistema delle tutele successorie ai diversi casi di liberalità indiretta derivanti dall'utilizzo di istituti conosciuti e disciplinati dal nostro ordinamento, *"applicare i principi di diritto interno in tema di riducibilità alla materia [del trust] è tutt'altro che indolore"*³⁰⁰. Infatti, la combinazione tra l'ontologica separazione sul piano concettuale (e spesso anche temporale), dei due elementi oggettivi costitutivi della liberalità, ossia, come detto, l'impoverimento del donante e l'arricchimento del donatario, ed altri tratti caratteristici dell'istituto di matrice anglosassone, quali la potenziale perdurante incertezza relativa all'identificazione del donatario indiretto e il coinvolgimento nel rapporto liberale di un terzo soggetto (il trustee) giuridicamente distinto dal donante e dal donatario indiretti, rendono particolarmente problematica la soluzione di questioni cruciali, come possono essere quelle relative all'individuazione del soggetto passivo dei rimedi esperibili, nonché all'accertamento dei limiti all'efficacia retroattiva reale della tutela, sulle quali si concentrano i paragrafi che seguono.

8. Problemi di compatibilità tra trust e quota necessaria: l'individuazione del legittimato passivo

Potendo considerare ormai assodata l'elaborazione dottrinale ampiamente trattata nei capitoli che precedono, secondo cui la tutela dei diritti del legittimario leso si esplica, principalmente, nelle tre distinte azioni: di riduzione c.d. in senso stretto, di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e di restituzione contro i successivi aventi causa³⁰¹, è possibile ora dedicare spazio all'analisi di come siffatti rimedi

²⁹⁹ Ciò anche in considerazione dell'art. 15 della Convenzione fa espressamente salvo il diritto imperativo degli Stati ratificanti in tema di successioni *mortis causa*, con particolare riferimento alla legittima. Si nota peraltro che la tutela del legittimario afferisce ad un rapporto esterno al trust stesso che - come tale - sfugge alla *vis attrattiva* della legge regolatrice scelta per il trust, rimanendo disciplinata dalla legge applicabile alla successione del defunto.

³⁰⁰ MERCANTI, RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017, p. 601.

³⁰¹ Come già visto nei capitoli che precedono, secondo la definizione più accreditata in dottrina, l'azione di riduzione "in senso stretto" è il mezzo concesso al legittimario per far dichiarare nei suoi confronti l'inefficacia delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che hanno leso i suoi diritti alla quota di legittima. In seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, poi, tramite l'azione di restituzione nei confronti del donatario, il legittimario potrà agire, ove necessario, contro coloro che avevano beneficiato delle disposizioni ridotte, al fine di ottenere la restituzione

possano modellarsi sull'istituto del trust, per poi giungere specificamente alla questione dell'efficacia retroattiva reale della riduzione. In proposito, dunque, una prima questione che si è posta in dottrina e in giurisprudenza riguarda l'individuazione del soggetto passivo dell'azione di riduzione.

Alcuni tra i più autorevoli studiosi della materia, osservando che il beneficiario di trust liberale è l'unico effettivo destinatario dell'arricchimento economico prodotto in conseguenza dell'operazione, hanno affermato che sarebbe inconcepibile individuare in altri che nel medesimo beneficiario il soggetto passivo dei rimedi posti a tutela dei legittimari lesi o pretermessi a causa del rapporto di trust³⁰². Una tale ricostruzione, tuttavia, pone ostacoli insuperabili ogni volta in cui le spettanze dei beneficiari non siano state previamente determinate all'interno dell'atto istitutivo e si verifichi la situazione per cui, all'apertura della successione del disponente, risulti impossibile identificare con certezza i destinatari dell'arricchimento derivante dal trust. Anche in tali situazioni, infatti, a prescindere dall'individuazione dei destinatari finali dell'arricchimento, può ben sussistere una lesione dei diritti del legittimario, in quanto, perché essa si verifichi, è sufficiente che alla morte del disponente il vincolo derivante dal trust liberale sussista ancora e gravi su un fondo abbastanza ampio da ledere le sue aspettative successorie³⁰³. Se, dunque, come si è detto sopra, l'arricchimento in capo ai beneficiari rappresenta il definitivo compimento della fattispecie liberale indiretta realizzata tramite il trust, tuttavia, la combinazione tra atto istitutivo e atto dispositivo è di per sé già sufficiente, anche ove i beneficiari non siano ancora individuati, a concretare la lesione dei diritti dei legittimari (come se i soli negozi istitutivo e dispositivo configurassero, congiuntamente,

dei beni che essi avevano ricevuto dal donante, divenuto *de cuius*. Da ultimo, ai sensi dell'art. 563 c.c., il legittimario che non sia stato soddisfatto dall'escussione dei beni del beneficiario della disposizione ridotta, potrà chiedere la restituzione dei beni anche a coloro che hanno acquistato tali beni dal beneficiario della stessa. Si rinvia per tutti a CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci-Ferrentino, IV ed., Milano, 2015, p. 511; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Saggi di Diritto Civile*, Napoli, 1961, p. 310; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione Necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 2000, p. 232.

³⁰² LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust*, cit., p. 307; MOSCATI, *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013, p. 276; ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte del disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, n. 6/2014, p. 613.

³⁰³ Al riguardo, occorre altresì precisare che, ove il beneficiario del trust fosse il legittimario che agisce in riduzione, qualora il medesimo abbia già maturato dei diritti di distribuzione dal trust a suo beneficio, pare potersi sostenere che egli dovrà imputare alla sua quota tali diritti, ai sensi dell'art. 564 c.c., in quanto liberalità indirette già concretizzatesi nei suoi confronti. Qualora, invece, il legittimario leso sia compreso tra i possibili beneficiari del trust, non avendo tuttavia ancora diritto a ricevere immediatamente distribuzioni di capitale dal trust, allora potrà comunque agire per l'accertamento della lesione della sua quota di riserva, in quanto, ex art. 549 c.c., il legittimario ha diritto alla sua quota libera da qualsivoglia peso o condizione.

una sorta di liberalità *in itinere*³⁰⁴⁾³⁰⁵. Al riguardo, alcuni dei sostenitori della tesi secondo cui l'azione di riduzione può essere esperita esclusivamente contro i beneficiari del trust hanno concluso che, qualora un trust comporti una lesione dei diritti dei legittimari del disponente, ma per via del regolamento contenuto nell'atto istitutivo i legittimati passivi dell'azione di riduzione non possano essere identificati, il trust dev'essere considerato non riconoscibile ai sensi della Convenzione³⁰⁶. Il non riconoscimento del trust, sul piano del diritto interno, comporta la nullità dell'atto istitutivo, con conseguente nullità di tutti gli atti dispositivi compiuti dal disponente verso il trustee, i quali diverrebbero invalidi per mancanza di causa³⁰⁷. Diversamente, altri autori hanno osservato che il ricorso alla sanzione della non riconoscibilità del trust, per il caso di lesione di legittima, parrebbe eccessivo, potendosi invece fare semplicemente uso delle norme interne dettate in tema di riduzione, seppur con qualche adattamento³⁰⁸. Il ricorso alla categoria della nullità, infatti, legittimerebbe ogni interessato, senza termini di prescrizione, ad agire per ottenere la pronuncia dichiarativa dell'invalidità e avrebbe la conseguenza di sottoporre alla successione legittima più di quanto ecceda la disponibile³⁰⁹. L'eventuale nullità

³⁰⁴ Un autore ha definito il trust come “un negozio *post mortem* di destinazione, ossia un negozio capace di produrre l'effetto di destinazione nel tempo successivo alla morte del disponente”, cfr. BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione*, cit., p. 62. Diversa dall'ipotesi in questione è la figura del contratto in favore di terzo con prestazione da eseguirsi successivamente alla morte dello stipulante (di cui all'art. 1412 c.c.), tuttavia, in tal caso, al momento dell'apertura della successione dello stipulante, il terzo beneficiario della stipulazione risulterà già individuato, diversamente che nel trust, dove l'individuazione del beneficiario e dei diritti a lui spettanti potrebbero anche essere demandati ad un momento successivo.

³⁰⁵ In tal senso può anche leggersi BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Rivista di diritto privato*, 1/2016, p. 73.

³⁰⁶ Ed in particolare, ai sensi dell'art. 13 Convenzione, cfr. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust*, cit., p. 307 e, precedentemente; LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore di trusts*, in *Riv. Not.*, 2001, p. 1161; applicando la medesima *ratio*, DI SABATO, *La libertà del debitore di disporre dei propri beni in trust*, in Buccico (a cura di), *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, pp. 204 ss., ritiene che non sia riconoscibile un trust “diretto a rendere maggiormente difficoltosa la realizzazione delle ragioni creditorie”. La nullità del trust lesivo dei diritti dei legittimari è altresì sostenuta da CORSINI, *Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia*, in *Riv. not.*, 1998, p. 76, seppure l'autore riconduca l'invalidità ad un'ipotesi di frode alla legge, più che di non riconoscibilità dello strumento.

³⁰⁷ LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust*, cit., p. 307.

³⁰⁸ DE NOVA, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, Relazione al congresso nazionale dell'associazione “Il trust in Italia”, reperibile sul sito web www.il-trust-in-Italia.it. La tesi è peraltro largamente condivisa in dottrina, cfr. BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, p. 647; MOJA, *Il trust nel diritto civile e tributario*, Milano, 2009, p. 291; ROTA, BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007, p. 38; ultimamente si v. MERCANTI, RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, cit., p. 600. In giurisprudenza: Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 2007, confermata da App. Firenze 9 agosto 2001, in *Il fisco*, 2003, p. 360, Trib. Venezia, 4 gennaio 2005, in *Quaderni Trusts e attività fiduciarie. La giurisprudenza italiana sui trust*, Milano, n. 4/2009, p. 425, Trib. Torino 27 dicembre 2011, citata da L. FERRAJOLI, *Gli strumenti di tutela del patrimonio*, Bergamo, 2013 e in BARTOLI, CLAUSER, LAROMA JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Torino, 2019, p. 180; Trib. Udine 14 agosto 2015, in www.ilcaso.it, 2015, p. 13468; Trib. Lucca, 19 aprile 2017, pubblicata integralmente in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017 p. 645, con nota di PUGGIONI, *Lesione di legittima e trust statunitense*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018, p. 9.

³⁰⁹ DE NOVA, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, cit., p. 2.

ipotizzata in conseguenza dell'accertamento di una lesione in capo ai legittimari, inoltre, potendo essere rilevata solamente successivamente all'apertura della successione del disponente, configurerebbe, con riferimento all'atto istitutivo ed agli atti dispositivi compiuti dal medesimo con atti tra vivi, un'ipotesi di nullità c.d. sopravvenuta, con tutte le difficoltà di collocazione sistematica che ne conseguirebbero. La dottrina da ultimo richiamata ha quindi ipotizzato la possibilità, per il legittimario pretermesso, di agire, a seconda dei casi, contro il trustee o contro i beneficiari. In particolare, per il tempo in cui il fondo non è ancora stato distribuito, l'azione dovrà essere esperita contro il trustee allo scopo di recuperare i beni a lui trasferiti dal *de cuius*. Invece, una volta che le attribuzioni siano state eseguite (essendosi quindi compiuta la liberalità indiretta), l'azione sarà rivolta contro i beneficiari finali, facendo valere nei loro confronti un credito pari all'eccedenza, rispetto alla disponibile, di quanto disposto originariamente dal *de cuius*³¹⁰. Anche questa ricostruzione, tuttavia, non è esente da possibili critiche: infatti, per un verso, è facile obiettare che il trustee non è destinatario di alcun arricchimento liberale a causa del trust, essendo la sua titolarità del fondo meramente strumentale alle finalità previste nell'atto istitutivo e, dunque, ontologicamente eterodiretta. Per altro verso, si può anche osservare che l'ipotesi di un mutamento del legittimato passivo dell'azione di riduzione a seconda delle contingenze del suo esercizio da parte del legittimario sembra porsi in contrasto con la natura tipicamente personale del rimedio in questione³¹¹. A superamento di quest'ultima obiezione, si pone un'ulteriore - e più moderna - tesi interpretativa, secondo cui il trustee sarebbe unico legittimato passivo dell'azione di riduzione, a prescindere dalla circostanza che i beni oggetto delle disposizioni lesive siano ancora, o meno, nella sua disponibilità³¹². Secondo questa tesi, in altre parole, il trustee continuerebbe ad essere legittimato passivo dell'azione anche successivamente alla distribuzione del fondo in favore del beneficiario. E, dunque, in tal caso, il legittimario, dopo essere risultato vittorioso nel giudizio di riduzione, dovrebbe agire in restituzione contro il beneficiario destinatario di distribuzioni, ai sensi dell'art. 563 c.c., "*al pari di come dovrebbe agire contro l'avente causa dal donatario o dal successore mortis causa*"³¹³. Secondo tale ricostruzione, in buona sostanza, non si dovrebbe far altro che replicare pedissequamente i meccanismi della riduzione e della restituzione allo schema formale del rapporto di trust, prescindendo, tuttavia, dal risultato economico raggiunto tramite l'utilizzo dell'istituto³¹⁴.

³¹⁰ *Ivi*, p. 3.

³¹¹ Per tutti, si rinvia a MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione Necessaria*, cit., p. 225.

³¹² MERCANTI, RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, cit., p. 603.

³¹³ *Ivi*, p. 604.

³¹⁴ La posizione degli autori richiamati, a riguardo, pare presentare, tuttavia, alcune ambiguità. Infatti, senza voler qui soffermare lungamente sul punto, si rileva un'apparente contraddizione nella misura in cui, da un lato, nei confronti del beneficiario della distribuzione del fondo, coerentemente con i presupposti della propria tesi, gli autori sembrerebbero ammettere l'operatività dell'azione di restituzione ai sensi dell'art. 563 c.c., ma, dall'altro lato, nei confronti di altri aventi causa dal trustee o dal beneficiario, sembrerebbero escludere genericamente gli effetti retroattivi reali delle tutele successorie, sulla base della mera considerazione che il trust realizza una liberalità indiretta. A tal riguardo, tuttavia, se si vuole considerare che il beneficiario sia suscettibile di azione ex art. 563 c.c. alla stregua del terzo avente causa dal "donatario", allora non

In altre parole, l'atto di trasferimento compiuto tra disponente e trustee verrebbe qui considerato alla stregua di una vera e propria liberalità diretta nei confronti di quest'ultimo, tanto che, anche successivamente all'eventuale avvenuta distribuzione del fondo, il trustee continuerebbe ad essere considerato legittimato passivo dell'azione, nonostante sia evidente come, a quel punto, questi non possa essere considerato come destinatario di alcun arricchimento in conseguenza del trust. E dunque, seppure quest'ultima elaborazione dottrinale garantirebbe sicuramente una certa semplificazione nella concezione del meccanismo applicativo delle tutele successorie ai rapporti di trust, essa non pare essere del tutto condivisibile, in quanto fondata su un ragionamento essenzialmente incoerente. Se da un lato, infatti, essa presuppone la qualificazione del rapporto di trust come realizzativo di una fattispecie liberale indiretta tra il disponente e il beneficiario (e proprio in virtù di tale qualificazione lo assoggetta alla disciplina della riduzione), dall'altro lato, omette di considerare che la precipua funzione dell'art. 809 c.c. è proprio quella di garantire l'applicazione di determinate norme (c.d. materiali), dettate in materia di donazione, prescindendo dalla semplice veste formale degli istituti utilizzati dagli agenti, ma avendo riguardo alla sostanza economica (liberale) dell'operazione³¹⁵. In altre parole, a parere di chi scrive, la tesi da ultimo proposta, nel ritenere prevalente la dinamica giuridica formale del trust, costituita dal doppio passaggio (il primo tra disponente e trustee ed il secondo tra trustee e beneficiario), rispetto a quella economico-patrimoniale, finisce per svuotare di significato l'art. 809 c.c., da cui, tuttavia, deriva l'applicabilità stessa dei rimedi successori ad ogni specie di liberalità indiretta, trust compreso. Adottando il medesimo ragionamento in altre ipotesi simili, bisognerebbe giungere alla conclusione che, anche in caso di mandato a donare senza rappresentanza, il mandatario debba considerarsi, successivamente all'esecuzione del mandato, legittimato passivo verso i legittimari del mandante, ovvero che, in caso di lesione dei legittimari provocata a causa del pagamento di premi per una polizza assicurativa sulla vita, il legittimato passivo dell'azione di riduzione sia la società assicurativa e non invece il beneficiario della liquidazione³¹⁶.

si vede come si riesca ad escludere l'esperibilità della medesima azione recuperatoria nei confronti di altri terzi aventi causa dal trustee o contro successivi aventi causa dal beneficiario.

³¹⁵ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pp. 1651 ss.; PALAZZO, *Le donazioni*, cit., Milano, 2000, pp. 709 ss.; TORRENTE, *La donazione*, cit., pp. 70 ss.

³¹⁶ In entrambi i casi richiamati, risulta invece pacificamente riconosciuta la legittimazione passiva del beneficiario economico dell'operazione (il donatario indiretto). Per il mandato, cfr. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Luigi Mengoni, Milano, 1984, pp. 333 ss.; CARRARO, *Il mandato ad alienare*, in *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Padova*, Padova, 1947, pp. 146 ss. Per l'assicurazione, si v. TORRENTE, SCHLENSINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017, pp. 843 ss.; BARISON, GAGLIARDI, *Dell'assicurazione sulla vita, sub. art. 1923*, in *Il codice civile, Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2013, p. 117.

9. Un compromesso necessario

Ad avviso di chi scrive, in realtà, probabilmente una soluzione univoca al problema dell'individuazione del legittimato passivo dell'azione di riduzione in un rapporto di trust non può esistere. Se, da un lato, infatti, per quanto detto, l'applicazione dell'art. 809 c.c. dovrebbe portare inequivocabilmente a considerare quali legittimati passivi unicamente i beneficiari economici dell'operazione (*i.e.* i beneficiari del trust), dall'altro lato, il regolamento del trust può provocare una latenza tra il verificarsi degli elementi oggettivi della fattispecie liberale, tale da differire il perfezionamento di quest'ultima anche sino ad un momento notevolmente successivo alla morte del disponente³¹⁷. In tale evenienza, potrebbe essere semplicemente impossibile individuare esattamente i destinatari dell'arricchimento liberale realizzato dal disponente tramite il trust (o la misura del loro beneficio), con riferimento al tempo dell'apertura della sua successione. Alla luce di ciò, nel tentativo di trarre alcune preliminari conclusioni, sembra potersi ragionevolmente affermare quanto segue. Innanzitutto, per i casi in cui l'arricchimento derivante dal rapporto di trust si sia realizzato in capo ai legittimari anteriormente alla morte del disponente, essendosi dunque compiuta definitivamente la fattispecie liberale, non si vede la ragione per cui dovrebbe essere necessario trattare il trust diversamente da ogni altra ipotesi di liberalità indiretta. In tale evenienza, pertanto, in applicazione dell'art. 809 c.c., parrebbe corretto individuare nei beneficiari del trust gli unici legittimati passivi dell'azione di riduzione, in quanto beneficiari economici sostanziali dell'operazione. Uno sforzo interpretativo maggiore è, dunque, richiesto unicamente per i casi in cui, alla morte del disponente, i diritti spettanti ai beneficiari non siano ancora maturati o siano comunque ancora soggetti a grave incertezza. In tali ipotesi, come si è detto, ancorché l'arricchimento del beneficiario non sia ancora avvenuto, la combinazione tra l'intento liberale del disponente espresso all'interno dell'atto istitutivo e il sacrificio patrimoniale dal medesimo sopportato tramite l'atto dispositivo rende già sicura ed accertabile la lesione dei diritti del legittimario. Possono dunque dirsi sussistenti, al ricorrere di tali circostanze, gli elementi minimi idonei a concretare una "disposizione lesiva della porzione legittima" suscettibile di riduzione ai sensi dell'art. 557 c.c.. Per tale ragione sembra potersi concordare con la dottrina che ritiene eccessivo, oltre che problematico, in tale situazione, il ricorso alla categoria della nullità, in quanto sono già soddisfatti gli elementi minimi che consentono di far ricorso al regime ordinario delle tutele successorie. Per tali casi, tuttavia, sembra doversi riconoscere che nella perdurante incertezza del destinatario finale della liberalità, l'azione di riduzione non possa che essere indirizzata contro il titolare *medio tempore* del bene, ossia il trustee. Al riguardo, sebbene si ritenga che il trustee non possa essere considerato, in senso stretto, un donatario (diretto o indiretto) del disponente, risulta come dato di fatto che, rispetto al tempo dell'apertura della successione del disponente, il trustee è l'unico soggetto in capo al quale in conseguenza del trust si è prodotto un incremento patrimoniale a titolo gratuito,

³¹⁷ Le medesime considerazioni possono anche compiersi con riferimento alle ipotesi di "trust di scopo" istituiti per scopi altruistici, idealistici o comunque per fini in senso lato liberali, nell'ambito dei quali non sono contemplati dei beneficiari all'interno dell'atto istitutivo.

quantunque temporaneo³¹⁸. Ad una soluzione simile, peraltro, è giunta la dottrina che si è occupata di analizzare l'applicazione dei rimedi successori al caso di donazione modale a favore di soggetto determinato, per la quale si ritiene generalmente che, qualora l'azione di riduzione sia esercitata prima dell'esecuzione del *modus*, essa debba essere rivolta esclusivamente contro il donatario³¹⁹.

10. I primi orientamenti della giurisprudenza

Allo schema applicativo proposto sembra peraltro essersi orientata, in linea di massima, anche la giurisprudenza, nei pochissimi precedenti – tutti di merito – che si sono registrati in materia. Infatti, nell'unico caso in cui una corte si è trovata a giudicare un trust ove il beneficiario aveva già maturato il diritto alla distribuzione, il giudice adito ha avvallato la possibilità di esperire l'azione di riduzione direttamente nei confronti del beneficiario, senza neppure considerare l'ipotesi di esercizio dell'azione nei confronti del soggetto che aveva svolto l'ufficio di trustee durante la vita del disponente³²⁰. Diversamente, in tutte le altre ipotesi vagliate dalla giurisprudenza, riguardanti casi ove il vincolo costituito con il trust perdurava anche successivamente alla morte del disponente, il legittimato passivo dell'azione di riduzione è stato sempre individuato dalle corti nel trustee³²¹.

³¹⁸ BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione*, cit., p. 77, addirittura, assimila l'ipotesi in esame ad una liberalità compiuta dal disponente verso il gerente sottoposta al "termine finale" della distribuzione del fondo ai beneficiari finali.

³¹⁹ CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969, p. 45. La similitudine tra negozi destinatori *post mortem* e donazione modale a favore di soggetto determinato si trova anche in BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione*, cit., p. 75. Si ricorda, in proposito, che della donazione modale in favore di terzo determinato è discussa persino la configurabilità astratta, cfr. di recente, U. LA PORTA, *Alcune questioni in materia di donazione modale e stipulazione a favore del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 17. Diversamente dal caso del *modus* ancora da adempiere, nel caso di adempimento eseguito, invece, secondo alcuni autori, i legittimari del donante dovrebbero esercitare l'azione nei confronti del solo donatario, per l'intero valore della donazione, salvo il potere del donatario di ripetere dal beneficiario del modo il valore delle prestazioni eseguite a suo favore (così, FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Roma – Bologna, 1981, p. 173), mentre, secondo altri, essi dovrebbero esercitare l'azione di riduzione sia nei confronti del donatario, sia nei confronti del beneficiario del modo, limitatamente all'arricchimento di ciascuno (così MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione Necessaria*, cit., p. 107).

³²⁰ Si fa riferimento al caso oggetto della già richiamata pronuncia del Trib. Venezia, 4 gennaio 2005. In particolare, il trust in questione prevedeva come termine finale la morte del disponente, con conseguente distribuzione del fondo al beneficiario, replicando, in sostanza, come rilevato dallo stesso giudice, il meccanismo della donazione *cum moriar*.

³²¹ Si fa riferimento alle già sopra richiamate sentenze, Trib. Lucca 23 settembre 1997, App. Firenze 9 agosto 2001; Trib. Udine 14 agosto 2015; Trib. Lucca, 19 aprile 2017 e Trib. Imperia, 21 novembre 2018. Tra le decisioni richiamate, pare di particolare interesse per i temi trattati l'ultima sentenza (Trib. Imperia 21 novembre 2018), avente ad oggetto un trust discrezionale destinato ad estinguersi soltanto con la morte della legittimaria attrice, la quale, pur essendo annoverata tra i potenziali beneficiari dello strumento, al tempo della morte del disponente, non aveva ancora

11. Problemi di compatibilità tra trust e quota necessaria: l'estensione dell'effetto retroattivo reale della tutela

Altra questione che sembra richiedere un certo grado di approfondimento e che rileva in maniera importante per gli argomenti trattati nel presente lavoro è quella relativa all'operatività, in caso di riduzione di liberalità indirette attuate a mezzo di trust, dell'efficacia retroattiva reale prevista dagli artt. 561 e ss. del codice civile in favore del legittimario³²². In un precedente contributo ad opera di chi scrive il presente lavoro, in particolare, ragionando sull'effetto risolutorio della sentenza di riduzione e sulla circostanza che la sentenza di riduzione è volta a ricostituire il patrimonio del donante tramite la caducazione con effetto retroattivo reale dell'atto mediante cui il medesimo si è impoverito, ci si domandava se effettivamente anche nel caso della riduzione del trust si potesse escludere, come negli altri casi di liberalità indiretta sopra analizzati, l'applicazione dell'effetto retroattivo reale della tutela posta in favore dei legittimari. Se infatti, da un lato, l'impossibilità del funzionamento della tutela retroattiva reale è

ricevuto nulla dal trustee, né aveva maturato diritti certi a distribuzioni in misura sufficiente a soddisfare le proprie spettanze successorie. Giova peraltro precisare, al riguardo, che, in un siffatto contesto, a nulla vale l'obiezione (peraltro, formulata anche nel caso di specie dal trustee) secondo cui la legittimaria, essendo individuata come principale potenziale beneficiaria del trust, avrebbe dovuto imputare il fondo in trust ai fini della determinazione della quota di riserva (mediante imputazione *ex se*, ai sensi dell'art. 564 c.c.). Infatti, come correttamente rilevato dal giudice di Imperia (in conformità con una precedente pronuncia del Tribunale di Udine (Trib. Udine 14 agosto 2015), nel caso di trust discrezionale, i beneficiari sono portatori di mere aspettative sul fondo, competendo esclusivamente al trustee la valutazione in merito all'eventuale elargizione di benefici e alla misura degli stessi. Per tale ragione, in caso di trust discrezionale, non può ritenersi garantita al legittimario, che pur sia incluso tra i possibili beneficiari, quella quota certa e determinata del patrimonio del *de cuius* che viene, invece, riconosciuta al medesimo inderogabilmente dal diritto italiano. In maniera coerente con tutto quanto sin qui detto, pertanto, il magistrato adito ha riconosciuto la legittimazione passiva del trustee, accertato la lesività degli atti dispositivi compiuti dal defunto e conseguentemente disposto la riduzione dei conferimenti compiuti in favore del trustee, sino a concorrenza con la quota di riserva. Proprio al fine di evitare il verificarsi di siffatte situazioni, parte della dottrina ha suggerito l'inserimento nell'atto istitutivo del trust di alcuni accorgimenti redazionali, come ad esempio la previsione nell'atto istitutivo di un obbligo per il trustee e/o per il beneficiario di procedere ad un soddisfacimento delle ragioni del legittimario leso senza che questi, quindi, sia tenuto ad agire in giudizio, così R. CAPALDO, *Atto pubblico di trust*, in *Notariato*, n. 1997, p. 181. Il conferimento dell'incarico ad un soggetto per il soddisfacimento delle ragioni dei legittimari, peraltro, potrebbe anche aiutare a risolvere l'ulteriore problema dell'individuazione della persona capace di stipulare un eventuale accordo di reintegrazione dei diritti dei legittimari, che altrimenti rimane tanto incerta quanto quella dell'identificazione del legittimato passivo dell'azione. Si segnala che è anche stata ipotizzata da alcuni la previsione di una clausola di decadenza per il beneficiario del trust che, essendo al contempo legittimario, agisca in riduzione, cfr. S. BARTOLI - D. MURITANO, *Le clausole dei trust interni*, Torino, 2008, p. 151.

³²² CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, vol. II, Padova, 2010, p. 602; AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 683; ID., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, Studio CNN n. 17-2009/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici il 22 aprile 2009; IEVA, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario fra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, pp. 1129 ss.

facilmente accettabile e comprensibile nei casi in cui il donante abbia provocato l'arricchimento altrui disponendo di una somma di denaro o di altro bene fungibile diverso da quello entrato nel patrimonio del donatario indiretto (come accade nel caso dell'adempimento del terzo, oggetto della sentenza della Corte di cassazione del 2010, sopra richiamata), qualche perplessità in più si pone nell'ipotesi in cui, come tipicamente avviene per i trust liberali, l'impoverimento del donante sia provocato dal trasferimento gratuito da parte del medesimo di beni in natura. Si è infatti detto in precedenza che l'effetto retroattivo reale tipico delle tutele successorie non può consentire agli attori di pretendere come conseguenza diretta del vittorioso esperimento delle tutele successorie il trasferimento di beni e diritti che non erano mai fuoriusciti dal patrimonio del *de cuius*, tuttavia, pare lecito domandarsi cosa debba accadere quando invece la liberalità indiretta viene attuata tramite il trasferimento di beni in natura che fuoriescono dal patrimonio del donante, come nel caso del trust.

Uno dei pochi autori che di recente si è espresso sul tema, ha concluso che per il trust non è possibile dettare una regola che sia sempre vera, essendo necessario compiere una valutazione caso per caso osservando le disposizioni specificamente previste all'interno di ciascun regolamento di trust. In particolare, secondo la citata dottrina, qualora i beni costituiti in trust siano beni infungibili affidati al trustee per una "gestione statica", allora il rimedio a disposizione del legittimario avrà un effetto recuperatorio in natura, mentre nel caso in cui al trustee sia rimessa una "gestione dinamica" del fondo, al legittimario spetterà solamente il *tantundem*³²³. La distinzione tra trust a gestione statica e trust a gestione dinamica, tuttavia, seppur possa apparire netta in teoria, potrebbe non essere altrettanto chiara quando venga calata in una situazione concreta³²⁴. Sebbene siano spesso riscontrabili all'interno degli atti istitutivi di trust norme più o meno limitative dei poteri dispositivi del trustee, infatti, il più delle volte, solo al termine del trust si può effettivamente valutare se la gestione del fondo sia stata statica o dinamica. In tale contesto, far dipendere la qualificazione della fattispecie (e la conseguente possibilità o meno del rimedio attivato dai legittimari di esplicitare la sua tipica efficacia retroattiva reale) da una valutazione compiuta *a posteriori* non pare essere una soluzione

³²³ DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., p. 465: "il rimedio a disposizione del legittimario avrà un effetto recuperatorio in natura tutte le volte in cui quelli costituiti in trust si caratterizzano come beni infungibili affidati ad una gestione statica (...), mentre l'azione non potrà che avere ad oggetto il *tantundem* se al trustee sia stata invece rimessa una gestione dinamica, con conseguente fluidità delle risorse costituenti patrimonio segregato". Determinante nell'ambito di tale distinzione appare soprattutto il carattere della gestione (statica o dinamica) del fondo. L'autore fa anche un riferimento alla caratteristica della fungibilità o meno dei beni conferiti. Tuttavia, la fungibilità pare passare in secondo piano rispetto alla dinamicità o staticità della gestione del trust in quanto si dice proprio che l'azione del legittimario non potrà che avere ad oggetto il *tantundem* quando la gestione sia dinamica (e ciò, quindi, a prescindere dalla fungibilità o infungibilità dei beni conferiti).

³²⁴ Accade spesso ad esempio che nell'atto istitutivo sia prevista in astratto la possibilità per il trustee di alienare i beni costituenti il fondo in trust, ma che il trustee non proceda mai alla vendita di alcun bene per tutta la vita del trust. Frequentemente la facoltà di vendere i beni conferiti in trust è concessa al trustee al ricorrere di situazioni di particolare difficoltà economica di un beneficiario. Sarebbero questi casi di gestione statica o dinamica del fondo?

soddisfacente sotto il profilo della certezza dei rapporti e rischierebbe di rivelare una fondamentale incoerenza rispetto al principio di diritto sottostante. In ragione di tali considerazioni, si può convenire che la qualificazione della fattispecie come statica o dinamica dovrebbe dipendere esclusivamente dalle disposizioni astratte contenute nell'atto istitutivo, il che porterebbe a categorizzare come trust a "gestione dinamica" ogni trust nel quale, anche solo in astratto, sia concessa al trustee la possibilità di alienare i beni conferiti nel fondo (senza che rilevi, in concreto, l'eventualità che questi abbia poi effettivamente disposto di tali beni). A questo punto, tuttavia, non è facile spiegare come la mera previsione all'interno dell'atto istitutivo della possibilità per il trustee di trasformare i beni costituenti il fondo in trust possa inibire il meccanismo-tipo di applicazione ordinaria dell'azione di riduzione, disinnescandone l'effetto retroattivo reale. Tale argomentazione, peraltro, è resa ancor più difficile se si vuole al contempo sostenere che, in caso di "gestione statica" del fondo, il rimedio recuperatorio concesso ai legittimari del disponente trovi piena applicazione. Infatti, il riconoscimento, anche solo in tal caso, dell'operatività dell'efficacia retroattiva reale dell'azione in questione lascia trasparire l'idea - peraltro diffusa³²⁵ - che l'oggetto dell'impugnativa negoziale esercitata dai legittimari sia l'atto di dotazione del trust, il quale verrebbe reso inefficace dalla pronuncia di riduzione, alla stregua di una donazione lesiva compiuta ai sensi dell'art. 769 del codice civile. Poiché, tuttavia, l'atto di dotazione del trust è in senso stretto il titolo da cui deriva l'acquisto dei beni in capo al trustee, in seguito alla caducazione di tale atto, parrebbe difficile considerare le successive alienazioni compiute dal trustee (e dai suoi aventi causa) al riparo dall'effetto retroattivo reale tipico del rimedio successorio, per via dell'operare del più volte richiamato principio secondo cui *resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*, e ciò a prescindere dalla circostanza che il trust sia a gestione dinamica o statica. Non parrebbe, infatti, compatibile con la disciplina codicistica in tema di tutela

³²⁵ Le poche sentenze che sinora hanno riguardato il tema in oggetto, paiono proprio aver per lo più fatto discendere la tutela del legittimario leso direttamente dall'inefficacia dell'atto di conferimento, con cui il disponente si era privato dei beni andati a costituire il fondo in trust. In altre parole, oggetto della riduzione è parsa essere in tali occasioni l'atto di dotazione del trust, reso inefficace in virtù della riduzione nei confronti dei legittimari vittoriosi. In una recente pronuncia del Tribunale di Lucca, ad esempio, si è disposta la riduzione di un conferimento in trust attuato a mezzo di lascito testamentario in favore del trustee, con conseguente reintegrazione in natura della massa ereditaria (nel dispositivo della sentenza si legge che il giudice: "accoglie la domanda di riduzione proposta [dalle attrici] e per l'effetto dichiara che le medesime sono eredi legittimarie pretermesse del de cuius e che, in virtù di tale qualifica, spetta [alle prima] una quota pari a 1/4 del patrimonio del de cuius e [alla seconda] una quota pari a 1/4 del patrimonio del de cuius; per l'effetto riduce in questi termini le disposizioni del testamento [...] e del trust, con conseguente reintegrazione delle legittimarie pretermesse nella quota di riserva loro spettante, come sopra determinata [...]"). . In un altro caso, trattato dal Tribunale di Imperia, il giudice adito ha dichiarato, come effetto diretto della riduzione, l'inefficacia di alcuni atti dispositivi compiuti dal disponente quando ancora in vita, obbligando il trustee a restituire le liquidità ricevute (in quella circostanza, le dotazioni avevano avuto tutte ad oggetto somme di denaro, non ponendosi dunque il problema della restituzione di beni in natura). In tal senso, peraltro, sembra potersi leggere anche BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, cit., p. 78, il quale contempla l'applicazione dell'effetto di cui all'art. 561 c.c. in caso di esercizio di azione di riduzione nei confronti del gerente di un vincolo di destinazione ex art. 2645-ter del codice civile.

dei legittimari ritenere che la mera previsione all'interno dell'atto istitutivo della facoltà in capo al trustee di agire in maniera dinamica sul fondo possa provocare un'interruzione della catena negoziale successiva al trasferimento tale da disinnescare la portata retroattiva reale del rimedio successorio. Più in generale, peraltro, non parrebbe corretto ritenere che la portata dell'impugnativa concessa dalla legge ai legittimari lesi per via di un trust possa dipendere da come il disponente abbia scelto di formulare il regolamento dello stesso, a meno di voler sostenere, ma non pare che la dottrina richiamata voglia spingersi a tanto, che la previsione di una gestione statica del fondo valga a trasformare il trust da liberalità indiretta a mero strumento giuridico per l'esecuzione di una liberalità diretta (quasi una donazione "a esecuzione indiretta" avente ad oggetto il bene conferito, utilizzando il linguaggio della più recente giurisprudenza)³²⁶.

Volendo compiere una analisi maggiormente coerente con quella compiuta per gli altri casi di liberalità indiretta, invece, si potrebbe tentare di applicare il meccanismo di funzionamento della riduzione al rapporto di trust, partendo dalla distinzione, operata anche negli altri casi, tra negozio-mezzo e negozio-fine. Come si è visto, infatti, il rimedio successorio attivato dai legittimari dovrebbe essere volto a rendere inefficace non tanto il "negozio-mezzo", quanto piuttosto il negozio giuridico tramite cui si manifesta la volontà del disponente di porre in essere la liberalità, ossia l'accordo qualificatorio del negozio-fine. Il problema è che nel caso del trust, come abbiamo già detto sopra, non è facile individuare esattamente cosa possa considerarsi negozio-mezzo e cosa negozio-fine, in quanto non sussiste uno specifico atto nell'ambito del rapporto di trust da cui possa ritenersi dipendere in via esclusiva la concretizzazione della fattispecie liberale. Proprio in ragione di ciò, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione³²⁷, seguendo una ricostruzione che pare potersi condividere, il trust dovrebbe essere complessivamente considerato come un unico "rapporto-mezzo" (seppur composto da più atti), nell'ambito del quale l'effetto liberale viene sempre mediato dalla causa fiduciaria³²⁸. Il trust sarebbe,

³²⁶ Cass. sez. un., 27 luglio 2017, n. 18725, sopra richiamata. In altre parole, la conclusione dell'autore richiamato che distingue tra gestione statica e dinamica ai fini dell'esplicazione dell'effetto retroattivo reale sarebbe forse spiegabile con l'idea (che tuttavia rimane inespressa nel passo richiamato) per la quale, nel caso di gestione statica, il trust sarebbe solo un mezzo giuridico per l'esecuzione di una liberalità diretta, mentre nel caso di gestione dinamica, la dotazione del trust non sarebbe l'oggetto della liberalità, bensì sarebbe solo funzionale a consentire l'arricchimento del beneficiario in via mediata (appunto dall'attività di gestione).

³²⁷ Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478: "il trust avente causa di liberalità rientra nell'orbita civilistica delle donazioni indirette. La peculiarità è che l'arricchimento del beneficiario si realizza con la mediazione della causa fiduciaria cui è soggetta la previa attribuzione dei beni al trustee. Il quale è tenuto semplicemente ad amministrarli per poi devolverli ai beneficiari alla scadenza stabilita."

³²⁸ Sulla possibilità di individuare nella *causa fiduciae* un'ideale causa traslativa del negozio, si v. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, 945, secondo cui: "In base al principio generale dell'autonomia privata, le parti possono dar luogo a negozi atipici anche con efficacia reale. La *causa fiduciae*, perfettamente lecita in forza della libertà di contrarre delle parti e dell'autonomia privata, è una causa idonea al trasferimento ed è una causa unitaria, perché il trasferimento è effettuato a scopo fiduciario e quindi la fiducia ne è la ragione economico-sociale (cioè la causa)"; GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 719. Pur riconoscendo l'ammissibilità di un negozio traslativo a

in quest'ottica, una articolata e complessa operazione negoziale composta da più atti e giustificata nel suo insieme dal programma fiduciario tratteggiato all'interno dell'atto istitutivo. In altri termini, secondo questa ricostruzione, si potrebbe dire che tutti i trust hanno in comune la caratteristica di trovare una giustificazione causale astratta nella *causa fiduciae*, a prescindere dal fatto che poi il singolo trust, in concreto, sia volto a realizzare un intento liberale od oneroso del disponente³²⁹. Per questa via, allora, si potrebbe anche sostenere che non è il rapporto di trust in quanto tale ad essere oggetto di riduzione, poiché esso è inquadrabile in senso lato come negozio-mezzo, caratterizzato dalla causa fiduciaria e piegato dal disponente al perseguimento di uno scopo ulteriore, eventualmente non patrimoniale, ma solo la manifestazione di volontà del disponente di

<https://www.giacomooberto.com/milano11giugno2005trust/relazionemilano.html>, solleva dubbi sulla autosufficienza della *causa fiduciae* a giustificare un negozio traslativo. In giurisprudenza, numerose pronunce della Corte di Cassazione hanno riconosciuto l'idoneità della fiducia ad ergersi quale giustificazione causale atipica sufficiente a sorreggere un trasferimento di *res*: si vedano ad esempio la Cass. 19 maggio 1960, n. 1261, dove si afferma: "Il negozio fiduciario – che può assumere diverse e complesse configurazioni pratiche – integra una fattispecie unitaria permeata dalla *causa fiduciae* che ne fa un negozio causale, unico ed inscindibile, diretto verso un determinato scopo unitario; negozio unico in cui uno dei due lati esplica i suoi effetti direttamente nei confronti dei terzi ed è costituito normalmente dall'acquisto, da parte del fiduciario, di un diritto, e l'altro ha efficacia esclusivamente interna tra il fiduciante e il fiduciario, dato dall'accordo – *pactum fiduciae* – tra i due soggetti suddetti a che il fiduciario si impegni a usare del diritto acquisito esclusivamente per uno scopo determinato e tenuto di mira fra le parti, esercitandolo solo per il raggiungimento di quello scopo, esaurito e raggiunto il quale cessa la titolarità del fiduciario sul diritto acquisito"; la Cass. 15 maggio 2014, n. 10633, che riconosce la rilevanza causale del "programma fiduciario" in un caso dove sussisteva un accordo tra due coniugi in cui si prevedeva che il marito fornisse alla moglie la provvista per compiere alcuni acquisti immobiliari da intestare alla moglie finché il marito lo ritenesse opportuno e per lui vantaggioso e che lei successivamente dovesse trasferirgliene la proprietà, quando il marito ne avesse fatto richiesta. Nella sentenza in questione si afferma espressamente che "qualora tra due parti intercorra un accordo fiduciario, esso comprende l'intera operazione e la connota di una causa unitaria, quella appunto di realizzare il programma fiduciario mentre per la sua realizzazione possono essere posti in essere diversi negozi giuridici, che a seconda dei casi e degli obiettivi che con l'accordo fiduciario ci si propone di realizzare possono essere differenti sia nel numero che nella tipologia" e che "La fiducia è la causa dell'intera operazione economica posta in essere, che si articola in diversi negozi giuridici e che colora di liceità e di meritevolezza l'impegno di ritrasferimento assunto dalla G. con la sottoscrizione del suo impegno unilaterale"; Cass. 20 marzo 2014, n. 6514, la quale conferma la legittimità di assetti di interessi che si esprimono ed emergono con il negozio fiduciario "statico" (sentenza confermativa di un orientamento che trova la sua prima emersione in Cass. n. 3911/1975, seguita da Cass. n. 4338/1982, Cass. n. 11025/1991, Cass. n. 5113/1993 e Cass. n. 10590/2009). Anch'esso non risulta privo di causa, che è "rappresentata dallo scopo perseguito dalle parti ed espresso nell'accordo fra esse di fare emergere una situazione formale di titolarità del bene corrispondente a quella fiduciaria, che in precedenza esisteva solo nella reciproca consapevolezza dell'atteggiarsi del potere del fiduciario sulla situazione formale appunto fiduciae causa".

³²⁹ Secondo alcuni autori, al contrario, il trust è un negozio a causa variabile e la "causa fiduciaria" non vale come giustificazione causale autonoma idonea a sorreggere autonomamente l'operazione. Così MURITANO, *Profili tributari*, in Muritano, Bartoli (a cura di), *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Torino, 2017, p. 425, il quale contesta la tesi in oggetto sulla base della quale si fondano le circolari dell'Agenzia delle Entrate in tema di imposte indirette applicabili al trust (Circolare N.3/E del 22 gennaio 2008; Circolare N. 61/E del 27 dicembre 2010 e Circolare N. 48/E del 6 agosto 2007).

compiere, tramite quel trust, una liberalità. Conseguentemente, l'effetto del vittorioso esperimento del rimedio successorio da parte dei legittimari non sarebbe quello di rendere direttamente inefficace l'atto di conferimento originariamente compiuto dal disponente, in quanto l'atto di dotazione sarebbe inquadrabile come una mera componente del negozio-mezzo, sul quale l'azione di riduzione, come detto, non può incidere. Il negozio con cui il disponente conferisce uno o più beni in trust è, infatti, di per sé neutro e potenzialmente uguale in tutte le tipologie di trust (liberali, onerosi, liquidatori, etc.). Esso prescinde totalmente dagli scopi (diretti o indiretti) per i quali il trust è stato concepito e non comporta, di per sé, una lesione dei diritti dei legittimari.

