

**AZIONE DI RIDUZIONE ED AZIONE DI RESTITUZIONE:
ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO AL DOGMA DELLA
RETROATTIVITA' (SEMPRE MENO) REALE DELL'AZIONE DI RIDUZIONE
NELL'OTTICA DELLA CIRCOLAZIONE DEI BENI (*)**

di Alessandro Torroni

(*) Relazione svolta all'incontro di studio organizzato dal Comitato interregionale dei Notai del Triveneto a Cortina il 23 febbraio 2011.

Sommario: 1. Finalità dell'indagine. – 2. Il diritto alla quota di legittima. – 3. L'azione di riduzione: finalità, natura ed effetti diretti. – 3.1. (segue) Modalità. – 3.2. (segue) Effetti patrimoniali indiretti. – 4. La reintegrazione negoziale della legittima. – 5. L'azione di restituzione ed il dogma della retroattività reale. – 5.1. Eccezioni al principio di retroattività reale dell'azione di riduzione. – 5.2. La facoltà del legatario e del donatario di ritenere tutto l'immobile non comodamente divisibile. – 5.3. La preventiva escussione dei beni del donatario e la facoltà di riscatto del terzo acquirente. – 5.4. Il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione. – 6. La rinuncia a proporre opposizione alla donazione. – 6.1. La rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario. – 7. L'incompatibilità della retroattività reale con le liberalità indirette. – 8. L'estinzione dell'azione di riduzione. – 9. Conclusione.

1. Finalità dell'indagine.

Il presente studio ha lo scopo di analizzare, nella prospettiva della circolazione dei beni, le differenze tra l'azione di riduzione e l'azione di restituzione che il legittimario vittorioso con l'azione di riduzione può esercitare i) nei confronti dei beneficiari delle disposizioni lesive (eredi, legatari o donatari) oppure ii) nei confronti dei loro aventi causa, qualora i primi abbiano alienato gli immobili oggetto della disposizione ridotta.

Si cercherà di approfondire *il principio della retroattività reale dell'azione di riduzione* vagliando tutte le sue eccezioni al fine di verificare se, dopo la riforma attuata con la legge 14 maggio 2005, n. 80 di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, modificata dall'art. 3 della legge 28 dicembre 2005, n. 263, in vigore dal 15 maggio 2005, e sulla base del "diritto vivente", tale principio debba considerarsi ancora assoluto oppure risulti fortemente ridimensionato.

2. Il diritto alla quota di legittima.

A favore del coniuge, dei figli legittimi, a cui sono equiparati i figli legittimati e adottivi, dei figli naturali e degli ascendenti legittimi, ove manchino figli legittimi e naturali, la legge riserva una quota di eredità, la cd. legittima (cfr. art. 536 e seguenti c.c.).

L'istituto della legittima rappresenta un limite alla piena facoltà di disporre dettato da motivi di solidarietà familiare e di dovere naturale¹.

La legittima è intesa in dottrina quale *diritto ad una porzione di beni, di valore corrispondente ad una certa frazione della massa*, costituita dal patrimonio complessivo netto del *de cuius*². Il testatore è libero, nell'attribuzione dell'asse ereditario, di stabilire i beni che intende lasciare ai legittimari con il solo limite che deve soddisfare le ragioni dei legittimari con beni che devono essere compresi nell'asse ereditario³.

Secondo l'opinione dominante, accolta da una giurisprudenza peraltro risalente nel tempo, il testatore non potrebbe soddisfare la legittima assegnando ad un legittimario un diritto di credito

¹ G. Capozzi, Successioni e Donazioni, Milano, 2002, 262.

² S. Delle Monache, Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario, Milano, 2008, 33 ss.

³ Cass. 12 settembre 2002, n. 13310.

verso un coerede⁴. A riprova dell'assunto, si afferma in dottrina che nei lavori preparatori del '42 fu respinta la proposta diretta ad aggiungere all'art. 734 un inciso in cui si consentiva la facoltà di stabilire il pagamento con denaro proprio da parte di un coerede dell'equivalente in denaro spettante agli altri coeredi⁵.

3. L'azione di riduzione: finalità, natura ed effetti diretti.

La tutela del legittimario, volta ad ottenere la soddisfazione della quota di riserva riconosciutagli dalla legge, si realizza con l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che, in concreto, abbiano leso la legittima, cioè siano eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre (cfr. articoli 554 e 555 c.c.).

L'azione di riduzione ha lo scopo di *far accertare giudizialmente la lesione della quota di legittima spettante al legittimario che agisce in riduzione e, conseguentemente, far dichiarare l'inefficacia (totale o parziale), nei suoi confronti, delle disposizioni testamentarie e delle donazioni le quali hanno ecceduto la quota di cui il defunto poteva disporre*⁶.

È un'azione di natura personale⁷ in quanto non è diretta *erga omnes* o verso qualsiasi proprietario o possessore dei beni oggetto delle disposizioni riducibili ma soltanto contro i destinatari delle disposizioni medesime (erede, legatario o donatario); è un'azione individuale⁸ in quanto ogni legittimario può agire per la sola sua quota di legittima; non è cedibile⁹.

È stato chiaramente precisato dalla giurisprudenza della Cassazione che 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

⁴ Cfr. App. Milano 7 giugno 1960, in Monit. Trib., 1960, 744; secondo Cass. 12 febbraio 1952, n. 361; Cass. 30 marzo 1944, n. 210; Cass. 27 febbraio 1941, n. 567 la porzione legittima è costituita da una quota di beni ereditari, con la conseguenza che, in difetto di espressa norma al riguardo, il diritto dei legittimari non può, di regola, essere soddisfatto mediante denaro.

⁵ Cfr. F. Magliulo, La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria, in Riv. not., 2010, 553, secondo il quale è possibile ipotizzare che il testatore istituisca i legittimari nella quota a loro riservata e ponga a loro carico, ed in favore dell'erede che intende privilegiare, un legato di contratto di vendita o di permuta della quota ereditaria, contro pagamento di prezzo in denaro nel primo caso o contro trasferimento di un bene dell'erede privilegiato nel secondo caso. La vendita o la permuta oggetto del legato di contratto, infatti, hanno senza dubbio funzione divisionale perché dirette a far cessare lo stato di comunione. Si tratterebbe, dunque, di "norme date dal testatore per la divisione", ai sensi dell'art. 733 c.c., poiché tali operazioni, che gli eredi sono obbligati a fare per volontà del testatore, avrebbero natura divisoria. Una volta accolta questa impostazione, ne deriverebbe indiscutibilmente la compatibilità di siffatte disposizioni con il divieto di pesi e condizioni sulla quota spettante ai legittimari, di cui all'art. 549 c.c., stante la previsione espressa della divisione del testatore quale eccezione al predetto divieto.

⁶ Sulla base della valutazione compiuta, con riferimento al tempo dell'apertura della successione, con le modalità stabilite dall'art. 556 c.c. e dagli artt. da 747 a 750 c.c. richiamati, e cioè con la valutazione del relictum detratti i debiti e la riunione fittizia delle donazioni, anche indirette, poste in essere in vita dal de cuius, al fine di determinare la porzione disponibile.

⁷ Cfr. Pino, La tutela del legittimario, Padova, 1954, 78; F. Santoro-Passarelli, Dei Legittimari, in Comm. cod. civ., diretto da D'Amelio e Finzi, Firenze, 1941, Libro delle successioni e delle donazioni, 331; L. Mengoni, Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria, in Tratt. di dir. civ., diretto da Ciccio e Messineo, Milano, 2000, 232; G. Capozzi, Successioni e Donazioni, Milano, 2002, 305 ss.; Cattaneo, La vocazione necessaria e la vocazione legittima, in Tratt. Riscigno, 5, I, Torino, 1997, 459.

⁸ Cass. n. 4698/1999; Cass. 7 agosto 1996, n. 7259.

