

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA



TESI DI DOTTORATO IN CO-TUTELA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DELL'ECONOMIA

DOTTORATO DI RICERCA IN ESTUDIOS JURÍDICOS, CIENCIA POLÍTICA Y CRIMINOLOGÍA

LA PROVENIENZA DONATIVA

TRA ESIGENZE DI CERTEZZA E TUTELA DEI LEGITTIMARI

Tutor

Condidato

Ch.mo Prof. E. Briganti
Cimmino

Dott. Rocco

Direttore co-tutela

Ch.ma Prof.ssa C. Botta

Ch.ma Prof.ssa M^a de Lourdes Ferrando Villalba

Tesis presentada por el doctorando Rocco Cimmino:

Fdo. Rocco Cimmino

**LA PROVENIENZA DONATIVA
TRA ESIGENZE DI CERTEZZA E TUTELA DEI LEGITTIMARI**

INTRODUZIONE
RELAZIONE E CONSIDERAZIONE METODOLOGICHE
INTRODUCCIÓN
RESUMEN Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

CAPITOLO PRIMO
LA DONAZIONE E LE LIBERALITA' INDIRETTE

1. Donazioni, liberalità indirette e atti a titolo gratuito.
2. La donazione: struttura contrattuale e profili causali.
3. *L'animus donandi*.
4. L'arricchimento.
5. Le liberalità non donative.
6. La donazione indiretta nella teoria generale del negozio giuridico.

CAPITOLO SECONDO
LIBERALITA' E TUTELA DEI LEGITTIMARI

1. La successione necessaria. Principi generali.
2. L'intangibilità della legittima e la tutela dei legittimari.
3. Reintegrazione della quota di legittima.
4. L'azione di riduzione. Fondamento e ricostruzione dogmatica.
 - 4.1. Legittimazione alla riduzione.
 - 4.2. Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione.
 - 4.3. Effetti e modalità attuative dell'azione di riduzione.
5. L'azione di restituzione.
 - 5.1. La restituzione contro i terzi acquirenti.

CAPITOLO TERZO

LA PROVENIENZA DONATIVA

1. La circolazione degli immobili di provenienza donativa.
2. Gli strumenti tecnico-giuridici volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente.
3. Il mutuo consenso.
4. Il rafforzamento della garanzia evizionale.
5. La fideiussione prestata dai legittimari.
6. La fideiussione prestata dal donante.
7. La polizza assicurativa o fideiussione bancaria.
8. La novazione.

CAPITOLO QUARTO

L'INTESTAZIONE DI BENI IN NOME ALTRUI

1. Le donazioni indirette. L'intestazione di beni in nome altrui.
2. La *vexata quaestio* dell'oggetto delle liberalità indirette.

CAPITOLO QUINTO

INCOMPATIBILITA' TRA DONAZIONI INDIRETTE E TUTELA REALE DEI LEGITTIMARI

1. La circolazione degli immobili oggetto di liberalità indirette. Il problema dell'esperibilità dell'azione di restituzione.

2. La posizione della dottrina. La (non condivisibile) assimilazione sul piano circolatorio.
3. L'incompatibilità tra donazioni indirette e tutela reale dei legittimari. La Cassazione 12 maggio 2012, n. 11496.

CAPITOLO SESTO

SUCCESSIONE NECESSARIA: SPUNTI COMPARATIVISTICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. L'esigenza di riforma della successione necessaria: margini di manovra.
2. Il fondamento della successione necessaria e l'anacronistica tutela reale dei legittimari.
3. Gli ordinamenti europei di *civil law*: il modello tedesco e il modello francese.
4. Il sistema spagnolo.
5. Prospettive di riforma.

CONCLUSIONI

CONCLUSIONES

Giurisprudenza di merito

Giurisprudenza di legittimità

Bibliografia

*** **

INTRODUZIONE

RELAZIONE E CONSIDERAZIONI METODOLOGICHE

Il candidato presenta una tesi, dal titolo *La provenienza donativa tra esigenze di certezza e tutela dei legittimari*, articolata in sei capitoli.

Il lavoro consegue l'obiettivo di analizzare, con completezza ed approfondimento scientifico, l'annosa problematica della *provenienza donativa*, chiarendo le implicazioni negative che la stessa determina sul piano dei trasferimenti immobiliare e dell'accesso al credito.

La tesi chiarisce, altresì, anche in chiave comparatistica, i riflessi che il tema può avere sulle liberalità indirette, offrendo, altresì, significativi spunti di riflessione nell'ottica di una complessiva riscrittura della disciplina codicistica della successione necessaria.

Allo scopo di offrire una disamina completa delle tematiche in oggetto, il primo ed il secondo capitolo si occupano, preliminarmente, del fenomeno delle liberalità, da un lato, e della successione dei legittimari, dall'altro.

In particolare, nella prima parte del lavoro, il candidato svolge un'approfondita attività di ricerca, finalizzata all'individuazione dei tratti essenziali della donazione e, in particolare, della categoria dogmatica della liberalità, nelle sue diverse sfumature, dando conto, con completezza e precisione, della tradizione letteraria e dei più recenti interventi giurisprudenziali.

L'attenzione si concentra soprattutto sulle categorie generali degli atti a titolo gratuito e delle donazioni, passando per le liberalità non

donative e le donazioni indirette, e ponendo l'accento sul rapporto di *genus a species* esistente tra le stesse.

Nel medesimo capitolo viene, poi, approfondita l'annosa questione ricostruttiva della causa della donazione. Al riguardo il candidato si inserisce nel tradizionale dibattito dottrinale, esaminando, con senso critico e approfondimento della dottrina specialistica, sia la tesi oggettiva dell'arricchimento sia la tesi che valorizza l'elemento soggettivo del c.d. *animus donandi*.

La trattazione di questi aspetti costituisce un antecedente, logico ed ontologico, indispensabile rispetto alle problematiche connesse alla provenienza donativa.

Il dott. Cimmino, infatti, chiarito il congegno causale che si colloca alla base delle liberalità, e svelate la *ratio* e le modalità operative della successione necessaria, riesce ad affrontare con padronanza i temi oggetto dei successivi capitoli.

Il secondo capitolo è dedicato ad un esame approfondito delle relazioni esistenti tra liberalità e legittimari. In particolare il candidato svolge una disamina puntuale, non priva di interessanti spunti di riflessione, degli strumenti di tutela dei legittimari, specie con riferimento alle liberalità eccedenti la quota di legittima. Viene analizzato il principio dell'intangibilità quantitativa della legittima, nonché la *ratio* posta a fondamento dello stesso.

A questo punto il lavoro si concentra sull'azione di riduzione e la conseguente restituzione a danno del terzo acquirente. Il candidato chiarisce la natura giuridica della prima, soffermandosi sulla sua funzione recuperatoria e sulle conseguenti differenze operative in caso

di liberalità indirette. Lo studio prosegue analizzando le condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione e la sua legittimazione attiva.

Il capitolo secondo si chiude con la disamina dell'azione di restituzione, sia nei confronti del donatario sia nei confronti del terzo acquirente. In particolare si sottolinea, anche in chiave comparatistica, la peculiarità dell'ordinamento italiano in ordine al carattere reale della reintegrazione della legittima che trova il suo apice proprio nella esperibilità del rimedio restitutorio anche in pregiudizio del terzo acquirente.

Nel terzo capitolo si descrivono, più da vicino, le difficoltà di accesso al credito bancario e di circolazione immobiliare legate all'origine donativa dei beni.

Il candidato chiarisce come l'origine donativa degli immobili sia di ostacolo alla concessione di garanzie reali, *in primis* ipotecarie, con la conseguente reticenza degli istituti di credito a concedere finanziamenti. Il creditore ipotecario (al pari del terzo acquirente), infatti, è destinato a soccombere di fronte alla tutela reale accordata dall'art. 563 c.c. al legittimario leso e/o pretermesso.

Di fronte a tale quadro normativo, la dottrina specialistica ha elaborato numerosi strumenti negoziali volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente, rispetto ai riservatari.

Appuntando l'attenzione sul dato normativo e sulla copiosa letteratura in argomento, vengono esaminati, con senso critico, le principali soluzioni elaborate nel corso degli anni, talvolta accolte anche dalla giurisprudenza.

In particolare il candidato si sofferma, in primo luogo, sul mutuo dissenso di cui all'art. 1372 c.c., sollevando dubbi e perplessità in ordine all'idoneità della soluzione *de qua* nell'ottica del consolidamento della posizione del terzo acquirente. Nonostante i più recenti interventi giurisprudenziali sul tema, il candidato chiarisce quanto il mutuo dissenso possa risultare controproducente, laddove se ne accogliesse la ricostruzione in termini di *contrarius actus*.

Affascinate è, senza dubbio, la tesi della novazione causale. Sul punto, però, si rilevano le numerose critiche, sollevate dal candidato, alla luce della prevalente ricostruzione causale dello strumento novativo.

Priva di funzionalità pratica è la soluzione del rafforzamento della garanzia evizionale; e ciò alla luce della necessità della preventiva escussione del patrimonio del donatario ex art. 563 c.c.

Maggiore spazio sembra meritare la garanzia fideiussoria. Anche in questo caso, però, occorre verificare la compatibilità della soluzione *de qua* rispetto al divieto dei patti successori, specie rinunziativi.

In ogni caso ciascun istituto viene analizzato dal dott. Cimmino in chiave critica, nel tentativo di individuare lo strumento più idoneo a rafforzare la posizione del terzo acquirente: detto lavoro è svolto dal candidato attraverso l'approfondimento delle fonti dottrinali e l'interpretazione del dato normativo, senza dimenticare l'esame della giurisprudenza.

Il quarto capitolo è dedicato alle liberalità indirette, con particolare riferimento a quell'eterogeneo fenomeno che va sotto il nome di "intestazione di beni in nome altrui".

In questa sede, oltre ad affrontare la *vexata quaestio* dell'individuazione dell'oggetto delle liberalità non donative, si analizzano le diverse modalità attuative delle stesse, anche alla luce della copiosa esperienza giurisprudenziale.

INTRODUCCIÓN

RESUMEN Y CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

La tesis que se presenta, que lleva por título *La provenienza donativa tra esigenze di certezza e tutela dei legittimari*, está estructurada en seis capítulos.

El trabajo alcanza el objetivo de analizar, de forma completa y con profundidad científica, la enojosa problemática de la procedencia donacional de los bienes, aclarando las implicaciones negativas que ella determina en el plano de la transferencia inmobiliaria y del acceso al crédito.

La tesis ofrece luz, asimismo, también en clave comparatística, sobre la incidencia que el tema puede tener sobre las liberalidades indirectas, ofreciendo, de este modo, significativos apuntes de reflexiones en la óptica de una reescritura completa de la disciplina del Código Civil sobre la sucesión necesaria.

Con el objeto de ofrecer un examen completo del tema analizado, los capítulos primero y segundo se ocupan, de forma preliminar, del fenómeno de las liberalidades, de un lado, y de la sucesión de los legitimarios, del otro.

En particular, en la primera parte del trabajo, se desarrolla una actividad de investigación profunda, finalizada en la individualización de los trazos esenciales de la donación y, en particular, de la categoría dogmática de la liberalidad, en sus diversas manifestaciones, exponiendo, de forma completa y con precisión, la tradición doctrinal y los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes.

La atención se concentra sobretudo en las categorías generales de los actos a título gratuito y las donaciones, pasando por las liberalidades distintas a la donación y las donaciones indirectas, y poniendo el acento en la relación de género a especie existente entre ellas.

En el mismo capítulo se profundiza, por tanto, en la compleja cuestión de reconstrucción de la causa de la donación. En este ámbito en la tesis se incide en el tradicional debate doctrinal, examinando, con sentido crítico y profundizando en la doctrina especialista, bien la tesis objetiva del enriquecimiento, bien la tesis que destaca el elemento subjetivo del denominado *animus donandi*.

El tratamiento de estos aspectos constituye un antecedente, lógico y ontológico, indispensable respecto de los problemas conexos a la procedencia donacional.

Una vez aclarado el complejo causal que se sitúa en la base de la liberalidad, y desveladas *ratio* y las modalidades operativas de la sucesión necesaria, se procede a afrontar los temas objeto de los sucesivos capítulos.

El segundo capítulo se encuentra dedicado a un examen profundo de la relación existente entre liberalidad y legitimarios. En particular se efectúa un examen puntual, no privado sin embargo de interesantes aspectos de reflexión, de los instrumentos de tutela de los legitimarios, especialmente respecto de las liberalidades que exceden la cuota de la legítima. Se analiza el principio de la intangibilidad cuantitativa de la legítima, e igualmente la *ratio* que lo fundamenta.

Llegados a este punto el trabajo se concentra en la acción de reducción y la consiguiente restitución en daño del tercero adquirente. La tesis analiza con claridad la naturaleza jurídica de la primera, manteniendo

su función recuperatoria y defendiendo las consiguientes diferencias operativas en caso de liberalidad indirecta. El estudio continúa examinando las condiciones de ejercicio de la acción de reducción y su legitimación activa.

El capítulo segundo se cierra con el examen de la acción de restitución, sea desde la perspectiva del donatario o desde la del tercero adquirente. En particular se destaca, también en clave comparatística, la peculiaridad del ordenamiento italiano en orden al carácter real de la reintegración de la legítima que encuentra su propio espacio en la posibilidad de ejercicio del remedio restitutorio también en perjuicio del tercero adquirente.

En el tercer capítulo se describen, de forma más próxima, las dificultades de acceso al crédito bancario y de circulación inmobiliaria ligadas al origen donativo de los bienes.

Se describe cómo el origen donativo de los inmuebles constituye un obstáculo a la concesión de garantías reales, *in primis* hipotecarias, con la consiguiente reticencia de los institutos de crédito a conceder financiación.

El acreedor hipotecario (al igual que el tercer adquirente), de hecho, está destinado a sucumbir frente a la tutela real acordada por el art. 563 c.c. para el legitimario lesionado y/o preterido.

Frente al cuadro normativo descrito, la doctrina que ha estudiado de forma monográfica esta cuestión, ha elaborado numerosos instrumentos negociales dirigidos a reforzar la posición del tercero adquirente, respecto a los reservatarios.

Centrando la atención en el dato normativo y la copiosa literatura sobre el tema, se examinan, con sentido crítico, las principales soluciones planteadas durante el curso de los años, en algunos casos incluso acogidas por la jurisprudencia.

En particular se centra el trabajo, en primer lugar, en el mutuo disenso, regulado en el art. 1372 c.c., planteando dudas y perplejidades sobre la idoneidad de la solución *de qua* en la óptica de la consolidación de la posición del tercero adquirente. A pesar de los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes sobre el tema, se defiende en la tesis que el mutuo disenso podría resultar contraproducente, allí donde se acogiese la reconstrucción en términos de *contrarius actus*.

Fascinante resulta, sin duda, la tesis de la novación causal. Sobre este punto, sin embargo, se han planteado numerosas críticas, puestas de relieve en el trabajo, a la luz de la prevalente construcción causal del instrumento novacional.

Privada de funcionalidad práctica se encuentra la solución del refuerzo de la garantía por evicción; y ello a la luz de la necesidad de la excusión preventiva del patrimonio del donatario ex art. 563 c.c.

Mayor espacio parece merecer la garantía fideiusoria. También en este caso, sin embargo, conviene verificar la compatibilidad de la solución *de qua* respecto de la prohibición de los pactos sucesorios, especialmente los de renuncia.

En cualquier caso cada instituto es analizado en la tesis en clave crítica, con la intención de individualizar el instrumento más idóneo para reforzar la posición del tercero adquirente: este trabajo se desarrolla por el candidato a través de la profundización en las

fuentes doctrinales y la interpretación de las normas, sin olvidar el examen de la jurisprudencia.

El cuarto capítulo se dedica a las liberalidades indirectas, con especial atención a aquel fenómeno heterogéneo intitulado “intestación de bienes en nombre de otros” (“intestazione di beni in nome altrui”).

En este punto, además de afrontar la *vexata quaestio* de la individualización del objeto de la liberalidad no donacional, se analizan las diversas modalidades de actuación de éstas, también a la luz de la copiosa experiencia jurisprudencial.

En este aspecto, la tesis, tras haber tratado la delicada cuestión de la configuración dogmática de las liberalidades indirectas –resaltando las dudas interpretativas, expresadas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en orden a los confines ontológicos de tal categoría, a su objeto y a la disciplina aplicable a ellas concretamente-, en el sucesivo capítulo quinto centra su atención en la relación liberalidad indirecta-tutela de los legitimarios.

En esta ocasión se demuestra, con rigor metodológico, la incompatibilidad entre la función de recuperación propia de la acción de reducción y las donaciones indirectas, sosteniendo la absoluta estabilidad de la adquisición realizada por el tercero. Los casos prácticos, mostrando un nuevo giro jurisprudencial, inaugurado por el Tribunal Supremo en mayo de 2012, reconoce una tutela meramente obligatoria al legitimario lesionado por una liberalidad indirecta.

En la tesis, que defiende la función recuperatoria propia de la acción de reducción, identifica como condición imprescindible del instrumento restitutorio la pertenencia del bien donado al originario patrimonio del disponente. Por lo tanto, en el caso de donaciones

indirectas, dado que el inmueble donado no ha entrado nunca a formar parte del patrimonio del donante, tiene menos incidencia la función recuperatoria de la misma acción, con la consiguiente imposibilidad para el legitimario lesionado de ejercitar su acción de restitución respecto del tercero adquirente. Ello significa, en último término, que los bienes objeto de liberalidad indirecta originan seguramente problemáticas conexas al origen donacional, pudiendo contar el legitimario, en este caso, solamente con una tutela obligatoria.

El trabajo de investigación que se presenta se ocupa, finalmente, en el último capítulo, de las posibles perspectivas de reforma de la sucesión necesaria, desde la perspectiva de la superación de los problemas previamente apuntados.

De indudable interés resultan, por tanto, las opiniones ofrecidas sobre una reescritura sistemática de las normas en sede de legitimarios que, si bien salvaguardando la posición de estos últimos, reconozca un peso mayor a las exigencias de certeza del tráfico jurídico, exigencia primaria en una época, como la actual, caracterizada por un fuerte (y dañino) inmovilismo de capitales.

Desde esta perspectiva, en el trabajo presentado, también en clave comparatística, se centra la investigación sobre la posible modificación de la tutela de los derechos de los legitimarios del plano real al plano obligatorio.

Se llega a tales conclusiones examinando los ordenamientos europeos más próximos a la experiencia italiana. En particular se analizan la modalidad de tutela de los legitimarios prevista en el ordenamiento tedesco y en el francés, que constituyen, en cierto modo, los puntos de referencia para los otros ordenamientos continentales.

Una atención particular se dedica, finalmente, al sistema español, donde los legitimarios, si bien son considerados herederos a todos los efectos, gozan de una tutela meramente obligatoria. El ordenamiento español, de hecho, preserva la posición del *tercero hipotecario*, incluso en perjuicio de la sucesión necesaria.

CAPITOLO PRIMO

LA DONAZIONE E LE LIBERALITÀ INDIRETTE

SOMMARIO: 1. Donazioni, liberalità indirette e atti a titolo gratuito. – 2. La donazione: struttura contrattuale e profili causali. – 3. *L'animus donandi*. – 4. L'arricchimento. – 5. Le liberalità non donative. – 6. La donazione indiretta nella teoria generale del negozio giuridico.

1. Donazioni, liberalità indirette e atti a titolo gratuito.

Il termine “liberalità” indica una vasta categoria giuridica dai confini a dir poco incerti, di cui la donazione contrattuale costituisce l’ipotesi principale. In realtà l’effetto liberale può essere conseguito attraverso molteplici strumenti, negoziali e non¹.

Tanto la donazione quando le liberalità indirette rientrano nell’ampio *genus* degli atti gratuiti²; la fattispecie prevista e disciplinata dagli artt. 769 ss. cod. civ. rappresenta la principale tipologia di liberalità e fornisce il modello legale delle liberalità negoziali. In altre parole il contratto di donazione costituisce una declinazione del concetto di liberalità, costituendone al tempo stesso il prototipo normativo³.

L’individuazione dei limiti concettuali della donazione, e dei confini esistenti tra liberalità e atti a titolo gratuito, è frutto di una faticosa indagine dottrinale. Se è sufficiente eliminare la controprestazione per avere un negozio gratuito, più complessa è la qualificazione dogmatica delle liberalità, e sentitamente delle donazioni.

Una parte della dottrina pone l’accento sull’elemento psicologico dell’*animus donandi*, in grado di tracciare un profondo solco tra

¹ Per dirla con le parole di A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2006, a cura di U. Carnevali e A. Mora, 2, “[...] infinite sono le vie attraverso le quali lo spirito di disinteresse può realizzare i suoi fini”.

² A. Torrente, *La donazione*, cit., 3 ss.; G. Oppo, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, 77 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 1521; L. Gatt, *La liberalità*, I, Torino, 2002, 33 ss.; F. Galgano, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, I, 783.

³ In particolare secondo A. Torrente, *La donazione*, cit., 12, “il negozio gratuito è il genere, la liberalità è una specie del negozio gratuito, il contratto di donazione è la principale liberalità”. Di diverso avviso G. Balbi, *Liberalità e donazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, 157 ss., il quale ravvisa un rapporto di *genus a species* tra liberalità e donazione.

liberalità e atti a titolo gratuito: lo spirito liberale diventa, dunque, un requisito a sé, caratterizzante, distinto dalla gratuità⁴.

Com'è stato osservato da un profondo studioso della materia⁵, questa qualificazione dell'*animus donandi* non vale a distinguere la donazione dagli altri negozi a titolo gratuito; anche in questi, di regola, l'altruismo si esplica a tutto vantaggio del destinatario della prestazione. Pertanto il criterio distintivo tra negozio gratuito e liberalità deve essere cercato altrove.

La gratuità, a ben vedere, non costituisce che un momento del concetto di liberalità. Posto che nella donazione, come negli altri atti a titolo gratuito, si riscontra, quale elemento comune, l'assenza di corrispettivo, la finalità che muove il donante – così come la finalità che muove l'autore di un altro negozio gratuito – è sempre contraddistinta dall'intenzione di arrecare un vantaggio senza ricevere una contropartita. Quindi per qualificare e distinguere la donazione, rispetto agli altri negozi a titolo gratuito, è necessario rivolgere l'attenzione verso qualche ulteriore elemento, in grado di qualificare la situazione di vantaggio che in altri si vuole arrecare: il dato ulteriore, che è presente nella donazione ma non negli altri atti a titolo gratuito, non può che essere l'arricchimento⁶.

⁴ Tra tutti A. Ascoli, *Delle donazioni*, Milano, 1935, passim.

⁵ A. Torrente, *La donazione*, cit., 5.

⁶ Il requisito dell'arricchimento, assente nell'art. 1050 del codice civile del 1865, è espressamente contemplato dal § 615 BGB. È evidente l'influenza del codice germanico sul vigente art. 769 c.c. che definisce la donazione come il contratto col quale una parte *arricchisce* l'altra. In dottrina A. Torrente, *La donazione*, cit., 5 ss.; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 832; F. Maroi, *Delle donazioni*, in *cod. civ., Libro II, Delle successioni*, Commentario D'Amelio, Firenze, 1941, 34 ss.; G. Balbi, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942, 66 ss.; G. Oppo, *Adempimento e liberalità*, cit., 84 ss.; A. C. Jemolo, *Lo spirito di liberalità*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960, 973 ss.

A questo punto occorre, però, precisare il significato di “arricchimento”⁷, al fine di comprendere in cosa esso si distingue dal mero vantaggio che innegabilmente accede all’atto a titolo gratuito. In sostanza si evidenzia come la donazione produca effetti nei due patrimoni, del donante e del donatario; essa non si limita ad arrecare un vantaggio al beneficiario (ciò che si verifica anche negli altri atti a titolo gratuito, come ad esempio nel mandato, nella prestazione di lavoro gratuito, etc.). La donazione ha un raggio d’incidenza più vasto, determinando, al contempo, l’incremento del patrimonio del donatario e l’impoverimento del patrimonio del donante⁸. Il carattere proprio della donazione è l’arricchimento che si attua mediante la disposizione di un diritto o l’assunzione di un’obbligazione.

⁷ Sul punto: F. Maroi, *Delle donazioni*, cit., 30; L. Mosco, *Onerosità e gratuità*, Milano, 1942, 285; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, I, 1, Milano, 1954, 5; F. S. Azzariti-Martinez e G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1948, 660;

⁸ La donazione si caratterizza per lo spirito di liberalità (elemento soggettivo) e per l’incremento del patrimonio del donatario ed il correlativo depauperamento del patrimonio del donante (elemento oggettivo): così Cass. 2 febbraio 2006, n. 2325, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2. Nello stesso senso Cass. 11 marzo 1996, n. 2001, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2297, secondo la quale “L’assenza di corrispettivo, se è sufficiente a caratterizzare i negozi a titolo gratuito (così distinguendoli da quelli a titolo oneroso), non basta invece ad individuare i caratteri della donazione, per la cui sussistenza sono necessari, oltre all’incremento del patrimonio altrui, la concorrenza di un elemento soggettivo (lo spirito di liberalità) consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, e di un elemento di carattere obbiettivo, dato dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o ha assunto l’obbligazione”. Conformi: Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Notariato*, 1999, 4, 317; Cass. 26 maggio 2000, n. 6994, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1127; Cass. 11 giugno 2004, n. 11093, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 6. In dottrina: F. Carresi, *Il comodato, il mutuo*, Torino, 1954, 14; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 832, per il quale “L’essenza della donazione sta appunto in ciò: che per puro spirito di liberalità una persona opera una diminuzione del proprio patrimonio e un incremento del patrimonio di un’altra”. Ancora: A. Torrente, *La donazione*, cit., 8, il quale sottolinea come l’impoverimento debba essere inteso non solo come perdita di un elemento patrimoniale, ma anche quale assunzione di un obbligo. In questo modo, continua l’A., rientrano nell’ambito della donazione sia l’impoverimento attuale sia l’impoverimento potenziale, coerentemente con il disposto dell’art. 769 c.c. che contempla tanto la donazione reale quanto quella obbligatoria.

Differente è il caso in cui un soggetto, pur compiendo un atto vantaggioso a favore di altri, non subisce alcuna privazione, né attuale né potenziale, di beni esistenti nel proprio patrimonio, ma si limita ad una mera *omissio acquirendi*.

Dunque integra una liberalità ogni atto che, spontaneamente, determini l'impoverimento di chi lo compie e l'*arricchimento* del beneficiario. La donazione non copre tutta la gamma degli strumenti giuridici che producono l'arricchimento altrui, e dal disposto degli artt. 770 e 809 c.c. emerge, con chiarezza, la contrapposizione tra i concetti di donazione e liberalità. Si tratta di fattispecie non coincidenti: accanto alle liberalità donative (il contratto disciplinato dagli artt. 769 ss. c.c.) esistono le c.d. liberalità indirette, categoria quest'ultima in cui è possibile far confluire tutti quegli atti idonei a produrre gli effetti propri della donazione contrattuale, pur non integrando una donazione in senso codicistico⁹.

Lo studio della provenienza donativa, e dei rapporti esistenti tra liberalità indirette ed azione di restituzione, non può prescindere dall'analisi del concetto stesso di donazione e dei suoi rapporti con le c.d. liberalità non donative. Ciò impone, in particolare, un'analisi congiunta degli artt. 769 e 809 c.c.

⁹ Il problema che si pone è se la categoria delle liberalità non donative abbia un valore puramente negativo o presenti anche caratteri omogenei di natura positiva. Sul punto A. Torrente, *La donazione*, cit., 13, il quale parla espressamente di "difetto di omogeneità".

Dall'esatta ricostruzione dogmatica delle liberalità indirette discendono conseguenze immediate in termini di disciplina applicabile. Sul punto si rinvia a: U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, 601 ss.; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 245 ss.; A. Checchini, voce *Liberalità (atto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990.

2. La donazione: struttura contrattuale e profili causali.

Il legislatore definisce la donazione come il *contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione* (769 c.c.).

Benché il codice riconduca la donazione nell'alveo del negozio bilaterale, parlando espressamente di contratto, l'interpretazione tradizionale riconosce un ruolo prevalente alla volontà del donante che sorregge l'intento liberale¹⁰.

La struttura contrattuale non rappresenta, tuttavia, un'imprescindibile necessità, ma solo il frutto di una valutazione di opportunità, in omaggio al principio *invito beneficium non datur*, che corrisponde alla regola dell'intangibilità della sfera giuridica altrui. Infatti per favorire taluni interessi, giudicati preminenti dal legislatore, il criterio della contrattualità viene sacrificato, consentendo il perfezionamento del negozio donativo per via unilaterale (è il caso della donazione obnuziale di cui all'art. 785 c.c.).

Com'è noto la struttura del contratto si caratterizza, normalmente, per la presenza di due o più interessi configgenti, che trovano nello stesso congegno contrattuale un punto di equilibrio. Nel contratto le parti, pur condividendo la stessa funzione economica, perseguono interessi contrastanti¹¹.

¹⁰ A. Torrente, *La donazione*, cit., 180; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1523 ss.

¹¹ Tra tutti E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955, 309 ss. In generale sulla causa del contratto: M. Giorgianni, *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 547 ss.; G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; G.

Il carattere gratuito della donazione e il vantaggio che essa offre al donatario escludono un conflitto d'interessi tra i due contraenti¹². Detto conflitto mancherebbe anche nella donazione modale perché, in ogni caso, il pericolo di una diminuzione del patrimonio del donatario è scongiurato dal limite stabilito per legge all'adempimento dell'onere (cfr. art. 793, co. 2, c.c.).

Nella donazione si assiste, invece, ad una convergenza degli interessi contrattuali. L'assenza di una controprestazione, ed il conseguente affievolimento del tipico conflitto contrattuale, determinano la centralità della volontà del donante che appare, dunque, protagonista indiscusso dell'operazione. Ciò, però, non consente di qualificare la volontà del donatario – espressamente richiesta anche dall'art. 782 c.c. – come un mero atto di adesione, rispetto ad un acquisto derivante da un atto già perfetto ed efficace¹³. Come si desume dal combinato disposto degli artt. 769 e 782 c.c., la volontà del donatario integra un elemento perfezionativo della fattispecie, quale consenso negoziale ex art. 1326 c.c.¹⁴.

Gorla, *In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1497 ss.; E. Briganti, *Causa del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 3 ss.

¹² A. Torrente, *La donazione*, cit., 178. L'A. legge la contrattualità della donazione in termini di incontro di due dichiarazioni di volontà, piuttosto che reciprocità delle prestazioni.

¹³ S. Perozzi, *Intorno al concetto di donazione*, in *Arch. giur.*, 1897, 321 ss., secondo il quale il donatario esprimerebbe soltanto un sentimento di gradimento verso la liberalità ricevuta, essendo la sua volontà del tutto irrilevante ai fini del perfezionamento della donazione. Contra: G. Balbi, *Saggio sulla donazione*, cit., 16 ss.

¹⁴ Per la contrattualità della donazione si esprime la dottrina prevalente. Oltre allo stesso A. Torrente, *La donazione*, cit., 177 ss.; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 830; B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, 1956, 582 ss.; V.R. Casulli, voce *Donazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 970 ss.; C. Giannattasio, *Delle successioni, Divisione-Donazione*, in *Commentario codice civile*, Torino, 1964, 195 ss.; A. Checchini, voce *Liberalità (atto di)*, cit., 1; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005, 355 ss.; G. Amenta, *La donazione e la sua struttura contrattuale*, Torino, 2000, 96 ss.; F. Galgano, *La donazione*, cit., 781; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1527 ss., il quale inquadra la donazione nell'ambito dei "contratti unilaterali". Più precisamente l'A. ritiene che la fattispecie *de qua* sia un contratto con obbligazioni del solo

Dunque, se da un lato è innegabile la centralità della posizione del donante in ordine all'intento liberale, ai fini del perfezionamento del contratto di donazione e del raggiungimento della *causa donandi* deve riconoscersi uguale portata alle due volontà¹⁵.

La determinazione della causa costituisce il problema centrale dell'indagine diretta all'individuazione e della donazione tipica e delle liberalità non donative, nonché della conseguente disciplina applicabile. Non a caso la letteratura sul tema è particolarmente copiosa¹⁶.

L'opinione prevalente, sotto il vigore del codice abrogato, aveva ben distinto la causa della donazione dai motivi: la prima era considerata l'intenzione di beneficiare, o *animus donandi*, che s'identifica con il

proponente (art. 1333), almeno nel caso di donazione obbligatoria, ove l'impegno grava esclusivamente in capo al donante. Tuttavia alla donazione non sarebbe applicabile il secondo comma del citato art. 1333 c.c., in quanto derogato dalla norma speciale di cui all'art. 782 c.c. che richiede l'espressa accettazione del donatario ai fini del perfezionamento del contratto. Sul punto cfr. M. Dossetti, *Il consenso e la sua formazione*, in *La donazione*, Trattato diretto da G. Bonilini, Torino, 2001, 708.

¹⁵ L. Gatt, *La liberalità*, cit., 39; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 830, ove si legge: "È comunque opinione che la donazione non ripeta la sua esistenza giuridica dalla sola volontà del donante, perché il vincolo sorge con la concorrente dichiarazione della volontà del donatario mediante l'accettazione. Ed è così, perché nel vigente ordinamento giuridico domina il principio secondo il quale la trasmissione della proprietà o di altro diritto si attua per effetto del consenso legittimamente manifestato, quantunque non sia seguita la tradizione (art. 1376). Dal che si trae che l'accettazione è requisito necessario per l'esistenza di un rapporto [...]".

¹⁶ S. Perozzi, *Intorno al concetto di donazione*, cit., 323 ss.; G. Andreoli, *La ripetizione dell'indebito*, Padova, 1940, 86 ss.; R. Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, 245 ss.; A. Torrente, *La donazione*, cit., 211 ss.; F. Galgano, *La donazione*, cit., 781; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 832; A. Palazzo, *Le donazioni, Il cod. civ. commentato*, sub artt. 769-809, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 38 ss.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 532; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 495.

motivo ultimo, ben discernibile dalla serie di motivi remoti che possono determinare l'attribuzione liberale¹⁷.

Può dirsi oramai superata la tesi della "acausalità", ispirata alla negazione della causa quale requisito autonomo del negozio giuridico¹⁸. L'esclusione della acasualità della donazione deriva, ormai, dallo stesso sistema legislativo: la causa costituisce elemento essenziale di ogni contratto e, quindi, anche della donazione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1325, n. 2, e 769 c.c.¹⁹.

Ebbene, affermata la necessità dell'elemento causale, occorre tener ben distinti causa e motivo della liberalità.

Il punto di partenza è costituito senz'altro dai motivi, cioè dalle spinte psicologiche che azionano il comportamento umano, indirizzandolo ad un risultato ben preciso. Il termine "motivo" deriva dal verbo *movere*: il motivo è ciò che determina l'atto di volontà.²⁰ Esso rappresenta il "sentimento di un bisogno"²¹, sentimento che spinge ad un risultato finale: la causa del negozio. Così il bisogno di sentirsi ammirato, di farsi conoscere, di conseguire una certa riconoscenza, di raggiungere cariche, onori, o il mero sentimento di affetto, possono determinare la produzione di un effetto liberale. E all'ordinamento giuridico interessa

¹⁷ R. De Ruggiero, *Istituzioni*, II, 1961, 40 ss.; N. Coviello, *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929, 142 ss.

¹⁸ S. Perozzi, *Intorno al concetto di donazione*, cit., 323 ss.; G. Andreoli, *La ripetizione dell'indebito*, cit., 86 ss.; R. Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., 245 ss.

¹⁹ A. Torrente, *La donazione*, cit., 214, il quale osserva che la donazione è definita come un contratto dallo stesso legislatore (art. 769) e la causa costituisce requisito essenziale di ogni contratto (art. 1325 n. 2), e quindi anche della donazione

²⁰ G. Deiana, *I motivi nel diritto privato*, Torino, 1939, 9; D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, 15.

²¹ G. Oppo, *Adempimento e liberalità*, cit., 56.

tale risultato finale, quale modificazione nella realtà esterna delle relazioni giuridiche tra le parti²².

Una ricostruzione, che gode tutt'ora di numerosi sostenitori, sia in dottrina²³ sia in giurisprudenza²⁴, si fonda sulla compenetrazione tra causa del contratto e *animus donandi*, al punto da identificare l'una nell'altro. Il contratto di donazione sarebbe caratterizzato da un profilo causale coincidente con lo spirito di liberalità, tale che la mancanza di quest'ultimo determinerebbe la nullità della donazione stessa.

La causa del contratto di donazione, a ben vedere, non può essere ricercata nell'elemento soggettivo dello spirito di liberalità, in quanto ciò renderebbe difficile la distinzione delle fattispecie attributive a carattere donativo dalle liberalità non donative.

Secondo l'interpretazione prevalente²⁵, che predilige una ricostruzione per così dire oggettiva del fenomeno donativo, la causa va ravvisata nel depauperamento del donante accompagnato da corrispondente arricchimento del donatario. Come anticipato, è

²² Per la distinzione tra causa e motivo: C. Scognamiglio, *Motivo (del negozio giuridico)*, in *Digesto discipline privatistiche*, Sez. civ., XI, Torino, 1994, 466; G. Ferrando, *Motivi*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990; M. Bessone, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975, 98; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 461 ss.; G. Deiana, *I motivi nel diritto privato*, cit., passim. Con particolare riferimento al tema delle donazioni indirette cfr.: F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, 2, 1061 e 1062.

²³ G. Balbi, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, II, Milano, 1964, 19 ss.

²⁴ Cass. 18 febbraio 1977, n. 737, in *Giust. civ. Mass.*, 1977, 315; Cass. 16 ottobre 1976, n. 3526, in *Giust. civ. Mass.*, 1976, 1479, secondo cui "Lo spirito di liberalità [...] si identifica con lo scopo obbiettivo che si raggiunge attraverso il negozio e che ne costituisce la causa, cioè la gratuita attribuzione del bene al donatario".

²⁵ A. Torrente, *La donazione*, cit., 211 ss.; V.R. Casulli, voce *Donazione (dir. civ.)*, cit., 970 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1533.

l'arricchimento, nell'accezione qui considerata, che costituisce l'elemento distintivo della donazione²⁶.

Probabilmente per l'esatta ricostruzione funzionale del contratto di donazione occorre delimitare i confini dogmatici del concetto stesso di causa che, secondo le posizioni dottrinali più recenti, deve essere intesa quale funzione economico individuale del negozio giuridico (c.d. teoria della *causa in concreto*)²⁷. Ciò giustificerebbe l'identificazione dello spirito liberale (inteso quale spontaneità dell'attribuzione) con la causa del contratto, senza dover necessariamente tralasciare il profilo oggettivo dell'arricchimento. In altre parole, se la causa è la funzione economico individuale del contratto, è innegabile che l'*animus donandi* integri, unitamente all'arricchimento, il congegno causale dell'attribuzione liberale²⁸.

²⁶ Tra tutti: A. Torrente, *La donazione*, cit., 221.

²⁷ Tra i principali fautori della causa come "funzione economico-individuale": E. Briganti, *Causa del contratto*, cit., 6 ss.; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 452 ss.; R. Sacco, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1975, 580 ss. In giurisprudenza: Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 12, 1718, secondo la quale "Causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato".

Per la causa come "funzione economico-sociale", tra tutti, E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 183 ss.

²⁸ Tale posizione intermedia, che legge nella causa del contratto di donazione sia l'*animus donandi* sia l'elemento oggettivo dell'arricchimento-depauperamento, sembra condivisa dalla giurisprudenza di legittimità. Cfr. Cass. 26 maggio 2000, n. 6994, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1127, secondo la quale "Per aversi donazione non basta l'elemento soggettivo o spirito di liberalità, consistente nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti, ma occorre anche l'elemento oggettivo costituito dall'incremento del patrimonio altrui (l'arricchimento del donatario) ed il depauperamento di chi ha disposto del diritto o assunto l'obbligo (l'impoverimento del donante), mentre non assumono rilievo i motivi interni psicologici che inducono a compiere la donazione". Conformi: Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325, cit.; Cass. 26 maggio 2000, n. 6994, cit.; Cass. 11 giugno 2004, n. 11093, cit.

3. *L'animus donandi.*

Elemento caratteristico della donazione è lo spirito di liberalità (c.d. *animus donandi*). Si tratta dell'intenzione di compiere la liberalità: in altre parole non basta un'attribuzione patrimoniale fatta senza corrispettivo e nell'ottica dell'arricchimento del beneficiario, ma occorre, altresì, che tale attribuzione sia sorretta dalla consapevolezza di agire in modo libero e spontaneo, senza alcuna costrizione.

In realtà la dottrina ha variamente interpretato il significato ed il fondamento dello *spirito di liberalità*, giungendo a conclusioni talvolta molto diverse.

Secondo un orientamento isolato la causa della donazione andrebbe considerata soggettivamente, come la rappresentazione psichica del risultato a cui le parti mirano, identificando questo aspetto della causa con il c.d. *animus donandi*²⁹.

La letteratura tradizionale tende a riconoscere allo spirito di liberalità una rilevanza autonoma rispetto alla gratuità in senso oggettivo (intesa quale sottospecie dell'arricchimento): *l'animus donandi* coinciderebbe con l'intenzione del donante di arrecare un beneficio al donatario³⁰. Si tratterebbe, in altre parole, di una pianta che cresce necessariamente sul terreno della stima, dell'amicizia, dell'affettuosità. Una tale ricostruzione rischia, però, di confondere i concetti di causa e motivi, o comunque di assottigliarne le differenze, facendo dipendere la qualificazione dogmatica del negozio da una mera indagine psicologica.

²⁹ G.B. Funaioli, *La donazione*, Pisa, 1951, 65.

³⁰ F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 5; F. Maroi, *Delle donazioni*, cit., 63; G. Oppo, *Adempimento e liberalità*, cit., 76; De Ruggiero, *Istituzioni*, cit., 5.

Pertanto lo spirito di liberalità deve essere ricondotto in una dimensione meno elevata, che sia estranea alla condizione morale del donante e che guardi invece, puramente e semplicemente, al vantaggio materiale del donatario.

È, quindi, preferibile quell'orientamento dottrinale³¹, fatto proprio anche dalla giurisprudenza³², secondo cui lo spirito di liberalità, di cui all'art. 769 c.c., è sinonimo di spontaneità del comportamento del disponente, spontaneità intesa come mancanza di costrizione: l'atto di liberalità (e quindi *in primis* la donazione) è spontaneo in quanto il disponente arreca un vantaggio patrimoniale ad altri *nullo iure cogente*. Così inteso l'*animus donandi* non rappresenta un che di diverso dalla gratuità³³, integrando in particolare il profilo soggettivo dell'arricchimento.

Si faccia l'esempio di una dazione compiuta al solo scopo di disfarsi della *res*, per vanità o per accattivarsi l'animo altrui. Ebbene, se s'identificasse l'animo liberale con l'intenzione di beneficiare, la fattispecie in esame non potrebbe giammai integrare una donazione, mancando tale connotazione di affettuosità; al contrario, considerando l'*animus donandi* come mera volontà di arricchire il donatario *nulle iure cogente*, non si fa altro che enunciare l'aspetto soggettivo della *causa donandi*.

³¹ A. Torrente, *La donazione*, cit., 223 ss.; F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1064, ove si sottolinea la necessità di depurare l'intento liberale da quelle caratterizzazioni soggettive che una visione esasperata del movente personale potrebbe indurre.

³² Da ultimo: Cass. 21 maggio 2012, n. 8018, *Giust. civ. Mass.*, 2012, 5, 649, secondo la quale "In tema di donazione, lo spirito di liberalità che connota il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario va ravvisato nella consapevolezza dell'uno di attribuire all'altro un vantaggio patrimoniale in assenza di qualsivoglia costrizione, giuridica o morale.

³³ Intesa sempre come espressione dell'arricchimento.

4. L'arricchimento.

Come già precisato, la differenza tra atto gratuito e liberalità risiede nel mezzo tecnico mediante il quale l'arricchimento – che costituisce lo scopo di quella liberalità qualificata che è la donazione – si realizza.

L'arricchimento, secondo la nozione comune del termine, e in un'accezione meramente empirico-economica, si può realizzare attraverso tutti i negozi a titolo gratuito, in quanto volti ad arrecare un vantaggio patrimoniale ad altri. Ciò che distingue concettualmente le liberalità (e, in particolare, la donazione) dagli altri contratti gratuiti è la “modalità” con la quale l'arricchimento si compie³⁴.

La delimitazione della nozione di arricchimento e, quindi, delle modalità tecniche con cui esso si realizza, ha sempre formato oggetto di vivaci discussioni.

L'art. 1050 del codice civile abrogato definiva la donazione come l'atto con il quale il donante si “spoglia” della cosa donata: da qui la necessità del trasferimento di un bene per il compimento di una donazione in senso tecnico.

L'inadeguatezza del dettato normativo è avvertito dalla Commissione reale per la riforma dei codici che, nello stesso Progetto di riforma³⁵, definisce la donazione come l'atto con cui una persona attribuisce all'altra, a titolo gratuito, una cosa o un diritto, ovvero la libera da un'obbligazione o da un peso che gravi sui suoi beni.

³⁴ A. Torrente, *La donazione*, cit., 249 ss.

³⁵ Art. 390.

Il vigente art. 769 c.c., accogliendo in parte tale nuova definizione e specificando ulteriormente gli strumenti tecnico-giuridici con cui l'arricchimento si compie, individua l'essenza della donazione nei fenomeni correlati del depauperamento del donante e dell'arricchimento del donatario. Così la nuova formulazione dell'art. 769 c.c., dopo aver evidenziato il fattore dell'arricchimento, fornisce immediatamente l'indicazione del mezzo tecnico mediante il quale l'arricchimento stesso si realizza: «[...] una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione».