12. Alcune conclusioni sul tema del trust

Le problematiche interazioni tra il diritto dei trust e la disciplina successoria interna si confermano tra gli aspetti più controversi nell'adattamento dell'istituto di diritto anglosassone al nostro ordinamento. Secondo quanto emerge dall'analisi condotta nel corso dei paragrafi che precedono, pare potersi sostenere, in generale, che le diverse possibili configurazioni di un rapporto di trust e i possibili mutamenti che esso può subire nel corso della sua durata impediscono l'identificazione di una regola univoca in base alla quale i rimedi successori interni debbano essere applicati a tale strumento. È infatti necessario, di volta in volta, verificare la tipologia del trust in esame, accertare se i beneficiari abbiano già maturato o meno diritti sul fondo stesso e, se sì, in che misura.

Passando ai problemi concretamente affrontati, per quanto riguarda l'individuazione del legittimato passivo (dell'azione di riduzione), qualora precedentemente o contestualmente alla morte del disponente si sia già realizzato l'arricchimento in favore dei beneficiari del trust, pare corretto, in applicazione dell'art. 809 del codice civile, individuare in tali soggetti gli unici possibili legittimati passivi dell'azione di riduzione, in quanto beneficiari economici sostanziali dell'operazione. Diversamente, qualora la liberalità realizzata tramite il trust sia ancora *in itinere* al momento dell'apertura della successione del disponente, non essendosi ancora compiuto un arricchimento stabile in favore dei beneficiari del trust, l'unico soggetto in capo al quale può riconoscersi avvenuto un incremento patrimoniale a titolo gratuito - seppur temporaneo - in conseguenza dello strumento, è il trustee e, pertanto, contro il medesimo dovrà essere esercitata l'azione di riduzione, pur non essendo questi qualificabile in senso stretto come donatario del disponente. Ancor più incerta, poi, è la soluzione della questione relativa al prodursi o meno, in caso di trust, degli effetti retroattivi reali tipici dei rimedi successori previsti dal nostro ordinamento. Infatti, se, da un lato, l'idoneità dello strumento alla realizzazione di liberalità indirette ha portato alcuni autori ad escludere *a priori* la possibilità per i legittimari di chiedere la restituzione in natura dei beni conferiti in trust, dall'altro lato, le caratteristiche strutturali che differenziano il trust da altre fattispecie di liberalità indirette attengono proprio ad alcuni degli elementi che consentono, per quanto riguarda queste ultime, di ritenere il donatario (e i suoi eventuali aventi causa) immune dalla richiesta di restituzione ex artt. 561 o 563 del codice civile.

All'esito delle considerazioni compiute, tuttavia, pare potersi affermare che, se si ammette la tesi secondo cui, in ambito di riduzione di liberalità indirette, oggetto di impugnativa non è tanto il negozio-mezzo, quanto piuttosto la manifestazione di volontà - esterna ad esso - che vale a qualificare come liberale l'intento perseguito dal disponente, allora, anche nel caso di liberalità attuata a mezzo di trust, i successivi terzi aventi causa dal trustee e/o dai beneficiari dovrebbero potersi ritenere al sicuro dalle eventuali possibili azioni di riduzione e restituzione esercitate dai legittimari lesi del donante indiretto. Appare rientrare infatti nel concetto di negozio-mezzo, rimanendo pertanto immune dall'inefficacia provocata dalla riduzione, l'atto dispositivo con cui determinati beni fuoriescono dal patrimonio del disponente per entrare nel fondo fiduciario. La mancata caducazione di tale atto, che rappresenta in senso stretto il titolo di acquisto dei beni in capo al trustee, impedirebbe infatti il sopravvenire dell'inefficacia degli atti dispositivi compiuti dal medesimo ed inibirebbe, con riguardo ai terzi aventi causa, l'operare dell'effetto retroattivo reale che potrebbe pregiudicare il loro acquisto.

CAPITOLO V

LE POSSIBILI SOLUZIONI NEGOZIALI PER LA STABILIZZAZIONE DELL'ACQUISTO DEL BENE DONATO

1. Premessa

Nei capitoli che precedono, si sono poste le basi per addivenire finalmente alla trattazione specifica dei rimedi sviluppati nel corso del tempo dalla prassi negoziale per offrire tutela a chi si appresti ad acquistare un bene con provenienza donativa. Come detto, garantire la sicurezza dell'acquisto in capo al terzo non significa solamente tutelare il medesimo dal rischio di vedersi un giorno sottratto il bene (rischio che, in certi casi, magari a fronte di una riduzione del prezzo, il terzo sarebbe anche disposto ad accettare), ma anche tranquillizzare l'eventuale istituto di credito che sia stato interpellato dall'acquirente per la concessione di un finanziamento garantito tramite ipoteca sul bene acquistato. Si è detto infatti che le banche non sono generalmente disposte ad accettare il rischio, seppur spesso remoto, di vedersi sottratta la garanzia reale a tutela del loro credito e, pertanto, a meno che il meccanismo giuridico escogitato per assicurare la solidità dell'acquisto in capo al terzo non sia a tenuta stagna, l'accensione di un'ipoteca sul bene di provenienza donativa non può essere una garanzia accettabile per un finanziamento bancario.

L'evoluzione dei rimedi negoziali che saranno analizzati nel corso del presente capitolo si è sviluppata lungo due direttive principali: la prima, che mira alla massima stabilizzazione possibile dell'acquisto compiuto dal donatario, in modo da tutelare – seppur indirettamente – l'acquisto del terzo avente causa dal medesimo, il quale vedrà, se non altro, diminuire notevolmente le possibilità per i legittimari di domandare la restituzione del bene acquistato; la seconda, invece, che mira alla eliminazione radicale (almeno in senso formale) della donazione dalla catena dei titoli negoziali da cui deriva l'acquisto del terzo, in modo da impedire del tutto che l'eventuale azione di riduzione da parte del legittimario possa portare alla richiesta di restituzione del bene acquistato dal terzo. In linea di massima, pare a chi scrive che gli strumenti del primo tipo siano, quantomeno in teoria, da preferire rispetto a quelli del secondo tipo, considerando, in primo luogo, quanto sia difficile eliminare un atto giuridico che è stato compiuto e che, inevitabilmente, è destinato a lasciare tracce di sé e, in secondo luogo, che gli strumenti demolitori risultano nel più dei casi meri artifici negoziali che non riflettono le reali intenzioni dei contraenti (i quali, se non fosse necessario per garantire sicurezza all'acquirente, non penserebbero neppure alla possibilità di porre nel nulla la donazione compiuta) e spesso finiscono per obbligare i soggetti coinvolti a ricercare ulteriori soluzioni al fine di correggere e limitare gli effetti collaterali indesiderati prodotti dal venir meno della liberalità originaria.

1. La rinuncia anticipata all'azione di restituzione.

Una tesi che ha trovato particolare fortuna nel corso degli ultimi anni, specialmente a seguito di alcune aperture giurisprudenziali, è quella che ammette la legittimità della rinuncia all'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario da parte dei legittimari del donante anche durante la vita di quest'ultimo³³⁰. Lo studio della possibilità per i legittimari di rinunciare, prima della morte del donante, all'azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario, ha trovato terreno particolarmente fertile in dottrina e in giurisprudenza a seguito delle modifiche legislative intervenute tra il 2005 e il 2006 a cui si è fatto riferimento nel corso della prima parte del presente lavoro. Con l'intervento normativo richiamato, in particolare, il legislatore, oltre ad introdurre il termine ventennale di prescrizione dell'azione di restituzione, accanto alla possibilità per i legittimari di sospendere il medesimo termine tramite la notifica e la trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione, all'art. 563 del codice civile ha altresì consentito ai legittimari di rinunciare - per atto di volontà - all'esercizio dell'opposizione verso una determinata donazione³³¹. Ebbene, secondo i teorici della tesi in esame, tramite

³³⁰ IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Notariato*, 2015, p. 195; ID., *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 2012, pp. 395 ss.; D'AMICO, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, in *Rivista del notariato*, 2011, 6, pp. 1292 ss.; GIANOLA, DI SAPIO, *La rinuncia del legittimario alla restituzione del bene immobile donato da parte del terzo acquirente dal donatario*, Studio n. 11 del CN Cuneo, 7 aprile 2014. Evidentemente, questo primo rimedio negoziale - la cui ammissibilità, tuttavia, non è universalmente riconosciuta in dottrina, come si vedrà meglio in seguito - si pone in linea con la prima direttrice di sviluppo sopra delineate, ossia quella che tenta di limitare al massimo la possibilità per i legittimari di domandare la restituzione del bene acquistato dal terzo. Occorre precisare che i sostenitori della rinunciabilità dell'azione di restituzione verso i terzi aventi causa dal donatario, ai sensi dell'art. 563 c.c., in ogni caso, tendenzialmente escludono la possibilità di rinunciare anche all'effetto retroattivo reale dell'azione di riduzione nei confronti del donatario e dunque non ammettono la rinuncia all'azione di restituzione di cui all'art. 561 c.c. in quanto la restituzione a cui è obbligato il donatario sarebbe, anche per questi autori, conseguenza diretta e generalmente ineliminabile del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.

³³¹ In particolare, l'art. 563, comma 1° stabilisce che "Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili.". Allo stesso modo, trascorso il termine ventennale dalla trascrizione della donazione, restano efficaci anche eventuali pesi e ipoteche poste sul bene da parte del donatario o da successivi acquirenti, come si evince dal combinato disposto degli artt. 561 c.c. e 563, comma 4° c.c.. Sul punto si vedano: BUSANI, *L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 13 ss.; DE FRANCESCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. Notariato*, 2005, p. 1249; LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. Notariato*, 2005, p. 943; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 762; GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, II, 2006, p. 3; BARALIS,

l'introduzione della possibilità per il legittimario di "far prescrivere" durante la vita del donante l'azione di restituzione e addirittura anche di rinunciare al diritto di sospendere il decorso di tale prescrizione, il legislatore avrebbe definitivamente interrotto il nesso - da molti in precedenza ritenuto indissolubile - tra azione di riduzione ed efficacia retroattiva reale, rendendo di fatto l'effetto retroattivo reale disponibile da parte dei legittimari non donatari, anche durante la vita del donante. Si dice infatti che se è possibile per il legittimario perdere l'azione di restituzione per il semplice decorso del tempo, ancorchè sia in vita il donante, allora a maggior ragione dovrebbe essere possibile per il medesimo legittimario volontariamente rinunciare a tale azione, a prescindere dal fatto che il donante sia o meno in vita. La tesi in questione, seppur sicuramente affascinante, deve tuttavia confrontarsi con alcune obiezioni che appaiono da subito evidenti: in primo luogo, si pone infatti il quesito se la rinuncia all'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario debba o meno ritenersi compresa nel divieto posto dall'art. 557, comma 2 del codice civile, in tema di azione di riduzione³³²; in secondo luogo, la rinuncia all'azione di restituzione desta quantomeno il sospetto di conflitto con il ben noto divieto dei patti successori, previsto dall'art. 458 del codice civile, ed in particolare con quello relativo ai patti c.d. rinunziativi³³³.

Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563, in Riv. Notariato, 2006, p. 277

³³² LEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, 944 ss.

³³³ Si ricorda, infatti, che nell'analisi dottrinale dell'art. 458 del codice civile, sono state nettamente distinte tre figure di patti successori, ossia i patti successori istitutivi, rinunziativi e dispositivi. Il c.d. patto successorio "istitutivo" è un negozio mediante cui si realizza una vera e propria istituzione contrattuale di erede o legatario. Se fosse valido, pertanto, produrrebbe gli stessi effetti di un testamento, rendendo però l'istituzione irrevocabile. In dottrina si è evidenziato come, per la verità, tra i patti successori vietati ex art. 458 c.c., solamente il patto istitutivo si configura come atto "a causa di morte", mentre i patti dispositivi e rinunziativi, avendo ad oggetto diritti successori non ancora entrati nel patrimonio del disponente, sono qualificabili come atti *inter vivos*. Si veda in proposito: CAPOZZI, *op. cit.*, 41; CALOGERO, *op. cit.*, 106; FERRI, *op. cit.*, 101; CACCAVALE-TASSINARI, *op. cit.*, 87; De Giorgi, *op. cit.*, 37; GIAMPICCOLO, *Atti mortis causa*, in *Enc. Dir., Milano*, 1959, 233 ss.; CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, 3, Napoli, 1959, 45. Rientrano, invece, nella nozione di patto successorio "rinunziativo" sia l'atto unilaterale sia il contratto mediante cui un soggetto rinuncia ai diritti che gli deriveranno da una successione non ancora aperta, cfr. CAPOZZI, *op. cit.*, 42; Ferri, *op. cit.*, p. 106; CACCAVALE-TASSINARI, *op. cit.*, 87ss.; CALOGERO, *op. cit.*, 161; BONILINI, *Manuale di diritto di ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 20; DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII; Milano, 1982, p. 545. Il divieto dei patti "dispositivi", infine, riguarda tutti quegli atti con i quali un soggetto dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 43; CACCAVALE-TASSINARI, *op. cit.*, 82; BONILINI, *op. cit.*, p. 21; FERRI, *op. cit.*, p. 103; CALOGERO, *op. cit.*, 156 e in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 19 novembre 2009, n. 24450. Rientrano nella nozione di patti successori "rinunziativi" sia l'atto unilaterale sia il contratto mediante cui un soggetto rinuncia ai diritti che gli deriveranno da una successione non ancora aperta, cfr. CAPOZZI, *op. cit.*, 42; FERRI, *op. cit.*, p. 106; CACCAVALE-TASSINARI, *op. cit.*, 87ss.; CALOGERO, *op. cit.*, 161; BONILINI, *Manuale di diritto di ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 20; DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII; Milano, 1982, p. 545.

2. Il divieto di rinuncia all'azione di riduzione e la rinuncia all'azione di restituzione

Come anticipato nel paragrafo che precede, una prima obiezione che è stata posta a coloro che sostengono l'ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione da parte dei legittimari durante la vita del donante risiede nell'affermazione secondo cui, poiché l'azione di restituzione è un rimedio che consente di far valere l'effetto retroattivo reale tipico dell'azione di riduzione, una sua preventiva rinuncia finirebbe per configurare una parziale rinuncia all'azione di riduzione, nulla per contrarietà al divieto imposto dall'art. 557, comma 2, del codice civile³³⁴. La risposta che viene formulata dai sostenitori della tesi affermativa contro una siffatta obiezione risiede nell'analisi della natura stessa dell'azione di restituzione e dunque nel mettere in luce l'ontologica diversità tra l'azione di riduzione e quella di restituzione, essendo l'una volta ad accertare la lesione del diritto del legittimario e a far conseguentemente dichiarare l'inefficacia relativa degli atti dispositivi compiuti dal *de cuius*, mentre l'altra a condannare il soggetto titolare dei beni originariamente disposti a restituirli al legittimario. Come già esposto più diffusamente nella prima parte del presente lavoro, alla quale si rinvia relativamente alla distinzione tra azione di riduzione e restituzione, in particolare, i due rimedi si differenziano per un certo numero di fattori: per il *petitum* (oggetto dell'azione), per la *causa petendi* (la ragione della pretesa), per la legittimazione passiva e per la natura: l'una è un'azione di impugnativa, mentre l'altra è di condanna³³⁵. Ad ulteriore riprova della distanza che separa i due rimedi in questione sotto il profilo della disciplina normativa, viene altresì ricordato che, a seguito della riforma intervenuta tra il 2005 e il 2006, la situazione nella quale un legittimario già durante la vita del donante perda la possibilità di agire per la restituzione di un bene di cui questi aveva disposto per donazione, ma mantenga, tuttavia, la possibilità di agire in riduzione è una situazione espressamente contemplata dall'ordinamento, come appare chiaro da una lettura dei novellati articoli 561 e 563 del codice civile³³⁶. Dalla netta distinzione tra il rimedio della riduzione e quello restitutorio, discende la considerazione che anche l'atto con cui un soggetto rinunciasse ad agire in

³³⁴ IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico- applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, 944 ss.

³³⁵ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 511; SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Saggi di Diritto Civile*, Napoli, 1961, p. 310; MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 232; IEVA, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario fra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1129; TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, p. 1375); LA PORTA, *Azioni di riduzione di donazioni indirette lesive della legittima e azioni di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario. Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. Notariato*, 2009, p. 951). Più di recente, si vedano anche DE BERARDINIS, *La rinuncia all'azione di restituzione in vita del donante e il ruolo del notaio*, in *Riv. Notarile*, 2015, p. 29; IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Riv. Notariato*, 2015, p. 194; IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzione operative*, in *Riv. Notariato*, 2012, p. 395; TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, cit., 2012, p. 5.

³³⁶ IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzione operative*, cit., 2012, pp. 395 ss.

restituzione non sarebbe sovrapponibile all'atto con cui il medesimo soggetto rinunciava all'azione di riduzione, in quanto la dismissione del primo rimedio non comporta di per sé anche l'abdicazione al secondo, essendo le due fattispecie, come detto, ontologicamente differenti. Da queste prime considerazioni, pertanto, discenderebbe che, essendo le norme di divieto generalmente interpretabili soltanto in senso restrittivo, in quanto per loro natura eccezionali, sarebbe possibile escludere che la rinuncia all'azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario ricada nel divieto posto dall'art. 557, comma 2, del codice civile, il quale riguarda unicamente la rinuncia all'azione di riduzione³³⁷.

3. Il divieto dei patti successori e la rinuncia all'azione di restituzione

Il secondo ostacolo in cui si imbatte la teorica sull'ammissibilità della preventiva rinuncia dell'azione di restituzione, come sopra anticipato, è quello relativo al divieto posto dall'art. 458 del codice civile, in tema di patti successori³³⁸. Sorge infatti il dubbio che, poichè tramite la rinuncia all'azione di restituzione il legittimario finisce per dismettere un diritto che gli sarebbe potuto spettare solo in seguito all'apertura della successione del donante, una tale rinuncia rientri proprio tra gli atti con cui "taluno rinuncia ai diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta", espressamente vietati dal secondo comma della norma richiamata. A tale obiezione sono state fornite diverse risposte.

Secondo una prima versione, la rinuncia all'azione di restituzione non dovrebbe rientrare nell'alveo applicativo dell'art. 458 del codice civile, in quanto le ragioni che giustificano l'esistenza del divieto non potrebbero legittimare la persistenza della proibizione anche per l'ipotesi di rinuncia alla restituzione.

Il divieto dei patti successori rinunciativi, seppur considerato da molti - e probabilmente non a torto - anacronistico e ormai ingiustificato, secondo la visione della dottrina tradizionale e dominante, trova il proprio fondamento principalmente nella volontà dell'ordinamento di limitare il rischio di prodigalità del rinunciante³³⁹, il quale

³³⁷ *Ibid*: "Dunque, la rinuncia all'azione di restituzione ad una o più determinate donazioni effettuata dal legittimario (o dai legittimari) durante la vita del donante, prima dello spirare del termine ventennale di cui all'art. 563 c.c. , non viola il divieto sancito dall'art. 557, secondo comma, c.c. , a mente del quale i legittimari non possono rinunciare al diritto di agire in riduzione finché vive il donante. L'articolo in esame - giova ripeterlo - disciplina una ipotesi diversa che va interpretata in modo restrittivo e letterale: esso fa esclusivamente riferimento alla azione di riduzione e non anche a quella di restituzione."

³³⁸ Si rinvia ad una nota precedente per la suddivisione teorica tra patti successori istitutivi, rinunciativi e dispositivi, nonché per i riferimenti dottrinali specifici per ogni tipologia di patto.

³³⁹ Similmente a quanto accade per la donazione di beni futuri, vietata dall'art. 771 del codice civile. Per la distinzione tra donazione di bene altrui (soggettivamente futuri) e donazione di beni futuri si rinvia alla nota Cass. SS.UU., 15 marzo 2016, n. 5068, in *Corriere giur.*, 2016, p. 610, nota di CARNEVALI, *La donazione di beni altrui nella sentenza delle sezioni unite* e in *Nuova giur. civ. comm.*,

altrimenti abbandonerebbe qualcosa di cui, in realtà, sino alla morte del soggetto della cui eredità si tratta, non può con certezza conoscere l'entità³⁴⁰. Una parte della dottrina aggiunge anche che il divieto trova ulteriore giustificazione nel dovere imposto dall'etica corrente di non riporre nella morte altrui affidamenti e speranze (ciò evidentemente può accadere quando sia prevedibile che dalla rinuncia compiuta da un soggetto, derivino benefici in favore di un'altra persona)³⁴¹.

Ebbene, secondo gli autori che sostengono la tesi favorevole alla rinuncia all'azione di restituzione, le ragioni sopra descritte non potrebbero valere a giustificare l'inammissibilità della anticipata rinuncia all'azione di restituzione. In primo luogo, viene affermato infatti che l'atto con cui il legittimario abdica alla possibilità di agire per la restituzione del bene donato contro il terzo acquirente di tale bene non può essere in alcun modo considerato come contrario all'etica comune né può indurre a fare affidamento o a riporre speranze da parte di alcuno sulla morte del donante. Al riguardo, si può dire che, effettivamente, la rinuncia alla restituzione dell'oggetto di una determinata donazione non si riferisce ad un'entità che appartiene alla sfera patrimoniale del futuro *de cuius* (e che quindi potrebbe causare una situazione di affidamento nella prossima apertura della successione), ma ad un bene che, per il tramite della donazione compiuta, ne è già fuoriuscito; peraltro, gli effetti della rinuncia alla restituzione prescindono totalmente dall'evento morte del donante, in quanto l'atto di rinuncia rende da subito il bene donato libero di circolare e il successivo decesso non produce sulla situazione giuridica venutasi a creare alcun effetto ulteriore. Per le ragioni esposte, si può tendenzialmente concordare con la dottrina favorevole all'ammissibilità dell'atto in questione nel considerare scongiurato il rischio che la rinuncia all'azione di restituzione sia idonea a causare una situazione di speranza e di aspettativa nella morte altrui. Anzi, la anticipata stabilizzazione della circolazione del bene donato, per la verità, sarebbe piuttosto un incentivo a reprimere l'eventuale sentimento di attesa del decesso del donante: in assenza di una siffatta rinuncia, infatti, prima del decorso dei vent'anni dalla trascrizione della donazione, la morte del donante rimarrebbe l'unico evento realmente determinante per la definitiva cristallizzazione degli effetti della donazione, con conseguente sicurezza dell'acquisto di diritti sul bene da parte di terzi. Solo dalla morte del donante, infatti, potrebbero calcolarsi i termini per l'esercizio delle azioni a tutela dei legittimari e potrebbero effettuarsi eventuali acquiescenze e/o dismissioni di diritti successivi da parte dei successori necessari, con conseguente stabilizzazione degli acquisti compiuti da ciascuno per donazione.

In secondo luogo, ed in maniera forse più discutibile, i sostenitori della tesi della ammissibilità della anticipata rinuncia all'azione di restituzione affermano che nella preventiva rinuncia all'azione di restituzione non sussiste il rischio di eccessiva

2016, 7-8, 1023, con nota di BALLERINI, *La donazione (dispositiva) di bene altrui è nulla: così le Sezioni Unite*.

³⁴⁰ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 42.

³⁴¹ CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, 6, 552 ss.

prodigalità del legittimario abdicante, in quanto, considerato che la rinuncia avrebbe esclusivamente ad oggetto la restituzione di un determinato bene, proveniente da una certa donazione, il rinunciante non potrebbe non conoscere il valore della propria dismissione (diversamente da quanto accadrebbe, per intendersi, nel caso, sicuramente rientrando nel divieto posto dall'art. 458 del codice civile, in cui un soggetto rinunciasse ad "ogni diritto" al medesimo spettante sulla futura successione di un'altra persona). Tale spiegazione, tuttavia, non appare del tutto convincente: risulta infatti del tutto arbitrario considerare che il rischio di eccessiva prodigalità valga solamente con riferimento all'identità dell'oggetto di quanto rinunciato dal legittimario e non anche alla volatilità del valore dei diritti abdicati. In altre parole, la affermazione secondo cui la rinuncia alla azione di restituzione non comporta rischio di eccessiva prodigalità del rinunciante perché ha ad oggetto un bene determinato, non tiene conto della circostanza che il valore da considerare per verificare l'eventuale lesione di legittima derivante dalla donazione in questione è quello del bene donato valutato al momento dell'apertura della successione del donante. Infatti, bisogna notare che il legittimario rinunciante potrebbe agire per la restituzione del bene donato nei confronti del terzo solo dopo aver escusso il patrimonio del donatario. Pertanto, all'incertezza riguardo al valore del bene donato al momento dell'apertura della successione, si aggiunge anche la non prevedibilità, al momento della rinuncia alla restituzione, dell'entità del patrimonio del donatario al momento del decesso del donante. In altre parole, paragonando, come è stato fatto da molti³⁴², la tutela retroattiva reale spettante ai legittimari verso i terzi ad una sorta di garanzia reale concessa ai medesimi dall'ordinamento al fine di assicurare l'ottenimento di quanto spettante a titolo di successione necessaria, l'eventuale rinuncia all'azione di restituzione che il legittimario compia prima della morte del donante, corrisponderebbe in sostanza ad una rinuncia anticipata ad una garanzia reale relativa ad un credito di cui non conosce l'ammontare, il valore della quale è determinabile solo in relazione all'ammontare del credito ed in relazione alla quale non è possibile valutare la consistenza del residuo patrimonio del debitore.

In conclusione, per quanto riguarda il rapporto tra la rinuncia anticipata all'azione di restituzione e il divieto dei patti successori, se da un lato si può comprendere che l'atto di rinuncia non provochi una situazione di aspettativa e affidamento sulla futura morte del donante e che, dunque, sotto questo profilo, essa non possa essere considerata come un atto contrario ai principi di etica comune tutelati tramite la norma dell'art. 458 del codice civile, dall'altro lato, non può del tutto negarsi che in detta rinuncia sussistano alcuni profili di incertezza in merito all'esatto valore di quanto rinunciato, poiché la misura del diritto spettante al legittimario e la capienza della garanzia patrimoniale su cui il medesimo - quale creditore del donatario - potrà soddisfarsi possono essere definitivamente stabilite solo al momento della morte dell'originario donante. Pertanto, qualora effettivamente, come generalmente si ritiene, il divieto dei patti successori rinunciativi trovi la propria giustificazione nell'intento di mitigare l'eventuale eccessiva

³⁴² FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1980 pp. 130 ss.

prodigalità del soggetto rinunciante - il quale, una volta deceduto il donante e appresi l'effettivo valore e la reale portata del proprio atto, potrebbe pentirsi di aver abdicato al proprio diritto - allora per le medesime ragioni il divieto dovrebbe valere anche per l'ipotesi della rinuncia anticipata all'azione di restituzione. A ciò si aggiunge, peraltro, che, come già detto in apertura del presente paragrafo, il tenore letterale dell'art. 458 del codice civile non è del tutto confortante, in quanto esso vieta espressamente gli atti di rinuncia a "diritti che possono spettare su una successione non ancora aperta" e, per la verità, il diritto del legittimario di recuperare un bene donato dal *de cuius* presso il terzo, per il caso in cui il patrimonio del donatario contro il quale è stata esercitata l'azione di riduzione risulti incapiente, parrebbe proprio rientrare nella definizione di "diritto potenzialmente spettante su una successione non ancora aperta" dettata dalla disposizione in questione.

4. Il contributo della giurisprudenza

Nel contesto del dibattito sulla ammissibilità o meno della anticipata rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi aventi causa dal donatario, si sono ultimamente inserite anche alcune pronunce della giurisprudenza di merito, entrambe favorevoli a riconoscere la generale ammissibilità dell'atto dismissivo³⁴³. I casi trattati dalla giurisprudenza riguardavano situazioni ove il tribunale veniva chiamato a pronunciarsi relativamente al rifiuto opposto dal competente Conservatore dei registri immobiliari alla richiesta di dare pubblicità ad un atto di rinuncia all'azione di restituzione stipulato, con atto notarile, durante la vita del donante. La questione di diritto sostanziale oggetto della presente analisi veniva quindi trattata nelle pronunce richiamate in via incidentale, per *obiter dictum*, e, giova ricordarlo, in assenza di vero e proprio contraddittorio e senza che sulla decisione si formasse un giudicato. Il procedimento che segue il rifiuto del Conservatore ai sensi dell'art. 2674 del codice civile è infatti inquadrabile nel campo della volontaria giurisdizione, in quanto volto esclusivamente a provocare un controllo di legittimità di carattere generale sull'operato del Conservatore³⁴⁴. Nonostante questo, le decisioni cui si fa riferimento appaiono comunque rilevanti per la nostra analisi, in quanto

³⁴³ In particolare, Tribunale di Torino, 26 settembre 2014, n. 2298, Tribunale di Pescara, 25 maggio 2017, n. 848, in *Italia Oggi* e Tribunale di Bologna, 24 aprile 2020, n. 3398.

³⁴⁴ In particolare, il procedimento che segue il rifiuto del Conservatore viene attivato con un ricorso al Presidente del Tribunale da effettuarsi da parte del richiedente la trascrizione (di norma il notaio a ministero del quale l'atto è stato stipulato, senza bisogno dell'assistenza del soggetto interessato alla trascrizione) e la decisione viene presa con decreto, in assenza di contraddittorio, sentito il Conservatore (non è quindi indispensabile sentire la parte che ha proposto il ricorso, ancorché ciò avvenga frequentemente nella prassi), cfr. BARALIS, *Il procedimento. La trascrizione con riserva*, in *Trattato sulla trascrizione*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, Vol. III, *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, a cura di Baralis, Boero e Sicchiero, Torino, 2014, p. 193. Tale procedura non impedisce di adire il normale giudizio contenzioso (FERRI, D'ORAZI FLAVONI, ZANELLI, *Della Trascrizione*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 461), necessario solo allorché si tratti di ottenere un risarcimento dei danni, ovvero quando occorre chiamare in giudizio soggetti diversi dal conservatore.

pienamente concordi tra loro nel considerare l'azione di restituzione ex art. 563 del codice civile come pienamente disponibile anche nel corso della vita del donante. Le ragioni poste dai magistrati aditi a fondamento di tale affermazione coincidono sostanzialmente con quelle avanzate dalla dottrina richiamata in precedenza: nelle decisioni cui si fa riferimento, in particolare, viene espresso che la rinuncia alla azione di riduzione e la rinuncia alla azione di restituzione sono fattispecie totalmente distinte, solo la prima delle quali risulta vietata ai sensi dell'art. 557 del codice civile e che, in seguito alla riforma del 2005, è la legge stessa a prevedere l'ipotesi in cui il legittimario rinunci al rimedio restitutorio durante la vita del donante, tramite la semplice non opposizione alla decorrenza del termine ventennale, motivo per cui sarebbe *a fortiori* lecita una rinuncia volontaria compiuta dal legittimario, che avrebbe solamente l'effetto di rendere superfluo il decorso del termine ventennale disposto dalla norma³⁴⁵. I provvedimenti dei Tribunali di Torino, Pescara e Bologna hanno contribuito a portare numerosi autori a ritenere che l'ammissibilità della preventiva rinuncia all'azione di restituzione da parte del legittimario sia ormai da considerarsi definitivamente sdoganata³⁴⁶. Alcuni, addirittura, hanno anche iniziato a formulare nuove ipotesi redazionali (si veda ad esempio il c.d. "negozio di sistemazione familiare"³⁴⁷), che trovano il loro punto di forza e di stabilità proprio nella possibilità di rinunciare, anche durante la vita del donante, all'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario. Tuttavia, il contesto di assenza di contraddittorio in cui sono state formulate le pronunce richiamate e la carenza di approfondimento in esse delle spinose questioni in merito alla compatibilità della rinuncia anticipata all'azione di restituzione con il divieto dei patti successori rinunziativi hanno contribuito a non eliminare del tutto lo scetticismo di parte della dottrina verso l'ammissibilità dell'atto ipotizzato³⁴⁸, tanto che, anche successivamente alle pronunce favorevoli, sono sorte nuove obiezioni, legate queste ultime ad una generale valutazione di incompatibilità

³⁴⁵ Dopo aver distinto la rinuncia preventiva all'azione di riduzione (vietata dal divieto dei patti successori), dalla rinuncia preventiva all'azione di restituzione, il giudice di Torino afferma: "La disponibilità dell'azione di restituzione, e quindi la sua espressa rinunciabilità prima del decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, sembra avvalorata dal fatto che in caso di inerzia del legittimario l'azione è destinata a perire con il decorso del predetto termine anche se il donante sia ancora in vita.". Sul piano dell'opponibilità ai terzi, poi, afferma che "(...) l'esigenza di favorire la commerciabilità dei beni donati pur durante la vita del donante, invocata dal ricorrente, possa essere adeguatamente soddisfatta mediante annotazione dell'atto di rinuncia a margine della trascrizione dell'atto di donazione assoggettabile a riduzione".

³⁴⁶ Oltre alla dottrina già richiamata *supra* alla nota 23, in seguito alla sentenza di Torino: IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, cit., 2015, p. 194; DE BERARDINIS, *La rinuncia all'azione di restituzione in vita del donante e il ruolo del notaio*, cit., 2015, p. 29; GIANOLA-DI SAPIO, *La rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario*, in *Giur. It.*, 2015, p. 831.

³⁴⁷ DE BERARDINIS, *Il negozio di sistemazione familiare*, in *Riv. Notarile*, 4, 2015, p. 34.

³⁴⁸ 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.?*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, pp. 10262 ss..

sistematica dell'atto di rinuncia con l'apparato normativo dettato in materia di tutela dei legittimari³⁴⁹.

5. Nel “meno” non sta “il più”

Innanzitutto, è stato da alcuni di recente osservato che, a seguito della riforma intervenuta tra il 2005 e il 2006, si è passati da una situazione nell'ambito della quale la circolazione dei beni di provenienza donativa era totalmente pregiudicata, essendo l'effetto retroattivo reale dell'azione di riduzione previsto dall'ordinamento senza alcun limite temporale, a quella attuale, in cui il bene donato circola senza incertezze in seguito al decorso senza opposizione del termine di venti anni dalla data della trascrizione della donazione. Con un'argomentazione basata fondamentalmente sull'interpretazione teleologica delle modifiche normative introdotte, è stato pertanto rilevato che, poiché il legislatore in quegli anni è intervenuto proprio con lo specifico intento di rimodellare i confini della tutela retroattiva reale dei legittimari e di rendere maggiormente sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa, non è possibile ora forzare l'interpretazione delle nuove norme, al fine di rompere del tutto gli argini della detta tutela, in quanto evidentemente questa non era l'intenzione del legislatore quando ha deciso di tracciarne i nuovi confini (in senso già più favorevole rispetto a prima). In altre parole, se il legislatore avesse inteso consentire ai legittimari la possibilità di rinunciare all'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario, avrebbe direttamente previsto tale possibilità espressamente e non si sarebbe invece limitato a prevedere la sola possibilità di rinunciare all'atto di opposizione alla donazione, considerato peraltro che una tale rinuncia diverrebbe totalmente inutile nella prassi ove si riconoscesse l'ammissibilità della prima.

³⁴⁹ Una diversa ed ulteriore obiezione che era stata ipotizzata per contrastare la tesi dell'ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione era quella secondo cui la preventiva rinuncia da parte di un legittimario alla restituzione nei confronti di una sola donazione contrasterebbe con l'art. 563 secondo comma del codice civile, il quale detta una precisa disciplina sull'ordine con cui può chiedersi la restituzione delle donazioni lesive dei diritti di riserva. Tale obiezione tuttavia appare superabile osservando che in realtà l'ipotesi di perdita della possibilità di chiedere la restituzione di un bene donato posteriormente, con conseguente aggressione della donazione anteriore, è già contemplata dal sistema della restituzione e ben potrebbe verificarsi anche in assenza di rinuncia volontaria alla restituzione, per il mero compiersi del termine ventennale per una donazione posteriore rispetto ad una diversa donazione per cui invece il legittimario abbia compiuto opposizione ai sensi di legge. IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzione operative*, cit., 2012, pp. 395 ss.

6. Gli effetti della rinuncia alla restituzione dei legittimari sui discendenti degli stessi

Secondo altra dottrina, infine, l'ammissibilità dell'anticipata rinuncia all'azione di restituzione è contestabile in quanto gli effetti che si potrebbero produrre in seguito a tale atto sarebbero incompatibili con la disciplina dettata in tema di opposizione dall'art. 563, comma 4, del codice civile³⁵⁰. Tale dottrina prende spunto dalla considerazione secondo cui, l'art. 563, comma 4°, c.c. individua espressamente nel coniuge e nei parenti in linea retta del donante i soggetti legittimati a compiere l'atto di opposizione alla donazione. Appare subito evidente, pertanto, come tali soggetti costituiscano un insieme più ampio rispetto a quello di coloro che sarebbero effettivamente i legittimari, ove la successione si aprisse contemporaneamente alla redazione dell'atto di opposizione. Tra di essi sono, infatti, inclusi anche gli ascendenti e i discendenti *ex filio* del donante³⁵¹. La ragione del coinvolgimento di questi soggetti, com'è stato anche osservato dalla dottrina che si è espressamente occupata della questione³⁵², è dovuta al fatto che prima della morte del donante, non è possibile sapere chi assumerà in concreto la qualità di legittimario. Pertanto, il legislatore della riforma, nell'ottica di non sacrificare in maniera troppo consistente i diritti successori, ha voluto concedere a tutti i soggetti che potranno in futuro trovarsi nella condizione di esercitare i diritti dei legittimari la possibilità di opporsi alla donazione, includendo anche coloro a cui tali diritti potrebbero spettare in virtù di una delazione indiretta, quali ad esempio i discendenti dei figli del donante, che potrebbero essere chiamati alla sua successione per rappresentazione. L'art. 563, comma 4°, inoltre, dopo aver definito la categoria dei soggetti legittimati al compimento dell'atto di opposizione alla donazione, afferma espressamente che il diritto di opposizione ha natura personale, senza quindi che sia sostenibile, come, infatti, non è stato da alcuno sostenuto, che la rinuncia a tale diritto effettuata da uno dei soggetti legittimati a compiere l'atto di opposizione precluda la possibilità ad altri di opporsi alla donazione autonomamente³⁵³. A norma di legge, pertanto, bisogna anche considerare l'ipotesi in cui, nonostante i figli del donante (o alcuni di essi) abbiano rinunciato all'opposizione, ad essa non abbiano rinunciato i loro figli, che, alla morte del donante, potrebbero trovarsi ad esercitare per rappresentazione i diritti di legittimari dei loro genitori³⁵⁴. Insomma, l'art. 563, comma 4°, del codice civile, consente a ciascuno dei discendenti in linea retta del

³⁵⁰ Si consenta in questa circostanza un rinvio ad alcune prime brevi riflessioni dell'autore del presente lavoro: ERRANI, *Circolazione dei beni di provenienza donativa: sull'inammissibilità della rinuncia preventiva all'azione di restituzione*, in *Giustiziacivile.com*, 4/2017, pp. 6 e ss.

³⁵¹ Sia gli ascendenti sia i nipoti sarebbero, infatti, esclusi dall'insieme dei legittimari in caso di presenza di figli che possano e vogliano ereditare, a norma degli artt. 536 e ss c.c.

³⁵² BUCELLI, *Dei legittimari, art. 563*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da SCHLESINGER, diretto da BUSNELLI, Milano, 2012, p. 712; DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Notariato*, 2006, p. 315. Si veda in proposito anche CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, cit., 2007, p. 995 ss..

³⁵³ Vedi anche BUCELLI, *Dei legittimari, art. 563*, cit., 2012, p. 713.

³⁵⁴ Ex artt. 467 e ss. c.c. e, per quanto riguarda i discendenti dei figli, anche art. 536, comma 3, c.c., come spiegato meglio *infra* alla nota 32.

donante di sospendere i termini per l'esercizio dell'azione di restituzione, spettante ai (primi) legittimari, a prescindere dalla volontà e dal comportamento di questi ultimi.

7. Effetti della rinuncia all'azione di restituzione durante la vita del donante (ove ammissibile)

Come si è detto poco sopra, una consistente parte della dottrina e, da ultimo, anche i alcuni tribunali di merito, hanno propeso per ammettere la possibilità per i legittimari di rinunciare, durante la vita del donante, all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario. Compiute le considerazioni di cui al paragrafo che precede in tema di rinuncia all'atto di opposizione, tuttavia, bisogna interrogarsi su quali effetti l'atto di rinuncia alla restituzione avrebbe nei confronti dei discendenti dei legittimari, nel caso in cui essi siano chiamati a succedere al *de cuius* per rappresentazione³⁵⁵. In particolare, ci si domanda se una siffatta rinuncia, ove ammissibile, avrebbe l'effetto di precludere la possibilità di agire in restituzione anche ai discendenti di tale legittimario, che siano eventualmente chiamati alla successione del donante per rappresentazione. La rappresentazione, a norma di legge, fa subentrare i rappresentanti "nel luogo e nel grado del loro ascendente", e cioè, come precisato dalla dottrina, nei medesimi diritti spettanti al rappresentato³⁵⁶. Il fenomeno della rappresentazione è stato, infatti, descritto dalla dottrina tradizionale come un'ipotesi di vocazione diretta con delazione indiretta³⁵⁷. Colui che succede per rappresentazione è,

³⁵⁵ Ai sensi dell'art. 468 c.c., la rappresentazione opera solamente in linea retta "a favore dei discendenti dei figli (...) del defunto e, nella linea collaterale, a favore dei discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto". Considerando che i fratelli e le sorelle, ai sensi degli artt. 536 e ss., non sono legittimari, l'analisi del rapporto tra quota necessaria e rappresentazione, si deve limitare al caso dei discendenti in linea retta dei figli del *de cuius*.

³⁵⁶ Art. 467, comma 1°, c.c.: "La rappresentazione fa subentrare i discendenti nel luogo e nel grado del loro ascendente, in tutti i casi in cui questi non può o non vuole accettare l'eredità o il legato". La portata degli effetti della rappresentazione, inoltre, è estesa dall'art. 536, comma 3 c.c. anche ai diritti e alle tutele spettanti ai legittimari. Infatti, come anche spiegato nella Relazione ministeriale, la norma di cui all'art. 536, comma 3, c.c. è posta a completamento dell'art. 467 c.c., includendo anche il caso del discendente che subentri alla successione in luogo di un legittimario totalmente pretermesso. In tal caso, infatti, non essendoci stata alcuna chiamata all'eredità, sussiste per il rappresentante la necessità di esperire i rimedi previsti per il legittimario prima di poter accettare l'eredità. Vedi TERZI, *Rappresentazione*, in *Trattato Breve sulle Successioni e le Donazioni*, diretto da RESCIGNO e coordinato da LEVA, vol. I, Milano, 2010, p. 243.

³⁵⁷ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 207 ss.; FERRI, *Successioni in generale*, artt. 456-511, in *Comm. cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1980, p. 200; GROSSO e BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da VASSALLI, XII, 1, Torino, 1977, p. 183; CICU, *Successioni per causa di morte, Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* a cura di CICU-MESSINEO, Milano, 1961, p. 62. Proprio per la vocazione diretta, la rappresentazione si distingue dalla trasmissione del diritto di accettazione, che produce una vera e propria vocazione indiretta. Altri autori (ad es. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 66) e la giurisprudenza di legittimità (Cass., 3 novembre 2005, n. 21287; Cass., 11 aprile 1975, n. 1366), hanno invece sostenuto che anche nella rappresentazione sussista non solo delazione indiretta, ma anche vocazione indiretta. Nel presente articolo, non si vuole analizzare nel dettaglio la natura giuridica

cioè, direttamente chiamato alla successione (vocazione diretta³⁵⁸), ma il contenuto dei diritti successori a lui spettanti è determinato con riferimento al rappresentato³⁵⁹ (delazione indiretta). A conferma di quanto detto, in tema di collazione, l'art. 740 c.c. prevede che "Il discendente, che succede per rappresentazione, deve conferire ciò che è stato donato all'ascendente, anche nel caso in cui abbia rinunciato all'eredità di questo" e, in tema di imputazione, a norma dell'art. 564, comma 3, c.c. "Il legittimario che succede per rappresentazione deve anche imputare le donazioni e i legati fatti, senza espressa dispensa, al suo ascendente.". Tali previsioni hanno proprio lo scopo di riservare, a colui che succede per rappresentazione, l'identica posizione successoria del rappresentato, dovendo egli infatti imputare e conferire le donazioni fatte dal *de cuius* al rappresentato. Come i diritti successori, anche i rimedi esercitabili dal rappresentante a tutela dei medesimi diritti sono derivati da quelli che erano esercitabili dal rappresentato e sono, pertanto, esercitabili nei limiti in cui poteva esperirli il rappresentato³⁶⁰. Tali tutele costituiscono, infatti, parte integrante dei diritti spettanti all'erede, il quale, succedendo per rappresentazione, come detto, si giova di una delazione indiretta. Tornando al tema della presente analisi, alla luce di quanto sopra esposto, si potrebbe sostenere che l'eventuale rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario, compiuta dal rappresentato durante la vita del donante/*de cuius*, avrebbe l'effetto di escludere dall'esercizio di tale azione anche coloro che si trovano ad essere chiamati alla successione del *de cuius* al posto (e cioè nei medesimi diritti) di colui che vi aveva rinunciato³⁶¹. Ad esempio, quindi, l'eventuale rinuncia compiuta da uno dei figli del donante produrrebbe l'effetto di impedire l'esercizio di tale azione anche ai discendenti di tale legittimario, che eventualmente si vengano a trovare nella posizione di esercitare i diritti successori del loro ascendente per rappresentazione. Ad ulteriore sostegno delle motivazioni esposte, è da notarsi che, sul piano pratico, affinché la rinuncia pattizia all'azione di restituzione compiuta durante la vita del donante possa far ottenere l'anelato risultato di stabilizzare l'acquisto del bene con provenienza donativa da parte del terzo³⁶²,

della rappresentazione, poiché, ai nostri fini, è sufficiente ribadire che la rappresentazione ha l'effetto, perlomeno, di una delazione indiretta. Tale effetto è confermato da entrambe le correnti dottrinali e giurisprudenziali menzionate.