⁹ Cass. n. 160/1970.

che può far valere in giudizio nei confronti del donatario e del legatario, cui corrisponde un'obbligazione, per cui costoro rispondono con tutto il loro patrimonio (il che raffigura la caratteristica del diritto di credito). Dall'azione di riduzione si distingue l'azione di restituzione (o reintegrazione): mentre l'una è un'azione di impugnazione, l'altra è un'azione di condanna che presuppone già pronunciata la prima¹⁰.

La pronuncia che dichiara la riduzione, una volta accertata la lesione dei diritti del legittimario, rende inefficace, nei confronti del legittimario, la disposizione lesiva della legittima e *consente l'applicazione della vocazione necessaria*. Il legittimario acquista i beni non dal beneficiario della disposizione lesiva ma *ex lege* per vocazione necessaria¹¹. E' stato affermato, con felice sintesi, che il legittimario domanda la legittima in quanto tale, in veste di terzo, ma, ottenuta la riduzione, "la prende come erede", cioè come *avente causa a titolo universale dal de cuius*¹². A seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, il legittimario preterito acquisterà la qualità di erede, in quanto avrà conseguito, in virtù della successione necessaria, una quota di eredità. Qualora il legittimario fosse solamente leso, cioè chiamato all'eredità per una quota di valore insufficiente a coprire la legittima, aggiungerà alla precedente vocazione, testamentaria o legittima, la vocazione necessaria conseguita con l'azione di riduzione¹³.

3.1. (segue) Modalità.

La riduzione delle disposizioni testamentarie avviene proporzionalmente, senza distinguere tra eredi e legatari (art. 558, comma 1 c.c.). Ciò al fine di conservare tra le disposizioni ridotte la medesima proporzione originariamente esistente.

Il testatore può derogare al criterio proporzionale, stabilendo che una disposizione testamentaria abbia effetto con preferenza sulle altre: questa disposizione non si riduce se il valore

¹⁰ Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in Riv. not., 2001, 1503; cfr. anche Cass. n. 7259/1996; Cass. n. 10333/1993.

¹¹ Cfr. G. Amadio, Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative, in Riv. not., 2009, 824 s. secondo il quale l'inopponibilità della disposizione lesiva non è che il presupposto, necessario ma non sufficiente, per l'acquisto dei beni da parte del legittimario; l'acquisto avverrà non in forza della sola sentenza di riduzione, né della sola conseguente azione restitutoria, ma del titolo ereditario, rappresentato dalla vocazione necessaria assicurategli *ex lege*, operante in virtù e come conseguenza dell'inopponibilità delle disposizioni lesive con essa incompatibili. La pronuncia di riduzione non assicura di per sé sola al legittimario l'acquisto della quota di patrimonio o dei singoli beni oggetto della vocazione o delle liberalità incompatibili: l'una e gli altri verranno sempre 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 riduzione. La pronuncia di riduzione consente di considerare il bene donato come mai uscito dall'asse ereditario: tale appartenenza all'asse ereditario è indispensabile affinché, nei confronti di quel bene, possa operare un titolo di acquisto che deve necessariamente restare *mortis causa*.

¹² L. Mengoni, Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria, in Tratt. di dir. civ. e comm. già diretto a Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 2000, 80-85. In giurisprudenza riconoscono la qualità di erede al legittimario pretermesso a seguito del favorevole esercizio dell'azione di riduzione Cass. 29 maggio 2007, n. 12496, in Mass. giur. it., 2007; Cass. 15 giugno 2006, n. 13804, in Notariato, 2006, 670; Cass. 12 gennaio 1999, n. 251, in Mass. giur. it., 1999.

¹³ Secondo un diverso orientamento, il legittimario con l'azione di riduzione non conseguirebbe il titolo di erede ma acquisterebbe soltanto una quota dell'attivo ereditario (*pars bonorum*). La funzione dell'azione di riduzione si esaurirebbe nel far conseguire al legittimario una quota di beni ereditari pari a quanto a lui riservato dagli artt. 536 e ss. c.c. Il legittimario non sarebbe successore a titolo universale del *de cuius* ma successore a titolo particolare (cfr. F.S. Azzariti-G. Martinez-G. Azzariti, Successioni per causa di morte e donazioni, Padova, 1973, 181 ss.; Ferri, Dei legittimari, in Commentario al codice civile a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1981, 7 ss.; 156 ss.; V.E. Cantelmo, I legittimari, Padova, 1991, 3-39).

delle altre disposizioni ridotte è sufficiente ad integrare la quota spettante al legittimario (art. 558, comma 2 c.c.). Dalla formulazione letterale della norma “*Se il testatore ha dichiarato che una sua disposizione deve avere effetto a preferenza delle altre...*”, senza l’aggiunta dell’avverbio espressamente, si deduce che la volontà di derogare al criterio proporzionale deve risultare, sia pure indirettamente, dalla scheda testamentaria, cioè dal complesso delle disposizioni testamentarie¹⁴.

Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento (art. 555, comma 2 c.c.). Peraltro, si procederà direttamente alla riduzione delle donazioni qualora le disposizioni testamentarie non eccedano la quota di cui il defunto poteva disporre, comprendendosi in tale espressione anche il caso della disposizione con cui si è devoluto ad uno dei legittimari quanto gli spetta di legittima¹⁵.

Le donazioni si riducono cominciando dall’ultima e risalendo via via alle anteriori (art. 559 c.c.). Il criterio di riduzione delle donazioni cronologico e non proporzionale si spiega in considerazione dell’irrevocabilità della donazione, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Se fosse consentito al testatore di stabilire che una donazione successiva debba avere effetto con preferenza su una donazione precedente, si riconoscerebbe al testatore un potere surrettizio di revoca della donazione precedente¹⁶. Per questo motivo il criterio cronologico non è, di regola, derogabile dal donante.

Fanno eccezione *le donazioni coeve*, cioè poste in essere contestualmente dal donante in un unico contesto documentale, che sono soggette a riduzione con il metodo proporzionale, tipico delle disposizioni testamentarie, salvo che il donante con dichiarazione inserita nell’atto di donazione abbia stabilito un ordine di preferenza¹⁷.

Il criterio cronologico di riduzione delle donazioni è stato, in parte, alterato dalla disciplina del patto di famiglia che prevede, quale effetto fondamentale, che i beni produttivi trasferiti ad uno o più discendenti non siano soggetti a collazione e riduzione, con la conseguenza che degli stessi non si tiene conto nella determinazione della massa ereditaria (art. 768-*quater* c.c.). Può accadere che una donazione effettuata dal *de cuius* che, prima del patto di famiglia, sarebbe rientrata nella porzione disponibile, per effetto del patto di famiglia e della sottrazione del bene aziendale dall’asse ereditario, diventi lesiva della quota di legittima spettante ad un legittimario¹⁸. Tale deroga all’ordine di riduzione delle donazioni è giustificata rispetto al bene produttivo assegnato con il patto di famiglia ma non può essere ampliata da interpretazioni estensive dell’art. 768-*quater* c.c.¹⁹. Questo è uno dei motivi che consiglia di interpretare restrittivamente la eccezionale deroga alla disciplina della collazione e della riduzione stabilita dall’art. 768-*quater* c.c. e di non estenderla ad eventuali liberalità collegate al patto di famiglia. È stato evidenziato in dottrina che ogni qualvolta l’esercizio della libertà contrattuale nell’ambito del patto di famiglia dovesse portare a conseguenze in contrasto con il divieto dei patti successori di cui all’art. 458 c.c., non riconducibili a quelle disciplinate dagli artt. 768 ss. c.c., le relative clausole dovrebbero considerarsi nulle per contrasto con norme imperative²⁰.

3.2. (segue) Effetti patrimoniali indiretti.

¹⁴ Mengoni, op. cit., 274

¹⁵ Capozzi, op. cit., 308.