Infine nella delimitazione dell'ambito della donazione occorre aver riguardo a tutti gli altri contratti tipici a titolo gratuito, in quanto tali sottratti dalla sfera della donazione.

5. Liberalità non donative.

Come anticipato, il concetto di liberalità ha un significato quanto mai ampio: esso comprende non solo la donazione tipica di cui agli artt. 769 ss. c.c., ma anche tutta una serie di atti i quali si caratterizzano per la produzione degli effetti propri della donazione (l'impovertimento di chi li compie e l'arricchimento di chi ne beneficia), pur non essendo donazioni sotto l'aspetto tecnico-giuridico. Si tratta delle c.d. liberalità non donative, espressamente menzionate e disciplinate dall'art. 809 c.c., norma che ne fornisce la disciplina essenziale³⁶.

³⁶ Sulle liberalità non donative in generale: A. Palazzo, *Le donazioni*, sub art. 809, cit.; Id., *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2000, 347 ss.; F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1059 ss.; A. Torrente, *La donazione*, cit., 21 ss.; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, 6, Torino, 1997, 498 ss.; Id., voce *Donazione*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989, 2 ss.; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalle donazioni*, Torino, 1996; G. Amadio, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Aa. Vv., Liberalità non donative e*

Sovente il risultato economico dell'arricchimento altrui viene, infatti, conseguito attraverso strumenti alternativi alla figura della donazione tipica; e ciò accade per sfuggire al rigido formalismo imposto dall'art. 782 c.c. e alle norme del codice che tendono ad assicurare l'intangibilità della quota di riserva o l'uguaglianza tra i coeredi³⁷.

L'individuazione degli indici dai quali riconoscere la presenza di una figura di questo tipo è operazione assai complessa che, lungi dall'assolvere una finalità meramente classificatoria, comporta delle decise implicazioni disciplinari.

In particolare il legislatore dedica due articoli alle liberalità non donative (809 e 737 c.c.), lasciando all'interprete il delicato compito di circoscrivere i confini dell'istituto per una sua compiuta regolamentazione.

La stessa formula "donazioni indirette" appare imprecisa, o quanto meno ambigua: si parla anche di liberalità non donative, liberalità atipiche o liberalità indirette. Le ragioni di tali difficoltà terminologiche vanno ricercate nell'estrema duttilità dello strumento liberale, cui corrisponde la vaghezza ed imprecisione della terminologia utilizzata in dottrina³⁸.

Il concetto di liberalità è un concetto di genere e costituisce l'effetto di strumenti e soluzioni diversi. La liberalità indiretta non è la conseguenza coerente della causa propria dell'atto, ma costituisce solo

attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato, 2008, 18 ss.; B. Toti, *Gli atti di liberalità*, in Aa. Vv., *Le donazioni. Tecniche redazionali e Note di commento*, in *Notariato. Quaderni*, Milano, 2014, 1 ss.

³⁷ Per un'efficace casistica delle varie ipotesi di liberalità indirette: G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1673 ss.

³⁸ Sul punto: F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1060.

un effetto, un risultato reso possibile dall'innesto dell'intento liberale nella struttura dell'atto³⁹.

Si pensi, ad esempio, alla remissione del debito, che nasce con una vocazione diretta all'estinzione dell'obbligazione (causa dismissiva-abdicativa), ma ha una struttura che può essere agevolmente piegata a molteplici finalità, ivi compresa quella liberale.

Occorre, quindi, verificare come e se l'intento liberale riesca ad innestarsi di volta in volta sullo strumento adottato, e cioè in una causa dispositiva, abdicativa, neutra, qualificandola in senso liberale⁴⁰. Ne discende l'impossibilità di circoscrivere le liberalità indirette all'interno di una categoria unitaria. È lo stesso legislatore che, rinviando agli *atti diversi da quelli previsti dall'art. 769*, tende ad esaltare il principio dell'autonomia negoziale: l'elenco delle liberalità indirette è perciò un elenco aperto, non predeterminabile. Al massimo si può parlare di categoria unitaria in chiave negativa, nel senso di ricomprendere nel *genus* delle liberalità non donativa tutte quelle attribuzioni liberali diverse dalla donazione codicistica.

Ciò premesso, e tornando al tema della disciplina applicabile, le donazioni indirette, per espressa previsione normativa, sono soggette alle norme relative alla revocazione delle donazioni, alla loro riduzione e alla collazione. Mentre, pur in mancanza di un esplicito rinvio, devono ritenersi applicabili alle liberalità non donative gli artt. 776 e

³⁹ La differenza tra donazioni dirette e donazioni indirette non consiste, quindi, nella diversità dell'effetto pratico, ma nel mezzo con cui si attua la liberalità che per le donazioni dirette è il contratto, per quelle indirette è un fatto o un negozio giuridico utilizzato dalle parti per uno scopo ulteriore e diverso da quello tipico cui l'atto o il negozio sono normalmente diretti. In tal senso: A. Torrente, *La donazione*, cit., 25.

⁴⁰ Ancora: F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1061, secondo cui l'interprete, per cogliere gli indici rivelatori della liberalità non donativa, non avendo il sussidio della forma e della struttura di cui all'art. 769 c.c., dovrà indagare particolarmente l'interesse e le ragioni delle parti, vale a dire la c.d. causa in concreto.

777, sull'incapacità a donare, gli artt. 787 e 788, in tema di errore sul motivo, nonché l'art. 2901, in materia di revocatoria ordinaria, e l'art. 64 della legge fallimentare. Non è invece necessario osservare il rigoroso formalismo imposto per le donazioni contrattuali⁴¹.

6. La donazione indiretta nella teoria generale del negozio giuridico.

La dottrina prevalente inquadra le liberalità non donative nell'alveo del negozio indiretto, sottolineando la divergenza tra il risultato economico della fattispecie negoziale posta in essere e la sua "normale" configurazione giuridica⁴².

Si tratta, a ben vedere, di una ricostruzione tutt'altro che pacifica, strettamente connessa al tema, di più ampio respiro, dell'inquadramento dogmatico del negozio indiretto⁴³; un tema questo che, esulando dalle finalità specifiche di questo lavoro, è possibile solo brevemente accennare.

⁴¹ Cfr.: Cass. 16 marzo 2004, n. 5333, in *Giust. civ.*, 2005, 1, I, 199, secondo la quale "Per la validità delle donazioni indirette non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 c.c., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione". In senso conforme: Cass. 29 marzo 2001, n. 4623, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 622; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 104.

⁴² A. Torrente, *La donazione*, cit., 21 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1669 ss.; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 486 ss.

⁴³ Sul negozio indiretto in generale sono fondamentali i contributi di: T. Ascarelli, *Il negozio indiretto*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 149 ss.; D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937; A. De Martini, *Negozio fiduciario, negozio indiretto e negozio simulato*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946, XXX, I, 705 ss.; L. Cariota Ferrara, *Negozio fiduciario e negozio indiretto*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, 241 ss.; A. Graziani, *Negozi indiretti e negozi fiduciari. Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953, 327 ss.; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., 320 ss.

Va innanzi tutto meditata quella ricostruzione autorevole che nega del tutto cittadinanza giuridica al negozio indiretto⁴⁴, ritenendo che il raggiungimento dello scopo ulteriore (nel caso di specie quello della liberalità) costituisca un semplice motivo, estraneo alla configurazione causale del negozio posto in essere, e come tale giuridicamente irrilevante. Il termine “negozio indiretto” sembra essere rappresentativo, più che di una categoria negoziale, di un procedimento, di un modo di realizzare uno scopo, un fine ulteriore, che però resta estraneo alla causa del negozio⁴⁵.

La letteratura tradizionale qualifica il negozio indiretto come un'ipotesi di collegamento negoziale; non si tratta di un unico negozio, sia pure con clausola speciale, bensì di due distinti negozi, tra loro collegati: l'uno (il negozio-mezzo), produttivo degli effetti propri della fattispecie posta in essere (remissione del debito, adempimento del terzo, etc.); l'altro (il negozio-fine), ontologicamente e causalmente autonomo, ma connesso al primo. In altre parole le parti ricorrono a due negozi, uno dei quali (negozio preparatorio, integrativo) ha la funzione di vincolarle al raggiungimento dell'ulteriore risultato da esse voluto: in questa combinazione è ravvisabile l'essenza del negozio indiretto⁴⁶.

⁴⁴ F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 182.

⁴⁵ Secondo D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, cit., 117 ss., si tratterebbe di un procedimento per cui consapevolmente si utilizza l'effetto negoziale di un dato contratto per conseguire risultati ulteriori. E ciò avverrebbe mediante l'apposizione, all'unico negozio posto in essere, di clausole speciali, idonee al raggiungimento di questo risultato ulteriore.

Si veda anche F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1066, il quale, escludendo che il negozio indiretto possa integrare una categoria giuridica autonoma, fa leva sul dato letterale dell'art. 809 c.c. (“*atti diversi*” dalla donazione) per valorizzare l'autonomia ontologica e funzionale delle liberalità indirette, rispetto al contratto di donazione.

⁴⁶ A. Torrente, *La donazione*, cit., 37 ss.; S. Pugliatti, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 334 ss. Al riguardo è emblematica la decisione del Trib. Torino, 15 luglio 2004, in *Foro pad.*, 2006, I, 677, secondo il quale: «La differenza tra donazioni dirette e donazioni indirette non consiste nella diversità dell'effetto pratico che da

L'inquadramento delle liberalità non donative nella figura generale del negozio indiretto non è esente da rilievi critici.

La prima obiezione è che la donazione indiretta non si attua necessariamente nel campo negoziale. L'arricchimento può costituire la conseguenza di un mero fatto materiale (come la *satio*, la *plantatio*, l'*inaedificatio* sul fondo altrui): per cui la legge non ha tanto riguardo al fine che la volontà si propone quanto al risultato materiale e di fatto dell'azione compiuta⁴⁷.

In realtà l'effetto giuridico dell'arricchimento non sembra riconducibile al fatto materiale, bensì ad un atto negoziale: la rinuncia all'indennità dovuta ex art. 936 ovvero allo stesso diritto di proprietà. L'acquisto della proprietà, secondo una valutazione strettamente giuridica, non si compie per effetto della volontà della semina, della piantagione o dell'edificazione: esso di produrrebbe anche se il cadere del seme sul suolo altrui avvenisse per distrazione, per errore o addirittura per dispetto. Pertanto è evidente che la fonte dell'effetto acquisitivo deve essere ricercata altrove, e più precisamente in una volontà *ad hoc* diretta all'arricchimento altrui. Escluso, dunque, che causa dell'arricchimento sia il mero fatto materiale, la fonte della

esse deriva, ma piuttosto nel mezzo con il quale viene attuato il fine di liberalità; questo per le prime è il contratto di donazione, per le seconde un atto che pur essendo rivolto, secondo lo scopo pratico delle parti, ad attuare il medesimo fine, lo realizza obliterando la causa tipica del negozio; nelle seconde l'elargizione di una liberalità viene attuata, anziché con il negozio tipico dell'art. 769, mediante un negozio oneroso che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che gli è proprio ed in collegamento con altro negozio, l'arricchimento *animo donandi* del destinatario della liberalità stessa. La donazione indiretta costituisce un'ipotesi di collegamento negoziale, trattandosi non di un unico negozio, seppur con clausola speciale, bensì di due negozi diversi tra loro collegati; l'uno (c.d. negozio mezzo), prescelto dalle parti quale strumento per vincolare le stesse al raggiungimento di un risultato, e produttivo degli effetti normali, l'altro (c.d. negozio fine), accessorio ed integrativo, intimamente connesso al primo, produttivo degli effetti voluti dalle parti».

⁴⁷ V.R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità o legati*, Roma, 1950, 86 ss.

liberalità indiretta va ravvisata nella rinuncia all'indennità prevista dal secondo comma dell'art. 932 c.c.⁴⁸

C'è chi rileva, inoltre, che l'esposta concezione della donazione indiretta incontra difficoltà applicative sullo stesso terreno negoziale. In particolare si osserva che le liberalità non donative sono figure diverse dai negozi indiretti a scopo di donazione (che si ridurrebbero al *negotium mixtum cum donationem* e al mandato con dispensa dal rendiconto). Nei negozi conclusi non direttamente con il donatario, ma con un terzo (contratto a favore di terzo; adempimento del terzo, delegazione di pagamento) non ricorrono scopi ulteriori, indiretti rispetto alla funzione obiettiva del negozio posto in essere: il risultato liberale deriva direttamente dal negozio⁴⁹. Il risultato di liberalità discenderebbe dal negozio stesso e potrebbe parlarsi di procedimento indiretto solo con riguardo alla posizione dei contraenti. La causa del negozio si esaurisce nell'attribuzione patrimoniale a favore del terzo: è indifferente che tale attribuzione sia fatta per estinguere un preesistente debito dello stipulante nei confronti del terzo (*causa solvendi*) o per beneficiarlo (*causa donandi*), in quanto la qualificazione onerosa o gratuita dell'attribuzione medesima resta sempre fuori dallo schema negoziale. E l'*animus donandi*, in questa prospettiva, tende ad assumere rilevanza causale, nel senso che la liberalità arricchisce lo schema causale minimo del negozio mezzo, facendo emergere un nuovo profilo di una causa sostanzialmente unitaria⁵⁰.

⁴⁸ Com'è noto, l'acquisto della proprietà della piantagione, etc., in favore del proprietario del suolo è un fatto giuridico che non si esaurisce in sé. Esso genera nel proprietario il diritto alla scelta tra l'eliminazione e la ritenzione. La ritenzione genera, a sua volta, il diritto del piantatore, seminatore, costruttore, all'indennità ex art. 936 c.c., ed è rispetto a questo diritto che può esplicarsi il potere di disposizione del titolare, mediante il cui esercizio si realizza l'attribuzione patrimoniale.

⁴⁹ D. Rubino, *Il negozio giuridico indiretto*, cit., 117 ss.; C.M. Bianca, *Diritto Civile*, vol. 3, *Il contratto*, cit., 486.

⁵⁰ V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., 189 ss., secondo la quale l'evoluzione della dottrina è nel senso di un progressivo allontanamento degli atti di liberalità diversi dalla

A ben vedere la causa del negozio posto in essere (contratto a favore del terzo, adempimento del terzo, delegazione, etc.) sembra riconducibile alla mera attribuzione patrimoniale nei riguardi del terzo; mentre il suo arricchimento si realizzerà attraverso il momento negoziale della rinuncia a qualsiasi azione di regresso nei confronti del beneficiario.

In assenza di pregressi rapporti creditorî, un'attribuzione patrimoniale in favore del terzo determina, quanto meno, il diritto di ripetere il pagamento non dovuto (art. 2033 c.c.), giustificando l'azione generale di arricchimento (art. 2041 c.c.). Ed è la volontà negoziale rinunziativa, che s'innesta su tale substrato, a determinare quell'arricchimento proprio di ogni liberalità. Da qui la riconducibilità della donazione indiretta nel *genus* del negozio indiretto, caratterizzato dalla disfunzione tra l'intento e la causa, tra questa ed il risultato economico perseguito.

donazione dalla discussa figura del negozio indiretto. Nella stessa direzione: F.M. D'Ettore, *Liberalità e scambio. La donazione mista*, in *La donazione*, Trattato diretto da G. Bonilini, Torino, 2001, 220 ss.

CAPITOLO SECONDO

LIBERALITÀ E TUTELA DEI LEGITTIMARI

SOMMARIO: 1. La successione necessaria. Principi generali. – 2. L'intangibilità della legittima e la tutela dei legittimari. – 3. Reintegrazione della quota di legittima. – 4. L'azione di riduzione. Fondamento e ricostruzione dogmatica. – 4.1. Legittimazione alla riduzione. – 4.2. Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione. – 4.3. Effetti e modalità attuative dell'azione di riduzione – 5. L'azione di restituzione. – 5.1. La restituzione contro i terzi acquirenti.

1. La successione necessaria. Principi generali.

Le disposizioni codicistiche in tema di legittimari (536 ss. c.c.) non configurano un terzo tipo di successione, con carattere autonomo, accanto alla successione legittima e a quella testamentaria⁵¹; esse rappresentano, piuttosto, un limite legale all'autonomia testamentaria e all'intento liberale del *de cuius*, dettato da motivi di solidarietà familiare⁵². La successione necessaria forma con la successione legittima un'unica categoria, costituita dalla successione che ha la sua fonte nella legge, ma nell'ambito di questa categoria esse devono essere tenute distinte come due specie dello stesso genere: essa hanno in comune sia il titolo costitutivo (la legge) sia il fondamento (la tutela della famiglia)⁵³. Del resto, ai sensi dell'art. 457, co. 1, c.c., l'eredità si

⁵¹ Sulla successione necessaria in generale: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 2000; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2003, 117 ss.; G. Grosso e A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, I, Torino, 1977, 85; V. R. Casulli e G. V. Casulli, voce *Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987, 631 ss.; G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1348 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 587 ss.; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 5, I, *Le successioni*, Torino, 1997, 435 ss.; M. C. Andrini, *Legittimari*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1990, 95 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, 385 ss.; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008; F. Cavallucci e A. Vannini, *La successione dei legittimari*, Torino, 2006.

⁵² Ciò emerge con chiarezza dall'art. 457 c.c. che prescrive come, in ogni caso, le disposizioni testamentarie non possano pregiudicare i diritti riservati ai legittimari. Si tratta di un limite non circoscritto al solo profilo testamentario, atteso che lo stesso opera con la medesima intensità anche con riferimento alle liberalità eccedenti la quota disponibile, come risulta dall'art. 555 c.c. Sul punto: G. F. Basini, *La riduzione delle donazioni*, in *I grandi temi, La donazione*, in *Trattato* diretto da G. Bonilini, Torino, 2001, 1149 ss.

⁵³ Così: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 46; L. Barassi, *Successioni a causa di morte*, Milano, 1941, 37; L. Cariota-Ferrara, *Le successioni a causa di morte*, Napoli, 1977, 168; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari, Libro delle successioni*

devolve per legge o per testamento, escludendo quindi una terza fonte di delazione.

Nonostante un'opinione isolata⁵⁴, la dottrina prevalente ritiene che il legittimario pretermesso acquista la qualità di erede (nei limiti della legittima) solo a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione⁵⁵. Dunque, al momento dell'apertura della successione, il legittimario non è erede (se preterito), ovvero lo è solo in parte (se si tratta di un legittimario leso, destinatario cioè di diritti in misura inferiore rispetto alla "quota riservata").

Tale ricostruzione, largamente condivisa anche dalla giurisprudenza⁵⁶, ha un riscontro immediato nel dato normativo: l'art. 536 c.c. che definisce i legittimari come «le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione [...]». Ancora più convincente appare l'argomentazione dedotta dal

e delle donazioni, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1941, 266; A. Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, 212; A. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 1 ss.; G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., 1352 ss.

È rimasta isolata da tesi del *tertium genus*, sostenuta in dottrina, tra gli altri, da V. R. Casulli, voce *Successioni (dir. civ.): Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1971, XVIII, 787 ss., e da G. Grosso e A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, cit., 85 ss. Questa ricostruzione fa leva sui caratteri propri della successione necessaria che la distinguerebbero sia dalla successione testamentaria sia dalla successione legittima: diversi sono i destinatari, diverse sono le quote, diversa è la *ratio*.

⁵⁴ L. Coviello Jr., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, 307; A. Cicu, *Le successioni*, Milano, 1947, 246; Id., *Quota di riserva e quota di legittima*, in *Riv. not.*, 1947, 21; Id., *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1962, 364 ss.

⁵⁵ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 57 ss.; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 272; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1981, 441 ss.; G. Grosso e A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, cit., 86.

⁵⁶ Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1302, nonché in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1662; Cass. 12 gennaio 1999, n. 251, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 57: «Il legittimario pretermesso acquista la qualità di chiamato all'eredità solo dal momento della sentenza che accoglie la sua domanda di riduzione, rimuovendo l'efficacia preclusiva delle disposizioni testamentarie[...]».

meccanismo operativo del legato in sostituzione di legittima, di cui all'art. 551 c.c. La norma, infatti, riconosce al legittimario la duplice facoltà di rinunciare al legato, mantenendo diritto di agire in riduzione per ottenere l'intera legittima e lo *status* di erede, ovvero conseguire il legato in sostituzione, perdendo però la possibilità di agire in riduzione per ottenere l'eventuale supplemento e la qualità ereditaria. In altre parole al momento dell'apertura della successione il legittimario pretermesso non vanta alcuna delazione in suo favore, essendo la stessa esclusa dalle disposizioni eccedenti la disponibile. Alle medesime conclusioni si deve giungere rispetto al legittimario leso, non pretermesso: costui è sì chiamato, ma limitatamente alla quota minore ricevuta *ex lege* o per testamento, prima e a prescindere, dall'esperimento dell'azione di riduzione.

Il legislatore, per consentire che i più stretti congiunti realizzino una quota minima del patrimonio del *de cuius* – la c.d. legittima –, riconosce loro un titolo ereditario: i legittimari sono chiamati in una quota ereditaria loro “riservata”, affinché essi possano conseguire la porzione del patrimonio del defunto loro spettante per legge (artt. 536 ss. c.c.), quando non siano destinatari di un titolo di uguale entità attraverso una vocazione testamentaria o *ab intestato*.

L'impostazione dottrinale oggi prevalente sottolinea l'autonomia ontologica e funzionale esistente tra *quota ereditaria riservata* e *porzione di legittima*⁵⁷. La quota di patrimonio riconosciuta ai legittimari è, infatti, la porzione di legittima, ossia la parte della massa ereditaria, astrattamente e fittiziamente individuata secondo i criteri di cui all'art. 556 c.c. Essa, dunque, non è la quota effettiva dell'eredità,

⁵⁷ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 60 ss. Nonostante questa diversità di caratteri, l'A. osserva, tuttavia, come alla quota di riserva non debba attribuirsi una ragione autonoma rispetto al diritto di legittima, secondo un'impostazione ormai superata che vuole la quota di riserva acquisibile *ipso iure* e il diritto di legittima acquisibile solo a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione.

ma piuttosto un valore ideale e astratto, corrispondente all'utile netto minimo che deve essere assicurato al legittimario. Al fine di stabilire, invece, quanta parte dell'eredità (*rectius*: del *relictum* al lordo dei debiti) debba essere attribuita al legittimario, affinché questi consegua un valore netto pari al minimo riservatogli dalla legge (la c.d. quota di eredità riservata), è necessario rapportare il valore della porzione legittima al *relictum* al netto dei debiti ereditari. La quota di eredità riservata al legittimario è data, quindi, dal rapporto tra la porzione indisponibile spettante al legittimario ex artt. 537 ss., calcolata ai sensi dell'art. 556 c.c., ed il *relictum* diminuito dei debiti. Il rapporto, così individuato, va poi riferito all'intera eredità (vale a dire al *relictum* al lordo dei debiti), in modo da individuare il valore della quota riservata comprensiva anche dei debiti ereditari di cui il legittimario, in quanto erede, risponde *pro quota*. Ne consegue che la quota di eredità riservata non ha un valore fisso, a differenza della porzione di legittima, il cui ammontare è fissato per ciascun legittimario dagli artt. 537 ss. c.c. L'entità della quota riservata varia a seconda che il *de cuius* abbia oppure no in vita effettuato delle donazioni⁵⁸.

2. L'intangibilità della legittima e la tutela dei legittimari.

Elemento centrale del "microsistema" della successione necessaria è il c.d. principio dell'intangibilità della legittima, codificato nell'art. 457, comma 3, c.c.: «le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari». La norma *de qua* affronta, in termini generali, il tema del potere del testatore di

⁵⁸ L'elasticità della "quota ereditaria riservata" dipende dal fatto che la legittima va astrattamente calcolata sul *relictum* al netto dei debiti e aumentato del valore delle donazioni (art. 556 c.c.), ma va poi concretamente presa sul *relictum* al lordo dei debiti. In questo senso: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 62 ss.; A. Pino, *La tutela del legittimario*, cit., 129 ss.

derogare le norme sulla successione necessaria. Si tratta, come anticipato, di un potere non assoluto che trova nell'intangibilità della quota riservata ai legittimari un limite, tendenzialmente, invalicabile.

A tutela di tale principio e, quindi, a garanzia della posizione dei legittimari l'ordinamento predispone due strumenti distinti: da un lato l'impugnativa negoziale rappresentata dall'azione di riduzione (artt. 553 ss.), destinata a colpire tutte le disposizioni attributive di beni a terzi in misura eccedente la disponibile, e dall'altro il divieto di cui all'art. 549 c.c.

Il divieto di pesi e condizioni⁵⁹ intende offrire al legittimario una tutela di tipo "qualitativo", impedendo al testatore di comprimere il valore economico del lascito effettuato in favore del legittimario, salve le norme in tema di divisione ereditaria⁶⁰.

Si tratta di una tutela più intensa rispetto all'azione di riduzione: il legittimario, in questo caso, non ha l'onere di agire in giudizio per rendere inoperanti i pesi e le condizioni posti dal testatore sulla quota di legittima; questi sono da considerarsi nulli e non apposti⁶¹.

⁵⁹ Sull'art. 549 c.c. in generale: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 6289 ss.; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 146 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 473 ss.

⁶⁰ È proprio l'art. 549 c.c. ed il riferimento normativo, ivi contenuto, alla facoltà del testatore di comporre liberamente la quota di riserva con particolari beni ereditari, ai sensi degli artt. 733 e 734 c.c., che fa parlare di intangibilità "quantitativa" della legittima. Sul punto cfr.: A. Tullio, *La intangibilità dei diritti di riserva*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, III, 463 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 473 ss.; P. Casali e A. Mascheroni, sub art. 549, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009, 589 ss. In giurisprudenza: Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, in *Riv. not.*, 2003, 234: «Il principio dell'intangibilità della quota di legittima deve intendersi in senso quantitativo e non anche in senso qualitativo, potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni di qualunque natura, purché compresi nell'asse ereditario».

⁶¹ A ben vedere l'art. 549 c.c. è norma priva di sanzione espressa. Da qui l'acceso dibattito dottrinale volto a definire se la violazione della norma in esame determini la nullità o l'inefficacia della modalità accessoria apposta sulla riserva.

Per quanto le norme a tutela dei legittimari siano di ordine pubblico e, quindi, abbiano carattere cogente, la violazione delle stesse, al di là di quanto sopra specificato rispetto all'art. 549 c.c., non comporta la sanzione generale della nullità dei negozi contrari a norme imperative (art. 1418 c.c.), ma la sanzione minore della riducibilità⁶².

La lesione ex art. 549 c.c. è conseguenza diretta della volontà del testatore, una volontà preordinata al fine di gravare, e quindi di ledere, la quota riservata al legittimario. Pertanto, sul piano causale, è senz'altro opportuna la distinzione tra le due situazioni e la diversa sanzione prevista dal sistema, poiché la disposizione che, al momento della redazione del testamento, non eccede la disponibile può rivelarsi lesiva (e pertanto riducibile) solo "accidentalmente" al tempo dell'apertura della successione, in seguito al mutamento del valore dei beni ereditari o all'impoverimento della massa. Laddove, invece, i pesi e le condizioni apposti alla quota di riserva, nella scheda testamentaria, sono geneticamente destinati ad arrecare un sicuro pregiudizio ai diritti dei legittimari e per questo vengono colpiti *ab origine* con la sanzione radicale della nullità⁶³.

In favore della nullità si esprime la dottrina prevalente, argomentando dal carattere imperativo dell'art. 549 c.c.: L. Ferri, *Dei legittimari*, art. 536 - 564, Bologna, 1981, 103; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 473; V. E. Cantelmo, *I legittimari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, 1994, 515. Contra: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 95, per il quale la sanzione correlata alla violazione dell'art. 549 c.c. è l'inefficacia relativa che opera *ipso iure*, senza necessità di una pronuncia giudiziale.

Nel senso, invece, che la sanzione per i pesi imposti ai legittimari sarebbe l'annullabilità cfr.: L. Cariota-Ferrara, *Un caso in tema di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, 511.

⁶² A. Liserre, *sub art. 457*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009, 27. In giurisprudenza: Cass. 30 luglio 2002, n. 11286, in *Giur. it.*, 2003, 442.

⁶³ La nullità del peso o della condizione non colpisce anche la disposizione testamentaria cui accede, in omaggio al principio del *favor testamenti*. Ne consegue che la disposizione

3. Reintegrazione della quota di legittima.

La reintegrazione dei diritti dei legittimari passa attraverso tre azioni distinte, autonome, ancorché tra loro strettamente connesse⁶⁴.

In primis l'azione di riduzione, il cui scopo è l'accertamento dell'*an* e del *quantum* della lesione e la conseguente dichiarazione d'inefficacia (totale o parziale) delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nella misura in cui eccedono la disponibile.

L'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti, successive alla prima sotto il profilo e cronologico e funzionale, tendono a recuperare al patrimonio del legittimario i beni oggetto delle disposizioni lesive oggetto di riduzione.

La funzione dell'azione di riduzione si esaurisce, dunque, nel rendere inefficaci, nei confronti del legittimario-attore, le disposizioni lesive dei suoi diritti "riservati", mentre le azioni di restituzione sono lo strumento processuale – utilizzabile dal legittimario che ha agito vittoriosamente in riduzione – volto ad ottenere la restituzione, dal beneficiario o dal terzo, dei beni oggetto delle liberalità già private di efficacia con la medesima azione di riduzione.

accessoria nulla non inficia la disposizione principale, salvo che ne abbia costituito il solo motivo determinante (art. 626 c.c.).

⁶⁴ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 225 ss.; Id., *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1993, 8 ss.; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 310. L'autonomia delle tre azioni è sottolineata anche in giurisprudenza: Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503; Cass. 26 febbraio 1993, n. 2543, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1846; Cass. 22 giugno 1965, n. 1309, in *Giust. civ.*, 1966, I, p. 388.

4. L'azione di riduzione. Fondamento e ricostruzione dogmatica.

L'azione di riduzione (artt. 553 ss. c.c.) è lo strumento che il legislatore attribuisce al legittimario al fine di far dichiarare inefficaci nei suoi confronti le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive del suo diritto alla legittima⁶⁵.

La *ratio* della tutela che l'azione di riduzione concede al legittimario è basata sulla solidarietà familiare, in nome della quale il legislatore ritiene ingiusto che il *de cuius* disponga del proprio patrimonio a titolo gratuito, con atti *inter vivos* o con disposizioni testamentarie, a favore di terzi estranei, e non con disposizione a causa di morte a favore dei

⁶⁵ Sull'azione di riduzione in generale la letteratura è copiosa: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 225 ss.; V. Carbone, voce *Riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, 1999, 615 ss.; V. R. Casulli, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 1055 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 519 ss.; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 459 ss.; A. Palazzo, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; A. Pino, *La tutela del legittimario*, cit., 78 ss.; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 307 ss.; M. Dossetti, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione legittima*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 19 ss.; M. C. Tatarano, *La successione necessaria*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2008, 481 ss.; G. Gabrielli, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, 2, 703 ss.; F. Moncalvo, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Familia*, 2004, I, 177 ss.; A. Tullio, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione legittima*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, 533 ss.; G. Amadio, *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 6, 683 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, 951 ss.

più stretti congiunti⁶⁶. L'aspettativa patrimoniale di questi soggetti, rispetto ai beni e alla ricchezza di un membro della famiglia, è ritenuta meritevole di tutela anche contro la volontà del testatore, come emerge dal più volte citato art. 457 co. 3 c.c.

La successione ereditaria non soddisfa solo "risvolti proprietari", ma presenta evidenti connotati solidaristici e assistenziali, in base ai quali l'allocazione della ricchezza verso i legittimari è disposta inderogabilmente dalla legge e costituisce per essi un vero e proprio affidamento⁶⁷.

Si tratta di un'azione di accertamento costitutivo, in quanto la stessa è volta ad accertare l'esistenza della lesione di legittima; dall'accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario. Più precisamente la riduzione determina l'inefficacia successiva, sopravvenuta, delle disposizioni eccedenti la quota disponibile. La sentenza di riduzione non attua un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma opera in modo che l'alienazione, posta in essere dal defunto in violazione dei diritti dei legittimari, si consideri mai avvenuta nei confronti del legittimario agente, il quale acquista i beni ereditari non in forza della sentenza, bensì in forza della vocazione necessaria, *ex lege*, che per effetto della sentenza stessa si produce in suo favore. La sentenza ha come effetto immediato l'inopponibilità al legittimario attore delle disposizioni ridotte, mentre la produzione della delazione legale e necessaria in suo favore opera quale conseguenza legale⁶⁸.

⁶⁶ Sul punto cfr.: A. Palazzo, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Vita not.*, 1993, I, 1228; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, *passim*.

⁶⁷ Così: M. C. Andrini, sub art. 560, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009, 662.

⁶⁸ Queste le conclusioni cui giunge la dottrina specialistica: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 231 ss.; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*,

Come sottolineato da Autorevole dottrina⁶⁹, il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma – ottenuta la riduzione – la consegue quale erede, cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*. E in questa qualità egli domanda al possessore, divenuto *sine causa*, la restituzione dei beni donati o legati⁷⁰.

L'azione di riduzione per lesione della legittima trova, quindi, la sua *causa petendi* nella deduzione della qualità di legittimario e nell'asserzione che la disposizione impugnata lede la quota di riserva. Il risultato del suo esperimento è che il legittimario vittorioso si vede riconoscere il diritto ad essere reintegrato nella quota di riserva. Da qui la natura personale e non reale dell'azione *de qua*: essa non è diretta *erga omnes*, né verso qualsiasi possessore e/o proprietario dei beni oggetto delle disposizioni riducibili, bensì solo contro i destinatari delle disposizioni medesime⁷¹. In altre parole il legittimario, in sede di

cit., 307 ss.; A. Pino, *La tutela del legittimario*, cit., 78 ss.; F. Moncalvo, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, cit., 177. In giurisprudenza: Cass. 26 novembre 1987, n. 8780, in *Riv. not.*, 1988, 1397. Contra: L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 248, per il quale l'azione di riduzione ha natura meramente dichiarativa, sul presupposto che le disposizioni testamentarie e le donazioni eccedenti la disponibile siano inidonee a ledere la legittima e che l'azione di riduzione miri ad una reintegrazione "di fatto" della legittima di cui il legittimario non è mai stato, *de iure*, privato. Tale opinione però si pone in contrasto con la circostanza che le disposizioni lesive della legittima siano valide ed efficaci fino a che non intervenga una pronuncia *costitutiva* di riduzione.

⁶⁹ Il riferimento è ancora una volta all'opera di L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 237, che rappresenta ancora oggi uno dei lavori più completi in materia, incomparabile per lucidità argomentativa ed approfondimento storico. In giurisprudenza cfr.: Cass. 12 gennaio 1999, n. 251, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 57; Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1302; Cass. 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 12.

⁷⁰ Di diverso avviso sono: G. Azzariti, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giust. sist. di dir. civ. e comm.*, a cura di W. Bigiavi, Torino, 1997, 44 ss. e 68 ss., e L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 7 ss., secondo i quali con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione il legittimario non acquista la qualità di erede, ma si limita ad ottenere semplicemente una *pars bonorum*.

⁷¹ V. E. Cantelmo, *I legittimari*, cit., 537; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 459; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 330. Conforme la giurisprudenza

riduzione, e in quanto terzo, non ha un diritto reale sulla *res*, bensì un diritto personale esercitabile esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive. La carenza di realtà nell'azione trova conferma nell'assenza di litisconsorzio necessario, essendo richiesta la presenza in giudizio solo del legittimario e del destinatario della liberalità lesiva⁷², e nella circostanza che la domanda giudiziale di cui all'art. 2652, n. 8, c.c. non va trascritta contro il proprietario attuale dell'immobile ma contro il donatario/legatario dante causa⁷³.

Occorre inoltre evidenziare, anche in relazione alle finalità proprie di questo lavoro, l'efficacia retroattiva dell'azione di riduzione⁷⁴. Si tratta di una retroattività reale, nel senso che gli effetti dell'azione retroagiscono al momento dell'apertura della successione non solo tra le parti, ma anche nei confronti dei terzi (*amplius* cfr. § 4.3)⁷⁵.

Non si tratta, però, di un'azione restitutoria: i beni che fossero già usciti dal patrimonio del convenuto in riduzione andranno, infatti, recuperati nei modi di cui all'art. 563 c.c.⁷⁶. Se, viceversa, i beni sono ancora nel patrimonio del legatario e/o donatario convenuti in

di legittimità: Cass. 16 novembre 2000, n. 14864, in *Foro it.*, 2001, I, 482; Cass. 12 giugno 2007, n. 13706, in *Rep. Foro it.*, 2007, *Successione ereditaria*, c. 225, 107; Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503, secondo la quale «L'azione di riduzione configura un'azione personale diretta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima, 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».

⁷² Così: Cass. 13 dicembre 2005, n. 27414, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 12.

⁷³ Anche se in alcuni casi, in verità sporadici, la giurisprudenza di merito ha ritenuto ammissibile la trascrizione della domanda giudiziale, avente ad oggetto la riduzione di liberalità eccedenti la disponibile, nei confronti del terzo acquirente, non ritenendo necessari al previa escussione dei beni del donatario: Trib. Verona 22 dicembre 2001, in *Giur. di Merito*, 2002, I, 1269.

⁷⁴ G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 532.

⁷⁵ Per i limiti e le eccezioni a tale retroattività reale, sia rispetto alle liberalità indirette sia rispetto alle novità introdotte dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, si rinvia al successivo Capitolo 5.

⁷⁶ Cfr. infra § 5 e 5.1.

giudizio, l'azione di riduzione e quella di restituzione si cumuleranno in un unico procedimento⁷⁷.

Come anticipato, le disposizioni lesive dei diritti dei legittimari non sono nulle, bensì valide ed efficaci, ancorché riducibili. Gli atti di liberalità soggetti a riduzione sono validi, anche se suscettibili di essere resi inoperanti, in tutto o in parte (cioè nei limiti in cui ciò si renda necessario per l'integrazione della quota di riserva attraverso l'esercizio del diritto potestativo dell'erede legittimario di chiedere la riduzione)⁷⁸.

Non si pone in discussione, quindi, la validità dell'atto impugnato: l'azione del legittimario tende ad ottenere l'inefficacia, totale o parziale, di tali atti al fine del conseguimento o del completamento della porzione ereditaria riservata.

L'obiettivo, dunque, non è la delegittimazione dell'atto traslativo, da cui ha origine la lesione di legittima, ma il recupero del bene donato (o del suo valore equivalente) all'asse ereditario, come se non fosse mai uscito⁷⁹.

Da ciò discende, quale logica conseguenza, che l'azione di riduzione in

⁷⁷ M. C. Andrini, sub art. 560, in *Commentario del codice civile*, cit., 667, ove pure si esclude la riconducibilità della riduzione nell'alveo dell'azione di rivendica. E ciò in quanto il legittimario non è obbligato a dar prova della proprietà del bene nei confronti del terzo, essendo sufficiente la dimostrazione della lesione delle proprie ragioni di legittimario.

⁷⁸ Copiosa è la giurisprudenza al riguardo: Cass. 19 novembre 1973, n. 3098, in *Mass. Giust. it.*, 1973, 1061; Cass. 23 febbraio 1978, n. 905, in *Rep. Foro it.*, 1978, *Successione ereditaria*, c. 2563, 61; Cass. 19 giugno 1981, n. 4024, in *Rep. Foro it.*, 1981, *Successione ereditaria*, c. 2763, 96; Cass. 27 ottobre 2008, n. 25834, in *Rep. Foro it.*, 2008, *Successione ereditaria*, c. 2121, 41: «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».

⁷⁹ M. C. Andrini, sub art. 560, in *Commentario del codice civile*, cit., 666.

senso stretto non è un'azione di nullità, in quanto la stessa presuppone proprio la validità delle disposizioni impugnate che, solo in quanto tali, possono arrecare pregiudizio al legittimario agente⁸⁰. Se le disposizioni eccedenti la quota disponibile fossero davvero nulle, non potrebbero risultare lesive dei diritti del legittimario, mentre nel caso di specie è pacifico⁸¹ che in caso di mancata proposizione dell'azione di riduzione le stesse continuano a dispiegare i propri effetti, sia verso i legittimari sia verso i terzi; se i legittimari non agiscono in riduzione, o rinunziano al relativo diritto, le disposizioni lesive restano ferme con tutti i crismi di validità ed efficacia⁸².

Se si trattasse di un'azione di nullità il legittimario dovrebbe agire in giudizio con un'azione di mero accertamento, senza necessità di rispettare le condizioni ed i requisiti, prescritti dal codice, per l'esperimento dell'azione di riduzione.

Ad escludere la qualifica in termini di nullità vi è altresì la circostanza che la lesione della legittima è accertabile solo al tempo dell'apertura della successione: la fattispecie andrebbe quindi, al più, qualificata come nullità sopravvenuta, figura concettuale di dubbia

⁸⁰ D. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1955, 1032; G. Tamburrino, voce *Successione necessaria*, cit., 1368; V. Carbone, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., 617; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 530.

⁸¹ Cfr. l'orientamento giurisprudenziale consolidato cui si fa cenno alla nota 78 che precede.

⁸² Le medesime argomentazioni valgono ad allontanare l'azione di riduzione dalle categorie della rescissione e della risoluzione le cui azioni colpiscono direttamente il negozio giuridico per un vizio, rispettivamente, originario (azione di rescissione) o sopravvenuto (azione di risoluzione). Mentre l'azione di riduzione non incide sulla validità del rapporto negoziale, limitandosi a renderne inoperanti gli effetti nei confronti del legittimario che ha esperito vittoriosamente l'azione. In questo senso: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 232; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 531. Ma in senso contrario: E. Betti, *Appunti di diritto civile*, Milano, 1929, 513; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 307.

ammissibilità⁸³.

4.1. Legittimazione alla riduzione.

Legittimati attivi nell'esercizio dell'azione di riduzione sono innanzitutto i legittimari.

Nel caso di una pluralità di legittimari ciascuno di essi ha un diritto autonomo all'esercizio dell'azione, con la conseguenza che il legittimario agente non può ottenere quanto compete al legittimario inattivo. In altre parole non si tratta di una legittimazione collettiva, ma di una legittimazione individuale e divisibile, sia dal lato attivo sia dal lato passivo. Non esiste solidarietà tra legittimari, poiché ognuno di essi ha un diritto autonomo all'esercizio dell'azione di reintegrazione e può, altrettanto autonomamente, rinunciarvi⁸⁴. Nonostante l'azione di riduzione sia classificata come azione costitutiva, d'impugnativa negoziale, gli interpreti ritengono che, in presenza di più legittimari, ciascuno possa agire in giudizio nei limiti della sua quota.

Simmetricamente non si richiede la necessità di convenire in giudizio tutti i destinatari delle disposizioni lesive, ma solo coloro nei cui confronti si chiede la riduzione⁸⁵.

⁸³ F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 250; Id., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, 250 ss., ed i riferimenti bibliografici ivi indicati nella nota 2.

⁸⁴ Cass. 27 settembre 1996, n. 8529, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1333, secondo la quale: «Stante l'autonomia del diritto del legittimario di esercitare l'azione personale di reintegrazione della quota di riserva, non è configurabile un litisconsorzio necessario fra tutti i legittimari in relazione alla stessa successione ereditaria, ma è richiesta soltanto la presenza in causa del legittimario e della persona che ha beneficiato dell'atto di liberalità o della disposizione testamentaria lesiva della legittima».

⁸⁵ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 238 ss.; C. Giannattasio, *Delle successioni*, in *Commentario del codice civile*, II, 1, Torino, 1959, sub

Il diritto all'azione di riduzione è trasmissibile agli eredi, legittimi o testamentari, stante il subingresso degli stessi in tutti i rapporti patrimoniali spettanti al defunto, e compete altresì agli aventi causa, come si ricava dal disposto dell'art. 557, co. 1, c.c.

La legittimazione attiva in capo agli eredi e agli aventi causa discende direttamente dalla natura patrimoniale del diritto del legittimari, in quanto tale disponibile nei limiti di legge⁸⁶. La relativa trasmissione, sia *mortis causa* sia per atto tra vivi, è ammissibile solo successivamente all'apertura dell'eredità in ordine alla quale si reclama la quota di riserva⁸⁷. Tale regola è espressione del generale principio dell'*indisponibilità* del diritto di agire in riduzione finché sia in vita il soggetto della cui eredità si tratta; principio che rappresenta un serio ostacolo alla circolazione degli immobili di provenienza donativa. In tale evenienza sia il donatario sia gli aventi causa di quest'ultimo (nei termini di cui all'art. 563 c.c.) sanno di dover attendere il decesso del donante (o, nel caso di aventi causa, venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo opposizione ex art. 563 c.c.) per poter valutare la probabilità di esercizio dell'azione di riduzione da parte di eventuali eredi necessari e di dover attendere dieci anni dall'apertura della successione per eliminare il pericolo della proposizione dell'azione medesima (art. 2652, n. 8, c.c.)⁸⁸.

Rientrano nella categoria degli aventi causa il legatario dei diritti di legittima e l'acquirente a titolo gratuito o a titolo oneroso. Ciò non

art. 554, 317; V. Carbone, voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., 618.

⁸⁶ Sul punto cfr.: A. Albanese, *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2006, 740 ss.; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 153; A. Palazzo, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, I, Milano, 2000, 571.