³⁵⁸ L'idoneità a succedere del rappresentante e la sussistenza in capo al medesimo dei requisiti della capacità a succedere, infatti, si valutano direttamente nei confronti del *de cuius*, senza che rilevino le qualità dell'ascendente rappresentato.

³⁵⁹ Nella rappresentazione mutano, cioè i soggetti partecipanti alla successione, ma l'oggetto della devoluzione ereditaria rimane identico, cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 2015, p. 220.

³⁶⁰ Nonostante non tratti espressamente l'argomento, in questo senso può essere letto TERZI, *Rappresentazione*, in *Trattato Breve sulle Successioni e le Donazioni*, cit., 2010, p. 243-244, ove si dice che la disposizione, lecitamente effettuata, di un rimedio successorio, da parte del (primo) legittimario, impedisce l'esercizio di tale rimedio ai propri discendenti.

³⁶¹ IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di Iaccarino, Torino, 2017, p. 2147.

³⁶² Stabilizzazione che, a parere di chi scrive, sarebbe da ritenersi in ogni caso solo parziale, nel senso che, in caso di sopravvenienza di legittimari (nel caso ad esempio che il donante, successivamente alla rinuncia all'azione di restituzione compiuta dai suoi legittimari, abbia un altro figlio o un nuovo coniuge), a questi spetterà l'azione di restituzione (salvo il decorso del termine ventennale previsto agli artt. 561 e 563 c.c.).

l'effetto preclusivo nei confronti di coloro che potrebbero succedere per rappresentazione al legittimario rinunciante risulta essenziale. Ove si ammettesse il contrario, infatti, l'effetto "stabilizzante" verrebbe ad essere enormemente sacrificato, in quanto la "stabilità" dell'acquisto del terzo sarebbe sempre soggetta al non verificarsi del fenomeno della rappresentazione, rimanendo quindi strettamente legata a situazioni quali la necessaria premorienza del donante rispetto ai figli rinunciatari, la volontà dei figli rinunciatari di accettare l'eredità del donante o la loro idoneità a succedere al donante. In sostanza, in tal caso, non si vedrebbe come il terzo avente causa dal donatario o la banca cui sia chiesto di accettare un'ipoteca sull'immobile donato, potrebbero essere rassicurati dalla intervenuta rinuncia all'azione di restituzione effettuata dai figli del donante, considerando che i loro discendenti, che eventualmente venissero chiamati alla successione per rappresentazione, potrebbero ancora esercitare il rimedio spettante ai sensi dell'art. 563 c.c.. Alla luce di quanto detto, risulta pertanto essenziale ai fini della sicurezza nella successiva circolazione del bene con provenienza donativa, che l'eventuale rinuncia pattizia all'azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario, compiuta durante la vita del donante, abbia l'effetto di precludere l'esercizio di tale azione anche a coloro che potrebbero succedere per rappresentazione al rinunciante, non potendo altrimenti raggiungere l'effetto di stabilizzazione desiderato e perdendo quindi di significato il tentativo stesso di porre in essere un tale atto dismissivo. Come si è già ricordato poco sopra, tuttavia, tramite lo strumento dell'atto di opposizione alla donazione, l'art. 563 del codice civile consente a tutti discendenti in linea retta del donante di sospendere i termini per l'esercizio dell'azione di restituzione spettante ai (primi) legittimari³⁶³, a prescindere dalla volontà e dal comportamento di questi. Emerge quindi chiaramente come l'ammissibilità della rinuncia pattizia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario, compiuta durante la vita del donante, risulti contrastare con la disciplina prevista per l'atto di opposizione, con particolare riferimento ai soggetti legittimati a compierlo. Infatti, se si ammettesse la possibilità per il (primo potenziale) legittimario di rinunciare all'azione di restituzione, precludendo così *a priori* la possibilità per i discendenti di tale legittimario di esercitare il medesimo rimedio, si svuoterebbe di significato la disciplina prevista dall'art. 563, comma 4°, c.c., nella misura in cui tale norma prevede la possibilità per tutti i discendenti in linea retta del donante di prolungare, autonomamente gli uni rispetto agli altri, i termini per l'esercizio di tale azione ("personale", ex art. 563, comma 4°, c.c.). Infatti, una volta rinunciata l'azione da parte del figlio del donante, l'eventuale atto di opposizione proposto dai nipoti *ex filio*, che potrebbero trovarsi a succedere per rappresentazione in luogo del figlio del donante, sarebbe del tutto inutile. L'irrinunciabilità, durante la vita del donante, dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario si pone, in quest'ottica, come presupposto della norma di cui all'art. 563, comma 4°, c.c., nella misura in cui tale norma concede anche a coloro che potrebbero succedere al donante per rappresentazione la facoltà di sospendere autonomamente il termine per l'esperimento di tale azione. L'ammissibilità della rinuncia renderebbe, infatti, impossibile

³⁶³ Ad esempio, se ancora in vita, i figli del donante.

l'esercizio, da parte dei chiamati per rappresentazione, del diritto loro spettante di sospendere il termine per l'esercizio di tale azione.

8. Osservazioni conclusive sulla rinuncia preventiva all'azione di restituzione

All'esito di tutte le considerazioni sopra compiute, nonostante le aperture giurisprudenziali sopra descritte, deve concludersi che la rinuncia preventiva all'azione di restituzione non pare essere una soluzione del tutto soddisfacente al problema della circolazione dei beni di provenienza donativa. Essa non può offrire una sicurezza matematica della salvezza dell'acquisto compiuto dal terzo avente causa dal donatario, rientrando, per le ragioni sopra esposte, tra le ipotesi limite, la cui ammissibilità è ancora incerta³⁶⁴. Come si è detto nell'ultimo paragrafo, peraltro, anche ove fosse ammissibile, la rinuncia non potrebbe comunque entrare in conflitto con il disposto del quarto comma dell'art. 563 del codice civile, e pertanto, seppur tutti i legittimari esistenti al momento della donazione o della successiva vendita rinunciassero all'azione di riduzione, in ogni caso, altri soggetti potrebbero essere chiamati alla successione del donante per rappresentazione e altri legittimari potrebbero sopravvivere (si pensi ad esempio al caso di nuove nozze del donante), con conseguente esposizione del terzo al rischio di subire l'azione di restituzione, nonostante l'esistenza della rinuncia. Ne viene, pertanto, che, allo stato attuale, se si spera di raggiungere la sicurezza nella circolazione dei beni donati tramite l'eliminazione della possibilità per i legittimari lesi di avvalersi dell'azione di restituzione contro il terzo avente causa dal donatario, bisogna necessariamente attendere il decorso di venti anni dalla trascrizione della donazione, senza che alcuno abbia fatto opposizione; oppure attendere la data di apertura della successione, a partire dalla quale è possibile conoscere con ragionevole certezza chi siano effettivamente i legittimari del *de cuius* e far loro legittimamente rinunciare all'azione di restituzione (quando non anche direttamente alla riduzione).

9. Fideiussione a favore del terzo acquirente o della banca mutuante

Un'altra soluzione che specialmente in passato veniva sovente suggerita nella prassi per tentare di garantire maggior sicurezza all'acquisto del terzo avente causa dal donatario ed arginare così il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa, è quella secondo cui, al momento dell'atto di alienazione del bene da parte del donatario, alternativamente i legittimari non donatari ovvero il donante prestano una garanzia personale per le obbligazioni risarcitorie che potrebbero sorgere in capo al donatario-venditore qualora l'acquirente subisca l'evizione del bene³⁶⁵, in conseguenza del vittorioso

³⁶⁴ BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018, pp. 51 ss.

³⁶⁵ O, per il caso del creditore ipotecario, qualora l'ipoteca venga meno.

esperimento dei rimedi successori spettanti ai legittimari non donatari³⁶⁶. La prestazione di una siffatta fideiussione, s'intende, non avrebbe l'effetto diretto di impedire giuridicamente l'esercizio del rimedio restitutorio da parte dei legittimari contro il terzo, ma piuttosto costituirebbe un determinante disincentivo all'esercizio del medesimo. Infatti, in tal caso, qualora i legittimari esperiscano vittoriosamente l'azione di restituzione nei confronti del terzo, si produce in capo ai medesimi una perdita economica equivalente all'arricchimento conseguito, in modo da rendere sostanzialmente inutile intentare la pretesa restitutoria. Parte della dottrina, proprio alla luce della considerazione da ultimo effettuata, già da tempo aveva avanzato il sospetto secondo cui il meccanismo sopradescritto potesse essere considerato fraudolento rispetto alla disciplina a tutela dei legittimari, con conseguente invalidità della fideiussione³⁶⁷. Prendendo ad esempio il caso in cui la garanzia personale venga rilasciata dai legittimari, in particolare, il risultato fraudolento verrebbe conseguito mediante la privazione dei medesimi dell'interesse ad agire in restituzione, stante la corrispondenza tra il valore dell'arricchimento perseguito e quello dell'impoverimento subito a causa dell'obbligo derivante dalla fideiussione³⁶⁸. Conseguentemente, la fideiussione così prestata potrebbe essere considerata nulla, in quanto finalizzata ad ottenere un risultato sostanzialmente equivalente ad una preventiva rinuncia alla riduzione, espressamente vietata dall'art. 557, comma 2, del codice civile e, dunque, in frode alla legge (art. 1344 del codice civile)³⁶⁹. Una parte più liberale della

³⁶⁶ In dottrina, IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1129 e in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, p. 399; ID., *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 164; CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c., Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1025; PALAZZO, *Provenienze donative, Successioni, trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 317; ID., *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche e distanze sociali*, in *Vita not.*, 2004, p. 116; in giurisprudenza, Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 11, nota di SGOBBO, *La nullità della fideiussione prestata dal donante a garanzia di obbligazioni assunte dal donatario* e in *Notariato*, 2012, p. 21, nota di CARMINE, *Una pronuncia innovativa sulla fideiussione del donante*. In particolare, la garanzia personale è prestata per garantire i danni rinvenienti dallo spossessamento del bene donato sofferto dal donatario o dal terzo a cui egli abbia alienato il bene, oppure dalla sopravvenuta inefficacia nei confronti del creditore garantito della garanzia reale di cui il bene donato sia stato gravato dal donatario-debitore.

³⁶⁷ IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione*, cit., p. 1129 s.; FEDERICO, *Tecniche di tutela degli interessi nella circolazione delle provenienze donative: la fideiussione del donante e del legittimario*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 852 ss.

³⁶⁸ IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione*, cit., p. 1129 s., secondo cui tale meccanismo finisce per privare «i legittimari-fideiussori che abbiano ricevuto dalla donazione una lesione dei loro diritti dell'interesse ad agire (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 ex art. 563 c.c. corrisponderebbe al danno creatosi nel patrimonio del terzo, che sarebbero tenuti a risarcire per effetto dell'obbligazione fideiussoria da essi assunta». Nell'ipotesi ulteriore in cui il terzo, sfruttando il meccanismo previsto dall'art. 563 del codice civile, per evitare la suddetta evizione, si determinasse a pagare ai legittimari agenti in denaro l'equivalente della lesione da essi vantata, i fideiussori sarebbero obbligati a risarcire il terzo di quanto versato.

³⁶⁹ IDEM: «il risultato che si produce attraverso la fideiussione prestata dai legittimari non donatari a favore del terzo acquirente è il medesimo che si raggiungerebbe con una rinuncia ad azione di riduzione vietata dall'art. 557, 2° comma cod. civ.». Precisa in realtà l'autore richiamato che non è

dottrina, seppur osservando lo strumento fideiussorio con un certo scetticismo quando utilizzato in questo ambito, ha tuttavia tenuto a distinguere il caso in cui la fideiussione concessa risponda alla tipologia della fideiussione *indemnitas* da quello in cui la fideiussione sia *omnibus*, ritenendo, in particolare, che il concreto assetto di interessi realizzato tramite la seconda, molto più ampio rispetto alla semplice indennità per il caso di evizione, difficilmente possa giustificare una pronuncia di invalidità per aver tramite quella fideiussione eluso la disciplina a tutela dei legittimari, essendo quest'ultimo al più considerabile come un effetto riflesso e non diretto del contratto³⁷⁰.

Le critiche più marcate sono tuttavia state riservate dalla dottrina all'ipotesi in cui la garanzia personale per l'evizione del terzo avente causa dal donatario venga prestata dal donante. In tal caso, il debito contratto dal donante graverebbe infatti sull'asse ereditario, da un lato, obbligando gli eredi al pagamento della garanzia e, dall'altro, diminuendo altresì il valore dell'asse, rientrando l'obbligo di garanzia nel patrimonio relitto. Con riferimento alla fattispecie in questione, è stato dai più rilevato che nella prassi appare spesso in maniera evidente che lo scopo ricercato dal fideiussore tramite la concessione della garanzia (magari, come spesso accade, rilasciata pochi giorni prima della vendita del donatario) sia proprio quello di impedire ai legittimari l'esercizio della tutela reale loro spettante per legge, rendendo economicamente vano l'utilizzo, palesandosi così l'illiceità dell'obiettivo perseguito tramite la concessione della garanzia, con conseguente invalidità della stessa. Si aggiunge anche che nei casi di fideiussione prestata dal donante viene frequentemente specificato che la garanzia è rilasciata a sola copertura del caso di evizione derivante dal vittorioso esperimento di rimedi successori da parte dei legittimari del fideiussore. Ebbene, in tali casi, appare quindi del tutto evidente come l'obbligazione di garanzia contratta dal donante sia fisiologicamente destinata a sorgere, in realtà, solamente e direttamente in capo ai suoi successori, in quanto l'eventuale debito garantito potrà venire ad esistenza solamente successivamente alla morte del medesimo³⁷¹. Ed allora, oltre che privare i legittimari dell'interesse ad agire

facile comprendere se la declaratoria nullità a cui comunque sarebbe soggetta la fideiussione prestata dai legittimari sia da motivare tramite l'applicazione dell'art. 1344 del codice civile, ovvero tramite un'applicazione estensiva proprio della norma di cui all'art. 557, comma 2, del codice civile. Infine, sempre il medesimo autore precisa che neppure l'eventuale diritto di regresso spettante al fideiussore nei confronti del donatario potrebbe valere a differenziare le due ipotesi, considerato che il presupposto dell'esercizio dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal donatario è proprio l'incapienza del patrimonio di quest'ultimo.

³⁷⁰ FEDERICO, *Tecniche di tutela degli interessi nella circolazione delle provenienze donative: la fideiussione del donante e del legittimario*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 852 ss: «L'inclinazione della fideiussione *omnibus* a garantire qualsiasi obbligazione presente e/o futura dimostra, con notevole evidenza, la maggiore articolazione degli interessi messi in evidenza dalla prestazione della garanzia e l'infondatezza della riduzione all'elusione della tutela dei legittimari, al più mero frammento – insuscettibile di un'autonoma valorizzazione e desumibile soltanto *a posteriori* – di un più ampio profilo funzionale».

³⁷¹ IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 407. Concorda nel condannare il caso in cui sia il donante a rilasciare la fideiussione, essendo in tal caso maggiormente evidente lo scopo elusivo dell'operazione, FEDERICO, *Tecniche di tutela degli interessi nella circolazione delle provenienze donative: la fideiussione del donante e del legittimario*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 852 ss: «Nell'ipotesi che il donante si sia

per la restituzione del bene (e dunque rischiare di essere nulla in quanto in frode alla legge o contraria al divieto posto dall'art. 557 del codice civile), una siffatta fideiussione prestata dal donante rischia altresì di essere considerata nulla in quanto in violazione del divieto di porre pesi e condizioni sulla quota spettante ai legittimari (previsto dall'art. 549 del codice civile) o, addirittura, del più volte richiamato divieto di patti successori di cui all'art. 458 del codice civile³⁷².

I sospetti sopradescritti in merito all'utilizzo dello strumento fideiussorio per ottenere la stabilizzazione della circolazione dei beni donati si sono rivelati fondati in seguito ad una assai nota pronuncia del Tribunale di Mantova di qualche anno addietro³⁷³. Nel caso all'esame del tribunale lombardo, in particolare, un donatario era riuscito ad ottenere un importante finanziamento bancario, concedendo garanzia ipotecaria su alcuni immobili ricevuti dal padre per donazione. Il finanziamento, in questione, tuttavia, era stato emesso dopo soli due giorni che il donante (padre del mutuante) aveva rilasciato una garanzia personale *omnibus* in favore della banca, con la quale si costituiva garante del figlio per qualsiasi debito contratto con l'istituto di credito fino ad un ammontare massimo corrispondente alla somma poi concessa a mutuo. Valutando la fattispecie descritta, il giudice adito giungeva alla conclusione che la

spogliato con l'effettuazione della liberalità dell'unico bene facente parte del suo patrimonio, e, ancorché assolutamente incapiente, prestì in età avanzata, magari prossimo alla fine dell'esistenza, una fideiussione a garanzia del terzo acquirente ovvero del creditore che ha iscritto ipoteca sull'immobile donato, non pare incauto affermare che l'interesse in concreto perseguito relativizza l'effetto della costituzione dell'obbligazione, consentendo di ascrivere ad essa l'esclusiva funzione elusiva, giacché sarebbe possibile prevedere, all'atto del rilascio della fideiussione, a causa dell'ipotizzata età ovvero delle peculiari condizioni di salute, la sicura lesione della legittima all'apertura della successione anche in ragione del rilievo che l'eventualità di un ulteriore incremento del patrimonio del donante-fideiussore costituisce circostanza caratterizzata da un grado di probabilità prossimo allo zero».

³⁷² LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 407, il quale, per argomentare la tesi della nullità per violazione del divieto di patti successori, argomenta che la fideiussione in parole crea un risultato assimilabile ad un contratto *mortis causa* (e dunque ad un patto successorio istitutivo vietato). In particolare, afferma l'autore che: «Se si muove dalla nozione maggiormente accreditata in dottrina di negozio *mortis causa* quale negozio 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, nella ipotesi considerata, ricorrono entrambi gli elementi assunti come caratterizzanti gli atti *mortis causa*. Infatti la disposizione crea una obbligazione che sorge direttamente in capo agli eredi e non in capo al fideiussore, perché l'eventuale debito garantito potrà venire ad esistenza solo dopo la morte del donante-fideiussore, e i soggetti beneficiari della disposizione sono coloro che saranno titolari del bene donato dopo la morte del donante-fideiussore; si tratta perciò di un patto successorio istitutivo nullo per contrarietà all'art. 458 cod. civ. Laddove invece le modalità redazionali siano tali da dissimulare il patto successorio si riproporrà il dubbio se la nullità della fideiussione debba discendere da un'applicazione estensiva della norma di divieto contenuta nell'art. 458 cod. civ. o se debba farsi applicazione del concetto di negozio in frode alla legge previsto dall'art. 1344 cod. civ.».

³⁷³ Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, in *Obbl. contr.*, 2011, p. 463, con nota di SCHIAVONE, *L'osservatorio di merito*, e in *Notariato*, 2012, p. 21 con nota di LAZZARO, *Una pronunzia innovativa sulla fideiussione del donante*.

fideiussione fosse nulla per illiceità della causa, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1418 e 1344 del codice civile, in quanto il contratto costituiva il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa e in particolare, per eludere il principio di intangibilità della legittima di cui all'art. 549 del codice civile. Il nesso tra la fideiussione e la lesione tutela dei legittimari rispetto all'ipoteca concessa dal donatario veniva dal tribunale ritenuto dimostrato in virtù di alcuni chiari indici di collegamento, quali la tempistica di emissione del finanziamento (come detto, a soli due giorni di distanza dalla stipula della fideiussione) e la corrispondenza dell'ammontare massimo della garanzia alla somma concessa a titolo di mutuo. La pronuncia richiamata, la quale peraltro, come detto, aveva ad oggetto un caso dove la fideiussione rilasciata si presentava come fideiussione *omnibus*, e pertanto, nel dibattito dottrinale, non necessariamente condannata, ha avuto un notevole impatto sulla prassi, tanto che, negli anni successivi non risulta allo scrivente che la soluzione della garanzia fideiussoria prestata dal donante o dai legittimari non donatari sia stata utilizzata, assumendo quindi il fenomeno proporzioni pressoché irrilevanti.

In definitiva, pare potersi dire che l'utilizzo del rimedio fideiussorio non rappresenta una soluzione soddisfacente al problema della sicura circolazione dei beni donati. In primo luogo, infatti, esso è soggetto a gravissime incertezze sul piano della ammissibilità, considerando che, seppur certa dottrina si sia espressa favorevolmente, la giurisprudenza ad oggi esistente sul punto ne esclude in maniera categorica la validità, allorquando risulti un nesso funzionale tra la garanzia prestata e la dissuasione dei legittimari all'esercizio dei rimedi loro spettanti per legge. In secondo luogo, come si è detto anche in principio, la soluzione in questione non può comunque essere considerata come definitiva, ma al più dissuasiva, in quanto rende svantaggioso l'esperimento dell'azione spettante ai legittimari, tuttavia senza impedirlo, e non pone il terzo avente causa al riparo da eventuali legittimari sopravvenuti successivamente (come ad esempio il coniuge di un matrimonio in tarda età del donante).

10. Fideiussione bancaria o polizza assicurativa per la liquidazione dell'importo ex art. 563, comma 3 del codice civile

Se l'utilizzo della fideiussione viene quindi generalmente escluso quando la garanzia personale sia prestata dai legittimari non donatari e/o dal donante, in quanto come detto realizzativa di un'operazione in frode alla legge, al contrario i medesimi problemi non dovrebbero porsi allorquando la garanzia sia prestata da un soggetto terzo, come ad esempio una banca. La dottrina che ha considerato questa soluzione, tuttavia, ha opportunamente rilevato la circostanza secondo cui il costo di una siffatta fideiussione potrebbe non essere indifferente, vista la durata potenzialmente molto prolungata della stessa, e che, soprattutto, l'ente fideiussore (specialmente nel caso in cui sia un istituto di credito) con ogni probabilità pretenderebbe o una iscrizione ipotecaria o un pegno di titoli o un deposito vincolato di somme a garanzia del regresso da esercitarsi verso il debitore

garantito (ossia il donatario)³⁷⁴. L'utilizzabilità del rimedio in parola, pertanto, "presuppone che il debitore abbia la disponibilità di beni da dare in ipoteca o in pegno che siano di valore sufficiente e sia disposto a sopportare, oltre al costo vero e proprio della fideiussione, anche quelli che, almeno in senso lato, possono essere definiti "oneri aggiuntivi" relativi alla garanzia del regresso del fideiussore nei propri confronti"³⁷⁵.

Una diversa ipotesi vagliata dalla medesima dottrina, concettualmente non distante dalla precedente, è quella in cui sia stipulata una polizza assicurativa che garantisca, in caso di vittorioso esperimento delle azioni di riduzione e restituzione da parte dei legittimari contro il terzo avente causa dal donatario, la liquidazione dell'importo previsto ai sensi dell'art. 563 comma 3 del codice civile. Giova in proposito ricordare che, ai sensi della norma richiamata, viene data al terzo che fosse condannato a riconsegnare il bene la possibilità di evitare la restituzione in natura corrispondendo al legittimario il pagamento dell'equivalente in danaro. In capo al terzo avente causa dal donatario, pertanto, come più diffusamente ricordato nei capitoli che precedono il presente, non grava il medesimo rischio al quale è esposto il donatario, in quanto al terzo viene lasciata dalla legge la scelta se restituire il bene in natura ovvero pagare l'equivalente in danaro, quasi come se il medesimo fosse soggetto - nella sostanza - ad un'obbligazione con facoltà alternativa (anche se in realtà la dottrina più accorta sul punto ha qualificato il diritto del terzo come un diritto di riscatto³⁷⁶). La medesima scelta non spetta invece al beneficiario della disposizione lesiva, il quale, se è ancora nella titolarità del bene, è semplicemente obbligato a restituirlo in conseguenza del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, secondo quanto previsto dall'art. 561 del codice civile³⁷⁷. Sfruttando il disposto dell'art.

³⁷⁴ IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 411.

³⁷⁵ *Idem*.

³⁷⁶ Nel senso di riconoscere una vera e propria facoltà alternativa nel diritto del terzo avente causa dal donatario di ritenere il bene acquistato pagandolo l'equivalente in danaro si è schierata in passato la giurisprudenza e in particolare Cass. civ., 12 settembre 1970, n. 1392. Diversamente, dottrina particolarmente autorevole, partendo dal presupposto dell'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione, ha definito tale diritto come un diritto di riscatto spettante al terzo acquirente, in tal senso MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., 2000, p. 308, DE MARTINO, *Sull'azione di riduzione*, in *Giur. compl. dir. civ.*, 1942, VII, 31.

³⁷⁷ Per tale ragione, infatti, lo strumento assicurativo in questione, come si dirà anche *infra*, non può essere utilizzato per garantire il donatario dall'obbligo di restituire il bene in caso di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari. Esistono tuttavia polizze volte a garantire l'eventuale istituto di credito mutuante del donatario, che abbia ricevuto una garanzia su un bene proveniente da donazione. In questa ipotesi, in caso di vittoriosa azione ex art. 561 c.c., la Compagnia Assicurativa non garantirà al donatario di mantenere il bene ricevuto per donazione nel proprio patrimonio, ma si limiterà a liquidare direttamente la banca mutuante, che in conseguenza della restituzione avrà perso la garanzia ipotecaria, di una somma pari al valore del mutuo residuo. Cfr. MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, in *Notariato*, 2018, p. 453, il quale correttamente aggiunge anche: "Ovviamente è assolutamente escluso che il rischio assicurato sia più ampio di quello relativo alla mera azione di riduzione, né può immaginarsi che le Compagnie assicuratrici possano arrivare a garantire anche l'insolvenza del debitore; se così fosse esse si troverebbero a garantire un rischio ben diverso e tutt'altro che incerto ed imprevedibile. È facile immaginare infatti che il mutuatario

563 comma 3 del codice civile, pertanto, il terzo acquirente dal donatario può avere la certezza di non vedersi sottrarre il bene da parte dei legittimari del donante originario, qualora riesca a munirsi di un meccanismo capace di tenerlo indenne o manlevarlo dall'obbligo di pagare l'equivalente in danaro previsto dall'art. 563, comma 3 del codice civile. Proprio sulla scorta di tali considerazioni, negli ultimi anni hanno iniziato a fiorire nel nostro ordinamento alcuni strumenti assicurativi volti esattamente a garantire il terzo acquirente avente causa dal donatario dall'eventuale pretesa restitutoria dei legittimari, tramite l'offerta del pagamento - a titolo di indennizzo - delle somme necessarie per il riscatto di cui all'art. 563, comma 3, del codice civile, per il caso in cui il legittimario risultasse vittorioso nel giudizio di restituzione³⁷⁸. Scendendo nei dettagli del funzionamento della polizza in esame, come detto, essa si occupa di assicurare il terzo acquirente (e di conseguenza, anche l'eventuale istituto di credito che avvia concesso un mutuo ipotecario) dal rischio connesso al vittorioso esperimento da parte dei legittimari non donatari dell'azione di riduzione e della successiva richiesta di restituzione compiuta nei suoi confronti. Avvalendosi della facoltà concessa dal comma 3 dell'art. 563 c.c., in particolare, al verificarsi dell'evento che determinerebbe l'obbligo per il terzo di restituire il bene (il vittorioso esperimento del rimedio restitutorio contro il terzo avente causa dal donatario), la compagnia assicurativa liquida direttamente nelle mani del legittimario leso un indennizzo parametrato a quanto il terzo dovrebbe corrispondere per trattenere il bene.

Le polizze attualmente disponibili sul mercato prevedono tutte il pagamento di un premio unico e anticipato al momento della sottoscrizione, con copertura a durata indeterminata, sino alla prescrizione dei diritti di restituzione di cui sono titolari i legittimari lesi. In tal modo, pertanto, tramite lo strumento in esame vengono tutelati sia l'acquirente dal donatario sia i suoi successivi aventi causa e, di conseguenza, anche tutti gli eventuali creditori ipotecari di questi (i quali, ove il terzo dovesse restituire il bene, sarebbero altrimenti destinati a perdere la garanzia ipotecaria ai sensi dell'art. 561 del codice civile). Beneficiario dello strumento assicurativo è dunque qualsiasi proprietario *pro tempore* del bene, che lo abbia acquistato dal donatario o dai suoi aventi causa, a prescindere da chi sia il contraente della polizza o da chi abbia pagato il premio. Per tale ragione, è stato detto che le polizze di cui si tratta si qualificano come "per conto di chi spetta", non essendo esattamente valutabile *a priori* chi sarà il titolare del bene al momento del sinistro e prescindendo il medesimo dall'identità del contraente della polizza o dal momento temporale nel quale essa viene sottoscritta. A richiedere l'acquisto della copertura potrebbero quindi essere alternativamente: il donante, al momento della donazione, spinto dalla volontà di attribuire al donatario un beneficio ulteriore; il donatario, in occasione della donazione o in una fase successiva, al fine di dotarsi di uno strumento che agevoli la commercializzazione del bene ricevuto; il terzo acquirente dal

non si preoccuperebbe troppo di onorare il proprio debito, sapendo che la banca mutuante sarebbe comunque garantita al di là dell'ipoteca."

³⁷⁸ Addirittura si parla di numeri intorno alle 900 polizze di questo genere stipulate al mese, con trend in continua crescita, cfr. MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, cit., p. 452.

donatario, per tutelare il proprio acquisto o per assicurare l'istituto di credito a cui abbia concesso ipoteca sul bene acquistato o, infine, il creditore ipotecario, per assicurare la stabilità della propria garanzia.

11. Osservazioni conclusive sull'ipotesi della polizza per il pagamento delle somme ex art. 563 del codice civile

L'ipotesi in parola era stata in un primo momento, forse un pò frettolosamente - e forse più per questioni di forma che di sostanza, come detto *infra* - scartata dalla dottrina e, in particolar modo, dagli studiosi appartenenti al ceto notarile. Le ragioni del preliminare accantonamento della soluzione in questione sono state da alcuni attribuite, innanzitutto, alla poca eleganza giuridica dell'utilizzo come soluzione per un problema squisitamente tecnico-normativo di una polizza assicurativa, legata ad esperienze e calcoli di tipo economico-finanziario piuttosto che a raffinati meccanismi negoziali. Al riguardo, pare quasi scontata la considerazione secondo cui la volontà di ricercare di una soluzione appagante sotto un profilo squisitamente estetico viene necessariamente in secondo piano rispetto all'esigenza di efficienza del meccanismo scelto come soluzione del problema. In altre parole, una soluzione che sia giuridicamente sofisticata, ma parzialmente inefficiente sotto il profilo dei risultati, non potrà essere di preferibile adozione rispetto ad una diversa soluzione, magari giuridicamente meno raffinata, ma maggiormente efficace, in quanto si tratta di risolvere questioni attinenti ad aspetti concreti della vita di tutti i giorni, con una rilevante incidenza sotto i profili della certezza dei rapporti giuridici e della sicurezza nella circolazione della ricchezza.

Un altro elemento che ha forse portato parte della dottrina (ed in particolar modo della dottrina notarile) ad osteggiare, almeno inizialmente, l'ingresso dello strumento assicurativo a tutela del rischio ex art. 563 del codice civile nel nostro ordinamento è rappresentato dal diffuso timore che la polizza in questione possa costituire un precedente per l'affermarsi delle c.d. *title insurance*, ossia di strumenti assicurativi volti a garantire l'acquirente di un diritto immobiliare per il caso di evizione, ampiamente utilizzati negli ordinamenti di *common law*, dove l'ufficio del *public notary* è sostanzialmente limitato alla mera certificazione dell'identità personale dei sottoscrittori di un documento. A rassicurazione di tale parte della dottrina possono tuttavia essere addotti alcuni argomenti: in primo luogo, a ben vendere, la polizza a tutela dell'acquisto di un bene con provenienza donativa è volta a coprire un rischio (costituito dal vittorioso esperimento del rimedio restitutorio da parte del legittimario) futuro ed incerto, in quanto dipendente da elementi (come ad esempio la composizione della famiglia del donante al momento del suo decesso, la consistenza del suo patrimonio e, in ultima analisi, la concretizzazione di una lesione della quota di legittima a cui si aggiunga l'insolvenza del beneficiario delle disposizioni lesive) assolutamente non verificabili al momento della stipulazione della donazione e, nella grande maggioranza dei casi, neppure al momento della successiva vendita. Diversamente, le temute *title insurance*, ben note negli ordinamenti di matrice anglosassone, sono volte a coprire un rischio

evizionale tipico, il cui evento deve essersi già verificato al momento della stipula, anche se non ancora manifestatosi. Tale rischio, per cui nei paesi di *common law* si rende necessaria l'adozione di tali polizze, deriva proprio dall'assenza di un efficiente sistema di pubblicità immobiliare e dall'assenza di una figura, quale quella del notaio, che funge da garante in tal senso per le parti. Pare infatti pacificamente riconosciuto che sotto il profilo dell'interesse pubblico alla correttezza e trasparenza delle transazioni immobiliari il sistema pubblicitario generalmente implementato nei paesi di matrice romanistica sia maggiormente tutelante e, per questo, superiore rispetto a quello dei paesi di diritto anglosassone, tanto da rendere tendenzialmente inutile ed estraneo al nostro ordinamento uno strumento assicurativo a garanzia del "titolo" di acquisto di un bene immobile³⁷⁹.

Infine, la polizza a garanzia del rischio di cui all'art. 563 del codice civile veniva altresì spesso esclusa perché ritenuta *a priori* troppo costosa rispetto ai vantaggi garantiti. In proposito, pare sufficiente l'osservazione che ad oggi sul mercato risultano almeno un paio di compagnie assicurative che offrono uno strumento assicurativo come quello qui ipotizzato, le quali, assicurando solo casi con margine limitato di rischio (ad esempio, non vengono generalmente assicurati casi dove un legittimario non donatario abbia trascritto un atto di opposizione ai sensi dell'art. 563 del codice civile o casi che presentino profili di rischio particolarmente elevati per la condizione familiare del donante o per altri motivi), riescono ad offrire polizze con premi piuttosto contenuti.

In definitiva, non può essere negato che tramite lo strumento assicurativo si riesca a raggiungere in maniera piuttosto soddisfacente il risultato di garantire sicura circolazione ai beni di provenienza donativa e, se paragonata con gli altri strumenti negoziali analizzati sino a qui, essa porta l'ulteriore effetto positivo che per la sua implementazione non occorre necessariamente raccogliere il consenso di altri soggetti oltre al contraente, nè che il donante sia ancora in vita. Diversamente, per addivenire ad un risultato di sufficiente sicurezza nella circolazione del bene donato tramite la rinuncia all'azione di restituzione, ove ammissibile, sarà necessario che tutti i legittimari esistenti dismettano volontariamente il proprio diritto e non sempre è scontato che essi siano desiderosi di farlo. Allo stesso modo, il consenso dei legittimari non donatari o del donante serve anche per implementare il rimedio della fideiussione sopra analizzato, dovendo tali soggetti volontariamente costituirsi garanti del donatario. Il consenso del donante (e la sua esistenza in vita) è poi necessario anche per l'espletamento di alcuni rimedi a carattere demolitorio che saranno analizzati nel prosieguo, come la risoluzione della donazione per mutuo dissenso o la novazione della donazione in vendita, così come è necessaria la complicità del donante nella previsione di clausole condizionali di risoluzione della donazione o di riserva di disporre, di cui, sempre, si dirà in seguito. Ciò che tuttavia neppure lo strumento assicurativo può garantire è la sicurezza dell'acquisto compiuto dal donatario, in quanto, come detto, per il medesimo non è prevista dalla legge la possibilità, concessa solo al terzo acquirente, di mantenere la proprietà del bene

³⁷⁹ MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, cit., 2018, p. 489.

pagando l'equivalente in denaro, nè pertanto potrà essere garantita l'eventuale ipoteca dal medesimo concessa a terzi, la quale verrebbe meno in conseguenza della restituzione del bene, ai sensi dell'art. 561 del codice civile. Come già anticipato innanzi, inoltre, un altro aspetto che rende la polizza uno strumento non sempre percorribile è che le fattispecie maggiormente rischiose, come ad esempio quando sull'immobile da assicurare sia stato trascritto un atto di opposizione ai sensi dell'art. 563 del codice civile ed in ogni caso in cui la posizione del donatario - da un'analisi preliminare della situazione familiare del donante - sia considerata troppo esposta al pericolo di rivendicazioni future da parte dei legittimari, non vengono in linea di massima considerate assicurabili, in quanto altrimenti, in considerazione dell'aumento del rischio, si avrebbe una conseguente lievitazione del premio assicurativo tale da non rendere queste polizze collocabili sul mercato come alternativa agli altri strumenti negoziali presentati nel corso del presente lavoro. Da ultimo, bisogna anche rilevare che naturalmente all'interno dello strumento assicurativo viene pattuito un massimale³⁸⁰ e, al riguardo, è evidente come già la sola previsione di un limite alla somma pagabile da parte dell'assicuratore non possa fornire una certezza del tutto matematica all'acquisto del terzo, in quanto non è del tutto valutabile *a priori* se l'indennizzo previsto sarà sufficiente a coprire quanto dovuto al legittimario da parte del terzo avente causa dal donatario a norma dell'art. 563, comma 3 del codice civile: non bisogna dimenticare infatti che la "equivalenza" a cui si riferisce la norma in esame va calcolata prendendo in considerazione il valore del cespite donato al momento dell'apertura della successione del donante e non al momento della sottoscrizione della polizza.

12. Trust

Sempre alla luce del meccanismo di cui all'art. 563, comma 3 del codice civile, che consente al terzo acquirente del donatario che divenga soggetto passivo dell'azione di restituzione di trattenere il bene corrispondendo l'equivalente in denaro ai legittimari lesi, è stata sviluppata un'ipotesi di soluzione del problema della circolazione dei beni di provenienza donativa, considerata, al contrario di quella precedente, tanto elegante da un punto di vista giuridico, quanto "avulsa dalla realtà quotidiana"³⁸¹.

L'ipotesi di lavoro in esame, in particolare, propone di utilizzare, al fine di tutelare i soggetti coinvolti nella problematica in esame, l'istituto del trust, riconosciuto nel nostro ordinamento tramite la ratifica con L. 9 ottobre 1989 n. 364 della Convenzione sulla Legge

³⁸⁰ L'ammontare del massimale, negli strumenti assicurativi che si sono analizzati per il presente lavoro, è generalmente determinato o dal valore indicato ai fini fiscali per la donazione dell'immobile o dal prezzo della vendita o tramite una perizia compiuta al momento della sottoscrizione della polizza

³⁸¹ MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, in *Notariato*, 2018, p. 490.

applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja in data 1 luglio 1985³⁸². In particolare, la costruzione teorica in questione si basa sulla estrema flessibilità di cui è capace un rapporto di trust, nonché sull'effetto segregativo che viene a crearsi sul fondo conferito e sfrutta queste peculiarità per suggerire che tramite l'istituzione di un trust sarebbe possibile garantire la sicurezza dell'acquisto del terzo acquirente dal donatario, senza al contempo sacrificare la dinamicità del patrimonio segregato, in quanto esso sarebbe amministrato sotto la sapiente gestione del trustee.

Scendendo nei dettagli del funzionamento della soluzione proposta, è stato ipotizzato che: "Il venditore del bene di provenienza testamentaria o donativa, infatti, può essere il disponente di un trust adeguatamente strutturato come segue.

Il fondo in trust viene individuato nelle somme ricevute quale corrispettivo dell'alienazione. Nulla di più, dal momento che, nonostante per il caso di evizione il bene debba esser restituito nella consistenza a tale evento verificatasi (ovvero al valore, qualora così optato, al momento dell'apertura della successione), di fatto allo stato il compratore subisce solo tale diminuzione patrimoniale, e non altra, superiore, che potrebbe derivare solo da eventi futuri ed ancora incerti (ad esempio la ristrutturazione dell'immobile, la nuova destinazione urbanistica dello stesso o la diversa edificabilità del terreno etc..).

I beneficiari del trust sarebbero divisi in due distinte categorie.

Per quanto attiene alla prima categoria, quale posizione beneficiaria del fondo, la stessa sarebbe individuata nel compratore o, per il caso di ulteriore cessione da parte di questi ad altri compratori, in questi ulteriori e così via, in maniera tale da garantire da evizione colui che, in definitiva, possa un domani trovarsi soggetto all'azione restitutoria conseguente all'esperimento dell'azione di riduzione.

Sempre quale beneficiario del fondo, ed in posizione prevalente rispetto al compratore o ai suoi aventi causa, sarebbe ben ipotizzabile prevedere l'istituto di credito che abbia finanziato il compratore, nei limiti del credito ancora vantato in forza di tale finanziamento, e così gli istituti di credito a questi sostituitisi in forza di successive alienazioni del bene di provenienza testamentaria o donativa, di pari passo con la successione degli aventi causa dal primo compratore.

Ancora, quali beneficiari del fondo, residuali e per il caso che l'evento restitutorio non si verifichi, il venditore (disponente) stesso. In tal caso e per tale posizione, ben è prevedibile la trasmissione della posizione beneficiaria ai propri eredi legittimi o testamentari; è tuttavia e comunque ipotizzabile e prevedibile che il disponente possa, in vita o anche per testamento, diversamente individuare i beneficiari della predetta posizione.

³⁸² VALAS, *Trust e circolazione di immobili di provenienza donativa o testamentaria, in Immobili e proprietà*, 2009, 1, pp. 15 ss.

Per quanto invece attiene alla seconda categoria, che potrebbe esser definita quella beneficiaria del reddito (impropriamente per quanto di seguito), la stessa, nel corso della durata del trust, sarebbe individuata nel disponente ed in chi questi eventualmente si riserva di indicare e nominare, per atto inter vivos o mortis causa; questi saranno i beneficiari del reddito del fondo e di determinate utilità dello stesso.

Qualora, infatti ed ad esempio, l'intento del disponente al momento della vendita del bene di provenienza testamentaria o donativa sia quello di provvedere all'acquisto di altra unità abitativa, la stessa sarà acquistata dal trustee con il provento della compravendita costituente il fondo in trust e l'abitazione così acquistata, facente parte del fondo in trust, sarà concessa in uso, gratuito o con rimborso spese, a seconda delle situazioni, al disponente o ai beneficiari da questi indicati.

Parimenti, per il caso che vi sia un residuo o che tutto il fondo venga investito nel mercato finanziario, il disponente o chi da questi indicato riceveranno i frutti del fondo, garantendo con gli stessi il pieno utilizzo per le proprie necessità di vita, ovvero, qualora così deciso dal disponente, l'impiego da parte del trustee a favore esclusivo di questi, ad esempio per pagare, in tutto o in parte, un adeguato affitto o provvedere direttamente a determinate spese o costi.

L'estrema duttilità dell'istituto permette di modellarlo ed adeguarlo a qualsiasi situazione si verifichi, previo ovviamente il perseguimento delle finalità principali di garanzia del terzo acquirente e dei propri istituti di credito.

L'evento al quale correlare il termine del trust sarebbe identificato nel venir meno, in via definitiva, di qualsiasi possibilità di azione di riduzione e dunque di restituzione dell'immobile alienato di provenienza testamentaria o donativa, e dunque, al più ed a seconda della situazione, con il decorso del termine ventennale senza opposizione all'atto donativo trascritto da parte di coloro che vi abbiano diritto. È peraltro sempre salvo il diritto del disponente, al momento dell'istituzione del trust, di prevedere un termine più lungo o diverso; venuta meno, infatti, la finalità principale di tutela del terzo acquirente e del suo istituto di credito, il disponente ben potrebbe approfittare dello strumento così posto in essere per perseguire ulteriori finalità, sia di assistenza a se stesso, sia di diversa distribuzione del proprio patrimonio.

Il potere-dovere del trustee, in ogni caso, consisterebbe nel garantire il perseguimento delle finalità di cui sopra e, quindi, nel mantenere, investire e conservare il fondo al fine di renderlo disponibile, a favore dei beneficiari, nella sua diversa consistenza nella quale si sia nel tempo trasformato, al verificarsi dei diversi eventi: garanzia dall'evizione per il caso dell'azione restitutoria a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che pronunci la riduzione e quindi le diverse attribuzioni ai legittimari, e così a garanzia, nei limiti del fondo, delle somme effettivamente dovute a questi ultimi da parte dei terzi acquirenti, dedotto quanto eventualmente ancora residuo agli istituti di credito; messa a disposizione dello stesso a favore del disponente, o dei suoi aventi causa o di chi, a seconda delle clausole del trust, questi abbia indicato o nominato.

Anche la figura del trustee può variare a seconda delle situazioni ed esigenze. Come poc'anzi accennato, infatti, il disponente stesso può essere il trustee, e tale soluzione a seconda dei casi si può rivelare di per sé percorribile e di gran lunga meno onerosa. Nel caso come nell'esempio sopra accennato, in cui l'utilizzo del fondo in trust avvenga per l'acquisto di altra abitazione del disponente e dei propri familiari, l'effetto segregativo e l'efficace garanzia a favore dei terzi possono esser raggiunti semplicemente a mezzo della trascrizione in conservatoria del trust sul nuovo immobile, e nulla osterebbe il fatto che il disponente sia trustee di un siffatto trust autodichiarato. Al più, potrebbero essere attribuiti pregnanti poteri di veto per determinati atti od un preventivo consenso ai beneficiari o ad un Guardiano da questi nominato.

Diversamente, altre situazioni potrebbero invece far propendere per un trustee terzo; ciò, ad esempio, laddove il fondo in trust sia destinato ad essere investito nei mercati finanziari e, dunque, sia assente una adeguata forma pubblicitaria a tutela dei beneficiari per gli atti del trustee non adeguati o contrari alla tutela dei diritti dei beneficiari. Anche in tal caso, ad esempio, potrebbe essere prevedibile un guardiano, questa volta nominato dal disponente ovvero sempre dai beneficiari.