¹⁶ Cfr. Cattaneo, La vocazione necessaria e la vocazione legittima, in Tratt. Rescigno, 5, I, Torino, 1997, 464.

¹⁷ Cfr. in dottrina Cattaneo, op. cit., 464; in giurisprudenza Cass. 1495/1961.

¹⁸ Al momento della donazione è possibile una valutazione necessariamente non precisa né definitiva in quanto per la determinazione del valore dell’asse ereditario, della quota spettante ai legittimari nonché della porzione disponibile si fa riferimento al tempo dell’apertura della successione (art. 556 c.c.).

¹⁹ Cfr. A. Torroni, Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile, in Vita not., 2008, 474 s.

²⁰ G. Oberto, Lineamenti essenziali del Patto di famiglia, in Fam. e dir., 2006, 407 ss.

Supponiamo che il bene oggetto della disposizione lesiva della legittima si trovi ancora nel patrimonio dell'erede, legatario o donatario: l'azione di riduzione produrrà effetti diversi a seconda che la disposizione impugnata sia totalmente o parzialmente lesiva della legittima.

Nel caso di *disposizione parzialmente lesiva della legittima*, la pronuncia di riduzione determina normalmente l'instaurarsi di una comunione sulla massa ereditaria con effetti diversi a seconda del tipo di disposizione colpita da inefficacia (istituzione di erede, legato, donazione).

Qualora sia ridotta una *istituzione di erede*, si instaurerà una comunione ereditaria tra il legittimario vittorioso nell'azione di riduzione ed il beneficiario della disposizione lesiva.

Qualora, invece, siano ridotti *un legato oppure una donazione*, si instaurerà *una comunione su quello specifico bene* tra il legittimario vittorioso nell'azione di riduzione ed il beneficiario del legato o della donazione. Si tratta di una contitolarità relativa a cose singolarmente individuate che non presenta, dunque, i caratteri propri della comunione ereditaria²¹. Nondimeno, anche in caso di riduzione di un legato o di una donazione lesivi della legittima, il legittimario acquisterà la qualità di erede del *de cuius* in quanto «la legittima non può essere reclamata se non come quota di eredità o (contro i beneficiari di liberalità a titolo particolare) a fini del concretamento della quota»²².

In tali fattispecie, per effetto della sentenza di riduzione, il legittimario sarà immesso nel possesso *pro-quota* del bene o dei beni oggetto della disposizione resa inefficace con la riduzione.

Nel caso di *disposizione totalmente lesiva della legittima*, il legittimario eserciterà *l'azione di restituzione* per recuperare interamente il bene nei confronti del beneficiario della disposizione lesiva.

La divisione nella quale il testatore non abbia compreso qualcuno dei legittimari è colpita da nullità (art. 735, comma 1 c.c.). Da ciò deriva che, *in caso di preterizione di un legittimario e di successiva riduzione delle disposizioni lesive della legittima*, stante la nullità della divisione del testatore, per effetto della pronuncia di riduzione, *si creerà uno stato di comunione ereditaria*.

Qualora *il legittimario non fosse stato preterito ma semplicemente leso nella quota di legittima*, cioè avesse ricevuto beni di valore inferiore alla quota di legittima, con l'azione di riduzione, *intentata prima della divisione*, lo stesso acquisterà una quota supplementare di eredità che, assieme a quella già ottenuta, sia tale da pareggiare la riserva²³.

4. La reintegrazione negoziale della legittima.

L'accordo negoziale tra il legittimario ed il beneficiario della disposizione lesiva della legittima per la reintegrazione dei diritti del legittimario è previsto esclusivamente dalla normativa tributaria.

L'art. 43 decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 (Testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni) stabilisce che «nelle successioni testamentarie l'imposta si applica in base alle disposizioni contenute nel testamento, anche se impugnate giudizialmente, nonché agli eventuali accordi diretti a reintegrare i diritti dei legittimari, risultanti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata»; l'art. 30, lettera d) dello stesso decreto menziona tra gli allegati alla dichiarazione di successione «la copia autentica dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata dai quali risulta l'eventuale accordo delle parti per l'integrazione dei diritti di legittima lesi».

La dottrina tradizionale, nella trattazione generale della successione necessaria, ammette la possibilità che l'accertamento giurisdizionale sia sostituito da un accordo col soggetto passivo e precisa che tali accordi non hanno natura traslativa, non costituiscono né transazione né novazione, ma si inseriscono, modificandola, nella complessa vicenda successoria²⁴.

Se è pacifica l'ammissibilità di siffatti accordi, più controversa è l'individuazione dei loro effetti, se cioè siano esclusivamente *di accertamento oppure anche traslativi*, nonché del titolo che legittima l'acquisto della quota di legittima, *la vocazione legale oppure l'accordo negoziale*.

²¹ S. Delle Monache, op. cit., 49.

²² L. Mengoni, op. cit., 86 s.

²³ Cfr. L. Mengoni, op. cit., 236; S. Delle Monache, op. cit., 48 e 49.

²⁴ L. Mengoni, op. cit., 230.

Secondo una impostazione dottrinale, l'accordo si configurerebbe come «l'atto con cui erede e riservatario, riconosciuta la lesione di legittima, convengono che il primo *abbandoni* [corsivo aggiunto] al legittimario la quota sui beni facenti parte dell'asse ereditario, che a quest'ultimo spetta in quanto eccedente la porzione disponibile»²⁵. La fattispecie non sarebbe corrispondente a quella conseguente alla sentenza di riduzione delle disposizioni lesive: l'acquisto dei beni necessari ad integrare la legittima non avverrebbe per legge, in virtù della vocazione necessaria, ma sarebbe effetto necessario e reale dell'accordo di accertamento concluso fra i soggetti interessati; *l'erede, una volta accertata la lesione della legittima, sarebbe tenuto a cedere la porzione concreta dei beni oggetto delle disposizioni lesive, trasferendola in proprietà al legittimario*. La reintegrazione dei diritti del legittimario avverrebbe esclusivamente sul piano patrimoniale ma l'accordo negoziale di reintegrazione non potrà in alcun modo essere attributivo della qualità di erede²⁶.

Altra dottrina evidenzia l'inammissibilità di consentire ad un accordo frutto dell'autonomia privata l'acquisto in capo al legittimario pretermesso della qualità di erede, al di fuori di qualsiasi controllo giudiziario²⁷. Tale dottrina, inoltre, disconosce la possibilità che l'effetto traslativo possa essere ricollegato al negozio di accertamento che, per definizione, si limita ad eliminare una situazione di incertezza senza immutare la situazione giuridica considerata preesistente. Dunque, se il negozio di accertamento non è da solo in grado di produrre il trasferimento dei beni in capo al riservatario, si dovrà imputare tale effetto ad un diverso negozio la cui causa sia in grado di produrlo. E tale negozio sarebbe stato individuato in *un negozio unilaterale idoneo a riequilibrare il contenuto di un contratto altrimenti risolubile* che avrebbe come modelli legali di riferimento gli articoli 767 c.c. (Facoltà del coerede di dare il supplemento), 1432 c.c. (Mantenimento del contratto rettificato), 1450 c.c. (Offerta di modificazione del contratto), 1467 c.c. (Contratto con prestazioni corrispettive), 1468 c.c. (Contratto con obbligazioni di una sola parte). Gli strumenti giuridici disciplinati dalle norme citate, pur nella diversità delle fattispecie, presentano in comune la finalità di consentire una soluzione unilaterale di controversie, senza il ricorso obbligatorio al giudice, privando, in definitiva, una parte dell'interesse a ricorrervi per «l'iniziativa sanante» dell'altra. Si tratterebbe di un trasferimento *inter vivos* e il legittimario reintegrato nella legittima dovrebbe considerarsi avente causa del beneficiario della disposizione lesiva ridotta.