⁸⁷ A tali conclusioni si giunge argomentando dagli artt. 536, co. 3, e 557, co. 2, c.c.

⁸⁸ *Amplius* cfr. i successivi § 4.3, 5, 5.1.

appare in contrasto con il principio della personalità del diritto di accettare l'eredità, perché la possibilità di agire in giudizio in luogo del legittimario preterito è subordinata al fatto che quest'ultimo abbia manifestato la volontà di ottenere la quota ereditaria riservata, manifestazione di volontà che si ritiene implicita nell'atto dispositivo⁸⁹.

Il terzo comma dell'art. 557 c.c. esclude espressamente che possano agire in riduzione i donatari ed i legatari. Evidentemente tale esclusione è limitata ai donatari e legatari che non siano anche legittimari, poiché in questo caso conserverebbero il diritto ad agire in forza del primo comma dello stesso articolo.

Relativamente ai creditori del *de cuius*, la norma distingue a seconda che i legittimari abbiano o meno accettato l'eredità con il beneficio d'inventario. Infatti, nella prima ipotesi non si verifica la confusione tra i patrimoni, pertanto i creditori del defunto non diverranno creditori dei legittimari, e quindi non potranno surrogarsi nella posizione di questi ultimi per l'esercizio dell'azione di riduzione. Nella seconda ipotesi, al contrario, si realizzerà quella confusione dei patrimoni che giustificherà l'esercizio dell'azione da parte dei creditori del defunto, in applicazione dell'art. 2900 c.c.⁹⁰.

⁸⁹ L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 199; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 241; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 315; S. Nappa, *La successione necessaria*, Padova, 1993, 90.

⁹⁰ Sulla revocatoria in generale: L. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1964, 974 ss.; L. Barbiera, *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740 - 2744*, in *Codice civile commentato*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991; E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955, 180 ss.; L. Bigliuzzi Geri, voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; A. Cicu, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, 25 ss.; N. Distaso, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giust. sist. di dir. civ. e comm.*, a cura di W. Bigliavi, Torino, 1973; U. Natoli e L. Bigliuzzi Geri, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974; U. Natoli, voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1959, 888 ss.; R. Nicolò, *Conservazione della garanzia patrimoniale. Art. 2900 - 2969*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e

Quanto alla legittimazione passiva, essa compete ai destinatari delle disposizioni lesive: eredi, legatari, donatari, e loro eredi. In questo risiede il carattere personale dell'azione di riduzione. Non può essere esperita nei confronti degli aventi causa, aggredibili esclusivamente attraverso l'azione di restituzione di cui all'art. 563 c.c.⁹¹.

4.2. Condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione.

L'art. 564 c.c. prevede una serie di requisiti, soggettivi ed oggettivi, per l'esercizio dell'azione di riduzione.

Condizione di proponibilità della domanda è che il legittimario agente abbia accettato l'eredità; e più precisamente che abbia accettato con beneficio d'inventario⁹².

G. Branca, Bologna-Roma, 1953, 181 ss.; V. Roppo, voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1041 ss.; Id., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XIX, *Tutela dei diritti*, I, Torino, 1997, 363 ss.

⁹¹ F. Festi, *sub art. 558*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009, 657; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 545; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 413, il quale chiarisce che l'azione di riduzione non può essere esperita contro il destinatario di un *modus*, in quanto, se è a carico del legittimario, integra un peso nullo ex art. 549 c.c., se è imposto ad un terzo, la lesione deriva dal lascito e non dall'elemento accidentale. In giurisprudenza, tra tutte, v. Cass. 17 maggio 1980, n. 3243, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2193: «L'azione di riduzione ha come legittimato passivo soltanto il beneficiario della disposizione lesiva della legittima; solo la diversa azione di restituzione, conseguente all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, va rivolta contro gli acquirenti dei beni con i quali la legittima deve essere reintegrata».

⁹² La giurisprudenza di legittimità parla di condizione di ammissibilità o di presupposto fondamentale: Cass. 28 marzo 1981, n. 1787, in *Foro it.*, 1981, I, 2472; Cass. 21 luglio 1984, n. 4270, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Successione ereditaria*, c. 2950, 44 e 71. In dottrina: L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 252 ss.; C. Giannattasio, *Delle successioni*, cit., 345.

La necessità dell'accettazione con beneficio d'inventario risponde all'esigenza di accertare effettivamente la lesione della legittima attraverso una quantificazione formale dell'asse ereditario, nella sua reale consistenza⁹³. L'accettazione beneficiata garantisce meglio i soggetti passivi dell'azione di riduzione ed i legatari o donatari estranei, non chiamati cioè all'eredità come coeredi, in quanto tiene separata la posizione ed il patrimonio dell'erede accettante rispetto a quello ereditario, la cui consistenza viene accertata in maniera ufficiale⁹⁴.

L'onere di accettare con beneficio d'inventario è posto solo per il legittimario leso, chiamato sì alla successione come erede, ma in una quota insufficiente. L'accettazione beneficiata non è, invece, necessaria se il legittimario è stato pretermesso: egli certamente non può accettare un'eredità alla quale non è stato affatto chiamato, almeno finché non abbia vittoriosamente esperito l'azione di riduzione. In questo caso la prova della lesione della legittima e della consistenza della quota riservata sono interamente a carico del legittimario⁹⁵.

⁹³ F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 326; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 243.

⁹⁴ Numerose sono le critiche avanzate dalla dottrina al meccanismo codificato dall'art. 564. In questo senso: G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 546; M. C. Andrini, sub art. 564, in *Commentario del codice civile*, cit., 712, ove si rileva la superfluità della procedura dell'accettazione beneficiata. La sola redazione dell'inventario, compiuto nei termini di legge ed ai sensi dell'art. 769 ss. c.p.c., – prosegue l'A. – avrebbe soddisfatto pienamente l'esigenza di determinare la consistenza dell'asse ereditario. L'inconcludenza della prescrizione, rispetto al fine perseguito dalla norma, appare evidente quando il legittimario si trova nel possesso dei beni, dato il brevissimo termine di decadenza imposto dall'art. 585 c.c. per la redazione dell'inventario: il legittimario che è nel possesso dei beni e non esegue l'inventario entro tre mesi dall'apertura della successione, o dalla notizia della devoluta eredità, diventa erede puro e semplice e decade dalla facoltà di esercitare l'azione di riduzione contro le liberalità fatte a persone estranee, diverse cioè da quelle chiamate come eredi.

⁹⁵ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 246 ss. Per la giurisprudenza cfr. Cass. 15 giugno 2006, n. 13804, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Successione ereditaria*, c. 2288, 120: «La condizione della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario - richiesta dall'art. 564 c.c. per la proposizione dell'azione di riduzione

La seconda condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione concerne l'onere della c.d. imputazione *ex se*, disposta dal secondo comma dell'art. 564 c.c., vale a dire l'imputazione alla propria quota di quanto egli ha ricevuto dal defunto per donazione (sia direttamente sia indirettamente) che per successione⁹⁶, salvo che non ne sia stato espressamente dispensato⁹⁷.

La *ratio* dell'istituto va ricercata nell'intento del legislatore di circoscrivere l'ambito di operatività dell'azione di riduzione alle sole ipotesi di lesioni effettive della legittima, considerando le eventuali liberalità ricevute⁹⁸. In altre parole, secondo il sistema vigente, le donazioni fatte ed i legati disposti dal *de cuius* a favore di chi agisce in riduzione sono delle anticipazioni sulla quota di legittima, per cui se queste sono sufficienti a coprire la quota di legittima non c'è lesione e,

delle donazioni e dei legati - non si applica al legittimario che sia stato totalmente pretermesso dall'eredità, anche nel caso in cui abbia ricevuto beni dal *de cuius* a titolo di donazione ovvero si sia impossessato, dopo la sua morte, di beni ereditari, atteso che egli acquista la qualità di erede soltanto a seguito del favorevole esercizio dell'azione proposta».

⁹⁶ Sull'istituto dell'imputazione *ex se*: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 266 ss.; N. 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.*, 1993, II, 641 ss.; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 205 ss.; A. Tullio, *L'azione di riduzione e l'imputazione ex se*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2011, 2, 145 ss.

⁹⁷ Per la dispensa dall'imputazione: P. Forchielli, *La collazione*, Padova, 1958, 247; G. Cattaneo, *Imputazione del legittimario*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999, 359 ss.; M. C. Andrini, *La dispensa dalla collazione e dall'imputazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova, 1994, 139; Id., sub art. 564, in *Commentario del codice civile*, cit., 716 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, cit., 463, ove l'A. chiarisce come, attraverso la dispensa, l'ereditando attribuisca al legittimario un vantaggio (ulteriore) che supera la quota di legittima. Questo vantaggio può incidere negativamente sulle attribuzioni di altri soggetti, beneficiari di disposizioni testamentarie e donative sulla disponibile. La possibilità di privilegiare il legittimario, mediante la strumento della dispensa, incontra, tuttavia, un limite nell'antiorità delle donazioni fatte ai terzi.

⁹⁸ F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1954-1972, 335. Cfr. anche C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, cit., 462.

pertanto, non vi è legittimazione ad agire in riduzione.

L'imputazione *ex se* costituisce un'operazione di calcolo, complementare e successiva a quella dell'art. 556 c.c., il cui effetto è quello di diminuire la quantità dei beni che il legittimario ha diritto di prelevare, a titolo di erede, sull'asse. Dopo la valutazione del *relictum* e del *donatum*, effettuata con la riunione fittizia di cui alla norma citata, e la conseguente determinazione complessiva della legittima e della disponibile, ciascun legittimario deve provvedere a determinare il valore della propria quota e compararlo con il valore dei beni che ha eventualmente ricevuto per effetto di donazioni⁹⁹, legati, prelegati o disposizioni testamentarie a titolo universale. Solo in seguito a tale operazione il legittimario potrà verificare se il valore dei beni complessivamente ricevuti dal *de cuius* è inferiore o meno a quello della legittima, e conseguentemente agire in riduzione per ottenere il supplemento.

Oltre alle condizioni predette, per esercitare l'azione di riduzione occorre, ovviamente, che il diritto ad agire non sia estinto. Ciò potrebbe accadere sia per prescrizione¹⁰⁰ che per rinuncia

⁹⁹ Nel giudizio di riduzione le donazioni elargite dal *de cuius* in favore del legittimario sono quindi rilevanti sotto un duplice profilo: da un lato, ai fini della determinazione del valore delle quote di legittima e della disponibile, attraverso la riunione fittizia del 556 c.c., alla quale sono soggette tutte le liberalità, chiunque sia il beneficiario delle stesse; dall'altro, ai fini dell'imputazione *ex se*, imposta, dall'art. 564 c.c., al legittimario che intende agire in riduzione.

¹⁰⁰ In tema di prescrizione, dottrina e giurisprudenza, sono concordi nel ritenere che il termine sia quello ordinario decennale: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 332 ss.; G. Tedesco, *In tema di azione di riduzione e divisione fatta dal testatore*, in *Giust. civ.*, 2005, I, 351 ss.; M. Ferrario, *La prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2005, 359 ss.; F. C. Follieri, *Azione di riduzione e decorrenza del termine di prescrizione*, in *Vita not.*, 2005, 5, 855 ss.

Il dibattito è, invece, tutt'ora acceso rispetto all'individuazione del *dies a quo*: V. Carbone, voce *Riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie lesive della legittima*, cit., 620 ss.; A. Palazzo, voce *Riduzione (azione di)*, cit., 2 ss.; E. Gabrielli, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, cit., 714; M. Quargnolo, *Il termine iniziale di prescrizione dell'azione di riduzione*,

all'azione¹⁰¹.

4.3. Effetti e modalità attuative dell'azione di riduzione.

Nell'economia di questo lavoro assume un ruolo decisivo l'*efficacia retroattiva reale* dell'azione di riduzione¹⁰². La sentenza di riduzione produce i suoi effetti non solo fra le parti ma anche verso i terzi, come

in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 759; C. Sabia, *Un nuovo presupposto per l'esercizio dell'azione di riduzione?*, in *Gazz. notarile*, 2009, 210 ss.; M. C. Andrini, sub art. 561, in *Commentario del codice civile*, cit., 681. In giurisprudenza: Cass. SS. UU. 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Foro it.*, 2005, I, 1782; in *Giur. it.*, 2005, 1605 ss., con nota di A. Bucelli, *Azione di riduzione e decorrenza della prescrizione: l'ultima parola alle Sezioni Unite della Cassazione*. I giudici di legittimità, superando gli orientamenti tradizionali, precisano che non esiste alcuna disposizione dalla quale si possa trarre che il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorra dalla data di apertura della successione o dalla pubblicazione del testamento. In secondo luogo la S. C. evidenzia come, in realtà, il problema dell'individuazione del *dies a quo*, si ponga solo in relazione alle lesioni di legittima realizzate con disposizioni testamentarie, perché nel caso di donazioni lesive, potendosi avere contezza della lesione solo al momento dell'apertura della successione, il termine può decorrere solo da questa data. Invece, nell'ipotesi in cui la lesione derivasse da disposizioni testamentarie, la stessa non sarebbe attuale fino a che il legittimario non avesse accettato l'eredità (o comunque la disposizione lesiva). Quindi è evidente che mancando la situazione di danno, alla quale si intende porre rimedio con l'azione di riduzione, non può decorrere il termine di prescrizione dell'azione stessa.

¹⁰¹ Com'è noto, l'art. 557, comma 2, c.c. vieta la rinuncia dell'azione di riduzione finché vive il donante, sia con dichiarazione espressa, sia prestando una qualunque forma di assenso alla donazione. Il legittimario, prima della morte del *de cuius*, è titolare di una mera aspettativa non tutelata, e solo con l'apertura della successione diviene titolare del diritto all'azione. Pertanto una rinuncia preventiva non sarebbe immaginabile per mancanza dell'oggetto, e in ogni caso la stessa integrerebbe un patto successorio rinunziativo nullo ex art. 458 c.c. In dottrina: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 335 ss.; C. Giannattasio, *Delle successioni*, cit., 329; F. Festi, sub art. 557, in *Commentario del codice civile*, cit., 653; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 561, secondo il quale la norma è in realtà superflua, perché il divieto è già ricompreso nell'art. 458 c.c.

¹⁰² Sul punto la letteratura è particolarmente vasta. Tra tutti: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 232 ss. e 301 ss.

emerge in maniera inequivocabile sia dal primo comma dell'art. 561 c.c., secondo il quale «gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati», sia dall'art. 563 c.c., che estende la legittimazione passiva dell'azione di riduzione anche agli aventi causa dal donatario o dal beneficiario della disposizione lesiva, introducendo un forte *vulnus* nel sistema circolatorio dei beni immobili.

La retroattività reale distingue l'azione di riduzione dalle altre azioni di impugnativa negoziale, che hanno un effetto retroattivo di tipo obbligatorio¹⁰³.

Tale retroattività, espressione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, è soggetta ad alcuni limiti. *In primis* i limiti generali di cui agli artt. 2652 n. 8 e 2690 n. 5 c.c., relativi alla trascrizione delle domande giudiziali di riduzione su beni immobili o mobili registrati¹⁰⁴. Un'ulteriore eccezione concerne la disciplina dei frutti che, a norma del citato art. 561, co. 2, «sono dovuti dal giorno della domanda giudiziale», in conseguenza di una presunzione legale *iuris et de iure* di possesso in buona fede a favore del legittimato passivo dell'azione di riduzione¹⁰⁵.

¹⁰³ Il riferimento va all'azione di risoluzione per inadempimento o all'azione di rescissione per lesione *ultra dimidium*, che sfociano in sentenze non opponibili anche ai terzi aventi causa dal convenuto (salvo gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale), ma dotate solo di retroattività di tipo obbligatorio. Sul punto: S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 51; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 232 ss.; W. Bigiavi, *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, 695 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 957 ss.

¹⁰⁴ In particolare, in applicazione della prima disposizione, qualora la domanda di riduzione venga trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione, «la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda».

¹⁰⁵ S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 51; L.

Attraverso l'azione di riduzione il legittimario, leso o pretermesso, mira ad ottenere un'integrazione della quota ereditaria, già attribuitagli per legge o per testamento, o, rispettivamente, a conseguire una quota di eredità di valore corrispondente alla sua riserva.

Tale obiettivo si consegue attraverso la sentenza di accertamento costitutivo, che conclude il giudizio di riduzione, mediante la quale il legittimario ottiene che siano dichiarate inefficaci, nei suoi confronti, le disposizioni testamentarie e le liberalità *inter vivos*, che abbiano leso i suoi diritti, impedendogli di conseguire quella parte dei beni del defunto che gli spetta per legge¹⁰⁶.

Fulcro dell'intero sistema è l'individuazione del titolo in forza del quale quel medesimo legittimario riesca ad acquistare i beni oggetto delle disposizioni e/o liberalità impugnate.

La dottrina associa all'esito vittorioso dell'azione di riduzione il venir meno della causa giustificativa dello spostamento patrimoniale realizzato dall'atto di liberalità, cui a sua volta si ricollega il rimedio della restituzione, quale conseguenza del venir meno del titolo di acquisto del donatario e, più in generale, del beneficiario della

Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 301.

¹⁰⁶ A. Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, cit., 160 e 269; A. Pino, *La tutela del legittimario*, cit., 126; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 302. Più di recente: G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 4, 819 (già in Studio n. 17-2009/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 22 aprile 2009); Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»)*, cit., 683 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 951 ss.

disposizione lesiva¹⁰⁷.

Se il legittimario, che esperisce vittoriosamente l'azione di riduzione, viene alla successione come erede¹⁰⁸, è giocoforza riconoscere che l'inopponibilità nei suoi confronti della disposizione lesiva – considerando i beni che ne costituiscono l'oggetto come mai usciti dal patrimonio del *de cuius* – non è che il presupposto (necessario, ma non sufficiente) per l'acquisto degli stessi da parte sua: acquisto che avviene, non in forza della sola sentenza di riduzione, né della sola conseguente azione restitutoria, ma in forza del titolo ereditario, rappresentato dalla vocazione necessaria, assicurategli *ex lege* e operante in virtù (e come conseguenza) dell'inopponibilità delle disposizioni lesive con essa incompatibili¹⁰⁹.

L'inefficacia sopravvenuta delle disposizioni lesive attiva il principio di cui all'art. 457, co. 2, c.c.: «Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria». E, dunque, rispetto ai beni aggrediti con l'azione di riduzione si può concretamente parlare di una mancanza di vocazione testamentaria che giustifica, in forza della norma appena citata, l'operatività della vocazione legittima nel cui *genus* è riconducibile la successione necessaria del legittimario¹¹⁰.

¹⁰⁷ U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 133. Più di recente: G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, atti del convegno organizzato dalla Fondazione per il Notariato, Milano, 2008, 34 ss.

¹⁰⁸ Tra tutti: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 60 ss.

¹⁰⁹ Così G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 824, che approfondisce con lucidità e completezza i singoli passaggi delle modalità attuative tipiche dell'azione di riduzione, chiarendo, per questa via, il fondamento dell'acquisto del legittimario-attore.

¹¹⁰ Per la relazione *genus-species* esistente tra successione legittima e successione necessaria si rinvia al § 1 di questo Capitolo e alla dottrina ivi citata nella nota 53.

La sentenza di riduzione non assicura di per sé sola al legittimario l'acquisto dei beni oggetto delle disposizioni incompatibili: questi saranno conseguiti attraverso il tramite tecnico di una vocazione a titolo universale e, dunque, in forza della delazione ereditaria recuperata, o integrata nel contenuto, a seguito della riduzione¹¹¹.

5. L'azione di restituzione.

Come l'azione di riduzione, anche l'azione di restituzione, prevista dall'art. 561 c.c., ha carattere personale. Essa è, infatti, esperibile contro soggetti determinati e, precisamente, contro gli onorati delle disposizioni lesive e non contro i terzi acquirenti, nei confronti dei quali, invece, è possibile domandare la restituzione di cui all'art. 563 c.c.

L'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione determina l'inefficacia delle disposizioni lesive ed il sorgere di una vocazione *ex lege* in favore del legittimario agente il quale, a questo punto, deve agire contro i beneficiari per la materiale restituzione dei beni oggetto delle liberalità ormai ridotte.

Non sempre, però, questa azione è necessaria. Non lo è quando il legittimario è già in possesso dei beni; non lo è, inoltre, allorché le disposizioni lesive non sono legati o donazioni, bensì disposizioni a titolo universale. In quest'ultimo caso il legittimario preterito otterrà, con la riduzione, solo una quota astratta di eredità, mentre i relativi beni gli saranno assegnati solo in sede di successiva divisione¹¹².

¹¹¹ Ancora: G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 825.

¹¹² G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 568.

5.1. La restituzione contro i terzi acquirenti.

Se i beni oggetto della liberalità ridotta non si trovano presso il donatario, perché da questi alienati, è ammessa l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti (art. 563 c.c.), ma entro due limiti che costituiscono altrettante deroghe al principio della legittima in natura¹¹³.

L'azione è subordinata alla preventiva escussione dei beni del donatario con esito in tutto o in parte infruttuoso¹¹⁴. A questo punto l'azione è assoggettata al contro-diritto del terzo, il quale può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate parando l'equivalente in denaro¹¹⁵.

¹¹³ Sebbene l'art. 563 c.c. consideri, letteralmente, solo l'ipotesi di alienazione dei beni donati, la relativa disciplina deve ritenersi applicabile, nei limiti della compatibilità, anche quando siano stati alienati beni oggetto di disposizioni testamentarie lesive. Favorevoli all'interpretazione estensiva della norma: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 305; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 308; C. Giannattasio, *Delle successioni*, cit., 341 ss.; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 417 ss. Conforme, in giurisprudenza, Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503: «Ai fini della reintegrazione della quota di riserva, sebbene il codice civile preveda espressamente, in caso di infruttuosa o insoddisfacente escussione dei beni del donatario, la sola ipotesi di alienazione dei beni effettuata da tale soggetto e la proposizione dell'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dei beni stessi, in virtù della medesima "ratio legis", gli stessi principi si applicano anche al caso (non disciplinato) della alienazione, effettuata dall'erede o dal legatario, dei beni oggetto delle disposizioni testamentarie lesive della legittima».

¹¹⁴ Poiché – chiarisce L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 310 – si tratta di una condizione dell'azione, l'onere della prova incombe in capo al legittimario; e poiché non si tratta di beneficio di escussione in senso tecnico, il convenuto, il quale eccipisca la mancata escussione del patrimonio del suo dante causa, non è tenuto ad indicare i beni dell'onorato o del donatario da sottoporre a esecuzione.

¹¹⁵ La facoltà attribuita al terzo non configura propriamente un'obbligazione con facoltà alternativa. Questo concetto non spiega tecnicamente il diritto di trattenere il bene malgrado la retroattività reale della riduzione. Il pagamento dell'equivalente in denaro non è una

In virtù del richiamo all'art. 2652, n. 8, c.c., operato dal quarto comma dell'art. 563, la possibilità per il legittimario di ottenere dai terzi la restituzione dei beni immobili oggetto della disposizione ridotta è subordinata alla circostanza che la domanda di riduzione sia stata trascritta nei dieci anni dall'apertura della successione o, se trascritta dopo il decennio, che essa sia comunque anteriore alla trascrizione dell'atto con il quale il terzo ha acquistato, a titolo oneroso, diritti su tali beni. In altri termini, il diritto del terzo è fatto comunque salvo, in base alla disciplina della trascrizione, se la domanda di riduzione sia stata trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione ed il terzo abbia trascritto l'atto di acquisto, a titolo oneroso, prima della trascrizione della domanda stessa¹¹⁶.

L'azione di restituzione prevista dall'art. 563 c.c. si distingue dall'azione di riduzione. Questa, come si è detto, è un'azione di impugnativa negoziale, alla quale è passivamente legittimato il beneficiario della liberalità lesiva. Quella di restituzione, invece, è un'azione di condanna che presuppone già pronunciata, con sentenza passata in giudicato, la riduzione a carico del dante causa.

prestazione *in facultate solutionis*, ma il corrispettivo dell'esercizio di un diritto potestativo di riscatto, in forza del quale il terzo riacquista la proprietà del bene. Sul punto: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 308; F. De Martino, *Sull'azione di riduzione*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VII, 1942, 31. Conforme: Cass. 12 settembre 1980, n. 1392, in *Foro it.*, 1970, I, 2403.

¹¹⁶ F. Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 6; A. Busani, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, 14; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 64. Se oggetto della disposizione ridotta sono beni mobili, il legittimario può ugualmente agire con l'azione di riduzione, anche se la legge fa salvi gli effetti del possesso di buona fede (art. 1153 c.c.). In questo caso, la buona fede del terzo consiste non nell'ignoranza dell'altruità del bene, ma nell'oggettiva impossibilità di prevedere il futuro esercizio dell'azione di riduzione. Sul punto: S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 68 e 116 ss.; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., 468 ss.

Distinta dall'azione di riduzione, l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti si differenzia anche dall'azione di restituzione contro i donatari. Diversa è la *causa petendi*: quest'ultima è un effetto immediato della riduzione, mentre l'azione verso il terzo si collega a una fattispecie complessa, costituita dal giudicato di riduzione e dalla vana escussione dei beni del donatario contro cui è stato pronunciato. Diverso è anche il *petitum*: 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.

È evidente, dunque, la diversa natura delle due azioni restitutorie. L'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni lesive ha natura personale; mentre l'azione di restituzione contro i terzi ha natura reale¹¹⁷. Alcuni, pur distinguendo l'azione di restituzione contro i donatari dall'azione di restituzione contro i terzi, attribuiscono ad entrambe natura personale¹¹⁸, ovvero reputano reale la prima e personale la seconda¹¹⁹; mentre altri le confondono in un'unica azione di natura reale¹²⁰.

La natura reale dell'azione ex art. 563 c.c. non è messa in discussione dai limiti imposti al suo esercizio. Il requisito della previa escussione del patrimonio del donatario, infatti, è solo una condizione dell'azione, e come tale crea sì un'anomalia della fattispecie, ma non influisce sulla

¹¹⁷ E. Betti, *Appunti di diritto civile*, cit., 515; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 308; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 315; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 570. In questo senso anche la giurisprudenza prevalente: tra tutte Cass. 17 maggio 1980, n. 3242, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2193.

¹¹⁸ F. De Martino, *Sull'azione di riduzione*, cit., 29; D. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., 1034; L. Rovelli, *Sui rapporti tra azione di riduzione e art. 111 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1966, I, 1755.

¹¹⁹ F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 363 ss.

¹²⁰ G. Pugliese, *Opponibilità dell'usucapione al legittimario che agisce in riduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1952, II, 1, 376, nota a Cass. 6 marzo 1952, n. 606.

natura dell'azione. Così come non incide sul carattere reale la facoltà del terzo di liberarsi pagando l'equivalente in denaro: essa è un diritto di riscatto, il cui esercizio pone in essere un fatto estintivo dell'azione, e non un fatto modificativo del suo oggetto (cosa di per sé incompatibile col concetto stesso di azione reale). È vero che l'azione *de qua* non è esperibile contro qualunque terzo possessore, ma solo contro terzi qualificati; ciò è dovuto al fatto che essa è destinata a fornire al legittimario una tutela speciale contro gli aventi causa dagli onorati testamentari e dai donatari assoggettati a riduzione, per i quali non sussistono i requisiti della legittimazione passiva alla petizione di eredità: una tutela diversa da quella offerta dall'azione di rivendica (per un verso più favorevole quanto all'onere della prova, per altro verso meno favorevole considerati i limiti visti sopra), ma pur sempre di natura reale, espressione di una pretesa fondata sulla qualità di erede¹²¹.

Infine, alla luce della L. 14 maggio 2005, n. 80, ulteriore presupposto per l'esercizio dell'azione di restituzione contro il terzo avente causa, nel solo caso di donazioni lesive, è che non siano trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione stessa, salva l'ipotesi di sospensione del termine in forza di opposizione ex art. 563 u.c.¹²².

¹²¹ Ancora: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 317.

¹²² Sulla riforma degli artt. 561 e 563 c.c.: F. Tassinari, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, Studio n. 5859/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 9 settembre 2005, paragrafi 5 e 6; G. Carlini e C. Ungari Trasatti, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, 4, 773 ss.; A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 2, 762 ss.; V. Tagliaferri, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 2, 167 ss.; S. Delle Monache, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, 305 ss.; R. Caprioli, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e impresa*, 2008, 1079 ss.; P. Vitucci, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 555 ss.; M. Ieva, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime*

In realtà la modifica normativa opera su due livelli distinti.

È prevista la “purgazione” dei pesi e delle ipoteche di cui è gravato l’immobile, oggetto di vittoriosa azione di riduzione, purché, però, l’azione di riduzione sia proposta nel termine di venti anni dalla trascrizione della donazione (art. 561, comma 1, c.c.). Trascorso questo termine, i pesi e le ipoteche restano efficaci, salvo l’obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari, in ragione del conseguente minor valore dei beni, sempre che la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall’apertura della successione, vale a dire entro il termine prescrizione ordinario contemplato dallo stesso art. 561 c.c. I creditori ipotecari ed i beneficiari dei pesi, costituiti dal donatario (o dai suoi aventi causa) o dal legatario, vedranno così consolidarsi il loro diritto, non più aggredibile da qualsiasi pretesa ereditaria.

Si è poi introdotto un ulteriore limite alla retroattività reale dell’azione di riduzione con riferimento alla connessa azione di restituzione, esperita contro l’avente causa dal donatario (art. 563). Decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione lesiva, il legittimario non può più pretendere la restituzione del bene, consolidandosi così, in capo al terzo acquirente, la titolarità dell’immobile di provenienza donativa. In sostanza il terzo fa salvo il proprio acquisto ed il legittimario, pur

note sugli scenari teorico-applicativi, in Riv. not., 2005, 943 ss.; S. Landini, Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80 del 2005, in Foro it., 2005, V, 149 ss.; F. Gazzoni, Competitività e dannosità della successione necessaria, cit., 3 ss.; J. Costola, I diritti dei legittimari e la circolazione degli immobili donati nella l. 14 maggio 2005, n. 80, in Studium juris, 2005, 1113 ss.; G. Baralis, Riflessioni sull’atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell’art. 563 c.c., in Riv. not., 2006, 277 ss.; M. 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., 2006, 1269 ss.; C. Castronovo, Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c., in Vita not., 2007, 994 ss.; R. Franco, Artt. 561 e 563 del codice civile: la novella e qualche riflessione sparsa sul diritto transitorio, in Riv. not., 2008, 6, 1271 ss.; M. C. Andrini, sub art. 561, in Commentario del codice civile, cit., 686 ss.

vittorioso nell'azione di riduzione, non può agire in restituzione, se sono decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione. In questo caso il legittimario può solo chiedere la condanna del donatario al pagamento dell'equivalente in denaro del bene donato, con la conseguenza di vedere frustrate le proprie pretese nel caso in cui il patrimonio del donatario risulti insufficiente.¹²³

Lo scopo perseguito dalla novella è di agevolare la circolazione dei beni di provenienza donativa¹²⁴. Si cerca, almeno nell'intenzione del legislatore, di conciliare gli interessi del legittimario con quelli del terzo acquirente, evitando una compressione eccessiva di questi ultimi, al fine di tutelare anche l'interesse generale ad una maggiore sicurezza nella circolazione dei beni¹²⁵.

Il decorso di tale termine ventennale resta sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, contro il donatario e i suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione (art. 563, comma 4)¹²⁶.

Tronando, in fine, alle modalità operative dell'azione di riduzione,

¹²³ Cfr. anche il successivo Capitolo 3.

¹²⁴ Così espressamente l'art. 4-*novies* della L. 80/2005, ove si precisa che la riforma degli articoli *de quibus* è effettuata al fine di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito.

¹²⁵ Dubbi sulla reale incisività della riforma sono stati avanzati da più parti: V. Mariconda, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giur.*, 2005, 1174 ss.; G. Gabrielli, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005, 1129 ss.; P. Vitucci, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, cit., 561 ss.; F. Gazzoni, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, cit., 6 ss.

¹²⁶ Sul diritto di opposizione: A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, codice civile)*, in Studio n. 5809/C/2005, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 21 luglio 2005; Id., *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I, 12 ss.; M. C. Andrini, sub art. 563, in *Commentario del codice civile*, cit., 705 ss.; M. Palazzo, *Opposizione alla donazione*, in Aa. Vv., *Le donazioni. Tecniche redazionali e Note di commento*, in *Notariato. Quaderni*, Milano, 2014, 327 ss.

l'*excursus* fin qui svolto in tema di reintegrazione della quota riservata ai legittimari rende evidente come il microsistema integrato riduzione-restituzione abbia quale obiettivo ultimo, non la mera inopponibilità dell'atto lesivo, bensì la possibilità di considerare il bene donato come effettivamente rientrato nell'asse, o meglio come mai uscito da esso. L'appartenenza del bene in questione al patrimonio del *de cuius* è indispensabile affinché operi in favore del legittimario un titolo di acquisto ereditario (una delazione *ex lege*), unitamente alla "funzione recuperatoria" dell'azione di riduzione che, a sua volta, costituisce il presupposto ontologico e funzionale della successiva azione di restituzione ai danni del terzo acquirente¹²⁷. Ciò non è altro che il fondamento dogmatico del principio della "legittima in natura" che in tanto può conservare residua valenza, in quanto si possa costruire la vicenda acquisitiva, conseguente alla riduzione, come fondata sulla qualità di erede del legittimario vittorioso, e avente ad oggetto un bene che la legge considera come ereditario¹²⁸.

¹²⁷ Si tratta di un punto centrale nell'analisi dei rapporti tra circolazione degli immobili di origine donativa e tutela dei legittimari, anche per le pesanti ripercussioni in tema di liberalità indirette. *Amplius* cfr. Capitolo 5.

¹²⁸ Così: G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 825.

CAPITOLO TERZO

LA PROVENIENZA DONATIVA

SOMMARIO: 1. La circolazione degli immobili di provenienza donativa.
– 2. Gli strumenti tecnico-giuridici volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente. – 2.1. Il mutuo consenso. – 2.2. Il rafforzamento della garanzia evizionale. – 2.3. La fideiussione. – 2.4. La polizza assicurativa o fideiussione bancaria. – 2.5. La novazione “causale”.

1. La circolazione degli immobili di provenienza donativa.

La provenienza donativa incide significativamente sulla circolazione immobiliare. In particolare la pratica commerciale evidenzia le difficoltà di accesso al credito bancario e gli ostacoli connessi all'alienazione successiva del bene donato. Difficilmente un istituto di credito reputa sufficiente una garanzia ipotecaria, iscritta su un immobile di provenienza donativa; allo stesso modo il donatario incontra numerosi ostacoli nell'alienazione o costituzione di diritti reali di godimento sul cespite donato¹²⁹. Nell'uno, come nell'altro caso, le ragioni di tale diffidenza vanno rinvenute nell'aleatorietà che caratterizza la provenienza donativa, considerati i rischi cui è di fatto esposto il beneficiario della donazione, alla luce della retroattività reale dell'azione di riduzione; una retroattività, cioè, in grado di travolgere i diritti degli aventi causa dal beneficiario dell'attribuzione lesiva¹³⁰.

¹²⁹ Per i rischi connessi all'azione di riduzione e i suoi riflessi nei confronti dell'avente causa dal donatario cfr. F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 1, 93 ss.; F. Patti, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni*, in *Acquisti in comunione legale e circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *Notariato. Quaderni*, Milano, 2011, 103 ss. La difficoltà di accedere al credito bancario per chi offre in garanzia immobili ricevuti in donazione, o acquistati da un donatario, è segnalata, tra gli altri, da F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, 705, nota 22.

¹³⁰ Per tutti L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, tomo 2, Milano, 2000, 225 ss. Fra gli aventi causa dal donatario, nei cui confronti è possibile esperire l'azione di restituzione, vi sono anche i terzi aggiudicatari o assegnatari del bene in base ad un provvedimento di vendita o assegnazione forzata, promosso dai creditori del donatario: in tal senso la Cass. 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Foro it.*, 1969, I, 896.

Il legislatore riconosce una posizione privilegiata ai legittimari, destinatari di una quota di eredità riservata¹³¹. A tutela di tali prerogative il codice prevede tre distinte azioni, strumentali alla piena soddisfazione del legittimario leso o pretermesso: l'azione di riduzione in senso stretto (artt. 555, 559, 560 c.c.), l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni lesive (art. 561 c.c.), l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti (art. 563 c.c.)¹³².

La lesione della legittima attribuisce al legittimario un diritto potestativo ad ottenere la riduzione della donazione, con il conseguente obbligo per il donatario di restituire l'immobile libero da pesi o ipoteche nei limiti dell'art. 561: *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*.

Nel caso in cui il beneficiario della liberalità abbia alienato il bene, e non siano trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario leso può agire nei confronti del terzo acquirente, il quale può scegliere tra la restituzione in natura e l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3, c.c.).

Il tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa coinvolge interessi contrapposti: da un lato il principio della reintegrazione della legittima in natura¹³³, desumibile da una lettura

¹³¹ Per i concetti di "quota ereditaria riservata" e "porzione legittima" si veda L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 60 ss.

¹³² G. Gabrielli, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, 2, 703 ss.; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008; A. Torroni, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, in *Riv. not.*, 2011, 3, 683 ss.

¹³³ Per la reintegrazione della legittima in natura in giurisprudenza: Cass. 12 maggio 1999, n. 4698, in *Mass. Giust. civ.*, 1999, 1063; Cass. 16 novembre 2000, n. 14864, in *Riv. not.*, 2001, 929; Cass. 23 ottobre 2001, n. 13003, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 1606. In dottrina tra tutti: U.

sistematica degli artt. 560 ss. c.c., dall'altro la certezza dei rapporti giuridici e la solidità dell'acquisto da parte del terzo. Negli atti di alienazione o costituzione di diritti reali di godimento o di garanzia, relativi ai beni donati, la tutela dell'avente causa si pone in contrasto con i principi della successione necessaria.

Il conflitto tra il legittimario agente in riduzione e l'avente causa dal beneficiario della donazione lesiva è, di fatto, risolto dal legislatore in favore del primo. La tutela dei legittimari rappresenta un valore fondamentale per l'ordinamento, destinato a prevalere sulle esigenze circolatorie del bene donato. Tale conclusione non sembra messa in discussione dalla L. 14 maggio 2005 n. 80 che, novellando gli artt. 561 e 563 c.c., fissa solo un nuovo punto di equilibrio tra le opposte pretese, comunque sbilanciato in favore dei legittimari, attenuando solo in parte la tutela reale dell'azione di riduzione¹³⁴.

Gli strumenti legislativi di reintegrazione della quota di legittima rendono "instabile" l'acquisto di provenienza donativa, giacché le

Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 131 ss.

¹³⁴ La riforma degli artt. 561 e 563 c.c. ha ridimensionato, solo in parte, la tutela dei legittimari, rendendo sicura la circolazione dell'immobile di provenienza donativa decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo l'atto stragiudiziale di opposizione. Sul punto V. Mariconda, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giur.*, 2005, 1174 ss.; F. Tassinari, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, Studio n. 5859/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 9 settembre 2005, paragrafi 5 e 6; G. Carlini e C. Ungari Trasatti, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, 4, 773 ss.; A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, codice civile)*, in Studio n. 5809/C/2005, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 21 luglio 2005; A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 2, 762 ss.; V. Tagliaferri, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 2, 167 ss.; S. Delle Monache, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, 305 ss.; R. Caprioli, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e impresa*, 2008, 1079 ss.

azioni di riduzione e restituzione costituiscono, per i beneficiari delle disposizioni lesive e aventi causa, una morsa dalla quale è difficile potersi sottrarre¹³⁵.

L'incertezza e la precarietà della posizione del terzo subacquirente, fino al compimento di venti anni dalla trascrizione della donazione, disincentivano l'accesso al credito ed arrecano un grave nocumento alla circolazione della ricchezza immobiliare, all'iniziativa economica ed imprenditoriale.

2. Gli strumenti tecnico-giuridici volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente.

La dottrina e la prassi notarile hanno elaborato, nel corso degli anni, diverse soluzioni tendenti a ridurre il rischio dell'instabilità degli acquisti di provenienza donativa. Accanto a strumenti "tradizionali", quali il mutuo consenso, la fideiussione ed il rafforzamento della garanzia per evizione, l'elaborazione più recente propone soluzioni quanto mai affascinanti, come la novazione della donazione.

La liceità di tali strumenti va valutata alla luce dell'art. 557, comma 2, c.c. che vieta ai legittimari e ai loro eredi di rinunciare al diritto di chiedere la riduzione delle donazioni, finché vive il donante, sia con dichiarazione espressa sia prestando il loro assenso alla donazione¹³⁶; mentre una valutazione di opportunità economica si impone a seguito

¹³⁵ G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011, 6.

¹³⁶ Tale norma è considerata una specificazione del divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c.: in tal senso F. Magliulo, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in Aa. vv., *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2009, 119.

della novella degli artt. 561 e 563 c.c. che riduce i rischi di circolazione dei beni donati, senza tuttavia eliminarli del tutto.

Ad ogni modo, alla luce del vigente sistema normativo, nessuna cautela tecnico-giuridica può garantire, in termini assoluti, la stabilità degli acquisti di origine donativa, ciò in considerazione del *principio di soccombenza dell'interesse del terzo avente causa rispetto all'interesse del legittimario leso*¹³⁷. Uno strumento contrattuale che fosse in grado di porre il terzo acquirente al riparo dalle pretese del legittimario si scontrerebbe con il suddetto principio che ancora oggi gode, nel nostro ordinamento, di una tutela privilegiata. L'istituto della legittima costituisce il limite ultimo ed invalicabile posto dall'ordinamento all'autonomia del testatore (e del donante) a presidio dell'interesse dei prossimi congiunti e, più in generale, della famiglia.

2.1. Il mutuo consenso.

Uno dei rimedi più utilizzati dagli operatori per consentire un acquisto sicuro dei beni di provenienza donativa è lo scioglimento della donazione per mutuo consenso¹³⁸. In questo modo i beni donati

¹³⁷ M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in Riv. not., 1998, 1132.

¹³⁸ Sul mutuo consenso in generale: A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, passim; M. Franzoni, *Mutuo dissenso*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 2004, 1 ss.; Id, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in Aa. Vv., *In contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, V, Torino, 2002, 15 ss.; A. Falzea, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 492 ss.; G. Dejana, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, I, 89 ss.; B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, 519 ss.; F. Galgano, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, artt. 1372-1405, Bologna-Roma, 1993, 17 ss.; F. Patti, *Il mutuo dissenso (art. 1372)*, in *Vita not.*, 1999, 1658 ss.; E. Briganti, *Efficacia del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 51 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 735 ss.; G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 635 ss.; P.

rientrano nel patrimonio del donante il quale può procedere liberamente alla loro alienazione, o costituzione di diritti reali di godimento o garanzia, senza che l'avente causa sia esposto alle conseguenze pregiudizievoli delle azioni di riduzione e restituzione.

Le criticità maggiori, poste da tale soluzione, discendono dall'incerta qualificazione dogmatica dell'istituto che determina, a sua volta, pesanti ripercussioni sotto il profilo dell'efficacia (retroattiva o meno) dell'atto posto in essere e dei relativi, e conseguenti, requisiti formali.

È opportuna una distinzione preliminarmente. Il mutuo consenso può essere letto come fattispecie negoziale che mira ad agire sul precedente contratto quale *atto*, al fine di porre questo nel nulla, ovvero come fattispecie negoziale con cui le parti intendono colpire solo il *rapporto* istaurato dal contratto medesimo.

Una prima corrente di pensiero, anche sulla scorta della tradizione romanistica¹³⁹, limita l'operatività del mutuo consenso al solo rapporto obbligatorio, escludendone l'incidenza sui contratti ad effetti reali già esauriti. Gli effetti reali prodotti dal contratto costituiscono una realtà giuridica immodificabile, su cui non si può intervenire attraverso un successivo negozio solutorio. È possibile solo "neutralizzare" tali effetti attraverso una contraria manifestazione di

Sirena, *Effetti e vincolo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, III, *Effetti*, a cura di M. Costanza, Milano, 2006, 85 ss.; F. Rizzo, in G. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, sub art. 1372, Napoli, 2010, 760 ss.; F. Alcaro, *Il mutuo dissenso*, in F. Alcaro, L. Bandinelli e M. Palazzo, *Effetti del contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, IV, 7, Napoli, 2011, 67 ss.; V. Verdicchio, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012, in particolare pp. 53 ss. Nella manualistica: F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 1008 ss.; P. Perlingieri e G. Biscontini, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2000, 422. Per i profili tributari da ultimo: G. Santarcangelo, *Il mutuo dissenso della donazione. La tassazione secondo l'orientamento dell'agenzia delle entrate*, in *Notariato*, 2013, 2, 199 ss.

¹³⁹ Nel diritto romano il *contrarius consensus* era ammissibile solo se sussisteva il requisito della *re integra*, vale a dire se il contratto non fosse stato ancora adempiuto da alcuna delle parti. Sul punto: G. Dejana, *Contrarius consensus*, cit., 91.

volontà (c.d. *contrarius actus*)¹⁴⁰. Solo nel caso in cui il contratto non abbia ancora prodotto effetti traslativi si può parlare correttamente di mutuo dissenso, quale fattispecie estintiva delle obbligazioni nascenti dal contratto originario.

Se dopo la conclusione di un contratto di vendita le parti volessero ripristinare lo *status quo*, esse non potrebbero far altro che perfezionare una seconda vendita nella quale l'originario venditore assuma la veste di acquirente e viceversa.