Anche la tipologia di trust potrebbe variare, a seconda delle situazioni e, soprattutto, a seconda che la prevalenza dell'interesse tutelato sia individuata nell'interesse dei beneficiari, con relativi poteri di controllo e quant'altro previsto dalla legge regolatrice (che, tuttavia, a seconda dei casi potrebbero essere mal utilizzati), ovvero dando prevalenza alle finalità e quindi configurandolo come un trust di scopo ove, pur in presenza di beneficiari, questi non lo siano in senso tecnico, ma lo scopo prevalga sugli interessi di questi ultimi e, dunque, i poteri di questi vengano esercitati in via necessaria ed esclusiva da un Guardiano (nei trust di scopo la figura del guardiano è prevista come necessaria ed a pena di nullità).

Di fatto, l'efficace effetto segregativo del trust comporta una pregnante tutela degli interessi in questione, pur comportando una elastica gestione del fondo che renda meno onerosa per il venditore la segregazione dello stesso³⁸³.

Volendo concludere la trattazione dell'ipotesi dell'utilizzo del trust come possibile soluzione del problema della circolazione dei beni di provenienza donativa, cominciando dagli aspetti positivi, si può dire che un trust ben strutturato, al pari della polizza, pur non potendo garantire matematicamente che il valore di quanto accantonato nel fondo sarà sufficiente a coprire integralmente quanto spettante al legittimario a norma dell'art. 563, comma 3, del codice civile, può rappresentare un meccanismo piuttosto soddisfacente sul piano della tutela del terzo che acquisti un bene dal donatario, dei successivi aventi causa e, di conseguenza, degli eventuali creditori ipotecari di questi soggetti. Diversamente da quanto accade per la polizza assicurativa (dove l'ammontare del massimale pattuito rischia di rimanere legato a logiche strettamente nominalistiche), inoltre, nel caso del

³⁸³ Citazione da VALAS, *Trust e circolazione di immobili di provenienza donativa o testamentaria*, cit., 2009, 1, pp. 15 ss.

trust, la dinamicità gestionale che lo caratterizza e la (supposta) capace amministrazione del fondo da parte del trustee, dovrebbero costituire ulteriore motivo di rassicurazione per il terzo acquirente (o per il creditore ipotecario del medesimo) per quanto riguarda il mantenimento del valore effettivo (non solo nominale) della garanzia accantonata. Come la polizza, anche per l'implementazione di un trust come sopra descritto non occorre il consenso di altri che del disponente (ossia del donatario-venditore), non presentando pertanto differenze da questo punto di vista lo strumento qui analizzato rispetto a quello assicurativo. Ancora, l'ipotesi del trust soddisfa sicuramente anche sotto il profilo prettamente estetico, presentandosi come soluzione particolarmente raffinata sul piano della struttura giuridica, tanto che, infatti, nessuna critica è emersa in tal senso dalla dottrina, che anzi ne ha elogiato la sofisticatezza³⁸⁴. D'altro canto, bisognerebbe però accertarsi che tanta raffinatezza giuridica non risulti poi in una maggiore difficoltà di comprensione dello strumento da parte degli istituti di credito a cui di volta in volta sia richiesto di accettare la garanzia ipotecaria sull'immobile con provenienza donativa, in quanto all'ostacolo giuridico, in tal caso, potrebbe altrimenti aggiungersi anche quello meramente pratico, consistente nella possibile preferenza da parte della banca di strumenti più "ordinari", quali la polizza assicurativa, vista sopra, o la preventiva risoluzione della donazione per mutuo dissenso, che sarà trattata più diffusamente in seguito.

Passando invece agli aspetti meno positivi della soluzione in esame, bisogna rilevare che essa presenta gravi problematiche sul piano dei costi e della praticità dello strumento utilizzato, tali da rendere il trust in realtà di fatto inservibile per questi scopi. Con riguardo al primo aspetto, la strutturazione ponderata di un rapporto di trust comporta dei costi di consulenza professionale normalmente non indifferenti. Tali oneri potrebbero essere in certa misura abbattuti qualora con il tempo si venisse quasi a "standardizzare" un modello di trust volto esclusivamente a soddisfare la specifica esigenza in esame, tuttavia, poiché la situazione e la composizione familiare di ciascuno sono differenti e che l'istituzione del trust comporterebbe nella grande maggioranza dei casi il coinvolgimento di aspetti ulteriori rispetto alla sola tutela del terzo acquirente dal donatario, pare difficile credere che l'eventuale riduzione di spesa possa essere tale da rendere il trust economicamente concorrenziale con gli altri strumenti negoziali analizzati nel presente lavoro. Inoltre, il trust sconta ancora numerose incertezze dal punto di vista dell'imposizione fiscale, non essendo attualmente sicuro quale sarebbe il regime impositivo da applicare per la registrazione dell'atto di dotazione del trust in questione, con il rischio che, poiché il beneficiario finale del fondo del trust non sarebbe precisamente determinabile al momento dell'istituzione dello stesso (potendo essere alternativamente il legittimario, il terzo o il disponente stesso), al disponente venga richiesto di pagare l'imposta di successione e donazione con l'aliquota massima e senza

³⁸⁴ MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, in *Notariato*, 2018, p. 490, MAGLIULO, *I principali rimedi adottati dalla prassi notarile, in Successioni e donazioni*, II, a cura di Iaccarino, Torino, 2017, p. 2147, IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, p. 20.

poter fruire di franchigie. Per aggirare il problema fiscale, ove vi siano i presupposti per farlo, si potrebbe eventualmente pensare ad una preventiva istituzione del trust da parte del donatario con una dotazione iniziale molto ridotta (come è peraltro d'uso fare nella grande maggioranza dei casi), utilizzando poi la figura del contratto in favore di terzo, disposta dall'art. 1411 del codice civile, nella successiva vendita, per deviare l'effetto dell'acquisto del denaro pagato dall'acquirente direttamente in favore del trustee nominato. In tale maniera, in tutti i casi dove la vendita fosse soggetta ad imposizione per l'imposta sul valore aggiunto o per l'imposta di registro in misura proporzionale, si potrebbe sperare di poter fruire dell'esenzione prevista all'art. 1 comma 4-*bis* del Testo Unico sull'imposta sulle Successioni e Donazioni (D.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346), a norma del quale "l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto".

Una ulteriore circostanza che porta molti ad abbandonare sul nascere il pensiero di utilizzare l'istituto del trust come soluzione al problema della sicura circolazione dei beni è che, seppur nel corso della durata del trust la dinamicità del fondo sia garantita tramite la gestione del trustee, rimane il fatto che il donatario-venditore non potrà utilizzare liberamente il fondo vincolato fino a che il trust non giunga a termine e sempreché, una volta giunto a termine, il fondo possa essere a questi devoluto³⁸⁵. Come ammesso dalla stessa dottrina che per prima ha ipotizzato la soluzione in esame, infatti, l'istituzione del trust a tutela del terzo acquirente non è un'ipotesi percorribile quando il donatario sia stato spinto a vendere il bene ricevuto per donazione da "esigenze di immediata liquidità, dal che non è configurabile il fatto che il venditore sia propenso a rendere indisponibile per un certo periodo di tempo, a volte anche lungo, il ricavato" della vendita³⁸⁶.

Alla luce di quanto detto sin qui, si può comprendere che l'utilizzo del trust come rimedio per i terzi aventi causa dal donatario comporti complicazioni e costi tali da rendere sostanzialmente inutilizzabile l'istituto per questi fini ed è per tale ragione che, a notizia dello scrivente, l'ipotesi in esame è sostanzialmente rimasta sino ad ora lettera morta. Diverso potrebbe essere se invece il donatario-venditore volesse cogliere l'occasione per predisporre, tramite la segregazione di una parte del proprio patrimonio, una pianificazione patrimoniale, familiare o successoria più ad ampio spettro e la tutela del terzo avente causa diventasse così solamente un fine ulteriore e magari addirittura marginale rispetto agli scopi prevalentemente perseguiti tramite l'istituzione del trust. In tal caso, gli aspetti sopra valutati negativamente dell'utilizzo del trust, ivi compreso i suoi

³⁸⁵ MAGLIULO, *I principali rimedi adottati dalla prassi notarile*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di Iaccarino, Torino, 2017, p. 2147, IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, p. 20.

³⁸⁶ VALAS, *Trust e circolazione di immobili di provenienza donativa o testamentaria*, cit., 2009, 1, pp. 15 ss.

costi non indifferenti, potrebbero essere di gran lunga ammortizzati dagli ulteriori effetti benefici derivanti dalla pianificazione messa in atto tramite lo strumento fiduciario³⁸⁷.

13. Accordi perequativi tra donatari legittimari

Sempre con riguardo a comportamenti negoziali i quali riflettono la frequente volontà dei soggetti di provocare la sicurezza dell'acquisto in capo al donatario (e, di conseguenza, anche del suo eventuale avente causa), limitando le possibilità di contenzioso successive alla morte del donante, può essere interessante analizzare un recente filone giurisprudenziale della Corte di Cassazione relativo alla validità dell'obbligazione, assunta tra fratelli, di pagare un conguaglio per appianare la differenza di valore di beni loro donati in vita dal genitore. In altre parole, prendendo spunto dal richiamato recente filone giurisprudenziale, si vuole riflettere se sia possibile, per i figli di un determinato soggetto, stipulare, durante la vita dello stesso, accordi volti a riequilibrare l'assetto patrimoniale familiare, compromesso a seguito di elargizioni realizzate dal genitore a favore solo di alcuni legittimari con conseguente creazione di forte disparità di trattamento fra i discendenti. In merito a tali accordi, ci si interroga, in particolare, se siano leciti, quali effetti possano eventualmente produrre, se siano da considerare accordi volti a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento e, infine, se siano, o meno, in conflitto con il divieto dei patti successori³⁸⁸. Il tema in

³⁸⁷ Si è costretti in questa sede a rinviare ad altri testi per un'analisi approfondita degli aspetti benefici dell'utilizzo del trust come strumento di pianificazione patrimoniale, familiare e successoria: MANES, *Trust interni*, in Sacco (diretto da) *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, Torino, 2013, pag. 783; LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016, pag. 307; TORRONI, *Il contratto di donazione per la sistemazione del patrimonio familiare*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di Iaccarino, Torino, 2017, p. 2042; DE DOMINICIS, *L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali*, in *Trusts*, 2010, pp. 6 ss.; SICLARI, *Trust e passaggio generazionale dell'impresa*, 2011, pp. 2 ss.; più di recente anche LOCONTE, *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, Milano, 2018, pp. 3 ss.; MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contratto e impresa*, 2019, pp. 1467 ss.; alla funzione pianificatoria del trust fa anche riferimento Cass., 4 aprile 2019, n. 9320.

³⁸⁸ Di cui all'art. 458 c.c., secondo cui, com'è noto, "Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi.". Per una trattazione generale del divieto dei patti successori, si rinvia a: BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia. Le successioni, Parte generale*, Milano, 1985, 414; FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, 98; BALESTRA - MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, Milano, 2009, 63 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci - Ferrentino, Milano, 2015, 39 ss.; CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2006, 93 ss.; CACCAVALE - TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 74 ss.; CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994, 25 ss.; ID., *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, 554; ID., *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto* diretto da V. Roppo, VI *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 405 ss.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, ss.; GANGI, *La*

oggetto è strettamente legato allo studio della circolazione dei beni di provenienza donativa, essendo frequente nella prassi che l'anelata stabilità dell'attribuzione liberale venga ricercata tramite una sperata definizione anticipata delle pretese successorie tra i potenziali futuri legittimari (del donante). In tale ottica, pertanto, accade spesso che il beneficiario di un'attribuzione liberale si obblighi a corrispondere un conguaglio in favore dei legittimari non donatari, calcolato sulla base del valore della donazione ricevuta (o della differenza di valore delle donazioni ricevute dai contraenti)³⁸⁹. Come anticipato, la Suprema Corte, già in diverse occasioni, ha avuto modo di pronunciarsi in merito alla validità e alla vincolatività degli accordi perequativi, giungendo ad affermare il principio di diritto secondo cui "L'assunzione tra fratelli dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore non viola il divieto di patti successori"³⁹⁰. Nelle decisioni che si sono susseguite nel corso del tempo, tuttavia, la Corte non si è mai occupata di approfondire quale sia la fonte da cui l'obbligazione perequativa possa validamente scaturire e, pertanto, pur in un clima di apparente favore giurisprudenziale alla perequazione familiare, si pone il problema di comprendere quali siano gli strumenti giuridici idonei a realizzarla e, soprattutto, quali effetti da essa possano derivare con particolare riferimento alla futura successione del donante. Come sarà meglio specificato in seguito, infatti, considerando che la volontà delle parti che pervengono alla perequazione è, appunto, quella di ristabilire una parità di trattamento fra le attribuzioni liberali effettuate dal genitore, sembra doveroso domandarsi se, considerando i meccanismi successori dell'imputazione e della collazione³⁹¹, al momento dell'apertura

successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Milano, 1964, 40. Più di recente, in merito alla attualità del divieto, si v. anche BONILINI, *Attualità del "divieto di patti successori"?*, in *Riv. dir. succ. e fam.*, 2015, 333 ss.

³⁸⁹ Specificamente sul tema delle convenzioni *a latere* delle donazioni si veda recentemente anche PIRONE, *Predeterminazione delle modalità di collazione e patti successori: il problema delle convenzioni a latere fra legittimari*, in *Notariato*, 2017, 286.

³⁹⁰ Così Cass. 27 novembre 2015, n. 24291, in *Pluris* e Cass. 11 novembre 2008, n. 26946, in *Giur. it.*, 2009, 10, 2204. Diversamente, la Cassazione ha ritenuto nulli in quanto in violazione del divieto dei patti successori gli accordi ove le parti, nel determinare l'ammontare della perequazione dovuta, si siano obbligate vicendevolmente a tenere conto del valore delle quote che sarebbero loro spettate all'apertura della successione del genitore: cfr. Cass. 2 agosto 2016, n. 16075, in *Notariato*, 2017, 286, nota di PIRONE, *Predeterminazione delle modalità di collazione e patti successori: il problema delle convenzioni a latere fra legittimari*. I criteri utilizzati dalla Cassazione per affermare che l'accordo perequativo in quei casi ricade nella fattispecie del patto successorio (nullo) sono stati in particolare: (i) il riferimento al momento dell'apertura della successione per la produzione degli effetti dell'accordo e (ii) la circostanza che l'esigenza di riequilibrio sia stata riferita non al valore delle donazioni effettuate dal genitore, ma all'ammontare della quota sulla successione del donante. Sono altresì state dichiarate nulle dalla Corte di cassazione le pattuizioni compiute tra fratelli in merito alla divisione da compiersi su beni che sarebbero potuti loro spettare per successione dal padre: così Cass. 15 luglio 2016, n. 14566, in *Fam. e dir.*, 2017, 773, con nota critica di Carrabba, *Il divieto dei patti successori tra antico "formante" e lettura evolutiva*.

³⁹¹ Con la c.d. imputazione *ex se*, ai sensi dell'art. 564, comma 2, c.c., il legittimario che domanda la riduzione deve imputare alla sua porzione di legittima le donazioni e i legati a lui fatti, salvo che ne sia stato espressamente dispensato. Per quanto riguarda la collazione, invece, ai sensi dell'art. 737 c.c., i discendenti e il coniuge del *de cuius* devono conferire nella massa ereditaria tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente. Secondo la dottrina ritenuta oggi preferibile, in base al meccanismo della collazione è possibile assegnare alle liberalità

della successione del genitore, le somme ricevute da un fratello per mano dell'altro in virtù dell'accordo perequativo, possano essere tenute in considerazione nel computo dei valori da assegnare a ciascun successore o se, invece, l'attribuzione così disposta non possa in alcun modo incidere sulla futura successione del donante.

14. Profili causali dell'accordo perequativo

Per affrontare la problematica esposta, sembra innanzitutto necessario indagare in merito alla giustificazione causale da porre a fondamento dell'attribuzione perequativa, deducendo, per ciascuna possibilità, gli effetti che potrebbero scaturirne sulla successione del donante. In tale ottica, la prima ipotesi che si vuole analizzare è quella dell'atto di liberalità. Viene tradizionalmente definito come atto di liberalità uno spostamento patrimoniale a titolo gratuito effettuato da un soggetto nei confronti di un altro in assenza di qualsiasi obbligo giuridico o morale, nonché di un interesse patrimoniale³⁹². Pertanto, ove si volesse ricondurre l'assunzione dell'obbligazione perequativa ad una causa liberale, dovendosi presupporre che il perequante non sia mosso da un interesse di natura patrimoniale, bisognerebbe escludere dalla negoziazione perequativa qualsivoglia valutazione in merito al riequilibrio degli assetti patrimoniali tra i figli, rispetto al genitore. Tale valutazione, al più, potrebbe rilevare sul piano dei motivi della donazione effettuata: se è vero, infatti, che lo spirito di liberalità non coincide necessariamente con il perseguimento di finalità altruistiche³⁹³, è anche vero che, affinché possa parlarsi di liberalità, è necessario che le finalità non altruistiche che guidano la mano del disponente non penetrino nella causa dell'attribuzione, ma rimangano relegate alla sfera dei motivi

donative la qualifica di lasciti anticipatori della futura eredità. Cfr. CAPOZZI, *op. cit.*, 1365; MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000, 130 ss.; ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Comm. Schlesinger, sub artt. 737 ss.*, Milano, 2009, 4ss.; SICLARI, *La collazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Padova, 2010, 241; BUCELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. Schlesinger, sub art. 556*, Milano, 2012, 569 ss.; CASALI, *Donazione e legati in conto di legittima*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2009, 628 ss.; FESTI, *L'imputazione ex se*, in *Comm. Gabrielli, sub art. 553*, Torino, 2009, 637 ss.; CIATTI, *Della collazione*, in *Comm. Gabrielli, sub artt. 737 ss.*, Torino, 2010, 201ss.

³⁹² Sulla nozione di spirito di liberalità, si veda TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Mengoni - Schlesinger, a cura di Carnevali e Mora, Milano, 2006, 3ss.; PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, cit., 360; CAPOZZI, *op. cit.*, 1504 ss.; Galgano, *Tratt. dir. civ. e comm.*, IV, Padova, 2004, 271. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 9 ottobre 2012, n. 17200, in *Pluris*; Cass. 3 novembre 2009, n. 23297, in *Giust. civ.*, I, 5, 2010, 1134; Cass. 30 gennaio 2007, n. 1955, in *Contratti*, 2007, 753, con nota di CERIO, *Congruità dello scambio e negotium mixtum cum donazione*; Cass. 26 maggio 2000, n. 6994, in *Giur. it.*, 2001, 243, nota di VILLANI, *Il depauperamento del donante è elemento necessario della donazione?*; Cass. 11 marzo 1996, n. 2001, in *Foro it.*, 1996, I; Cass. 13 agosto 1965, n. 196, in *Giur. it.*, 1966, I, 878, nota di FALQUI-MASSIDDA, *Adempimento di obbligo civile o naturale a favore di terzo, avveramento di condizione potestativa favorevole al terzo e donazione*.

³⁹³ TORRENTE, *op. cit.*, 323; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2015, 248; BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, 122.

del negozio³⁹⁴. Ove l'accordo tra i figli del donante fosse da considerare come un atto di liberalità da parte di un figlio nei confronti dell'altro, pertanto, la causa liberale dovrebbe essere valutata in maniera del tutto autonoma rispetto ai rapporti patrimoniali esistenti tra i figli e il genitore, non potendo certamente la liberalità influenzare in alcun modo le dinamiche successorie relative alla devoluzione ereditaria. In sede di successione del genitore, quindi, il figlio che aveva ricevuto beni per un valore maggiore dovrà continuare a considerare il maggior valore ricevuto, ai fini dell'imputazione e della collazione, mentre il figlio meno munificato non subirà alcuna alterazione dei propri diritti successori e, addirittura, ove dovesse risultare leso nella sua quota di legittima per via delle attribuzioni compiute dal genitore al proprio fratello, potrebbe agire in riduzione contro il fratello stesso, nonostante la donazione compiuta da quest'ultimo nei suoi confronti³⁹⁵. Con riferimento allo spirito di liberalità, insomma, se, da un lato, non vi è dubbio che, a seguito dell'accordo perequativo, si realizzi un immediato sacrificio patrimoniale di un soggetto (il perequante) ed un conseguente arricchimento di un altro soggetto (il beneficiario della perequazione) e che sussistano, quindi, quelli che sono stati definiti in dottrina come gli elementi oggettivi della liberalità³⁹⁶, dall'altro lato, tuttavia, non sembra potersi sostenere che il soggetto perequante sia spinto da *animus donandi* nei confronti del beneficiario. La volontà di colui che compie l'attribuzione perequativa, infatti, non è quella di arricchire in maniera disinteressata e incondizionata il proprio fratello, ma di livellare una pregressa situazione di disequilibrio. Come già in parte posto in evidenza, infatti, è da notarsi come lo spirito di liberalità mal si concilierebbe con la funzione perequativa dell'accordo: la stessa nozione di "perequazione" presuppone una valutazione di natura patrimoniale in merito ad una precedente situazione di diseguaglianza e il termine "conguaglio", utilizzato dalla stessa Corte di cassazione per definire l'obbligazione perequativa³⁹⁷, connota l'attribuzione di un carattere di doverosità ed esclude che il beneficiario dell'attribuzione possa ottenere un arricchimento dallo spostamento patrimoniale previsto dalle parti. Sul piano degli effetti voluti dai contraenti, inoltre, sembra essere fuori discussione che le parti di un accordo perequativo desiderino concludere un negozio diverso dall'atto liberale: infatti, ove si propendesse per considerare l'accordo in esame come una liberalità, si produrrebbero conseguenze, sul piano dei diritti dei legittimari, totalmente incoerenti rispetto al bilanciamento patrimoniale che esse intendevano realizzare ed, anzi, in palese contrasto con le finalità perseguite tramite il negozio concluso³⁹⁸. A

³⁹⁴ In tal senso OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 171; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1961, 728; Torrente, *op. cit.*, 323ss.; CAPOZZI, *op. cit.*, 1587. In giurisprudenza, Cass. 3 marzo 2009, n. 5119, in *Giust. civ.*, 2009, I, 1261; Cass. 24 ottobre 2002, n. 14981, in *Riv. notar.*, 2003, 964.

³⁹⁵ La donazione compiuta da un figlio nei confronti dell'altro, infatti, assumerà rilievo, ai fini della collazione e dell'imputazione, solamente in sede di successione del figlio-donante, nei confronti dei legittimari di quest'ultimo.

³⁹⁶ In dottrina, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, 546; e in giurisprudenza Cass. 17200/2012, cit.; Cass. 1955/2007, cit.; Cass. 6994/2000, cit.

³⁹⁷ Cass. n. 24291/2015, cit.

³⁹⁸ Non solo, infatti, come osservato nel paragrafo precedente, all'apertura della successione della madre, la sorella beneficiaria dell'arricchimento non dovrebbe tenere conto del "conguaglio" pagatole, né per l'imputazione né per la collazione (producendo quindi un risultato palesemente

conforto di quanto detto, peraltro, anche la Corte di cassazione sembra escludere che gli “accordi perequativi” possano essere retti da una causa liberale. È, infatti, la stessa Corte, in un’occasione, a qualificare esplicitamente la prestazione assunta in obbligazione come retta da una *causa debendi*³⁹⁹.

Escluso dunque che l’attribuzione perequativa possa essere retta da spirito di liberalità, la seconda ipotesi che ci accingiamo a considerare è quella, suggerita anche dalla Suprema Corte, di ammettere che l’attribuzione perequativa possa derivare da una *causa solvendi*. In tal caso, le valutazioni da compiere sono significativamente differenti. Innanzitutto, bisogna prendere atto della circostanza che l’impegno assunto dal soggetto “perequante” non trova la propria giustificazione in un corrispettivo da parte del beneficiario dell’accordo perequativo, ricadendo, quindi, la fattispecie analizzata nell’alveo dei negozi gratuiti⁴⁰⁰. In tale contesto, come è stato osservato in dottrina, l’assunzione di un impegno a titolo gratuito, quando non è retta da una causa di tipo liberale, per non ricadere nelle ipotesi di indebito oggettivo o di arricchimento senza causa⁴⁰¹, deve trovare la propria giustificazione o in un adempimento di un dovere (morale o giuridico), ovvero nella realizzazione di un interesse di natura patrimoniale del disponente, che si inserisca, quest’ultimo, all’interno di un negozio volto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico⁴⁰².

Secondo una prima interpretazione, quindi, l’*animus solvendi* dell’adempiente potrebbe essere espressione di un’obbligazione naturale. In tal caso, sembrerebbe doversi escludere che l’attribuzione effettuata dal perequante possa provocare altri effetti giuridici oltre alla mera *soluti retentio*, non potendo in alcun modo incidere, neppure in via indiretta, sui valori da considerare all’apertura della successione dell’originario donante.⁴⁰³ Si dubita, tuttavia, che l’ipotesi dell’obbligazione naturale

sfavorevole per la sorella obbligata, che, invece, mediante l’attribuzione, aveva inteso perequare una situazione di disequilibrio e non creare uno sbilanciamento patrimoniale in senso contrario). Inoltre, considerando l’atto come una liberalità, si otterrebbe l’effetto che, alla morte della sorella che ha compiuto l’attribuzione, i legittimari della stessa potrebbero agire in riduzione su quanto da lei trasferito alla sorella “meno fortunata”, vanificando quindi totalmente l’intento perequativo espresso nel negozio.

³⁹⁹ Cass. n. 24291/2015, dove, nel rigettare un motivo d’impugnazione formulato dalla resistente, in merito alla carenza di legittimazione della ricorrente a far valere la simulazione relativa ad alcuni atti di trasferimento dalla madre alla figlia “più fortunata”, la Corte afferma che “gli atti simulati (i.e. i trasferimenti dissimulanti donazioni) non sono posti a fondamento dell’azione proposta (...), quanto piuttosto sono antecedenti storici volti a ricostruire, alla luce di quanto *ex adverso* dedotto con l’atto di opposizione, la *causa debendi* sottostante alla scrittura *de qua*, che era il conguaglio di danaro atto a compensare il maggior valore dei beni ricevuti [dalla resistente]”.

⁴⁰⁰ Almeno secondo la nozione di negozio gratuito accolta da parte della dottrina, tra cui SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1966, 224; PICCININI, *op. cit.*, 353; GABRIELLI, *Il contratto e le sue classificazioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 718; BALESTRA, *op. cit.*, 2015, 120; D’ETTORE - ERMINI, *Gratuità e liberalità, aspetti generali*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, Milano, 2009, 384.

⁴⁰¹ Artt. 2033 c.c. e 2041 c.c.

⁴⁰² BALESTRA, *op. cit.*, 2015, 122.

⁴⁰³ BIANCA, *Diritto civile, IV, L’obbligazione*, Milano, 2008, 788 ss., secondo cui l’art. 2034, comma 2, c.c. esclude che l’adempimento di obbligazione naturale possa produrre altri effetti oltre la *soluti*

possa efficacemente spiegare l'attribuzione perequativa oggetto di discussione. Ai sensi dell'art. 2034 c.c., costituisce adempimento di obbligazione naturale ciò che "è stato spontaneamente prestato in esecuzione di doveri morali o sociali (...)"⁴⁰⁴. Nonostante la disgiunzione "o" posta tra le parole "moralmente" e "socialmente" potrebbe far pensare che sia sufficiente l'avveramento anche solo di uno dei due elementi perché si concretizzi la fattispecie in esame, è stato osservato in dottrina che, in realtà, la locuzione "doveri morali o sociali" sia da interpretare nel senso che un'attribuzione a titolo gratuito può trovare la propria giustificazione nell'adempimento di un dovere morale a patto che tale dovere non sia solamente il frutto di un sentimento individuale dell'adempiente, ma costituisca oggetto di condivisione a livello sociale⁴⁰⁵. Più precisamente, affinché si possa configurare la fattispecie dell'obbligazione naturale, non basta che l'attribuzione compiuta dall'adempiente sia positivamente valutabile sul piano della morale, ma occorre che essa sia ritenuta moralmente necessaria secondo la generalità dei consociati, tanto che il suo mancato adempimento provocherebbe un giudizio di riprovazione e disistima nei confronti dell'obbligato⁴⁰⁶. Il comportamento oggetto di obbligazione naturale, insomma, dev'essere considerato vincolante per la collettività, seppur non rilevante per il diritto⁴⁰⁷. Per argomentare la tesi secondo cui l'attribuzione perequativa è compiuta dal soggetto perequante in adempimento di un'obbligazione naturale, pertanto, bisogna sostenere l'esistenza, in capo ai figli, di un dovere morale consistente nel livellamento delle attribuzioni compiute dai genitori nei loro confronti e, inoltre, che tale dovere morale sia riconosciuto come vincolante dalla collettività. A parere di chi scrive, tale tesi interpretativa non sembra poter essere accolta. L'attribuzione perequativa compiuta da un figlio verso i propri collaterali potrebbe certamente essere frutto di un sentimento solidaristico individuale derivante da un contesto familiare particolarmente coeso; tuttavia tale sentimento individuale non basterebbe di per sé a configurare una fattispecie di obbligazione naturale, necessitando infatti di trovare un forte riscontro anche a livello sociale, tanto da far ritenere il comportamento non solo come apprezzabile, ma addirittura come doveroso. Ebbene, non sembra potersi sostenere che l'assenza di atti di perequazione compiuti tra figli, durante la vita del genitore, sia qualificabile alla stregua di un comportamento moralmente riprovevole, potendosi anzi escludere che l'eventuale mancato riequilibrio delle elargizioni compiute dal genitore verso i figli porti ad un giudizio

retentio. Si veda anche PIROLA, *op. cit.*, 299 che, in particolare, esclude che la perequazione, se qualificata come adempimento dell'obbligazione naturale, possa produrre effetti nei confronti della successione del donante.

⁴⁰⁴ Cfr. in argomento anche OPPO, *op. cit.*, 206.

⁴⁰⁵ OPPO, *op. cit.*, 228 ss.; BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni*, Milano, 2004, 52; TORRENTE, *op. cit.*, 201; BALESTRA, *op. cit.*, 2015, 123; BIANCA, *op. cit.*, 2008, 778; TORRENTE - SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009, 350; GIGLIOTTI, *Del pagamento dell'indebito. Obbligazioni naturali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2014, 58.

⁴⁰⁶ Così BIANCA, *op. cit.*, 2008, 778; TORRENTE - SCHLESINGER, *op. cit.*, 351; OPPO, *op. cit.*, 241 ss.; Balestra, *op. cit.*, 2004, 57, il quale afferma che "Il dovere morale presuppone un dovere nascente nell'ambito di una relazione tra soggetti determinati e dotato di una coazione, sia pure a livello soltanto morale, tale da far apparire, agli occhi della generalità, il comportamento dell'inadempiente in palese contrasto con gli obblighi discendenti dalla morale".

⁴⁰⁷ NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, 15.

negativo da parte della società. A dimostrazione di ciò, si consideri che la mancanza di atti perequativi rappresenta la generalità dei casi e non l'eccezione nel contesto sociale attuale, risultando pertanto difficile sostenere che la "morale dominante" sia nel senso di considerare la perequazione come dovuta, alla pari, ad esempio, del pagamento di un debito da giuoco⁴⁰⁸. Potrebbe forse parlarsi di obbligazione naturale in un caso in cui, oltre allo stretto vincolo affettivo intercorrente tra i soggetti interessati, ricorresse anche un particolare stato di bisogno di uno degli stipulanti, tale da far apparire, anche a livello sociale, il sostegno economico di un fratello, nei confronti di un altro, come dovuto⁴⁰⁹. In tal caso, tuttavia, è da notare che l'obbligazione naturale, gravante sui fratelli più abbienti, non avrebbe come parametro le precedenti elargizioni compiute dal genitore nei confronti dei figli, essendo del tutto svincolata da qualsiasi bilanciamento patrimoniale antecedente allo stato di bisogno. Pertanto, sembra potersi affermare che l'attribuzione compiuta sulla base di un accordo "perequativo" non possa in ogni caso rientrare in un'ipotesi di obbligazione naturale, avendo ad oggetto solamente il riequilibrio di precedenti elargizioni compiute dal genitore. A conforto di quanto sopra, si osserva che anche i giudici della Cassazione, pronunciandosi per la coercibilità degli accordi analizzati in alcune delle sentenze richiamate, hanno finito implicitamente per confermare l'estraneità del rapporto all'ambito delle obbligazioni naturali, essendo tali obbligazioni incoercibili per natura (salva, naturalmente, la c.d. *soluti retentio*, ex art. 2034 c.c.)⁴¹⁰.

Proseguendo nella ricerca della causa e, quindi, della fonte dell'obbligazione perequativa, si potrebbe anche sostenere che, poiché l'accordo perequativo è, in certo modo, diretto a prevenire una (potenziale) controversia (successoria), esso debba essere ricondotto alla fattispecie tipica della transazione (artt. 1965 ss. c.c.). Tuttavia, in merito a tale ipotesi, è la legge stessa a fornire un criterio inequivoco grazie a cui è facilmente possibile escluderla: infatti, per parlarsi di transazione, a norma dell'art. 1966 c.c., "le parti devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite" ed è pacifico che, nel caso di specie, i diritti successori sono esclusi dalla disponibilità delle parti, proprio a norma dell'art. 458 c.c.⁴¹¹.

Un'ulteriore e differente ipotesi potrebbe essere quella di ritenere che l'obbligazione di perequare trovi la propria fonte in un accordo gratuito atipico avente causa propria (un contratto atipico che si potrebbe definire "contratto perequativo"). Alla base di tale ricostruzione, naturalmente, superate le questioni poste da parte della

⁴⁰⁸ Artt. 1933 c.c., cfr. BIANCA, *op. cit.*, 2008, 793 ss.; BALESTRA, *op. cit.*, 2004, 177 ss.; NOBILI, *op. cit.*, 16.

⁴⁰⁹ BALESTRA, *op. cit.*, 2004, 58 e BALESTRA, *op. cit.*, 2015, 124.

⁴¹⁰ Riguardo a quest'ultimo punto, non sembra necessario in questa sede approfondire l'aspetto dell'ammissibilità o meno dell'assunzione civile di un'obbligazione naturale per cui si rinvia a BALESTRA, *op. cit.*, 2004, 100 ss.; NICOLÒ, *Esecuzione indiretta delle obbligazioni naturali*, in *Foro it.*, 1939, I, p. 39; MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, in *Comm. Scialoja-Branca*, IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1981, 273.

⁴¹¹ Art. 1966 c.c. In tal senso anche PIRONE, *op. cit.*, 296.

dottrina in tema di ammissibilità di accordi gratuiti atipici⁴¹², vi sarebbe l'assunto che l'esigenza di riequilibrare tra fratelli quanto ricevuto per mano del genitore, durante la vita di quest'ultimo, possa rappresentare un'autonoma causa negoziale, idonea a giustificare l'impegno fatto proprio dal figlio perequante. Tale presupposto è, tuttavia, tutt'altro che scontato ed, anzi, pone alcune delicate questioni in tema di divieto dei patti successori, con particolare riferimento ai patti successori dispositivi⁴¹³. Come si è detto anche in apertura del presente contributo, in alcune occasioni la Corte di Cassazione si è pronunciata a sostegno dell'estraneità dell'"obbligazione perequativa" rispetto al divieto dei patti successori⁴¹⁴, lasciando apparentemente aperta, quindi, la possibilità di addivenire ad un contratto perequativo come quello qui ipotizzato. In particolare, con riferimento ai patti successori istitutivi, la non appartenenza dell'obbligazione

⁴¹² In proposito, si vedano ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corr. giur.*, 2003, I, 44ss.; SICCHIERO, *Osservazioni sul contratto gratuito atipico*, in *Giur. it.*, 1995, 12; CARINGELLA, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*, in *Foro it.*, 1993, I, 1512 ss.; MANZINI, *Il contratto gratuito atipico*, in *Contr. e impr.*, 1986, 934; BOZZI, *Alla ricerca del contratto gratuito atipico*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 221. In giurisprudenza, Cass. 28 gennaio 2002, n. 982, in *TAF.*, 2003, 44, nota di ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*. Nella sentenza si afferma che "il contratto atipico non può essere limitato solo ai contratti a prestazioni corrispettive, o più in generale ai soli contratti a titolo oneroso, in quanto la lettera dell'art. 1322, comma 2, c.c., pone come unico limite quello che essi siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento, e non può certamente ritenersi meritevole di tutela solo ciò che è oneroso. Ne consegue che, in astratto, ben possono le parti porre in essere contratti atipici a titolo gratuito, salva la meritevolezza degli interessi cui sono diretti".

⁴¹³ Il divieto dei patti "dispositivi" riguarda tutti quegli atti con i quali un soggetto dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta. MARTINO, *Il patto successorio dispositivo: struttura e ragione del divieto*, in Balestra-Martino, *op. cit.*, 124 ss.; CAPOZZI, *op. cit.*, 43; CACCAVALE-TASSINARI, *op. cit.*, 82; BONILINI, *op. cit.*, 21; Ferri, *op. cit.*, 103; CALOGERO, *op. cit.*, 156 e in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Nuova Giur. Civ.*, 2010, 10556, con nota di TODESCHINI PREMUDA, *Patti successori obbligatori e conversione del negozio nullo*.

⁴¹⁴ I patti successori vietati ai sensi dell'art. 458 c.c., vengono tradizionalmente classificati in tre categorie: istitutivi, rinunziativi e dispositivi. Il c.d. patto successorio "istitutivo" è un negozio mediante cui si realizza una vera e propria istituzione contrattuale di erede o legatario. Se fosse valido, pertanto, produrrebbe gli stessi effetti di un testamento, rendendo però l'istituzione irrevocabile. In dottrina si è evidenziato come, per la verità, tra i patti successori vietati ex art. 458 c.c., solamente il patto istitutivo si configura come atto "a causa di morte", mentre i patti dispositivi e rinunziativi, avendo ad oggetto diritti successori non ancora entrati nel patrimonio del disponente, sono qualificabili come atti *inter vivos*. Si veda in proposito: MARTINO, *Forma e contenuto del patto successorio istitutivo nell'elaborazione della dottrina e nell'esperienza giurisprudenziale*, in Balestra - Martino, *op. cit.*, 93 ss.; CAPOZZI, *op. cit.*, 41; CALOGERO, *op. cit.*, 106; FERRI, *op. cit.*, 101; CACCAVALE - TASSINARI, *op. cit.*, 87; DE GIORGI, *op. cit.*, 37; GIAMPICCOLO, *Atti mortis causa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 233 ss.; CARIOTA - FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, 3, Napoli, 1959, 45. Rientrano, invece, nella nozione di patto successorio "rinunziativo" sia l'atto unilaterale sia il contratto mediante cui un soggetto rinuncia ai diritti che gli deriveranno da una successione non ancora aperta, cfr. MARTINO, *Il patto successorio rinunziativo: struttura e ragione del divieto*, in BALESTRA - MARTINO, *op. cit.*, 129 ss.; CAPOZZI, *op. cit.*, 42; Ferri, *op. cit.*, 106; CACCAVALE-TASSINARI, *op. cit.*, 87 ss.; CALOGERO, *op. cit.*, 161; BONILINI, *Manuale di diritto di ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 20; DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII; Milano, 1982, p. 545. Il divieto dei patti "dispositivi", infine, riguarda tutti quegli atti con i quali un soggetto dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta. CAPOZZI, *op. cit.*, 43; CACCAVALE - TASSINARI, *op. cit.*, 82; BONILINI, *op. cit.*, 21; Ferri, *op. cit.*, 103; CALOGERO, *op. cit.*, 156 e in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 14566/2016, cit. e Cass. 24450/2009, cit.

perequativa alla fattispecie vietata è stata spiegata dalla Corte sulla base dell'estraneità del donante rispetto alla pattuizione, non potendosi sostenere che il genitore avesse voluto, tramite la sola stipula di alcune donazioni verso i propri figli, regolamentare contrattualmente la propria successione⁴¹⁵. Per quanto riguarda i patti successori rinunziativi, poi, la Cassazione ha aderito all'orientamento giurisprudenziale e dottrinale attualmente prevalente, secondo cui, affinché si possa configurare la fattispecie vietata, deve sussistere una rinuncia "espressa in modo non equivoco" ai diritti spettanti ad un soggetto su una determinata successione⁴¹⁶. Pertanto, nel caso in cui, come quelli di specie, "l'obbligazione non [contenga] alcuna rinuncia ai diritti spettanti sulla futura successione", è da escludere che sussista una violazione del divieto dei patti successori rinunziativi, potendo le parti ancora esperire tutti i rimedi successori del caso⁴¹⁷. Rispetto, infine, ai patti successori dispositivi, la Corte ha affermato che, mediante la previsione di un conguaglio, i fratelli avevano solamente inteso perequare il valore di quanto dai medesimi già ricevuto per mano del genitore, senza disporre, quindi, di diritti sulla sua futura successione del donante⁴¹⁸. In altre parole, la Cassazione ha ritenuto di poter escludere che un accordo avente ad oggetto solamente diritti già acquisiti dai contraenti (titolari a tutti gli effetti dei beni donati), che non contenga alcun espresso riferimento alla futura successione del donante, sia nullo per appartenenza alla categoria dei patti successori vietati. Nell'esporre tali argomentazioni, tuttavia, come già detto in precedenza, la Suprema Corte non si è espressamente pronunciata in favore dell'ammissibilità della stipula di contratti perequativi del tipo qui ipotizzato e, pur ammettendo che l'assunzione dell'obbligazione perequativa non integra di per sé una violazione del divieto di cui all'art. 458 c.c., ha omissis di specificare quale possa essere la

⁴¹⁵ Così sempre Cass. n. 24291/2015, cit.

⁴¹⁶ In argomento anche Cass. 4 novembre 2011, n. 22935, in *Pluris*; Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, 227, nota di GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*; Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Società*, 1984, 1185, nota di CARAVAGLIOS e in *Giust. Civ.*, 1995, I, 1063, nota di MORENA. In un caso, la giurisprudenza ha ravvisato l'esistenza di un patto successorio rinunciativo al ricorrere della fattispecie in cui i legittimari, ricevendo dal *de cuius*, prima della morte, la donazione delle quote di legittima, avevano manifestato la volontà di non contestare la stima eseguita da un terzo, così rinunciando implicitamente all'azione di riduzione (App. Trento 8 giugno 2001, in *Pluris*). Si veda anche CACCAVALE - TASSINARI, *op. cit.*, 89, ove si considera in contrasto con il divieto dei patti successori rinunciativi un contratto mediante cui, al fine di mitigare il problema della provenienza donativa, i legittimari del donante prestano fideiussione per garantire l'avente causa dal donatario contro eventuali azioni di riduzione esperibili alla morte del donante stesso, *contra* SAMMARTANO, *La fideiussione del donante e del legittimario in favore dell'acquirente di un bene proveniente da donazione*, in *Gazz. not.*, 1996, 659. Particolarmente discussa, negli ultimi anni, è la rinunciabilità all'azione di restituzione durante la vita del donante: per la tesi positiva, IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Riv. not.*, 2015, 194; Trib. Torino 26 settembre 2014, n. 2298; Studio del 7 aprile 2014, n. 11 del Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Cuneo, Alba, Mondovì e Saluzzo; IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Riv. not.*, 2012, 395 ss., *contra* LEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, 165; CAPOZZI, *op. cit.*, 586; di recente anche ERRANI, *Circolazione dei beni di provenienza donativa: sull'inammissibilità della rinuncia preventiva all'azione di restituzione*, in *GiustiziaCivile.com*, 20 aprile 2017.

⁴¹⁷ Così Cass. n. 26946/2008, cit. e Cass. n. 24291/2015, cit.