Sembra preferibile la tesi che attribuisce all'accordo negoziale che riconosce il diritto del legittimario *gli stessi effetti della sentenza di riduzione*: l'inefficacia relativa della disposizione lesiva e la conseguente operatività della vocazione *ex lege* in favore del legittimario, con la conseguenza che *il legittimario preterito acquista la qualità di erede ed il legittimario semplicemente leso espande la sua quota fino all'integrazione della legittima*. L'accordo delle parti non costituirà il titolo di acquisto del legittimario ma avrà semplicemente la funzione di rimuovere l'ostacolo al prodursi della *vocazione legale* in favore del legittimario stesso²⁸.

La dottrina processualistica ha chiarito che le parti possono, con l'esercizio del loro potere negoziale, realizzare un atto che le vincola con forza di legge, e quindi con efficacia non inferiore a quella della sentenza: essendo impensabile che la sentenza possa avere un'efficacia maggiore di

²⁵ F. Salvatore, Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione, in Riv. not., 1996, 212.

²⁶ F. Salvatore, op. cit., 217 s.

²⁷ A Bulgarelli, Gli atti «dispositivi» della legittima, in Notariato, 2005, 481 ss.

²⁸ D. Cavicchi, Accordi per la reintegrazione della legittima, in Contratti, 2009, 1020 ss.; in giurisprudenza si veda Cass. 18 giugno 1956, n. 2171, in Foro pad., 1957, I, 815 la quale ha affermato che non è lecita alcuna distinzione di effetti giuridici tra il caso in cui l'azione di riduzione sia stata esercitata in giudizio con esito favorevole dal caso in cui le parti, a seguito della ricostruzione dell'asse ereditario, abbiano proceduto alla determinazione e relativa assegnazione alla parte dei beni dell'erede leso; Cass. 3 maggio 1979, n. 2554, in Giust. civ. mass., 1979, 1112 la quale ha affermato che le convenzioni con cui l'erede testamentario ed i legittimari preteriti o comunque lesi nei propri diritti di riserva soddisfino tali diritti, inserendosi nella vicenda successoria, avendo natura sostanzialmente ereditaria, sono tassabili con l'imposta di successione e non con l'imposta di registro applicabile agli atti *inter vivos*.

quella della legge. E ciò conferma, dunque, che i risultati conseguibili con gli strumenti alternativi non sono inferiori a quelli conseguibili in via giurisdizionale²⁹.

Né ha pregio l'argomento che la qualità di erede non potrebbe essere il frutto dell'autonomia privata, al di fuori del controllo giurisdizionale. Le parti si limitano ad accertare la lesione di legittima della disposizione testamentaria o della donazione così come avrebbe fatto il giudice. La delazione ereditaria avviene per legge, così come nel caso del giudizio di riduzione, e non dipende dal provvedimento giudiziale che può, al limite, *accertare* l'acquisto della qualità di erede.

Va tenuto presente, infine, che la qualità di erede non rileva tanto come *status* personale in sé isolatamente considerato, indipendentemente da un'attribuzione patrimoniale, come sembra sostenere la tesi sopra esposta, ma *presuppone l'attribuzione di beni del de cuius in funzione di quota del patrimonio ereditario*, come è confermato normativamente dall'art. 588, comma 2 c.c. in forza del quale anche il lascito da parte del testatore di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione possa essere considerata a titolo universale.

Dalla qualificazione giuridica di siffatti accordi quali negozi di accertamento e non traslativi deriva l'inapplicabilità dei requisiti prescritti dalla legge per i negozi traslativi: si pensi alla menzioni ed allegazioni urbanistiche (art. 46 e art. 30 d.p.r. n. 380/2001), alla dichiarazione di conformità dei dati catastali e delle planimetrie depositate in catasto (art. 29, comma 1-bis legge n. 52/1985), all'allegazione dell'attestato di certificazione energetica (d.lgs. n. 192/2005, modificato dal d.lgs. n. 311/2006 e normative regionali che hanno legiferato in materia) ecc., nonché la non trascrivibilità dell'accordo ai sensi dell'art. 2643 c.c.

Poiché all'esito dell'accordo di reintegrazione dei diritti del legittimario pretermesso, lo stesso acquista la qualità di erede, si deve concludere che l'accordo sarà soggetto a trascrizione, ai sensi dell'art. 2648 c.c., quale *atto che comporta accettazione tacita dell'eredità*. L'acquisto dei beni ereditari non deriva direttamente dalla volontà negoziale delle parti che si limitano a riconoscere l'avvenuta lesione della quota di legittima ma deriva dalla vocazione necessaria in favore del legittimario. La trascrizione dell'acquisto non dovrà essere effettuata ai sensi dell'art. 2643 c.c., come se si trattasse di un acquisto *inter vivos* ma ai sensi dell'art. 2648, in quanto acquisto *mortis causa*.

Qualora l'accordo di reintegrazione di un legittimario comporti la dichiarazione di inefficacia di una donazione immobiliare, andrà *annotato a margine della trascrizione della donazione, ai sensi dell'art. 2655 c.c., trattandosi di una inefficacia successiva, totale o parziale, della donazione*.

La forma di tali accordi è prescritta direttamente dalla normativa tributaria che richiede la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata per l'opponibilità al fisco (art. 43 decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346).

L'accordo per la reintegrazione dei diritti spettanti al legittimario va tenuto nettamente distinto dal contratto di transazione.

L'accordo per la reintegrazione della legittima è un negozio di accertamento con cui le parti, dopo aver riconosciuto la lesione della legittima, *raggiungono un risultato patrimoniale identico a quello previsto dalle norme in tema di successione necessaria, secondo la loro valutazione. Il titolo di acquisto per il legittimario è la legge e non il negozio di accertamento*.

Con la transazione le parti, dopo aver riconosciuto la lesione della legittima, regolano i loro rapporti in maniera parzialmente difforme rispetto al modello della vocazione necessaria, disponendo dei loro diritti tramite le reciproche concessioni. Ad esempio, si può ipotizzare l'attribuzione al legittimario di beni di valore inferiore alla sua quota di legittima oppure di singoli beni determinati in luogo della quota di patrimonio ereditario oppure la soddisfazione dei suoi diritti con beni non provenienti dall'asse ereditario. Il contratto di transazione produrrà effetti

²⁹ F. P. Luiso, Il sistema dei mezzi negoziali per la risoluzione delle controversie civili (Relazione al convegno organizzato dal CSM sul tema "Autonomia privata e processo"), in www.csm.it, sezione Ricerche, 2009.

traslativi e costituirà il titolo di acquisto per il legittimario pretermesso il quale non acquisterà la qualità di erede³⁰.

5. L'azione di restituzione ed il dogma della retroattività reale.

Si è visto che l'azione di riduzione produce come effetto diretto l'inefficacia relativa della disposizione lesiva dei diritti del legittimario e che, in forza della "vocazione necessaria", il legittimario acquista una quota del bene o dei beni oggetto dell'azione di riduzione, in caso di disposizione parzialmente lesiva della legittima, oppure l'intero bene, in caso di disposizione totalmente lesiva della legittima. Nella prima ipotesi si instaura una situazione di comunione tra il beneficiario della disposizione lesiva ed il legittimario; nella seconda ipotesi il legittimario agirà in restituzione per recuperare l'intero bene.

La riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della legittima, prima della riforma del 2005, era pienamente opponibile anche agli aventi causa dal donatario, intesi quali creditori ipotecari, titolari di diritti reali limitati sul bene, titolari di diritti personali di godimento. Stabiliva, infatti, l'art. 561 c.c. che «gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati».

Secondo la dottrina con il termine «pesi» il legislatore ha inteso comprendere non solo «i pesi in senso tecnico, quali le servitù e gli oneri reali» ma anche «i diritti, reali o personali, di godimento o di garanzia, anche se costituiti senza la volontà del legatario o del donatario (sequestro, pignoramento, ecc. ...)»³¹.

La riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive della legittima, prima della riforma del 2005, era pienamente opponibile anche agli acquirenti degli immobili oggetto di riduzione. Ai sensi dell'art. 563 c.c., ante riforma, ove il donatario abbia alienato a terzi l'immobile, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere la restituzione del bene al terzo acquirente. Il legislatore fa riferimento solamente agli acquirenti dei donatari ma, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la stessa disciplina si applica, in virtù della medesima *ratio legis*, anche al caso (non disciplinato) della alienazione, effettuata dall'erede o dal legatario, dei beni oggetto delle disposizioni testamentarie lesive della legittima³².

Pertanto, prima della riforma del 2005, la riduzione delle disposizioni lesive di legittima, al fine della reintegrazione della quota spettante al legittimario leso, era pienamente opponibile agli aventi causa dal donatario.

Una volta ottenuta la sentenza che accertava la lesione della quota di legittima realizzata attraverso quella disposizione lesiva, il legittimario poteva esercitare l'azione di restituzione diretta a recuperare quel determinato bene libero da qualunque peso di natura reale o personale.

5.1. Eccezioni al principio di retroattività reale dell'azione di riduzione.

L'efficacia reale dell'azione di riduzione e la conseguente opponibilità agli aventi causa dal beneficiario delle disposizioni lesive soffre alcune importanti eccezioni che esamineremo di seguito.

Tali eccezioni si possono classificare in tre gruppi: i) eccezioni stabilite dalla legge sia nella versione originaria del codice civile sia a seguito della novella del 2005; ii) la rinuncia del legittimario all'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario; iii) l'incompatibilità della struttura dell'azione di riduzione, quale dichiarazione di inefficacia successiva della disposizione lesiva, con le liberalità non donative.

³⁰ Anche il trattamento tributario degli accordi di reintegrazione della legittima è diverso da quello del contratto di transazione; sul tema cfr. F. Formica, In tema di "Accordi di reintegrazione della legittima – Trattamento fiscale", in CNN Notizie del 3 luglio 2008.

³¹ L. Mengoni, op. cit., 304.

³² Cfr. in dottrina Cattaneo, op. cit., 467; in giurisprudenza Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in Riv. not., 2001, 1503.

5.2. La facoltà del legatario e del donatario di ritenere tutto l'immobile non comodamente divisibile.

Stabilisce l'art. 560 c.c. che quando oggetto della pronuncia di riduzione è un immobile «la riduzione si fa separando dall'immobile medesimo la parte occorrente per integrare la quota riservata, se ciò può avvenire comodamente». La norma si spiega col fatto che la sentenza di riduzione determina, normalmente, una situazione di comunione tra il legittimario leso ed il beneficiario della disposizione lesiva, almeno quando la lesione della legittima è parziale e non totale. L'art. 560 c.c., a prima vista, può sembrare un'applicazione alla successione necessaria dell'art. 720 c.c., che disciplina la divisione di immobili non comodamente divisibili; in realtà, l'art. 720 presuppone una situazione di comunione e detta una regola applicabile alla divisione, mentre l'art. 560 *evita l'insorgere della comunione tra il beneficiario della disposizione lesiva ed il legittimario. Si tratta, quindi, di una modalità particolare dell'azione di riduzione, in caso di immobile non comodamente divisibile.*

Ai sensi dell'art. 560 c.c. se la separazione non può farsi comodamente, per stabilire se l'immobile debba restare nell'asse ereditario o possa essere ritenuto interamente dal legatario o dal donatario è stabilito *il criterio dell'eccedenza maggiore o inferiore al quarto della porzione disponibile*: nel primo caso (eccedenza maggiore del quarto) l'immobile resta nell'asse ereditario per soddisfare i legittimari, salvo il diritto del donatario o legatario di conseguire il valore della porzione disponibile; nel secondo caso (eccedenza inferiore al quarto) il legatario o donatario *può ritenere tutto l'immobile, compensando in denaro i legittimari*. Questa disciplina presuppone che il legatario o il donatario non abbiano anche la qualifica di legittimari.

Nel caso, invece, in cui il legatario o il donatario abbiano anche la qualifica di legittimari, gli stessi potranno ritenere tutto l'immobile, purché il valore dello stesso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che spetta loro come legittimari. Nel caso previsto dal comma 3 dell'art. 560 c.c., il donatario deve compensare in denaro, in deroga all'art. 718 c.c., gli altri legittimari³³. Se il legittimario non si avvale della facoltà di ritenzione accordatagli dalla legge si verifica la riduzione della disposizione, con il conseguente stato di indivisione del bene che sarà poi sciolto secondo le regole stabilite nei primi due commi.

Si può proporre il seguente esempio: il padre, vedovo, con due figli, ha donato ad un figlio beni del valore di 10 e, successivamente, un immobile del valore di 60; si apre la successione con un *relictum* del valore di 20. Quindi, l'asse ereditario è di 90 (70 *donatum* più 20 *relictum*), la legittima è di 60, pari a 2/3 e la disponibile è di 30, pari ad 1/3.

Poiché il *relictum* è insufficiente a soddisfare la legittima del secondo figlio e le donazioni si riducono cominciando dall'ultima, il legittimario leso potrebbe ottenere la riduzione della seconda donazione lesiva della sua quota di legittima ed acquisire, all'esito dell'azione di riduzione, una quota indivisa dell'immobile donato.

In questo meccanismo si inserisce, come eccezione, la previsione dell'art. 560 c.c. che si applica all'immobile che non risulti comodamente divisibile. In base a tale norma, il donatario può dichiarare di imputare la donazione alla quota di legittima (pari a 30) e per l'eccedenza alla porzione disponibile (pari a 30), ricorrendo le condizioni di cui all'art. 560, ultimo comma c.c. In tal modo, potrà ritenere tutto l'immobile e compensare in denaro il fratello per la reintegrazione della sua quota di legittima.

5.3. La preventiva escussione dei beni del donatario e la facoltà di riscatto del terzo acquirente.

Qualora il beneficiario della disposizione lesiva della legittima abbia alienato a terzi il bene, il legittimario avrà l'onere, prima di poter esercitare l'azione di restituzione nei confronti degli acquirenti dal donatario, di esperire, nei confronti dello stesso beneficiario della disposizione lesiva, *l'azione di restituzione per equivalente*, ossia chiederà al beneficiario il *tantundem*, cioè una somma di denaro che rappresenti il valore del bene determinato con riferimento alla data dell'apertura della

³³ Cass. 30 giugno 1949, n. 1648.

successione³⁴. E per realizzare tale valore, in caso di inadempimento dell'obligato, avrà l'onere della preventiva escussione dei beni del donatario³⁵. La preventiva escussione dei beni del donatario è una condizione espressa di procedibilità dell'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente dal donatario; in mancanza della prima non è possibile agire in restituzione.

Qualora il legittimario leso non possa ottenere soddisfazione della sua quota di legittima, nemmeno per equivalente tramite l'escussione dei beni del beneficiario della disposizione lesiva, potrà agire in restituzione nei confronti dei successivi acquirenti degli immobili.

Legittimati passivi dell'azione di restituzione sono coloro che, nell'eventuale serie dei trasferimenti dell'immobile, sono proprietari al momento dell'esercizio dell'azione di restituzione³⁶.

Il terzo acquirente che subisce l'azione di restituzione ha la facoltà di liberarsi dall'obbligo di restituzione in natura del bene pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3 c.c.). Si tratta, secondo la ricostruzione prevalente³⁷, di una sorta di corrispettivo del riscatto del bene in virtù di un potere di riscatto riconosciuto *ex lege* al terzo che subisce l'azione di restituzione, che vale ad estinguere l'azione stessa. Con l'esercizio della facoltà di riscatto il terzo acquirente ha la possibilità di mantenere intatta la titolarità sul bene mediante la corresponsione di una somma di denaro necessaria a reintegrare la quota di legittima del legittimario vittorioso con l'azione di riduzione.