Il ragionamento sin qui svolto impone di osservare, coerentemente, le medesime conclusioni rispetto al contratto di donazione. Non è consentito all'autonomia privata la "risoluzione", per mutuo consenso, di una donazione ad effetti reali immediati: avendo tale contratto esaurito, in modo definitivo, i suoi effetti, le parti potrebbero solo pensare ad un contrario atto di liberalità¹⁴¹. I privati non hanno la

¹⁴⁰ B. Biondi, *Le donazioni*, cit., 519; D. Rubino, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXIII, Milano, 1971, 1024; F. Carresi, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXI, 2, Milano, 1987, 874; R. Scognamiglio, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano, 1977, 212; G. Mirabelli, *Dei contratti in generale*, Torino, 1958, 217. Più di recente M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1138. In giurisprudenza: Trib. Catania 26 gennaio 1983, in *Vita not.*, 1984, 809, con nota di G. De Rubertis; Cass. 20 dicembre 1988, n. 6959, in *Vita not.*, 1988, 1185; Cass. 7 marzo 1997, n. 2040, in *Notariato*, 1997, 6, 517, con nota di F. Gradassi; Cass. 15 maggio 1998, n. 4906, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 1046; Cass. 30 agosto 2005, n. 17503, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 10.

¹⁴¹ La teoria del *contrarius actus* presenta numerosi gli inconvenienti pratici: in caso di retrovendita il compratore che ritrasferisce il diritto venduto sarebbe responsabile per i vizi e l'evizione anche se gli uni e gli altri non siano a lui imputabili; in caso di retrodonazione essa non potrebbe sottrarsi all'integrale applicazione delle norme che le sono proprie, con conseguente assoggettabilità della medesima alla revocazione per ingratitudine e sopravvenienza dei figli, alla collazione e soprattutto all'azione di riduzione da parte dei legittimari dell'originario donatario che viene ad assumere la veste di neo-donante (così: F. Magliulo, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, nota a Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Notariato*, 2013, 2, 143). Del resto non è configurabile il mutuo dissenso,

possibilità di influire sul passato, con effetti retroattivi, in mancanza di un'espressa previsione normativa, né potrebbero pregiudicare in tal modo gli acquisti compiuti dai terzi *medio tempore*.

Si tratta, a ben vedere, di argomentazioni non decisive e confutate dalla dottrina prevalente che ravvisa nel mutuo consenso un negozio solutorio autonomo, espressamente contemplato dal legislatore, dotato di una causa propria costante: eliminare con effetti *ex tunc* un preesistente regolamento negoziale¹⁴². Non si tratta, dunque, di un contro-negozio, bensì di una fattispecie autonoma, riferibile anche ai contratti ad effetti reali immediati.

Deve pertanto escludersi un ritrasferimento del diritto quale conseguenza del mutuo consenso: la titolarità del diritto in capo all'originario alienante è diretta conseguenza del ripristino retroattivo della situazione preesistente.

come *contrarius actus*, rispetto ad una vasta gamma di contratti ad effetti obbligatori: si pensi alla locazione dove, per ovvie ragioni, l'originario conduttore non può diventare locatore.

¹⁴² A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 49 ss.; G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., 635 ss.; M. Franzoni, *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999, 56 ss.; F. Patti, *Il mutuo dissenso (art. 1372)*, cit., 1658; F. Gradassi, *Requisiti formali della risoluzione consensuale di compravendita immobiliare*, in *Notariato*, 1997, 6, 517 ss.; F. Alcaro, *Il mutuo dissenso*, cit., 67 ss.; P. Sirena, *Effetti e vincolo*, cit., 98 ss.; G. Cappelletti, *Il mutuo dissenso nei contratti ad effetti reali*, in *Rass. dir. civ.*, 1999, 241 ss.; In giurisprudenza per tutte: Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, con nota di F. Magliulo, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, in *Notariato*, 2013, 2, 138 ss.

Posizione intermedia è quella assunta F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, artt. 2643-2645, Milano, 1991, 420; Id, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, 1008, secondo il quale il mutuo dissenso, se pur diretto allo scioglimento di un contratto peesistente, non sarebbe idoneo di per sé a giustificare il ritrasferimento del diritto a suo tempo alienato. Il negozio risolutorio potrebbe dispiegare solo effetti obbligatori, essendo necessario un ulteriore negozio traslativo che, in adempimento del primo, operi tale ritrasferimento (*solvendi causa*).

La possibilità, per i privati, di risolvere con effetti *ex tunc* un contratto precedentemente stipulato trova un riconoscimento positivo nello stesso art. 1372 c.c.: la norma attribuisce all'istituto *de quo* autonomia ontologica e funzionale, la cui essenza risiede proprio nella retroattività dell'effetto solutorio¹⁴³.

Ricostruendo il mutuo consenso come una figura negoziale di carattere generale, e in mancanza di indici normativi contrari, nulla vieta la sua riferibilità anche ai contratti ad effetti reali immediati, ivi compresa la donazione¹⁴⁴.

Come anticipato, l'adesione all'una o all'altra ricostruzione dogmatica ha ripercussioni immediate sul tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa. Qualificando il mutuo consenso in termini di *contrarius actus*, non solo resta in piedi la vicenda circolatoria rappresentata dalla donazione originaria, ma il suo "scioglimento" ex art. 1372 c.c. darebbe luogo, in realtà, ad una nuova donazione,

¹⁴³ Tale riconoscimento normativo non avrebbe alcun senso se esso si identificasse, in concreto, in una mera retrovendita o retrodonazione. Questi sono ordinari contratti di compravendita e donazione che non giustificerebbero l'autonomia concettuale della categoria la quale, al contrario, può sussistere solo attribuendo al mutuo dissenso una peculiarità effettuale, consistente nella retroattività dell'effetto risolutivo: così F. Magliulo, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, cit., 144-145.

¹⁴⁴ A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956, 308 ss.; A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, cit., 234; G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., 635 ss.; N. Di Mauro, *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, cit., 76. Più di recente: V. Verdicchio, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, cit., 88 ss.; F. Magliulo, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, cit., 145 ss.; M. Grandi, *Il mutuo dissenso della donazione. Inquadramento sistematico*, in *Notariato*, 2013, 2, 203 ss. In giurisprudenza cfr. Cass. 6 giugno 1988, n. 3816, in *Riv. not.*, 1989, 219: sebbene la pronuncia non fornisca indicazioni precise in ordine alla natura giuridica, la stessa viene letta a sostegno della tesi del negozio solutorio, laddove applica il principio della libertà della forma allo scioglimento, per mutuo consenso, del contratto preliminare formale. Nella stessa direzione sembra porsi la recente Cass. 2 marzo 2012, n. 3245, in *Notariato*, 2012, 3, 250. Più apertamente schierata verso la tesi nel negozio solutorio con effetti *ex tunc* è la Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, cit.

duplicando i rischi circolatori, in quanto sarebbero potenzialmente legittimati ad agire in riduzione i legittimari di entrambe le parti.

Riconoscendo, invece, al mutuo consenso natura di negozio autonomo, con causa solutoria ed efficacia retroattiva, si può ottenere il consolidamento della posizione del terzo acquirente; ripristinando la situazione anteriore alla donazione, sarebbe possibile che a vendere il bene sia direttamente l'originario donante, superando i rischi connessi alla reintegrazione della legittima¹⁴⁵. Le recenti affermazioni giurisprudenziali sembrano muovere in questa direzione¹⁴⁶, favorendo la diffusione, nella prassi contrattuale, del mutuo consenso quale valido strumento per rendere "sicura" la circolazione dei beni di provenienza donativa.

Non mancano, tuttavia, talune riserve. L'incerta qualificazione dogmatica dell'istituto si pone in antitesi con gli obiettivi di certezza dei traffici giuridici¹⁴⁷. Senza contare l'inadeguatezza della soluzione proposta rispetto alla concreta volontà delle parti le quali, normalmente, intendono fare in modo che sia lo stesso donatario ad alienare i beni ricevuti per donazione (o a costituire sugli stessi diritti reali minori), senza che l'avente causa sia esposto alle conseguenze dell'esercizio dell'azione di riduzione¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Di «unica soluzione praticabile» parla N. Di Mauro, *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, cit., 75. Cfr. anche V. Verdicchio, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, cit., 53 ss., il quale vede nel mutuo consenso «uno strumento negoziale potenzialmente idoneo ad affrancare le provenienze donative dai limiti circolatori che le affliggono».

¹⁴⁶ Il riferimento è soprattutto alla recente Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, cit.

¹⁴⁷ Dello stesso avviso: F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 98, secondo il quale le incertezze sulla natura e sugli effetti del mutuo dissenso rendono poco affidabile il rimedio in esame.

¹⁴⁸ Aspetto evidenziato da F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 946.

2.2. Il rafforzamento della garanzia evizionale.

A ben poco serve l'ampliamento della garanzia per evizione¹⁴⁹, prestata dal donatario in sede di alienazione dell'immobile, nel senso di ricomprendersi anche l'esperimento successivo dell'azione di riduzione¹⁵⁰.

Com'è noto il legittimario leso può agire in restituzione nei confronti del subacquirente solo a seguito dell'infruttuosa escussione del patrimonio del donatario (art. 563, comma 1, c.c.), con ciò rendendo inutile il rafforzamento della garanzia evizionale¹⁵¹.

¹⁴⁹ Sulle garanzie a favore del compratore in generale: F. Martorano, *Tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959, 61 ss.; D. Rubino, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1962, 633; G. Gorla, *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1937, VII, I, 91 ss.; R. Luzzatto, *La compravendita*, Torino, 1961, 163 ss.; G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1968, IV, 3, 86 ss.; P. Greco e G. Cottino, *Della vendita*, Artt. 1470-1547, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 56 ss.; C. M. Bianca, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1993, 630 ss.; G. B. Ferri, *La vendita*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 2000, XI, 245 ss. Tra i manuali: P. Perlingieri e G. Tatarano, *Singoli contratti*, in *Manuale di diritto civile*, cit., 471 ss.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., 1069 ss.; M. Paradiso, *Corso di istituzioni di diritto privato*, Torino, 2004, 491 ss.

¹⁵⁰ L'opinione giurisprudenziale prevalente ritiene operativa la garanzia *ex lege* solo allorché l'evento che ha determinato l'evizione, anche se verificatosi in concreto successivamente, sia riconducibile ad una causa preesistente alla conclusione del contratto. Cfr. Cass. 26 gennaio 1995, n. 945, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 188: «Per l'ipotizzabilità dell'evizione è necessario che l'evento che l'ha determinata, anche se verificatosi in concreto successivamente, debba attribuirsi ad una causa preesistente alla conclusione del contratto. Non costituisce, pertanto, ipotesi di evizione il caso in cui l'appartenenza a terzi del bene in contestazione deriva da titolo (nella specie, usucapione) perfezionatosi in tempo successivo al contratto di compravendita del bene stesso».

¹⁵¹ F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 96; G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 12; A. Palazzo, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv.*

Si potrebbe, altresì, immaginare l'assunzione solidale della responsabilità per evizione da parte del donante e del donatario, ad esempio nel caso in cui il primo abbia mantenuto un qualche diritto sulla *res* (donazione con riserva di usufrutto o donazione *pro quota*). In tal caso, in sede di trasferimento dell'intero bene, gli alienanti (donante e donatario) prestano, entrambi, le garanzie di legge; e in caso di evizione i legittimari, nella qualità di eredi del donante, risponderanno dell'obbligazione solidale di garanzia assunta dal *de cuius*. Il rischio è che tale soluzione possa, di fatto, paralizzare l'esercizio dell'azione di riduzione in capo ai legittimari-non donatari, concretizzando un negozio in frode¹⁵².

2.3. La fideiussione.

Per garantire il terzo acquirente, rispetto alla retroattività reale dell'azione di riduzione, è ipotizzabile il rilascio di una fideiussione a copertura dei danni che lo stesso potrebbe subire dal vittorioso esperimento di tale azione¹⁵³.

dir. civ., 2003, 3, 322, e *Id.*, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., 770.

¹⁵² M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1136, 1137.

¹⁵³ Sulla fideiussione in generale: M. Fragali, *Fideiussione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 346 ss.; A. Ravazzoni, *Fideiussione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1961, 274 ss.; E. Briganti, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Napoli, 1981; A. Gambino, *Fideiussione, fideiussio indemnitis e polizze fideiussorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, 57 ss.; F. Di Sabato, *Fideiussione e negozi d'assunzione del debito altrui, criteri d'interpretazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, II, 490 ss.; M. D'Orazi Flavoni, *Fideiussione, mandato di credito, anticresi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano, 1961, 24 ss.; G. Bozzi, *La fideiussione, le figure affini e l'anticresi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XIII, Torino, 1985, 207 ss.; B. Moretti, *La fideiussione*, in *Giurisp. sistem. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, XXXVIII, Torino, 1980, 57 ss.; G. Biscontini, *Assunzione di debito e garanzia del credito*,

Attraverso la figura tipica, contemplata dagli artt. 1936 ss. c.c., un terzo garantisce l'adempimento del debito altrui, assumendo personalmente un'obbligazione d'identico contenuto; l'effetto che la garanzia personale produce è la responsabilità solidale del debitore e del suo fideiussore (art. 1944 c.c.)¹⁵⁴.

Nel caso di specie si tratterebbe, in realtà, di una *fideiussio indemnitas*¹⁵⁵: figura atipica diretta a garantire non già l'esatto adempimento del debito altrui, quanto piuttosto l'obbligo del risarcimento dei danni che potrebbe sorgere in capo all'alienante.

Napoli, 1993. Nella manualistica: P. Perlingieri e F. Nappi, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2005, 311 ss.; F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., 1235 ss.

¹⁵⁴ Per tutti: E. Briganti, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, cit., 18 ss. In giurisprudenza: Cass. 5 luglio 2004, n. 12279, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 7-8; Cass. 28 novembre 2003, n. 18234, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 11; Cass. 9 dicembre 1997, n. 12456, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 2354.

¹⁵⁵ Sull'argomento: G. Bo, *Contributo alla dottrina dell'obbligazione fideiussoria*, Milano, 1934, 77 ss.; A. Ravazzoni, *Fideiussione*, cit., 192 ss.; A. Gambino, *Fideiussione, fideiussio indemnitas e polizze fideiussorie*, cit., 60 ss.; E. Briganti, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, cit., 72 ss., ove l'A. pone l'accento sulla mancanza di "accessorietà" e sul carattere risarcitorio della garanzia: «Quindi la fideiussione di indennità garantisce genericamente ciò che il creditore non può conseguire dal debitore, prescindendo completamente dalla natura dell'obbligazione rimasta in tutto o in parte insoddisfatta».

Sull'evoluzione delle garanzie tipiche ed atipiche cfr.: E. Briganti, *Garanzie personali atipiche*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1988, I, 573 ss.; G. Biscontini, *Assunzione di debito e garanzia del credito*, cit., passim; F. Nappi, *Studi sulle garanzie personali. Un percorso transazionale verso una scienza civilistica europea*, Torino, 1997, 185 ss. In particolare sul contratto autonomo di garanzia: G. B. Portale, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, Milano, 1978, II, 1063 ss.; Id., *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1995, I, 169 ss.; F. Benatti, *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1982, I, 171 ss.; F. Bonelli, *Le garanzie bancarie nel commercio internazionale*, in *Dir. comm. intern.*, 1987, 127 ss.; E. Briganti, *Garanzie personali atipiche*, cit., 573 ss.; R. Cicala, *Sul contratto autonomo di garanzia*, in *Aa. Vv., Rapporti atipici nell'esperienza negoziale*, Milano, 1988, 169 ss.; F. Nappi, *La garanzia autonoma. Profili sistematici*, Napoli, 1992; F. Macario, *Garanzie personali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, X, Torino, 2009, 411 ss.; Id., *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, III, t. 3, Milano, 2009, 941 ss.; E. Navarretta, *Il Garantievertrag contratto alieno di impresa*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2012, 2, 221 ss.

Nonostante alcune incertezze terminologiche, tuttora presenti nel dibattito dottrinale, la fideiussione d'indennità può essere definita come il contratto con il quale il garante si impegna a pagare, dopo l'escussione del debitore principale, la somma ancora dovuta a saldo dal debitore o l'integrale indennizzo per l'inadempimento stesso¹⁵⁶.

La prassi notarile ha elaborato due diverse applicazioni dell'istituto *de quo*: la fideiussione prestata dai legittimari-non donatari e la fideiussione prestata dallo stesso donante.

Nel primo caso si otterrebbe l'effetto di dissuadere i legittimari dall'agire in riduzione, poiché in caso contrario finirebbero per rispondere essi stessi della relativa obbligazione risarcitoria. Tale soluzione, di fatto, pone i legittimari-non donatari di fronte ad un'alternativa: astenersi dall'azione di riduzione ovvero esperirla nella consapevolezza però di attivare, in quest'ultimo caso, la garanzia fideiussoria.

I rilievi principali, sollevati in dottrina, si riferiscono all'incompatibilità della soluzione proposta con il disposto dell'art. 557, comma 2, c.c.: la fideiussione rilasciata dal legittimario è nulla, in quanto produce lo stesso risultato di una rinuncia preventiva all'azione di riduzione¹⁵⁷. Senza contare le probabilità, assai scarse, che i legittimari lesi si dichiarino disponibili a prestare siffatta garanzia.

¹⁵⁶ Sull'ammissibilità della *fideiussio indemnitis* in giurisprudenza: Cass. 5 ottobre 1978, n. 4433, in *Mass. Foro it.*, 1978, 874; Cass. 27 maggio 2002, n. 7712, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 925.

¹⁵⁷ F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 99; C. Caccavale e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 1, 90; N. Di Mauro, *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, cit., 74; M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1134. Resta da verificare, chiarisce l'A., sul piano ricostruttivo se tale nullità discenda da un'applicazione estensiva dell'art. 557 c.c. o se debba farsi applicazione del concetto di negozio in frode alla legge di cui all'art. 1344 c.c.

Nel secondo caso il donante interviene direttamente nell'atto di alienazione, costituendosi fideiussore nei confronti del terzo acquirente per le obbligazioni risarcitorie che dovessero eventualmente sorgere in capo al donatario-alienante in caso di evizione. E poiché i legittimari lesi, a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, diventano *ex lege* eredi del donante – in quanto tali rispondendo delle obbligazioni contratte in vita dal *de cuius* – la garanzia fideiussoria (prestata dal donante) ha immediate ripercussioni economico-giuridiche sugli stessi, rappresentando un forte deterrente alla riduzione della donazione lesiva.

Da più parti si sottolinea il rischio che la fideiussione prestata dal donante integri un patto successorio istitutivo: il contenuto dell'obbligazione fideiussoria è determinabile solo al tempo della morte del donante-fideiussore (infatti solo in questo momento è possibile quantificare i diritti dei legittimari), mentre sotto il profilo soggettivo il beneficiario della garanzia fideiussoria è individuabile solo all'apertura della successione dello stesso donante, con riferimento alla titolarità del bene al tempo dell'esperimento dell'azione di restituzione¹⁵⁸.

Forti perplessità sono emerse anche da un recente orientamento giurisprudenziale¹⁵⁹, secondo cui la fideiussione concessa dal donante

¹⁵⁸ C. Caccavale e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., 90; M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1135, secondo cui la fideiussione crea un'obbligazione che sorge direttamente in capo agli eredi e non in capo al fideiussore, in quanto l'eventuale debito garantito potrà venire ad esistenza solo dopo la morte del donante-fideiussore. Contra: A. Palazzo, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, cit., 323, nota 12.

¹⁵⁹ Trib. Mantova 24 febbraio 2011, n. 228, in *Notariato*, 2012, 1, 21 ss., con nota di C. Lazzaro; nonché in *Riv. not.*, 2011, 4, 856 ss. Per i giudici la nullità deriva dal fatto che la fideiussione di cui si discute costituirebbe il mezzo per eludere il principio d'intangibilità della legittima, sulla

sarebbe nulla in quanto tesa ad eludere il principio di intangibilità della quota di legittima di cui all'art. 549 c.c.

Nonostante le criticità segnalate, cui va riconosciuto il giusto peso, la strada della *fideiussio indemnitis*, concessa dal donante, sembra essere tutt'oggi una soluzione percorribile. Essa non è in contrasto con alcuna norma imperativa; il disincentivo economico ad agire in riduzione non integra una violazione del divieto dei patti successori¹⁶⁰, costituendo piuttosto una conseguenza economica della garanzia personale che s'innesta sulla complessa vicenda successoria.

2.4. La polizza fideiussoria o fideiussione bancaria.

Resta da esaminare la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria¹⁶¹, consegnata dal donatario-alienante, a garanzia

quale non è consentito porre pesi e/o condizioni (art. 549 c.c.); la fideiussione deve ritenersi nulla per illiceità della causa, ex art. 1344 c.c., in quanto volta ad eludere l'art. 549 c.c. In senso conforme: F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 100; il rischio di una pattuizione in frode è denunciato anche da A. Palazzo, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, cit., 323, e Id., *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., 770; N. Di Mauro, *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, cit., 74.

Di là dalle conclusioni cui giunge la pronuncia in termini di nullità della fideiussione prestata dal donante, condivisibili o meno, non convince l'iter argomentativo seguito dai giudici di Mantova. A ben vedere la garanzia fideiussoria non può rientrare nella categoria dei "pesi" apposti sulla quota di legittima, giacché i debiti ereditari, e le garanzie che li assistono, non possono considerarsi un gravame ai sensi dell'art. 549 c.c. La sanzione della nullità, al più, potrebbe giustificarsi alla luce dell'art. 458 c.c., quale patto successorio istitutivo.

¹⁶⁰ Istituito la cui "assolutezza" ha cominciato a vacillare già con l'introduzione nel nostro ordinamento del patto di famiglia: in tal senso G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 8.

¹⁶¹ Ampiamente: A. Gambino, *Fideiussione, fideiussio indemnitis e polizze fideiussorie*, cit., 1960, II, 57 ss.; M. Fragali, *Fideiussione (dir. priv.)*, cit., 366 ss.; Id., *Fideiussione - Mandato di credito*, Artt. 1936-1959, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca,

dell'adempimento dell'obbligazione risarcitoria che potrebbe sorgere a suo carico, qualora il subacquirente fosse costretto a pagare al legittimario leso l'equivalente in denaro di cui all'art. 563, comma 3, c.c.

La polizza fideiussoria differisce dalla fideiussione bancaria per il fatto che il rapporto che lega il fideiussore al debitore principale non è un contratto bancario, ma un contratto assicurativo: l'assicuratore-fideiussore assume su di sé il rischio dell'insolvenza dell'assicurato-debitore; all'assicuratore-fideiussore l'assicurato-debitore corrisponde dei premi, calcolati secondo la tecnica propria delle

Bologna-Roma, 1968, 177 ss.; Id., *Recenti indirizzi sulla natura dell'assicurazione fideiussoria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1972, I, 524 ss.; A. Ravazzoni, *Sulla c.d. polizza fideiussoria*, in *Foro it.*, 1957, I, 1311; Id., *Le cauzioni fideiussorie o polizze fideiussorie*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G. B. Portale, II, Milano, 1978, 1025 ss.; N. Gasperoni, *Assicurazione contro i danni*, in *Novissimo Digesto italiano*, I, 2, Torino, 1958, 1165; E. Briganti, *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, cit., 153 ss.; Id., *Garanzie personali atipiche*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 164 ss.; G. Molle, *Fideiussioni bancarie e assicurazioni fideiussorie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1953, I, 442 ss.; M. Foschini, *Assicurazione fideiussoria. Natura giuridica e tipo negoziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, II, 232 ss.; N. Salanitro, *Le fideiussioni bancarie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1984, I, 135 ss.; C. Botta, *Le polizze fideiussorie*, Milano, 1999, 134 ss.; M. De Marco e E. Sparano, *La fideiussione bancaria*, Milano, 1978, 139 ss. Figura diversa è la fideiussione bancaria c.d. *omnibus*: un terzo garantisce l'adempimento di tutte le obbligazioni che un soggetto (di norma un imprenditore) assumerà nei confronti di un altro soggetto (di norma una banca), in dipendenza di una determinata specie di rapporti che verranno intrattenuti fra il debitore principale ed il creditore. Sul tema la letteratura è vasta: P. Rescigno, *Il problema della validità delle fideiussioni c.d. omnibus*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1972, II, 25 ss.; R. Rascio, *La fideiussione omnibus. Premesse per la discussione del tema*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, 31 ss.; E. Briganti, *Contratti di garanzia ed esercizio del credito nella prassi bancaria italiana*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 117 ss.; Id., *Nuove disposizioni sulla fideiussione*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 183 ss.; F. Ranieri, *La fideiussione «omnibus» nell'esperienza giuridica straniera*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1992, I, 213 ss.; M. Viale, *I nuovi modelli A.B.I. di fideiussione «omnibus»*, in *Contratto e impresa*, 1988, 302 ss.; D. Marasciulo, *La fideiussione omnibus nella giurisprudenza*, Milano, 1999; G. Bozzi, *Fideiussione omnibus*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1993, 1 ss. Più di recente: L. Pontiroli, *Fideiussione omnibus*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. civ., Agg.*, Torino, 2000, 373 ss.; M. Lobuono, *Contratto e attività economica nelle garanzie personali*, Napoli, 2002, 73 ss.; F. Galgano, *Le garanzie personali*, in *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007, 265 ss.

assicurazioni basata sul rischio del verificarsi di un sinistro che, nella specie, è l'esazione del credito da parte del creditore dell'assicurato.

Detta soluzione è ineccepibile sul piano teorico: non intacca il divieto dei patti successori, né comporta una rinuncia preventiva dell'azione di riduzione (art. 557, co. 2, c.c.). Tuttavia sul piano operativo presenta non pochi inconvenienti che la rendono scarsamente utilizzabile. *In primis* i costi elevati che, nel caso di un donante giovane, aumentano in maniera esponenziale, risultando il più delle volte insostenibili; senza contare che normalmente l'ente fideiussore pretende, per il rilascio della polizza, di essere a sua volta garantito attraverso un'iscrizione ipotecaria o un pegno di titoli, il che presuppone che il debitore sia nelle condizioni di sopportare, oltre al costo vero e proprio della fideiussione, anche i c.d. oneri aggiuntivi¹⁶². Contribuisce alla scarsa diffusione della soluzione in commento il suo carattere meramente obbligatorio (risarcitorio), incapace di soddisfare un'esigenza di tipo reale, quale la resistenza all'effetto purgativo dell'art. 561 c.c.

Un incentivo all'impiego del congegno in esame, attraverso una riduzione dei relativi costi, può ora venire dalla novella degli artt. 561 e 563 c.c. Per effetto della riforma del 2005 la durata della garanzia può essere limitata ad un periodo massimo di venti anni dalla data della trascrizione della donazione, ove il coniuge ed i parenti in linea retta del donante rinunzino all'opposizione stragiudiziale (art. 563, co. 4, c.c.)¹⁶³; o verosimilmente, al più breve periodo di tempo

¹⁶² M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1140.

¹⁶³ Sulla rinunziabilità al diritto di opposizione stragiudiziale cfr. A. Busani, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, codice civile)*, cit., paragrafo 12; R. Caprioli, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, cit., 1095; S. Delle Monache, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, cit., 318 ss.; D. Rossano, *Rinuncia all'opposizione alla donazione e suoi effetti*, in *Notariato*, 2006, 5, 573 ss.; A. Tullio, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. III, Milano, 2009, 596 ss. In giurisprudenza: Trib. Parma, 15 giugno 2006, in *Nuova giur.*

intercorrente tra la data dell'alienazione al terzo del bene avente provenienza donativa e la scadenza del ventennio dalla trascrizione della donazione stessa¹⁶⁴.

2.5. La novazione "causale".

La novazione causale è stata, di recente, segnalata quale strumento idoneo a rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa¹⁶⁵.

civ. com., 2007, I, 13 ss., con nota di A. Busani, *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*.

¹⁶⁴ Ancora R. Caprioli, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, cit., 1086, secondo il quale è, pertanto, ipotizzabile un incremento nel ricorso alla polizza assicurativa o alla fideiussione bancaria.

¹⁶⁵ In tal senso: F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2007, 4-5, 933 ss.

Sulla novazione in generale: P. Schlesinger, *Mancanza dell'effetto estintivo nella novazione oggettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 353 ss.; R. Cicala, *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968; P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Art. 1230-1259, Bologna-Roma, 1975., 58 ss.; A. Magazzù, voce *Novazione* (dir. civ.), in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, 779 ss.; O. Buccisano, voce *Novazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, 1 ss.; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 443 ss.; M. Cantillo, *Le obbligazioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1992, 885 ss.; A. Zaccaria, voce *Novazione*, in *Digesto discipl. priv.*, sez. civ., vol. XII, Torino, 1995, 280 ss.; N. Di Prisco, *Novazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. IX, Torino, 1999, 345 ss.; P. Lambrini, *La novazione*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, vol. III, *I modi di estinzione*, a cura di A. Burdese e E. Moscati, Padova, 2008, 459 ss.

Pur non essendo questa la sede per approfondire il tema della natura giuridica della novazione, va comunque dato conto del relativo dibattito dottrinale. Una prima corrente di pensiero, minoritaria, seppure autorevole, nega la configurazione della novazione quale autonoma fattispecie negoziale, vedendovi piuttosto un mero effetto giuridico: la novazione discenderebbe dalla situazione di incompatibilità oggettiva tra la *prior obligatio* e la *nova obligatio* (così: P. Rescigno, voce *Novazione (Diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, 1965, 431 ss.; N. Distaso, *Le obbligazioni in generale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1980, 662 ss.). Di diverso avviso è, invece, la

La soluzione proposta consentirebbe di mantenere fermo l'effetto traslativo prodottosi tra le parti, mutandone però la giustificazione causale. Per effetto della novazione contrattuale all'originaria causa donativa, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità, viene sostituita la causa della vendita, consistente nello scambio di una cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo. In questo modo il cessionario conserverebbe la titolarità dei beni, a suo tempo donati, ma non più in forza di una liberalità, bensì a titolo di compravendita. La novazione *de qua* non determina alcuna costituzione o trasferimento di diritti reali, limitandosi ad intervenire sul congegno causale; essa «evidentemente avrà effetti retroattivi, in quanto sostituisce la precedente causa con effetti *ex tunc*»¹⁶⁶.

Benché autorevole dottrina¹⁶⁷ si esprima in favore della novazione della causa del contratto, argomentando essenzialmente dal principio

dottrina dominante che attribuisce alla novazione natura negoziale: O. Buccisano, voce *Novazione*, cit., 2; A. Magazzù, voce *Novazione*, cit., 801; N. Di Prisco, *Novazione*, cit., 339; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., 443 ss.; F. Galgano, *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007, 112. Che la "vicenda" novativa possa, in realtà, trovare la sua fonte sia in un negozio sia in un semplice fatto o atto idoneo è chiarito da P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 61. In giurisprudenza, nell'ambito della ricostruzione negoziale, è predominante la tesi dell'equipollenza tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo: Cass. 20 marzo 2007, n. 6550, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, 12, I, 1409 ss., con nota di R. Gelli, *Successione di contratti tra simulazione e novazione*; Cass. 25 novembre 2003, n. 17913, in *I contratti*, 2004, 10, 924 ss., con nota di D. A. Mangialardi, *La novazione nel contratto di locazione*; Cass. 9 aprile 2003, n. 5576, in *Arch. loc.*, 2003, 540; Cass. 14 luglio 2000, n. 9354, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 1549.

¹⁶⁶ Testualmente: F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 953.

¹⁶⁷ C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., 455: «Quando l'obbligazione precedente ha la sua fonte nel contratto, la novazione non incide solamente sull'obbligazione ma anche sul contratto dal quale essa deriva. [...] La creazione della nuova obbligazione può tuttavia escludere la sopravvivenza del rapporto contrattuale. Ciò ha luogo quando il mutamento del rapporto è incompatibile con la causa del contratto originario o quando le parti manifestano la volontà di estinguere il precedente contratto e di sostituirlo col nuovo. In questi casi non vi è novazione della sola obbligazione ma novazione del contratto». Ancora: C.

di autonomia privata e dall'assenza di divieti normativi, la soluzione non sembra così scontata. Con ciò non si intende revocare nel dubbio la possibilità delle parti di incidere sull'elemento funzionale del negozio, sostituendo all'originaria causa donativa una causa onerosa; si tratta piuttosto di qualificare correttamente tale fenomeno come novativo o meramente modificativo del precedente contratto.

Ritenendo che l'essenza della novazione risieda nell'interdipendenza tra l'effetto estintivo di una precedente *relazione giuridica intersoggettiva* ed l'effetto costitutivo di una nuova, si cerca di ampliare i confini dell'istituto disciplinato dagli artt. 1230 ss. c.c., fino ad ammettere la novazione di una donazione che abbia già definitivamente prodotto i suoi effetti reali¹⁶⁸. Del resto – continuano i fautori di questa tesi estensiva – è stata già ampiamente dimostrata, in dottrina¹⁶⁹, l'ammissibilità dei negozi risolutivi di contratti ad effetti reali.

La liceità della novazione contrattuale troverebbe, inoltre, una conferma normativa nella previsione, da parte dell'art. 1230 c.c., della "novazione causale": vale a dire l'estinzione dell'obbligazione originaria e la creazione di una nuova obbligazione con *titolo* diverso¹⁷⁰. La diversità del titolo dovrebbe intendersi quale diversità del titolo sostanziale, ossia della causa dell'obbligazione. E la causa

M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 295-296; F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 946 ss.; F. Valenza, *Novazione oggettiva e donazione*, in *FederNotizie*, 2011, 248 ss. Nella stessa direzione sembra porsi anche G. Petrelli, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*, in *Riv. not.*, 2012, 4., 970.

¹⁶⁸ F. Valenza, *Novazione oggettiva e donazione*, cit., 250.

¹⁶⁹ A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, 49 ss.; E. Briganti, *Efficacia del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 51 ss.; G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, I, 635 ss.

¹⁷⁰ C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., 449 ss.; F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 948.

dell'obbligazione s'identifica nella causa del contratto: *l'obbligazione novata ha un «titolo diverso» quando la causa del contratto novativo non è riconducibile a quella del precedente rapporto*¹⁷¹. E se si ammette, dunque, la novazione della causa di un contratto ad effetti solo obbligatori¹⁷², deve concludersi per la legittimità della novazione anche rispetto ai contratti ad effetti reali immediati¹⁷³.

Stando agli insegnamenti istituzionali, la novazione costituisce un modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento (in questo senso la sua stessa collocazione codicistica, sotto il Capo IV); e

¹⁷¹ Testualmente: C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., 450.

¹⁷² Così la giurisprudenza prevalente che ammette la novazione del contratto di locazione: Cass. 17 dicembre 1985, n. 6412, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1582; Cass. 7 luglio 1997, n. 6145, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3209; Cass. 25 novembre 2003, n. 17913, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, 11; Cass. 28 ottobre 2004, n. 20906, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 10, secondo la quale «In tema di locazione, ad integrare novazione del contratto non è sufficiente la variazione della misura del canone o del termine di scadenza, trattandosi di modificazioni accessorie, essendo invece necessario, oltre al mutamento dell'oggetto o del titolo della prestazione, l'*animus* e la *causa novandi*, consistenti, il primo, nella manifestazione inequivoca dell'intento novativo e, la seconda, nell'interesse comune delle parti all'effetto novativo. L'accertamento se, in relazione al mutamento di taluni elementi del vecchio contratto, le parti abbiano voluto o meno stipulare un nuovo contratto è compito del giudice di merito, la cui valutazione è insindacabile in cassazione se logicamente e correttamente motivata». Per la validità della novazione del contratto di lavoro subordinato in contratto di società: Cass. 18 aprile 1995, n. 4324, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 843 e Cass. 12 luglio 2002, n. 10183, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, 1211. Sulla novazione dei contratti bancari cfr.: Cass. 19 luglio 2000, n. 9469, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 1569.

¹⁷³ «[...] 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 [...]. L'attuale principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c., infatti, costituisce il risultato finale di un processo di progressiva spiritualizzazione e successiva eliminazione della *traditio*, in esito al quale il negozio giuridico è divenuto idoneo a produrre anche effetti traslativi immediati»: così F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 948-949. Sul punto cfr. anche: C. A. Cannata, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, 1984, 67, secondo il quale il negozio ad effetti traslativi immediati può essere descritto come *negozio obbligatorio ad adempimento automatico* rispetto all'obbligazione di compiere l'atto di trasferimento.

il dato normativo sembra contemplare esclusivamente la novazione del rapporto obbligatorio: «L'*obbligazione* si estingue quando le parti sostituiscono all'*obbligazione* originaria una nuova *obbligazione* [...]». Si tratta di un fenomeno estintivo-costitutivo del vincolo obbligatorio: i due momenti, per quanto astrattamente dissociabili sul piano logico e cronologico, costituiscono effetti inscindibili ed interdipendenti della novazione¹⁷⁴ che, al tempo stesso, ne integrano il congegno causale. L'effetto estintivo e quello costitutivo si trovano su un piano di sinallagmaticità¹⁷⁵.

Il presupposto ontologico e funzionale dell'istituto è, dunque, un'obbligazione pendente, su cui si va ad incidere con la vicenda novativa¹⁷⁶. E la carenza della *prior obligatio* impedisce all'istituto di esplicare la sua tipica funzione, laddove la costituzione della nuova obbligazione ha la sua giustificazione causale nell'estinzione del preesistente vincolo obbligatorio¹⁷⁷.

Nella donazione c.d. reale non residuano obbligazioni a carico delle parti, e ciò dovrebbe escludere *ab origine* lo strumento novativo¹⁷⁸.

¹⁷⁴ O. Buccisano, voce *Novazione*, cit., 2, ove si precisa che i due effetti derivano da una causa unica e realizzano un interesse unitario. Conformi: C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., 444; e N. Di Prisco, *Novazione*, cit., 345; F. Galgano, *Le obbligazioni in generale*, cit., 112.

¹⁷⁵ Nella novazione l'estinzione dell'obbligazione non è fine a se stessa, ma è funzionale alla costituzione di una nuova obbligazione. «Tra estinzione e costituzione vi è un reciproco rapporto funzionale che esprime la funzione – necessariamente unitaria – della novazione»: così P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 67. Di "termini intercambiabili" parla O. Buccisano, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1967, 17.

¹⁷⁶ Non a caso l'art. 1234, co.1, recita: «La novazione è senza effetto, se non esisteva l'obbligazione originaria». La norma sembra ovvia, ma in realtà esprime l'essenza dell'istituto.

¹⁷⁷ Si consenta il rinvio a R. Cimmino, *Novazione di donazione e pubblicità immobiliare*, in *Il Foro napoletano*, 2013, 2-3, 436 ss.

¹⁷⁸ Né possono condurre a conclusioni diverse le "conquiste" dottrinali in ordine al mutuo consenso di contratti ad effetti reali immediati: la novazione oggettiva non va confusa con i negozi solutori.

Paradossalmente le stesse pronunce, poste a fondamento delle tesi più liberali, sembrano confermare la ricostruzione accolta in questa sede: la giurisprudenza riconosce legittimità alla novazione contrattuale limitatamente ai contratti di durata ad effetti obbligatori (locazione, lavoro subordinato, contratti bancari)¹⁷⁹.

Al contrario, secondo la ricostruzione qui contestata, la novazione della donazione dovrebbe consistere in un nuovo contratto che, estinguendo quello originario, si sostituisce ad esso.

Resta da capire come sia possibile eliminare un negozio traslativo, conservarne però gli effetti (già prodotti), imputandoli al tempo stesso ad una causa diversa¹⁸⁰.

Come si può cancellare, con effetti *ex tunc*, il vecchio contratto mantenendone in piedi gli effetti traslativi? In altre parole, accettando l'idea di una novazione contrattuale, essa dovrebbe determinare un fenomeno *estintivo-costitutivo*, con la nascita di un nuovo vincolo negoziale in grado di estinguere quello precedente, sostituendosi ad esso in modo retroattivo, senza però cancellarne gli effetti reali¹⁸¹.

¹⁷⁹ Cfr. nota 172.

¹⁸⁰ Il rischio è che l'operazione negoziale, posta in essere con l'intento di rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa, venga letta come uno scioglimento della donazione per mutuo consenso (negozio solutorio con effetti *ex tunc* o *contrarius actus*?) con le ben note ricadute sullo stesso piano circolatorio, rendendo vano il ricorso allo strumento novativo. A ciò vanno aggiunte le implicazioni (negative, in termini di certezza dei traffici giuridici) che l'operazione potrebbe avere, ove qualificata come risoluzione della donazione più nuova vendita, sul piano della titolarità dei beni rispetto al regime patrimoniale della famiglia.

¹⁸¹ La conservazione dell'effetto traslativo già prodotto, rispetto all'estinzione retroattiva del contratto originario, sembra incompatibile con il fenomeno estintivo-costitutivo proprio della novazione, la cui centralità nell'economia dell'istituto è messa in luce dalla dottrina prevalente (P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 67; O. Buccisano, *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, 17; e lo stesso C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, cit., 444).

L'*aliquid novi* assume una rilevanza centrale ai nostri fini, specie con riferimento alla diversità del "titolo" dell'obbligazione. Probabilmente l'equivoco di fondo sta nella sovrapposizione tra causa del contratto e causa dell'obbligazione¹⁸².

Al riguardo si sottolinea la non sufficiente consapevolezza della distinzione tra il rapporto obbligatorio e la sua fonte, in particolare il negozio, che spesso si traduce nella indifferenziazione tra il profilo causale-funzionale del negozio ed il titolo (o causa) dell'obbligazione¹⁸³.

Il titolo dell'obbligazione (di cui all'art. 1230 c.c.) ha certamente una sua autonomia rispetto alla causa del negozio, se non altro perché, come evidenziato in dottrina¹⁸⁴, l'obbligazione ha sempre un titolo anche quando non sorge da negozio¹⁸⁵ ed anche quando, pur sorgendo da negozio, questo fosse astratto. Ma la nozione di titolo non s'identifica con gli elementi di fatto esteriori ai quali la legge ricollega la nascita del rapporto obbligatorio.

Il "titolo" dell'obbligazione è «la ragione giustificatrice dell'obbligazione che, come tale, non può non incidere sulla natura del rapporto obbligatorio e quindi anche sulla sua stessa disciplina»¹⁸⁶, senza però confondersi con la giustificazione causale della sua fonte (solo eventualmente negoziale). Pertanto la novazione è fenomeno che

¹⁸² Sul punto la letteratura è particolarmente ampia: tra tutti M. Giorgianni, voce *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, n. 8 ss. e p. 561 ss.

¹⁸³ Aspetto, quest'ultimo, denunciato con forza da P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 73.

¹⁸⁴ Ancora P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 73.

¹⁸⁵ Si pensi ad un'obbligazione risarcitoria derivante da fatto illecito.

¹⁸⁶ P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 74.

concerne il rapporto obbligatorio in sé considerato, e non riguarda la fonte dalla quale il rapporto trae origine¹⁸⁷.

Al di là della questione squisitamente civilistica attinente alla legittimità, la tecnica della novazione contrattuale pone una serie di problemi pratici¹⁸⁸.

Oltre le problematiche connesse all'eventuale operatività della comunione legale dei beni, sostituendo la causa della donazione con la causa della vendita, l'ex donatario è tenuto al pagamento del prezzo al venditore (ex donante). Questi potrebbe "compensare" il donatario della diminuzione patrimoniale subita mediante una nuova liberalità (indiretta), anche attraverso la remissione del credito o la sua prescrizione¹⁸⁹.

Si tratta di soluzioni operative quantomeno pericolose. Vi è il rischio concreto di frodare le ragioni dei legittimari, i quali potrebbero considerare simulata la novazione e procedere alla riduzione dell'originaria donazione; senza considerare le difficoltà connesse

¹⁸⁷ «[...] il mutamento nella novazione del titolo non riguarda tanto la fonte, quanto soprattutto il titolo, la ragione pratico-giuridica dell'obbligazione»: così P. Perlingieri, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., 74. Sul punto cfr. ancora: P. Perlingieri, *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972, 119 ss.; M. Martorana, *La novazione nel diritto civile italiano*, Palermo, 1924, 118 ss.

¹⁸⁸ *Amplius*: R. Cimmino, *Novazione di donazione e pubblicità immobiliare*, cit., 436 ss.

¹⁸⁹ Così F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 954 ss., il quale immagina tre strade diverse per giungere a questo risultato: il donante può procedere alla donazione diretta, in favore dell'originario donatario, della somma ricavata dalla novazione quale corrispettivo della vendita; in tal caso viene conclusa una nuova donazione, potenzialmente soggetta a riduzione, ma senza pregiudicare la circolazione immobiliare (originariamente donati) che restano definitivamente acquisiti al patrimonio dell'ex donatario a titolo di vendita. In alternativa è in facoltà del donante rimettere (art. 1236 c.c.) al donatario il debito rappresentato dal prezzo della compravendita, realizzando in questo modo una donazione indiretta corrispondente al valore del debito estinto. Infine il donante potrebbe non richiedere il pagamento del prezzo della vendita, lasciando prescrivere il relativo credito.

all'individuazione, caso per caso, dell'oggetto della liberalità indiretta¹⁹⁰.

Le criticità evidenziate denunciano la lontananza della soluzione *de qua* rispetto alla volontà delle parti, e le forzature cui la stessa conduce sul piano tecnico-giuridico¹⁹¹. Esse non possono che alimentare forti dubbi circa la praticabilità di una novazione causale del contratto di donazione, spingendo al contempo gli interpreti alla ricerca di soluzioni alternative. Mere esigenze operative – ancorché comprensibili – non possono legittimare una prassi avulsa dalla teoria generale.