⁴¹⁸ Cass. n. 24291/2015, cit.

valida fonte di tale obbligazione. Ebbene, in merito all'ipotesi del contratto perequativo, la possibilità di un suo conflitto con il divieto dei patti successori dispositivi sembra essere piuttosto concreta. In particolare, a parere di chi scrive, parrebbe assai problematico riuscire ad isolare la "causa perequativa" rispetto all'intento dei contraenti di regolare la futura successione del donante, poiché, anche in carenza di un'espressa rinuncia all'esercizio di rimedi successori o di manifesta regolamentazione dei meccanismi di collazione o imputazione, l'intento riequilibrativo che è posto alla base del contratto sembra non potersi realizzare se non tramite l'intesa tra i fratelli stipulanti di considerare quanto conguagliato ai fini dell'imputazione e della collazione, al momento dell'apertura della successione del donante. Un esempio può essere utile a comprendere quanto da ultimo osservato: se Tizio, deceduto nullatenente con due figli, aveva donato una somma di 120 alla figlia Tizietta, pretermettendo totalmente Caietto, all'apertura della successione, quest'ultimo potrebbe agire in riduzione per ottenere un terzo del patrimonio (pari a 40), a norma degli artt. 537 e 555 c.c. Diversamente, se Tizietta, durante la vita del padre, in esecuzione di un accordo perequativo, avesse, ad esempio, trasferito al fratello una somma di 60, allora, Caietto non potrebbe più considerarsi pretermesso, dovendo imputare i 60, dal medesimo ricevuti per via del negozio perequativo, alla quota a lui spettante sulla successione del padre. Ove, infatti, le somme attribuite in perequazione non fossero imputabili alla quota di successione, si avrebbe il risultato che, pur avendo Caietto già ricevuto 60 dalla sorella a titolo perequativo durante la vita di Tizio, in seguito all'apertura della successione di quest'ultimo, egli potrebbe in ogni caso agire nei confronti della sorella per ottenere ulteriori 40. In tale contesto, pertanto, Caietto otterrebbe 100 (60 per via dell'accordo perequativo e 40 a seguito dell'azione di riduzione) e Tizietta rimarrebbe con solo 20. È evidente come un simile risultato sarebbe agli antipodi rispetto a quanto voluto dai fratelli tramite la stipula dell'accordo perequativo e non potrebbe di certo essere espressione di una "causa perequativa", in quanto, addirittura, porterebbe a uno sbilanciamento dei rapporti patrimoniali in senso inverso rispetto alla situazione di partenza. Risulta, dunque, naturale che le parti, al momento della stipula del c.d. contratto perequativo, presuppongano l'imputabilità delle attribuzioni alle proprie quote di spettanza in sede di successione del genitore⁴¹⁹. In mancanza di tale presupposto, l'interesse del disponente nel compiere la perequazione sarebbe insussistente e l'accordo ipotizzato sarebbe con ogni probabilità da considerarsi nullo per carenza di causa. Considerando dunque che il computo del conguaglio, in sede

⁴¹⁹ Lo stesso ragionamento è applicabile anche ai fini della collazione: se, infatti, Tizio è deceduto lasciando un *relictum* del valore di 200, avendo solo due figli e, in vita, aveva compiuto donazioni per un valore di 100 a sua figlia Tizietta, e per un valore di 70 a suo figlio Caietto, quest'ultimo, a norma dell'art. 725 c.c., in sede di collazione, avrà diritto di prelevare una somma pari a 30 dal *relictum* prima che il patrimonio sia diviso tra lui e la sorella. La massa ereditaria, quindi, divenuta pari a 170, sarà poi divisa tra i due figli in due porzioni del valore di 85 ciascuna. Diversamente, se, durante la vita di Tizio, Tizietta avesse corrisposto 15 a Caietto, in adempimento ad un accordo perequativo del tipo analizzato sopra, allora, in sede di collazione, entrambi dovrebbero considerare di aver già ricevuto dal padre (seppur in via mediata) un valore di 85, e, pertanto, Caietto non potrebbe compiere alcun prelevamento e il *relictum* sarebbe semplicemente diviso in due porzioni da 100.

di imputazione e collazione, sembra essere elemento essenziale dell'accordo perequativo, ed inerente al profilo causale dello stesso, parrebbe assai problematico sostenere l'estraneità del contratto rispetto al divieto dei patti successori (e in particolare di quelli dispositivi e rinunciativi, atteso che l'imputazione si risolve in una rinuncia di fatto ad esercitare la riduzione per la parte corrispondente all'attribuzione perequativa). Un ulteriore aspetto critico sarebbe, poi, quello di trovare un meccanismo giuridico mediante cui consentire che l'attribuzione perequativa compiuta possa avere l'effetto di garantire una parità di trattamento rispetto alle elargizioni compiute dal donante, pur in mancanza di un'espressa (o implicita) pattuizione relativa all'imputabilità di tale attribuzione in sede successoria. Malgrado, infatti, da un punto di vista economico, la misura dell'arricchimento del donatario si riduca per effetto della corresponsione del conguaglio in favore del beneficiario della perequazione, giuridicamente non vi è alcun collegamento fra tale riduzione, il conseguente vantaggio del soggetto "conguagliato" ed il corrispondente impoverimento del donante originario⁴²⁰. Pertanto, anche ove si ammettesse la possibilità di stipulare un "contratto perequativo" e si argomentasse a favore dell'estraneità di tale accordo rispetto al divieto imposto dall'art. 458 c.c., in ogni caso, l'attribuzione compiuta in esecuzione di tale accordo sembrerebbe destinata a rimanere ininfluenza rispetto alla successione del donante, poiché non sembra riscontrabile nel nostro ordinamento un meccanismo giuridico per cui un'attribuzione patrimoniale volontariamente effettuata da un figlio verso un altro figlio sia ascrivibile alla successione del genitore (salvo, eventualmente, il caso eccezionale del patto di famiglia). Non sussisterebbero problemi, in tal senso, ove l'obbligazione perequativa assunta dal donatario verso il fratello/sorella trovasse la propria fonte in un onere apposto dal donante all'originaria donazione⁴²¹. In tal caso, infatti, lo spostamento patrimoniale gratuito dal perequante al beneficiario della perequazione sarebbe riconducibile all'esecuzione di un'obbligazione (civile) e, pertanto, rispetto alla successione del donante, da un lato, l'arricchimento del donatario sarebbe da valutarsi al netto del valore dell'onere, e, dall'altro lato, il valore del conguaglio sarebbe da considerarsi come liberalità indiretta compiuta dal donante nei confronti del beneficiario della perequazione, risultando, quindi, imputabile e collazionabile in sede di successione⁴²².

⁴²⁰ Si vedano in particolare: l'art. 564 c.c., che prevede che il legittimario che agisce in riduzione deve imputare alla propria quota le donazioni e i legati effettuati in suo favore (dal *de cuius*) e l'art. 737 c.c., in tema di collazione, che prevede che i discendenti e il coniuge devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente. In dottrina così anche Pirone, *op. cit.*, 299.

⁴²¹ PIRONE, *op. cit.*, 299

⁴²² BIONDI, *op. cit.*, 1961, 663; Capozzi, *op. cit.*, 1587; in giurisprudenza, *ex multis* Cass. 7 aprile 2015, n. 6925 in *Giur. it.*, 2016, 574, nota di GIUSTOZZI, *Donazione modale e lesione della legittima* e in *Fam. e dir.*, 2016, I, 18 con nota di MATTUCCI, *Sulla riduzione della donazione modale*. Riguardo alle modalità di imputazione e collazione delle liberalità indirette si vedano Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, p. 508, con nota di IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri* e Cass., SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *TAF*, 1992, 1344, con nota di MAIENZA, *Per le sezioni unite l'acquisto di immobile con denaro del de cuius è donazione indiretta dell'immobile* e AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 10683.

L'imposizione di un onere donativo a beneficio di un soggetto diverso dal donante, infatti, se sorretta da spirito di liberalità del disponente nei confronti dell'onorato⁴²³, sembra poter rientrare senza troppe difficoltà all'interno della concezione di liberalità ex art. 809 c.c., anche alla luce dei più recenti orientamenti delle sezioni unite della Corte di cassazione⁴²⁴. L'onere donativo a favore di un terzo, infatti, produce, in capo al beneficiario del *modus*, "in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti da un contratto di donazione", ma si distingue da una donazione diretta in quanto tali effetti "non si realizza[no] con l'attribuzione di un diritto o con l'assunzione di un obbligo da parte del disponente, ma in modo diverso", ossia con l'apposizione, appunto, di un obbligo in capo al donatario. Tra le fattispecie finora vagliate dalla giurisprudenza, tuttavia, in nessun caso sembra che le donazioni poste a monte dell'accordo perequativo fossero gravate da un espresso onere in capo al donatario di congruagliarne il valore verso il proprio fratello e, pertanto, visto l'espresso favore della S.C. rispetto all'assunzione dell'obbligazione perequativa, sembra doveroso compiere un ulteriore sforzo interpretativo, al fine di individuare una diversa possibile giustificazione delle obbligazioni perequative. Allo scopo di ottenere effetti simili a quelli sopra riportati in materia di *modus* donativo ed in carenza di un espresso onere apposto alla donazione, potrebbe ipotizzarsi, pertanto, che l'assunzione dell'obbligo da parte del perequante nei confronti del beneficiario corrisponda all'adempimento di un obbligo fiduciario assunto dallo stesso con il genitore donante. In altre parole, potrebbe verificarsi la situazione per cui, a seguito della donazione compiuta dal genitore in favore del figlio maggiormente munificato, il donante e il donatario abbiano stretto un accordo interno, di natura fiduciaria (o *pactum fiduciae*), consistente nell'obbligo da parte di quest'ultimo di congruagliare il proprio fratello/sorella. Sarebbe questo un caso di utilizzazione della fattispecie definita alle volte in dottrina come "donazione fiduciaria"⁴²⁵. Tale tipologia di donazione viene comunemente assimilata alla donazione modale, seppur con alcune differenze, che ne rendono, peraltro, giustificata l'esistenza autonoma. In particolare, le analogie tra le due figure risultano evidenti dal punto di vista delle conseguenze che esse producono sotto il profilo economico: come con il *modus*, anche con il *pactum fiduciae* si produce una

⁴²³ A patto, ovviamente, che l'operazione non si traduca in un mandato a donare, essendo in tal caso soggetta alla disciplina di cui all'art. 778 c.c., cfr. GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002, 278 e BIANCA, *Il contratto, Diritto civile*, III, Milano, 2015, p. 495, dove l'autore afferma, che "quando il fine dell'operazione sia unicamente quello di far pervenire il bene ad un terzo mediante l'imposizione di un modo al donatario, non sussiste la causa della donazione, bensì quella del mandato ad alienare".

⁴²⁴ Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, in questa *Rivista*, 2017, 10, 1219, con nota di MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*; cfr. anche GATT, *La liberalità*, II, Torino, 2005, 30, dove l'autrice mette in relazione, in particolare, la donazione con modo a favore di terzi (ex art. 793 c.c.) e il contratto a favore di terzo, ex art. 1411 c.c.

⁴²⁵ Per una disamina della differenza tra donazione modale e donazione fiduciaria si veda PALAZZO, *Donazione modale e donazione fiduciaria*, in *Comm Schlesinger*, art. 793 c.c., Milano, 2000, 405; GRASSETTI, *Donazione modale e donazione fiduciaria*, Milano, 1941, 17ss.; riguardo al rapporto tra donazione indiretta e donazione fiduciaria, si veda GATT, *La liberalità*, I, cit., 68, nt. 19 e 278, nt. 221.

diminuzione del valore dell'arricchimento del donatario, e, come per il *modus*, anche con la disposizione fiduciaria è possibile realizzare una liberalità indiretta in favore di un soggetto diverso rispetto al destinatario della attribuzione donativa. Differente è, invece, sotto il profilo giuridico, la natura dell'obbligo assunto dal donatario, per il fatto che, nel caso della donazione fiduciaria, questi assume un obbligo di carattere meramente interno (gli effetti scaturenti dalla donazione fiduciaria rimangono quindi limitati alla sfera giuridica dei soli soggetti che lo hanno pattuito, *i.e.* donante e donatario), mentre nella donazione modale, anche l'onorato potrà agire nei confronti dell'onerato per ottenere l'adempimento dell'obbligazione⁴²⁶.

Alla luce di tali considerazioni, sembrerebbe quindi potersi affermare che, nel caso in cui si riscontrasse l'esistenza di un *pactum fiduciae* tra donante e donatario avente ad oggetto il riequilibrio dei valori di determinate donazioni, l'assunzione dell'obbligo di pagamento da parte del perequante in favore del beneficiario della perequazione potrebbe essere riconducibile, come nel caso dell'onere, all'esecuzione di un obbligo giuridicamente vincolante (seppur solo sul piano interno), idoneo, in quanto tale, ad incidere sul valore della donazione effettuata⁴²⁷. E dunque, rispetto alla successione del donante, l'arricchimento del donatario (fiduciario) dovrebbe essere valutato al netto del valore del conguaglio e, al contempo, quanto pagato al destinatario dell'obbligo fiduciario dovrebbe essere imputabile e collazionabile in sede di successione, quale oggetto di liberalità indiretta effettuata nei suoi confronti dal donante⁴²⁸. Insomma, in assenza di un onere posto in maniera inequivoca in capo al donatario, sembra che, nel caso in cui l'accordo perequativo sia stipulato tra i fratelli in esecuzione di un precedente *pactum fiduciae* intercorso tra il donatario e il donante, sia possibile sostenere la meritevolezza della attribuzione perequativa e, al contempo, ottenere l'imputabilità di quanto conguagliato in sede successoria. Tale soluzione porta con sé lo svantaggio del difficile accertamento della sussistenza del *pactum fiduciae*, vista la libertà di forma che lo caratterizza⁴²⁹, ma il pregio che, incidendo sul valore stesso della donazione, comporterebbe un'effettiva diminuzione del valore della liberalità effettuata nei confronti del donatario e un corrispondente arricchimento del beneficiario del *pactum*, il quale sarebbe dunque considerato donatario indiretto del genitore per il valore corrispondente a quello del conguaglio pagato⁴³⁰. Giunti a questo punto, si vuole evidenziare come, curiosamente, la più risalente tra le decisioni di legittimità che si sono espresse favorevolmente all'ammissibilità dell'assunzione di un'obbligazione perequativa, che ha dato origine all'orientamento giurisprudenziale cui si è fatto riferimento, verteva proprio su una fattispecie di accordo nelle cui premesse, i contraenti, davano atto che

⁴²⁶ PALAZZO, *op. cit.*, 406. Nel caso della donazione fiduciaria, il terzo (beneficiario del *pactum fiduciae*) non potrà richiedere l'adempimento dell'obbligazione, ma solo il donante potrà agire nei confronti del donatario fiduciario in caso di inadempimento del *pactum fiduciae*.

⁴²⁷ V. *supra* alla nt. 22.

⁴²⁸ GATT, *La liberalità*, I, cit., 68, alla n. 19 si afferma che mediante la donazione fiduciaria è possibile realizzare una donazione indiretta in favore del beneficiario del *pactum fiduciae*.

⁴²⁹ PALAZZO, *op. cit.*, 406 (dove si afferma che nella donazione fiduciaria non è necessaria una clausola espressa contenente il *pactum fiduciae*, ma è sufficiente un'intesa tra donante e donatario)

⁴³⁰ V. *supra* nt. 24.

l'obbligazione di perequare, assunta da un figlio nei confronti del proprio fratello, corrispondeva al desiderio della madre di beneficiare entrambi con donazioni del medesimo valore (testualmente si legge nella decisione: "i due fratelli [avevano] premesso nella stessa scrittura che essi volevano con tale accordo rispettare il desiderio della madre che, nel disporre con donazione di tutti i suoi beni, aveva inteso ripartirli equamente tra i due figli senza peraltro poter conseguire questa finalità per l'erroneo accatastamento di alcuni beni e per la necessità di stipulare gli atti di donazione al più presto"⁴³¹). Proprio nelle premesse di tale accordo perequativo, pertanto, che, peraltro, veniva concluso nello stesso giorno in cui la madre compiva le donazioni (squilibrate), si sarebbe forse potuta individuare la volontà dei perequanti di manifestare un obbligo di natura fiduciaria, imposto dalla madre a carico del donatario maggiormente munificato, idoneo, potenzialmente, a giustificare l'assunzione dell'obbligo di corrispondere il conguaglio al fratello meno avvantaggiato dalle donazioni.

15. Osservazioni conclusive in tema di accordi perequativi stipulati tra legittimari donatari durante la vita del donante

Si è tentato di compiere alcune riflessioni relativamente alla assunzione, tra fratelli, dell'obbligazione di pagare un conguaglio per appianare la differenza di valore di beni loro donati in vita dal genitore, indagando, in particolare, quale possa essere la fonte di una tale obbligazione e quali possano essere gli effetti che una tale attribuzione potrebbe provocare sulla successione del donante. Nelle poche circostanze in cui ha avuto occasione di pronunciarsi in materia, la giurisprudenza di legittimità è giunta ad affermare il principio di diritto secondo cui "L'assunzione tra fratelli dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore non viola il divieto di patti successori". Tuttavia, la Corte non si è mai soffermata ad indagare quali siano la natura, la fonte e gli effetti dell'obbligazione perequativa, omettendo, in particolare, di verificare se essa debba derivare da un incarico (anche solo di natura fiduciaria) conferito al donatario da parte dell'originario donante o se, invece, possa anche reggersi unicamente su un preteso contratto atipico a causa perequativa. Alla luce delle considerazioni effettuate, sembra doversi concludere che il principio generale di ammissibilità espresso dalla Corte in materia di obbligazione perequativa, debba essere circoscritto ad un numero di fattispecie piuttosto limitato. Affinché l'obbligazione di perequare determinate elargizioni compiute dal donante possa essere validamente contratta tra fratelli, ottenendo il risultato di ristabilire una parità di trattamento tra i contraenti, è necessario che essa trovi la propria fonte in una manifestazione di volontà riferibile, direttamente o indirettamente, alla persona del donante. Al contrario, la validità di un contratto atipico, stipulato tra fratelli, avente causa perequativa, totalmente svincolato da una determinazione in tal senso da parte del donante, sembra essere difficilmente argomentabile: la sussistenza di una autonoma "causa di perequazione", infatti,

⁴³¹ Cass. n. 26946/2008, cit.

presupporrebbe l'intesa (espressa o tacita) tra i contraenti che quanto conguagliato sia tenuto in considerazione, ai fini della collazione e dell'imputazione, al momento dell'apertura della successione del genitore. Si decreterebbe inevitabilmente una situazione senza uscita: infatti, da un lato, se si ammette che il contratto avente causa perequativa rinvenga nella regolamentazione della successione un profilo essenziale della propria causa, allora si deve ritenere che lo stesso sia nullo per violazione dei patti successori dispositivi, dall'altro lato, tuttavia, se, al fine di evitare il divieto di cui all'art. 458 c.c., si afferma che l'oggetto della perequazione non debba essere tenuto da conto al momento dell'apertura della successione, allora, il contratto perequativo sarà comunque nullo, per mancanza di causa. In conclusione, avendo altresì escluso le ipotesi della transazione, dell'adempimento dell'obbligazione naturale e dell'attribuzione a titolo liberale, sembra a chi scrive che, al fine di ottenere il risultato perequativo validamente, sia necessaria la previsione da parte del donante di un onere in capo al donatario o, in mancanza di questo, per lo meno, sia accertata la sussistenza di un *pactum fiduciae* stipulato tra donante e donatario, in base al quale il donatario si sia impegnato nei confronti del genitore a perequare la donazione ricevuta verso il proprio fratello/sorella. In tali casi, l'assunzione dell'obbligo da parte del donatario maggiormente munificato di corrispondere un conguaglio al proprio fratello/sorella, non sarebbe qualificabile altro che come mero adempimento di un'obbligazione civile, imposta dal donante. Infatti, tramite i meccanismi dell'onere e del negozio fiduciario, il valore dell'arricchimento del donatario-perequante, in sede di successione del donante, sarebbe valutato al netto del valore del conguaglio corrisposto e, al contempo, quanto ricevuto dal destinatario della perequazione sarebbe imputabile e collazionabile dal medesimo, quale oggetto di liberalità indiretta effettuata nei suoi confronti da parte del donante. Nel corso del paragrafo precedente, si è posto in evidenza come la più risalente tra le decisioni di legittimità che si sono espresse favorevolmente nei confronti di questo genere di accordi, vertesse proprio su una fattispecie ove i contraenti sembravano riconoscere che l'attribuzione perequativa veniva posta in essere al fine di adempiere un'istruzione impartita dalla madre ai figli, al momento delle donazioni. La Cassazione, tuttavia, in tale occasione, si è limitata ad una mera descrizione della fattispecie oggetto di valutazione e alla conferma dell'estraneità della stessa rispetto al divieto dei patti successori, senza cogliere l'opportunità per compiere una qualificazione giuridica della fonte della perequazione. Con riferimento ai riflessi di quanto detto sullo specifico tema della circolazione dei beni di provenienza donativa, pare doveroso ribadire, come già detto sopra, che anche laddove l'obbligazione perequativa fosse legittimamente assunta (e pertanto anche qualora fosse il contenuto di un *pactum fiduciae* o di un onere imposto dal donante), essa non varrebbe in ogni caso a garantire sul piano giuridico l'inattaccabilità della donazione ricevuta dall'obbligato, sia in quanto l'accordo perequativo generalmente non tiene conto di eventuali legittimari che possano sopravvenire, sia in quanto, soprattutto, esso non tiene conto delle oscillazioni di valore dei beni donati e, più in generale, della misura del patrimonio del donante al momento della apertura della sua successione.

16. Gli strumenti demolitori della donazione

Conclusa l'analisi dei principali strumenti negoziali di stabilizzazione della donazione, tramite i quali, per l'appunto, l'obiettivo di sicurezza nella successiva circolazione del bene donato viene perseguito tramite la cristallizzazione degli effetti dell'atto liberale originario, si può passare alla trattazione dei principali strumenti "demolitori" della donazione. Con essi la sicura circolazione del bene oggetto di liberalità viene ricercato in maniera differente, tramite la rimozione del negozio donativo dalla storia dei trasferimenti del bene e l'eliminazione, con esso, di ogni possibilità per i legittimari, presenti o sopravvenuti, di agire per la restituzione di quanto donato. Presupposto della generalità delle teorie che si vedranno in seguito infatti è quello di ritenere che, a seguito della "demolizione" della donazione, il bene di cui originariamente il donante aveva disposto possa considerarsi come mai uscito dal patrimonio del donante. Questa assoluta esigenza di efficacia risolutoria retroattiva è tipica dei rimedi in questione ed è sufficiente, in certi casi, per macchiarli di un'incertezza teorica di fondo, atteso che è addirittura di per sé dubitabile che sia in assoluto possibile eliminare del tutto un atto giuridico che è stato compiuto, essendo questo, inevitabilmente, destinato a lasciare tracce di sé. Il ribaltamento degli effetti dell'originaria donazione perseguito tramite gli strumenti giuridici che ci si appresta ad analizzare, inoltre, spesso non riflette fedelmente sul piano giuridico quella che è la reale volontà delle parti coinvolte nell'operazione, le quali, nella grande maggioranza dei casi, non avrebbero in realtà la minima intenzione di eliminare gli effetti prodotti tramite la donazione, ma sono indotte a farlo all'esclusivo scopo di garantire sicurezza al terzo avente causa, per l'inadeguatezza al caso concreto di altri rimedi eventualmente vagliati. Un'ultima avvertenza che si rende opportuna per affrontare la trattazione delle soluzioni in parola è che esse portano tutte necessariamente un difetto di carattere ontologico, derivante dal fatto stesso di eliminare gli effetti della donazione originariamente compiuta. A seguito della rimozione della originaria liberalità, infatti, in nessun caso sarà il donatario a concedere al terzo diritti sul bene, ma il donante, al quale sarà pertanto anche destinato l'eventuale corrispettivo che sia dal terzo pagato. Se tuttavia, sul piano degli effetti, la reale ed originaria volontà dei soggetti coinvolti nell'operazione era quella di consentire al donatario, pur tramite una struttura giuridica più complessa, di liquidare il bene originariamente ricevuto per donazione, allora bisognerà che essi successivamente attivino un ulteriore meccanismo al fine di deviare in capo a colui che era il donatario il corrispettivo percepito dal donante a seguito della vendita del bene. Pertanto, in questo senso, si può dire che i rimedi in questione, da soli, non possono mai risolvere la situazione di partenza dove un donatario abbia la necessità di vendere un proprio bene incassando il relativo prezzo, ma andranno sempre utilizzati in combinazione con altre strategie negoziali, come ad esempio il contratto in favore di terzo, qualificandosi per questo come rimedi in certo senso sempre claudicanti⁴³².

⁴³² Con riguardo all'utilizzo della tipologia contrattuale di cui all'art. 1411 del codice civile, in particolare, qualora donante e donatario desiderino comunque - come normalmente accade - che

Fatte queste premesse, veniamo ora all'analisi dei principali strumenti demolitori della donazione utilizzati nella prassi, tra i quali si annoverano, in particolare: la risoluzione consensuale della donazione; la risoluzione per inadempimento dell'onere; la riserva del donante di disporre di alcune cose donate; la donazione sotto condizione risolutiva potestativa e la novazione della causa del contratto di donazione.

17. Risoluzione consensuale della donazione

Lo strumento demolitorio per eccellenza in ambito contrattuale è quello della risoluzione del contratto per mutuo consenso. L'astratta possibilità che un accordo abbia l'effetto di estinguere un rapporto giuridico patrimoniale deriva direttamente dal codice civile e, in particolare, dall'articolo 1321 del codice, portante la definizione di contratto, e dall'art. 1372 del codice, in tema di effetti del contratto, a norma del quale, in particolare, è concessa alle parti la possibilità di addivenire allo scioglimento del vincolo tramite la manifestazione comune di volontà⁴³³. In ambito donativo, buona parte della dottrina ha incentivato l'utilizzo dello strumento contrattuale al fine di eliminare gli effetti della donazione, con l'intento di risolvere così alla radice il problema della alienazione di un immobile con provenienza donativa. La risoluzione della donazione per mutuo dissenso è quindi col tempo divenuta la soluzione giuridica maggiormente sfruttata nella prassi a tale scopo.

Un così ampio e disinvolto utilizzo dello scioglimento consensuale della donazione, tuttavia, presuppone il superamento di un importante ostacolo teorico, che da sempre accende il dibattito dottrinale e le cui conseguenze - non solo sul piano del diritto sostanziale, ma anche tributario - sono certamente non di poco momento. Si fa riferimento, in particolare, alla questione mai del tutto risolta se il negozio di risoluzione per mutuo consenso debba considerarsi come un nuovo negozio avente la medesima causa del negozio che si vuole risolvere, ma a parti invertite (tesi del mutuo dissenso come *contrarius actus*), o se invece esso abbia una propria causa autonoma, che potrebbe essere definita come *solutoria*, volta non tanto a giustificare un "nuovo" trasferimento di diritti tra i contraenti, quanto piuttosto solamente ad eliminare radicalmente gli effetti giuridici prodotti dal precedente negozio (tramite la "revoca" del consenso negoziale), con

il donatario recuperi l'incremento patrimoniale perduto a seguito della risoluzione retroattiva della donazione, il donante, una volta riacquistata la titolarità del bene, dovrà stipulare in veste di dante causa il contratto con il terzo e, servendosi dello strumento del contratto in favore di terzo, potrà deviare gli effetti positivi del contratto a beneficio dell'originario donatario, in maniera che quest'ultimo a ricevere l'eventuale pagamento di corrispettivo o qualsivoglia controprestazione sia eseguita.

⁴³³ CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio n. 52-2014/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 4 aprile 2014; FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale, Tratt. di dir. priv.*, diretto da Bessone, tomo V, Torino, 2002, p. 15; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 259; GALGANO-VISINTINI, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca, sub art. 1372*, Bologna-Roma, 1993, p. 17; CASINO, *Il mutuo dissenso e la legge di registro*, in *Notariato*, 2008, p. 556.

il conseguente ripristino *ex lege* della situazione giuridica preesistente al contratto di donazione (tesi del mutuo dissenso come negozio solutorio).

I sostenitori della prima teoria (del contro-negozio o *contrarius actus*), considerata prevalente sino a non molto tempo addietro (e forse ancora oggi), prendono spunto dalla considerazione generale secondo cui non sarebbe possibile tramite la mera manifestazione di volontà da parte dei contraenti provocare una eliminazione retroattiva di effetti giuridici già prodotti, specialmente quando la ritrattazione del consenso avverrebbe in un momento in cui il contratto è già stato interamente eseguito e, soprattutto, quando l'effetto traslativo si è già definitivamente prodotto⁴³⁴. Secondo tali autori, infatti, la possibilità per i privati di influire sul passato sarebbe limitata ai soli casi in cui tale facoltà è loro conferita dalla legge, come accade ad esempio in materia di condizione, dove la retroattività è espressamente prevista⁴³⁵ ed è dovuta ad una causa intrinseca ed originaria, già enunciata al momento della conclusione del contratto; diversamente, qualora si ammettesse l'effetto retroattivo del mutuo dissenso, esso dipenderebbe da una causa estrinseca e successiva⁴³⁶. L'accordo avente ad oggetto l'estinzione del rapporto giuridico di cui parlano l'art. 1321 e l'art. 1372 del codice civile, secondo il filone dottrinale in questione, potrebbe incidere in senso propriamente "eliminativo" solamente su obbligazioni relative a prestazioni ancora non eseguite, alla stregua di quanto accadrebbe tramite l'esercizio di un diritto di recesso. L'eventuale atto di risoluzione per mutuo dissenso, quindi, non provocherebbe una vera e propria "eliminazione" del contratto già concluso, ma potrebbe al più incidere sugli effetti di tale contratto, e sempre con efficacia *ex nunc*, non retroattivamente. L'accordo con cui le parti vogliono ripristinare la situazione antecedente alla conclusione di un contratto che abbia

⁴³⁴ L'opinione viene considerata prevalente, seppur non preferibile, in CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1617. L'idea del mutuo dissenso come *contrarius actus* risale a DEJANA, *Contrarius a consensus*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 104 ss. Successivamente, *ex multis*, MIRABELLI, *Il contratto in generale*, in *Comm. codice civile*, Torino, 1980, p. 290; RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1971, p. 1024, dove i medesimi concetti sono espressi in tema di compravendita, con l'affermazione secondo cui dopo la conclusione del contratto non può più aversi uno scioglimento consensuale del precedente rapporto, ma solo un nuovo contratto di ritrasferimento tra le medesime parti (retrovendita) e, quindi, con efficacia *ex nunc*, con tutte le relative conseguenze (possibilità di stipulare un prezzo diverso da quello della prima vendita, nuova e autonoma imposta di registro, ecc.); in questo senso anche CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987, p. 871 ss.; ROMANO, *Revoca*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XV, Torino, 1968, p. 810; BIGIAVI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1934, I, p. 718. L'opinione è stata sostenuta anche in giurisprudenza da Cass., 10 marzo 1966, n. 683; Cass., 24 novembre 1983, n. 7047; Cass., 20 dicembre 1988, n. 6959; Cass., 7 marzo 1997, n. 2040; Cass., 16 luglio 1997, n. 6488; Cass., 15 maggio 1998, n. 4906; Cass., 17 marzo 1999 n. 2382; Cass., 30 agosto 2005, n. 17503 oltre che dalle pronunce tributarie richiamate nelle note che seguono.

⁴³⁵ Si fa riferimento, naturalmente, all'art. 1360 del codice civile.

⁴³⁶ Secondo alcuni questa limitazione intrinseca all'ordinamento alla facoltà per i privati di disporre retroattivamente deriverebbe da una lettura sistematica e coordinata degli articoli 1372 del codice civile, secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti, e 11 delle Preleggi, che afferma il principio generale secondo cui la legge non dispone che per l'avvenire e non ha effetto retroattivo. In tal senso BARUZZI, *Risoluzione per mutuo dissenso di atti traslativi di immobili*, in *Fisco*, 2020, pp. 128 ss.

già esplicito i propri effetti, in tale ottica, a prescindere dalla intitolazione ad esso attribuita, dovrebbe quindi qualificarsi come un atto di retrocessione delle prestazioni vicendevolmente ricevute, causalmente identico, seppur a parti invertite, all'accordo di cui non si vogliono più gli effetti. Nel caso della donazione, questo significherebbe che la risoluzione per mutuo dissenso darebbe luogo ad una nuova donazione, tramite la quale l'originario donatario donerebbe al donante quanto da lui ricevuto con il primo atto. Per quanto interessa il problema di cui ci si occupa con il presente lavoro, come è intuibile, una tale conclusione porterebbe a risultati catastrofici, in quanto una risoluzione del contratto per mutuo dissenso così concepita, anziché risolvere il problema della provenienza donativa, lo amplierebbe, moltiplicando le criticità del caso. Il terzo acquirente che acquistasse dall'originario donante (ritornato proprietario a seguito della contro-donazione), infatti, oltre ai rischi derivanti dalla prima donazione, che non verrebbe in tal modo eliminata, si troverebbe a dover affrontare anche quelli connessi al nuovo trasferimento liberale, ossia della potenziale lesione dei legittimari dell'originario donatario, divenuto poi donante. La tesi appena esposta, tuttavia, è stata negli anni messa in discussione a seguito di alcune pronunce di legittimità che hanno, per certi versi inaspettatamente, accolto la diversa tesi dottrinale, secondo cui la corretta qualificazione dell'atto di risoluzione convenzionale sarebbe invece quella di contratto con causa autonoma, puramente solutoria⁴³⁷.

Tramite l'accordo delle parti, secondo questo secondo filone interpretativo, si potrebbe addivenire ad una vera e propria eliminazione retroattiva del precedente rapporto giuridico, con l'effetto di produrre *ex lege*⁴³⁸ il ripristino della situazione antecedente alla sua costituzione⁴³⁹. La tesi da ultimo richiamata viene sostenuta

⁴³⁷ SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, pp. 203-215 e, successivamente, LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, pp. 100 ss.; CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, pp. 635 ss.; CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nei contratti ad effetti reali*, in *Studi in ricordo di Alberto Auricchio*, Napoli, 1982, p. 298, nel quale viene in particolare sostenuta l'erroneità della distinzione che viene compiuta comunemente tra i sostenitori della tesi del *contrarius actus*, tra il caso in cui il mutuo dissenso abbia ad oggetto un contratto con effetti obbligatori che continuano a vincolare le parti (come un preliminare cui non sia ancora seguito il definitivo o una locazione), ed un contratto con effetti reali già prodottosi in conseguenza della manifestazione del consenso (*ex art. 1376 del codice civile*), con la conseguente distinzione anche per l'atto risolutorio tra mutuo dissenso con effetti obbligatori e mutuo dissenso con effetti reali. Secondo l'autore, infatti, il mutuo dissenso sarebbe una figura contrattuale generale, produttiva sempre dei medesimi effetti, risolutori del precedente negozio, di qualunque tipo fossero gli effetti da esso prodotti.

⁴³⁸ Sulla base dell'art. 1458 del codice civile, previsto in tema di risoluzione per inadempimento, ma considerato generalmente applicabile ad ogni tipo di risoluzione del contratto.

⁴³⁹ Cfr. Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445 secondo la quale: "Il mutuo dissenso costituisce un atto di risoluzione convenzionale - o un accordo risolutorio - 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'art. 1458 cod. civ., 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

principalmente sulla base del principio di autonomia contrattuale, sulla espressa possibilità prevista dai già richiamati articoli 1321 e 1372 del codice civile di convenire la risoluzione di un contratto per eliminarne gli effetti e sulla mancanza di un divieto per le parti di pattuire che un tale scioglimento contrattuale produca effetto anche retroattivamente, salvo ovviamente il rispetto dei diritti acquistati dai terzi medio tempore, ex art. 1458 del codice civile⁴⁴⁰. Viene inoltre rilevato, criticamente rispetto alla tesi del contro-negozio, che in alcune circostanze parrebbe piuttosto problematico qualificare il negozio risolutivo come avente la medesima causa del negozio da risolvere (al riguardo, viene fatto riferimento al caso dei contratti con effetti obbligatori, come ad es. di locazione o di appalto dove risulterebbe illogico e poco comprensibile pensare ad una contro-locazione o ad un contro-appalto, nonchè al caso della risoluzione di donazione, dove difficilmente sussiste un genuino *animus donandi* in chi restituisce un bene ricevuto per donazione)⁴⁴¹. Secondo la teoria del negozio solutorio, pertanto, l'accordo di mutuo dissenso consisterebbe in una vera e propria ritrattazione consensuale del precedente contratto, volto ad eliminare quest'ultimo radicalmente dal mondo giuridico. Il contenuto del nuovo contratto sarebbe dunque unicamente la abnegazione del consenso precedentemente prestato, con conseguente dissolvimento *ex lege* di tutti gli effetti (obbligatori e reali) derivati dall'originaria manifestazione di volontà: si parla al riguardo di "contratto eliminativo" o di "negozio neutro" (per sottolineare la estraneità

scritta *ad substantiam*". Nello stesso senso Cass., 31 ottobre 2012 n. 18844; Cass., 27 novembre 2006, n. 25126. Di diverso orientamento paiono essere invece Cass., 19 febbraio 2014, n. 3935 (dove si afferma in particolare che: "Questa corte ha da tempo evidenziato che lo scioglimento per mutuo consenso di un contratto a effetti traslativi (cui il conferimento in società va equiparato - come detto *quoad effectum*) realizza un nuovo trasferimento di proprietà. Tanto è vero che, laddove si tratti di immobili, anche per il mutuo dissenso è richiesta la forma scritta *ad substantiam*, giustappunto perchè, in base a simile fattispecie, viene operato un nuovo trasferimento del bene al precedente proprietario (v. tra le tante Cass. n. 8234-09; n. 4906-98; n. 8878-90; n. 6959-88)"). Peculiare è poi la posizione espressa da Cass., 9 marzo 2018, n. 5745, nella quale, nonostante la Corte appaia aderire alla tesi del mutuo dissenso come negozio solutorio, afferma l'applicabilità allo stesso delle imposte in misura proporzionale come atto avente effetto traslativo, in evidente contraddizione con la tesi del mutuo dissenso concepito come negozio solutorio, ma richiamando l'art. 20 del testo unico in materia di imposta di registro (c.d. TUR, d.p.r. 131/1986), dove viene enunciato il principio generale secondo cui l'imposizione fiscale prende in considerazione gli effetti concreti prodotti dal negozio e non tanto la qualificazione giuridica astratta dell'atto in sè. Non mancano poi alcune pronunce che considerano espressamente il mutuo dissenso come *contrarius actus*, si v. ad es. Cass., 20 gennaio 2015, n. 791, Cass., 2 marzo 2015, n. 4134; Cass., 22 aprile 2016 n. 8132, nelle quali si afferma espressamente, ad esempio, che "il mutuo dissenso (...) è un nuovo contratto, con contenuto eguale e contrario a quello originario". Pare in ogni caso doverosa la precisazione secondo cui la retroattività del mutuo dissenso, anche aderendo a questa corrente di pensiero, non metterebbe in discussione eventuali diritti acquistati dai terzi, in quanto si applicherebbe allo scioglimento prodotto il comma 2 dell'art. 1458 del codice civile, secondo il quale la risoluzione, anche se espressamente pattuita, non può pregiudicare i diritti acquistati dai terzi.

⁴⁴⁰ MAGNANI, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazione)*, in *Riv. notariato*, 2004, pp. 113 ss.

⁴⁴¹ CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio n. 52-2014/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 4 aprile 2014.

ontologica del mutuo dissenso dai concetti di onerosità e gratuità)⁴⁴². Risolto il negozio ed estinti suoi effetti, le parti riottengono quanto precedentemente eventualmente consegnato e/o corrisposto come restituzione di un indebito oggettivo⁴⁴³. Con riferimento alla problematica della provenienza donativa, pertanto, adottando la ricostruzione del mutuo dissenso da ultimo esposta, sarebbe concepibile addivenire *a posteriori*, tramite l'accordo tra il donante e il donatario, alla radicale eliminazione dal mondo giuridico dell'originario contratto di donazione, in maniera da consentire al terzo di acquistare il bene, nel frattempo rientrato nella sfera giuridica del donante, libero da ogni retaggio di liberalità. La risoluzione della donazione per mutuo dissenso, adottando una tale visione, sarebbe di certo un rimedio efficace al problema della provenienza donativa, in quanto renderebbe l'acquisto del terzo privo di ogni rischio causato dall'acquisto liberale, non dovendosi più annoverare l'originaria donazione tra le provenienze del bene oggetto di disposizione. Preme sin d'ora ricordare tuttavia che il rimedio del mutuo dissenso non è sempre percorribile, in quanto, anzitutto, esso richiede il consenso dell'originario donante (il quale dovrà, oltre a consentire alla risoluzione della donazione, anche successivamente disporre in prima persona del bene rientrato nella sua sfera giuridica); in secondo luogo, la risoluzione per mutuo dissenso, qualora si aderisca alla tesi dell'atto solutorio, non può intervenire qualora successivamente alla donazione siano intervenuti altri atti a seguito dei quali l'originario donatario non sia più titolare dei diritti a lui donati⁴⁴⁴. Riguardo al

⁴⁴² LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, pp. 172-173; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile Vassalli*, XV, 2, Torino, 1960, p. 25; MESSINEO, *Contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, p. 815; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, p. 217; CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita notarile*, 1993, p. 637, più volte infra citato; D'ALESSANDRO, *La forma del contratto risolutorio di preliminare formale*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995, p. 5; MAGNANI, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazione)*, in *Riv. notariato*, 2004, pp. 113 ss.

⁴⁴³ CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio n. 52-2014/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 4 aprile 2014; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1972, p. 210; contestano l'applicazione delle norme sull'indebito FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale*, *Tratt. di dir. priv.*, diretto da Bessone, tomo V, Torino, 2002, p. 15 e LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 347, in quanto rilevano che la restituzione delle prestazioni è dovuta in virtù del contratto di mutuo dissenso e non ha ad oggetto un vero e proprio indebito.

⁴⁴⁴ MAGNANI, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazione)*, cit., p. 115: "Se dopo la donazione il donatario ha alienato la proprietà del bene a terzi, il donatario non ha più il potere di disposizione in ordine alla situazione giuridica da rimuovere. Il problema, in questo caso, non potrebbe essere risolto attraverso l'intervento del solo terzo subacquirente, anziché del donatario: il terzo subacquirente non ha più alcun potere dispositivo, sia in quanto egli non è stato parte del contratto da risolvere per mutuo dissenso, sia in quanto ha acquistato il diritto in forza di una fattispecie acquisitiva autonoma e distinta dalla donazione precedente. Analogamente non si potrà addivenire all'atto «eliminativo» nell'ipotesi in cui si è disposto dell'immobile concedendovi un'ipoteca o costituendo un diritto reale parziario, come l'usufrutto o una servitù passiva. Non si potrà, pertanto, addivenire al «contratto eliminativo», qualora la donazione ha già spiegato effetti verso terzi". Allo stesso modo, anche nel caso in cui la donazione originaria fosse diretta a una pluralità di soggetti indivisamente e successivamente sia stata eseguita una divisione tra i donatari il mutuo

caso in cui la volontà di liberare l'oggetto della donazione originaria sia limitata ad una parte di quanto inizialmente disposto, viene invece generalmente ammessa la possibilità di un mutuo dissenso parziale, che avverrebbe quando le parti non intendono eliminare del tutto gli effetti del contratto originario, ma solo in parte (ad esempio, qualora l'originario contratto abbia avuto ad oggetto una serie di beni, le parti potrebbero convenire la risoluzione limitatamente ad alcuni di essi)⁴⁴⁵.

Alla luce di quanto sin qui detto, può già comprendersi come la valutazione sulla opportunità o meno di adottare il mutuo dissenso come soluzione al problema della circolazione dei beni donati dipenda in maniera critica e poco rassicurante dall'oscillazione dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale in merito alla natura giuridica dell'atto consensuale risolutorio.

A ciò si aggiungono poi le incertezze sul piano tributario: concepire il mutuo dissenso come *contrarius actus* piuttosto che come negozio avente natura meramente solutoria, infatti, potrebbe comportare anche conseguenze di natura fiscale non di poco conto. Allo stato attuale, proprio in virtù della difficile qualificazione giuridica della fattispecie, non vi è uniformità di vedute sull'imposizione fiscale dell'atto di mutuo dissenso, né in giurisprudenza né da parte dell'amministrazione finanziaria. Nelle occasioni in cui l'amministrazione e la giurisprudenza tributarie si sono pronunciate sul punto, è stata manifestata una tendenziale posizione di favore per la teoria che qualifica il mutuo dissenso come un *contrarius actus* e, quando la fattispecie analizzata ha riguardato contratti onerosi, è stato quasi sempre ritenuto applicabile al negozio risolutivo il medesimo trattamento impositivo del negozio principale o comunque un trattamento impositivo coerente alla qualificazione dell'atto di risoluzione come un atto produttivo di effetti traslativi *ex nunc*⁴⁴⁶, il che comporterebbe per il caso della donazione

dissenso non sarà percorribile e nemmeno sarà percorribile nel caso in cui successivamente alla donazione sia intervenuta una vendita o un'ulteriore donazione (nel qual caso sarà possibile risolvere solamente l'ultima donazione in ordine temporale). Si approfitta qui per ricordare anche una terza tesi dottrinale riferibile principalmente a GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006, p. 1032, che, da un lato, concorda con l'ultima delle tesi riportate nel qualificare l'accordo di mutuo dissenso come atto con causa autonoma puramente solutoria, tuttavia, critica la medesima tesi nella misura in cui essa ritenga che il mutuo dissenso sia di per sé sufficiente per provocare il "ritorno" di diritti reali già trasferiti in capo all'originario cedente. In altre parole, secondo la tesi, che è rimasta piuttosto isolata, del Gazzoni, il negozio risolutorio andrebbe accompagnato da un ulteriore atto negoziale realizzativo dell'effetto traslativo, il c.d. adempimento traslativo.

⁴⁴⁵ CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio n. 52-2014/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 4 aprile 2014; diversamente LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 347 esclude che la fattispecie del mutuo dissenso parziale possa essere ricondotta alla figura del negozio puramente eliminativo.

⁴⁴⁶ Si fa riferimento alle già richiamate sentenze di Cassazione Cass., 19 febbraio 2014, n. 3935; Cass., 22 aprile 2016 n. 8132 (in tema di risoluzione di contratto di vendita) e Cass., 2 marzo 2015, n. 4134 (in tema di risoluzione di cessione di azienda), dove espressamente il negozio risolutivo viene considerato quale *contrarius actus* sul piano tributario, alla Cass., 5 ottobre 2018, n. 24506 e alla Cass., 9 marzo 2018, n. 5745 (entrambe in materia di risoluzione di contratto di vendita), dove, come già detto innanzi, seppur venga fatto riferimento al mutuo dissenso come atto avente effetto retroattivo, si propende per l'applicazione delle imposte in misura proporzionale all'atto di risoluzione, sulla base della considerazione degli effetti concreti che tale atto provoca sulla realtà

un esborso da parte dei contribuenti certamente non indifferente se paragonato ad altri strumenti vagliati nel corso del presente capitolo. Diversamente, seguendo la tesi dell'atto puramente solutorio, potrebbe giungersi alla conclusione opposta secondo cui, poiché l'atto di risoluzione non comporterebbe di per sé alcun effetto traslativo né pagamento di corrispettivo, essendo il trasferimento del diritto reale (così come la restituzione del corrispettivo, nei casi di contratti onerosi) una mera conseguenza legale del venir meno del consenso originariamente prestato, esso dovrebbe essere tassato alla stregua di un atto avente contenuto non patrimoniale, scontando quindi l'imposizione in misura fissa e non proporzionale⁴⁴⁷.