Questa facoltà del terzo acquirente di evitare la restituzione del bene in natura mediante il pagamento di una somma di denaro è molto importante sotto l'aspetto pratico perché consente di evitare l'insorgere della comunione tra il beneficiario della disposizione lesiva ed il legittimario vittorioso in riduzione sul bene oggetto dell'azione di restituzione. Specialmente quando la lesione di legittima è di basso valore, il beneficiario della disposizione lesiva avrà interesse a mantenere la proprietà esclusiva del bene paralizzando l'azione di restituzione con la corresponsione dell'equivalente monetario.

Esistono, quindi, due eccezioni espressamente previste dal codice civile al principio di retroattività reale dell'azione di riduzione: *la preventiva escussione dei beni del donatario e la facoltà di riscatto del terzo acquirente*.

Sulla base di questa disciplina attenta dottrina di poco successiva all'entrata in vigore del codice civile affermava chiaramente che *la riduzione mira a far conseguire al legittimario leso un utile consistente nella differenza fra quanto trova nell'asse ereditario (relictum) e quanto a norma di legge gli compete*; da questa premessa discende che il bene alienato ad un terzo dal beneficiario della disposizione lesiva si trova esclusivamente *in funzione di garanzia del diritto del legittimario, diritto che è di natura creditoria*³⁸.

5.4. Il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione.

La legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. decreto legge sulla competitività), modificata dall'art. 3 della legge 28 dicembre 2005, n. 263, entrata in vigore il 15 maggio 2005 ha introdotto una rilevante deroga al principio della retroattività

³⁴ Cfr. Cass. 5 giugno 2000, n. 7478.

³⁵ Cfr. Trib. Monza 27 giugno 1996, in Nuova giur. civ. comm., 1997, I, 569, con nota di E. Lucchini Guastalla, Sull'azione di riduzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione.

³⁶ Cass. 19 ottobre 1960, n. 2824.

³⁷ L. Mengoni, op. cit., 307 ss.

³⁸ A. Scotti Galletta, Sulla natura giuridica dell'azione di reintegrazione della quota di legittima e sul giudice territorialmente competente a decidere della questione, in nota a Trib. S. Maria Capua Vetere 14 ottobre 1958, Dir. e giur., 1959, II, 70; A. Greco, Brevi riferimenti sulla natura giuridica dell'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della posizione legittima, nota a sent. Trib. Rossano 20 dicembre 1955, Temi, 1956, 158.

reale dell'azione di riduzione³⁹. L'intervento del legislatore del 2005 ha modificato gli articoli 561 c.c. e 563 c.c. inserendo un termine di venti anni che decorre dalla trascrizione della donazione⁴⁰ trascorso il quale:

i) *i pesi e le ipoteche imposti sul bene dal donatario conservano efficacia* anche qualora il donatario subisca la perdita del bene per effetto dell'azione di restituzione. Il legittimario recupererà il bene dal donatario ma dovrà accettare l'esistenza dei diritti reali o personali (ad esempio, ipoteche, servitù, contratti di locazione) che gravano sul bene. Il donatario sarà obbligato a compensare in denaro il legittimario per il minor valore del bene, fino alla concorrenza della quota di legittima;

ii) *il legittimario perde il diritto di agire con l'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti dal donatario*. In tal caso, il legittimario avrà ottenuto, con l'azione di riduzione, il riconoscimento della sua quota di legittima ma potrà soddisfarsi unicamente nel patrimonio del donatario.

Il coniuge ed i parenti in linea retta del donante hanno la possibilità di sospendere il termine dei vent'anni e, quindi, di conservare integre le caratteristiche di realtà proprie dell'azione di restituzione, mediante la notifica nei confronti del donatario e dei suoi eventuali aventi causa e la trascrizione di *un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione* che, ove necessario, andrà rinnovato prima che siano trascorsi i vent'anni, qualora il donante sia ancora in vita (art. 563, comma 4 c.c.).

Secondo quanto risulta dalla relazione di accompagnamento, «la soluzione adottata dal legislatore consiste nel porre al riparo da ogni rischio il detto acquirente trascorsi venti anni dalla [trascrizione della]⁴¹ donazione, in modo che quest'ultimo, che è pur sempre un acquirente *a domino*, non riceva dall'ordinamento un trattamento deteriore rispetto all'acquirente *a non domino*, per il quale il ventennio costituisce comunque il più lungo dei termini per l'usucapione ordinaria».

L'idea che il donatario potesse opporre l'avvenuto acquisto del bene per usucapione al legittimario che agiva con l'azione di restituzione, dopo vent'anni dalla donazione, era già stata avanzata in dottrina⁴² e sottoposta al vaglio della giurisprudenza che aveva escluso l'opponibilità dell'usucapione in quanto, nella fattispecie in esame, l'usucapione non opererebbe contro il *de cuius* ma contro il legittimario, il quale non può interromperla se non dopo l'apertura della successione, cioè quando è possibile accertare e far valere la lesione della legittima. Pertanto, si è concluso in giurisprudenza che l'azione di riduzione configura una delle ipotesi, previste dalla legge, nelle quali l'usucapione non decorre se non dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (art. 2935 c.c.). A sostegno della citata conclusione si è anche affermato che l'azione di riduzione è di natura personale, in quanto non mira a rivendicare quel determinato bene posseduto dal

³⁹ Si tratta, però, di un intervento parziale: si legge, infatti, nella relazione di accompagnamento che «in attesa che - anche sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni comunitarie - si proceda, per un verso, ad un'organica revisione della disciplina dei patti successori e della tutela dei legittimari e, per l'altro verso, a mitigare il divario tra la disciplina dettata dal nostro legislatore e quella vigente nella maggior parte dei paesi dell'Unione Europea, nella prospettiva di una doverosa armonizzazione tra i vari ordinamenti giuridici, si ritiene urgente fornire una risposta al problema della tutela dell'acquirente dei beni immobili di provenienza donativa, il quale problema appare di maggiore evidenza dopo la riforma attuata con l'abrogazione dell'imposta sulle successioni e donazioni». Prosegue la stessa relazione affermando la soluzione adottata è «attenta a non scardinare surrettiziamente i principi del libro secondo del codice civile ed al contempo a soddisfare efficacemente l'ineludibile esigenza della sicurezza degli acquisti delle situazioni giuridiche, cui si correla il fondamentale principio della sicurezza della circolazione dei beni».

⁴⁰ La decorrenza dalla trascrizione della donazione è stata prevista dall'art. 3, comma 1, lett. a), della legge 28 dicembre 2005, n. 263; precedentemente il termine decorreva dalla donazione.

⁴¹ Le parole "trascrizione della" sono state inserite dall'art. 3, comma 1, lett. a), della legge 28 dicembre 2005, n. 263; precedentemente il testo era "e non sono trascorsi venti anni dalla donazione".

⁴² Ebner, Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del «doppio effetto», in Riv. not., 2003, 1474.

beneficiario della liberalità [o da un suo avente causa], ma è diretta a far valere le ragioni successorie del legittimario e, inoltre, che con l'azione di riduzione non si contesta il diritto di proprietà dell'attuale titolare, né la legittimità del titolo d'acquisto, che anzi sono il presupposto dell'azione⁴³.

A ben vedere, anche la riforma del 2005, pur prendendo come riferimento il termine ventennale utile per l'usucapione, non ha accolto la tesi per il cui donatario può opporre al legittimario leso l'avvenuto acquisto per usucapione: si consideri, infatti, che il donatario è obbligato a compensare in denaro i legittimari in ragione del minor valore dei beni dovuto all'esistenza dei pesi e delle ipoteche che, trascorso il ventennio, rimangono efficaci ed opponibili al legittimario che agisce in riduzione. Il che dimostra che la legge nega la possibilità che il bene oggetto di donazione possa essere usucapito, almeno durante il ventennio fissato per il consolidamento degli eventuali diritti dei terzi⁴⁴.