Pur volendo, per un istante, riconoscere cittadinanza giuridica alla novazione contrattuale, la sua configurazione tipica, quale fenomeno estintivo-costitutivo, non consente di salvare gli effetti traslativi già prodotti dall'originaria donazione¹⁹².

Da qui l'opportunità, e l'auspicio, di indagare più approfonditamente la materia del negozio modificativo, verificando le implicazioni che lo stesso può avere sul tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa.

¹⁹⁰ Sul punto si rinvia a § 2.1.

¹⁹¹ Di soluzione farragginosa parla, tra gli altri, N. Di Mauro, *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, relazione al convegno *Donazioni e liberalità tra tutela della famiglia e circolazione dei beni*, organizzata dal Consiglio Notarile di Bergamo il 24 settembre 2010, 75 (contributo messo cortesemente a disposizione dall'Autore), ove si sottolinea che allo schema negoziale adoperato non corrisponderebbe il reale intento delle parti, che normalmente è quello di porre nel nulla la donazione *tout court*.

¹⁹² Il punto centrale della ricostruzione di F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 947 ss., è la conservazione dell'originario effetto traslativo. Conservazione che però mal si concilia con l'effetto estintivo-costitutivo proprio del congegno novativo. Cfr. sul punto G. Santarcangelo, *La novazione di donazione*, in *Notariato*, 2011, 6, 646 ss.

Non si dubita che l'autonomia privata possa incidere su un contratto già perfetto ed efficace, modificandolo. Nella stessa definizione legislativa di contratto c'è spazio per un accordo negoziale meramente modificativo¹⁹³.

Al tempo stesso è possibile modificare il contratto senza novare il rapporto: l'ammissibilità di un negozio modificativo, non novativo, si ricava dall'art. 1231 c.c., secondo cui ogni altra *modificazione accessoria* dell'obbligazione non produce novazione. Tuttavia la portata del negozio modificativo non può essere ridotta alle mere modifiche accessorie¹⁹⁴, alla luce dell'art. 1321 c.c. che riconosce autonomia ontologica e funzionale a tale figura.

Se si riconosce all'autonomia negoziale una generica potestà "di regolamentazione", si deve concludere per la legittimità di una modifica successiva del contratto anche nei suoi elementi strutturali, come la causa; questa, specie se intesa "in concreto", quale interesse specificamente perseguito dal regolamento pattizio¹⁹⁵, è disponibile

¹⁹³ In questo senso il "regolare" di cui all'art. 1321 c.c. Riconosce nell'art. 1321 c.c. il fondamento dell'ammissibilità del negozio modificativo F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 218; in giurisprudenza: la Cass. 4 maggio 1994, n. 4274, in *Mass. Giust. civ.*, 1994, 597, secondo la quale: «Anche gli accordi per la modifica di precedenti convenzioni, rientrando nella generale categoria dei contratti - che, ai sensi dell'art. 1321 c.c., possono essere costitutivi, modificativi o estintivi di un rapporto giuridico - sono assoggettati, per quanto attiene ai presupposti della loro conclusione, alla comune disciplina dei contratti dettata dall'art. 1326 c.c. e si perfezionano, quindi, solo con l'incontro e la fusione di una proposta e di una accettazione perfettamente coincidente sia per le clausole principali che per quelle accessorie [...]».

¹⁹⁴ Di diverso avviso sembra: G. Criscuoli, *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in *Giust. civ.*, 1957, I, 851.

¹⁹⁵ Ampia è la letteratura sul tema della causa: M. Giorgianni, *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 547 ss.; G. B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; G. Gorla, *In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, 1497 ss.; R. Sacco, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1975, 580 ss.; E. Briganti, *Causa del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 3 ss.

dalle parti medesime a fronte di un sopravvenuto mutamento dello scopo contrattuale che, ovviamente, non si releghi tra i meri motivi.

Ebbene si potrebbe immaginare di preservare gli effetti traslativi già prodotti, a suo tempo, dall'originaria donazione, attraverso un negozio modificativo che sostituisca all'originaria *causa donandi* la *causa vendendi*, conservando la titolarità dei beni in capo all'ex donatario, ma a titolo di vendita, senza tecnicamente novare il contratto. Lo scopo perseguito, in concreto, da tale negozio è una modifica della causa del contratto già stipulato, fermo ed invariato il restante regolamento; uno scopo senz'altro lecito e meritevole di tutela (ex art. 1322 c.c.), anche nel tentativo di rendere più "sicura" la circolazione dei beni di provenienza donativa¹⁹⁶.

Mancando il trasferimento attuale del diritto immobiliare, che continua a trovare la propria fonte (anche) nell'originario contratto, non si pongono problemi di opponibilità. Nei confronti dei terzi l'efficacia del regolamento, così come modificato, non potrà che valere per il futuro, ferma restando la possibilità di pattuirne, limitatamente alle parti, la retroattività.

¹⁹⁶ In questo senso: R. Cimmino, *Novazione di donazione e pubblicità immobiliare*, cit., 436 ss.

CAPITOLO QUARTO

L'INTESTAZIONE DI BENI IN NOME ALTRUI

SOMMARIO: 1. Le donazioni indirette. L'intestazione di bene in nome altrui. – 2. La *vexata quaestio* dell'oggetto delle liberalità indirette.

1. Le donazioni indirette. L'intestazione di bene in nome altrui.

Il fenomeno delle liberalità, pur trovando la sua configurazione tipica nel contratto di donazione di cui agli artt. 769 ss. c.c., non si esaurisce in esso, ma si concretizza in una molteplicità di strumenti giuridici. Il codice civile non fornisce una nozione univoca delle liberalità indirette; l'art. 809 c.c. si preoccupa solo di sottrarle (implicitamente) alla necessità della forma richiesta per le donazioni contrattuali e di sottoporle, invece, alla revoca per ingratitudine e sopravvenienza dei figli e alle norme relative alla riduzione. La carenza del dato normativo rimette alla dottrina l'arduo compito definitorio e di inquadramento dogmatico della fattispecie.

Da più parti si propone una nozione negativa, costruita per sottrazione dalla più ampia categoria della donazione tipica: sono indirette tutte quelle liberalità che, pur non assumendo la veste del contratto di donazione, sono ad esso assimilabili sotto il profilo sostanziale. Il riferimento è a tutte quelle fattispecie negoziali volte a procurare al beneficiario un vantaggio economico, in vista della realizzazione di un interesse non patrimoniale del disponente, mediante strutture precettive diverse dalla diretta disposizione di un proprio diritto e dall'assunzione di un obbligo da parte del secondo nei confronti del primo¹⁹⁷.

Si tratta, a ben vedere, di atti dalla natura più diversa, negoziale o meno, idonei a raggiungere l'effetto economico della liberalità, a

¹⁹⁷ G. Balbi, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942, 174; V. R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950, 100; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1982, 533; G. Amadio, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Aa. Vv., Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 18 ss.

prescindere dal mezzo giuridico impiegato per conseguirlo¹⁹⁸. Parlando, infatti, il citato art. 809 c.c. di liberalità risultanti *da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769*, è intuitivo che in esse siano ricomprese, non solo le liberalità che derivano da un altro negozio giuridico, diverso dal contratto di donazione, ma anche quelle risultanti da atti materiali, compiuti con l'intento di arricchire un determinato soggetto¹⁹⁹.

In considerazione della magmaticità delle ipotesi non è dato ravvisare un concetto unitario di donazione indiretta, tale cioè da ricomprendere con la necessaria coerenza ricostruttiva l'intera gamma delle cause di attribuzione dei diritti a titolo liberale; in altre parole non esiste *la* donazione indiretta (come categoria), ma esistono *singole figure* di atti o di negozi, ciascuna delle quali è, innanzi tutto, un atto o un negozio oneroso, nonché, in via secondaria, una liberalità indiretta²⁰⁰.

Le liberalità non donative ci pongono di fronte alla discussa categoria del negozio indiretto, caratterizzata dall'impiego di un negozio per fini diversi da quelli che ad esso sono propri; la liberalità è il risultato di un'operazione complessa in cui si ravvisa un collegamento tra negozio-mezzo e negozio-fine. Il primo costituisce, normalmente, un negozio oneroso con il quale le parti intendono perseguire uno scopo

¹⁹⁸ U. Carnevali, *Le donazioni*, cit., 533; B. Toti, *Gli atti di liberalità*, cit., 26 ss.

¹⁹⁹ F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. 4, Milano, 1954, 22 ss.; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 135; V. R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, cit., 102, il quale annovera tra le liberalità indirette atti materiali come la *satio*, la *plantatio*, la *inaedificatio* su fondo altrui, compiuti con l'intento di beneficiare. Contra: F. Bocchini – E. Quadri, *Diritto privato*, Torino, 2011, 1179, secondo cui soltanto un atto volontario finalizzato all'arricchimento del beneficiario può assumere la qualifica di donazione indiretta.

²⁰⁰ Sottolineano l'impossibilità di una ricostruzione unitaria F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 22; A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 551.

ulteriore di liberalità (il negozio-mezzo)²⁰¹. L'essenza della donazione indiretta è data proprio da questa duplicità causale per cui si producono, insieme, l'effetto oneroso diretto e l'effetto mediato di liberalità²⁰².

Come accennato la casistica delle donazioni indirette è davvero abbondante. Accanto agli atti materiali si menzionano una serie di negozi giuridici, molto diversi tra loro per struttura ed effetti, ma tutti astrattamente idonei a realizzare liberalità non donative²⁰³.

Ai nostri fini assume una particolare rilevanza la c.d. *intestazione di beni in nome altrui*; figura riscontrabile tutte le volte in cui una parte (normalmente uno dei genitori) fornisce il denaro necessario per l'acquisto di un bene immobile, direttamente in capo al soggetto che in tal modo si intende beneficiare (normalmente il figlio). Si tratta, a ben vedere, di un fenomeno molto eterogeneo, idoneo a ricomprendere sia le ipotesi nelle quali il donante abbia partecipato in qualche modo al procedimento formativo del contratto, come nel caso della

²⁰¹ Sulla spinosa questione della natura del negozio indiretto cfr. A. Auricchio, voce *Negozio indiretto*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957, 221 ss.; E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1960, 328 ss.; F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 182 ss., secondo cui il negozio indiretto non sarebbe un'autonoma categoria giuridica. Per un'efficace sintesi si veda G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 28 ss.

²⁰² Non essendo questa la sede per approfondire la natura giuridica delle liberalità indirette si rinvia a F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., 22 ss.; A. Palazzo, *Le donazioni*, cit., 551 ss.; A. Torrente, *La donazione*, cit., 59 ss.

²⁰³ Si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla remissione del debito e alle rinunzie più in generale, al *negotium mixtum cum donatione*, alla divisione in parti diseguali, a delegazione, espromissione e acollo, al mandato senza rappresentanza, alla vendita a prezzo vile. Per una disamina approfondita e puntuale dei diversi schemi giuridici normalmente utilizzati in alternativa alla donazione, per realizzare indirettamente il fine liberale, si veda G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 45 ss.; nonché N. Di Mauro, *Individuazione dell'oggetto della liberalità in alcune fattispecie particolari*, nota a Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, in *Riv. not.*, 1989, 1164 ss.

stipulazione in favore di terzo²⁰⁴ o dell'adempimento del terzo²⁰⁵, sia le ipotesi nelle quali ne sia rimasto totalmente estraneo limitandosi – come nel caso in oggetto – a fornire al donatario la provvista necessaria all'acquisto.

Ad ogni modo la funzione liberale, attuata per mezzo dell'intestazione in nome altrui, si configura come il risultato di un'operazione complessa, mentre i singoli rapporti che la compongono si sostanziano in figure negoziali tra loro distinte, ciascuna dotata di una propria causa e soggetta alla propria disciplina²⁰⁶.

2. La *vexata quaestio* dell'oggetto delle liberalità indirette.

L'esame delle problematiche connesse alla circolazione dei beni provenienti da liberalità non donative presuppone un doveroso, seppur breve, *excursus* sull'individuazione dell'oggetto delle donazioni

²⁰⁴ È il caso del genitore che conclude, in qualità di stipulante, il contratto di compravendita, determinando, *ex art.* 1411 c.c., la produzione dell'effetto traslativo direttamente in capo al figlio donatario indiretto.

²⁰⁵ Si pensi all'atto di compravendita, stipulato direttamente dal figlio, cui si accompagna la dazione da parte del genitore, *animo donandi*, del denaro necessario per l'acquisto. La fattispecie integra una liberalità indiretta realizzata attraverso un contratto a prestazioni corrispettive in cui risulta obbligato il donatario nella sua qualità di acquirente.

²⁰⁶ In tal senso B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, 985. Per l'intestazione di beni in nome altrui si vedano: U. Carnevali, voce *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1996, 1 ss.; A. Palazzo, *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, diretto da G. Bonilini, Torino, 2001, 72 ss.; N. Di Mauro, *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 175 ss.; F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1069; G. Romano, *La ridicibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *Aa. Vv., Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 37 ss.

indirette, con uno sguardo particolare alla diffusa prassi dell'intestazione dei beni in nome altrui.

Per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità, sulla scorta di autorevole dottrina²⁰⁷, ha ritenuto che l'oggetto della donazione indiretta fosse la somma di denaro versata dal beneficiante, sostenendo che l'arricchimento del beneficiario andasse individuato nel mancato pagamento del corrispettivo per l'acquisto del bene, e non già nel bene medesimo. Tali conclusioni si facevano discendere, tra l'altro, dall'art. 1923, comma 2, c.c.; norma che assoggetta alla disciplina dell'imputazione, della collazione e della riduzione quanto esce dal patrimonio dell'assicurato²⁰⁸.

La tesi opposta, che individua nell'immobile l'oggetto della liberalità, argomenta dal disposto dell'art. 737 c.c. che fa obbligo ai donatari di «conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente e indirettamente»²⁰⁹.

A ben vedere entrambe le ricostruzioni esposte non sono esenti da critiche. In primo luogo si rileva che l'art. 1923 è una norma di carattere eccezionale che, pertanto, non può costituire espressione di

²⁰⁷ G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, Padova, 1982, 715; A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956, 73 ss.; P. Forchielli, *Immobile acquistato dal discendente con danaro del de cuius e collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II, 141; A. Palazzo, *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, cit., 74.

²⁰⁸ Cass. 11 maggio 1973, n. 1255, in *Mass. Giur. it.*, 1973, 446; Cass. 19 marzo 1980, n. 1851, in *Riv. not.*, 1980, 932; Cass. 15 dicembre 1984, n. 6581, in *Riv. not.*, 1985, 724.

²⁰⁹ Fa espresso riferimento all'art. 737 c.c. V. R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, cit., 105; sottolinea, invece, la centralità dell'interesse a donare dello stipulante A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, 45, 47 e 562. In giurisprudenza Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, *Mass. Giust. civ.*, 1989, 157, nonché in *Riv. not.*, 1989, 1163 ss., con nota di N. Di Mauro, *Individuazione dell'oggetto della liberalità in alcune fattispecie particolari*; Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, 635.

un principio generale; in secondo luogo l'avverbio "indirettamente", utilizzato nell'art. 737 c.c. sembra riferirsi, non già all'oggetto della liberalità, quanto piuttosto alla sua modalità attuativa²¹⁰.

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è sopito agli inizi degli anni novanta quando la Cassazione a Sezioni Unite, pronunciandosi sul tema, ha individuato nell'immobile l'oggetto della donazione indiretta ai fini della collazione²¹¹. I giudici di legittimità, abbandonando un'impostazione meramente formalistica, pongono l'accento sulla caratterizzazione finalistica dello spirito di liberalità. Non rileva né

²¹⁰ L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 169 ss.; A. Palazzo, *Le donazioni*, cit., 45; A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II ed. aggiornata da U. Carnevale e A. Mora, Milano, XXXII, 2006, 88. Sulla portata dell'art. 1923 cfr. anche L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 201.

²¹¹ Cass., SS. UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro it.*, 1993, 5, I, 1544, con nota di C. De Lorenzo, in *Vita not.*, 1993, 1, I, 261, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1993, 3, I, 373, con nota di F. Regine, in *Riv. not.*, 1993, 1, II, 144, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 3, 613, con nota di V. M. Cesaro, nonché in *Giust. civ.*, 1992, I, 2991, con nota di F. Azzariti: «Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con danaro proprio del disponente e di intestazione dello stesso bene ad un altro soggetto, che il disponente ha inteso in tal modo beneficiare, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un complesso procedimento di arricchimento del destinatario del detto trasferimento, si ha donazione indiretta non già del denaro ma dell'immobile, poiché, secondo la volontà del disponente, alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario. Conseguentemente il conferimento, ai sensi dell'art. 737 c.c., avrà ad oggetto l'immobile e non il denaro impiegato per l'acquisto». Nella stessa direzione: Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, cit.; Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, cit.; Cass. 29 maggio 1998, n. 5310, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 1164; Cass. 22 settembre 2000, n. 12563, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 1982, secondo la quale «Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con danaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto che il disponente intende in tal modo beneficiare, l'atto integra una donazione indiretta del bene stesso costituendo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario»; ancora Cass. 6 novembre 2008, n. 26746, *Mass. Giust. civ.*, 2008, 1585. Per un ulteriore approfondimento dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema si rinvia a: G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 34 ss.; G. Mansi, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Contratto e impresa*, 2012, 1, 171. In dottrina tra tutti: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 207 ss.

l'oggetto del depauperamento né l'oggetto dell'arricchimento; occorre guardare al risultato economico dell'operazione. Laddove vi sia un nesso teleologico tra la dazione del denaro e l'acquisto del bene, l'oggetto della liberalità indiretta non può che essere l'immobile: il depauperamento del donante è strumentale all'acquisto immobiliare, autentica finalità perseguita dalle parti. Stando alla ricostruzione della Suprema Corte, sia che il beneficiario acquisti il bene in prima persona, utilizzando la provvista messa a sua disposizione dal beneficiante, sia che il beneficiante intervenga direttamente in atto, attraverso strumenti come l'adempimento del terzo o il contratto a favore di terzo, la donazione posta in essere secondo queste modalità ha ad oggetto l'immobile, ed è su questo che ricadranno gli effetti delle azioni collegate all'attuazione di una liberalità indiretta²¹².

Giova precisare, sin da subito, che nelle pronunce al vaglio la Cassazione pone l'accento sull'immobile, quale oggetto della donazione indiretta, ai soli fini della collazione, nulla dicendo invece rispetto agli effetti dell'azione di riduzione.

²¹² G. Mansi, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 172.

CAPITOLO QUINTO

INCOMPATIBILITA' TRA DONAZIONI INDIRETTE E TUTELA REALE DEI LEGITTIMARI

SOMMARIO: 1. La circolazione degli immobili oggetto di liberalità indirette. Il problema dell'esperibilità dell'azione di restituzione. – 2. La posizione della dottrina. La (non condivisibile) assimilazione sul piano circolatorio. – 3. L'incompatibilità tra donazioni indirette e tutela reale dei legittimari. La Casazione 12 maggio 2012, n. 11496.

1. La circolazione degli immobili oggetto di liberalità indirette. Il problema dell'esperimento dell'azione di restituzione.

Fatti questi brevi ma doverosi cenni sul fenomeno dell'intestazione di beni in nome altrui e sull'oggetto delle donazioni indirette, si tratta di verificare l'applicabilità alle liberalità non donative dei rimedi recuperatori propri della donazione contrattuale (art. 560 ss.), con le pesanti ricadute che il tema può avere per l'operatore. In modo particolare ci si chiede se anche l'acquirente di un bene proveniente da una donazione indiretta sia esposto al rischio dell'esperimento dell'azione di restituzione; circostanza che renderebbe, anche in questo caso, estremamente difficile l'accesso al credito bancario, laddove si intenda offrire in garanzia all'istituto finanziatore l'immobile in tal modo acquistato.

Uno spunto di riflessione è fornito proprio dalla pronuncia a Sezioni Unite del 1992 che individua, in linea di principio, nell'immobile l'oggetto delle liberalità indirette. Resta da chiarire se da tale presupposto ricostruttivo discenda *de plano* l'applicazione di tutti i rimedi di tutela dei legittimari lesi; un dubbio che deve la sua genesi alla carenza del dato normativo. L'art. 809, comma 1, c.c. assoggetta le liberalità, risultanti da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769, 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*. Proprio quest'ultimo inciso suscita le maggiori perplessità, lasciando all'interprete il compito di definire l'ambito del rinvio normativo e le condizioni della sua operatività.

L'indagine ha evidenti ripercussioni applicative: laddove s'individuassero per le liberalità indirette i medesimi problemi circolatori esaminati nei paragrafi precedenti, a proposito delle donazioni contrattuali, si porrebbero all'operatore, ed in particolare al notaio, analoghe esigenze di "consolidamento" dell'acquisto dell'avente causa, nel tentativo di favorire la circolazione immobiliare e la certezza dei traffici giuridici.

Un ruolo decisivo nell'economia complessiva dell'indagine spetta alla struttura e alla ricostruzione causale delle liberalità atipiche. Come anticipato, il fenomeno è riconducibile al *genus* dei negozi indiretti; il più delle volte le liberalità non donative sono il frutto di una sequenza di negozi giuridici, di comportamenti non negoziali, ovvero di una serie mista di atti negoziali e non. La stessa *intestazione di beni in nome altrui* si concretizza, normalmente, in un collegamento negoziale, idoneo a perseguire l'intento liberale. I singoli congegni causali passano in secondo piano rispetto a ciò che per le parti rappresenta il fine ultimo: l'arricchimento del beneficiario indiretto²¹³.

La causa in concreto costituisce il risultato finale voluto dalle parti, strumentale alla piena realizzazione del loro assetto d'interessi. La ricostruzione della funzione causale in termini di sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del "tipo" impiegato, è utile nell'individuazione dell'obiettivo effettivamente perseguito dai contraenti²¹⁴.

²¹³ In tal senso G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 121 ss., dove l'A. affronta specificamente il tema della struttura e della causa concreta delle liberalità indirette. Il tema, con particolare riferimento all'incidenza che lo spirito di liberalità può avere sulla ricostruzione causale delle liberalità indirette, è approfondito da F. Alcaro, *Le donazioni indirette*, cit., 1061 ss.

²¹⁴ Per la differenza tra "tipo" e "causa" si rinvia a E. Briganti, *Causa del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 3 ss. Queste considerazioni, lungi dall'essere un mero esercizio dogmatico, hanno importanti riflessi operativi: il riferimento è al tema dell'*expressio causae* di cui al successivo § 3.1.

2. La posizione della dottrina. La (non condivisibile) assimilazione sul piano circolatorio.

Il tenore letterale dell'art. 809 c.c. sembra sancire una perfetta identità tra l'azione di riduzione proposta contro una donazione contrattuale e l'azione di riduzione proposta contro una donazione indiretta, assoggettando entrambe agli stessi rimedi recuperatori. Partendo dal dato normativo, un'autorevole dottrina estende alle liberalità indirette tutte quelle norme sostanziali (o materiali) della donazione tipica che prescindono dal mezzo impiegato, avendo di mira esclusivamente il comune effetto donativo (revocazione, collazione, riduzione)²¹⁵.

La sostanziale identità di effetti economici induce parte della dottrina a ravvisare nell'art. 809 un principio di portata generale, consistente nella piena equiparazione delle liberalità dirette e indirette sotto il profilo della disciplina applicabile. Il dogma dell'autonomia privata consente alle parti di predisporre liberamente le donazioni atipiche; il limite è rappresentato dalle c.d. norme materiali, che non hanno riguardo al mezzo adoperato, ma al fine perseguito, e cioè alla tutela di interessi che il legislatore considera prioritari, tali da subordinare ad essi l'efficacia stessa del principio di autonomia. Tra queste vi sono, senz'altro, le norme sulla riduzione delle donazioni, di cui agli artt. 560 ss. del codice civile; esse sono rivolte a garantire le prerogative dei legittimari, destinatari di una tutela prioritaria ed inderogabile²¹⁶. Il

²¹⁵ A. Torrente, *La donazione*, cit., 63 ss.; V. R. Casulli, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, cit., 106 ss.; G. Baralis, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, cit., 286 ss.; L. Ferri e P. Zanelli, *Della trascrizione, Artt. 2643-2696*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1995, 351, nota 3, ove si sottolinea come l'art. 809 c.c. *de plano* assoggetti alla disciplina delle riduzioni le liberalità indirette, senza introdurre correttivi a favore dei terzi.

²¹⁶ In tal senso A. Torrente, *La donazione*, cit., 66.

risultato è l'applicazione *tout court*, alle liberalità diverse dalla donazione, di congegni quali la riduzione e la restituzione.

Questa applicazione generalizzata dell'art. 809 deriva, probabilmente, anche da un'interpretazione estensiva della sentenza n. 9282 del 1992. La pronuncia ha, senz'altro, il merito di definire la problematica relativa all'individuazione dell'oggetto delle liberalità indirette, valorizzando – ai fini della collazione – l'immobile, attraverso una lettura teleologica della complessa operazione. La tendenza, però, è stata quella di leggere tale sentenza come la definizione generale dell'oggetto delle liberalità non donative, idonea a guidarne l'applicazione dell'intera disciplina, a partire proprio dalle azioni di riduzione e restituzione. Così facendo è stato identificato nel cespite, pervenuto al beneficiario, l'oggetto contro cui dirigere gli strumenti recuperatori previsti dagli artt. 560 ss.

Ferma restando, per opinione unanime, l'applicabilità alle liberalità non donative dell'azione di riduzione, secondo la ricostruzione in esame la reintegrazione della quota di riserva deve effettuarsi in natura, sulla frazione dell'immobile che il *de cuius* ha inteso donare, anche quando la lesione dipenda da una donazione indiretta²¹⁷.

Le ricadute sulla stabilità dei traffici giuridici sono evidenti e preoccupanti. Riconoscendo un valore ultroneo alle Sezioni Unite del '92, con la conseguente assimilazione delle liberalità dirette e indirette

²¹⁷ Cfr. Trib. Lucca 13 gennaio 2005, in *Giur. merito*, 2005, 1531, con nota di G. Tedesco, *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*, secondo cui: «Se, mediante 'negotium mixtum cum donatione', il *de cuius* abbia venduto ad un suo discendente l'unico immobile compreso nel suo patrimonio ad un prezzo molto inferiore al valore reale, la riduzione in favore dei legittimari lesi da tale negozio non si opera sulla quantità di denaro risparmiato dal discendente che ne è stato acquirente, ma sulla frazione dell'immobile che il *de cuius* intese non vendergli, ma donargli, fermo il riconoscimento del controvalore monetario della quota reintegrata qualora l'immobile non consenta di separare in natura la porzione che compete al legittimario per l'integrazione della riserva».

sul piano della tutela dei legittimari, si giunge all'assurdo di esporre il donatario indiretto ed il suo avente causa agli effetti pregiudizievoli dell'azione di restituzione²¹⁸. Né la riforma degli artt. 561 e 563 c.c., operata dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, è in grado di conferire adeguata stabilità alla circolazione immobiliare: solo decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione al legittimario viene impedito di aggredire il terzo acquirente; termine che può essere agevolmente vanificato attraverso l'atto di opposizione stragiudiziale (art. 563, comma 4, c.c.).

Tutto ciò pone l'operatore, e in modo particolare il notaio, dinanzi a "scelte obbligate", nel tentativo di assicurare una maggiore stabilità dei traffici giuridici; da qui l'incertezza della prassi notarile a fare emergere l'intento liberale nelle operazioni negoziali che integrano donazioni indirette²¹⁹, e l'opportunità di ricorrere, anche in questi casi, a

²¹⁸ G. Baralis, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, cit., 286 ss. L'A. risolve il conflitto tra le esigenze di speditezza e sicurezza dei traffici giuridici e le ragioni dei legittimari in favore di queste ultime, affermando l'assoluta irrilevanza della buona fede del terzo acquirente dal donatario indiretto.

²¹⁹ G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 249 ss. L'A. sottolinea come le parti ed i professionisti coinvolti nella predisposizione degli atti, condizionati dai rimedi di natura reale posti a tutela dei legittimari e con lo spettro della Cassazione del '92, hanno esitato a fare emergere a chiare lettere l'intento liberale veicolato o contenuto in un negozio diverso dalla donazione, a discapito di un'equilibrata sistemazione dei rapporti familiari. Ciò determina, in molti casi, la necessità per il notaio di dover porre rimedio ad una situazione di evidente squilibrio, derivante dalla coesistenza di donazioni ordinarie, per loro natura palesi, e di liberalità indirette non espresse. *L'impasse* viene risolto, spesso, ricorrendo ad un negozio di accertamento con cui far emergere successivamente la liberalità indiretta. Sul punto cfr.: G. A. M. Trimarchi, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in Aa. Vv., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 161 ss.; G. Iaccarino, *(In)compatibilità tra la disciplina delle donazioni e quella delle liberalità atipiche*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 4, 302 ss.; M. Natri, *Liberalità non donative e mandato professionale del notaio*, in Aa. Vv., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 218, dove l'A. sottolinea come l'occultamento della liberalità indiretta sia in netto contrasto con i doveri di attuazione dell'ordinamento, di correttezza e di equidistanza tra le parti, propri della funzione notarile.

strumenti negoziali volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente²²⁰.

3. L'incompatibilità tra donazioni indirette e "tutela reale" dei legittimari. La Cassazione 12 maggio 2010, n. 11496.

La ricostruzione sin qui esposta non può essere accolta; essa è suscettibile di numerosi rilievi critici che si fondano, in primo luogo, sul *modus operandi* dell'azione di riduzione.

La dottrina che ha studiato con maggiore attenzione il tema, con particolare riferimento alla fattispecie dell'intestazione dei beni in nome altrui, conclude per l'inoperatività dei rimedi recuperatori reali nei confronti del donatario indiretto e del suo avente causa²²¹. La sentenza di riduzione non elimina retroattivamente il titolo di acquisto del beneficiario della liberalità non donativa e, dunque, non travolge l'avente causa; questi non è esposto all'effetto purgativo dell'art. 561 c.c., con la conseguente estinzione del proprio diritto reale di godimento o di garanzia, né rischia la restituzione del bene ai sensi dell'art. 563 c.c.

La funzione recuperatoria dell'azione di restituzione. Com'è noto quella di riduzione è, secondo l'opinione prevalente, un'azione

²²⁰ Il riferimento è agli strumenti tecnico-giuridici, elaborati soprattutto dalla prassi notarile, e analizzati al § 1.2.

²²¹ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 251 ss.; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 136; U. Carnevali, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 11, 731; S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 103; S. Delle Monache, *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006, 305 ss.

d'impugnativa negoziale²²²; un'azione di accertamento costitutivo che, verificata la lesione, rende inopponibile la disposizione testamentaria o la donazione lesiva rispetto ai legittimari agenti, nella misura occorrente per la reintegrazione della quota ad essi riservata²²³. Più precisamente, essendo l'azione di riduzione dotata di retroattività reale, la relativa sentenza fa sì che il bene donato si consideri come mai uscito dal patrimonio del defunto; bene che il legittimario vittorioso in riduzione acquista in forza della vocazione necessaria che si produce in suo favore. Come autorevolmente sottolineato²²⁴, il titolo di acquisto del legittimario non è la sentenza, ma la delazione *ex lege*

²²² L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231; A. Palazzo, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, 566; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 328; M. C. Bianca, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, vol. 2, Milano, 2001, 531 ss.; G. Tamburrino, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1368. In giurisprudenza tra tutte: Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503: «L'azione di riduzione configura un'azione personale diretta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima, 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. Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui beni oggetto di tali attribuzioni; egli ha un diritto che può fare valere in giudizio nei confronti del donatario o del legatario, i quali rispondono con l'intero proprio patrimonio. Dall'azione di riduzione si distingue l'azione di restituzione (o reintegrazione): mentre l'una è un'azione di impugnativa, l'altra è un'azione di condanna, che presuppone già pronunciata la prima».

²²³ F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 264; F. Messineo, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, 129 ss.; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231 ss.; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132.

²²⁴ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 234; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132; A. Palazzo, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; A. Palazzo, *Le successioni*, cit., 568. Più di recente la centralità di questo aspetto è rilevata da G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 4, 823. L'A., scomponendo l'analisi della problematica in quattro passaggi chiave, evidenzia come il titolo in virtù del quale il legittimario leso o pretermesso acquista la quota del patrimonio ereditario sia sempre la delazione legale.

conseguente alla riduzione.

Divenuto erede, il legittimario può domandare la restituzione del bene non soltanto nei confronti dell'erede testamentario, del legatario o del donatario (art. 561 c.c.), ma anche contro qualsiasi successivo acquirente (art. 563 c.c.). In altre parole la riduzione determina l'inefficacia della disposizione lesiva, operando una delazione legale in favore dell'attore che legittima la pretesa restitutoria²²⁵.

Rimosso l'ostacolo che impediva l'operatività della vocazione ereditaria, il legittimario ha il diritto di recuperare ciò che effettivamente è uscito dal patrimonio del defunto, *ma non anche ciò che non vi è mai entrato*. Di conseguenza, accertata la natura ereditaria del titolo che giustifica l'acquisto successivo alla riduzione, ne discende la sua inoperatività in ordine ai beni non riconducibili al patrimonio del *de cuius*.

Da più parti si evidenzia la discrasia tra l'effetto negoziale prodottosi tra le parti (la liberalità) e la causa del negozio immesso nella circolazione²²⁶.

²²⁵ Così tra tutti L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231 ss., ove si riconduce l'azione di riduzione nella categoria delle impugnative negoziali. Da ciò l'A. fa discendere l'inopponibilità della disposizione lesiva nei confronti del legittimario, con la conseguente vocazione *ex lege* in suo favore. E' rimasta isolata la tesi che fa del legittimario un erede *ipso iure* necessariamente chiamato alla successione, anche contro le disposizioni testamentarie, prima e a prescindere dall'esperimento dell'azione di riduzione: L. Coviello, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, 300; A. Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1962, 530 ss. Così come isolata può considerarsi anche la tesi di L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 6 ss., secondo cui il legittimario leso o pretermesso, attraverso il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, può conseguire solo una certa quantità di beni, senza mai divenire erede (legittima quale *pars bonorum*).

²²⁶ Testualmente: U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, 952. Nella stessa direzione: U. Carnevali, *Sull'azione di*

Nelle donazioni indirette non c'è corrispondenza tra il bene acquistato dal donatario e quanto uscito dal patrimonio del donante: l'oggetto del depauperamento è la somma di denaro, "vincolata" all'acquisto immobiliare direttamente in capo al beneficiario il quale, di fatto, si arricchisce del bene, e talvolta è del tutto estraneo al congegno negoziale (oneroso)²²⁷. L'impoverimento del donante e l'arricchimento del donatario non coincidono. Questa asimmetria impone una più attenta considerazione dell'impatto della vicenda negoziale sul regime della circolazione dei diritti, in quanto all'effetto liberale prodotto non corrisponde il tipico negozio donativo²²⁸.

Dunque nelle donazioni dirette l'azione di riduzione, eliminando il titolo contrattuale, fa ritornare retroattivamente nel patrimonio del *de cuius* il bene conseguito dal donatario, e ciò in forza della perfetta coincidenza tra depauperamento del donante ed arricchimento del donatario. Tale retrocessione non è immaginabile rispetto alle donazioni indirette, poiché lo stesso bene non è mai "transitato" nel patrimonio del donante, ma acquisito dal donatario nella sua sfera giuridico-patrimoniale, o direttamente o per deviazione a suo favore degli effetti negoziali. Tale "asimmetria" impone la disapplicazione alle liberalità indirette dei rimedi restitutori di cui agli artt. 561 e 563 c.c.

riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima, cit., 133.

²²⁷ Si pensi all'intestazione di bene in nome altrui, attuata ricorrendo alla figura del contratto a favore di terzo, in cui il donatario indiretto non diventa mai parte del negozio, acquistando, invece, il diritto contro il promittente per effetto della sola stipulazione (art. 1411, comma 2, c.c.).

²²⁸ U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 952; G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 512; G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 43; G. Mansi, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 170; A. Torroni, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, cit., 704.

In questi casi viene meno la “funzione recuperatoria” propria dell’azione di riduzione la quale non riesce ad eliminare il titolo di acquisto del donatario indiretto. Questi consegue la titolarità del bene, formalmente da un terzo, in forza di un negozio oneroso, che non può essere travolto dai rimedi posti a tutela dei legittimari.

Tale conclusione si deve all’intuizione di un’autorevole dottrina²²⁹, che ha ispirato gli orientamenti più recenti, anche della giurisprudenza²³⁰. Se l’effetto recuperatorio della sentenza di riduzione è il presupposto funzionale dell’azione di restituzione, venendo meno il primo non vi può essere spazio per la seconda. Conseguentemente al legittimario vittorioso in riduzione non sarà consentito di esperire l’azione di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario indiretto, ponendosi la reintegrazione dei suoi diritti a carico dello stesso donatario indiretto ma solo per equivalente.

²²⁹ U. Carnevali, *Sull’azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 136; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 255.

²³⁰ G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 819 ss.; Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 683 ss.; Id., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Studio n. 17-2009/C*, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull’inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 951 ss.; G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell’intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 251 ss.; G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 34 ss.; A. Torroni, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell’azione di riduzione nell’ottica della circolazione dei beni*, cit., 705. In giurisprudenza la nota Cass. 12 maggio 2010, n.11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508 ss., con nota di G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nonché in *Vita not.*, 2010, 3, 1295, con nota di L. Pomponio, *Azione di riduzione e liberalità indirette: un altro passo verso il contenimento delle aspettative successive con la certezza dei traffici giuridici*, e in *Riv. not.*, 2011, 1, II, 189, con nota di R. Scuderi, *Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi*. Nel medesimo filone giurisprudenziale si colloca il Tribunale di Roma con la sentenza in commento.

L'art. 809 del codice civile. Le considerazioni svolte sin qui ci suggeriscono una lettura più attenta dell'art. 809 c.c.; la discrasia sopra evidenziata, tra oggetto del depauperamento e oggetto dell'arricchimento, non consente di procedere ad una "cieca" applicazione della normativa sull'azione di riduzione, tanto alle donazioni dirette quanto alle liberalità indirette. Il rinvio operato dalla norma *de qua* non si può risolvere in un mero automatismo.

L'art. 809 c.c. non contempla espressamente le norme sulla restituzione (artt. 561 e 563), ed il riferimento *a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari* non può, di per sé, legittimarne l'applicazione alle liberalità indirette.

A questa conclusione si giunge alla luce delle profonde differenze esistenti tra riduzione e restituzione.

Le due azioni tutelano interessi diversi: la prima, di natura personale, è diretta ad ottenere, contro il donatario, l'accertamento costitutivo della lesione della legittima e l'inefficacia della disposizione patrimoniale lesiva, con la conseguente produzione della chiamata ereditaria; la seconda, di natura reale, è volta a recuperare, presso chiunque, i beni immobili oggetto della donazione²³¹. Diversi sono i

²³¹ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 309 ss., il quale riconosce natura reale alla sola azione di restituzione contro i terzi. L'A. distingue nettamente l'azione di restituzione contro il terzo acquirente dall'azione di restituzione contro il donatario, essendo quest'ultima effetto immediato della riduzione, mentre l'azione di restituzione verso il terzo si collega ad una fattispecie complessa, costituita dal giudicato di riduzione e dalla vana escussione dei beni del donatario contro cui è stato pronunziato. Nello stesso senso: G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 321 ss.; A. Palazzo, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, cit., 763 ss.; A. Tullio, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. Bonilini, vol. III, Milano, 2009, 533 ss.; M. Ieva, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, cit., 1130; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 952 ss. Isolata è rimasta

soggetti ai quali spetta la legittimazione passiva e diversi sono i presupposti operativi nei due casi.

L'autonomia ontologica e funzionale delle due azioni evidenzia la possibile non consequenzialità della seconda alla prima e suggerisce di limitare, rispetto alle donazioni indirette, il rinvio normativo dell'art. 809 alla sola azione di riduzione, in considerazione della richiamata asimmetria tra arricchimento e depauperamento²³².

La corretta interpretazione dell'art. 809 c.c. non può, dunque, prescindere da una valutazione di compatibilità con riferimento al caso concreto; in mancanza si rischierebbe l'applicazione di norme non coerenti con il sistema, in grado di condurre a gravi anomalie che possono sfociare nell'iniustizia sostanziale. Il grado di compatibilità tra le donazioni indirette e i rimedi posti a tutela dei legittimari, per le ragioni esposte, giunge fino alla concreta applicazione dell'azione di riduzione, ma non consente l'esperimento dell'azione di restituzione²³³.

la tesi di A. Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, 281 ss., il quale sostiene la natura personale dell'azione di restituzione.

²³² In favore di un'interpretazione restrittiva dell'art. 809 c.c.: G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 820 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 956; G. Mansi, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 170.

²³³ In tal senso G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 219 ss., dove si fa riferimento, nell'interpretazione del rinvio di cui all'art. 809, ad un "principio generale di compatibilità". Secondo l'A. l'inapplicabilità alle liberalità indirette dell'azione di restituzione s'inserisce in un quadro più ampio di asimmetria tra donazioni dirette e indirette. A sostegno della sua tesi, l'A. (cfr. pag. 169 ss.) procede al raffronto di alcuni aspetti, quali la forma, l'onere, la comunione legale, i beni futuri, etc., da cui si evince la non perfetta sovrapponibilità tra la disciplina delle fattispecie al vaglio. Sul punto si veda ancora G. Iaccarino, *(In)compatibilità tra la disciplina delle donazioni e quella delle liberalità atipiche*, cit., 299 ss.

La Cassazione a sezioni unite del '92. La disattivazione dello strumento restitutorio rispetto alle liberalità non donative non è messa in discussione dalla sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 1992, la n. 9282 che, con riguardo alla fattispecie emblematica dell'intestazione dei beni in nome altrui, ha sancito il principio per cui, ai fini della collazione, oggetto della liberalità indiretta è il bene di cui si è arricchito il donatario. A tale pronuncia non va attribuito un valore ultroneo rispetto alla sua reale portata; essa non può, e non deve, essere letta come definizione generale dell'oggetto delle donazioni indirette, tale da determinare l'applicazione dell'intera disciplina propria delle donazioni contrattuali, fino a giungere all'azione di restituzione.

Collazione e riduzione, come autorevolmente sottolineato in dottrina²³⁴, sono istituti profondamente diversi sotto il profilo soggettivo, oggettivo e della *ratio legis*.

La collazione trova il suo fondamento nella presunzione che il *de cuius*, facendo in vita delle donazioni, abbia voluto compiere attribuzioni patrimoniali gratuite in anticipo sulla futura successione; la collazione, quale strumento divisionale, tende a realizzare una redistribuzione del patrimonio ereditario in sede di divisione in un'ottica di perequazione²³⁵. L'azione di riduzione, invece, si pone al di fuori del

²³⁴ A. Albanese, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2009, 20 ss.; N. Visalli, *La collazione*, Padova, 1988, 26 ss.; A. Burdese, *Nuove Prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 555 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, tomo II, Milano, 2002, 731.

²³⁵ Cfr. Cass. 27 gennaio 1995, n. 989, in *Riv. not.*, 1996, 876: «L'istituto della collazione trova il suo fondamento nella presunzione (conforme alla corrente valutazione sociale) che il *de cuius*, facendo in vita donazioni ai figli ed al coniuge, abbia semplicemente voluto compiere delle attribuzioni patrimoniali gratuite in anticipo sulla futura successione; la collazione serve a rimuovere la disparità di trattamento che le donazioni creerebbero ed a ristabilire la situazione di uguaglianza tra coeredi.». Per la collazione quale strumento di perequazione cfr. Cass. 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2007, 3, 253 ss., con nota di R. Scotti, *Volontà*

fenomeno divisorio; essa mira a recuperare, al patrimonio del disponente, quanto necessario a reintegrare la quota di legittima. Mentre la riduzione determina un recupero reale dei beni donati al patrimonio ereditario, la collazione è una mera redistribuzione, in sede divisoria, di un valore commisurato all'arricchimento prodotto dalla liberalità al tempo dell'apertura della successione²³⁶.

Diversi sono, inoltre, i soggetti legittimati e le liberalità oggetto dei due istituti. La riduzione colpisce solo le donazioni che eccedono la disponibile, mentre la collazione si riferisce a tutte le liberalità, dirette e indirette, coerentemente con la sua funzione perequativa.

Le distanze che separano collazione e riduzione devono condurre ad un'interpretazione restrittiva della sentenza del '92 la quale diventa, dunque, irrilevante rispetto alle conclusioni cui si è giunti in ordine alla stabilità della circolazione dei beni provenienti da liberalità indirette.

La certezza dei traffici giuridici. Le conclusioni prospettate si mostrano in linea con le esigenze di stabilità dei traffici giuridici e di sicurezza delle contrattazioni; esigenze che connotano l'intero sistema e che si concretizzano nell'istituto della trascrizione e in tutte quelle norme che tutelano il terzo acquirente di buona fede²³⁷. Principio, quest'ultimo, che attraversa anche l'azione di restituzione, laddove l'art. 563, comma 2, fa salvi gli effetti del possesso di buona fede, con

testamentaria e obbligo di collazione.

²³⁶ G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 829.

²³⁷ Il riferimento va agli artt. 534 - *Diritti dei terzi*; 1159 - *Usucapione decennale*; 1153 - *Effetti dell'acquisto del possesso*; 1415 - *Effetti della simulazione rispetto ai terzi*; 1445 - *Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi*. Sulla centralità del principio di buona fede cfr. F. Galgano, *Simulazione, Nullità del contratto, Annullabilità del contratto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1998, 52 ss.; G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 225 ss.

riferimento alla restituzione dei beni mobili; il che significa che l'avente causa, se in buona fede, è destinato a prevalere sul legittimario leso, in mancanza di un'adeguata pubblicità.