Di grande conforto per gli operatori giuridici - con specifico riferimento al caso del mutuo dissenso di donazione - è una nota risoluzione dell'Agenzia delle Entrate datata 14 febbraio 2014. In tale circostanza, sulla base del disposto di un'allora recente pronuncia della Corte di Cassazione⁴⁴⁸, l'Amministrazione Tributaria, rovesciando un proprio precedente orientamento, si dimostrò favorevole a considerare il mutuo dissenso di donazione come atto autonomo non direttamente traslativo, da assoggettare, come tale, ad imposizione di registro in misura fissa, in quanto non avente ad oggetto una prestazione di natura patrimoniale, in apparente accoglimento della teoria del negozio solutorio con causa autonoma⁴⁴⁹. Successivamente, tuttavia, non sono mancate posizioni contrastanti, avallate anche da alcune pronunce giurisprudenziali. In particolare, in alcune

giuridica. Nello stesso senso può leggersi anche la Cass., 29 agosto 2018, n. 21312 in tema di decadenza dalle agevolazioni per l'acquisto della prima casa di abitazione. Da parte dell'Agenzia delle Entrate, tra le varie posizioni espresse, si annoverano la Circolare 18/E del 29 maggio 2013 (paragrafo 1.9), la Risoluzione 14 novembre 2007, n. 329 e, di recente, quella contenuta nelle risposte ad Interpello n. 41 del 12 febbraio 2019 e n. 439 del 28 ottobre 2019. Di particolare rilevanza per il caso del mutuo dissenso di donazione, è la Risposta 443 del 29 ottobre 2019, nell'ambito della quale, seppur l'Agenzia delle Entrate si esprima in tema di decadenza di agevolazioni prima casa, si trova una forte ed esplicita presa di posizione da parte dell'amministrazione in favore della concezione del mutuo dissenso come *contrarius actus* anche nel caso di risoluzione di donazione. In dottrina BARUZZI, *Risoluzione per mutuo dissenso di atti traslativi di immobili*, in *Fisco*, 2020, pp. 128 ss; CARUNCHIO, *Tassazione indiretta del mutuo dissenso: l'amministrazione finanziaria ci ripensa?*, in *Fisco*, 2019, p. 1838.

⁴⁴⁷ SANTARCANGELO, *Il mutuo dissenso della donazione. La tassazione secondo l'orientamento dell'agenzia delle entrate*, in *Notariato*, 2013, pp. 202-203; MASTROIACOVO, *La rilevanza tributaria dell'atto di mutuo dissenso e delle prestazioni derivanti dalla risoluzione*, Studio n. 142-2014/T, Approvato dal CNN nella seduta del 29-30 gennaio 2015, su www.notariato.it. In giurisprudenza, C.T.R. Milano, sez. LXVII, 9 novembre 2015, n. 4797 e C.T.P. Chieti, 21 marzo 2016, n. 126. Quanto detto, naturalmente non vale per l'eventuale corrispettivo (ulteriore rispetto a quello del contratto risolto) pattuito per l'atto di risoluzione.

⁴⁴⁸ La già richiamata Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445.

⁴⁴⁹ Nella risoluzione in questione, in particolare, si afferma che "Nel caso di risoluzione per 'mutuo consenso' di un precedente atto di donazione avente per oggetto un bene immobile, senza previsione di un corrispettivo, le parti si obbligano, in linea generale, alla sola restituzione del bene immobile. Tenuto conto dell'effetto eliminativo che esplica l'atto di risoluzione per 'mutuo consenso', si ritiene che tale fattispecie non integra il presupposto per l'applicazione della disciplina prevista per i trasferimenti immobiliari dall'articolo 1 della tariffa, parte prima, allegata al TUR, e la consegna dell'immobile all'originario proprietario non assume rilievo ai fini dell'imposta proporzionale di registro".

recenti risposte ad interpelli, l'Amministrazione si è più volte espressa in favore della qualificazione del mutuo dissenso di contratti onerosi come atto produttivo di effetti traslativi ed in quanto tale soggetto ad imposizione fiscale in misura proporzionale. In particolare, tale posizione è stata chiaramente espressa dall'Agenzia nella recente Risposta ad interpello n. 41/2019, avente ad oggetto un atto di scioglimento di una costituzione dietro corrispettivo di un diritto di usufrutto a termine, e nella Risposta n. 439/2019, in tema di risoluzione per mutuo dissenso di una compravendita immobiliare. Da notare tuttavia che nell'ultimo dei provvedimenti menzionati, con un certo funambolismo interpretativo, è stato espressamente dichiarato che al caso in esame "non trovano applicazione le conclusioni contenute nella risoluzione 14 febbraio 2014, n. 20/E, relativa ad una diversa fattispecie", come a voler differenziare sotto un profilo di collocazione sistematica l'accordo di risoluzione della donazione rispetto a quello di scioglimento di contratti onerosi, distinzione tuttavia che appare incongrua sulla base di quanto detto sopra da un punto di vista di diritto sostanziale⁴⁵⁰. Da ultimo, occorre segnalare anche la Risposta ad interpello n. 443/2019, nell'ambito della quale seppur l'Agenzia si esprima in tema di decadenza di agevolazioni per l'acquisto della prima casa, si trova una forte ed espressa presa di posizione da parte dell'amministrazione in favore della concezione del mutuo dissenso come *contrarius actus*, anche con specifico riferimento al caso di risoluzione di donazione: si dice infatti nella citata risoluzione che "*la pattuizione con la quale si verifica la "retrocessione" del bene donato nuovamente in capo all'originario donante configura un nuovo contratto di donazione*"⁴⁵¹.

In conclusione, non è semplice valutare se la risoluzione del contratto per mutuo dissenso possa considerarsi una valida soluzione al problema della circolazione dei beni di provenienza donativa. In prima battuta occorre ricordare che la soluzione in esame presenta un primo lato negativo, consistente nella circostanza di non essere una sempre percorribile. Per disporre di un bene donato previo l'utilizzo del rimedio demolitorio in questione, è infatti anzitutto necessario che vi sia la disponibilità dell'originario donante a prestare sia il consenso alla risoluzione della donazione sia il consenso al successivo atto di disposizione del bene verso il terzo acquirente, magari aggiungendo anche che nell'atto di disposizione verso il terzo potrebbe dover essere prevista una clausola di deviazione degli effetti nei confronti dell'originario donatario, nel caso in cui si voglia comunque ottenere l'effetto di arricchire quest'ultimo dei proventi della disposizione del bene donato. A ciò si aggiunge inoltre che il rimedio in questione potrebbe anche non essere percorribile qualora vi siano già stati dei passaggi di titolarità successivi alla donazione, non avendo più l'originario donatario la disponibilità dei beni donati.

⁴⁵⁰ In dottrina, si v. BARUZZI, *Risoluzione per mutuo dissenso di atti traslativi di immobili*, in *Fisco*, 2020, pp. 128 ss; CARUNCHIO, *Tassazione indiretta del mutuo dissenso: l'amministrazione finanziaria ci ripensa?*, in *Fisco*, 2019, p. 1838.

⁴⁵¹ In particolare, nelle sentenze Cass. 5745/2018, Cass. 24506/2018 Cass. 8132/2016 l'atto di risoluzione aveva ad oggetto un contratto di compravendita immobiliare mentre in Cass. 4134/2015 una cessione di azienda.

Infine, anche qualora sussistano tutti i presupposti per fare uso del mutuo dissenso come rimedio alla circolazione di un bene con provenienza donativa, bisogna ricordare che la sua efficacia sotto il profilo del diritto sostanziale dipende in maniera determinante dall'interpretazione che si finisca per adottare in merito alla sua natura giuridica e che la sua efficienza sotto il profilo economico dipende dalla disciplina fiscale che si ritenga applicabile. In conclusione, nella misura in cui il mutuo dissenso di donazione possa essere qualificato come atto autonomo avente natura puramente solutoria e con assoggettamento ad imposizione non proporzionale, ma fissa (e quindi alla stregua di un atto negoziale non traslativo), allora la soluzione del mutuo dissenso, ove percorribile in base alle circostanze del caso concreto, sul piano degli effetti sarebbe sicuramente valida ed efficiente, in quanto eliminerebbe radicalmente la provenienza liberale, permettendo al terzo di acquistare diritti sul bene come se la donazione non fosse mai intervenuta. Diversamente, nel caso in cui si venisse a consolidare l'interpretazione giurisprudenziale che sul piano del diritto sostanziale qualifica il negozio di mutuo dissenso come *contrarius actus*, allora l'atto in analisi non solo non potrebbe garantire una soluzione al problema, ma addirittura finirebbe per acuirlo, aggiungendo una nuova donazione alla precedente. Ancora, nel caso in cui, sul piano tributario, l'Amministrazione Finanziaria dovesse decidere di rivedere l'interpretazione fornita con la menzionata Circolare del febbraio 2014 al fine di allineare il criterio impositivo del mutuo dissenso di donazione alle altre fattispecie di risoluzione negoziale di un contratto, allora con ogni probabilità il negozio di mutuo dissenso finirebbe per divenire non più competitivo a livello di costi rispetto agli altri strumenti analizzati nel corso del presente lavoro.

18. Risoluzione per inadempimento dell'onere

È stato rilevato da una certa parte della dottrina che un diverso percorso con cui si potrebbe addivenire allo scioglimento del rapporto liberale senza tuttavia che vi possano essere dubbi - almeno in teoria - sulla efficacia retroattiva dello stesso tra le parti, è quello della risoluzione per inadempimento dell'onere donativo⁴⁵². Presupposti indispensabili per poter ipotizzare l'utilizzo della soluzione in esame, tuttavia, sono naturalmente: che la donazione contenga alcune obbligazioni a carico del donatario (sottoforma di *modus*), che tali obbligazioni rimangano insolute e, da ultimo, ai sensi dell'art. 793, comma 3, del codice civile, che fosse già espressamente previsto all'interno del contratto di donazione che, in caso di inadempimento del *modus*, il donante avrebbe potuto domandare la risoluzione del contratto⁴⁵³.

⁴⁵² IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 409, il quale desume la retroattività della risoluzione per inadempimento dell'onere dall'art. 2652 del codice civile e MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, cit., p. 453.

⁴⁵³ Come è noto, infatti, la risoluzione per inadempimento del *modus* donativo non può essere richiesta sempre, ma solo qualora la facoltà di richiedere la risoluzione sia stata espressamente prevista all'interno della donazione, ex art. 793, comma 3 del codice civile. La disciplina della

La soluzione presentata, tuttavia, non convince sotto diversi punti di vista. In primo luogo, l'ipotesi in parola necessita del permanere dell'accordo tra il donante e il donatario sul progetto consistente nella donazione e nella possibile futura vendita a terzi del bene donato, non solo al momento della stipulazione del contratto liberale, ma per tutta la durata del rapporto, sino alla risoluzione. Si noti infatti che, in caso di disaccordo tra i due soggetti coinvolti, vi sarebbe sempre la possibilità per il donatario di impedire lo scioglimento del contratto semplicemente adempiendo all'onere donativo. Al riguardo, peraltro, è verosimile aspettarsi che il sacrificio richiesto al donatario in virtù dell'onere donativo sia di (relativo) scarso valore e dunque facilmente assolvibile da parte del medesimo, non essendo, almeno in linea di principio, reale intenzione del donante pregiudicare l'arricchimento del beneficiario della liberalità, se non solo in minima parte. E' da intendersi, infatti, che l'onere apposto alla donazione in questo caso avrebbe come unico scopo quello di consentire la risoluzione retroattiva della donazione nell'eventualità di futura vendita del bene, senza che vi sia una reale volontà del donante di far sorgere obblighi di sorta in capo al donatario. Parrebbe dunque improbabile ed incongruo con tale finalità che il donante apponesse oneri particolarmente gravosi in capo al beneficiario del *munus* con il rischio, nel caso di sua sopravvenuta incapacità o di decesso, che il soggetto legittimato ad agire al suo posto costringa il donatario ad adempiere effettivamente ad un onere di valore significativo.

Proprio in virtù di tali ultime considerazioni in merito alle reali intenzioni delle parti nel convenire la disposizione modale, si pone anche una delicata questione di legittimità della soluzione in esame: infatti, l'apposizione del *modus* allo strumento liberale "al solo scopo" di consentire ai componenti di eludere le norme a tutela della restituzione del bene in natura ai legittimari lesi o pretermessi (senza peraltro che sia richiesto il loro consenso, come invece accadrebbe ad esempio nel caso della rinuncia all'azione di restituzione), potrebbe anche qualificarsi come disposizione compiuta in frode alla legge, e dunque illecita, ai sensi dell'art. 1344 del codice civile, con conseguente applicazione dell'art. 794 del codice civile secondo cui l'onere illecito è da considerarsi come non apposto. Infine, è stato altresì rilevato che la risoluzione del contratto per inadempimento si espone al rischio di dover attendere il passaggio in giudicato della sentenza che pronunzi la risoluzione della donazione⁴⁵⁴, a meno che si ricada nell'improbabile ipotesi in cui il terzo acquirente sia disponibile "ad effettuare l'acquisto dal donante in pendenza della condizione sospensiva rappresentata dall'accoglimento della domanda di risoluzione"⁴⁵⁵. Secondo la lettura fornita dalla dottrina e dalla

risoluzione della donazione modale, in tal senso, non è esattamente sovrapponibile a quella dettata in tema di legato modale dove è possibile per l'interessato domandare la risoluzione del legato non solo nel caso in cui tale facoltà sia espressamente prevista nella disposizione testamentaria, ma anche qualora si riesca a provare che il *modus* rappresentava un motivo determinante per il testatore nel compiere la disposizione testamentaria.

⁴⁵⁴ MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, cit., p. 454.

⁴⁵⁵ IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 409, secondo il quale è da escludersi l'adozione di un qualsivoglia

giurisprudenza prevalenti, infatti, non sarebbe possibile attuare meccanismi negoziali tramite i quali far operare la risoluzione per inadempimento a prescindere dall'accoglimento in via giudiziale della domanda di risoluzione del contratto⁴⁵⁶. Viene infatti ribadita la natura costitutiva della pronuncia che determina la risoluzione per inadempimento dell'onere donativo e la sua assoluta peculiarità rispetto ai tradizionali rimedi risolutivi previsti per il caso di inadempimento contrattuale, escludendosi, pertanto, che l'espressa facoltà di richiedere la risoluzione del contratto di donazione possa contenere un'aprioristica valutazione sulla gravità dell'inadempimento, alla stregua di quanto potrebbe accadere nei contratti sinallagmatici tramite la previsione di una clausola risolutiva espressa ai sensi art. 1456 del codice civile⁴⁵⁷. E' dunque facile comprendere come tale circostanza basterebbe di per sè a rendere quello in esame uno strumento del tutto inadeguato con le esigenze di rapidità e di programmazione tipiche degli scambi commerciali ai giorni nostri. A ciò si aggiunge, peraltro, che successivamente al decorso dell'ordinario termine decennale dall'inadempimento dell'onere, la via giudiziale potrebbe anche essere preclusa qualora un ipotetico donatario non collaborativo eccepisse l'avvenuta prescrizione del diritto del donante.

19. Novazione (o riqualificazione) della *causa donandi* in *causa solvendi*

Autorevole dottrina, sempre nel tentativo di elaborare una tesi alternativa a quella del mutuo dissenso di donazione, al fine di scongiurare il rischio giuridico e fiscale di un ri-trasferimento dal donatario al donante, ha proposto, come rimedio al problema della provenienza donativa, la novazione della *causa donandi* in *causa solvendi*⁴⁵⁸. Secondo i sostenitori di questa teoria, sarebbe possibile per il donante e il donatario stipulare un accordo per effetto del quale la causa del contratto di donazione (già

congegno negoziale che elimini la necessità della sentenza ovvero ne anticipi gli effetti, in quanto la sentenza stessa avrebbe natura costitutiva.

⁴⁵⁶ TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato Cicu Messineo*, cit., pp. 494-495; LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 409. In giurisprudenza, Cass., 20 giugno 2014, n. 14120 che esclude espressamente che la risoluzione del contratto di donazione ex art. 793 c.c. possa avvenire *ipso iure*.

⁴⁵⁷ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1375; TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato Cicu Messineo*, cit., pp. 494-495; LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 409, Cass., 20 giugno 2014, n. 14120.

⁴⁵⁸ ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2007, 4-5, 958 ss.; SANTARCANGELO, *La novazione di donazione*, in *Notariato*, 2011, 6, 646 ss. Nell'opera citata di Angeloni, in particolare, si afferma: "l'ammissibilità della novazione contrattuale diretta a sostituire la causa di un precedente contratto con una nuova causa, a nostro avviso, trova inoltre una inequivocabile conferma nella previsione, da parte dell'art. 1230 c.c., della cosiddetta "novazione causale", con la quale le parti estinguono l'obbligazione sostituendo all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con titolo diverso. Ora, se è ammessa la novazione causale relativamente ad un'obbligazione derivante da un contratto ad effetti solo obbligatori, deve anche ammettersi la novazione causale in relazione ad un contratto ad effetti anche reali, e 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".

stipulato) verrebbe modificata e sostituita convenzionalmente da una causa onerosa (come ad esempio quella della vendita), con conseguente previsione dell'obbligo del pagamento di un corrispettivo da parte del donatario nei confronti del donante⁴⁵⁹. L'attribuzione compiuta dal donante nei confronti del donatario, secondo gli autori che hanno elaborato questa teoria, resterebbe quindi ferma, ma ne risulterebbe modificata la causa: non più consistente nello spirito di liberalità, bensì nello scambio di prestazioni⁴⁶⁰. Alla base della teoria in esame risiede l'idea secondo cui allo stesso modo in cui è possibile novare sotto il profilo causale i contratti ad effetti obbligatori (come ad esempio la locazione), dovrebbe altresì essere possibile novare la causa di un contratto ad effetti reali e ciò a prescindere, in aggiunta, dal fatto che le prestazioni siano o meno già state interamente eseguite⁴⁶¹. L'utilizzo del concetto di novazione per descrivere il fenomeno giuridico che si vorrebbe realizzare con l'accordo in questione pare tuttavia poco convincente. È stato infatti rilevato che la possibilità concessa ai privati di pattuire (tramite la novazione c.d. "causale") la novazione del titolo da cui origina una obbligazione, al fine di estinguerla, non può essere confusa con la volontà, diversa, di mutare *a posteriori* la causa di un contratto già stipulato e i cui effetti si sono già interamente prodotti. In altre parole, nella sua nozione codicistica, la novazione causale è un accordo volto ad estinguere una obbligazione, senza, tuttavia, incidere sulla fonte che l'ha originata. Tramite la novazione causale, le parti non mutano la causa del contratto da cui era sorto l'originario rapporto obbligatorio, ma si limitano a rendere una prestazione ancora da eseguire non più esigibile in virtù dell'originario titolo, sostituendo ad esso un titolo diverso, avente, se del caso, termini e condizioni nuove, ma senza che venga meno il contratto originario, i cui effetti già prodotti rimangono salvi⁴⁶².

⁴⁵⁹ È stato rilevato che, ai fini della tenuta giuridica dello strumento in questione, è importante che il soggetto già donatario corrisponda effettivamente un prezzo al donante, non potendosi certamente ammettere la sostituzione di una donazione con una vendita simulata, la quale dissimuli pur sempre una donazione (come sarebbe facilmente dimostrabile, ad esempio, nel caso in cui il donante non vada mai a incassare gli assegni consegnatigli). Così BUSANI, *La successione mortis causa*, Padova, 2020, p. 737.

⁴⁶⁰ Seguendo il percorso tracciato da tale dottrina, sarebbe anche possibile riservare già nel contratto di donazione in favore del donante una vera e propria opzione di novazione, per effetto della quale il donante attribuisca al donatario il diritto di perfezionare, con una propria dichiarazione, il negozio novativo della donazione. Questa ipotesi è riportata in particolare da BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018, pp. 51 ss.

⁴⁶¹ Ammettono la novazione del contratto, BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 455-456 nonché, ID., *Diritto civile*, 3, *Il contratto in genere*, 2000, 295-296; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, s. a. (ma 1950), 257 e ss. e 441 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.

⁴⁶² Con riferimento ai contributi valsi a minare seriamente la tenuta del rimedio della novazione della *causa donandi in causa solvendi* si veda per tutti AMADIO, *Attribuzioni liberali e «riqualificazione della causa»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 508 ss.. BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018, pp. 51 ss. ha altresì rilevato che "Se si trattasse, realmente, di novazione, dovrebbe dirsi che il vecchio contratto viene estinto e che, in suo luogo, se ne costituisce uno nuovo e diverso. In altri termini, la novazione presuppone proprio il realizzarsi di

Avendo preso atto di tali critiche, alcuni sostenitori della tesi in esame, pur riconoscendo che l'accordo con cui si muterebbe la causa negoziale della donazione in causa onerosa poco ha a che fare con la novazione di cui agli articoli 1230 e seguenti del codice civile, hanno comunque sostenuto la possibilità per le parti di trasformare in via negoziale la causa contrattuale di una donazione già stipulata facendo uso del generale potere di "regolare" negozialmente un rapporto giuridico patrimoniale, concesso a tutti i soggetti ai sensi dell'art. 1321 del codice civile⁴⁶³. L'accordo che concluderebbero gli originari donante e donatario, pertanto, non assumerebbe più il *nomen* di novazione, non essendo appunto volto a sostituire alcuna obbligazione pendente, ma rientrerebbe nella categoria dei contratti atipici, potendo essere identificato, secondo la dottrina in questione, come vero e proprio "contratto di riqualificazione causale"⁴⁶⁴. A sostegno dell'ammissibilità di un accordo modificativo della causa di un contratto già stipulato, oltre che al generale principio di autonomia contrattuale e all'assenza di divieti espressi, si fa ricorso anche al principio di economia dei mezzi giuridici, affermandosi che se per le parti è possibile sciogliere un negozio tramite il mutuo dissenso e successivamente concludere un contratto diverso avente il medesimo oggetto, allora deve anche ritenersi possibile per le medesime parti addivenire al medesimo risultato con un solo negozio, tramite cui viene modificata direttamente la giustificazione causale della prima attribuzione⁴⁶⁵. Anche una

una doppia vicenda estintivo-constitutiva che, invece, la tesi della novazione del contratto intende proprio negare. Se la tesi intende assumere che il donatario non riceve una nuova titolarità, ma conserva quella preesistente, mutata nella sua causa giustificativa, allora deve negarsi che si tratti di un fenomeno novativo e affermare che si tratti di un mero negozio modificativo". Si v. anche FRANCO, *Dell'ammissibilità della novazione causale post-moderna. La sua pretesa pervasività sistemica. Ovvero della novazione della causa donazione*, in *Contr. Impr.*, 2014, 2, p. 384.

⁴⁶³ BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 109 ss.: "L'ammissibilità di un simile negozio di riqualificazione pare derivabile, anzitutto, dalla stessa nozione di "contratto" recata dall'art. 1321 c.c., il quale, appunto, definisce come «contratto» anche l'accordo volto a «regolare» determinati rapporti giuridici patrimoniali. In altre parole, si può osservare che il legislatore stesso espressamente permette ai contraenti di incidere su una situazione giuridica già perfezionata: l'art. 1321 c.c., considera, infatti, il contratto come l'accordo finalizzato, oltre che a «costituire» e a «estinguere» un «rapporto giuridico patrimoniale», anche a «regolare» (e, dunque, a modificare) un rapporto giuridico patrimoniale già venuto in essere."

⁴⁶⁴ Cfr. BUSANI, *Il patto di famiglia*, Padova, 2019, p. 108, dove viene vagliata l'ipotesi di riqualificare la causa del contratto di donazione non tanto in quella della vendita, ma in quella del patto di famiglia; Id., *La successione mortis causa*, Padova, 2020, p. 738. In giurisprudenza il negozio di riqualificazione della causa parrebbe aver trovato una conferma nella pronuncia Trib. Avellino 31 maggio 2012, in *Riv. Not.*, 2012, 4, 968, con nota di PETRELLI, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*. Nella decisione richiamata il giudice ha in particolare ritenuto ammissibile la trascrizione di un contratto avente ad oggetto proprio la modifica della causa di una donazione: «il diritto trasferito, in un primo momento, con l'atto di donazione non è identico al diritto trasferito con un atto di compravendita: il primo è instabile e risolubile per effetto della sua assoggettabilità ad azione di riduzione con effetti nei confronti dei terzi, ex artt. 563 e 2652 n. 8 c.c.; il secondo è, invece, un diritto stabile non suscettibile di venir meno per detta ragione; [...] la novazione causale modifica, quindi, nel suddetto senso il diritto già trasferito, ed è di tale modifica che occorre dare pubblicità nei registri immobiliari a mezzo della trascrizione».

⁴⁶⁵ Sempre in BUSANI, *Il patto di famiglia*, cit., pp. 109 ss. si legge: "Inoltre, se si osserva che, mediante il contratto di "mutuo dissenso", i contraenti hanno addirittura la facoltà di sciogliere un precedente contratto (nella fattispecie, la donazione) e, immediatamente dopo, possono

tale ricostruzione, tuttavia, non è scevra da incertezze. È stato infatti rilevato che il negozio concluso dalle parti che avesse ad oggetto una modifica retroattiva della causa contrattuale originaria comporterebbe necessariamente, sul piano giuridico, una (quantomeno virtuale) demolizione strutturale della precedente donazione e la costituzione di un nuovo negozio, retto da una giustificazione causale nuova. Utilizzando le parole di un Autore: "la provenienza donativa non può venire meno, senza il venir meno dell'acquisito (cioè senza il risolversi dell'effetto su cui esso si fonda) [...]. È dunque possibile cancellare l'effetto di una donazione (eliminando così la provenienza donativa dell'immobile), ma ciò potrà avvenire: o risolvendone gli effetti (e ri-attribuendo la proprietà – così recuperata dal donante – attraverso una compravendita); o facendo emergere la divergenza del dichiarato dal voluto, attraverso una ripetizione dell'accordo simulatorio in forma idonea alla trascrizione". In altre parole, l'eventuale accordo con cui donante e donatario decidano di modificare la causa del contratto di donazione, con la pretesa di "sfruttare" il trasferimento già provocato, mutandone tuttavia la ragione economica alla base, comporta il rischio di essere considerato, aderendo alle teorie da ultimo richiamate, come produttivo di un primo ri-trasferimento in capo al donante del bene originariamente donato e di un secondo trasferimento del diritto, di nuovo in direzione del donatario, giustificato dalla nuova causa posta dalle parti alla base del contratto, con conseguenze disastrose sul piano di diritto sostanziale oltre che tributario.

Alla luce di tutto quanto sopra, pare potersi concludere che la c.d. novazione del rapporto contrattuale (o riqualificazione della causa dello stesso) sia un rimedio di difficile configurazione e, quand'anche si ritenesse ammissibile, non sembrerebbe nella maggior parte dei casi una soluzione più efficiente rispetto alla semplice risoluzione per mutuo dissenso della donazione, comportando tuttavia rischi sul piano giuridico, oltre che costi da un punto di vista fiscale, potenzialmente maggiori.

stipularne uno causalmente diverso (nella fattispecie, un patto di famiglia, avente lo stesso oggetto della donazione sciolta per mutuo dissenso e che raggiunge il medesimo risultato traslativo che era stato raggiunto con la donazione risolta), allora non si vede perché un tale risultato non possa raggiungersi "in via diretta" mediante la "riqualificazione della causa" del contratto da essi stipulato, senza scioglierlo (doverlo sciogliere) e stipularne (doverne stipulare) uno nuovo: invero, se è possibile indirettamente raggiungere un certo risultato "per mezzo" del mutuo dissenso, a maggior ragione non pare potersi negare la meritevolezza di un contratto con il quale le parti contraenti (senza risolvere il precedente contratto e stipularne uno nuovo, con ciò dando vita a due traslazioni di diritti) si limitino a modificare direttamente il loro assetto d'interessi già posto in essere, evitando così di provocare tra esse una inutile sequenza composta da un trasferimento e da correlato ri-trasferimento del medesimo diritto, la quale, appunto, tanto più si palesa artificiosa quanto più si pensi al fatto che al medesimo risultato (l'acquisto del bene da parte dell'avente causa non più "infettato" dalla causa di donazione) si può giungere senza porre in essere ben due negozi traslativi di diritti ma, "solamente", riconfigurando (sotto la specie del patto di famiglia) la causa del trasferimento già effettuato (sotto la specie della donazione)".

20. Riserva di disporre di qualche oggetto compreso nella donazione

Un ulteriore strumento codicistico vagliato da parte della dottrina ed utilizzato in certi casi nella prassi come soluzione al problema della circolazione dei beni donati è quello fornito dall'art. 790 del codice civile, consistente nella possibilità per il donante di riservarsi la facoltà di disporre di "qualche oggetto compreso nella donazione"⁴⁶⁶. Si rinvia a quanto detto nella prima parte del presente lavoro in merito alla natura giuridica della riserva di disporre. Basti qui ricordare alcuni aspetti fondamentali dell'istituto: in primo luogo, che la riserva di disporre di qualche oggetto incluso nella donazione viene generalmente considerata come una condizione risolutiva meramente potestativa eccezionalmente ammessa, in deroga al principio di irrevocabilità sotteso alla disciplina della donazione⁴⁶⁷ e, in secondo luogo, che la dottrina tradizionale (e tuttora maggioritaria) tende a considerare inammissibile, visto anche il tenore letterale della norma codicistica, la riserva con cui il donante intenda disporre dell'intero oggetto della donazione⁴⁶⁸. Da tali particolari considerazioni discendono alcune conseguenze rilevanti sul piano della successiva circolazione del bene. In primo luogo, dalla natura giuridica di condizione risolutiva meramente potestativa deriva che l'esercizio della riserva di disporre produce automaticamente il ritorno del bene nella sfera giuridica del donante con effetto *ex tunc*, essendo dunque privo di rischi per il terzo l'eventuale successivo acquisto (nell'ambito del quale il soggetto alienante sarebbe l'originario donante, ritornato proprietario). Tramite la riserva di disporre, in altre parole, il donante ex art. 790 c.c. può direttamente alienare il bene donato in favore di un terzo - senza che sia necessario,

⁴⁶⁶ LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 410; ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 10223 ss.

⁴⁶⁷ TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Milano, 2006, p. 465; PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Leva, Vol. II, Padova, 2010, p. 411; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo II, Milano, 2015, p. 1563; GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, p. 340. Di particolare pregio ed interesse è tuttavia l'opinione di un autore secondo cui la riserva di disporre non rappresenta una norma di eccezione, dovendosi ormai considerare tramontato il principio secondo cui *donner et retenir ne vaut*, quanto piuttosto una facoltà attinente al potere dispositivo dell'oggetto del contratto e non invece dei suoi effetti. Da tali considerazioni si deducono la possibilità per il donante di riservarsi non solo una parte di quanto donato, ma anche l'intero oggetto della donazione e la facoltà del donante di ritornare proprietario dei beni donati e non solo di esercitare la riserva di disporre in favore di altri. In tal senso, ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 10223 ss.

⁴⁶⁸ CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1563. Per le diverse opinioni sulla possibilità per il donante di riservarsi in tutto o solo in parte l'oggetto della donazione, si v. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., p. 465; CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 535; più di recente, ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 10223 ss.. Si aggiunge poi che il diritto di riserva è normativamente considerato come personale e, come tale, esercitabile solo dal donante (L'art. 790 esclude espressamente che la riserva possa essere esercitata dagli eredi del donante) tanto che la dottrina ha concluso anche per l'inammissibilità dell'azione surrogatoria da parte dei creditori del medesimo per l'esercizio dello stesso (LEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., p. 410).

peraltro, il consenso del donatario - ed in tal modo (implicitamente) risolvere con effetto retroattivo la donazione compiuta (per la parte oggetto di riserva) e ottenere di conseguenza dal terzo il pagamento del prezzo. A livello pubblicitario, qualora si tratti di donazione aventi ad oggetto beni immobili, l'operazione esposta provoca, in primo luogo, l'annotamento della risoluzione della donazione a margine della stessa e, in seconda battuta, la trascrizione della successiva alienazione, direttamente contro l'originario donante (ritornato *ex tunc* proprietario del bene) ed a favore del terzo⁴⁶⁹.

In secondo luogo, tuttavia, a causa della potenziale illegittimità di una riserva riguardante l'intero oggetto della donazione, è necessaria una certa lungimiranza delle parti, le quali, qualora vogliano lasciare aperta la possibilità della futura rivendita (concordata) del bene, se non altro in ottica prudenziale, potrebbero appositamente includere nell'oggetto della donazione anche altri beni oltre a quello originariamente considerato⁴⁷⁰. E' stato addirittura in certi casi nella prassi suggerito, al fine di risolvere il problema della provenienza donativa immobiliare, di strutturare la generalità delle donazioni di immobili secondo la disciplina dell'art. 790 c.c., affiancando però all'oggetto principale della donazione (ossia l'immobile) anche una piccola somma di denaro, trasferita con metodi che ne consentano la tracciabilità (e dunque la prova in giudizio) o altro bene mobile di scarso valore (ad es. una bicicletta), in modo da rispettare, almeno sotto il profilo formale, la regola secondo cui la riserva del donante non può riguardare l'intero oggetto della donazione ma solo una sua parte (in questo caso, l'immobile), ma consentendo comunque la unilaterale ritrattazione del consenso con riferimento al trasferimento dell'immobile. La strategia negoziale appena descritta, di certo ingegnosa ed astrattamente efficace, pone tuttavia a parere di chi scrive alcune perplessità in merito alla sua compatibilità con l'apparato normativo posto in tema di donazione e riguardo alla sua stessa ammissibilità sul piano giuridico. Non può negarsi, anzitutto, che l'inserimento della clausola di riserva ex art. 790 nello schema donativo sopra descritto risulterebbe probabilmente unicamente motivato dall'intenzione di eludere la disciplina posta dall'art. 563 del codice civile per il caso di successiva rivendita del bene, con conseguente pregiudizio della tutela in natura dei legittimari, ponendosi quindi un problema di legittimità della disposizione in quanto potenzialmente volta ad aggirare la disciplina codicistica. L'obiezione in parola tuttavia appare superabile, o comunque difficilmente perpetrabile in un possibile eventuale giudizio. Si nota infatti che l'unico effetto della riserva di disporre è in realtà quello di consentire al donante di far rientrare parte di

⁴⁶⁹ Così anche ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 10223 ss.

⁴⁷⁰ CAPRIOLI, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e Impr.*, 2008, p. 1079; IACCARINO, *circolazione dei beni: la cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notariato*, 2010, p. 508; IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, *Diritto privato*, 1. *Persone, famiglia, successioni e proprietà*, Milano, 1998, p. 408 ss; MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 1, 10223; ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre del bene donato)*, in *Riv. dir. Civ.*, 2014, p. 10223.

quanto donato - con effetto retroattivo - nel proprio patrimonio: tale effetto non è di per sé vietato, essendo anzi nella concezione teorica qui adottata proprio l'effetto fisiologico dell'istituto disciplinato dall'art. 790 del codice civile, nè si pone in contrasto con le norme a tutela dei legittimari, i quali anzi beneficiano in virtù della riserva del ritorno nel patrimonio del donante di un bene che ne era fuoriuscito a titolo gratuito. Inoltre, anche in caso di successiva vendita del bene ad un terzo da parte del donante, a questi spetterà il relativo corrispettivo e pertanto comunque ne risulterà un beneficio per i legittimari rispetto all'impoverimento provocato con l'originaria donazione. Qualora poi la successiva vendita fosse strutturata come contratto in favore di terzo, nell'ambito del quale il pagamento del prezzo fosse deviato ex art. 1411 del codice civile per spirito di liberalità in favore dell'originario donatario, in ogni caso - seppur in questo caso, dimostrato il collegamento negoziale e la preordinazione dell'intera operazione alla frode dei legittimari, sarebbe forse astrattamente possibile invocare l'illegittimità dell'operazione - sarebbe sicuramente più concretamente e facilmente percorribile per i legittimari la strada dell'impugnazione della donazione indiretta compiuta nei confronti del donatario tramite la clausola di deviazione degli effetti ex art. 1411 a mezzo dell'esercizio dell'azione di riduzione.

Sussiste tuttavia un'altra ragione per dubitare dell'ammissibilità dello schema negoziale sopra proposto come soluzione per il problema della circolazione dei beni immobili con provenienza donativa. Infatti, una donazione immobiliare compiuta con riserva di disporre nell'ambito della quale la parte irrevocabile della liberalità fosse sostanzialmente trascurabile per valore rispetto a quella oggetto di riserva, finirebbe per alterare il rapporto tra regola ed eccezione relativamente al principio generale di irrevocabilità della donazione, rendendo sempre ed in ogni momento revocabile da parte del donante la donazione immobiliare compiuta⁴⁷¹. L'eventuale utilizzo del meccanismo negoziale sopra descritto, quindi, rischierebbe di portare ad una sistematica elusione dell'art. 790 del codice civile, nella misura in cui esso dispone letteralmente la revocabilità solamente di "qualche oggetto" della donazione: infatti, al di là del dato puramente formale che vedrebbe nel caso proposto l'oggetto della donazione di immobile ampliato tramite l'inclusione anche di una piccola somma di denaro o di altro bene mobile di scarso valore, sarebbe presumibilmente facile dimostrare, ad esempio tramite la valutazione dell'incidenza dell'immobile sul valore globale della liberalità, che la reale intenzione delle parti nel porre in essere una donazione strutturata come proposto sopra fosse quella di provocare in concreto la revocabilità dell'intera donazione, risultando la parte di oggetto non revocata irrisoria rispetto a quella coperta dalla riserva di disporre. Dal che se ne dovrebbe dedurre, come è stato peraltro già sostenuto in passato da illustre dottrina, che lo schema negoziale proposto sia da giudicarsi nullo in quanto in frode alla legge⁴⁷².

⁴⁷¹ In proposito si legga ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 10223 ss. il quale tuttavia contesta alla base la vigenza del principio di irrevocabilità della donazione.

⁴⁷² BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 855.

Al netto delle considerazioni sopra effettuate, si può tentare di tirare alcune preliminari e brevi conclusioni sull'utilizzo della clausola di riserva ex art. 790 del codice civile e sulla posizione del terzo che si trovi ad acquistare dal donante il quale decida di esercitare la riserva stessa. Anzitutto pare potersi affermare che se si ammette, come pare preferibile secondo la dottrina prevalente, che la natura giuridica della riserva di disporre sia quella di condizione risolutiva parziale meramente potestativa eccezionalmente ammessa (e dunque sia produttiva di effetti *ex tunc*), allora sicuramente la riserva di disporre può essere uno strumento efficace quando vi sia la necessità di demolire una donazione, provocando uno scioglimento della liberalità con effetto retroattivo. In conseguenza di ciò ed adottando tale concezione, non vi è dubbio che l'utilizzo della riserva di disporre ai sensi dell'art. 790 del codice civile possa essere un valido strumento tramite il quale garantire al terzo acquirente un acquisto "ripulito" dai difetti relativi alla provenienza donativa dell'immobile. Venendo tuttavia ai lati negativi del rimedio in esame, in virtù di quanto innanzi rilevato, a parere di chi scrive, sarebbe errato ritenere di poter applicare il meccanismo in questione ad ogni donazione ed a prescindere dall'oggetto della riserva. Si è visto innanzi che l'eventuale utilizzo in maniera standardizzata della riserva di disporre adottando il semplice accorgimento di associare ad ogni donazione di immobile una piccola elargizione di denaro (quest'ultima irrevocabile) o un altro bene mobile di trascurabile valore economico, infatti, si espone a facili accuse di abusivismo dell'istituto e pertanto appare del tutto sconsigliabile. Diversamente, allorquando la riserva di disporre ex art. 790 del codice civile venga inserita nell'ambito di una liberalità la quale abbia realmente un oggetto complesso (ad esempio consistente in una pluralità di immobili), allora essa può essere certamente strumento determinante e risolutivo in caso di successiva vendita di uno degli oggetti della liberalità.

21. La donazione sotto condizione risolutiva (potestativa o meramente potestativa)

In maniera simile all'ultimo dei possibili rimedi trattati, anche la semplice apposizione ad una donazione di una condizione risolutiva il cui avveramento dipenda, in senso lato, dalla volontà di entrambi i contraenti o di uno solo dei due potrebbe essere valutata quale metodo per risolvere il problema della provenienza donativa (tramite l'effetto demolitorio, *ex tunc*, per via della retroattività espressamente prevista dall'art. 1360 del codice civile), permettendo al terzo di acquistare il bene dalle mani del donante, il quale ne avrebbe nuovamente la disponibilità in seguito alla risoluzione.

Una prima ipotesi da vagliare potrebbe essere quella nella quale all'interno della donazione sia posta una condizione risolutiva il cui avveramento dipenda dalla mera potestà del donante. La generale liceità della condizione risolutiva meramente potestativa è sostenuta dalla dottrina assolutamente maggioritaria sulla base del rilievo che l'art. 1355 del codice civile vieta unicamente l'apposizione di condizioni sospensive che dipendano dalla mera volontà delle parti e della osservazione che la condizione risolutiva

meramente potestativa sarebbe in sostanza una sorta di diritto di recesso qualitativamente caratterizzato dalla retroattività e dall'opponibilità ai terzi⁴⁷³. Con specifico riferimento al caso della donazione, tuttavia, sorgono certamente maggiori dubbi. Infatti, se già si esponeva a possibili obiezioni di legittimità la riserva di disporre avente ad oggetto la gran parte dei beni oggetto di una donazione, in quanto contrastante con il principio di irrevocabilità della donazione, oltre che elusiva del disposto letterale dell'art. 790 del codice civile, perplessità ancora maggiori dovrebbero sorgere dall'adozione di una siffatta condizione risolutiva, tramite la quale il donante sarebbe in grado di eliminare con effetto retroattivo reale a proprio piacimento l'intera donazione compiuta. Proprio in virtù delle motivazioni già sopra richiamate, pertanto, una siffatta donazione rischierebbe di essere valutata come illecita in quanto in frode alla legge, pregiudicando così la validità dell'intero negozio⁴⁷⁴. Un'ipotesi leggermente diversa, ma per certi versi più rassicurante dal punto di vista della legittimità, potrebbe essere quella di inserire all'interno della donazione una condizione risolutiva il cui avveramento dipenda dal compimento di determinate dichiarazioni da parte di entrambi gli originari contraenti, eliminando dall'operazione l'aspetto della totale dipendenza dalla volontà del donante, caratteristico della condizione risolutiva meramente potestativa sopra ipotizzata. In tal modo, si consentirebbe ai contraenti di addivenire, in caso di necessità, ad una sorta di risoluzione per mutuo dissenso, la cui retroattività sul piano giuridico (e fiscale) sarebbe tuttavia garantita dalla presenza di una condizione risolutiva originariamente pattuita. Non può del tutto negarsi, tuttavia, che anche l'ipotesi da ultimo vagliata, ancorché in maniera meno manifesta, potrebbe comunque ritenersi esposta alle medesime obiezioni rilevate con riferimento al caso della condizione meramente potestativa. In particolare, l'apposizione di una condizione risolutiva dipendente dalla volontà dei contraenti potrebbe per certi versi comunque essere additata come contrastante con il principio della irrevocabilità della donazione, con la questione della possibile elusione dell'art. 790 del codice civile, ed in aggiunta si potrebbe addurre che la condizione risolutiva sia indice della mancanza della reale volontà delle parti di concludere la donazione in questione. Le obiezioni appena riportate, tuttavia, non paiono essere del tutto insuperabili. Riguardo all'asserita violazione del principio di irrevocabilità della donazione, collegato naturalmente con il disposto dell'art. 790 del codice civile, anzitutto, bisogna ricordare che detto principio è diretto principalmente ad evitare che il donatario sia soggetto a perenne incertezza in merito all'attribuzione gratuita compiuta in suo favore e conseguentemente l'ipotizzato divieto di revocabilità *sic et simpliciter* della donazione andrebbe tendenzialmente riferito alla sola ipotesi in cui al donante sia stata riservata una facoltà di revocare autonomamente la donazione⁴⁷⁵. Ebbene, nel caso della condizione sopra ipotizzata, un tale potere in capo al donante non sussisterebbe: per risolvere la donazione,

⁴⁷³ A. NATALE, op. cit., 929 ss. e 933 ss. V. inoltre Cass. 16.11.1985, n. 5631; Cass. 18.11.1981, n. 6107 e Cass. 12.1.1978, n. 126 sulla validità in generale di una condizione risolutiva meramente potestativa.

⁴⁷⁴ La condizione risolutiva illecita rende infatti nullo il contratto ex art. 1354 del codice civile.

⁴⁷⁵ Se così non fosse, allora potrebbero porsi i medesimi dubbi di legittimità relativamente a tutti quelle soluzioni giuridiche cui si è fatto riferimento come "rimedi demolitori", compreso anche il contratto di risoluzione per mutuo dissenso della donazione.

infatti, oltre alla dichiarazione del donante, sarebbe prevista la necessità di una dichiarazione anche da parte del donatario, il quale avrebbe quindi assoluta sicurezza dell'attribuzione compiuta in suo favore, non potendo in alcun modo detta attribuzione essere revocata contro la sua volontà. Con riguardo alla seconda delle obiezioni riportate, ossia che la condizione risolutiva dipendente dal compimento di una dichiarazione da parte dei contraenti sia indice della mancanza originaria di volontà da parte dei contraenti di concludere il contratto, anch'essa sembra difficile da sostenere. Si nota infatti che in presenza di una condizione risolutiva la donazione è destinata a produrre da subito i suoi effetti e, in assenza di avveramento della condizione, tali effetti rimarranno definitivi. Anzi, proprio in quanto per risolvere la donazione sarebbe necessario un comportamento da parte di entrambi i contraenti, è chiaro nel caso della condizione risolutiva dipendente da una successiva dichiarazione del donante e del donatario che la volontà delle parti nell'addivenire alla stipulazione debba essere completamente formata, in quanto alla risoluzione non si potrà che arrivare tramite il consenso di entrambi (allo stesso modo in cui si potrebbe arrivare tramite un accordo di mutuo dissenso stipulato ai sensi dell'art. 1372 del codice civile) e non potrebbe esservi un ripensamento unilaterale dell'operazione. Si riporta di seguito un esempio di come la clausola condizionale potestativa appena illustrata potrebbe essere strutturata:

"La presente donazione viene compiuta sotto la condizione risolutiva della stipulazione, entro la data di decesso del donante, di una scrittura in forma notarile nell'ambito della quale le parti del presente atto dichiarino, anche in momenti separati, di voler eliminare gli effetti della presente donazione con riferimento a tutti o alcuni dei diritti in essa trasferiti. Nel caso in cui la dichiarazione sia riferita solo a parte dei diritti oggetto di donazione, la condizione s'intenderà avverata solo con riferimento a quella parte. Nel caso in cui le dichiarazioni siano fornite in momenti separati, la risoluzione avverrà al momento dell'ultima delle dichiarazioni.