Si può, dunque, affermare che il termine ventennale di cui agli artt. 561 e 563 c.c. non va in alcun modo collegato con l'usucapione⁴⁵ ma si tratta di un termine che il legislatore ha fissato, a sua discrezione, per soddisfare le esigenze di tutela del legittimario con quelle di garantire più sicurezza nella circolazione degli immobili con provenienza donativa.

6. La rinuncia a proporre opposizione alla donazione.

Il coniuge ed i parenti in linea retta possono rinunciare al diritto di proporre opposizione (art. 563, comma 4, secondo periodo c.c.). La rinuncia può intervenire *prima dell'opposizione* ed avrà, in tal caso, natura abdicativa, consumando la facoltà di esercitarla successivamente oppure potrà intervenire *dopo che è stata proposta l'opposizione* ed avrà, in tal caso, natura estintiva, facendo venir meno gli effetti dell'opposizione, con la conseguenza che riprenderà a decorrere il termine ventennale che andrà a sommarsi a quello maturato prima dell'opposizione.

La rinuncia a proporre opposizione dovrebbe considerarsi irrevocabile fin dal momento in cui giunge a conoscenza del donatario a cui favore ingenera un affidamento relativamente alla successiva circolazione del bene, in ossequio ai principi generali in tema di irrevocabilità del consenso (cfr. artt. 1334 e 1335 c.c.). Inoltre non sembra possa trovare applicazione nella fattispecie l'art. 525 che disciplina la revoca della rinuncia all'eredità in quanto norma eccezionale e, come tale, in suscettibile di interpretazione analogica⁴⁶.

La rinuncia a proporre opposizione alla donazione ha come effetto che *il legittimario accetta il rischio di perdere le caratteristiche di realtà proprie dell'azione di riduzione, qualora, trascorso il termine ventennale stabilito dalla legge, il donante sia ancora in vita*. Da ciò consegue che, trascorso il termine ventennale, all'apertura della successione, se il bene fosse ancora nel patrimonio del donatario, il legittimario potrebbe recuperare il bene presso lo stesso ma gravato dai diritti reali o personali imposti sul bene dal donatario; se il bene fosse stato alienato ad un terzo, perderebbe ogni pretesa restitutoria su quel bene.

Si può affermare che la notifica e la trascrizione dell'opposizione alla donazione consentono al legittimario di rendere opponibile ai terzi la funzione di garanzia di quel determinato bene in vista della eventuale soddisfazione della quota di legittima.

6.1. La rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario.

⁴³ Cass. 27 ottobre 1995, n. 11203, in Giust. civ., 1996, I, 378; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in Giust. civ., 1994, I, 1282 e in Vita not., 1994, 783.

⁴⁴ G. Carlini-C. Ungari Transatti, La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005, in Riv. not., 2005, 777 s.

⁴⁵ Cfr. M. Campisi, Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263, in Riv. not., 2006, 1290 s.

⁴⁶ In senso conforme, F. Pene Vidari-G. Marcoz, La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima, in Riv. not., 2006, 711, nota 20.

Già prima della riforma del 2005, in dottrina si era sottolineata la differenza dell'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario rispetto all'azione di riduzione per concludere che la rinuncia a tale azione con contrasterebbe con il divieto dei patti successori di cui all'art. 557 c.c.⁴⁷. Rilevava tale proposta interpretativa che *non esiste un diritto assoluto del legittimario a soddisfarsi su quegli specifici beni oggetto della disposizione ridotta*, come risulta evidente dal fatto che la quota di legittima può essere soddisfatta, per espressa disposizione di legge, da valori corrispondenti a tali beni nel caso di escussione fruttuosa del patrimonio del donante o di esercizio della facoltà di riscatto da parte del terzo acquirente. Il bene oggetto della disposizione lesiva serve unicamente da parametro al fine di quantificare il debito di valore gravante sul legittimario ridotto ovvero l'importo del riscatto che dovrà corrispondere il terzo acquirente. Con la rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente i) il legittimario non rinuncia all'azione di riduzione che potrà esercitare nei confronti del beneficiario della disposizione lesiva; ii) non viene alterato il *quid debendum* spettante al legittimario.

Altra dottrina ha messo in evidenza come, dopo la riforma del 2005, il legittimario che rinuncia a proporre opposizione alla donazione perda, decorso il termine ventennale, la legittimazione alla restituzione. È la legge stessa che ha ritenuto compatibile con i principi generali del diritto successorio che il legittimario accetti di degradare la sua posizione, che lui stesso influisca e modifichi i rapporti tra i diversi interessi coinvolti nella fattispecie. La circostanza che il legittimario accetti tale modifica della sua forma di protezione in via immediata e non solo differita di un ventennio sembra non essere ostacolata da principi successori inderogabili. È la nuova legge che ammette... un'anticipazione di alcuni effetti tipicamente successori ad un'epoca precedente all'evento morte. L'art. 557 ha subito una riduzione della sua portata originaria da parte del legislatore stesso⁴⁸.

Altra dottrina ha approfondito gli effetti della rinuncia all'opposizione sotto l'ottica della coerenza e buona fede della condotta del legittimario rinunciante.

Si è messo in evidenza che «la rinuncia all'opposizione ha un senso proprio (e – si sarebbe portati a dire – solo) in vista di un'alienazione da parte del donatario. Il legittimario conserverà, nonostante la rinuncia e nonostante il decorso del ventennio, tanto il diritto di agire in riduzione verso quel donatario quanto il diritto (una volta esperita vittoriosamente l'azione di restituzione) di recuperare, mediante azione di restituzione, il cespite che sia ancora nella titolarità del donatario. Il legittimario conserverà, inoltre, qualora il bene fosse stato alienato, il diritto ad escutere il patrimonio del donatario, al fine di ottenere il controvalore del cespite.

Ciò che invece il legittimario andrebbe a perdere è il diritto di agire, in caso di incapacienza del patrimonio del donatario, nei confronti del terzo avente causa.

Pertanto, si ribadisce, non è peregrino che la rinuncia di cui si sta discorrendo venga di massima rilasciata dal legittimario in vista di un'alienazione del cespite, da parte del donatario.

Non pare, dunque, inverosimile immaginare che, a fronte della rinuncia all'opposizione, venga corrisposto al legittimario anche un corrispettivo...

Invero, il comportamento del legittimario che (dopo avere espressamente rinunciato all'opposizione) decidesse di intraprendere l'azione di restituzione verso il terzo avente causa presenta indubbi tratti di incoerenza (per non dire di malafede); egli infatti tiene una condotta palesemente in contraddizione rispetto ad una precedente dichiarazione negoziale da lui stesso

⁴⁷ L.C. Scordo, La tutela giuridica dell'acquirente di un bene proveniente da donazione. Una proposta interpretativa, in Vita not., 2002, parte III, CXXXIII ss.

⁴⁸ F. Pene Vidari-G. Marozz., op. cit., 716 s. Secondo G. Gabrielli, Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva: una riforma attesa ma timida, in Studium Iuris, 2005, 1134, la rinuncia all'opposizione non può «pregiudicare il diritto a riduzione nei confronti del donatario, che resta indisponibile secondo la norma, conservata, dell'art. 557, comma 2, c.c.» e tuttavia «una limitata deroga a quest'ultima norma è stata introdotta, consentendosi di disporre ancora in vita del donante di uno degli effetti della riduzione». Contra M. Campisi, op. cit., 1300 s., secondo il quale la rinuncia all'azione di restituzione contro terzi, prima della morte del donante, sarebbe senz'altro in contrasto con il divieto dei patti successori.

volutamente posta in essere»⁴⁹. Infatti, il legittimario è consapevole che, qualora il donante dovesse decedere dopo il ventennio dalla trascrizione della donazione, nulla potrebbe opporre all'avente causa dal donatario. La morte "infraventennale" del donante rappresenta un evento indipendente dalla volontà del legittimario rinunciante; in forza di un evento assolutamente incerto ed imprevedibile (la morte infraventennale del donante) il legittimario si troverebbe a "riacquistare" un potere (quello di proporre l'azione di restituzione contro il terzo) che è a lui oramai, almeno potenzialmente e in via astratta, precluso, anche in virtù di un suo personale atto di volontà: la rinuncia all'opposizione⁵⁰.