Il tema della buona fede assume una rilevanza profondamente diversa nelle due ipotesi di donazione diretta e indiretta.

Nel primo caso, grazie ad un sistema di pubblicità immobiliare basato sui pubblici registri, tutti i terzi sono legalmente avvertiti che – entro dieci anni dall'apertura della successione del donante ovvero, secondo la riformata disciplina, entro venti anni dalla trascrizione della donazione senza che consti l'opposizione di un legittimario – sussiste la possibilità dell'esercizio dell'azione di riduzione²³⁸. Ai terzi, rispetto alle donazioni dirette, è garantita una conoscibilità legale del trasferimento *animus donandi*, idonea ad escludere una loro presunta buona fede. Il sistema, dunque, non abdica al principio della tutela della buona fede del terzo acquirente, bensì semplicemente esclude a monte che il terzo possa trovarsi in buona fede rispetto ad una donazione diretta.

A conclusioni profondamente diverse si deve giungere con riferimento alle liberalità non donative, attuabili attraverso gli schemi giuridici più disparati. Se l'acquirente di un dato immobile può, in effetti, accorgersi che nella "storia" del bene vi è stata una donazione diretta, non è sempre possibile invece verificare, con la stessa agilità, una provenienza donativa indiretta. In questi casi il terzo normalmente non ha quella conoscenza legale capace di escludere la rilevanza della sua buona fede. Ne consegue che se il beneficiario ha acquistato direttamente dal venditore ma dall'atto, regolarmente trascritto, non risulti l'apporto liberale fornito dal donante per il pagamento del

²³⁸ G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 40.

prezzo, l'eventuale esperimento vittorioso dell'azione di riduzione non consentirà di agire in restituzione ai danni del terzo acquirente a titolo oneroso e in buona fede²³⁹.

La certezza dei traffici giuridici, ove non sia perseguibile mediante un sistema pubblicitario *ad hoc*, non può che realizzarsi attraverso il principio della buona fede. Come sostenuto in dottrina, traslando questa regola nell'ipotesi al vaglio, si può affermare che da questo punto di osservazione le liberalità indirette (di beni immobili) sono sullo stesso piano delle donazioni dirette di beni mobili (art. 563, comma 2, c.c.)²⁴⁰. I principi di certezza dei traffici giuridici e di buona fede che, come evidenziato, dominano l'intero codice civile, non possono essere disattesi con riferimento alle donazioni indirette; tale stabilità circolatoria postula necessariamente la disattivazione dei rimedi recuperatori reali previsti dall'ordinamento a tutela dei legittimari. Una diversa soluzione sarebbe "ingiustificatamente eversiva per la circolazione dei beni e la sicurezza dei traffici"²⁴¹.

Cassazione n. 11496 del 2010. Conclusioni. Alla luce del ragionamento svolto è lecito, dunque, ritenere che l'azione di riduzione, in presenza di una donazione indiretta, non possa esplicare la sua "normale" funzione di impugnativa negoziale, e che alla relativa sentenza vada attribuito l'effetto costitutivo di un credito in favore del

²³⁹ Ancora G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 40. Si veda anche G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 324, il quale, valorizzando quest'ultimo aspetto, riconosce al terzo acquirente la possibilità di opporre la sua buona fede al legittimario leso o pretermesso.

Per l'irrelevanza della buona fede del terzo avente causa: L. Ferri, *Dei legittimari*, cit., 231; L. Ferri e P. Zanelli, *Della trascrizione*, cit., 350.

²⁴⁰ In tal senso G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 226.

²⁴¹ Testualmente G. Romano, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 40.

soggetto leso²⁴².

La sentenza di riduzione rende *sine causa* l'atto di disposizione del *de cuius* nei rapporti con il donatario indiretto, il cui arricchimento diventa, relativamente al legittimario agente, ingiustificato. Quindi sorge in capo allo stesso donatario un'obbligazione *ex lege* avente ad oggetto la restituzione per equivalente dell'arricchimento ottenuto, ormai non più sorretto da alcuna giustificazione causale²⁴³, escluso ogni effetto pregiudizievole nei confronti dei terzi aventi causa.

Dal momento che la sentenza di riduzione, con riferimento al caso specifico delle liberalità indirette, ha come contenuto un'obbligazione pecuniaria a carico del beneficiario della liberalità ed in favore del legittimario leso, la stessa non potrà produrre alcun effetto pregiudizievole nei confronti degli aventi causa dal donatario.

²⁴² L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 252; G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 825 ss.; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c., cit., 971, il quale chiarisce che, rispetto all'intestazione dei beni in nome altrui, il legittimario vittorioso in riduzione fa valere esclusivamente il collegamento negoziale da cui discende l'effetto liberale, senza mettere in discussione la stabilità dell'atto di compravendita (il negozio-mezzo) e la successiva vicenda circolatoria.

²⁴³ Il riferimento all'arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.) si trova in L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 254 ss.; F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 103. In questo modo vengono superate le conclusioni di U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 136 ss., il quale, dopo aver evidenziato che l'azione di riduzione non è in grado di eliminare il titolo di acquisto del donatario indiretto, data l'asimmetria tra l'oggetto del depauperamento e l'oggetto dell'arricchimento (p. 136), per assicurare ugualmente l'obiettivo recuperatorio reale, costruisce la riduzione come retrocessione del bene dal donatario al legittimario leso (p. 141). L'esito incongruo di tale ricostruzione è rappresentato dal fatto che la stessa si vede costretta ad ipotizzare un trasferimento dal donatario indiretto al legittimario che, oltre a mutare la natura dell'azione, rende il legittimario non un successore del *de cuius* ma un avente causa (*inter vivos*) del donatario stesso.

In sostanza la pretesa azionabile dal legittimario, sia nei confronti del donatario indiretto sia nei confronti del suo avente causa, non ha ad oggetto il bene immobile, ma il suo equivalente in denaro. Conseguentemente la riduzione delle donazioni indirette non incide sulla titolarità del bene donato né sulla successiva circolazione dello stesso; i terzi acquirenti nulla avranno da temere in caso di esercizio dell'azione di riduzione contro il loro dante causa, rimanendo pienamente efficace il relativo acquisto per effetto della disapplicazione dell'art. 563 c.c.

La posizione del legittimario leso o pretermesso degrada da una tutela di tipo reale ad una tutela di tipo obbligatorio, lasciando a carico del donatario la reintegrazione dei diritti di legittima per equivalente. Il risultato dell'esperimento dell'azione di riduzione cessa di essere il recupero del bene in natura, limitandosi a una pretesa creditoria nei confronti del beneficiario della liberalità indiretta²⁴⁴.

Questa impostazione è stata accolta da una recente pronuncia della Suprema Corte²⁴⁵ che ha segnato, in questo modo, un nuovo corso giurisprudenziale.

La Cassazione ha ritenuto di sottrarre le liberalità non donative al

²⁴⁴ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 257; G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 832 ss; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 971; F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 102 ss.; G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 251 ss; G. Mansi, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 176 ss.

²⁴⁵ Cass. 12 maggio 2010, n.11496, cit. La pronuncia della S. C. è stata di recente fatta propria dal Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4, con nota di Rocco Cimmino, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima*.

dogma della reintegrazione in natura della legittima. Più precisamente secondo i giudici di legittimità «alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile [...]. La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni. Viene quindi a mancare il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene; ed il valore dell'investimento finanziato con la donazione indiretta dev'essere ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito».

La Cassazione parte dalla premessa che nelle liberalità indirette si realizza l'arricchimento del donatario con uno strumento negoziale diverso dal contratto di donazione; elemento centrale della complessa vicenda è l'asimmetria tra l'oggetto del depauperamento e l'oggetto dell'arricchimento che porta all'esclusione del *meccanismo di recupero reale della titolarità del bene*, lasciando al legittimario una tutela meramente obbligatoria da attuarsi *con le modalità tipiche del diritto di credito*. Tale principio, date le premesse, deve ritenersi applicabile non solo nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario indiretto, ma anche nei confronti dello stesso beneficiario della liberalità che al tempo dell'apertura della successione non abbia alienato l'immobile.

I giudici, pur confermando che l'oggetto della liberalità indiretta è l'immobile, e non il denaro fornito dal beneficiante, precisano che le prerogative dei legittimari lesi, in questo caso, cessano di avere carattere reale (*rectius*: di recupero del bene), “degradando” a mero diritto di credito, a beneficio della tutela della buona fede e della stabilità dei traffici giuridici²⁴⁶.

²⁴⁶ G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit., 515.

La pronuncia – accolta anche dalla giurisprudenza di merito²⁴⁷ – giunge ad un risultato di assoluto rilievo, in quanto nega espressamente l'efficacia reale dell'azione di riduzione nella delicata materia delle donazioni indirette, disattivando conseguentemente l'azione di restituzione. Tradurre le prerogative del legittimario leso o pretermesso in un diritto di credito, con la conseguente esclusione di ogni rischio in capo al terzo acquirente, significa riuscire a contemperare le ragioni dei legittimari con l'interesse ad una più sicura circolazione dei beni oggetto di liberalità indirette. I giudici di legittimità mostrano, dunque, una particolare attenzione per le ricadute di carattere economico conseguenti al perfezionamento di una liberalità indiretta, suggerendo un nuovo punto di equilibrio tra le esigenze di tutela dei legittimari, da un lato, e della circolazione dei beni, dall'altro, interpretando in questo modo un sentimento diffuso di modifica complessiva del sistema delle successioni necessarie. In questa direzione vanno letti i più recenti interventi legislativi, dall'introduzione del patto di famiglia alla novella degli artt. 561 e 563 c.c., tendenti a ridimensionare la tutela (sempre meno) reale dei legittimari.

4. Profili operativi.

Le conclusioni, sposate in questa sede, ed accolte dai più recenti orientamenti giurisprudenziali, hanno il pregio di tutelare quantitativamente la posizione del legittimario leso, realizzando al contempo una stabilizzazione dei traffici giuridici. Ciò rende superflui tutti quei rimedi negoziali (esaminati al § 1.2.) volti a rafforzare la

²⁴⁷ Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4, con nota di R. Cimmino, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima*.

posizione del terzo acquirente, elaborati soprattutto dalla prassi notarile con riferimento alle donazioni tipiche.

Se rispetto a queste ultime è ancora molto avvertita l'esigenza di consolidare la posizione del terzo acquirente, al contrario in tema di liberalità non donative non è possibile mettere in dubbio la stabilità delle successive vicende circolatorie del bene. Il donatario indiretto, ed il suo avente causa, non sono esposti al rischio dell'azione di restituzione, e al legittimario vittorioso in riduzione resta una tutela meramente obbligatoria.

Tali affermazioni hanno pesanti ripercussioni sul piano strettamente redazionale, imponendo una metodologia operativa ben precisa. Il riferimento è alla c.d. *expressio causae*.

Per molti anni la prassi notarile, eccessivamente condizionata dalla potenziale attivazione dei rimedi recuperatori reali posti a tutela dei legittimari che poteva essere provocata dalla enunciazione della liberalità indiretta, non lasciava quasi mai trasparire l'*animus donandi* che si celava dietro una semplice compravendita. Come autorevolmente sottolineato, alla luce del nuovo corso interpretativo, non vi devono essere più esitazioni da parte del notaio, salvo diversa volontà delle parti, ad evidenziare nell'atto l'intento liberale, pur quando si adottano schemi tipici come l'adempimento del terzo o il contratto a favore di terzo²⁴⁸.

²⁴⁸ G. Iaccarino, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit., 515; Id., *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 230 ss. Per gli inconvenienti connessi alla mancata enunciazione dell'intento liberale si rinvia a § 3.1.

CAPITOLO SESTO

SUCCESSIONE NECESSARIA: SPUNTI COMPARATISTICI
E PROSPETTIVE DI RIFORMA

SOMMARIO: 1. L'esigenza di riforma della successione necessaria: margini di manovra. – 2. Il fondamento della successione necessaria e l'anacronistica tutela reale dei legittimari. – 3. Gli ordinamenti europei di *civil law*: il modello tedesco e il modello francese. – 4. Il sistema spagnolo. – 5. Prospettive di riforma.

1. L'esigenza di riforma della successione necessaria: margini di manovra.

Il meccanismo operativo di tutela dei legittimari, che incardina l'intero impianto della successione necessaria intorno al dogma della retroattività reale dell'azione di riduzione, incide – come ampiamente illustrato dei capitoli precedenti – non solo sugli interessi patrimoniali endofamiliari, ma determina forti ripercussioni anche sull'interesse, più generale, alla circolazione della ricchezza e alla certezza dei traffici giuridici. Tali esigenze, particolarmente avvertite in un'epoca di forte crisi economica come quella attuale, impongono di stabilire un nuovo equilibrio di valori, partendo da precise scelte di politica legislativa, al fine di garantire adeguatamente la posizione di coloro che si rendano acquirenti di beni e dei diritti che hanno formato oggetto dell'originaria vicenda di sistemazione patrimoniale all'interno della famiglia. La tutela giuridica dei trasferimenti in ambito familiare non può riguardare esclusivamente l'aspetto interno di tali trasferimenti, ed esaurirsi nel pur fondamentale ampliamento dell'ambito di operatività dell'autonomia privata e degli accordi leciti, ma deve preoccuparsi anche della rilevanza esterna di tali trasferimenti, e del grado di sicurezza che essi, divenuti "titoli di provenienza", rivestono in un sistema che è, e deve essere sempre più, improntato alla tutela della circolazione giuridica²⁴⁹.

Le soluzioni elaborate all'interno dell'autonomia privata, soprattutto dalla dottrina e dagli operatori del settore, per assicurare stabilità e certezza agli immobili di provenienza donativa²⁵⁰, non sempre appaiono praticabili in quanto elusive, direttamente o indirettamente,

²⁴⁹ G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, 211 ss.

²⁵⁰ *Amplius v.* Capitolo 3.

di norme inderogabili: tra tutte il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.) e il divieto di preventiva rinuncia all'azione di riduzione (art. 557 c.c.).

Pertanto, considerata la complessiva inadeguatezza degli strumenti negoziali suggeriti dalla prassi e dalla letteratura specializzata, la soluzione alle problematiche connesse alla circolazione dei beni di origine donativa non può che passare attraverso un intervento normativo, in verità auspicato già tempo²⁵¹, in grado di attuare una revisione, incisiva²⁵², della disciplina codicistica della successione necessaria, agendo soprattutto sulla funzione recuperatoria dell'azione di riduzione²⁵³, e spostando la tutela dei legittimari lesi o pretermessi dal "versante" reale a quello meramente obbligatorio.

In particolare è avvertito, su più fronti, il pregiudizio di una marcata autosufficienza nazionalistica della disciplina delle successioni a causa

²⁵¹ Tra tutti: V. Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 1 ss.; C. Caccavale e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 1, 74 ss e, soprattutto, 92 ss.; G. Bonilini, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. per. succ.*, 2007, 7, 581 ss.; Id., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, 729 ss.; M. Ieva, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, 297 ss. e 305 ss.; G. Amadio, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, 806 ss.; S. Delle Monache, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 824 ss.; S. Stefanelli, *Famiglia e successioni tra eguaglianza e solidarietà*, in *Vita not.*, 2012, 1, 475 ss.; E. de Belvis, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013.

²⁵² A differenza di quanto avvenuto con la novella degli artt. 561 e 563 c.c., ad opera della L. 14 maggio 2005, n. 80. Cfr. Capitolo 3, § 1, e ai riferimenti bibliografici ivi riportati.

²⁵³ Sul punto: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231; A. Palazzo, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, 566; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 328; M. C. Bianca, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, vol. 2, Milano, 2001, 531 ss.; G. Tamburrino, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1368.

di morte, e segnalata la necessità della rivisitazione del dogma che vede tale ambito disciplinare strettamente legato alle tradizioni e specificità dei singoli ordinamenti²⁵⁴.

Una forte sollecitazione in quest'ottica viene anche dall'Europa, ove si muovono i primi (e timidi) passi tendenti ad armonizzare, anche in questo particolare settore del diritto, le discipline degli ordinamenti degli Stati membri. La Commissione Europea, infatti, attraverso la Raccomandazione del 7 dicembre 1994 (94/1069/CE)²⁵⁵ dedicata in verità alla successione nelle piccole e medie imprese²⁵⁶, invita i singoli Stati a rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto successorio, ridimensionando, ad esempio, il divieto dei patti successori e trasformando la riserva *in natura*, esistente in taluni Paesi, in una riserva *in valore*.

Nella stessa direzione vanno lette le disposizioni di diritto internazionale privato che determinano l'ingresso, nel nostro ordinamento, di istituti successori propri di altri sistemi giuridici²⁵⁷.

²⁵⁴ Ancora, in tal senso, V. Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., 1.

²⁵⁵ Pubblicata in G.U.C.E., C 400, del 31.12.1994.

²⁵⁶ La raccomandazione trova la sua collocazione nel programma di sostegno alle piccole e medie imprese europee, nella consapevolezza che il passaggio generazionale costituisce una fase delicatissima per la continuità e per la crescita del complessivo sistema economico europeo e per la salvaguardia con esso di un adeguato livello occupazionale.

Sulle origini e sulle motivazioni dell'azione comunitaria: E. Calò, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario sulle successioni?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, 217 ss.; Id., *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, 121 ss. Si veda anche: N. Canessa, *Family governance. La continuità dell'impresa. Il passaggio generazionale*, Milano, 2006, 193 ss. e 271 ss.

²⁵⁷ Il riferimento va, *in primis*, all'istituto dei patti successori. Per una disamina comparatistica: G. Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952, 39 ss.; M. V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; D. Damascelli, *La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, 85 ss.; E. Calò, *Dal probate al family trust*, Milano, 1996, 111 ss.; Id., *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007, 203 ss.; M. D. Panforti, *Privilegio ed*

Si sta assistendo, in altre parole, ad una graduale penetrazione nell'ordinamento italiano di istituti e linee di tendenza, diffusi in ambito europeo, di fronte ai quali una riforma del nostro impianto successorio appare ineludibile²⁵⁸.

uguaglianza nell'evoluzione del modello familiare di common law. Riflessioni comparative sulla trasmissione intergenerazionale dei beni, in *Familia*, 2002, 425 ss.

La dottrina, confortata anche dalla giurisprudenza, ha, da tempo, chiarito che il divieto contenuto nell'art. 458 del codice civile italiano non appartiene al c.d. ordine pubblico internazionale. Per la compatibilità dei patti successori con l'ordine pubblico si vedano: F. P. Lops, *Le successioni per causa di morte*, in *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, a cura di M. Ieva, Milano, 2001, 244 ss.; R. Clerici, *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995, 1140 ss.; T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999, 524 ss.; M. B. Deli, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, 1294 ss. In giurisprudenza: Trib. Bolzano 8 marzo 1968, in *Rep. Foro it.*, 1969, 2489, n. 41. Contra: E. Vitta, *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975, 146.

Anche le norme straniere che non prevedono l'istituto della legittima, o che contemplano solo una tutela obbligatoria dei legittimari, ovvero che consentano una rinuncia preventiva all'azione di riduzione, possono trovare applicazione in Italia secondo i principi, e nei limiti, del diritto internazionale privato. In questo senso cfr.: M. B. Deli, *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, cit., 1290; E. Calò, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 167; T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, cit., 521 ss.; R. Bandi, *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma del diritto internazionale privato*, in *Vita not.*, 1998, 1201.

²⁵⁸ Parla di "cavalli di Troia" E. Calò, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario sulle successioni?*, cit., 217 ss. La metafora è ripresa da G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, cit., 212. Sul processo di unificazione europea del diritto: G. Gorla, *Unificazione legislativa e unificazione giurisprudenziale*, in G. Gorla, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981, 651 ss.; M. J. Bonell, *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in *Aa. Vv., Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma, 2011, 3 ss.; Id., *Unificazione del diritto e politica di riforma: due momenti non necessariamente coincidenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, I, 1 ss.; A. Gambaro e R. Sacco, *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di R. Sacco, Torino, 2008, 27 ss.; H. Coing, C. M. Schmitthoff, J. Hellner e K. Gleichmann (a cura di), *Methodem der rechtsvereinheitlichung*, Frankfurt, 1974.

2. Il fondamento della successione necessaria e l'anacronistica tutela reale dei legittimari.

Qualunque tentativo di revisione della materia non può prescindere da una duplice riflessione: da un lato, la verifica dell'attualità dei valori posti a fondamento dell'istituto della successione necessaria e, dall'altro, una breve analisi comparatistica volta a chiarire la natura e l'entità dei benefici di cui godono, attualmente, i più stretti congiunti del *de cuius* nei sistemi di *civil law*, più vicini per tradizione giuridica all'Italia.

Quanto al fondamento della tutela riservata ai legittimari, e più segnatamente dell'intangibilità (quantitativa)²⁵⁹ della legittima intesa quale *pars hereditatis*²⁶⁰, si fa riferimento, tradizionalmente, ai valori della solidarietà, della tutela dei legami familiari e dello stato di bisogno, all'interno di un nucleo familiare caratterizzato dalla produzione e dalla condivisione di quella ricchezza che i diversi componenti della famiglia contribuiscono a generare²⁶¹.

²⁵⁹ Per l'intangibilità, quantitativa, della legittima cfr.: A. Tullio, *La intangibilità dei diritti di riserva*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, III, 463 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 473 ss.; P. Casali e A. Mascheroni, sub art. 549, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009, 589 ss. In giurisprudenza: Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, in *Riv. not.*, 2003, 234.

²⁶⁰ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 57 ss.; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari*, cit., 272; C. M. Bianca, *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1981, 441 ss.; G. Grosso e A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, cit., 86. In giurisprudenza: Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1302, nonché in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1662; Cass. 12 gennaio 1999, n. 251, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 57. Si veda, altresì, § 1, Capitolo 2.

²⁶¹ La letteratura sul punto è particolarmente vasta: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, cit., 46; L. Barassi, *Successioni a causa di morte*, Milano, 1941, 37; L. Cariota-Ferrara, *Le successioni a causa di morte*, Napoli, 1977, 168; F. Santoro-Passarelli, *Dei legittimari, Libro delle successioni e delle donazioni*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1941, 266; A. Cicu, *Successione legittima e dei*

A ben vedere si tratta di valori non più attuali, non rispondenti alla realtà economico-sociale del nostro Paese, e lontani anche dal sentire comune.

Sempre di più la famiglia si presenta come una comunità di consumo, piuttosto che di produzione. Di fatto i figli godono dei benefici derivanti dal patrimonio del *de cuius*, che non hanno concorso a formare, ancor prima della morte di quest'ultimo. I genitori, infatti, contribuiscono normalmente al mantenimento della prole ben oltre la maggiore età e l'ultimazione del percorso di studi, costituendo l'autonomia economica delle nuove generazioni una prospettiva sempre più rara e con tempi sempre più dilatati. Pertanto come si può riconoscere ai figli, e più in generale ai legittimari, la pretesa ad una partecipazione forzata all'eredità in virtù di una loro effettiva collaborazione alla conservazione e all'incremento del patrimonio familiare?

Senza contare che, rispetto ai grandi patrimoni, un sistema così congegnato penalizza l'autonomia del *de cuius*, "premiando" i legittimari che si vedono destinatari di cospicue porzioni di patrimonio, senza essere incentivati a creare nuova ricchezza.

La successione necessaria, così com'è oggi strutturata, riconosce diritti ereditari anche a congiunti che non si sono mai preoccupati del *de cuius* o che, addirittura, hanno assunto nei suoi confronti comportamenti ostili, oltre a non aver mai contribuito ad incrementare e conservare il suo patrimonio.

legittimari, Milano, 1947, 212; A. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 1 ss.; G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., 1352 ss.

Ai beneficiari delle disposizioni di cui agli artt. 536 ss. c.c. competono i relativi diritti successori indipendentemente dallo stato di bisogno. Mentre, di fatto, sono mutati i congiunti potenzialmente bisognosi di assistenza: in linea di massima tali soggetti sono sempre più gli ascendenti cui, invece, non spetta alcun dritto ereditario se al *de cuius* sopravvivono i figli.

È evidente, dunque, come il fondamento della successione necessaria, che è alla base della relativa disciplina codicistica, appaia oggi anacronistico, o quanto meno attenuato; constatazione che impone un'urgente riformulazione delle norme positive nel tentativo di fornire risposte efficienti a tutte quelle istanze di certezza e speditezza dei traffici giuridici illustrate sin qui²⁶².

Del resto, il diritto successorio italiano, rispetto al testo originario del codice civile del 1942, e salvo alcuni deboli tentativi di aggiornamento (L. 14 maggio 2005, n. 80, che ha ridimensionato la portata degli artt. 561 e 563 c.c., e la L. 14 febbraio 2006, n. 55, istitutiva del patto di famiglia), è rimasto sostanzialmente immutato fino ad oggi, risultando spesso inadeguato di fronte ai rilevanti mutamenti che hanno investito la società e la famiglia italiana negli ultimi decenni.

3. Gli ordinamenti europei di *civil law*: il modello tedesco e il modello francese.

Un sguardo agli ordinamenti europei di tradizione romanistica, e pertanto più vicini alla cultura giuridica italiana, può chiarire i termini della questione e dimostrare come il nostro ordinamento si trovi, sotto

²⁶² In chiave comparatistica: G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, cit., 213 ss.

diversi punti di vista, isolato nel panorama comunitario, adottando soluzioni poco efficienti, ingiustamente limitative della libertà dei privati e che costituiscono – come si è tentato di dimostrare – un serio pericolo per la sicurezza dei traffici, specie in campo immobiliare. Tale prospettiva comparatistica induce, ancor di più, a meditare sull'esigenza di una compiuta revisione della disciplina della successione necessaria, anche in coerenza con il processo di progressivo avvicinamento delle legislazioni in ambito europeo.

La categoria dei legittimari è sostanzialmente identica nei Paesi in cui viene riconosciuta e disciplinata, ma diverse solo le soluzioni adottate dai singoli ordinamenti circa la misura e le modalità del "privilegio" di cui gli stessi legittimari godono.

Nei Paesi c.d. di "diritto codificato", dove la tradizione giuridica continentale, fondata sull'*heres necessarius romanistico*, impone una visione maggiormente solidaristica degli assetti patrimoniali interfamiliari, la libertà testamentaria non è assoluta, cedendo di fronte alle istanze di tutela dei legittimari²⁶³.

²⁶³ La situazione è profondamente diversa nei Paesi di *common law*. In questi sistemi giuridici (Inghilterra e Stati Uniti, *in primis*) viene generalmente compiuta la scelta di comprimere il meno possibile la libertà del testatore nella sistemazione *post mortem* delle sue sostanze. Il modello anglosassone, ad esempio, ignora del tutto la categoria dei legittimari, privilegiando i principi individualistici che si esprimono nella sovrana volontà del *de cuius*. Le disposizioni testamentarie di quest'ultimo possono, tuttavia, essere corrette in funzione assistenziale, a discrezione del giudice adito dai familiari, qualora il testatore li abbia esclusi o non sufficientemente considerati nel testamento, e ciò con particolare riferimento ai bisogni dei *dependants* (coniuge in stato di bisogno o figli non ancora autonomi economicamente). In dottrina: A. Duckworth, *Forced heirship and trust, international trust laws*, Chichester, N.Y., Brisbane, Toronto, Singapore, 1993, B1.57; U. Mattei, *La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra tra "common law" e diritti romanisti*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di P. Cendon, I, Milano, 1994, 765 ss.; D. Hayton, *European succession laws*, Bristol, 2002; Y. H. Leleu, *La transmission de la succession en droit comparé*, Antwerpen-Bruxelles, 1996, 224 ss.; A. Miranda, *Il testamento nel diritto inglese*, Padova, 1995, passim; A. Zoppini, *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di R. Sacco, Torino, 2002, 2 ss.

Gli ordinamenti di *civil law* sono costruiti intorno a due modelli paradigmatici: il modello tedesco ed il modello francese.

Nel sistema tedesco²⁶⁴, ove la materia successoria è stata di recente riformata²⁶⁵, il legittimario non è un erede e non partecipa, dunque, alla comunione ereditaria. Egli è solo creditore dell'eredità per un valore pari alla metà di quanto avrebbe ricevuto se la successione si fosse aperta *ab intestato*, ed è titolare di un'azione personale contro il beneficiario della disposizione lesiva, azione diretta ad ottenere una somma corrispondente al valore della legittima²⁶⁶.

La libertà testamentaria, che pur nell'ordinamento tedesco riveste un ruolo decisivo ricevendo anche tutela costituzionale (art. 14 GG), incontra il suo limite principale nell'istituto della legittima (art. 2303 ss. BGB).

Del resto la Corte Costituzionale tedesca ha confermato, recentemente, la centralità della legittima, quale limite alla libertà del *de cuius*: il diritto dei più stretti congiunti ad una "partecipazione" minima alle sostanze ereditarie è indipendente da qualunque stato di necessità o di

²⁶⁴ Seguito, oltre che dalla Germania, da Austria, Finlandia e Ungheria.

²⁶⁵ Il riferimento è alla *Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*, G. v. 24.09.2009, BGBl. I S. 3142 (Nr. 63), in vigore dal 1.01.2010.

²⁶⁶ Per l'ordinamento tedesco cfr.: K. Rink, *Ehegattentestament und Erbvertrag*, in *Handbuch Notarpraxis*, Bonn, 2001, 415 ss. e 652 ss.; C. Reithmann e A. Albrecht, *Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung*, Köln, 2001, 656 ss.; H. Lange e K. Kuchinke, *Erbrecht: ein Lehrbuch*, München, 2001; J. Mayer, *Handbuch Pflichtteilsrecht*, Angelbachtal, 2003; W. Reimann, M. Bengel e J. Mayer, *Testament und Erbvertrag: Kommentar mit Erläuterungen, Checklisten und Gestaltungsvorschlägen*, Neuwied, 2006; M. Bonefeld, H. Daragan e T. Wachter, *Der Fachanwalt für Erbrecht*, Angelbachtal, 2006; M. Bengel, W. Reimann, in G. Brambring e H. Jerschke, *Beck'sches Notarhandbuch*, München, 2006, 755 ss.; H. Brox e W. Walker, *Erbrecht*, Köln, 2007; A. Röthel, *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, Schriften der Bucerius Law School Hamburg, Köln, 2007; M. Tanck, *Erbrecht: Testamentsgestaltung, Vertragsgestaltung, Prozessführung*, Baden-Baden, 2007.

bisogno²⁶⁷, e trova il suo fondamento direttamente nella forte relazione esistente, sul piano costituzionale, tra eredità, tutela del matrimoni e protezione della famiglia (art. 6 GG)²⁶⁸.

Il punto centrale – che distingue nettamente il sistema tedesco da quello italiano – è la tutela meramente obbligatoria accordata al legittimario leso o pretermesso. In Germania, infatti, il legislatore, pur garantendo la posizione del riservatario, non riconosce a quest'ultimo alcun diritto sull'eredità. La pretesa della legittima si traduce in una mera azione personale, contro il beneficiario delle disposizioni testamentarie e donazioni lesive, avente ad oggetto un credito pari alla metà del valore della quota ereditaria *ex lege* (art. 2303 BGB).

Come anticipato, legittimario pretermesso non partecipa alla successione, non acquista lo *status* di erede e non può avanzare pretese sui beni ereditari: si tratta di una mera *legittima di valore* che non incide in alcun modo sulla posizione del terzo acquirente e sulla certezza dei traffici giudici. Il diritto (di credito) del legittimario sorge al momento della morte *del de cuius* e rappresenta un vero e proprio debito dell'eredità (art. 1967 BGB)²⁶⁹. È evidente che, in questo caso, un problema di tutela del terzo acquirente è escluso in radice, prevedendo la legge solo un diritto di credito che, per sua natura, ha carattere personale, ed è esercitabile solo nei confronti dei donatari e/o beneficiari delle disposizioni testamentarie.

²⁶⁷ BVerfGE, 112, 332 ss. e NJW, 2005, 1561 ss.

²⁶⁸ La sentenza sostiene la natura "costituzionale" della quota di legittima e dell'intera disciplina della successione necessaria. La pronuncia è riportata nel repertorio BVerfGE, 112, 332 ss., in NJW, 2005, 1561 ss., con nota di J. Mayer, in FamRZ, 2005, 1441 ss.

²⁶⁹ Sul punto cfr.: C. Winkler, *Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht – Wege zur Minimierung des Störfaktors Pflichtteilsansprüche*, in ZEV, 2005, 89 ss.; M. Bonefeld, K. W. Lange e M. Tanck, *Die geplante Reform des Pflichtteilsrechts*, in ZErB, 2007, 292 ss.

Quanto all'entità di tale credito, esso dipende da una molteplicità di fattori. Nel diritto tedesco la pretesa pecuniaria del legittimario è connessa all'ammontare complessivo del patrimonio ereditario, alla quota di eredità *ab intestato*, nonché al numero e alla qualità degli altri eredi che concorrono alla successione²⁷⁰.

L'efficienza del sistema tedesco, sul piano della certezza dei rapporti giuridici, dipende, infine, anche dal breve termine di prescrizione entro il quale è consentito al legittimario, leso o pretermesso, azionare la sua pretesa: tre anni dal giorno in cui il riservatario ha avuto conoscenza della devoluzione e della disposizione o della donazione che pregiudica i suoi diritti²⁷¹.

Corollario del sistema è la piena cittadinanza giuridica riconosciuta ai patti successori rinunziativi. L'art. 2346 BGB consente, infatti, ai potenziali eredi legittimi di rinunciare all'eredità prima dell'apertura della successione. Detta rinuncia implica automaticamente una rinuncia alla legittima, anche se nulla esclude che gli aventi diritto decidano di abdicare esclusivamente alla quota di riserva ovvero, *mutatis mutandis*, all'azione di riduzione per lesione della legittima (cfr. ancora l'art. 2346 BGB)²⁷².

²⁷⁰ A. Röthel, *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, traduzione di A. Vaquer Aloy, Barcelona, 2008, 57 ss.

²⁷¹ Cfr. art. 2322 BGB e, a tal proposito, si vedano: A. Röthel, *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, cit., 59; G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, cit., 215.

²⁷² La legittimità della rinuncia preventiva alla quota di legittima si è imposta, originariamente, alla luce della necessità di assicurare il trapasso generazionale dell'impresa, ponendo la stessa al riparo dalle (spesso conflittuali) vicende successorie. Così: C. Winkler, *Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht – Wege zur Minimierung des Störfaktors Pflichtteilsansprüche*, cit., 89 ss.; A. Röthel, *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, cit., 69.

L'impianto del diritto successorio francese riflette l'avversione "rivoluzionaria" dei francesi nei confronti delle discriminazioni familiari e degli istituti feudali, quali fedecommessi e maggiorascati. Così il Code Civil riconosce la quota di legittima (artt. 913 ss.) ed opta per il divieto dei patti successori (artt. 722, 791, 943).

Tuttavia il modello francese²⁷³ segue un'impostazione profondamente diversa da quella germanica. Si attribuisce un peso maggiore al legittimario: questi è erede, in quanto titolare effettivo di una quota di eredità, e non può essere escluso dalla comunione ereditaria contro la sua volontà²⁷⁴.

Ai nostri fini preme sottolineare, però, che il legislatore francese, prima con la Loi 523 del 3 luglio 1971, e poi con la Loi 728 del 23 giugno 2006, *portant réforme des successions et des libéralités*, ha ampliato gli spazi di manovra per l'autonomia privata, pur senza rimuovere l'istituto della riserva ed il divieto dei patti successori.

Le due leggi francesi, di riforma del diritto successorio, vantano finalità molteplici: snellimento della gestione del patrimonio, accelerazione della liquidazione della successione, specie in relazione all'attività d'impresa²⁷⁵. E al loro interno spiccano alcuni nuclei

²⁷³ Seguito, oltre che dalla Francia, da Italia, Spagna, Belgio e Grecia.

²⁷⁴ Sul sistema francese in generale: J. Flour e H. Souleau, *Les libéralités*, Coll. U., Paris, 1982; J. Flour e H. Souleau, *Les successions*, Paris, 1991; F. Terré e Y. Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris, 1997; L. Leveneur e S. Leveneur, *Leçons de droit civil, «Successions. Libéralités»*, t. IV/2, Paris, 1999; M. Grimaldi, *Droit civil. Successions*, Paris, 2001; G. Goubeaux e P. Voirin, *Manuel de droit civil*, t. II, *Droit notarial: Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités*, Paris, 2008; G. Riviére, *Fiscalité pratique des donations, successions et testaments*, Litec, 2008; P. Malaurie, *Les successions. Les libéralités*, Paris, 2008; B. Beignier, *Libéralités et successions*, Paris, 2010; D. Guével, *Droit des successions et des libéralités*, Paris, 2010.

²⁷⁵ P. Malaurie, *Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2005, 38298; D. Vigneau, *Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *JCP N*, 2006, I, 1144 ss.

qualificanti, taluni dei quali trovano riscontro nei provvedimenti adottati in Italia negli ultimi anni²⁷⁶.

Quanto alla successione necessaria, notevole è stata l'innovazione introdotta, alla disciplina dell'azione di riduzione, dalla Loi n. 523 del 3 luglio 1971. L'alienazione perfezionata con il consenso di tutti i successori necessari protegge l'avente causa dalla pretesa restitutoria del legittimario leso e/o pretermesso²⁷⁷, pur mantenendo il divieto di rinuncia anteriore all'apertura della successione²⁷⁸ (preclusione che verrà meno nel 2006).

Il legislatore del 2006²⁷⁹, invece, ha inciso, in primo luogo, sulla categoria dei legittimari con l'esclusione dalla stessa degli ascendenti, ritenendo del tutto superato il fondamento di una devoluzione necessaria in favore di tali soggetti, in ragione dell'età normalmente avanzata degli stessi, della realizzazione della solidarietà familiare attraverso forme alternative (specie assicurative) e della presenza di consistenti interventi statali di natura previdenziale. Il sistema vigente

²⁷⁶ Il riferimento va, *in primis*, al patto di famiglia, introdotto nell'ordinamento italiano per effetto della L. 14 febbraio 2006, n. 55. In dottrina: N. Di Mauro, E. Minervini e V. Verdicchio, *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006; G. Petrelli, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, I, 401 ss.; G. Recinto, *Il patto di famiglia*, in R. Calvo e G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni*, I, Napoli, 2008, 617 ss.; G. Bonilini, *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione legittima*, III, Milano, 2009, 633 ss.; F. Volpe, *Patto di famiglia. Artt. 768bis-octies*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, Milano, 2012.

²⁷⁷ Secondo il vecchio testo dell'art. 930, co. 2, Code Civil: «Lorsque le donateur aura consenti à l'alienation avec l'accord de tous les réservataires nés et vivants au moment de celle-ci, l'action ne pourra plus être exercée contre les tiers détenteurs». Cfr.: M. Grimaldi, *Clause stipulée dans une donation – partage pour protéger les ayants cause des donataires contre les effets de la réduction pour atteinte à la vente d'un bien donné*, in *Defrenois*, 1996, 3 ss.

²⁷⁸ In giurisprudenza: TGI Parigi, 12 maggio 1993, in *JCP*, 1994, II, 30; Cass. Civ., 18 maggio 1994, in *Defrenois*, 1995, 175.

²⁷⁹ Loi 728 del 23 giugno 2006, pubblicata in *JO* 24 giugno 2006, 9513.

sancisce, dunque, il diritto alla quota di legittima unicamente in favore del coniuge e dei discendenti del defunto.

La Francia, inoltre, non conosce l'equivalente della nostra azione di restituzione, esperibile contro il terzo acquirente e, per effetto dei recenti provvedimenti normativi, è stato del tutto superato il principio della legittima in natura. Il legittimario leso o pretermesso non può domandare la restituzione nemmeno al beneficiario della disposizione testamentaria o donazione lesiva: la riforma del 2006 ha trasformato definitivamente la legittima in una riserva *di valore*, contribuendo così alla costruzione di un sistema circolatorio sicuro, anche quando ha ad oggetto beni ereditari (o oggetto di liberalità)²⁸⁰.

Rispondono alla medesima esigenza gli interventi in tema di rinuncia anticipata all'azione di riduzione²⁸¹, da cui si ricava che la riserva non presenta più carattere assoluto *d'ordre public*²⁸². Il Code Civil vigente, pur prevedendo un generico divieto dei patti successori²⁸³, contempla la possibilità di abdicare (tramite atto notarile ex art 930) all'azione di riduzione prima della morte del donante, riconoscendo tale facoltà di

²⁸⁰ L'acquisto per atto tra vivi a titolo gratuito è stato ulteriormente protetto, riducendo a cinque anni il termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione di riduzione (art. 921)

²⁸¹ A. Fusaro, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, 16, relazione presentata al XVIII Colloquio biennale AIDC "Patrimonio, persona e nuove tecniche di governo del diritto - Incentivi, premi, sanzioni alternative", svoltosi a Ferrara nei giorni 10, 11 e 12 maggio 2007. Sessione di diritto di famiglia, coordinata da M. P. Panforti, *Un nuovo diritto di famiglia tra tutele e rimedi*. Cfr. anche: D. Guével, *Droit des successions et des libéralités*, cit., 251 ss.; A. M. Leroyer, *Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, 613.

²⁸² F. Guerchoun e S. Piedelievre, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.*, 23-24.8.2006, 235, 2.

²⁸³ Art. 722: «Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendent ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la Loi».

rinunzia ai presunti eredi necessari di colui della cui successione si tratta (cfr. i novellati art. 929 ss.)²⁸⁴.

4. Il sistema spagnolo.

Anche la Spagna, in coerenza con la tradizione continentale, riconosce e dedica ampio spazio alla successione necessaria, destinando la Sezione Quinta, Capítulo II, del Código Civil, *De las legítimas*, alla tutela dei riservatari²⁸⁵. Il sistema spagnolo è, senz'altro, quello più vicino all'assetto successorio italiano, con tutti i suoi limiti e le sue contraddizioni, anche se da quest'ultimo si differenzia – aspetto non secondario nell'economia di questo lavoro – per la mancanza di un meccanismo recuperatorio, con carattere reale, qual è l'azione di restituzione di cui agli artt. 561 e 563 c.c.²⁸⁶.

²⁸⁴ Nonostante il generale divieto dei patti successori, l'ordinamento francese ha introdotto, nel tempo, numerose eccezioni legali. Cfr.: A. Fusaro, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, 427 ss.; Id., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, cit., 4 ss. e 14 ss.

²⁸⁵ Ai sensi dell'art. 763, comma 2, chi lascia *herederos forzosos* (*rectius*: legittimari) può disporre dei suoi beni nei limiti di cui agli artt. 806 ss.

²⁸⁶ Per il sistema successorio spagnolo, in generale, si vedano: M. Albaladejo García, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, X-1, Madrid, 1987; Id., *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, in *Anuario de Derecho Civil*, 1995; J. Castán Tobeñas, *La dogmática de la herencia y su crisis actual*, Madrid, 1960; L. Díez-Picazo, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, I, Madrid, 1978; J. L. Lacruz Berdejo, *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Barcelona, 1961; X. O'Callaghan, *La renuncia a la legítima*, in *Libro Homenaje a Roca Sastre*, III, Madrid, 1977; Id., *La inoficiosidad legítimaria*, in *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1972; A. Galván Gallegos, *La herencia: contenido y adquisición*, Madrid, 2000; M. De La Cámara Alvarez, *Compendio de derecho sucesorio*, Madrid, 2011, 247 ss. Sulla successione necessaria in particolare: J. Davila García, *Herederos o legitimarios*, in *R.C.D.I.*, 1945; V. Sorribes, *Herederos forzosos y herederos voluntarios*, in *R.C.D.I.*, 1945, 5; A. de Fuenmayor, *Intangibilidad de la legítima*, in *A.D.C.*, 1948; A. Garcia Bernardo, *La legítima en el Código Civil*, Madrid, 1964; J. B. Vallet, *Las legítimas*, I, Madrid, 1974; R. García Pérez, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004; R. De la Esperanza, *Perspectivas sobre la legítima*

Il principio dell'intangibilità della legittima, con specifico riferimento agli atti di liberalità, si ricava dall'art. 636 del Código Civil secondo il quale «Ninguno podrá dar ni recibir por vía de donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida», nonché, più in generale, dall'art. 813 in virtù del quale «El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley»²⁸⁷. E le donazioni eccedenti la quota disponibile sono soggette a riduzione a norma degli artt. 819 ss. del Código Civil²⁸⁸.

Prima dell'apertura della successione le donazioni sono perfettamente valide ed efficaci: il donatario è titolare del bene e fa suoi i frutti; un'eventuale, e successiva, azione di riduzione non impedisce – secondo l'art. 654 del Código Civil – che le liberalità abbiano effetto durante la vita del donante.

Sulla scia dell'ordinamento francese, e analogamente a quanto accade in Italia, il codice civile spagnolo contempla un sistema di calcolo della legittima fondato sulla riunione fittizia di *relictum*, al netto dei debiti, più *donatum*²⁸⁹, con riferimento al valore dei beni al tempo della morte del *de cuius*.

(Notas para una posible revisión, in Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera), Madrid, Consejo General del Notariado, 2002.

²⁸⁷ Il riferimento è, oltre all'indegnità, alla diseredazione che, nell'ordinamento iberico, e nei casi espressamente previsti Código Civil, può costituire una causa di esclusione anche dei legittimari (artt. 848 ss.).