Nella medesima scrittura le parti daranno atto dell'avveramento della condizione risolutiva stessa al fine di dare la necessaria pubblicità alla risoluzione retroattiva del presente contratto."

Una terza ed ultima ipotesi di formulazione della condizione risolutiva cui sottoporre la donazione potrebbe essere quella di rendere la risoluzione del contratto dipendente dalla mera manifestazione di volontà da parte del donatario di alienare in tutto o in parte a terzi i beni ricevuti per donazione. In tal caso, tuttavia, nonostante sarebbe probabilmente ancor più difficile rispetto ai casi precedenti sostenere le obiezioni di illiceità della condizione (e dunque del negozio) per una presunta elusione del principio di irrevocabilità della donazione⁴⁷⁶, si porrebbero ulteriori e diversi problemi in merito ad un evidente divieto di disporre, il quale, al fine di non risultare elusivo, dovrebbe con ogni probabilità soggiacere alle prescrizioni di cui all'art. 1379 del codice civile, con annesso

⁴⁷⁶ Si consideri infatti che in questo caso la risoluzione della donazione avverrebbe in dipendenza di eventi totalmente indipendenti rispetto alla volontà del donante, senza che possa venire in discussione l'eventuale lesione del principio della irrevocabilità della donazione.

limite temporale ragionevole e indagine dell'apprezzabile interesse perseguito da almeno una delle parti tramite l'apposizione del divieto di disporre. In proposito, a parere di chi scrive, ma probabilmente occorrerebbe una riflessione specifica ed approfondita sul punto prima di trarre conclusioni, non sarebbe sufficiente a soddisfare il requisito della sussistenza dell' "apprezzabile interesse" in capo ad una delle parti (richiesto, per l'appunto dall'art. 1379 del codice civile) l'esigenza di rendere sicura la circolazione del bene. Infatti, l'effetto della condizione risolutiva sarebbe unicamente quello di far rientrare il bene donato nel patrimonio dell'originario donante, senza che vi sia un necessario legame tra l'avveramento della condizione risolutiva e l'eventuale successiva circolazione del bene. Si potrebbe allora ipotizzare, ancora, di formulare la condizione risolutiva come avverata allorquando il donante (e non il donatario) manifesti la volontà di alienare a titolo oneroso il bene a terzi. In tal caso tuttavia, oltre a ritornare in gioco le obiezioni in merito alla violazione del principio di irrevocabilità della donazione nonchè a proporsi nei fatti una violazione palese del disposto letterale dell'art. 790 del codice civile allorquando la condizione riguardi l'intero oggetto della donazione, si aggiunge anche che qualora la clausola condizionale sia manifestamente formulata lasciando emergere l'intento delle parti di privare i legittimari del donante del rimedio restitutorio in natura (tramite la "trasformazione" della donazione originariamente compiuta in donazione indiretta, ottenuta ad esempio tramite la successiva apposizione una clausola ex art. 1411 del codice civile alla vendita compiuta dal donante al terzo, con deviazione del pagamento compiuto da quest'ultimo in favore dell'originario donatario, o in donazione di denaro), allora potrebbe comunque essere rilevata l'illiceità della disposizione con conseguente invalidità dell'atto.

Tra i lati negativi della soluzione condizionale, oltre agli esposti profili (seppur in alcuni casi solo moderatamente) critici di legittimità delle diverse clausole proposte, occorre annoverare che la soluzione in questione non può in ogni caso prescindere dall'accordo del donante all'operazione, sia per il compimento della dichiarazione che consenta la risoluzione del contratto (nel caso si tratti di condizione potestativa per comune volontà dei contraenti), sia per la successiva rivendita del bene, che verrà fatta naturalmente direttamente dal donante. Un problema assolutamente da non trascurare in caso di sottoposizione della donazione a condizione risolutiva, inoltre, specialmente con riguardo alla successiva circolazione dei beni, potrebbe verificarsi nel caso di sopravvenuta incapacità del donante. In tal caso, infatti, non sarebbe più possibile per questi prestare le dichiarazioni eventualmente necessarie per addivenire alla risoluzione della donazione nonchè a quelle sicuramente necessarie per il successivo atto di vendita del bene⁴⁷⁷. In tale circostanza, inoltre, sarebbe in ogni caso da escludere - a livello pratico - che l'eventuale tutore, curatore o amministratore di sostegno nominato riuscisse ad ottenere dall'autorità giudiziaria competente l'autorizzazione a procedere, in seguito alla

⁴⁷⁷ Nell'ambito del quale, ipotizzando che l'originario donante, divenuto incapace, sia soggetto ad una delle tutele previste dal primo libro del codice civile (interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno), sarebbe quindi anche necessario ottenere l'autorizzazione all'alienazione dagli organi giudiziari a seconda dei casi competenti.

risoluzione della donazione, alla successiva alienazione onerosa del bene con clausola di deviazione degli effetti ex art. 1411 del codice civile nè sarebbe possibile, in virtù dell'art. 774 del codice civile, procedere ad una separata e successiva donazione di denaro verso l'originario donatario. Inoltre, nel caso in cui il donante diventi incapace, anche qualora il terzo, viste le circostanze, fosse disposto ad acquistare il bene con provenienza donativa, sarebbe in ogni caso impossibile liberare il bene dal giogo condizionale, in quanto per il donante sarebbe improponibile rinunciare ad avvalersi della condizione, la quale continuerebbe dunque a gravare il bene con piena opponibilità ai terzi, vista anche la pubblicità presso il registro immobiliare. Insomma, pur riconoscendo alcuni aspetti positivi e rassicuranti di quest'ultima proposta di soluzione, bisogna rilevare che la sua adozione comporterebbe comunque rischi giuridici non indifferenti ed incognite sul piano pratico difficili (quando non impossibili) da gestire a livello negoziale.

VI CAPITOLO

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE E PROPOSTE PER UNA MAGGIOR SICUREZZA NELLA CIRCOLAZIONE DELLA RICCHEZZA IN UN'OTTICA DI PIANIFICAZIONE PATRIMONIALE CONDIVISA

1. Riepilogo

Si è visto nei capitoli precedenti quanto seriamente il problema della provenienza donativa incida nelle transazioni commerciali e, in particolare, in quelle immobiliari, provocando la sostanziale incommerciabilità del bene donato sino al decesso del donante. Tale circostanza ha contribuito a far emergere estrema diffidenza da parte dei consociati rispetto allo strumento donativo, il quale, tuttavia, nelle sue diverse possibili conformazioni, tra cui le principali sono state vagliate all'interno del primo capitolo, rimane il principale strumento di pianificazione patrimoniale e successoria contemplato dal nostro ordinamento, insieme al testamento. Dal problema della instabilità della provenienza, come si è detto sempre nel corso della prima parte del presente lavoro, secondo l'interpretazione ad oggi prevalente, basata sulla pronuncia della Corte di Cassazione sent. 11496/2010, paiono essere tendenzialmente al riparo le liberalità ottenute mediante atti diversi dalla donazione formale (art. 809 del codice civile), anche se si è visto che la solidità di tale affermazione è tutta da verificare allorquando la liberalità indiretta sia attuata a mezzo di atti che comportino comunque una fuoriuscita di beni in natura a titolo gratuito dal patrimonio del disponente, come nel caso ampiamente analizzato della liberalità indiretta attuata a mezzo di trust. Si è detto anche che il timore di un mutamento *in pejus* dell'attuale regime fiscale in materia di successioni e donazioni, di molto vantaggioso rispetto agli altri maggiori paesi del continente europeo, ha portato negli ultimi anni ad una vera e propria corsa alla pianificazione successoria, con un aumento esponenziale del numero di atti liberali compiuti, donativi e non donativi.

Da tutto ciò deriva l'importanza crescente di un approfondimento dell'analisi del problema della circolazione dei beni di provenienza donativa e della condivisione di una o più prassi operative cui si possa fare riferimento nell'attesa di una tanto sperata soluzione normativa futura.

A seguito delle indagini compiute nei capitoli che precedono pare tuttavia doveroso affermare che la tenuta dei rimedi sino ad oggi elaborati dalla dottrina e dalla prassi riguardo al problema in questione non sia del tutto rassicurante e che anzi, a prescindere dallo strumento utilizzato, e scartati comunque quelli valutati del tutto inadeguati allo scopo, in quanto manifestamente illegittimi o comunque concretamente impraticabili, permangano sempre aree di possibile incertezza. In certi casi, tali zone grigie sono dovute al possibile oscillare delle posizioni interpretative adottate dalla

giurisprudenza e dalla prassi in merito a determinate fattispecie (come si è visto che accade in maniera evidente nelle ipotesi di risoluzione della donazione per mutuo dissenso e di novazione della *causa donandi* in *causa solvendi*), in altri, invece, la permanente incertezza dipende dai possibili mutamenti delle circostanze di fatto nell'ambito delle quali il rimedio è posto in essere (si fa riferimento, ad esempio, alla possibile emersione di nuovi legittimari nel caso della rinuncia all'azione di restituzione o ad un importante mutamento di valore del bene donato nel caso di una stipula di una polizza assicurativa).

Dovendo individuare alcuni tra gli strumenti analizzati che possano considerarsi migliori sotto i profili della efficacia e della praticità di utilizzo e che al contempo non esponano chi ne fa uso a eccessivi rischi sotto entrambi i profili giuridico e tributario, tenuto conto anche delle più recenti posizioni della giurisprudenza, nell'ordine, dal meno consigliabile al più consigliabile, in base a quanto emerso dal capitolo che precede, si potrebbe far riferimento ai seguenti: il mutuo dissenso di donazione, la rinuncia all'azione di restituzione e la stipula di una polizza assicurativa per il pagamento del riscatto previsto a carico del terzo acquirente dal donatario ai sensi dell'art. 563, comma 3, del codice civile. Nessuno di questi, tuttavia, può dirsi di per sé pienamente risolutivo e soddisfacente. Tra i tre elencati, il mutuo dissenso è l'unico che appartiene all'insieme dei rimedi che innanzi abbiamo definito come "demolitori" della donazione e già solo per questa ragione apparrebbe auspicabile limitarne il più possibile l'utilizzo rispetto agli altri due. Nella ricerca di un corretto bilanciamento di interessi tra le esigenze di tutela della circolazione della ricchezza, da un lato, e i diritti dei legittimari, dall'altro, infatti, bisogna ritenere generalmente preferibile evitare il ricorso a strumenti demolitori, facendo piuttosto uso di strumenti volti a stabilizzare la provenienza donativa rafforzando la solidità della donazione stessa (ad esempio tramite la consapevole rinuncia, ove si ritenga ammissibile, da parte dei legittimari del proprio diritto alla restituzione del bene in natura) o aumentando la garanzia patrimoniale del donatario per la soddisfazione delle richieste dei legittimari lesi (tramite la sottoscrizione di una polizza assicurativa). E' stato infatti già in precedenza rilevato che l'intenzione delle parti che pongono in essere artifici negoziali volti allo scopo di "eliminare" la provenienza donativa (sul presupposto che sia in astratto veramente possibile eliminare per volontà delle parti un precedente negozio dal mondo giuridico) è spesso (se non sempre) unicamente guidata dal motivo di aggirare la normativa posta a tutela dei legittimari, senza che le dichiarazioni compiute per risolvere il contratto riflettano la reale volontà degli interessati⁴⁷⁸. Spesso peraltro ciò risulta in maniera palese dalle circostanze in cui il mutuo dissenso viene stipulato, con il rischio di

⁴⁷⁸ Nel senso che, come detto nel capitolo che precede, ben di rado la risoluzione di donazione viene utilizzata effettivamente dal donatario per "restituire" un bene al donante, quanto piuttosto unicamente per aggirare la disciplina dei legittimari, ferma restando la volontà del donante a che a seguito dell'operazione nel suo complesso derivi un arricchimento al donatario, non più in natura, ma in denaro.

esposizione a successive (fondate) obiezioni di frode o di simulazione⁴⁷⁹. In un recente ciclo di conferenze, veniva ad esempio riportato il caso di un soggetto che tramite donazioni aveva ripartito i propri beni immobili ai due figli⁴⁸⁰. Uno dei due, successivamente, aveva concluso presso un'agenzia di mediazione un preliminare di vendita incassando una caparra con assegno. Il promissario acquirente recatosi successivamente dal notaio e dalla Banca per procedere all'atto di acquisto ed al relativo mutuo, si sentiva obiettare la provenienza donativa del bene promesso in acquisto, a nulla valendo la rinuncia all'opposizione compiuta qualche anno addietro dalla sorella del donatario (per ipotesi, unica altra legittimaria del donante). Prima la Banca e poi il notaio avevano quindi suggerito il rimedio della risoluzione per mutuo dissenso. Il donante ed il donatario, pertanto, "fortemente consigliati" di stipulare, magari con breve anticipo rispetto agli atti di compravendita e di mutuo, l'atto di risoluzione per mutuo dissenso della donazione, pena la possibilità di portare l'affare a buon fine, si decidevano a procedere. Sempre l'originario donante era poi altresì consigliato di intervenire all'atto di acquisto per vendere l'immobile quale stipulante in favore di terzo, con la previsione che il pagamento del prezzo avvenisse in favore dell'originario donatario, oppure, in alternativa, di incassare il prezzo per poi ritrasferirlo per intero al donatario tramite canale bancario, senza intervento di altro negozio formale di donazione. La sorella del donatario (ormai ex donatario) venuta successivamente a conoscenza della cosa - vedendo e stampando la fitta sequenza di email tra tutti gli attori della vicenda (fratello, padre, banca, legali e notaio) sul computer del padre involontariamente lasciato aperto (o magari venuta in possesso casualmente dell'estratto conto del padre dove sono riportate le conseguenti registrazioni ingenti ed insolite) - preoccupata dall'essere rimasta l'unica donataria formale di beni in natura e dunque in posizione di debolezza rispetto al fratello con riguardo agli obblighi collatizi - con l'assistenza del proprio avvocato minacciava di intentare immediatamente un'azione di simulazione contro il negozio solutorio ed eventualmente, attesa la morte del padre, sussistendone i presupposti ed avendone interesse, di impugnare il negozio di mutuo dissenso per nullità per frode alla legge. E' da notarsi che, nonostante sul piano sostanziale la donazione ci fosse anche prima dell'operazione di mutuo dissenso e successiva rivendita, si intuisce come la sorella non avrebbe mai minacciato di intraprendere le vie legali ove la provenienza donativa fosse rimasta intatta. Il caso riportato serve proprio a porre in luce come lo stesso utilizzo del "rimedio" demolitorio basti di per sè a pregiudicare l'equilibrio formale, probatorio e sostanziale trovato a monte con le donazioni, magari accompagnate anche da incrociate rinunce ad opposizione. Viene quindi da chiedersi, in questo contesto, cosa sia in realtà più lesivo dei diritti dei legittimari e cosa più affidabile in termini circolatori: una provenienza donativa condivisa o una storia ipotecaria quale risultante a seguito dell'atto solutorio/*contrarius actus*, frutto di una evidente costruzione volta ad aggirare i diritti dei legittimari, rispetto alla quale il terzo avente causa con molta difficoltà potrebbe provare

⁴⁷⁹ Così anche ZANCHI, *La stabilizzazione della provenienza donativa nella circolazione immobiliare e la pianificazione successoria: la prospettiva successoria*, Relazione svolta al Convegno tenutosi a Napoli il 27 maggio 2016 su *La sicurezza degli acquisti dei beni di provenienza donativa*.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

di essere in buona fede soprattutto ove risulti per iscritto aver fortemente consigliato il rimedio lesivo, almeno formalmente, dei diritti degli altri legittimari?

Con riferimento alla rinuncia all'azione di restituzione, d'altro canto, si è detto che la modifica delle norme di cui agli articoli 561 e 563 del codice civile operata tra il 2005 e il 2006, con la previsione della non esperibilità dell'azione di restituzione del bene donato nei confronti degli aventi causa dal donatario decorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione ha portato parte entusiasta della dottrina a ritenere risolto il problema della provenienza donativa, valutando come finalmente stabilita *ex lege* la disponibilità, prima della morte del donante, dell'azione di restituzione verso gli aventi causa dal donatario⁴⁸¹ e in questa linea si sono posti recentemente anche alcuni tribunali di merito⁴⁸². Come si è detto, tuttavia, riguardo a questa soluzione, è innegabile che rimangono ancora forti dubbi in merito alla sua validità, per via, da un lato, della dubbia compatibilità con il divieto dei patti successori e, dall'altro, del forte argomento *a contrario* secondo cui, se il legislatore ha stabilito la sola disponibilità del diritto dell'opponente - consentendo letteralmente nulla più che la rinuncia a sospendere il termine prescrizione del diritto alla restituzione -, allora si potrebbe dire che abbia voluto rendere indisponibile per lo stesso soggetto, pendente il termine ventennale, le azioni e le tutele concesse dall'ordinamento. La caratteristica personalità del diritto dell'opponente, inoltre, come definita dall'art. 563 del codice civile, si è visto che mal si concilia con l'effetto preclusivo che si vorrebbe attribuire alla rinuncia all'azione di restituzione compiuta dal "primo" legittimario nei confronti di eventuali discendenti dello stesso che si trovassero a succedere al donante per rappresentazione, lasciando pertanto un'alea di incertezza - anche ammettendo la validità della rinuncia - riguardo alla definitiva individuazione dei soggetti la cui rinuncia sia richiesta per poter considerare la donazione sufficientemente stabile.

Giungendo quindi allo strumento assicurativo, esso si pone come una soluzione efficace a rafforzare le garanzie patrimoniali poste per la soddisfazione delle richieste degli eventuali legittimari lesi, assicurando al terzo acquirente, almeno in astratto, la

⁴⁸¹ In certi casi la disposizione del rimedio restitutorio veniva ritenuta intrinseca ed inscindibile e dunque già contenuta nell'eventuale rinuncia all'opposizione che il coniuge o il parente in linea retta del donante avesse fatto, in altri, invece, si riteneva che la nuova disposizione, pur non contemplando espressamente l'ipotesi della rinuncia alla restituzione, ne sdoganasse l'ammissibilità creando un solco ben riconoscibile tra disposizione in vita del donante dell'azione di riduzione (vietata ex art. 557 del codice civile) e disposizione in vita del donante dell'azione di restituzione (ammessa). TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Riv. not.*, 2006, 2, p. 179; PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., 2005, p. 762; PATTI, *La circolazione dei beni da provenienza donativa. La lettura tradizionale degli artt. 563 e 564 c.c., con particolare riguardo all'opposizione e alla sua trascrivibilità*, dal testo della relazione tenuta al Convegno *Questioni applicative (civili e commerciali) a tesi contrapposte*, Civil law - Insignum, Sorrento 9 - 10 luglio 2010; PATTI, *Il mutuo fondiario: considerazioni operative. Ruolo del notaio e novità introdotte dalla L. n. 80/2005 e D.lgs n. 122/2005*, in *Nuovi quaderni, di Vita Notarile*, s.d., pp. 32, 48 e seguenti.

⁴⁸² In particolare, Tribunale di Torino, 26 settembre 2014, n. 2298, Tribunale di Pescara, 25 maggio 2017, n. 848/17, in *Italia Oggi* e, da ultimo, Tribunale di Bologna, 24 aprile 2020, n. 3398.

sussistenza delle risorse per far fronte all'eventuale pagamento del riscatto nei confronti del legittimario leso, secondo quanto previsto dall'art. 563, comma 3 del codice civile. In tal modo, si è già visto che il rimedio in questione provoca (seppur indirettamente) la conseguenza di rendere stabile la provenienza donativa e quasi del tutto privo di rischi l'acquisto compiuto dal terzo avente causa dal donatario. L'assicurazione si pone peraltro come soluzione meno invasiva delle precedenti rispetto alle vicende personali e negoziali dei soggetti interessati, in quanto può essere stipulata da ciascuno dei soggetti interessati in maniera del tutto indipendente l'uno dall'altro e non incide in alcuna maniera sulla donazione effettuata. E' tuttavia da rimarcare la circostanza che lo strumento assicurativo necessita di volta in volta di un attento adattamento al caso concreto, in quanto il rischio assicurato dipende inevitabilmente dalle vicende personali e patrimoniali del donante, dalla composizione della famiglia del medesimo, dalle pregresse elargizioni compiute a coloro che sarebbero i legittimari del medesimo, sia sottoforma di donazione diretta sia indiretta. In aggiunta, si è già visto in precedenza che la soluzione in esame lascia in capo al terzo acquirente un piccolo margine di rischio (nella gran parte dei casi, sostanzialmente trascurabile), legato all'eventuale radicale mutamento del valore del bene assicurato, nel qual caso potrebbe verificarsi la circostanza per cui il massimale assicurativo originariamente pattuito non sia sufficiente al momento del decesso del donante a coprire il valore del bene oggetto di contesa e che pertanto, l'eventuale liquidazione non basti a soddisfare le somme dovute dal terzo acquirente ai sensi dell'art. 563, comma 3 del codice civile.

Per tali ragioni, l'assicuratore che intenda assumersi il rischio di garantire la provenienza donativa non può prescindere dall'acquisire una visione di insieme sul caso concreto, al fine di poter ponderare il grado di alea cui si espone: nessuna assicurazione stipulerebbe una polizza vita con un portatore di una malattia seria o assicurerebbe una autovettura senza freni. Certo, una persona sana può morire il giorno dopo ed una macchina in piena efficienza può essere protagonista di un incidente mortale, ma quello che importa è che il rischio assicurato, seppur esistente, sia ponderato. In altri termini, non sarebbe possibile per le assicurazioni che hanno predisposto e vorranno predisporre polizze a copertura del rischio della provenienza donativa assicurare *tout court* il titolo di provenienza, perchè si tratterebbe dell'assunzione di un rischio imponderato, con un conseguente rincaro del canone che renderebbe la polizza insostenibile per il contraente medio. In queste maglie occorre dunque che si inserisca l'intervento del professionista esperto di diritto, il quale, a seguito dell'indagine delle peculiarità del caso concreto, si assuma la responsabilità di dare una ricostruzione fedele della situazione da sottoporre alla compagnia assicurativa, lasciando emergere i maggiori elementi di rischio giuridico portati dalla fattispecie ed eventualmente anche consigliando soluzioni per limitarlo, per quanto possibile, indirizzando verso assetti patrimoniali formali, probatori e sostanziali che prevengano le liti e conducano nell'immediato ad una donazione stabile e nel futuro verso una successione non litigiosa. Proprio in questo frangente, pare poter tornare utile - e di questo si parlerà nei paragrafi che seguono - recuperare alcune idee di quella parte di dottrina che si è occupata di studiare i negozi ricognitivi e di accertamento di precedenti liberalità, dirette e indirette. Si ritiene infatti che una graduale e aggiornata ricognizione

condivisa degli assetti patrimoniali all'interno della famiglia, se coniugata con lo strumento assicurativo a tutela del terzo acquirente del bene doanto, possa davvero consentire di ritenere una provenienza donativa stabile e allo stesso tempo porre basi solide e condivise per addivenire alla futura definizione degli assetti successori, limitando largamente il verificarsi di situazioni di incertezza da cui spesso scaturiscono le motivazioni per i legittimari di far ricorso agli strumenti di tutela giudiziale.

2. La ricognizione condivisa di precedenti liberalità

Come detto in conclusione al paragrafo che precede, si ritiene quindi che la migliore strategia negoziale per ottenere la maggior stabilità possibile di una provenienza donativa sia quella di affiancare ad uno dei rimedi sopra individuati come più efficienti (e in particolare, come detto, a parere di chi scrive, il migliore in questo senso è quello della polizza assicurativa a tutela del terzo acquirente dal donatario) uno strumento di ricognizione capace di mettere sullo stesso piano, da un punto di vista formale, sostanziale e probatorio tutti i beneficiari di elargizioni patrimoniali gratuite compiute dal medesimo donante. All'interno di un tale strumento, oltre alla ricostruzione completa e condivisa delle distribuzioni di ricchezza intervenute per mano di un soggetto nell'ambito della famiglia, si potrebbero anche indicare eventuali mutamenti di valore dei beni donati, dando atto, ove possibile, delle ragioni di tali oscillazioni, così facendo emergere le miglorie apportate dai rispettivi donatari nel corso del tempo e iniziando a costruire un apparato informativo, documentale e probatorio utile nell'immediato per una pianificazione patrimoniale equilibrata e, per il futuro, come punto di riferimento per le riflessioni da compiersi al momento dell'apertura della successione del donante.

Pare opportuno premettere, tuttavia, che non occorre in questa sede scendere nel dettaglio della tortuosa analisi sulla natura (negoziale o non negoziale, per un verso, e dichiarativa o dispositiva per altro verso) del c.d. "negozio di accertamento": la valutazione sulla possibilità per un donante e i rispettivi donatari e famigliari di condividere in un unico contesto la ricostruzione delle elargizioni patrimoniali gratuite compiute nel corso degli anni, infatti, non dipende dalla preventiva verifica se la dichiarazione resa da ciascuna parte interessata valga o meno a rendere effettivamente "certa" l'esistenza o la struttura di un rapporto passato (cosa di cui anche la più recente dottrina continua a dubitare, nonostante le interpretazioni giurisprudenziali⁴⁸³⁴⁸⁴). Sarà

⁴⁸³ GENTILI, *Autonomia privata e potere di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1367.

⁴⁸⁴ Giova in ogni caso ricordare come la figura del negozio di accertamento sia comunemente e ormai da tempo accettata dalla giurisprudenza, la quale tende a inquadrarlo come vero e proprio negozio giuridico di tipo dichiarativo, retto dalla finalità di eliminare l'incertezza di una situazione giuridica derivante da un rapporto passato. Così Cass. 27 aprile 1982, n. 2634: «Il negozio d'accertamento costituisce una figura negoziale di carattere generale che, pur esprimendosi in un regolamento d'interessi, è caratterizzata dall'intento di imprimere certezza giuridica ad un precedente rapporto o negozio, al quale si ricollega, al fine di precisarne l'esistenza, il contenuto e gli effetti, rendendo definitive ed immutabili situazioni in stato di obiettiva incertezza e vincolando le parti ad attribuire al preesistente rapporto gli effetti risultanti dall'accertamento»; Cass. 24

invece sufficiente stabilire se un atto così stipulato abbia quantomeno la capacità di precludere per ciascun dichiarante future contestazioni limitatamente al contenuto delle proprie dichiarazioni e, naturalmente, se la funzione di una tale ricognizione concertata possa essere ritenuta meritevole di tutela secondo l'ordinamento e non in conflitto con il divieto dei patti successori.

L'utilità sociale di un atto di tramite cui in maniera condivisa si ricostruisca la storia di precedenti liberalità effettuate nell'ambito della famiglia è stata valutata in passato da parte della dottrina in materia di liberalità indirette. Si è parlato in tali casi di atti di accertamento o ricognitivi di liberalità indirette⁴⁸⁵. Il quesito alla base di tale problematica, risolto positivamente dalla dottrina, è se sia possibile che l'esplicitazione della *causa donandi* legata ad un arricchimento liberale prodotto tramite un atto non donativo venga compiuta all'interno di un documento distinto e successivo rispetto al primo (e preferibilmente in forma notarile). Sul piano degli interessi e dei valori sociali in gioco, è stato riconosciuto senza difficoltà che l'esplicitazione successiva della causa donativa relativa ad atti portanti liberalità indirette fosse legittima ed, anzi, auspicabile: anzitutto, il riconoscimento dell'*animus donandi* si tradurrebbe in una maggior trasparenza del rapporto giuridico verso i terzi interessati, come ad esempio gli altri legittimari del donante indiretto, che sapranno di poter tenere conto anche della liberalità così manifestata ai fini della riunione fittizia e della collazione, e gli eventuali successivi acquirenti dal donatario, i quali saranno a conoscenza delle peculiarità della provenienza del bene che si accingono ad acquistare e potranno prendere, ove lo riterranno opportuno, opportune cautele; in secondo luogo, sul piano logico, non avrebbe senso impedire il compimento di un'attività (l'esplicitazione dell'*animus*) che sarebbe stata non solo lecita, ma addirittura augurabile al momento dell'esecuzione dell'atto sol perchè sia posta in essere successivamente. Sul piano della natura e della disciplina giuridica dell'atto

agosto 2012, n. 14618: «Nel negozio di accertamento, il quale persegue la funzione di eliminare la incertezza di una situazione giuridica preesistente, la nullità per mancanza di causa è ipotizzabile solo quando le parti, per errore o volutamente, abbiano accertato una situazione inesistente, oppure quando la situazione esisteva ma era certa: tuttavia il fatto che il negozio di accertamento non costituisca esso stesso, proprio per l'assenza di una sottostante causa dispositiva, fonte del rapporto tra le parti ed anzi ne presupponga di necessità la preesistenza, non significa, però, che il medesimo rapporto debba essere provato altrimenti, in quanto, diversamente, la stessa funzione del negozio di accertamento sarebbe postulata invano»; Cass. 20 maggio 2004, n. 9651: «Il negozio giuridico, inteso come dichiarazione di volontà, diretta a realizzare effetti giuridici, può spiegare i suoi effetti anche per il passato, assumendo la natura di negozio di accertamento, che può avere anche struttura unilaterale, venendo in tal caso a fissare il contenuto di un rapporto giuridico preesistente, con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo»; Cass. 30 marzo 2009, n. 7640: «Il negozio di accertamento è caratterizzato dall'intento di imprimere certezza giuridica ad un precedente rapporto, cui si collega, al fine di precisarne contenuto ed effetti, rendendo definitive e immutabili situazioni di obiettiva incertezza»; Cass. 12 marzo 2008, n. 6739: «In tema di negozio di accertamento, la sua efficacia dichiarativa deriva dalla natura di mera ricognizione degli obblighi già fissati in altro negozio, quello originario».

⁴⁸⁵ TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 1/2008, 163 e TORRONI, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, in *Riv. not.*, 2011, pp. 422 ss.

contenente la manifestazione dell'intento liberale, tuttavia, occorre compiere alcune precisazioni. Nel caso in cui sia solamente l'autore della liberalità a compiere la dichiarazione (ad esempio: "riconosco che ho adempiuto il debito di mio figlio per spirito di liberalità"), si è evidenziato che non ricorre un'incertezza del dichiarante riguardo alla situazione rappresentata, potendosi pertanto ricostruire tale dichiarazione come propriamente ricognitiva, poichè l'autore della liberalità altro non pone in essere che la rappresentazione di un fatto passato attraverso una dichiarazione avente natura descrittiva (che avrebbe peraltro già legittimamente potuto rendere al momento dell'atto originario). Una tale dichiarazione, compiuta dall'autore della liberalità, è inquadrabile nell'ambito della confessione stragiudiziale, disciplinata dall'art. 2735 del codice civile, poichè consiste nell'ammissione di un fatto sfavorevole al dichiarante, il quale - a seguito della stessa - perde quantomeno la possibilità di esperire contro il beneficiario i rimedi concessi dall'ordinamento per ottenere la restituzione di somme ingiustificatamente elargite⁴⁸⁶. Trattandosi di confessione stragiudiziale, essa produrrà effetti diversi sul piano probatorio a seconda che sia "resa alla parte"⁴⁸⁷ o "ad un terzo"⁴⁸⁸, provocando però, in ogni caso, un effetto rafforzativo della posizione giuridica del donatario e, al contempo, dei soggetti nell'interesse dei quali è dettata la disciplina degli articoli 809 e 737 del codice civile⁴⁸⁹. Nel caso in cui sia il beneficiario della liberalità a rendere la dichiarazione (ad esempio "il prezzo per l'acquisto della mia abitazione fu pagato da mia madre per spirito di liberalità"), invece, la dottrina ritiene che non sia possibile parlare di mera ricognizione, dovendosi piuttosto far ricorso al concetto di "accertamento". In tale circostanza, infatti, la manifestazione dell'intento donativo non viene attuata direttamente dall'autore della liberalità, ma da un soggetto diverso, al quale non può certo essere riconosciuta la facoltà di compiere un'attività meramente ricognitiva su un elemento che riguarda la sfera interiore altrui. Per questa ragione, la dichiarazione con cui il donatario svela la natura liberale del precedente atto non viene generalmente ricondotta alla sfera della "confessione", quanto piuttosto a quella, in senso lato, dell'"accertamento negoziale", considerando che essa è una dichiarazione finalizzata, almeno in astratto, all'eliminazione dell'incertezza giuridica derivante dall'assenza di *expressio causae* da parte del donante indiretto⁴⁹⁰. La precisazione compiuta in precedenza in merito al dibattito sulla natura

⁴⁸⁶ Si fa riferimento ai rimedi codicistici dell'indebito oggettivo e dell'arricchimento ingiustificato, articoli 2033 e 2041 del codice civile. Cfr. TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, cit., p. 166 e TORRONI, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, cit., pp. 422 ss.

⁴⁸⁷ Nel qual caso forma piena prova contro colui che l'ha fatta (art. 2733 del codice civile).

⁴⁸⁸ Come ad esempio nel caso in cui sia resa dinnanzi al notaio, senza la presenza dell'altra parte, nel qual caso sarà liberamente apprezzabile dal giudice: cfr. Cass. 27 ottobre 2014, n. 22788; Cass. civ., 30 marzo 1985, n. 2235.

⁴⁸⁹ TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, cit., p. 166.

⁴⁹⁰ Come spiegato da un autore, "la distinzione [tra atto ricognitivo e di accertamento], sembra, non restare priva di conseguenze sul piano applicativo: l'*expressio causae* rilasciata dal beneficiario dell'atto liberale (negozio d'accertamento) resterà priva di effetti (nullità per mancanza di causa) se il fatto o l'atto su cui si accerta non esisteva (ciò che accade pure all'atto ricognitivo), oppure, quando la situazione preesistente era certa (ciò che, invece, non può accadere all'atto ricognitivo). Si rifletta sul seguente esempio: se Tizio adempie una obbligazione del figlio, e successivamente

dichiarativa o precettiva del negozio di accertamento vale anche in questo contesto, senza dunque che occorra, almeno così pare a chi scrive, prendere una posizione sul punto⁴⁹¹. In quest'ottica, ai nostri fini, è infatti anche possibile accontentarsi di accettare l'interpretazione secondo cui il c.d. "atto di accertamento" altro non sarebbe che una "dichiarazione di volontà diretta a realizzare effetti giuridici (...) assumendo la funzione di fissare il contenuto di un rapporto giuridico preesistente, con effetto preclusivo di ogni ulteriore contestazione al riguardo (Cass., 10 gennaio 1983 n. 161)"⁴⁹². Va da sè, tuttavia, che seguendo l'interpretazione richiamata, l'effetto preclusivo che scaturisce dall'atto c.d. di accertamento non può che incidere esclusivamente nella sfera giuridica del soggetto che prende parte alla dichiarazione. Pertanto, affinché la *expressio causae* compiuta successivamente produca realmente l'effetto di rendere incontestabile la natura liberale dell'arricchimento, determinando in maniera definitiva l'obbligo ad interpretare in tal modo l'atto o il fatto precedente, sarà necessario che all'accertamento partecipino entrambe le parti della donazione indiretta e quindi anche il donante. L'eventuale dichiarazione del solo donatario rientrerà invece nella sfera delle c.d. *pronuntiationes contra se* nella misura in cui questi abbia interesse contrario ai fatti dichiarati (e alle loro conseguenze) e quindi, precisamente, rendendo applicabile nei riguardi del dichiarante, se legittimario, la disciplina sull'imputazione *ex se* e sulla collazione della donazione ricevuta, aprendo il rischio per il medesimo di trovarsi esposto a revoca per ingratitudine o sopravvenienza di figli dell'autore della liberalità, nonchè di essere destinatario dell'esercizio dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari lesi da quella donazione.

rende la dichiarazione d'*expressio causae*, attestando, appunto, che l'atto era diretto all'arricchimento del figlio stesso, e successivamente alla di lui morte si scopre un mandato con cui il padre si obbligava verso il figlio ad eseguire l'adempimento verso la restituzione del *tantundem* e magari dietro corrispettivo, la circostanza della qualificazione del negozio *de quo* come ricognitivo determina che l'atto di adempimento del terzo sia avvocato al novero delle liberalità non donative con tutte le conseguenze in termini di disciplina. Il mandato scoperto sarà un contratto inadempito dal *de cuius*, ininfluenza al piano della valutazione e dell'efficacia giuridica della liberalità al vaglio. Se, invece, l'*expressio* sia fatta dal figlio (negozio d'accertamento) la successiva scoperta del mandato renderà nulla la funzione d'accertamento della relativa dichiarazione, essendo evidente che la situazione che ne stava a monte (ossia l'adempimento) era atto di esecuzione di un mandato e non liberalità. La situazione accertata era cioè già certa, sicchè la dichiarazione resa dal figlio è casualmente inidonea all'accertamento." TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, cit., p. 166.

⁴⁹¹ L'idea che il negozio di accertamento abbia in realtà un contenuto prescrittivo e non propriamente dichiarativo viene confutata da GENTILI, *Autonomia privata e potere di accertamento*, cit., p. 1367.

⁴⁹² Cass. 20 maggio 2004 n. 9651. TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, cit., p. 167 il quale precisa altresì che "Il limite dell'accertamento, nel contesto che ne occupa, sta nella costituzione di un rapporto originariamente inesistente".

3. Compatibilità della ricognizione delle liberalità con il divieto dei patti successori

Chiariti dunque, seppur con le dovute cautele, i potenziali effetti, la funzione e l'astratta compatibilità con l'ordinamento interno di un atto ricognitivo o di accertamento di precedenti liberalità indirette, conviene altresì delimitare con sufficiente precisione la soglia oltre la quale il contenuto dei medesimi atti non dovrebbe spingersi, se si vuole evitare il rischio che essi siano qualificati come convenzioni in violazione dell'art. 458 del codice civile, trattandosi comunque di atti riguardanti liberalità e per ciò stesso di interesse in vista della futura successione del donante. Relativamente all'inquadramento, alle tipologie dei patti vietati e alle diverse interpretazioni del divieto di cui all'art. 458 del codice civile, si è costretti a rinviare a quanto già più estensivamente detto nei capitoli che precedono. Giova tuttavia richiamare all'attenzione alcune considerazioni compiute in tema di accordi perequativi tra donatari, sui quali si sono espresse in precedenza diverse riserve all'interno del presente lavoro, pur essendo detti contratti apparentemente ammessi dalla giurisprudenza di Cassazione anche quando stipulati durante la vita del donante. Per certi versi infatti gli accordi di cui trattiamo in questo capitolo ricordano gli accordi perequativi, con i quali condividono la caratteristica di mettere in evidenza eventuali disequaglianze di trattamento tra donatari diversamente munificati. Tra accordi perequativi e accordi ricognitivi (o di accertamento) di liberalità pregresse corre tuttavia una differenza fondamentale: tramite questi ultimi, infatti, le parti non hanno la pretesa di perequare alcunchè, ma intendono solo fotografare l'allocazione della ricchezza familiare al momento della loro sottoscrizione. Riguardo agli accordi perequativi, invece, si è detto che proprio dalla circostanza che i contraenti li concludano perseguendo uno scopo "perequativo" deriva il dubbio sul possibile conflitto tra essi e il divieto di cui all'art. 458 del codice civile, in quanto è la stessa funzione perequativa a presupporre una rilevanza successoria delle obbligazioni in essi contratte. In altre parole, affinché l'obbligo di pagamento assunto dal contraente "perequante" verso la controparte possa davvero sortire l'effetto di ri-equilibrare precedenti elargizioni liberali di diversa entità, è necessario (e, pertanto, presupposto dell'accordo perequativo) che di tale conguaglio si tenga conto, successivamente alla morte del donante, in sede calcolo delle quote spettanti a ciascun legittimario. Conseguentemente, tramite l'accordo perequativo, si avrà che il beneficiario del "conguaglio", accettandolo, implicitamente dispone di un proprio diritto successorio, rinunciando a far valere, per quanto ricevuto, i rimedi che altrimenti avrebbe potuto utilizzare in sede di successione del donante⁴⁹³. L'aspetto che non convince di tali negozi, pertanto, è proprio l'assunzione dell'obbligo di pagamento "a scopo perequativo". Non implica, invece, nè una rinuncia nè una disposizione di diritti successori⁴⁹⁴ quella parte dell'accordo - preliminare all'assunzione dell'obbligazione perequativa - in cui i contraenti si limitano a fotografare le elargizioni

⁴⁹³ A meno che, come si è detto quando si è parlato in maniera estesa di accordi perequativi tra donatari, il pagamento della differenza di valore non fosse stato previsto come onere donativo o come contenuto di un patto fiduciario tra il donante e il donatario maggiormente munificato.

⁴⁹⁴ Nè tantomeno un patto successorio istitutivo.

patrimoniali compiute all'uno e all'altro, evidenziandone anche le differenze di valore, purchè naturalmente essi non abbiano la pretesa di cristallizzare i valori così attribuiti sino all'apertura della successione del donante⁴⁹⁵.

Ebbene, solo in queste ultime parti si sostanzierebbe il contenuto dell'accordo ricognitivo (o di accertamento) di precedenti liberalità, senza che tramite di esso venga disposto di alcunchè nei riguardi della successione del donante e senza l'insorgere di obblighi o di rinunce destinati specificamente a produrre vincoli in capo ai contraenti in seguito al decesso del *de cuius*. Anzi, un accordo come quello descritto, con il quale i donatari/legittimari procedano alla ricognizione delle liberalità effettuate e concordino eventualmente sull'attribuzione di un determinato valore ai beni rispettivamente donati (pur storicizzato al momento della sottoscrizione dell'atto medesimo), lungi dal provocare un risultato contrastante con le norme di cui agli articoli 458 e 557 del codice civile o dall'imporre al momento della successione un determinato computo di valore per i beni donati, potrà favorire chiarezza nei rapporti tra i soggetti interessati e costituire un punto di riferimento nella ricostruzione delle vicende relative alla distribuzione della ricchezza familiare. Ciò sarebbe sufficiente a limitare le difficoltà probatorie inevitabilmente causate dal decorso del tempo e dal disordine e a scoraggiare un esercizio meramente strumentale o opportunistico dei rimedi successori concessi dall'ordinamento ai legittimari.

4. La tenuta di un libro degli eventi della famiglia

Alla luce di quanto sopra, se si considerano ammissibili gli atti ricognitivi e di accertamento di precedenti liberalità non donative, se si ammette che in tali atti possano anche essere evidenziati i valori attribuiti ai beni rispettivamente ricevuti per donazione, pur senza pretesa di cristallizzazione di tali valori, allora non dovrebbero esservi ostacoli a riconoscere la compatibilità con l'ordinamento anche di un atto ricognitivo (o di accertamento) portante i contenuti cui si faceva riferimento in apertura del presente capitolo, utile a registrare e dare atto di tutte le donazioni dirette ed indirette compiute da un familiare. Nell'ambito dell'atto che si prospetta, in altre parole, l'intero nucleo, di concerto, potrebbe ricostruire come la ricchezza sia stata nel corso del tempo distribuita

⁴⁹⁵ All'apertura della successione, infatti, ai beni oggetto di liberalità dovrà essere assegnato il valore che gli stessi avranno in quel momento e sulla base di tale valore dovrà commisurarsi il diritto derivante al titolare dell'azione di riduzione. In tal senso anche TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, cit., p. 167, il quale sottolinea l'estraneità dell'ipotesi in questione rispetto al caso, valutato negativamente dalla giurisprudenza, di alcuni donatari che si siano obbligati per contratto, durante la vita del donante, a non contestare la stima dei beni compiuta da un terzo successivamente alla morte del donante stesso (Corte d'Appello di Trento, 8 giugno 2001, in *Gius.* 2002, p. 107). L'autore peraltro dissente dalla conclusione della corte affermando che "la rinuncia a contestare la stima del terzo, infatti, implica l'accettazione delle valutazioni, ma non esclude che, in conseguenza delle stesse, non si possa agire in riduzione". I contraenti al più avrebbero potuto servirsi dei rimedi previsti dall'art. 1349 del codice civile per l'*arbitrium merum*.

da ciascuno verso gli altri famigliari (o anche verso terzi che vogliono partecipare all'atto) e come la stessa si sia trasformata con gli anni, tramite alienazioni o apporti da parte dei diversi soggetti e, successivamente, mantenerne aggiornato il contenuto, come una sorta di "libro degli eventi" della famiglia (mutuando un termine ben noto ai frequentatori del trust⁴⁹⁶). Così delineato il contenuto della stipulazione prospettata, sotto un profilo di meritevolezza degli interessi perseguiti, supererebbe quello del mero accertamento di precedenti situazioni incerte o rimaste occulte, essendo pertanto sul piano logico e sociale maggiormente auspicabile. In virtù dell'inclusione nel "libro degli eventi della famiglia" della ricognizione delle liberalità donative, delle diversità di valore delle donazioni compiute in favore di ciascun beneficiario, dell'emersione degli apporti eventualmente effettuati da singoli donatori e del continuo aggiornamento dei valori dei beni interessati, infatti, esso non limiterebbe il proprio scopo a quello anticontenzioso, pur comprendendolo, ma diverrebbe anche uno strumento di supporto alla pianificazione patrimoniale all'interno della famiglia e di stabilizzazione delle donazioni tipiche ed atipiche in precedenza effettuate.

Nell'atto in questione verrebbero quindi anzitutto "registrate" le liberalità donative e non donative compiute da un soggetto, con l'indicazione dei rispettivi beneficiari: ciò produrrebbe, come detto, un effetto preclusivo per i contraenti di rinnegare la natura liberale di tali atti. In secondo luogo, i partecipanti alla stipulazione potrebbero convenire di attribuire di comune accordo un valore ai beni rispettivamente donati, storicizzando tale valore alla data in cui l'atto viene concluso, magari anche allegando all'atto perizie di stima riguardanti i diversi beni. Una tale pattuizione, pur non avendo la capacità di vincolare i partecipanti al patto ad utilizzare i medesimi parametri in caso di esercizio di rimedi successori (e qualsiasi convenzione in tal senso produrrebbe con ogni probabilità la nullità del patto ai sensi dell'art. 458 del codice civile), potrebbe comunque essere utile come punto di riferimento per eventuali future valutazioni: si può presumere infatti che in caso di necessità per i medesimi soggetti di giungere ad una stima dei beni (e tale evenienza si presenterà specialmente al sorgere di conflitti in sede di successione del donante) difficilmente si potrà del tutto prescindere da quanto tra le medesime parti dichiarato in occasione della stipula dell'atto in questione (specialmente se si pensa, ad esempio, al caso in cui la successione si apra a distanza di poco tempo, pochi anni o addirittura pochi mesi, dalla stipulazione dell'atto). Sempre con riferimento al valore dei beni donati, oltre a concordare una valutazione storicizzata dei beni da ciascuno ricevuti, nell'atto che si prospetta i partecipanti potrebbero altresì dar conto di eventuali mutamenti di valore che siano intercorsi tra la data della rispettiva donazione e il tempo presente e, al riguardo, potrebbero anche approfittare per far emergere le

⁴⁹⁶ In ambito di trust, il libro degli eventi è un registro tipicamente tenuto dal trustee nel quale vengono riportati gli avvenimenti di rilievo per la vita del trust. Il suo contenuto può variare a seconda di quanto stabilito nel regolamento del trust, ma comunemente in esso sono quantomeno riportati eventuali modificazioni soggettive della struttura (cambio di trustee, di guardiano, di beneficiari) e oggettive (annotazione degli atti di modifica del regolamento del trust), nonché eventuali acquisti, conferimenti o atti dispositivi (distribuzioni, vendite o altro) compiute dal trustee relativamente al fondo in trust.

ragioni di un tale mutamento di valore, che potrebbe derivare da cause esterne, come ad esempio la sopravvenuta edificabilità di un terreno che in precedenza era agricolo, oppure da apporti dei rispettivi donatari, come ad esempio nel caso di un appartamento in relazione al quale il donatario abbia compiuto ingenti opere di ristrutturazione. In quest'ultimo caso, peraltro, l'atto in questione rappresenterebbe la migliore occasione per il donatario di mettere in evidenza ogni apporto effettuato, allegando fatture e dando atto in generale di tutte le spese affrontate per il miglioramento del bene, limitando così il più possibile difficoltà probatorie o incomprensioni che potrebbero successivamente altrimenti verificarsi per il decorso del tempo e per il disordine. Da ultimo, nell'atto in questione, le parti potrebbero anche vicendevolmente obbligarsi ad un aggiornamento periodico dei dati in esso contenuti, in maniera che tramite esso venga compiuto un monitoraggio continuo del dislocamento e del valore della ricchezza familiare.

La tenuta di un "libro degli eventi della famiglia" come quello sopra delineato, sufficientemente completo ed aggiornato, darebbe la possibilità, anzitutto, a ciascun membro di quel nucleo familiare di avere chiarezza sull'evolversi della distribuzione della ricchezza all'interno della famiglia nel corso del tempo, evitando, già solo in questo modo, l'insorgere di malumori e contestazioni dovute a situazioni di asimmetria informativa che sono spesso causa di vicende giudiziali tanto inutili quanto spiacevoli. In secondo luogo, tramite il "libro degli eventi della famiglia" si riuscirebbe a fornire un quadro affidabile e trasparente ad eventuali terzi che si trovino ad interagire con uno dei donatari (istituti di credito, aventi causa che intendano acquistare diritti su beni donati, etc.), i quali potrebbero avere la percezione corretta del rischio derivante dalla stipulazione cui si accingono e così constatare che, almeno nella maggior parte dei casi, la possibilità di perdere il bene acquistato è decisamente remota. Qualora invece dal libro degli eventi della famiglia emerga effettivamente un rischio concreto (o comunque valutato come inaccettabile) per il terzo avente causa (istituto di credito o acquirente), allora, proprio sulla base del quadro informativo delineato all'interno dell'atto in questione, si potranno escogitare le opportune soluzioni di stabilizzazione, scegliendo - a seconda delle esigenze che si presentano - il rimedio tra quelli individuati nel presente lavoro (e quelli che saranno escogitati in futuro) che meglio si attagli alle circostanze del caso particolare. Qualora si opti per la soluzione assicurativa, secondo quanto suggerito sopra, inoltre, le risultanze del "libro degli eventi della famiglia" potranno essere utilizzate dalla compagnia interpellata come punto di riferimento per una corretta valutazione dell'alea portata dal caso da assicurare. Conseguentemente, il premio assicurativo di volta in volta applicabile potrà essere calcolato con ragionevole ponderazione, a seconda delle circostanze del caso concreto, evitando che, per la mancanza o la irreperibilità di informazioni affidabili sulle vicende patrimoniali della famiglia dell'assicurato, nel calcolo si debba tenere conto anche di situazioni di disequilibrio la cui verificabilità potrebbe essere già stata scongiurata (ad esempio tramite donazioni indirette per le quali l'intento liberale era rimasto celato), in tal modo scongiurando alla radice ingiustificate levitazioni dei costi. Il "libro degli eventi della famiglia" si pone quindi come strumento polivalente: per un verso, è un ausilio fondamentale nella ricerca e nell'implementazione di strumenti volti alla stabilizzazione della provenienza donativa, per altro verso, serve a prevenire i conflitti successori

all'interno della famiglia, gettando una luce sui rapporti intercorrenti tra i diversi soggetti coinvolti e ponendo le basi per una pianificazione patrimoniale familiare condivisa e, pertanto, pacifica.

Bibliografia

- ADONNINO, *Doppia imposizione (dir. trib.)*, in "Enc. dir.", XIII, Milano, 1964
- ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Comm. Schlesinger, sub artt. 737 ss.*, Milano, 2009
- ALBANESE, *Commento all'art. 1 c. 21, in relazione agli artt. 463-751 c.c.*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017
- ALCARO, *Il mutuo dissenso*, Studio civilistico n. 434-2012/C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 17 gennaio 2013
- AMADIO, *Attribuzioni liberali e "riqualificazione della causa"*, in *Riv. dir. civ.*, 2013
- AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012
- AMADIO, *Gli acquisti del beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Notar.*, 2009
- AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009
- AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, Studio CNN n. 17-2009/C, approvato dalla Commissione Studi civilistici il 22 aprile 2009
- AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009
- ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contr. e impr.*, 2007
- ANGELONI, *Ancora sulla novazione della donazione in vendita: optima repetita iuvant?*, in *Dir. Giust.*, 4 ottobre 2013
- ANDREANI, FERRARA, *La rilevanza dell'antieconomicità nei rapporti tra società del medesimo gruppo nazionale*, in *Rass. Tributaria*, 2008
- ARRIGO, *Il trust interno e il contratto di affidamento fiduciario*, in Visintini (a cura di), *Tratt.dir.imm.*, Padova, Cedam, 2013
- AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, Jovene, 1990
- BALBI, *Saggio sulla donazione*, in *Memorie dell'Istituto giuridico di Torino*, Torino, 1942
- BALBI, *La donazione*, in *Tratt. Grosso Santoro Passarelli*, Vallardi, Milano, 1964
- BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015
- BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Cedam, Padova, 2008
- BALESTRA - MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, Milano, 2009
- BALLERINI, *La donazione (dispositiva) di bene altrui è nulla: così le Sezioni Unite*, nota a Cass. SS.UU., 15 marzo 2016, n. 5068, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 7-8, 1023

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.?*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, pp. 10262 ss

BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. notar.*, 2006

BARALIS, *Il procedimento. La trascrizione con riserva*, in *Trattato sulla trascrizione*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, Vol. III, *Formalità e procedimento. Trascrizione mobiliare. Pubblicità. Intavolazione*, a cura di Baralis, Boero e Sicchiero, Torino, 2014, p. 193

BARASSI, *La successione per causa di morte*, Milano, 1944

BARBA, *Negozi post mortem ed effetti di destinazione. Interferenze con la disciplina dei legittimari: la riduzione delle liberalità indirette*, in *Rivista di diritto privato*, 1/2016, p. 73

BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018

BARBERO, *Sistema istituzionale di diritto privato italiano*, Torino, 1955

BARISON, GAGLIARDI, *Dell'assicurazione sulla vita, sub. art. 1923*, in *Il codice civile, Commentario*, fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2013

BARTOLI, *Trust liquidatorio "anti-concorsuale" istituito da società insolvente ed altre questioni in tema di trust interno*, in *Notariato*, 2015

BARTOLI, *Il trust*, Milano, 2001, p. 647; MOJA, *Il trust nel diritto civile e tributario*, Milano, 2009, p. 291

BARTOLI, *Trust interno e liberalità non donativa*, in *Liberalità non donative e attività notarile, Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Il Sole 24 Ore/Pirola, Milano, 2008

BARTOLI, MURITANO, *Le clausole dei trust interni*, Torino, 2008

BARTOLI, CLAUSER, LAROMA JEZZI, *Casi e questioni in tema di negozi di destinazione*, Torino, 2019

BARUZZI, *Risoluzione per mutuo dissenso di atti traslativi di immobili*, in *Fisco*, 2020, pp. 128 ss.

BASINI, *L'oggetto della liberalità ai fini della collazione, dell'imputazione ex se e della riunione fittizia*, in ipotesi di "intestazione di bene a nome altrui" nota a Cass. S.U. 5 agosto 1992, n. 9282, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1993

BEGHIN, *La pianificazione fiscale e l'inopponibilità delle operazioni abusive nell'art. 10-bis dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Per un nuovo ordinamento tributario*, a cura di Glendi, Corasaniti, Oliva, Vimercate, coordinato da A. e V. Uckmar, Tomo II, 2000

BERLIRI, *Il testo unico delle imposte dirette*, Milano, 1960, pag. 12; FEDELE, *Appunti dalle lezioni di diritto tributario*, Torino, 2005

BEGHIN, *La clausola generale antiabuso tra certezza e profili sanzionatori*, in *Fisco*, 2015

BETTI, *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria* (lesioni lit. raccolte da Gorla), Milano, 1928-29

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile Vassalli*, XV, 2, Torino, 1960

BIANCA, *Diritto civile*, II, Giuffrè, Milano, 1985

BIANCA, *Diritto civile*, III, Milano, 2015

BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, Laterza, 1996

BIGIAMI, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1934, p. 718

BIGLIAZZI GERI, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 1979

BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, Utet, Torino, 1961

BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1951

BONILINI, *Manuale di diritto di ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006

BONILINI, *Attualità del "divieto di patti successori"?*, in *Riv. dir. succ. e fam.*, 2015,

BONILINI, CONFORTINI (a cura di), *Codice delle successioni e donazioni*, Torino, 2014

BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007

BOZZI, *Alla ricerca del contratto gratuito atipico*, in *Riv. dir. civ.*, 2004

BUCELLI, *Dei legittimari, art. 563*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da SCHLESINGER, diretto da BUSNELLI, Milano, 2012

BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1980

BUSANI, *La successione mortis causa*, Padova, Cedam, 2020

BUSANI, *Il patto di famiglia*, Cedam, Padova, 2019

BUSANI, *L'atto di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006

CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001

CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, 6, 552 ss.

CACCAVALE - TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997

CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994

- CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto* diretto da V. Roppo, VI *Interferenze*, a cura di V. Roppo, Milano, 2006
- CALAPSO, *Brevi cenni sulla possibilità di acquisto per usucapione di immobile pervenuto agli aventi causa del donatario contro il quale il legittimario agisca in riduzione*, in *Riv. Not.*, I, 1986
- CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2006
- CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle L.L. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2007
- CANTELMO, *I legittimari*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, vol. I, Padova, 2010
- CAPALDO, *Atto pubblico di trust*, in *Notariato*, n. 1997
- CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci e Ferrentino, Giuffrè, Milano, 2015
- CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, pp. 635
- CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nei contratti ad effetti reali*, in *Studi in ricordo di Alberto Auricchio*, Napoli, 1982, p. 298
- CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005
- CARBONE, *Dies a quo della prescrizione dell'azione di riduzione*, nota a Cass., SS.UU., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Corriere Giur.*, 2005, p. 22
- CARINGELLA, *Alla ricerca della causa nei contratti gratuiti atipici*, in *Foro it.*, 1993
- CARIOTA, FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, 3, Napoli, 1959
- CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.* 2005
- CARMINE, *Una pronuncia innovativa sulla fideiussione del donante*, nota a Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, in *Notariato*, 2012, p. 21
- CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2010
- CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, II, II ed., Utet, Torino, 1997
- CARNEVALI, *La donazione modale*, Giuffrè, Milano, 1969
- CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 1995
- CARNEVALI, *La donazione di beni altrui nella sentenza delle sezioni unite*, nota a Cass. SS.UU., 15 marzo 2016, n. 5068, in *Corriere giur.*, 2016, p. 610
- CARRABBA, *Donazioni*, in *Tratt. Perlingieri*, ESI, Napoli, 2009

CARRARO, *Il mandato ad alienare*, in *Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Padova*, Padova, 1947

CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987

CARLINI-UNGARI TRANSATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. Notar.*, 2005

CARUNCHIO, *Tassazione indiretta del mutuo dissenso: l'amministrazione finanziaria ci ripensa?*, in *Fisco*, 2019, p. 1838

CASALI, *Donazione e legati in conto di legittima*, in *Comm. Gabrielli*, Torino, 2009

CASINO, *Il mutuo dissenso e la legge di registro*, in *Notariato*, 2008, p. 556

CASTALDI, *Gli enti non commerciali nelle imposte sui redditi*, Torino, 1999, 8 e ss.; FREGNI, *Obbligazione tributaria e codice civile*, Torino, 1998

CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 2007

CATERINA, *Feticci e tabù: la riserva di usufrutto e la crisi dei modelli pandettistici*, in *Riv. dir. civ.*, 2006

CAVINA, *Il sangue dell'onore. Storia del duello*, Bari, 2005

CELESTE, *Uffici ed interessi legittimi in materia di disposizioni testamentarie sottoposte a condizione e di attribuzioni in favore di nascituri*, in *Rass. dir. civ.*, 2001

CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, Studio del CNN n. 52-2014/C

CERIO, *Congruità dello scambio e negotium mixtum cum donatione*, in *Contratti*, 2007, p. 753

CERVASI, *Sull'azione di restituzione contro i terzi acquirenti da beneficiari di liberalità non donative*, in *Giur. it.*, 2011

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, vol. I, 1936

CIATTI, *Della collazione*, in *Comm. Gabrielli, sub artt. 737 ss.*, Torino, 2010, 201ss

CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Vassalli, Torino, 1951

CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1961

CONTRINO, *La trama dei rapporti tra abuso del diritto, evasione fiscale e lecito risparmio d'imposta*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2016

COQUILLE, *Les coutumes de Nivernois*, ch. 34, art. 4, in *Oeuvres*, II, Bordeaux, 1703

CORBETTA, QUARATO, *I numeri sui ricambi generazionali*, a cura di Assolombarda, 2016, consultabile sul sito www.assolombarda.it

CORSINI, *Trust e diritti dei legittimari e dell'erario in Italia*, in *Riv. not.*, 1998, p. 76

- COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935
- D'AMICO, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, in *Rivista del notariato*, 2011
- D'ALESSANDRO, *La forma del contratto risolutorio di preliminare formale*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995, p. 5
- D'ETTORE - ERMINI, *Gratuità e liberalità, aspetti generali*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Lipari e Rescigno e coordinato da Zoppini, Milano, 2009, 384
- DALLA-LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 2001
- DE BERARDINIS, *La rinuncia all'azione di restituzione in vita del donante e il ruolo del notaio*, in *Riv. Notarile*, 2015
- DE DOMINICIS, *L'impiego dei trust nelle operazioni commerciali*, in *Trusts*, 2010
- DE FRANCESCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. Notariato*, 2005
- DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII; Milano, 1982
- DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976
- DE MARTINO, *Della proprietà*, art. 810-956, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976
- DE MARTINO, *Sull'azione di riduzione*, in *Giur. compl. dir. civ.*, 1942
- DE MITA, *L'instabilità delle leggi sintomo di malgoverno*, in *Dir e Prat. Trib.*, 2016
- DE NOVA, *I trust, la collazione e la tutela dei legittimari*, Relazione al congresso nazionale dell'associazione "Il trust in Italia", reperibile sul sito web www.il-trust-in-Italia.it
- DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. De Martino*, Roma, 1970
- DE LORENZO, FABIANO, *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della Cassazione si consolida*, nota a Cass. S.U. 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro It.*, 1993
- DE ROSA, *La tutela degli incapaci*, Giuffrè, Milano, 1961
- DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 2019
- DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Giuffrè, Milano, 2008
- DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Notariato*, 2006
- DEJANA, *Contrarius a consensus*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 104
- DI LANDRO, *Applicazioni dei trust in materie di pubblico interesse*, in *Trusts*, 2011
- DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto delle liberalità ai fini della riunione fittizia, della imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. Civ.*, II, 1993

- DI SABATO, *La libertà del debitore di disporre dei propri beni in trust*, in Buccico (a cura di), *Gli aspetti civilistici e fiscali del trust*, pp. 204
- EBNER, *Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del «doppio effetto»*, in *Riv. Notar.*, 2003
- ERRANI, *Commento all'art. 1, comma 20, l. 20 maggio 2016, n. 76*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Giuffrè, Milano, 2017
- ERRANI, *Commento all'ordinanza della Corte di Cassazione del 25 febbraio 2015, n. 3886 in tema di imposta indiretta e trust autodichiarato*, in *Dirittobancario.it - Trust e dintorni*, giugno, 2015
- ERRANI, *Circolazione dei beni di provenienza donativa: sull'inammissibilità della rinuncia preventiva all'azione di restituzione*, in *GiustiziaCivile.com*, 20 aprile 2017
- ERRANI, MANTOAN, *Trust e imposte ipotecaria e catastale: un aggiornamento*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2016
- FALQUI-MASSIDDA, *Adempimento di obbligo civile o naturale a favore di terzo, avveramento di condizione potestativa favorevole al terzo e donazione* in *Giur. it.*, 1966, I, p. 878
- FEDELE, *Il regime fiscale di successioni e liberalità*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno e coordinato da M. Ieva, vol. II, Cedam, Padova, 2010
- FEDELE, *Destinazione patrimoniale: criteri interpretativi e prospettive di evoluzione del sistema tributario*, in *AA.VV., Destinazione di beni allo scopo*, Milano, Giuffrè, 2003
- FEDERICO, *Tecniche di tutela degli interessi nella circolazione delle provenienze donative: la fideiussione del donante e del legittimario*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, p. 852
- FERRAJOLI, *Gli strumenti di tutela del patrimonio*, Bergamo, 2013
- FERRI, *Successioni in generale, artt. 456-511*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1980
- FERRI, *Dei legittimari, Artt. 536-564*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, 1981
- FERRI, D'ORAZI FLAVONI, ZANELLI, *Della Trascrizione*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna-Roma, 1995
- FESTI, *L'imputazione ex se*, in *Comm. Gabrielli, sub art. 553*, Torino, 2009
- FORCHIELLI, ANGELONI, *Divisione*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 2000
- FRANCO, *Come si tutela la legittima: le tre azioni*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Iaccarino, Torino, 2017
- FRANCO, *Dell'ammissibilità della novazione causale post-moderna. La sua pretesa pervasività sistemica. Ovvero della novazione della causa donazione*, in *Contr. Impr.*, 2014, 2, p. 384

FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale*, Tratt. di dir. priv., diretto da Bessone, tomo V, Torino, 2002, p. 15

GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005

GALGANO-VISINTINI, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 1372, Bologna-Roma, 1993, p. 17

GALLO, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, in *Rass. Trib.*, 2015

GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964

GARDANI CONTURSI LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-II Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976

GATT, *La liberalità*, vol. I, Torino, 2002

GATT, *La liberalità*, vol. II, Torino, 2005

GATT, *Dal trust al trust*, Napoli, 2010

GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, II, 2006

GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006

GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*, nota a Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, p. 227

GENGHINI, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, in *Manuali Notarili*, a cura di Genghini, II, Cedam, Padova, 2010

GENTILI, *Autonomia privata e potere di accertamento*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 1367

GIAMPICCOLO, *Atti mortis causa*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1959

GIANOLA, DI SAPIO, *La rinuncia del legittimario alla restituzione del bene immobile donato da parte del terzo acquirente dal donatario*, Studio n. 11 del CN Cuneo, 7 aprile 2014

GIGLIOTTI, *Del pagamento dell'indebito. Obbligazioni naturali*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2014

GIOVANNINI, *Legalità ed equità: per un nuovo sistema impositivo*, in *Dir. e Prat. Trib.*, 6/2017

GIROLAMI, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009

GIULIANO, *Diritto successorio, beni d'impresa e passaggio generazionale*, in *Nuova giur. civ.*, 2016

GIUSTOZZI, *Donazione modale e lesione della legittima*, nota a Cass. 7 aprile 2015, n. 6925 in *Giur. it.*, 2016, p. 574

GRASSETTI, *Donazione modale e donazione fiduciaria*, Giuffrè, Milano, 1941

GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936

- GRECO, *Fallimento di società conferita in un trust liquidatorio*, in *Trusts*, 2018
- GROSSO e BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da VASSALLI, XII, 1, Torino, 1977
- GUARINO, *Note minime sulla riserva di usufrutto a favore di terzo*, in *Dir. giur.*, 1957
- IACCARINO, *Circolazione dei beni: la cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notariato*, 2010
- IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011
- IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Riv. Notariato*, 2012
- IACCARINO, *La rinuncia anticipata all'azione di restituzione*, in *Riv. Notariato*, 2015
- IACCARINO, *Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico*, in *Notariato*, 2017
- IAMICELI, *Unità e separazione dei patrimoni*, Padova, Cedam, 2003
- IEVA, *I fenomeni parasuccessori*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Padova, 2010
- IEVA, *Le successioni e le donazioni*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, II, 1, Milano, 2009
- IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005
- IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Jovene, Napoli, 2008
- IEVA, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario fra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998
- LA PORTA, *Azioni di riduzione di donazioni indirette lesive della legittima e azioni di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario. Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. Notariato*, 2009
- LA PORTA, *Alcune questioni in materia di donazione modale e stipulazione a favore del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 17
- LANDINI, *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005
- LANZARA, *Commento all'art. 563*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Cendon, Milano, 2009
- LAZZARO, *Una pronunzia innovativa sulla fideiussione del donante*, nota a Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, in *Notariato*, 2012
- LENER, *Expressio causae e astrazione processuale*, in *Studi in onore di Santoro-Passarelli*, Napoli, 1972

LIPARI, *Diritto privato e Costituzione*, lectio magistralis tenuta nell'ambito del ciclo di seminari *La più bella del mondo? La Costituzione italiana nel suo 70° anniversario*, in data 21 settembre 2018, presso l'Università di Bologna

LIPARI, *Il diritto civile tra legge e giudizio*, Milano, 2017

LIPARI, *Intorno ai "principi generali del diritto"*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016

LIPARI, *Sull'insegnamento del diritto civile*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002

LOCONTE, *Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale*, Milano, Ipsoa, 2018

LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, continuato da Luigi Mengoni, Milano, 1984

LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980

LUPOI, *Il contratto di affidamento fiduciario*, Giuffrè, Milano, 2014

LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Padova, 2016

LUPOI, *Lettera a un notaio conoscitore di trusts*, in *Riv. Not.*, 2001, p. 1161

LUPOI, *Trusts*, Milano, 2001

LUPOI, *The Shapeless Trust*, in *Trusts & Trustees*, 1995

LUPOI, *Introduzione ai trusts*, Milano, 1994

MACARIO, *Concordato preventivo e vincolo di destinazione costituito dal terzo a favore dei creditori*, in *Fallimento*, 2018

MAGLI, *Note critiche sul passaggio generazionale dell'impresa familiare, tra patto di famiglia, strumenti alternativi di diritto societario e trust*, in *Contratto e impresa*, 2019

MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Notariato. Quaderni*, 2009

MAGLIULO, *I principali rimedi adottati dalla prassi notarile*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di Iaccarino, Torino, 2017

MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002

MAGNANI, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazione)*, in *Riv. notariato*, 2004, p. 113

MAIENZA, *Per le sezioni unite l'acquisto di immobile con denaro del de cuius è donazione indiretta dell'immobile*, nota a Cass., SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *TAF*, 1992, 1344

MANES, *Trust interni*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione Civile*, diretto da Sacco, Torino, 2013

MANZINI, *Il contratto gratuito atipico*, in *Contr. e impr.*, 1986

MARELLO, *Il divieto di doppia imposizione come principio generale del sistema tributario*, in *Giur. cost.*, 1997

- MARI, RIDELLA, *Gli effetti delle azioni di riduzione e restituzione nei confronti delle liberalità non donative secondo la Corte di Cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2011
- MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563*, in *Corr. Giur.*, 2005
- MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio giuridico*, Giuffrè, Milano, 1976
- MARONGIU, *Le novità della legge di riforma dell'imposta di successione*, in *L'imposta sulle successioni e donazioni tra crisi e riforma*, Studio CNN, 2001
- MARTINO, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*, nota a Cass. SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, in *Corriere Giur.*, 2017
- MARTINO, *Il patto successorio dispositivo: struttura e ragione del divieto*, in Balestra-Martino, op. cit., p. 124
- MASTROIACOVO, *L'abuso del diritto o elusione in materia tributaria: prime note nella prospettiva della funzione notarile*, Studio n. 151-2015/T, Approvato dall'Area Scientifica – Studi Tributari il 23 ottobre 2015
- MASTROIACOVO, *La rilevanza tributaria dell'atto di mutuo dissenso e delle prestazioni derivanti dalla risoluzione*, Studio n. 142-2014/T, Approvato dal CNN nella seduta del 29-30 gennaio 2015, su www.notariato.it
- MATTUCCI, *Sulla riduzione della donazione modale*, nota a Cass. 7 aprile 2015, n. 6925 in *Fam. e dir.*, 2016, I, p. 18
- MICCINESI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano, 1990
- MICCOLI, *Polizza assicurativa: strumento sufficiente contro le pretese dei legittimari pretermessi?*, in *Notariato*, 2018
- MIRABELLI, *Il contratto in generale*, in *Comm. codice civile*, Torino, 1980
- MENDOLA, *Il superamento dell'incompatibilità tra successione necessaria e diseredazione alla luce dell'art. 448-bis cod. civ.*, in *Nuova giur. civ.*, 2016
- MENGGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da CICU-MESSINEO, Milano, 2000
- MERCANTI, RIZZONELLI, *Il legittimato passivo nell'azione di riduzione*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2017
- MESSINEO, *Brevi note sulla condizione illecita o impossibile nella donazione*, in *Giur. it.*, 1953
- MESSINEO, *Contratto*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961
- MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957
- MONDINI, *In merito all'azione di riduzione*, in *Fam. e Dir.*, 2015

MORELLO, *La donazione con riserva di disporre: le regole, la prassi (un'antica norma rivisitata)*, in *Notariato*, 2015

MORETTI, *La donazione sotto condizione*, in *Tratt. Bonilini*, Utet, Torino, 2001

MOSCARINI, *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970

MOSCATI, *Studi di diritto successorio*, Torino, 2013

MOSCATI, *Del pagamento dell'indebito*, in *Comm. Scialoja-Branca*, IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1981

MURITANO, *Segregazione patrimoniale e destinazione vincolata nell'attività notarile*, Convegno Salerno 31 maggio 2013

MURITANO, *Profili tributari*, in Muritano, Bartoli (a cura di), *Trust, negozi di destinazione e legge fallimentare*, Utet, Torino, 2017

MUSOLINO, *L'accrescimento e l'usufrutto congiuntivo nei negozi mortis causa e inter vivos*, in *Riv. Not.*, 2012

NATALE, *sub art. 790*, in *Delle donazioni*, a cura di Bonilini, in *Comm. Gabrielli*, Utet, Torino, 2014

NICOLÒ, *Esecuzione indiretta delle obbligazioni naturali*, in *Foro it.*, 1939

NOBILI, *Le obbligazioni*, Milano, 2008

OBERTO, *Atti di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016

OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016

OBERTO, *Il Trust familiare*, <https://www.giacomooberto.com/milano11giugno2005trust/relazionemilano.html>

ONNIS CUGIA, *Un'assicurazione per donazioni e trust*, in www.dirittobancario.it, 31 luglio 2017

OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947

PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna, 2016

PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. Sacco*, Utet, Torino, 2000

PALAZZO, *Le donazioni, sub. artt. 769-809*, in *Il codice civile, Commentario*, a cura di Schlesinger, Milano, 2000

PALAZZO, *Donazione modale e donazione fiduciaria*, in *Comm Schlesinger, art. 793 c.c.*, Milano, 2000, p. 405

PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005

PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, Cedam, Padova, 2008

PALAZZO, *Il diritto delle successioni: fondamenti costituzionali, regole codicistiche e distanze sociali*, in *Vita not.*, 2004, p. 116

PALAZZO, *Le successioni, Introduzione al diritto successorio, Istituti comuni alle categorie successorie, Successione legale*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000

PALAZZO, *Provenienze donative, Successioni, trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, p. 317

PALERMO, *L'usufrutto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, Torino, 1982

PATTI, *Trust, quota di riserva e causa concreta*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2011

PATTI, *La circolazione dei beni da provenienza donativa. La lettura tradizionale degli artt. 563 e 564 c.c., con particolare riguardo all'opposizione e alla sua trascrivibilità*, dal testo della relazione tenuta al Convegno *Questioni applicative (civili e commerciali) a tesi contrapposte*, Civil law - Insignum, Sorrento 9 - 10 luglio 2010

PATTI, *Il mutuo fondiario: considerazioni operative. Ruolo del notaio e novità introdotte dalla L. n. 80/2005 e D.lgs n. 122/2005*, in *Nuovi quaderni, di Vita Notarile, s.d.*, pp. 32, 48

PECCENINI, *Commento sub art. 1923 c.c., Assicurazione*, in Galgano (a cura di) *Commentario Scialoja-Branca*, 2013

PERCHINUNNO, *Il contratto di donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Vol. II, Cedam, Padova, 2010

PETRELLI, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*, nota a Trib. Avellino 31 maggio 2012, in *Riv. Not.*, 2012, 4, 968

PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968

PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Padova, 2010

PIRONE, *Predeterminazione delle modalità di collazione e patti successori: il problema delle convenzioni a latere fra legittimari*, in *Notariato*, 2017, p. 286

PREITE, DI FABIO (a cura di), *Codice della proprietà e dei diritti reali, sub art. 1167 c.c.*, Torino, 2015

PROCOPIO, *Il sistema tributario italiano*, tomo I, Cedam, Padova, 2018

PROTO, *sub art. 793*, in *Delle donazioni*, a cura di Bonilini, in *Comm. Gabrielli*, Utet, Torino, 2014

PUGGIONI, *Lesione di legittima e trust statunitense*, nota a Trib. Lucca, 19 aprile 2017, in *Trusts*, 2018

PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Rivista trimestrale di diritto civile*, 1950

PUGLIESE, *Usufrutto uso abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1954

REGINE, *Intestazione di beni immobili a nome altrui e donazione indiretta*, nota a Cass. S.U. 5 agosto 1992, n. 9282, in *Nuova Giur. Civ.*, 1993

RESCIGNO, *Condizione (dir. vigente)*, in *Enc. dir.*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961

RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur.it.*, 2012

RICCIO, *Commento all'art. 1 c. 42-45*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017

ROLFI, *Sulla causa dei contratti atipici a titolo gratuito*, in *Corr. giur.*, 2003, I, p. 44ss

ROMANO, *Gli effetti del trust oltre la morte de disponente: dal trust in funzione successoria al trust testamentario*, in *Notariato*, n. 6/2014, p. 613

ROVELLI, *Il diritto civile tra legge e giudizio. A proposito del recente contributo di Nicolò Lipari*, in *Contratto e impr.*, 2018

ROTA, BIASINI, *Il trust e gli istituti affini in Italia*, Milano, 2007

RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Giuffrè, Milano, 1937

RUBINO, *La compravendita*, Milano, 1971

SABBI, *L'imposta sui vincoli di destinazione non ha più seguaci*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018

SALVATORE, *Il trust nella legge del "Dopo di noi" e la tutela dei legittimari*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2019

SAMMARTANO, *Termine decennale di prescrizione*, nota a Cass. 15 giugno 1999, n. 5920, in *Vita not.*, 1999, p. 1252

SAMMARTANO, *La fideiussione del donante e del legittimario in favore dell'acquirente di un bene proveniente da donazione*, in *Gazz. not.*, 1996, p. 659

SANGIOVANNI, *La Cassazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*, nota a Cass., 18 aprile 2012, n. 6061, in *Corriere Giur.*, 2013

SANTARCANGELO, *La novazione di donazione*, in *Notariato*, 2011, 6, 646

SANTARCANGELO, *La volontaria giurisdizione nell'attività negoziale, 3, Scomparsa, assenza e uffici successori*, Giuffrè, Milano, 1986

SANTARCANGELO, *Il mutuo dissenso della donazione. La tassazione secondo l'orientamento dell'agenzia delle entrate*, in *Notariato*, 2013, pp. 202-203

SANTARCANGELO, *La novazione di donazione*, in *Notariato*, n. 6/2011

SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Saggi di Diritto Civile*, Napoli, 1961

SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1997

SANTORO PASSARELLI, *Validità della donazione di usufrutto cum praemoriar*, in *Foro it.*, 1950

- SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile*, a cura di D'Amelio, Finzi, *Libro delle successioni e delle donazioni*, Firenze, 1941
- SARACENO, *Imposizione indiretta nel passaggio generazionale: donazioni indirette, vincoli di destinazione e trust*, in *Fisco*, 2012
- SCHUPPER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, IV, Città di Castello, 1909
- SCOGNAMIGLIO, *La capacità di ricevere per donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Vol. II, Cedam, Padova, 2010
- SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Jovene, Napoli, 1950
- SGOBBO, *La nullità della fideiussione prestata dal donante a garanzia di obbligazioni assunte dal donatario* e in *Notariato*, 2012, p. 21, nota a Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 11
- SESTA, *Unioni civili e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giur. it.*, 2016
- SICCHIERO, *Osservazioni sul contratto gratuito atipico*, in *Giur. it.*, 1995, p. 12
- SICLARI, *Trust e passaggio generazionale dell'impresa*, 2011
- SICLARI, *La collazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno e coordinato da Ieva, Padova, 2010
- SMANIOTTO, *La circolazione degli immobili provenienti da donazione e da liberalità indirette*, in *Immobili e proprietà*, 2013
- STEVANATO, *Elusione fiscale e abuso delle forme giuridiche, autonomia di un equivoco*, in *Dir. prat. trib.*, 2015
- STEVANATO, *Divieto di doppia imposizione e capacità contributiva*, in L. Perrone-C. Berliri (a cura di), *Diritto tributario e Corte costituzionale*, Napoli, 2006
- STUCCHI, *L'usufrutto successivo negli atti tra vivi*, in *Riv. not.*, 2011
- TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006
- TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990
- TASSANI, *La cassazione conferma il proprio orientamento?*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2018
- TASSINARI, *La provenienza donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi e materiali*, n. 5859/2005
- TERZI, *Rappresentazione*, in *Trattato Breve sulle Successioni e le Donazioni*, diretto da RESCIGNO e coordinato da IEVA, vol. I, Milano, 2010
- TINELLI, *Istituzioni di diritto tributario*, Cedam, Padova, 2016

- TODESCHINI PREMUDA, *Patti successori obbligatori e conversione del negozio nullo*, in *Nuova Giur. Civ.*, 2010, p. 10556
- TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, continuato da Schlesinger, a cura di Carnevali, Mora, II ed., Giuffrè, Milano, 2006
- TORRENTE, SCHLENSINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2017
- TORRONI, *Il contratto di donazione per la sistemazione del patrimonio familiare*, in *Successioni e donazioni*, II, a cura di Iaccarino, Torino, 2017
- TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. It.*, 2012
- TORRONI, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, in *Riv. not.*, 2011, pp. 422
- TRABUCCHI, *Prescrizione ed usucapione a favore del terzo acquirente dei beni donati con reversibilità*, in *Giur. it.*, 1946
- TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 1/2008, 163
- TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012
- TULLIO, *La tutela dei diritti dei legittimari*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, III, Milano, 2009
- VALAS, *Trust e circolazione di immobili di provenienza donativa o testamentaria*, in *Immobili e proprietà*, 2009
- VASSALLO, *Il nuovo abuso del diritto*, Milano, 2015
- VILLANI, *Il depauperamento del donante è elemento necessario della donazione?* in *Giur. it.*, 2001, p. 243
- VITALI, *Delle donazioni*, in *Il diritto civile italiano*, a cura di Fiore, Napoli-Torino, 1914
- VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito; Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. Dir. civ.*, 2005
- ZANCHI, *La stabilizzazione della provenienza donativa nella circolazione immobiliare e la pianificazione successoria: la prospettiva successoria*, Relazione svolta al Convegno tenutosi a Napoli il 27 maggio 2016 su *La sicurezza degli acquisti dei beni di provenienza donativa*
- ZIZZO, *La nozione di abuso nel nuovo art. 10 bis dello Statuto dei diritti del contribuente*, in *Corr. giur.*, 2015
- ZOPPINI, *La donazione "ha forza di legge tra le parti" (per una rilettura della riserva di disporre del bene donato)*, in *Riv. dir. civ.*, 2014

Sitografia

<https://www.istat.it/it/archivio/atti+notarili>

http://ec.europa.eu/taxation_customs

www.legislation.gov.uk

<http://www.notaires.fr>

www.camera.it

www.senato.it

www.notariato.it

Giurisprudenza di Cassazione

Cass., 5 marzo 2019, n. 6319

Cass., 5 ottobre 2018, n. 24506

Cass., 29 agosto 2018, n. 21312

Cass., 9 marzo 2018, n. 5745

Cass., 27 luglio 2017, n. 18725

Cass. 2 agosto 2016, n. 16075

Cass. 15 luglio 2016, n. 14566

Cass., 22 aprile 2016 n. 8132

Cass., 19 aprile 2016, n. 7710

Cass. 7 marzo 2016 n. 4482

Cass., 17 marzo 2016, n. 5320

Cass., 15 marzo 2016, n. 5068

Cass. 27 novembre 2015, n. 24291

Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478

Cass., 18 dicembre 2015, n. 25479

Cass., 18 dicembre 2015, n. 25480

Cass., 14 ottobre 2015, n. 20788

Cass., 30 giugno 2015, n. 13407

Cass., 7 aprile 2015, n. 6925

Cass., 2 marzo 2015, n. 4134

Cass. 25 febbraio 2015 n. 3886

Cass. 24 febbraio 2015 n. 3735

Cass. 24 febbraio 2015 n. 3736

Cass. 24 febbraio 2015 n. 3737

Cass., 20 gennaio 2015, n. 791

Cass., 20 giugno 2014, n. 14120

Cass. 9 giugno 2014 n. 12959

Cass. 30 maggio 2014, n. 12221

Cass. 15 maggio 2014, n. 10633

Cass. 20 marzo 2014, n. 6514

Cass., 19 febbraio 2014, n. 3935

Cass., 31 ottobre 2012 n. 18844

Cass., 18 aprile 2012, n. 6061

Cass., 11 aprile 2012, n. 5702

Cass. 4 novembre 2011, n. 22935

Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445

Cass., 26 aprile 2011, n. 9330

Cass., 4 gennaio 2011, n. 95

Cass. 12 maggio 2010 n. 11496

Cass. 3 novembre 2009, n. 23297

Cass. 11 novembre 2008, n. 26946
Cass. 30 gennaio 2007, n. 1955
Cass., 27 novembre 2006, n. 25126
Cass., 13 dicembre 2005, n. 27414
Cass., 25 ottobre 2005, n. 20638
Cass., 30 agosto 2005, n. 17503
Cass., 28 giugno 2005, n. 13876
Cass., 19 maggio 2005, n. 10564
Cass., 25 ottobre 2004, n. 20644
Cass., 11 giugno 2004, n. 11096
Cass., 27 febbraio 2003, n. 2980
Cass., 30 luglio 2002, n. 11286
Cass., 8 marzo 2002, n. 3407
Cass. 28 gennaio 2002, n. 982
Cass., 22 marzo 2001, n. 4130
Cass. 26 maggio 2000, n. 6994
Cass., 5 giugno 2000, n. 7478
Cass. 15 giugno 1999, n. 5920
Cass., 12 maggio 1999, n. 4698
Cass., 17 marzo 1999 n. 2382
Cass., 29 maggio 1998, n. 5310
Cass., 15 maggio 1998, n. 4906
Cass., 16 luglio 1997, n. 6488
Cass., 14 maggio 1997, n. 4231
Cass., 7 marzo 1997, n. 2040
Cass., 27 settembre 1996, n. 8529
Cass., 7 agosto 1996, n. 7259
Cass. 11 marzo 1996, n. 2001
Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203
Cass., 1 febbraio 1995, n. 1159

Cass., 22 giugno 1994, n. 5983
Cass., 8 febbraio 1994, n. 1257
Cass. 16 aprile 1994, n. 3609
Cass., 1 dicembre 1993, n. 11873
Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333
Cass., 18 marzo 1993 n. 3196
Cass., 5 agosto 1992, n. 9282
Cass., 20 dicembre 1988, n. 6959
Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731
Cass., 26 novembre 1987, n. 8780
Cass., 24 aprile 1987, n. 4053
Cass. 18 dicembre 1986 n. 7679
Cass., 8 aprile 1986, n. 2432
Cass., 27 novembre 1985, n. 5888
Cass., 24 novembre 1983, n. 7047
Cass., 29 maggio 1982, n. 3329
Cass. 27 aprile 1982, n. 2634
Cass., 17 maggio 1980, n. 3243
Cass., 23 febbraio 1978, n. 9054
Cass., 18 febbraio 1977, n. 739
Cass., 9 luglio 1976, n. 2619
Cass., 24 febbraio 1976, n. 604
Cass. 19 dicembre 1975, 4193
Cass., 24 luglio 1975, n. 2899
Cass., 12 marzo 1975, n. 926
Cass., 10 novembre 1971, n. 3177
Cass., 12 settembre 1970, n. 1392
Cass., 5 dicembre 1966, n. 2845
Cass., 10 marzo 1966, n. 683
Cass., 22 giugno 1965, n. 1309

Cass. 13 agosto 1965, n. 196

Cass., 22 giugno 1963, n. 1685

Cass., 22 giugno 1961, n. 1495

Cass., 22 giugno 1961, n. 1491

Cass., 18 marzo 1961, n. 613

Cass., 10 marzo 1961, n. 543

Cass., 19 ottobre 1960, 2824

Cass. 19 maggio 1960, n. 1261

Cass., 26 ottobre 1959, n. 3105

Cass., 23 ottobre 1959, n. 3060

Cass., 21 giugno 1958, n. 2199

Cass., 18 maggio 1957, n. 1793

Cass., 24 settembre 1954 n. 3095

Cass., 20 luglio 1954, n. 2609

Cass., 6 marzo 1950, n. 576

***Abstract:* Il problema della circolazione dei beni di provenienza donativa**

Il crescente timore di un imminente e consistente appesantimento dell'aliquota dell'imposta di successione e donazione e le sempre più sentite esigenze sociali di pianificazione patrimoniale in ambito imprenditoriale e successorio hanno contribuito negli ultimi anni ad un vigoroso incremento del numero di donazioni effettuate. Ciò ha riportato in primo piano il tema della problematica circolazione dei beni donati: tali beni, come è noto, rimangono infatti esposti alle pretese dei legittimari del donante anche successivamente al trasferimento dal donatario a terzi, con conseguente instabilità dell'acquisto da parte di questi ultimi, sino alla prescrizione dei rimedi successori potenzialmente esperibili dai primi. Il presente lavoro si pone come obiettivo di approfondire il tema della circolazione dei beni di provenienza donativa con l'intento di favorire una piena riscoperta del contratto di donazione come efficace e consigliabile strumento di pianificazione patrimoniale e successoria. Nel corso del lavoro, si ripercorreranno le ragioni storiche profonde dell'esistenza di una così pregnante tutela per i legittimari nel nostro ordinamento, valutando anche alcuni possibili sviluppi futuri della disciplina codicistica in questione, si tenterà di far emergere in maniera sufficientemente chiara quali siano i confini di rilevanza del problema della circolazione dei beni donati e di catalogare in maniera organica le possibili soluzioni, distinguendo le più efficaci dalle meno consigliabili. In tal modo, si individueranno, anche alla luce della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità, le principali soluzioni negoziali che possano essere concretamente utilizzate per circoscrivere o, per quanto possibile, neutralizzare gli aspetti problematici della questione.