²⁸⁸ Analogamente a quanto previsto dall'ordinamento italiano, anche il Código Civil spagnolo dispone la preventiva riduzione delle disposizioni testamentarie lesive (art. 820), consentendo l'aggressione degli atti di liberalità solo in un secondo momento.

²⁸⁹ Cfr.: artt. 654 e 818 del Código Civil. In dottrina: M. Albaladejo García, *La reducción de las donaciones*, in M. Albaladejo García e S. Diaz Alabart, *La donación*, Madrid, 2006, 853 ss.

La riduzione priva di efficacia, in tutto o in parte, le donazioni lesive con decorrenza dalla morte del donante²⁹⁰.

Quanto al profilo soggettivo, vi è una sostanziale coincidenza tra sistema italiano e sistema spagnolo nella definizione della categoria dei legittimari: coniuge, figli, discendenti e ascendenti²⁹¹.

Ulteriore punto di contatto tra il diritto successorio dei due Paesi è rappresentato dal divieto della rinuncia preventiva all'azione di riduzione. L'art. 557, comma 2, c.c. trova il suo corrispondente spagnolo nell'art. 816 del Código Civil: «Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula [...]»²⁹². Si tratta di un elemento di rigidità che accomuna i due ordinamenti e che, invece, non trova riscontro nella legislazione tedesca, ove addirittura si riconosce piena cittadinanza giuridica ai patti successori rinunziativi²⁹³, né in quella francese, ove la rinuncia anticipata alla riduzione costituisce una delle eccezioni normative al divieto dei patti successori²⁹⁴.

Quanto al termine di prescrizione dell'azione di riduzione, manca una previsione normativa *ad hoc* e non vi è uniformità di vedute in dottrina. Proprio per la carenza del dato normativo la letteratura spagnola, sul tema, è particolarmente ampia.

²⁹⁰ Non è questa la sede per approfondire il dibattuto tema della natura giuridica della riduzione nell'ordinamento spagnolo. Tradizionalmente si attribuisce a tale fenomeno carattere rescissorio: si rinvia, tra tutti, a V. Vallet, *Las legítimas*, 1170, e agli autori ivi citati.

²⁹¹ Categoria, quest'ultima, recentemente esclusa dal legislatore francese dal computo dei riservatari (Loi n. 728 del 23 giugno 2006).

²⁹² Non è ammessa né la rinuncia espressa né la rinuncia tacita, a norma dell'art. 655, comma 2: «[I legittimari] no podrán renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa, ni prestando su consentimiento a la donación». Cfr.: P. de Barrón Arniches, *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Barcelona, 2001, 87 ss. e 177 ss.

²⁹³ Così il 2346 BGB.

²⁹⁴ Ove tale divieto è stato espressamente superato grazie alla Loi n. 728 del 23 giugno 2006.

L'opinione prevalente²⁹⁵, argomentando dal carattere personale dell'azione, ritiene applicabile direttamente il termine prescrizione di quindici anni di cui all'art. 1964²⁹⁶. Di diverso avviso chi²⁹⁷ spiega in termini di rescissione il fenomeno della riduzione delle donazioni eccedenti la disponibile: in tal caso il termine di prescrizione dell'azione *de qua* non può che essere di quattro anni²⁹⁸.

L'ampiezza del termine per l'esercizio dell'azione di riduzione non è un elemento secondario per la sicurezza dei traffici giuridici, incidendo non poco sui profili circolatori che qui interessano.

5. Prospettive di riforma.

Dall'esame comparatistico dei sistemi successori emerge che, pur nella loro profonda diversità, le due principali tradizioni giuridiche europee, quella tedesca e quella francese, ammettono convenzioni successorie, specie rinunziative, e che in un altro ordinamento, tradizionalmente accostato al nostro per affinità storico-culturali, qual è quello spagnolo, è largamente riconosciuta la rinunzia preventiva all'azione di riduzione.

²⁹⁵ M. Albaladejo García, *La reducción de las donaciones*, in M. Albaladejo García e S. Diaz Alabart, *La donación*, cit., 866; R. García Pérez, *Notas acerca del plazo para el ejercicio de las acciones de reducción de donaciones inoficiosas*, in *Libro Homenaje a Moreno Quesada*, I, 2000.

²⁹⁶ Testualmente: «La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince».

²⁹⁷ J. B. Vallet, *Las legítimas*, cit., 1174; J. L. De Los Mozos, *La donación en el C.C. y a través de la jurisprudencia*, Madrid, 2000, 416; R. García Pérez, *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, cit., 346.

²⁹⁸ Art. 1299, co. 1, Código Civil: «La acción para pedir la rescisión dura cuatro años». Non manca chi (Lacruz, 514), in una ricostruzione isolata, applica per analogia il termine prescrizione di cinque anni, dettato dall'art. 646 in tema di revocazione della donazione per sopravvenienza di figli.

In ogni caso, nessuno dei modelli giuridici sin qui analizzati, pur riconoscendo un ruolo più o meno ampio alla successione necessaria, contempla una tutela reale dei legittimari; realtà che, invece, rappresenta l'apice del sistema italiano di reintegrazione della quota riservata ai legittimari e che determina, per il nostro Paese, un evidente isolamento giuridico, in termini di certezza e stabilità dei traffici giuridici, rispetto al complessivo panorama europeo.

Nel sistema italiano, infatti, il legittimario, leso o pretermesso, può contare su uno strumento recuperatorio, di impugnativa negoziale, volto a rendergli inopponibili le disposizioni lesive con la conseguente operatività della vocazione necessaria. Si tratta di una tecnica di tutela caratterizzata dalla realtà, intesa come opponibilità dell'esito dell'azione ai terzi aventi causa dal donatario²⁹⁹; tecnica che, tra l'altro, non soffre rinunce ai sensi del combinato disposto degli artt. 458 e 557 c.c.

Una volta chiarito che tali sono gli ostacoli che si frappongono alle esigenze di pianificazione successoria e di successiva circolazione, se ne potrebbe tentare il superamento percorrendo due diverse strade³⁰⁰: o riducendo il fenomeno successorio, e la successione necessaria in particolare, all'area della contrattualità, sopprimendo il divieto dei patti successori, specie rinunziativi, legittimando così una rinuncia preventiva all'azione di riduzione; o mutando la natura del

²⁹⁹ G. Amadio, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, 809; Id., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 819 (già in Studio n. 17-2009/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 22 aprile 2009); Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima «per equivalente»)*, cit., 683 ss.

³⁰⁰ Modelli suggeriti da G. Amadio, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, 653 ss.; Id., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., 809. Cfr. anche: S. Delle Monache, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, 815 ss.

diritto riservato ai legittimari, convertendolo cioè in un credito all'equivalente in denaro³⁰¹.

L'istituto della legittima va complessivamente conservato, sebbene appaia urgente una riforma che ne riveda profondamente i presupposti di applicazione e riconsideri il modo stesso del suo operare nelle prospettive di intervento accennate. Una radicale abrogazione della successione necessaria sarebbe di dubbia legittimità costituzionale. Anche se nella Carta Costituzionale non si parla mai di successione necessaria, la rilevanza costituzionale delle restrizioni alla libertà di disporre, derivanti dalle norme sulla legittima, si può desumere dal dettato degli artt. 29 e 30 Cost., relativi al riconoscimento della famiglia e ai diritti e doveri inerenti al rapporto di filiazione, senza contare la riserva di legge, contenuta nell'ultimo comma dell'art. 42 Cost., circa la determinazione dei limiti alla successione testamentaria³⁰².

³⁰¹ A ben vedere il principio della riduzione "in valore" della legittima ha già trovato un primo recepimento, nell'ordinamento italiano, con la novella al codice civile realizzata dalla L. 14 febbraio 2006, n. 55, recante la disciplina del patto di famiglia: all'immagine della riserva, intesa come diritto alla trasmissione di una quota del patrimonio familiare (assistito da rimedi reali e recuperatori), si sostituisce quella di una pretesa avente ad oggetto un valore. In dottrina: N. Di Mauro, E. Minervini e V. Verdicchio, *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, cit.; G. Recinto, *Il patto di famiglia*, cit.; G. Bonilini, *Il patto di famiglia*, cit.; M. Ieva, *Commento all'art. 768-quater, I*, in Aa. Vv., *Il patto di famiglia. Commentario a cura di S. Delle Monache*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 1-2, 46 ss.

³⁰² Contro l'abrogazione dell'istituto della legittima si esprimono la maggior parte degli autori: S. Delle Monache, *Abolizione della successione necessaria?*, cit., 818 ss.; G. Amadio, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, cit., 813, ove si apre ad «una prospettiva non di abbandono, ma piuttosto di revisione e ammodernamento del sistema»; G. Petrelli, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, cit., 211 ss. Nella stessa direzione si pone la proposta di riforma, dal titolo *La riforma dei diritti riservati ai legittimari*, elaborata dal settore legislativo del Consiglio Nazionale del Notariato, ottobre 2001, reperibile su www.notariato.it. Si esprime, invece, in favore dell'autonomia testamentaria G. Bonilini, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 7, 581 ss.

Del resto anche le esperienze europee, a noi più vicine, suggeriscono la conservazione della successione necessaria, purché la tutela dei riservatari si sposti progressivamente su un piano meramente obbligatorio, nell'ottica di una più agevole sistemazione dei rapporti endofamiliari e di una maggiore certezza della circolazione immobiliare.

Quali che siano le forme giuridiche attraverso cui realizzare la protezione dei riservatari, la legittima assolve sempre, in ultima analisi, ad una funzione irrinunciabile (che ne suggerisce la riforma e non l'abrogazione): contrastare quello che i tedeschi chiamano *missbrauch der testierfreiheit*, l'abuso della libertà testamentaria³⁰³.

Nella prospettiva di garantire al meglio la posizione di coloro che si rendano successivamente acquirenti di beni e diritti, oggetto dell'originaria vicenda di sistemazione patrimoniale all'interno della famiglia, salvaguardando al contempo l'istituto della legittima, è auspicabile un intervento legislativo che avvicini il sistema italiano della successione necessaria al modello tedesco, fondato sul principio per cui il legittimario non è erede e non partecipa alla comunione ereditaria, ma è un mero creditore dell'eredità; credito il cui ammontare potrebbe corrispondere al valore della legittima determinato secondo le regole tutt'ora vigenti.

In altre parole, l'eventuale lesione della legittima – calcolata sempre a seguito della riunione fittizia di cui all'art. 556 ss. e determinata ai sensi degli artt. 536 ss. – darebbe diritto solo ad un credito (c.d. "legittima in valore") nei confronti dei beneficiari delle disposizioni lesive. Il valore di tale credito sarà determinabile solo all'apertura della successione e potrà essere soddisfatto con qualsiasi bene, anche non ereditario.

³⁰³ T. Kipp e H. Coing, *Erbrecht, Tübingen*, 1990, 51.

Il diritto alla legittima in valore, da azionare attraverso l'esperimento dell'azione di riduzione, potrà essere garantito attraverso gli ordinari strumenti che l'ordinamento conosce per tutela del credito, secondo i principi generali. Il donatario e/o beneficiario della disposizione testamentaria che abbiano subito l'azione di riduzione del legittimario leso o pretermesso avrà la facoltà di restituire in natura il bene oggetto della liberalità, se lo stesso è ancora nella sua disponibilità giuridica, ovvero soddisfare in denaro il credito vantato dal legittimario³⁰⁴.

Una tale soluzione postula la definitiva abrogazione dell'art. 563 c.c., e la conseguente rimozione dall'ordinamento dell'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente, nonché la revisione dell'azione di riduzione. Tale strumento di impugnativa negoziale dovrà, conseguentemente, essere privato dei caratteri della realtà e retroattività che oggi lo connotano: l'azione di riduzione non avrà più una funzione recuperatoria, acquisendo esclusivamente un contenuto obbligatorio³⁰⁵.

In alternativa non resta che intervenire sul divieto dei patti successori e, prendendo spunto dalla Loi 728 del 23 giugno 2006 *portant réforme*

³⁰⁴ Si muove in questa direzione la proposta di riforma, dal titolo *La riforma dei diritti riservati ai legittimari*, elaborata dal settore legislativo del Consiglio Nazionale del Notariato, ottobre 2001, reperibile su www.notariato.it.

³⁰⁵ Per la realtà e la funzione recuperatoria dell'azione di riduzione: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231; A. Palazzo, *Le successioni*, cit., 566; U. Carnevali, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., 328; M. C. Bianca, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, vol. 2, cit., 531 ss.; G. Tamburrino, *Successione necessaria (diritto privato)*, cit., 1368; nonché più di recente: G. Amadio, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 819 ss.; Id., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, cit., 683 ss.; Id., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in Studio n. 17-2009/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009; U. La Porta, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 951 ss.

*des successions et des liberalites*³⁰⁶, riconoscere la facoltà del legittimario di rinunciare preventivamente alla riduzione di alcune determinate donazioni.

Ciò postula, a ben vedere, non solo una modifica dell'art. 458 c.c. – che può attuarsi, anche in via incidentale, in termini di eccezione alla regola e senza una radicale abrogazione della norma³⁰⁷ – ma soprattutto un intervento correttivo del secondo comma dell'art. 557; norma che, attualmente, contempla il divieto di rinuncia, espressa o tacita, al diritto di chiedere, finché vive il donante (o il disponente), la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della legittima.

Il legittimario potrà esprimere il proprio consenso anche contestualmente alla donazione, oltre che rinunciare successivamente alla stessa. Ma comunque la rinuncia *de qua* dovrà avere ad oggetto una donazione (già perfezionata o futura) specificamente individuata, sia nell'oggetto sia nel donatario, in modo che la rinuncia stessa potrà precedere la liberalità senza lasciar spazio all'indeterminatezza. Al contrario una rinuncia preventiva riferita alla generalità delle donazioni continuerà ad essere sanzionata con la nullità, ai sensi del combinato disposto degli artt. 458 e 557 c.c.

³⁰⁶ Che ha introdotto nel codice civile francese, quale ulteriore deroga al divieto dei patti successori, la legittimità di una rinuncia anticipata a promuovere l'azione di riduzione. Sul punto cfr. § 3 di questo stesso Capitolo.

³⁰⁷ Per un discorso più ampio sulle prospettive di riforma del divieto dei patti successori cfr.: C. Caccavale e F. Tassinari, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., 90 ss.; V. Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., 1 ss.; M. Ieva, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, cit., 297 ss.; A. Fusaro, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio*, cit., 427 ss.;

CONCLUSIONI

L'indagine condotta sin qui ha evidenziato l'attualità del tema della Provenienza donativa, specie in un momento storico, come quello attuale, caratterizzato da un forte immobilismo di capitali e di beni.

Il dato trova conferma nelle numerose pronunce giurisprudenziali sul tema, oltre che nel rinnovato interesse dottrinale, anche in relazione alle liberalità indirette e alle connesse esigenze di tutela dei legittimari.

Punto di partenza è il c.d. principio dell'intangibilità della legittima, codificato nell'art. 457, comma 3, c.c., che caratterizza l'intero micro-sistema della successione necessaria.

A tutela di tale principio e, quindi, a garanzia della posizione dei legittimari, l'ordinamento predispone, oltre al divieto di pesi e condizioni di cui all'art. 549 c.c., la reintegrazione dei diritti dei legittimari.

L'approfondimento del tema dimostra come gli strumenti legislativi di reintegrazione della quota di legittima rendano "instabile" l'acquisto di provenienza donativa, in quanto le azioni di riduzione e restituzione costituiscono, per i beneficiari delle disposizioni lesive e aventi causa, una morsa dalla quale è difficile potersi sottrarre.

L'incertezza e la precarietà della posizione del terzo subacquirente, fino al compimento di venti anni dalla trascrizione della donazione, disincentivano l'accesso al credito ed arrecano un grave nocumento alla circolazione della ricchezza immobiliare, all'iniziativa economica ed imprenditoriale.

Sono proprio le modalità operative di tale reintegrazione a determinare il gap dell'ordinamento italiano, anche rispetto agli altri Paesi europei, in tema di circolazione degli immobili di origine donativa.

Com'è noto, infatti, il sistema successorio italiano contempla tre distinte azioni: in primis l'azione di riduzione, il cui scopo è l'accertamento dell'an e del quantum della lesione e la conseguente dichiarazione d'inefficacia (totale o parziale) delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nella misura in cui eccedono la disponibile; l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti che tendono materialmente a recuperare, al patrimonio del legittimario, i beni oggetto delle disposizioni lesive.

Nell'economia di questo lavoro ha assunto un ruolo decisivo la disamina delle modalità operative dell'azione di riduzione; e ciò al fine di individuare le soluzioni negoziali più idonee a consolidare la posizione del terzo acquirente, anche nell'ottica di una riflessione critica che vada nel senso di una riscrittura complessiva dell'intero sistema della successione necessaria.

In questo senso l'indagine ha evidenziato come la funzione dell'azione di riduzione si esaurisca nel rendere inefficaci, nei confronti del legittimario-attore, le disposizioni lesive dei suoi diritti "riservati", mentre le azioni di restituzione sono lo strumento processuale – utilizzabile dal legittimario che ha agito vittoriosamente in riduzione – volto ad ottenere la restituzione, dal beneficiario o dal terzo, dei beni oggetto delle liberalità ridotte.

L'azione di riduzione (artt. 553 ss. c.c.) è, dunque, lo strumento che il

legislatore attribuisce al legittimario al fine di far dichiarare inefficaci nei suoi confronti le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive del suo diritto alla legittima.

L'indagine condotta ha chiarito che la stessa costituisce un'azione di accertamento costitutivo, in quanto diretta ad accertare l'esistenza della lesione di legittima; da tale accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario. Più precisamente la riduzione determina l'inefficacia successiva, sopravvenuta, delle disposizioni eccedenti la quota disponibile. La sentenza di riduzione non attua un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma opera in modo che l'alienazione, posta in essere dal defunto in violazione dei diritti dei legittimari, si consideri mai avvenuta nei confronti del legittimario agente, il quale acquista i beni ereditari non in forza della sentenza, bensì in forza della vocazione necessaria, *ex lege*, che per effetto della sentenza stessa si produce in suo favore.

Ai nostri fini è importante sottolineare che la sentenza ha come effetto immediato l'inopponibilità al legittimario attore delle disposizioni ridotte, mentre la produzione della delazione necessaria in suo favore opera quale conseguenza legale. Il legittimario domanda la legittima in veste di terzo, ma – ottenuta la riduzione – la consegue quale erede, cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*. E in questa qualità egli domanda al possessore, divenuto *sine causa*, la restituzione dei beni donati o legati (artt. 561 e 563 c.c.).

Questo lavoro ha, quindi, messo in luce la centralità dell'efficacia retroattiva reale della riduzione, rispetto alle problematiche in esame. La sentenza di riduzione produce i suoi effetti, non solo fra le parti, ma anche verso i terzi, come emerge in maniera inequivocabile sia dal primo comma dell'art. 561 c.c., secondo il quale «gli immobili restituiti

in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati», sia dall'art. 563 c.c., che estende la legittimazione passiva dell'azione di riduzione anche agli aventi causa dal donatario o dal beneficiario della disposizione lesiva, introducendo un forte *vulnus* nel sistema circolatorio dei beni immobili.

Fulcro dell'intero sistema è l'individuazione del titolo in forza del quale quel medesimo legittimario riesca ad acquistare i beni oggetto delle disposizioni e/o liberalità impugnate. Si può ritenere che all'esito vittorioso dell'azione di riduzione consegua il *venir meno* della causa giustificativa dello spostamento patrimoniale realizzato dall'atto di liberalità, cui a sua volta si ricollega il rimedio della restituzione, quale conseguenza del *venir meno* del titolo di acquisto del donatario e, più in generale, del beneficiario della disposizione lesiva.

Se il legittimario, che esperisce vittoriosamente l'azione di riduzione, viene alla successione come erede, è gioco-forza riconoscere che l'inopponibilità nei suoi confronti della disposizione lesiva – considerando i beni che ne costituiscono l'oggetto come mai usciti dal patrimonio del *de cuius* – non è che il presupposto (necessario, ma non sufficiente) per l'acquisto degli stessi da parte sua; acquisto che avviene, non in forza della sola sentenza di riduzione, né della sola conseguente azione restitutoria, ma in forza del titolo ereditario, rappresentato dalla vocazione necessaria, assicurategli *ex lege* e operante in virtù (e come conseguenza) dell'inopponibilità delle disposizioni lesive con essa incompatibili.

L'inefficacia sopravvenuta delle disposizioni lesive attiva il principio di cui all'art. 457, co. 2, c.c.: «Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria». E, dunque, rispetto ai beni aggrediti con l'azione di riduzione si può

concretamente parlare di una mancanza di vocazione testamentaria che giustifica, in forza della norma appena citata, l'operatività della vocazione legittima nel cui genus è riconducibile la successione necessaria del legittimario.

L'approfondimento condotto sulle modalità operative della reintegrazione della quota riservata ha reso evidente come il microsistema integrato riduzione-restituzione abbia quale obiettivo ultimo, non la mera inopponibilità dell'atto lesivo, bensì la possibilità di considerare il bene donato come effettivamente rientrato nell'asse, o meglio – ed è questo un punto decisivo rispetto alle liberalità indirette – come mai uscito da esso. L'appartenenza del bene in questione al patrimonio del de cuius è indispensabile affinché operi in favore del legittimario un titolo di acquisto ereditario (una delazione ex lege), unitamente alla “funzione recuperatoria” dell'azione di riduzione che, a sua volta, costituisce il presupposto ontologico e funzionale della successiva azione di restituzione ai danni del terzo acquirente. Ciò, a ben vedere, non è altro che il fondamento dogmatico del principio della “legittima in natura” che, in tanto può conservare residua valenza, in quanto si possa costruire la vicenda acquisitiva, conseguente alla riduzione, come fondata sulla qualità di erede del legittimario vittorioso.

Considerate queste premesse, si deve concludere nel senso dell'inoperatività dei rimedi recuperatori reali nei confronti del donatario indiretto e del suo avente causa. Si tratta di un'impostazione accolta anche da una recente pronuncia di legittimità (Cass. 12 maggio 2010, n. 11496).

La sentenza di riduzione non elimina retroattivamente il titolo di acquisto del beneficiario della liberalità non donativa e, dunque, non travolge l'avente causa; questi non è esposto all'effetto purgativo

dell'art. 561 c.c., con la conseguente estinzione del proprio diritto reale di godimento o di garanzia, né rischia la restituzione del bene ai sensi dell'art. 563 c.c. In altre parole, rispetto alle donazioni indirette, non opera la funzione recuperatoria dell'azione di riduzione, e ciò in quanto l'immobile, oggetto della liberalità non donativa, non è mai "transitato" nel patrimonio del de cuius. Il legittimario, infatti, ai sensi degli artt. 553 ss., ha il diritto di recuperare ciò che effettivamente è uscito dal patrimonio del defunto, ma non anche ciò che non vi è mai entrato.

Si sottolinea, in conclusione, la discrasia tra l'effetto negoziale prodottosi tra le parti (la liberalità) e la causa del negozio immesso nella circolazione: nelle donazioni indirette non c'è corrispondenza tra il bene acquistato dal donatario e quanto uscito dal patrimonio del donante.

Questa asimmetria impone una più attenta considerazione dell'impatto della vicenda negoziale sul regime della circolazione dei diritti, in quanto all'effetto liberale prodotto non corrisponde il tipico negozio donativo.

Dunque nelle donazioni dirette l'azione di riduzione, eliminando il titolo contrattuale, fa ritornare retroattivamente nel patrimonio del de cuius il bene conseguito dal donatario, e ciò in forza della perfetta coincidenza tra depauperamento del donante ed arricchimento del donatario. Tale retrocessione non è immaginabile rispetto alle donazioni indirette, poiché lo stesso bene non è mai uscito dal patrimonio del donante.

Tale "asimmetria" impone la disapplicazione alle liberalità indirette dei rimedi restitutori di cui agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguentemente, al legittimario vittorioso in riduzione non sarà consentito di esperire

l'azione di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario indiretto, ponendosi la reintegrazione dei suoi diritti a carico dello stesso donatario indiretto ma solo per equivalente.

Sul piano generale si deve giungere alla conclusione che il tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa coinvolge interessi contrapposti: da un lato il principio della reintegrazione della legittima in natura, dall'altro la certezza dei rapporti giuridici e la solidità dell'acquisto da parte del terzo. Negli atti di alienazione o costituzione di diritti reali di godimento o di garanzia, relativi ai beni donati, la tutela dell'avente causa si pone in contrasto con i principi della successione necessaria.

Dall'esame condotto sin qui appare evidente che il conflitto tra il legittimario agente in riduzione e l'avente causa dal beneficiario della donazione lesiva è, di fatto, risolto dal legislatore in favore del primo. La tutela dei legittimari rappresenta un valore fondamentale per l'ordinamento, destinato a prevalere sulle esigenze circolatorie del bene donato.

Tale conclusione non sembra messa in discussione dalla L. 14 maggio 2005 n. 80 che, novellando gli artt. 561 e 563 c.c., fissa, ad avviso di chi scrive, solo un nuovo punto di equilibrio tra le opposte pretese, comunque sbilanciato in favore dei legittimari, attenuando solo in parte la tutela reale dell'azione di riduzione.

Neppure appaiono convincenti le soluzioni tecnico-negoziali elaborate dalla prassi e dalla dottrina specialistica.

Il riferimento va, in primis, all'istituto del mutuo consenso del contratto di donazione, che pure costituisce una delle soluzioni più diffuse tra gli operatori per rafforzare la posizione del terzo

acquirente. Nonostante gli orientamenti giurisprudenziali più recenti, che vanno nel senso del negozio solutorio ex tunc, ancora numerose sono le argomentazioni che muovono in favore del contrarius actus e che, pertanto, rendono rischiosa la soluzione de qua.

Quanto alla novazione della causa donativa, si tratta, alla luce delle critiche mosse nel testo, di una soluzione che appare incompatibile con la tradizionale ricostruzione causale dell'istituto previsto dagli artt. 1230 ss. c.c.

Mentre è da scartare l'ipotesi di un rafforzamento della garanzia evizionale. Si tratta di una soluzione inutile alla luce della preventiva escussione del patrimonio del donatario, richiesta dall'art. 563 c.c.

Notevoli perplessità suscita la fideiussione prestata dal donante o dal legittimario leso: vi è il pericolo di una lesione del divieto dei patti successori rinunciativi (artt. 458 e 557 c.c.). Mentre è ineccepibile, sul piano tecnico-giuridico, appare invece lo strumento della polizza fideiussoria, che però risulta difficilmente praticabile a causa dei costi elevati.

La disamina dei vari strumenti di consolidamento della posizione del terzo acquirente porta a ritenere che, sotto la vigenza dell'attuale quadro normativo, nessuna cautela tecnico-giuridica può garantire, in termini assoluti, la stabilità degli acquisti di origine donativa, ciò in considerazione del principio di soccombenza dell'interesse del terzo avente causa rispetto all'interesse del legittimario leso. Anzi, uno strumento contrattuale che fosse in grado di porre il terzo acquirente al riparo dalle pretese del legittimario si scontrerebbe con il suddetto principio che ancora oggi gode, nel nostro ordinamento, di una tutela privilegiata. L'istituto della legittima costituisce il limite ultimo ed invalicabile posto dall'ordinamento all'autonomia del testatore (e del

donante) a presidio dell'interesse dei prossimi congiunti e, più in generale, della famiglia.

Pertanto non resta che operare sul dato normativo, liberandolo da quelle storture che, in tema di successione necessaria, di fatto impediscono la libera circolazione dei beni in nome di un'eccessiva tutela dei diritti dei legittimari; un intervento normativo, in verità auspicato già tempo, in grado di attuare una revisione, incisiva, della disciplina codicistica, agendo soprattutto sulla funzione recuperatoria dell'azione di riduzione, e spostando la tutela dei legittimari lesi o pretermessi dal "versante" reale a quello meramente obbligatorio.

L'istituto della legittima va complessivamente conservato. Si è cercato di dimostrare, infatti, che una radicale abrogazione della successione necessaria sarebbe di dubbia legittimità costituzionale, alla luce degli artt. 29 e 30 Cost., nonché dell'art. 42 Cost.

Del resto anche le esperienze europee, a noi più vicine, suggeriscono la conservazione della successione necessaria, purché la tutela dei riservatari si sposti progressivamente su un piano meramente obbligatorio, nell'ottica di una più agevole sistemazione dei rapporti endofamiliari e di una maggiore certezza della circolazione immobiliare.

In conclusione, nella prospettiva di garantire al meglio la posizione di coloro che si rendano successivamente acquirenti di beni e diritti, oggetto dell'originaria vicenda di sistemazione patrimoniale all'interno della famiglia, salvaguardando al contempo l'istituto della legittima, è auspicabile un intervento legislativo che vada lungo due direzioni, anche alternative.

Da un lato, occorre limitare la reintegrazione del legittimario leso e/o pretermesso ad un mero credito (c.d. “legittima in valore”) nei confronti dei beneficiari delle disposizioni lesive. Il valore di tale credito sarà determinabile solo all’apertura della successione e potrà essere soddisfatto con qualsiasi bene, anche non ereditario.

Una tale soluzione postula, evidentemente, la definitiva abrogazione dell’art. 563 c.c., e la conseguente rimozione dall’ordinamento dell’azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente, nonché la revisione dell’azione di riduzione. Tale strumento di impugnativa negoziale dovrà, conseguentemente, essere privato dei caratteri della realtà e retroattività che oggi lo connotano: l’azione di riduzione non avrà più una funzione recuperatoria, acquisendo esclusivamente un contenuto obbligatorio.

In alternativa non resta che intervenire sul divieto dei patti successori e, prendendo spunto dalla Loi 728 del 23 giugno 2006 portant reforme des successions et des liberalites, riconoscere la facoltà del legittimario di rinunciare preventivamente alla riduzione di alcune determinate donazioni.

Ciò postula, a ben vedere, non solo una modifica dell’art. 458 c.c., ma soprattutto un intervento correttivo del secondo comma dell’art. 557; norma che, attualmente, contempla il divieto di rinuncia, espressa o tacita, al diritto di chiedere, finché vive il donante (o il disponente), la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della legittima.

Il legittimario potrà esprimere il proprio consenso anche contestualmente alla donazione, oltre che rinunciare successivamente alla stessa. Ma comunque la rinuncia de qua dovrà avere ad oggetto una donazione (già perfezionata o futura) specificamente individuata,

sia nell'oggetto sia nel donatario, in modo che la rinuncia stessa potrà precedere la liberalità senza lasciar spazio all'indeterminatezza.

Un ruolo decisivo nell'economia di questo lavoro va riconosciuto allo studio comparatistico, condotto, in modo particolare, in relazione al sistema giuridico spagnolo, senza trascurare però le principali tradizioni giuridiche europee, quella tedesca e quella francese.

L'esame comparatistico delle tematiche in oggetto ha fornito, infatti, numerosi spunti di riflessione, soprattutto nella elaborazione delle proposte di riforma qui formulate.

In particolare uno sguardo agli ordinamenti europei di tradizione romanistica, e pertanto più vicini alla cultura giuridica italiana, ha contribuito a chiarire i termini della questione, dimostrando come il nostro ordinamento si trovi, sotto diversi punti di vista, isolato nel panorama comunitario, avendo adottato soluzioni poco efficienti, ingiustamente limitative della libertà dei privati, e che costituiscono – come si è tentato di dimostrare – un serio pericolo per la sicurezza dei traffici, specie in campo immobiliare.

La categoria dei legittimari è sostanzialmente identica nei Paesi in cui viene riconosciuta e disciplinata, ma diverse solo le soluzioni adottate dai singoli ordinamenti circa la misura e le modalità del "privilegio" di cui gli stessi legittimari godono.

Nei Paesi c.d. di "diritto codificato", dove la tradizione giuridica continentale, fondata sull'*heres necessarius* romanistico, impone una visione maggiormente solidaristica degli assetti patrimoniali interfamiliari; la libertà testamentaria non è assoluta, cedendo di fronte alle istanze di tutela dei legittimari.

Nel sistema tedesco il legittimario non è un erede e non partecipa, dunque, alla comunione ereditaria. Egli è solo creditore dell'eredità per un valore pari alla metà di quanto avrebbe ricevuto se la successione si fosse aperta ab intestato, ed è titolare di un'azione personale contro il beneficiario della disposizione lesiva, azione diretta ad ottenere una somma corrispondente al valore della legittima.

Il punto centrale – che distingue nettamente il sistema tedesco da quello italiano – è la tutela meramente obbligatoria accordata al legittimario leso o pretermesso. In Germania, infatti, il legislatore, pur garantendo la posizione del riservatario, non riconosce a quest'ultimo alcun diritto sull'eredità. Si tratta, piuttosto, di una mera legittima di valore che non incide in alcun modo sulla posizione del terzo acquirente e sulla certezza dei traffici giuridici. È evidente che, in questo caso, un problema di tutela del terzo acquirente è escluso in radice, prevedendo la legge solo un diritto di credito che, per sua natura, ha carattere personale, ed è esercitabile solo nei confronti dei donatari e/o beneficiari delle disposizioni testamentarie.

Il modello francese segue un'impostazione profondamente diversa da quella germanica. Si attribuisce un peso maggiore al legittimario: questi è erede, in quanto titolare effettivo di una quota di eredità, e non può essere escluso dalla comunione ereditaria contro la sua volontà.

Quanto alla successione necessaria, la Francia non conosce l'equivalente della nostra azione di restituzione, esperibile contro il terzo acquirente e, per effetto dei recenti provvedimenti normativi, è stato del tutto superato il principio della legittima in natura. Il legittimario leso o pretermesso non può domandare la restituzione nemmeno al beneficiario della disposizione testamentaria o donazione

lesiva: la riforma del 2006 ha trasformato definitivamente la legittima in una riserva di valore, contribuendo così alla costruzione di un sistema circolatorio sicuro, anche quando ha ad oggetto beni ereditari (o oggetto di liberalità).

Una particolare attenzione è stata dedicata al sistema spagnolo.

Tra gli ordinamenti continentali è probabilmente quello più vicino all'assetto successorio italiano, con tutti i suoi limiti e le sue contraddizioni, anche se da quest'ultimo si differenzia – aspetto non secondario nell'economia di questo lavoro – per la mancanza di un meccanismo recuperatorio, con carattere reale, qual è l'azione di restituzione di cui agli artt. 561 e 563 c.c.

CONCLUSIONES

La investigación desarrollada ha evidenciado la actualidad del tema de la procedencia donacional de los bienes, especialmente en un momento histórico, como el actual, caracterizado por un fuerte inmovilismo de capitales y de bienes.

Este dato encuentra su fundamento en los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, así como en el renovado interés doctrinal, también sobre las liberalidades indirectas y a las conexas exigencias de tutela de los legítimarios.

Punto de partida es, pues, el denominado principio de intangibilidad de la legítima, codificado en el art. 457, 3 C.c., que caracteriza el entero microsistema de la sucesión necesaria.

Para tutela de este principio, y, por tanto, para garantizar la posición de los legítimarios, el ordenamiento predispone, así como la prohibición de cargas y condiciones según el art. 549 c.c., la reintegración de los derechos de los legítimarios.

La profundización en el tema demuestra cómo los instrumentos legislativos de reintegración de la cuota de legítima vuelven “inestable” la adquisición de procedencia donacional, por cuanto las acciones de reducción y restitución constituyen, para los beneficiarios de las disposiciones lesivas y teniendo causa, una lacra de la que es difícil poderse sustraer.

La incerteza y la precariedad de la posición del tercero subadquirente, hasta el transcurso de veinte años desde la inscripción de la donación,

desincentivan el acceso al crédito y conllevan una gran limitación a la circulación de la riqueza inmobiliaria, a la iniciativa económica y empresarial.

Son propiamente las modalidades operativas de esta reintegración las que determinarán el gap del ordenamiento italiano, también respecto de otros países europeos, en tema de circulación de los inmuebles de origen donacional.

Como se ha destacado, de hecho, el sistema sucesorio italiano contempla tres distintas acciones: en primer lugar, la acción de reducción, cuya finalidad es la determinación del *an* y del *quantum* de la lesión y la consiguiente declaración de ineficacia (total o parcial) de las disposiciones testamentarias y de las donaciones en la medida en que exceden de lo disponible; la acción de restitución contra los beneficiarios de las disposiciones reducidas y la acción de restitución contra los terceros adquirentes que tienden materialmente a recuperar, para el patrimonio del legitimario, los bienes objeto de las disposiciones lesivas.

En la sistemática de este trabajo ha asumido un papel decisivo el examen de las modalidades operativas de la acción de reducción; y ello para la finalidad de individualizar las soluciones negociales más idóneas para consolidar la posición del tercero adquirente, también en la óptica de una reflexión crítica que vaya en el sentido de una reescritura que comprenda el entero sistema de la sucesión necesaria.

En este sentido, la investigación ha evidenciado cómo la función de la acción de reducción se extingue al volver ineficaces, en relación con los legitimarios-actores, las disposiciones lesivas de sus derechos “reservados”, mientras las acciones de restitución son los instrumentos procesales –utilizables por el legitimario que ha

ejercitado victoriosamente la acción de reducción- dirigidos a obtener la restitución, del beneficiario o del tercero, de los bienes objeto de las liberalidades reducidas.

La acción de reducción (artt. 553 ss. c.c.) és, por tanto, el instrumento que el legislador atribuye al legitimario para hacer declarar ineficaces con respecto a él las disposiciones testamentarias y las donaciones lesivas de su derecho a la legítima.

La investigación realizada ha concluido que estamos ante una acción de determinación constitutiva, en cuanto dirigida a concretar la existencia de la lesión de legítima; de tal determinación se deduce automáticamente la modificación jurídica del contenido del derecho del legitimario. Más concretamente, la reducción determina la ineficacia sucesiva, sobrevenida, de las disposiciones excedentes de la cuota disponible.

La sentencia de reducción no produce una nueva transferencia de los bienes al patrimonio del difunto, sino que opera de forma que la enajenación, realizada por el difunto violando los derechos de los legitimarios, se considera que nunca ha sido realizada con respecto al legitimario agente, el cual adquiere los bienes hereditarios, no por la sentencia, sino por la vocación necesaria, *ex lege*, que por efecto de la propia sentencia se produce en su favor.

Para nuestros fines es importante subrayar que la sentencia tiene como efecto inmediato la inoponibilidad al legitimario actor de las disposiciones reducidas, mientras la producción de la delación necesaria en su favor opera como consecuencia legal. El legitimario demanda la legítima como tercero, pero –obtenida la reducción- la consigue como heredero, esto es, como causahabiente a título universal del *de cuius*. Es en esta calida en la que demanda al poseedor,

devenido sin causa, la restitución de los bienes donados o legados (artt. 561 y 563 c.c.).

Este trabajo ha puesto de manifiesto, en consecuencia, la centralidad de la eficacia retroactiva real de la reducción, respecto de la problemática examinada. La sentencia de reducción produce sus efectos, pero no solo entre las partes, sino también con respecto a los terceros, como se deduce en manera inequívoca, sea del primer párrafo del art. 561 c.c., según el cual *«gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati»*, sea del art. 563 c.c., que extiende la legitimación pasiva de la acción de reducción también a los causahabientes del donatario o del beneficiario de la disposición lesiva, introduciendo un fuerte *vulnus* en el sistema circulatorio de los bienes inmuebles.

Clave del entero sistema es la individualización del título por el cual el mismo legitimario pueda adquirir los bienes objeto de las disposiciones y/o liberalidades impugnadas. Se puede mantener que contribuya al éxito de la acción de reducción el venir menos de la causa justificativa de la transferencia patrimonial realizada por el acto de liberalidad, a lo que a su vez se reconduce el remedio de la restitución, como consecuencia del venir menos del título de adquisición del donatario y, más en general, del beneficiario de la disposición lesiva.

Si el legitimario, que ejercita victoriosamente la acción de reducción, viene a la sucesión como heredero, es forzoso reconocer que la inoponibilidad de la disposición lesiva –considerando los bienes que constituyen su objeto como si nunca hubieran salido del patrimonio del *de cuius*- no es más el presupuesto (necesario, pero no suficiente) para la adquisición de los mismos por su parte; adquisición que se

produce, no por fuerza de la sola sentencia de reducción, ni de la sola consiguiente acción restitutoria, sino por la fuerza del título hereditario, representado por la vocación necesaria, asegurándolos *ex lege* y operando en virtud (y como consecuencia) de la inoponibilidad de las disposiciones lesivas incompatibles con ella.

La ineficacia sobrevenida de las disposiciones lesivas activa el principio al que se refiere el art. 457, co. 2, c.c.: «*Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria*». Y, por tanto, respecto de los bienes agredidos con la acción de reducción se puede concretamente hablar de una falta de vocación testamentaria que justifica, basándose en la norma apenas citada, en la operatividad de la vocación legítima a cuyo *genus* se reconduce la sucesión necesaria del legitimario.

La profundización realizada sobre la modalidad operativa de la reintegración de la cuota reservada ha evidenciado cómo el microsistema integrado reducción-restitución tiene como objetivo último, no la mera inoponibilidad del acto lesivo, sino la posibilidad de considerar el bien donado como efectivamente reinsertado en el haber hereditario, o mejor –y es este un punto decisivo respecto de las liberalidades indirectas- como si nunca hubiera salido de él.

La pertenencia del bien en cuestión al patrimonio del *de cuius* es indispensable en tanto opere en favor del legitimario un título de adquisición hereditario (una delación *ex lege*), unido a la “función recuperatoria” de la acción reducción que, a su vez, constituye el presupuesto ontológico y funcional de la sucesiva acción de restitución a los daños del tercero adquirente. Ello, bien visto, no es otra cosa que el fundamento dogmático del principio de la “legítima *in natura*” que, mientras tanto puede conservar su valor residual, en cuanto se pueda construir el procedimiento adquisitivo, consiguiente a la reducción,

fundándolo en la calidad de heredero del legitimario victorioso.

Consideradas estas premisas, se debe concluir la inoperatividad de los remedios recuperatorios reales respecto del donatario indirecto y de su causahabiente. Se trata de una postura acogida también por un reciente pronunciamiento jurisprudencial (Cass. 12 de mayo de 2010, n. 11496).

La sentencia de reducción no elimina retroactivamente el título de adquisición del beneficiario de la liberalidad no donacional y, por tanto, no afecta a sus causahabientes; estos no están expuestos al efecto purgativo del art. 561 c.c., con la consiguiente extinción del propio derecho real de disfrute o de garantía, ni se arriesga a la restitución de los bienes en el sentido del art 563 c.c. En otras palabras, respecto de las donaciones indirectas, no opera la función recuperatoria de la acción de reducción, y ello en cuanto el inmueble, objeto de la liberalidad distinta a la donación, no ha ha “transitado” nunca por el patrimonio del *de cuius*. El legitimario, de hecho, en el sentido de los arts. 553 ss., tiene el derecho de recuperar aquello que efectivamente ha salido del patrimonio del difunto, pero no también aquello que no ha entrado nunca en él.

Se subraya, en conclusión, la divergencia entre el efecto negocial producido entre las partes (la liberalidad) y la causa del negocio inmerso en la circulación: en las donaciones indirectas no hay correspondencia entre el bien adquirido por el donatario y lo que ha salido del patrimonio del donante.

Esta asimetría impone una atenta consideración del impacto de la actividad negocial sobre el régimen de la circulación de los derechos, por cuanto el efecto liberal producido no se corresponde con el típico negocio donacional.

Por lo tanto, en las donaciones directas la acción de reducción, eliminando el título contractual, hace volver retroactivamente al patrimonio del *de cuius* los bienes conseguidos por el donatario, y ello por la perfecta coincidencia entre empobrecimiento del donante y enriquecimiento del donatario. Tal retrocesión no es imaginable respecto de las donaciones indirectas, puesto que el propio bien no ha salido nunca del patrimonio del donante.

Esta asimetría impone la inaplicación a las liberalidades indirectas de los remedios restitutorios de los arts. 561 y 564 c.c. Consiguientemente, al legitimario victorioso en la acción de reducción no se le permite ejercitar la acción de reducción contra el tercero adquirente del donatario indirecto, correspondiendo la reintegración de sus derechos al mismo donatario indirecto, pero solo por equivalente.

En un plano general se debe añadir a esta conclusión que el tema de la circulación de los inmuebles de procedencia donacional afecta a intereses contrapuestos: de un lado el principio de la reintegración de la legítima *in natura*, del otro la certeza de las relaciones jurídicas y de la firmeza de la adquisición por parte del tercero. En los actos de enajenación o constitución de los derechos reales de goce o de garantía, relativos a los bienes donados, la tutela del causahabiente contrasta con los principios de la sucesión necesaria.

Del examen realizado hasta aquí parece evidente que el conflicto entre el legitimario demandante en reducción y el causahabiente de beneficiario de la donación lesiva es, de hecho, resuelto por el legislador en favor del primero. La tutela de los legitimarios representa un valor fundamental para el ordenamiento, destinado a prevalecer sobre las exigencias circulatorias de los bienes donados.

Tales conclusiones no parecen haber sido discutidos por la Ley de 14 de mayo de 2005, n. 80, que desarrollando los arts. 561 y 563 c.c., fija, en nuestra opinión, solo un nuevo punto de equilibrio entre las pretensiones opuestas, normalmente inclinado a favor de los legitimarios, atenuando solo en parte la tutela real de la acción de reducción.

Tampoco resultan convincentes las soluciones técnico-negociales elaboradas por la praxis y la doctrina especialista en la materia.

La referencia se produce, en primer lugar, al instituto del mutuo consenso del contrato de donación, que constituye realmente una de las soluciones más difundidas entre los operadores para reforzar la posición del tercer adquirente. Aunque las orientaciones jurisprudenciales más recientes, van en el sentido del negocio solutorio *ex tunc*, son todavía numerosas las argumentaciones que se muestran a favor del *contrarius actus* y que, por tanto, consideran arriesgada la solución expuesta.

En cuanto a la novación de la causa donacional, se trata, a la luz de las críticas planteadas en el texto, de una solución que se muestra incompatible con la tradicional reconstrucción causal del instituto previsto en los arts. 1230 y ss. c.c.

Por otra parte se ha de descartar la hipótesis de un refuerzo de la garantía de evicción. Se trata de una solución inútil a la luz de la preventiva excusión del patrimonio del donatario, impuesta por el art. 563 c.c.

Notable perplejidad suscita la fideiusión prestada por el donante o por el legitimario lesionado: existe el peligro de una lesión de la

prohibición de los pactos sucesorios de renuncia (arts. 458 y 557 c.c.).

Siendo inaceptable, aparece sin embargo, en el plano técnico-jurídico, el instrumento de la póliza fideiusoria, que sin embargo resulta difícilmente practicable a causa de sus elevados costes.

El examen de los varios instrumentos de consolidación de la posición del tercero adquirente lleva a sostener que, bajo la vigencia del actual panorama normativo, ninguna cautela técnico-jurídica puede garantizar, en términos absolutos, la estabilidad de las adquisiciones de origen donacional, en consideración del principio de que los intereses del tercero causahabiente sucumben ante los del legitimario lesionado. De hecho, un instrumento contractual que pudiese colocar al tercero adquirente al resguardo de las pretensiones del legitimario se opondría al mencionado principio que goza, todavía hoy, en el ordenamiento italiano, de una tutela privilegiada. El instituto de la legítima constituye el límite último e infranqueable puesto por el ordenamiento a la autonomía del testador (y del donante) en beneficio de los intereses de los más próximos y, con carácter general, de la familia.

Por lo tanto, no queda más que actuar sobre la norma, liberándola de aquellas restricciones que, en tema de sucesión necesaria, impiden de hecho la libre circulación de los bienes en nombre de una excesiva tutela de los derechos de los legitimarios; una intervención normativa, en verdad auspiciada desde hace tiempo, en grado de realizar una revisión, incisiva, de la disciplina del Codice civile, actuando sobre todo sobre la función recuperatoria de la acción de reducción y trasladando la tutela de los legitimarios lesionados o preteridos desde un plano real a otro meramente obligatorio.

El instituto de la legítima se conserva de forma compleja. Se ha intentado demostrar, de hecho, que una derogación radical de la sucesión necesaria sería de dudosa constitucionalidad, a la luz de los arts. 29 y 30 del texto constitucional italiano, así como de su art. 42.

Además, la experiencia europea más próxima al ordenamiento italiano sugiere la conservación de la sucesión necesaria, aunque la tutela de los reservatarios se limite progresivamente a un plano meramente obligatorio, en la óptica de una sistematización más adecuada de las relaciones interfamiliares y de una mayor seguridad de la circulación inmobiliaria.

En conclusión, en la perspectiva de garantizar lo mejor posible la posición de aquellos que se convierten sucesivamente en adquirentes de bienes y de derechos, objeto de la originaria actividad de sistematización patrimonial en el seno de la familia, salvaguardando a la vez el instituto de la legítima, es predecible una intervención del legislador que puede ir hacia dos direcciones, que pueden ser alternativas.

De un lado, puede limitarse la reintegración del legitimario lesionado y/o preterido a un mero crédito (la denominada “legítima en valor”) respecto de los beneficiarios de las disposiciones lesivas. El valor de este crédito se determinará solo tras la apertura de la sucesión y podrá ser satisfecho con cualquier bien, aunque no pertenezca al haber hereditario.

Tal solución postula, evidentemente, la derogación definitiva del art. 563 c.c., y la consiguiente remoción de nuestro ordenamiento de la acción de restitución en relación con el tercero adquirente, no solo la revisión de la acción de reducción. Este instrumento de impugnación negocial deberá, consiguientemente, deberá ser privado de su

naturaleza real y de la retroactividad que hoy lo caracterizan: la acción de reducción no tendrá más una función recuperatoria, adquiriendo exclusivamente un contenido obligatorio.

Alternativamente, no queda más que intervenir sobre la prohibición de los pactos sucesorios, y partiendo como ejemplo de la *Loi 728 del 23 giugno 2006 portant réforme des successions et des liberalites*, reconocer la facultad del legitimario de renunciar preventivamente a la reducción de algunas determinadas donaciones.

Ello supone, en realidad, no solo una modificación del art. 458 c.c., sino sobre todo una intervención correctiva del segundo párrafo del art. 557; norma que, actualmente, contempla la prohibición de renuncia expresa o tácita, del derecho de solicitar, mientras viva el donante (o el disponente) la reducción de las donaciones y de las disposiciones lesivas de la legítima.

El legitimario podrá manifestar el propio consentimiento también contextualmente a la donación, así como renunciar sucesivamente a la posibilidad de ejercitar la reducción. La renuncia aquí deberá tener por objeto una donación (ya perfeccionada o futura) específicamente individualizada, sea por el objeto o por el donatario, de modo que la propia renuncia podrá preceder a la liberalidad sin dejar espacio a la indeterminación.

Un papel decisivo en el desarrollo del presente trabajo ha tenido el estudio del Derecho comparado, dirigido, de modo particular, al estudio del sistema jurídico español, pero sin olvidar tampoco las principales tradiciones jurídicas europeas, entre ellas la tedesca y la francesa.

El examen comparado de la temática analizada ha proporcionado, de hecho, numerosos aspectos susceptibles de reflexión, sobre todo en la elaboración de las propuestas de reforma aquí formuladas.

En particular un examen de los ordenamientos europeos de tradición romanística, y por tanto más próximos a la cultura jurídica italiana, ha contribuido a aclarar los términos de la cuestión, demostrando cómo nuestro ordenamiento se encuentra, bajo diversos puntos de vista, aislado en el panorama comunitario, habiendo adoptado soluciones poco eficientes, injustamente limitativas de la libertad de los particulares, y que constituyen –como se ha tratado de demostrar– un serio peligro para la seguridad del tráfico, en especial en el terreno inmobiliario.

La categoría de los legitimarios es sustancialmente idéntica en los países en los que viene reconocida y disciplinada, pero son diversas solo las soluciones adoptadas por los ordenamientos particulares sobre la medida y la modalidad del privilegio de los que los propios legitimarios gozan.

En los países de “Derecho codificado”, donde la tradición jurídica continental, fundada sobre el *heres necessarius* romanístico impone una visión más solidaria de los haberes patrimoniales interfamiliares; la libertad testamentario no es absoluta, cediendo frente a las instancias de tutela de los legitimarios.

En el sistema alemán el legitimario no es un heredero y no participa, por tanto, en la comunidad hereditaria. Es solo acreedor de la herencia por un valor equivalente a la mitad de lo que hubiera recibido si la sucesión se hubiera abierto *ab intestato*, y es titular de una acción personal contra el beneficiario de la disposición lesiva, acción que persigue obtener una suma correspondiente con el valor de la legítima.

El punto clave – que distingue netamente el sistema alemán del italiano- es la tutela meramente obligatoria acordada para el legitimario lesionado o preterido. En Alemania, de hecho, el legislador, garantizando la posición del reservatario, no reconoce a este último ningún derecho sobre la herencia. Se trata, más bien, de una mera legítima de valor que no incide de ningún modo sobre la posición del tercero que no incide de ningún modo sobre la posición del tercero adquirente y sobre la seguridad del tráfico jurídico. Es evidente que, en este caso, un problema de tutela del tercero adquirente se excluye en su origen, previendo la ley solo un derecho de crédito que, por su naturaleza, tiene carácter personal, y que es ejercitable solo respecto de los donatarios y/o beneficiarios de las disposiciones testamentarias.

El modelo francés sigue un sistema profundamente diverso del alemán. Se atribuye un peso mayor al legitimario: este es heredero por cuanto es titular efectivo de una cuota de herencia, y no puede ser excluido de la comunidad hereditaria contra su voluntad.

En cuanto a la sucesión necesaria, Francia no conoce el equivalente a nuestra acción de restitución, ejercitable contra el tercero adquirente y, por efecto de las recientes reformas legislativas, ha sido del todo superado el principio de la legítima *in natura*. El legitimario lesionado o preterido no puede pedir la restitución ni al beneficiario de la disposición testamentaria o donación lesiva: la reforma del 2006 ha transformado definitivamente la legítima en una reserva de valor, contribuyendo así a la construcción de un sistema circulatorio seguro, también respecto de bienes hereditarios (u objeto de liberalidad).

Una atención particular se ha dedicado al sistema español. Es éste entre los ordenamientos continentales el más próximo al sistema

sucesorio italiano, con todos sus límites y sus contradicciones, si bien el ordenamiento español se diferencia del nuestro- aspecto no secundario en el desarrollo de este trabajo- por la ausencia de un mecanismo recuperatorio, con carácter real, como es la acción de reducción ex arts. 561 y 563 c.c.

GIURISPRUDENZA DI MERITO

Trib. Bolzano 8 marzo 1968, in *Rep. Foro it.*, 1969, 2489, 41.

Trib. Catania 26 gennaio 1983, in *Vita not.*, 1984.

Trib. Lucca 13 gennaio 2005, in *Giur. merito*, 2005, 1531.

Trib. Mantova 24 febbraio 2011, n. 228, in *Riv. not.*, 2011, 4.

Trib. Parma, 15 giugno 2006, in *Nuova giur. civ. com.*, 2007, I.

Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4.

Trib. Torino, 15 luglio 2004, in *Foro pad.*, 2006, I, 677.

Trib. Verona 22 dicembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, I, 1269.

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

Cass. 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2007, 3, 253.

Cass. 11 giugno 2004, n. 11093, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 6.

Cass. 11 maggio 1973, n. 1255, in *Mass. Giur. it.*, 1973, 446.

Cass. 11 marzo 1996, n. 2001, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2297.

Cass. 12 gennaio 1999, n. 251, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 57.

Cass. 12 giugno 2007, n. 13706, in *Rep. Foro it.*, 2007, *Successione ereditaria*, c. 225, 107.

Cass. 12 luglio 2002, n. 10183, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1211.

Cass. 12 maggio 1999, n. 4698, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1063.

Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 512 e in *Riv. not.*, 2011, 1, II.

Cass. 12 settembre 1980, n. 1392, in *Foro it.*, 1970, I, 2403.

Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, in *Riv. not.*, 2003, 234.

Cass. 13 dicembre 2005, n. 27414, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 12.

Cass. 14 luglio 2000, n. 9354, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1549.

Cass. 15 dicembre 1984, n. 6581, in *Riv. not.*, 1985, 724.

Cass. 15 giugno 2006, n. 13804, in *Rep. Foro it.*, 2006, *Successione ereditaria*, c. 2288, 120.

Cass. 15 maggio 1998, n. 4906, in *Giust. civ. Mass.*, 1998.

Cass. 16 marzo 2004, n. 5333, in *Giust. civ.*, 2005, 1, I, 199.

Cass. 16 novembre 2000, n. 14864, in *Foro it.*, 2001, I, 482 e in *Riv. not.*, 2001, 929.

Cass. 16 ottobre 1976, n. 3526, in *Giust. civ. Mass.*, 1976, 1479.

Cass. 17 dicembre 1985, n. 6412, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1582.

Cass. 17 maggio 1980, n. 3242, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2193.

Cass. 18 aprile 1995, n. 4324, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 843.

Cass. 18 febbraio 1977, n. 737, in *Giust. civ. Mass.*, 1977, 315.

Cass. 19 giugno 1981, n. 4024, in *Rep. Foro it.*, 1981, *Successione ereditaria*, c. 2763, 96.

Cass. 19 luglio 2000, n. 9469, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1569.

Cass. 19 marzo 1980, n. 1851, in *Riv. not.*, 1980, 932.

Cass. 19 novembre 1973, n. 3098, in *Mass. Giust. it.*, 1973, 1061.

Cass. 2 febbraio 2006, n. 2325, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 2.

Cass. 2 marzo 2012, n. 3245, in *Notariato*, 2012, 3.

Cass. 20 dicembre 1988, n. 6959, in *Vita not.*, 1988.

Cass. 20 marzo 2007, n. 6550, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, 12, I.

Cass. 21 gennaio 2000, n. 642, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 104.

Cass. 21 luglio 1984, n. 4270, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Successione ereditaria*, c. 2950, 44 e 71.

Cass. 21 maggio 2012, n. 8018, *Giust. civ. Mass.*, 2012, 5, 649.

Cass. 22 giugno 1965, n. 1309, in *Giust. civ.*, 1966, I, 388.

Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503.

Cass. 22 settembre 2000, n. 12563, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1982.

Cass. 23 febbraio 1978, n. 905, in *Rep. Foro it.*, 1978, *Successione ereditaria*, c. 2563, 61.

Cass. 23 ottobre 2001, n. 13003, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1606.

Cass. 25 novembre 2003, n. 17913, in *I contratti*, 2004, 10 e in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 11.

Cass. 26 febbraio 1993, n. 2543, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, c. 1846.

Cass. 26 gennaio 1995, n. 945, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 188.

Cass. 26 maggio 2000, n. 6994, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1127.

Cass. 26 novembre 1987, n. 8780, in *Riv. not.*, 1988, 1397.

Cass. 27 gennaio 1995, n. 989, in *Riv. not.*, 1996, 876.

Cass. 27 maggio 2002, n. 7712, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 925.

Cass. 27 ottobre 2008, n. 25834, in *Rep. Foro it.*, 2008, *Successione ereditaria*, c. 2121, 41.

Cass. 27 settembre 1996, n. 8529, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1333.

Cass. 28 marzo 1981, n. 1787, in *Foro it.*, 1981, I, 2472.

Cass. 28 novembre 2003, n. 18234, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 11.

Cass. 28 ottobre 2004, n. 20906, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 10.

Cass. 29 maggio 1998, n. 5310, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1164.

Cass. 29 marzo 2001, n. 4623, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 622.

Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1302.

Cass. 30 agosto 2005, n. 17503, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 10.

Cass. 30 luglio 2002, n. 11286, in *Giur. it.*, 2003, 442.

Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, in *Riv. not.*, 1989 e in *Giust. civ. Mass.*, 1989, 157.

Cass. 4 maggio 1994, n. 4274, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 597.

Cass. 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Foro it.*, 1969, I, 896.

Cass. 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Notariato*, 1999, 4, 317.

Cass. 5 luglio 2004, n. 12279, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 7-8.

Cass. 5 ottobre 1978, n. 4433, in *Mass. Foro it.*, 1978, 874.

Cass. 6 giugno 1988, n. 3816, in *Riv. not.*, 1989.

Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 635.

Cass. 6 novembre 2008, n. 26746, *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1585.

Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Notariato*, 2013, 2.

Cass. 7 luglio 1997, n. 6145, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3209.

Cass. 7 marzo 1997, n. 2040, in *Notariato*, 1997, 6.

Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 12, 1718

Cass. 9 aprile 2003, n. 5576, in *Arch. loc.*, 2003, 540.

Cass. 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 12.

Cass. 9 dicembre 1997, n. 12456, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 2354.

Cass. SS. UU. 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Foro it.*, 2005, I, 1782.

Cass., SS. UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro it.*, 1993, 5, I, 1544.

BIBLIOGRAFIA

Albaladejo García M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, X-1, Madrid, 1987.

Albaladejo García M., *La adquisición de la herencia en el Derecho español*, in *Anuario de Derecho Civil*, 1995.

Albaladejo García M., *La reducción de las donaciones*, in M. Albaladejo García e S. Diaz Alabart, *La donación*, Madrid, 2006.

Albanese A., *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2009.

Albanese A., *I soggetti che possono chiedere la riduzione*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2006.

Alcaro F., *Il mutuo dissenso*, in F. Alcaro, L. Bandinelli e M. Palazzo, *Effetti del contratto*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, IV, 7, Napoli, 2011.

Alcaro F., *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001.

Amadio G., *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004.

Amadio G., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I.

Amadio G., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 4 (già in Studio n. 17-2009/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 22 aprile 2009).

Amadio G., *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in Aa. Vv., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008.

Amadio G., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007.

Amenta G., *La donazione e la sua struttura contrattuale*, Torino, 2000.

Andreoli G., *La ripetizione dell'indebito*, Padova, 1940.

Andrini M. C., *La dispensa dalla collazione e dall'imputazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, Padova, 1994.

Andrini M. C., *Legittimari*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1990.

Andrini M. C., *sub art. 560*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009.

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

Ascarelli T., *Il negozio indiretto*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949.

Ascoli A., *Delle donazioni*, Milano, 1935.

Auricchio A., voce *Negoziato indiretto*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957.

Azzariti G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990.

Azzariti G., *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, Padova, 1982.

Azzariti G., *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giust. sist. di dir. civ. e comm.*, a cura di W. Bigiavi, Torino, 1997.

Azzariti-Martinez F. S. e Azzariti G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1948.

Balbi G., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, II, Milano, 1964.

Balbi G., *Liberalità e donazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1948.

Balbi G., *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942.

Ballarino T., *Diritto internazionale privato*, Padova, 1999.

Bandi R., *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma del diritto internazionale privato*, in *Vita not.*, 1998.

Baralis G., *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006.

Barassi L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, 1964.

Barassi L., *Successioni a causa di morte*, Milano, 1941.

Barbero D., *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1955.

Barbiera L., *Responsabilità patrimoniale. Disposizioni generali. Artt. 2740 - 2744*, in *Codice civile commentato*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991.

Basini G. F., *La riduzione delle donazioni*, in *I grandi temi, La donazione*, in *Trattato diretto da G. Bonilini*, Torino, 2001.

Beignier B., *Libéralités et successions*, Paris, 2010.

Benatti F., *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1982, I.

Bengel M. e Reimann W., in G. Brambring e H. Jerschke, *Beck'sches Notarhandbuch*, München, 2006.

Bessone M., *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1975.

Betti E., *Appunti di diritto civile*, Milano, 1929.

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1960.

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1955.

Betti E., *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 2, Milano, 1955.

Bianca C. M., *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 1981.

Bianca C. M., *Diritto civile*, vol. 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001.

Bianca C. M., *Diritto civile*, vol. 3, *Il contratto*, Milano, 2000.

Bianca C. M., *Diritto civile*, vol. 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990.

Bianca C. M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1993.

Bigiavi W., *Irretroattività della risoluzione per inadempimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I.

Bigliazzi-Geri L., voce *Revocatoria (azione)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

Biondi B., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, 4, Torino, 1961.

Biscontini G., *Assunzione di debito e garanzia del credito*, Napoli, 1993.

Bo G., *Contributo alla dottrina dell'obbligazione fideiussoria*, Milano, 1934.

Bocchini F. e Quadri E., *Diritto privato*, Torino, 2011.

Bonefeld M., Daragan H. e Wachter T., *Der Fachanwalt für Erbrecht*, Angelbachtal, 2006.

Bonefeld M., Lange K. W. e Tanck M, *Die geplante Reform des Pflichtteilsrechts*, in *ZErb*, 2007.

Bonell M. J., *Comparazione giuridica e unificazione del diritto*, in Aa. Vv., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma, 2011.

Bonell M. J., *Unificazione del diritto e politica di riforma: due momenti non necessariamente coincidenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1980, I.

Bonelli F., *Le garanzie bancarie nel commercio internazionale*, in *Dir. comm. intern.*, 1987.

Bonilini G., *Il patto di famiglia*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione legittima*, III, Milano, 2009.

Bonilini G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2003.

Bonilini G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2005.

Bonilini G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006.

Bonilini G., *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, *La successione legittima*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009.

Bonilini G., *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007, 7.

Botta C., *Le polizze fideiussorie*, Milano, 1999.

Bozzi G., *Fideiussione omnibus*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1993.

Bozzi G., *La fideiussione, le figure affini e l'anticresi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XIII, Torino, 1985.

Briganti E., *Causa del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994.

Briganti E., *Contratti di garanzia ed esercizio del credito nella prassi bancaria italiana*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994.

Briganti E., *Efficacia del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994.

Briganti E., *Fideiussione e promessa del fatto altrui*, Napoli, 1981.

Briganti E., *Garanzie personali atipiche*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1988, I.

Briganti E., *Garanzie personali atipiche*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994.

Briganti E., *Nuove disposizioni sulla fideiussione*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994.

Brox H. e Walker W., *Erbrecht*, Köln, 2007.

Buccisano O., *La novazione oggettiva e i contratti estintivi onerosi*, Milano, 1967.

Buccisano O., voce *Novazione*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990.

Bucelli A., *Azione di riduzione e decorrenza della prescrizione: l'ultima parola alle Sezioni Unite della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2005, 1605.

Burdese A., *Nuove Prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II.

Busani A., *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*, in *Nuova giur. comm.*, 2007, I.

Busani A., *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, codice civile)*, Studio n. 5809/C/2005, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 21 luglio 2005.

Busani A., *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II.

Busani A., *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*, in *Nuova giur. civ. com.*, 2007, I.

Caccavale C. e Tassinari F., *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 1.

Calò E., *Dal probate al family trust*, Milano, 1996.

Calò E., *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I.

Calò E., *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario sulle successioni?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II.

Calò E., *Le successioni nel diritto internazionale privato*, Milano, 2007.

Campisi M., *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.*, 2006.

Canessa N., *Family governance. La continuità dell'impresa. Il passaggio generazionale*, Milano, 2006.

Cannata C. A., *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, IX, 1984.

Cantelmo V. E., *I legittimari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, 1994.

Cantillo M., *Le obbligazioni*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1992.

Capozzi G., *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, I.

Capozzi G., *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009.

Capozzi G., *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2002.

Cappelletti G., *Il mutuo dissenso nei contratti ad effetti reali*, in *Rass. dir. civ.*, 1999.

Caprioli R., *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e impresa*, 2008.

Carbone V., voce *Riduzione delle donazioni e disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XVII, 1999.

Caredda V., *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.

Cariota-Ferrara L., *Negoziario fiduciario e negozio indiretto*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951.

Cariota-Ferrara L., *Le successioni a causa di morte*, Napoli, 1977.

Cariota-Ferrara L., *Un caso in tema di legato a carico dei legittimari lesi*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I.

Carlini G. e Ungari-Trasatti C., *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, 4.

Carnevali U., *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2010, 11.

Carnevali U., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1997.

Carnevali U., *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, 6, Torino, 1997.

Carnevali U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995.

Carnevali U., voce *Donazione*, in *Enc. giur. Treccani*, 1989.

Carnevali U., voce *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma, 1996.

Carresi F., *Il comodato, il mutuo*, Torino, 1954.

Carresi F., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, XXI, 2, Milano, 1987.

Casali P. e Mascheroni A., *sub art. 549*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009.

Castán Tobeñas J., *La dogmática de la herecía y su crisis actual*, Madrid, 1960.

Castronovo C., *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 2007.

Casulli V. R. e Casulli G. V., voce *Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987.

Casulli V. R., *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità o legati*, Roma, 1950.

Casulli V. R., voce *Donazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

Casulli V. R., voce *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968.

Casulli V. R., voce *Successioni (dir. civ.): Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1971, XVIII.

Cattaneo G., *Imputazione del legittimario*, in *Digesto civ.*, XIX, Torino, 1999.

Cattaneo G., *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 5, I, *Le successioni*, Torino, 1997.

Cavallucci F. e Vannini A., *La successione dei legittimari*, Torino, 2006.

Checchini A., voce *Liberalità (atto di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990.

Cicala R., *L'adempimento indiretto del debito altrui*, Napoli, 1968.

Cicala R., *Sul contratto autonomo di garanzia*, in Aa. Vv., *Rapporti atipici nell'esperienza negoziale*, Milano, 1988.

Cicu A., *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948.

Cicu A., *Le successioni*, Milano, 1947.

Cicu A., *Quota di riserva e quota di legittima*, in *Riv. not.*, 1947.

Cicu A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947.

Cicu A., *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1962.

Cimmino R., *Novazione di donazione e pubblicità immobiliare*, in *Il Foro napoletano*, 2013, 2-3.

Cimmino R., *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima*, in *Notariato*, 2012, 4.

Clerici R., *La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 1995.

Coing H., Schmitthoff C. M., Hellner J. e Gleichmann K. (a cura di), *Methodem der rechtsvereinheitlichung*, Frankfurt, 1974.

Costola J., *I diritti dei legittimari e la circolazione degli immobili donati nella l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Studium juris*, 2005.

Coviello L., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937.

Coviello N., *Manuale di diritto civile italiano*, Milano, 1929.

Criscuoli G., *Contributo alla specificazione del negozio modificativo*, in *Giust. civ.*, 1957, I.

D'Orazi Flavoni M., *Fideiussione, mandato di credito, anticresi*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano, 1961.

D'Ettore F. M., *Liberalità e scambio. La donazione mista*, in *La donazione, Trattato diretto da G. Bonilini*, Torino, 2001.

Damascelli D., *La legge applicabile alla successione per causa di morte secondo il diritto internazionale privato italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003.

Davila García J., *Herederos o legitimarios*, in *R.C.D.I.*, 1945.

de Barrón Arniches P., *El pacto de renuncia a la legítima futura*, Barcelona, 2001.

de Belvis E., *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013.

de Fuenmayor A., *Intangibilidad de la legítima*, in *A.D.C.*, 1948.

De Giorgi M. V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

De La Cámara Alvarez M., *Compendio de derecho sucesorio*, Madrid, 2011.

De la Esperanza R., *Perspectivas sobre la legítima (Notas para una posible revisión)*, in *Libro homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2002.

De Marco M. e Sparano E., *La fideiussione bancaria*, Milano, 1978.

De Martini A., *Negozi fiduciario, negozio indiretto e negozio simulato*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1946.

De Martino F., *Sull'azione di riduzione*, in *Giur. comp. dir. civ.*, VII, 1942.

De Ruggiero R., *Istituzioni*, II, 1961.

Deiana G., *I motivi nel diritto privato*, Torino, 1939.

Dejana G., *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, I.

Deli M. B., *Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, commento all'art. 46*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996.

Delle Monache S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007.

Delle Monache S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006.

Delle Monache S., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.

Delle Monache S., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006.

Di Mauro N., *I possibili rimedi giuridici per la commerciabilità dei beni oggetto di donazione*, relazione al convegno *Donazioni e liberalità tra tutela della famiglia e circolazione dei beni*, organizzata dal Consiglio Notarile di Bergamo il 24 settembre 2010.

Di Mauro N., *Individuazione dell'oggetto della liberalità in alcune fattispecie particolari*, in *Riv. not.*, 1989.

Di Mauro N., *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. civ.*, 1993, II.

Di Mauro N., Minervini E. e Verdicchio V., *Il patto di famiglia. Commentario alla Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. Minervini, Milano, 2006.

Di Prisco N., *Novazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, vol. IX, Torino, 1999.

Di Sabato F., *Fideiussione e negozi d'assunzione del debito altrui, criteri d'interpretazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, II.

Díez-Picazo L., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, I, Madrid, 1978.

Distaso N., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Giust. sist. di dir. civ. e comm.*, a cura di W. Bigiavi, Torino, 1973.

Distaso N., *Le obbligazioni in generale*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, a cura di W. Bigiavi, Torino, 1980.

Dossetti M., *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione legittima*, III, Milano, 2009.

Dossetti M., *Il consenso e la sua formazione*, in *La donazione*, Trattato diretto da G. Bonilini, Torino, 2001.

Duckworth A., *Forced heirship and trust, international trust laws*, Chichester, N.Y., Brisbane, Toronto, Singapore, 1993.

Falzea A., *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965.

Ferrando G., *Motivi*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 1990.

Ferrario M., *La prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2005.

Ferri G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.

Ferri G. B., *La vendita*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 2000, XI.

Ferri L. e Zanelli P., *Della trascrizione*, Artt. 2643-2696, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1995.

Ferri L., *Dei legittimari*, art. 536 - 564, Bologna, 1981.

Festi F., *sub art. 557*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009.

Festi F., *sub art. 558*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009.

Flour J. e Souleau H., *Les libéralités*, Paris, 1982.

Flour J. e Souleau H., *Les successions*, Paris, 1991.

Follieri F. C., *Azione di riduzione e decorrenza del termine di prescrizione*, in *Vita not.*, 2005, 5.

Forchielli P., *Immobile acquistato dal discendente con danaro del de cuius e collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II.

Forchielli P., *La collazione*, Padova, 1958.

Foschini M., *Assicurazione fideiussoria. Natura giuridica e tipo negoziale*, in *Riv. dir. comm.*, 1957, II.

Fragali M., *Fideiussione - Mandato di credito*, Artt. 1936-1959, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1968.

Fragali M., *Fideiussione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968.

Fragali M., *Recenti indirizzi sulla natura dell'assicurazione fideiussoria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1972, I.

Franco R., *Artt. 561 e 563 del codice civile: la novella e qualche riflessione sparsa sul diritto transitorio*, in *Riv. not.*, 2008, 6.

Franzoni M., *Degli effetti del contratto*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999.

Franzoni M., *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in Aa. Vv., *In contratto in generale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, XIII, V, Torino, 2002.

Franzoni M., *Mutuo dissenso*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, 2004.

Funaioli G. B., *La donazione*, Pisa, 195.

Fusaro A., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, Relazione presentata al XVIII Colloquio biennale AIDC *Patrimonio, persona e nuove tecniche di governo del diritto – Incentivi, premi, sanzioni alternative*, svoltosi a Ferrara nei giorni 10, 11 e 12 maggio 2007. Sessione di diritto di famiglia, coordinata da M. P. Panforti, *Un nuovo diritto di famiglia tra tutele e rimedi*.

Fusaro A., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009.

Gabrielli G., *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Vita not.*, 2005, 2.

Gabrielli G., *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa ma timida*, in *Studium juris*, 2005.

Galgano F., *Degli effetti del contratto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, artt. 1372-1405, Bologna-Roma, 1993.

Galgano F., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010.

Galgano F., *Le garanzie personali*, in *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007.

Galgano F., *Le obbligazioni in generale*, Padova, 2007.

Galgano F., *Simulazione, Nullità del contratto, Annullabilità del contratto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1998.

Galgano F., *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009.

Galván Gallegos A., *La herencia: contenido y adquisición*, Madrid, 2000.

Gambaro A. e Sacco R., *Sistemi giuridici comparati*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di R. Sacco, Torino, 2008.

Gambino A., *Fideiussione, fideiussio indemnitis e polizze fideiussorie*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II.

Gangi G., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952.

Garcia Bernardo A., *La legítima en el Código Civil*, Madrid, 1964.

García Pérez R., *Notas acerca del plazo para el ejercicio de las acciones de reducción de donaciones inoficiosas*, in *Libro Homenaje a Moreno Quesada*, I, 2000.

García Pérez R., *La acción de reducción de donaciones inoficiosas*, Valencia, 2004.

Gasperoni N., *Assicurazione contro i danni*, in *Novissimo Digesto italiano*, I, 2, Torino, 1958.

Gatt L., *La liberalità*, I, Torino, 2002.

Gazzoni F., *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, 2006, II.

Gazzoni F., *La trascrizione immobiliare*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, artt. 2643-2645, Milano, 1991.

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004.

Gelli R., *Successione di contratti tra simulazione e novazione*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2007, 12, I.

Giannattasio C., *Delle successioni, Divisione-Donazione*, in *Commentario codice civile*, Torino, 1964.

Giorgianni M., voce *Causa del negozio giuridico (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.

Gorla G., *In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967.

Gorla G., *La compravendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1937.

Gorla G., *Unificazione legislativa e unificazione giurisprudenziale*, in G. Gorla, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano, 1981.

Gorla G., *In tema di causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967.

Goubeaux G. e Voirin P., *Manuel de droit civil*, t. II, *Droit notarial: Régimes matrimoniaux. Successions. Libéralités*, Paris, 2008.

Gradassi F., *Requisiti formali della risoluzione consensuale di compravendita immobiliare*, in *Notariato*, 1997, 6.

Grandi M., *Il mutuo dissenso della donazione. Inquadramento sistematico*, in *Notariato*, 2013, 2.

Graziani A., *Negozi indiretti e negozi fiduciari. Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953.

Greco P. e Cottino G., *Della vendita, Artt. 1470-1547*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1981.

Grimaldi M., *Clause stipulée dans une donation – partage pour protéger les ayants cause des donataires contre les effets de la réduction pour atteinte à la vente d'un bien donné*, in *Defrenois*, 1996.

Grimaldi M., *Droit civil. Successions*, Paris, 2001.

Grosso G. e Burdese A., *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XII, I, Torino, 1977.

Guerchoun F. e Piedelievre S., *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.*, 23-24.8.2006, 235, 2.

Guével D., *Droit des successions et des libéralités*, Paris, 2010.

Hayton D., *European succession laws*, Bristol, 2002.

Iaccarino G., *(In)compatibilità tra la disciplina delle donazioni e quella delle liberalità atipiche*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2010, 4.

Iaccarino G., *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, in *Notariato*, 2010, 5.

Iaccarino G., *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011.

Ieva M., *Commento all'art. 768-quater, I*, in Aa. Vv., *Il patto di famiglia. Commentario* a cura di S. Delle Monache, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2007, 1-2.

Ieva M., *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007.

Ieva M., *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005.

Ieva M., *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998.

Jemolo A. C., *Lo spirito di liberalità*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, II, Torino, 1960.

Kipp T. e Coing H., *Erbrecht*, Tübingen, 1990.

La Porta U., *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. not.*, 2009.

Lacruz Berdejo J. L., *Derecho de Sucesiones. Parte General*, Barcelona, 1961.

Lambrini P., *La novazione*, in *Trattato delle obbligazioni*, diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, vol. III, *I modi di estinzione*, a cura di A. Burdese e E. Moscati, Padova, 2008.

Landini S., *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V.

Lange H. e Kuchinke K., *Erbrecht: ein Lehrbuch*, München, 2001.

Leleu Y. H., *La transmission de la succession en droit comparé*, Antwerpen-Bruxelles, 1996.

Leroyer A. M., *Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2006.

Leveneur L. e Leveneur S., *Leçons de droit civil, «Successions. Libéralités»*, t. IV/2, Paris, 1999.

Lisserre A., *sub art. 457*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle successioni*, Artt. 456-564, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2009.

Lobuono M., *Contratto e attività economica nelle garanzie personali*, Napoli, 2002.

Lops F. P., *Le successioni per causa di morte*, in *La condizione di reciprocità. La riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, a cura di M. Ieva, Milano, 2001.

Luminoso A., *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980.

Luzzatto R., *La compravendita*, Torino, 1961.

Macario F., *Garanzie personali*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, X, Torino, 2009.

Macario F., *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Diritto Civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, III, t. 3, Milano, 2009.

Magazzù A., voce *Novazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978.

Magliulo F., *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in Aa. Vv., *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2009.

Magliulo F., *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 1.

Magliulo F., *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, in *Notariato*, 2013, 2.

Malaurie P., *Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2005.

Malaurie P., *Les successions. Les libéralités*, Paris, 2008.

Mangialardi D. A., *La novazione nel contratto di locazione*, in *I contratti*, 2004, 10.

Mansi G., *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Contratto e impresa*, 2012, 1.

Marasciulo D., *La fideiussione omnibus nella giurisprudenza*, Milano, 1999.

Mariconda V., *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giur.*, 2005.

Maroi F., *Delle donazioni*, in *cod. civ., Libro II, Delle successioni, Commentario D'Amelio*, Firenze, 1941.

Martorana M., *La novazione nel diritto civile italiano*, Palermo, 1924.

Martorano F., *Tutela del compratore per i vizi della cosa*, Napoli, 1959.

Mattei U., *La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra tra "common law" e diritti romanisti*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, a cura di P. Cendon, I, Milano, 1994.

Mayer J., *Handbuch Pflichtteilsrecht*, Angelbachtal, 2003.

Mengoni L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, tomo 2, Milano, 2000.

Mengoni L., *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1993.

Messineo F., *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1943.

Messineo F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, I, 1, Milano, 1954.

Mirabelli G., *Dei contratti in generale*, Torino, 1958.

Mirabelli G., *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1968, IV.

Miranda A., *Il testamento nel diritto inglese*, Padova, 1995.

Molle G., *Fideiussioni bancarie e assicurazioni fideiussorie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1953, I.

Moncalvo F., *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Familia*, 2004, I.

Moretti B., *La fideiussione*, in *Giurisp. sistem. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, XXXVIII, Torino, 1980.

Mosco L., *Onerosità e gratuità*, Milano, 1942.

Nappa S., *La successione necessaria*, Padova, 1993.

Nappi F., *La garanzia autonoma. Profili sistematici*, Napoli, 1992.

Nappi F., *Studi sulle garanzie personali. Un percorso transazionale verso una scienza civilistica europea*, Torino, 1997.

Nastri M., *Liberalità non donative e mandato professionale del notaio*, in Aa. Vv., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008.

Natoli U. e Bigliuzzi-Geri L., *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974.

Natoli U., voce *Azione revocatoria*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1959.

Navarretta E., *Il Garantievertrag contratto alieno di impresa*, in *Osservatorio del diritto civile e commerciale*, 2012, 2.

Nicolò R., *Conservazione della garanzia patrimoniale. Art. 2900 - 2969*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1953.

O'Callaghan X., *La inoficiosidad legítimaria*, in *Estudios sobre la legítima catalana*, Barcelona, 1972.

O'Callaghan X., *La renuncia a la legítima*, in *Libro Homenaje a Roca Sastre*, III, Madrid, 1977.

Oppo G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947.

Palazzo A., *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2000.

Palazzo A., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in *Vita not.*, 1993, I.

Palazzo A., *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, diretto da G. Bonilini, Torino, 2001.

Palazzo A., *Le donazioni*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991.

Palazzo A., *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, I, Milano, 2000.

Palazzo A., *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 3.

Palazzo A., *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 2.

Palazzo A., voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

Palazzo M., *Opposizione alla donazione*, in Aa. Vv., *Le donazioni. Tecniche redazionali e Note di commento*, in *Notariato. Quaderni*, Milano, 2014.

Panforti M. D., *Privilegio ed uguaglianza nell'evoluzione del modello familiare di common law. Riflessioni comparative sulla trasmissione intergenerazionale dei beni*, in *Famiglia*, 2002.

Paradiso M., *Corso di istituzioni di diritto privato*, Torino, 2004.

Patti F., *Il mutuo dissenso (art. 1372)*, in *Vita not.*, 1999.

Patti F., *Acquisti in comunione legale e circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *Notariato. Quaderni*, Milano, 2011.

Perlingieri P. e Biscontini G., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2000.

Perlingieri P., *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2005.

Perlingieri P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Art. 1230-1259, Bologna-Roma, 1975.

Perlingieri P., *Il fenomeno dell'estinzione nelle obbligazioni*, Napoli, 1972.

Perozzi S., *Intorno al concetto di donazione*, in *Arch. giur.*, 1897.

Petrelli G., *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, I.

Petrelli G., *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*, in *Riv. not.*, 2012, 4.

Petrelli G., *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005.

Pino A., *La tutela del legittimario*, Padova, 1954.

Pontiroli L., *Fideiussione omnibus*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. civ., Agg.*, Torino, 2000.

Portale G. B., *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, Milano, 1978, II.

Portale G. B., *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1995, I.

Pugliatti S., *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950.

Pugliese G., *Opponibilità dell'usucapione al legittimario che agisce in riduzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1952, II.

Quargnolo M., *Il termine iniziale di prescrizione dell'azione di riduzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II.

Ranieri F., *La fideiussione «omnibus» nell'esperienza giuridica straniera*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1992, I.

Rascio R., *La fideiussione omnibus. Premesse per la discussione del tema*, in *Riv. dir. comm.*, 1978.

Ravazzoni A., *Fideiussione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VII, Torino, 1961.

Ravazzoni A., *Le cauzioni fideiussorie o polizze fideiussorie*, in *Le operazioni bancarie*, a cura di G. B. Portale, II, Milano, 1978.

Ravazzoni A., *Sulla c.d. polizza fideiussoria*, in *Foro it.*, 1957, I.

Recinto G., *Il patto di famiglia*, in R. Calvo e G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni*, I, Napoli, 2008.

Reimman W., Bengel M. e Mayer J., *Testament und Erbvertrag: Kommentar mit Erläuterungen, Checklisten und Gestaltungsvorschlägen*, Neuwied, 2006.

Reithmann C. e Albrecht A., *Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung*, Köln, 2001.

Rescigno P., *Il problema della validità delle fideiussioni c.d. omnibus*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1972, II.

Rescigno P., voce *Novazione (Diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XI, 1965.

Rink K., *Ehegattentestament und Erbvertrag*, in *Handbuch Notarpraxis*, Bonn, 2001.

Rivière G., *Fiscalité pratique des donations, successions et testaments*, Litec, 2008.

Rizzo F., *sub art. 1372*, in G. Perlingieri (a cura di), *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, IV, Napoli, 2010.

Romano G., *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *Aa. Vv., Liberalità non donative e*

attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato, 2008.

Roppo V., *La responsabilità patrimoniale del debitore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, XIX, Tutela dei diritti, I, Torino, 1997.

Roppo V., *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997.

Roppo V., voce *Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988.

Rossano D., *Rinuncia all'opposizione alla donazione e suoi effetti*, in *Notariato*, 2006, 5.

Röthel A., *El derecho de sucesiones y la legítima en el derecho alemán*, traduzione di A. Vaquer Aloy, Barcelona, 2008.

Röthel A., *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, Schriften der Bucerius Law School Hamburg, Köln, 2007.

Rovelli L., *Sui rapporti tra azione di riduzione e art. 111 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1966, I.

Rubino D., *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937.

Rubino D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1962.

Rubino D., *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1971.

Sabia C., *Un nuovo presupposto per l'esercizio dell'azione di riduzione?*, in *Gazz. notarile*, 2009.

Sacco R., *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1975.

Salanitro N., *Le fideiussioni bancarie*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1984, I.

Santarcangelo G., *Il mutuo dissenso della donazione. La tassazione secondo l'orientamento dell'agenzia delle entrate*, in *Notariato*, 2013, 2.

Santarcangelo G., *La novazione di donazione*, in *Notariato*, 2011, 6.

Santoro-Passarelli F., *Dei legittimari, Libro delle successioni e delle donazioni*, in *Commentario al Codice Civile*, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1941.

Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.

Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997.

Santoro-Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002.

Schlesinger P., *Mancanza dell'effetto estintivo nella novazione oggettiva*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I.

Scognamiglio C., *Motivo (del negozio giuridico)*, in *Digesto discipline privatistiche, Sez. civ.*, XI, Torino, 1994.

Scognamiglio R., *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano, 1977.

Scognamiglio R., *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950.

Scotti R., *Volontà testamentaria e obbligo di collazione*, in *Notariato*, 2007, 3.

Sirena P., *Effetti e vincolo*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, III, Effetti, a cura di M. Costanza, Milano, 2006.

Sorribes V., *Hereditario forzoso y hereditario voluntario*, in *R.C.D.I.*, 1945.

Stefanelli S., *Famiglia e successioni tra eguaglianza e solidarietà*, in *Vita not.*, 2012, 1.

Tagliaferri V., *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 2.

Tamburrino G., *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.

Tanck M., *Erbrecht: Testamentsgestaltung, Vertragsgestaltung, Prozessführung*, Baden-Baden, 2007.

Tassinari F., *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, Studio n. 5859/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 9 settembre 2005.

Tatarano M. C., *La successione necessaria*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2008.

Tedesco G., *In tema di azione di riduzione e divisione fatta dal testatore*, in *Giust. civ.*, 2005, I.

Tedesco G., *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*, in *Giur. merito*, 2005.

Terré F. e Lequette Y., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Paris, 1997.

Torrente A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956.

Torrente A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo e L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, II ed. aggiornata da U. Carnevale e A. Mora, Milano, XXXII, 2006

Torroni A., *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, in *Riv. not.*, 2011, 3.

Toti B., *Gli atti di liberalità*, in Aa. Vv., *Le donazioni. Tecniche redazionali e Note di commento*, in *Notariato. Quaderni*, Milano, 2014.

Trimarchi G. A. M., *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in Aa. Vv., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008.

Tullio A., *L'azione di riduzione e l'imputazione ex se*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2011, 2.

Tullio A., *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, *La successione legittima*, III, *La successione legittima*, Milano, 2009.

Tullio A., *La intangibilità dei diritti di riserva*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, III.

Valenza F., *Novazione oggettiva e donazione*, in *FederNotizie*, 2011.

Vallet J. B., *Las legitimas*, I, Madrid, 1974.

Verdicchio V., *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012.

Viale M., *I nuovi modelli A.B.I. di fideiussione «omnibus»*, in *Contratto e impresa*, 1988.

Vigneau D., *Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *JCPN*, 2006, I.

Visalli N., *La collazione*, Padova, 1988.

Vitta E., *Diritto internazionale privato*, III, Torino, 1975.

Vitucci P., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I.

Volpe F., *Patto di famiglia. Artt. 768bis-octies*, in *Cod. civ. Comm. Schlesinger*, Milano, 2012.

Winkler C., *Unternehmensnachfolge und Pflichtteilsrecht – Wege zur Minimierung des Störfaktors Pflichtteilsansprüche*, in *ZEV*, 2005.

Zaccaria A., voce *Novazione*, in *Digesto (discip. priv.)*, Sez. civ., vol. XII, Torino, 1995.

Zoppini A., *Le successioni in diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, a cura di R. Sacco, Torino, 2002.