Sembra ormai chiaro che la novità più rilevante per la questione in esame consiste nell'aver sganciato l'azione di restituzione rispetto al momento di apertura della successione: il legittimario che non faccia opposizione, trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, perde il diritto all'azione di restituzione anche se il donante è ancora in vita e, quindi, la successione non si è ancora aperta⁵¹.

Con la riforma del 2005 dovrebbe venire meno uno dei possibili argomenti contrari alla rinuncia all'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario: secondo una tesi, tale rinuncia sarebbe nulla per impossibilità dell'oggetto in quanto non sarebbe possibile rinunciare a diritti non ancora nati⁵². Si è visto in precedenza che, per la prima volta, il legislatore anticipa la rilevanza della tutela del legittimario ad un momento antecedente l'apertura della successione: il legittimario dovrà valutare, fin dal momento della donazione, se accettare la nuova disciplina di legge o se riservarsi le prerogative riconosciutegli *ante* riforma.

Appare di tutta evidenza la differenza tra la rinuncia all'azione di riduzione e la rinuncia all'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario.

Con la rinuncia all'azione di riduzione, effettuata prima dell'apertura della successione, il legittimario non è in condizione di conoscere con esattezza a cosa stia rinunciando, visto che la determinazione del patrimonio del donante e della quota di riserva spettante ai legittimari si determinerà solamente al momento dell'apertura della successione, con l'operazione di riunione fittizia del *relictum* con il *donatum* e di valutazione dell'asse ereditario. Permangono, quindi, le ragioni di tutela del legittimario che stanno alla base del divieto dei patti successori rinunziativi.

Con l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario, il legittimario si rende esattamente conto del diritto che costituisce l'oggetto della sua rinuncia: si tratta della *rinuncia ad un'azione di garanzia a tutela della sua quota di legittima*. Infatti, l'azione di riduzione è un'azione personale nei confronti del donatario il cui patrimonio costituisce la garanzia primaria per la soddisfazione della quota di legittima, visto che il legittimario dovrà preventivamente escutere i beni del donatario prima di poter agire con l'azione di restituzione sull'immobile trasferito dal donatario ad un terzo. Inoltre, la restituzione del bene donato ed alienato dal donatario, potrà essere

⁴⁹ G. Cesaro, Rinuncia all'opposizione ex art. 563 iv° comma: "minus dixit quam voluit", in FederNotizie, 2006, 111.

⁵⁰ G. Cesaro, op. cit., 112.

⁵¹ Secondo R. Caprioli, Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati, in Riv. not., 2005, 1034 «... il legislatore, dettando la disciplina specifica del profilo di tutela dei legittimari qui considerata, che prescinde dalla disciplina propria della successione mortis causa del donante, ha tracciato il solco nel quale può inserirsi l'accordo tra legittimario e terzo volto alla regolamentazione dei loro configgenti interessi, senza ledere i diritti che potranno spettare al coniuge o ai parenti in linea retta del donante sulla successione di quest'ultimo. Tale accordo, infatti, non riguarderà i diritti che potranno spettare al legittimario su una successione non ancora aperta, ma avrà ad oggetto il diritto eventualmente esercitabile dal legittimario nei confronti del terzo. E non infrangerà quindi i divieti posti dagli artt. 458 e 557, comma 2, cod. civ.».

⁵² Cfr. C. Caccavale, Il divieto dei patti successori, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, 51

paralizzata dall'avente causa dal donatario pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3 c.c.)⁵³.

In dottrina è stata evidenziata l'assoluta autonomia del giudizio di restituzione da quello di riduzione e la diversità tra i due giudizi per soggetto convenuto, *causa petendi* e *petitum*⁵⁴. L'azione di restituzione contro il donatario è effetto immediato della riduzione mentre l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario presuppone il passaggio in giudicato dell'azione di riduzione e l'infruttuosa escussione del patrimonio del donatario. Inoltre, come ha chiarito la giurisprudenza, il diritto potestativo dell'avente causa dal donatario di corrispondere all'attore l'equivalente in denaro, di cui all'art. 563, comma 3 c.c., deve essere commisurato al valore dei beni al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione. La determinazione della somma va fatta, dunque, con riferimento a tale momento e non a quello di apertura della successione, proprio in considerazione del fatto che *l'azione di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario nulla ha a che fare con la definizione dei rapporti successori*⁵⁵.

Resta da considerare un importante argomento invocato contro l'ammissibilità della rinuncia, in vita del donante, all'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario: sarebbe arduo spiegare a che titolo l'acquirente dal donatario possa trattenere il bene da lui acquistato malgrado la retroattività reale dell'azione di riduzione⁵⁶.

L'obiezione non pare insuperabile.

Dopo la riforma del 2005 è espressamente stabilito dall'art. 563, comma 1 c.c. che, trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, la riduzione della donazione non scalfisce il titolo di acquisto dell'avente causa dal donatario. Per cui è assolutamente fisiologica la situazione dell'avente causa dal donatario che mantiene proprietà e possesso del bene acquistato nonostante la riduzione della donazione.

Ma, a ben vedere, anche prima del decorso dei vent'anni dalla trascrizione della donazione, la riduzione della donazione non fa venir meno, automaticamente, il titolo di acquisto del donatario. L'art. 563 prevede, quale condizione dell'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario, la preventiva escussione del patrimonio dello stesso donatario. È, allora, possibile che, nonostante la riduzione, non venga esercitata l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario, perché il legittimario trova soddisfazione nel patrimonio di costui. Anche in questo caso, nonostante la riduzione della donazione, l'avente causa dal donatario mantiene proprietà e possesso del bene acquistato.

Si consideri, infine, che l'avente causa dal donatario può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura il bene donato pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3 c.c.).

Sembra, allora, preferibile l'impostazione secondo la quale l'azione di riduzione ha come unico effetto l'accertamento dell'inefficacia relativa della disposizione testamentaria o della donazione mentre *il trasferimento del bene in favore del legittimario vittorioso non è conseguenza automatica e diretta dell'azione di riduzione*. Se si accetta l'impostazione che precede si possono trarre le seguenti conclusioni:

⁵³ In senso conforme, V. Tagliaferri, La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, in *Notariato*, 2006, 2, 167 ss. secondo la quale la rinuncia all'azione di restituzione altro non è che una rinuncia alla persecuzione del diritto sopra quello specifico bene oggetto di donazione, con la conseguenza che il bene è da subito commercializzabile e non è necessario che trascorra il ventennio. Altro non sarebbe quindi che una rinuncia alla garanzia reale sopra un bene indiscutibilmente individuato per la tutela della quota di riserva predisposta dal legislatore.

⁵⁴ 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, 963 ss.

⁵⁵ Cass., 24 maggio 1979, n. 2997, in *Giur. it. Mass.*, 1997.

⁵⁶ F. Magliulo, L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela, in *Notariato*, 2002, 105 ss.; M. Campisi, op. cit., 1300 s.; A. Lapenna, *Diritto notarile, le lezioni del notaio Vincenzo De Paola, Ricostruzione sistematica di problematiche giuridiche in tema di successioni*, Milano, 2006, 185 ss.

- l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario è un'azione autonoma dall'azione di riduzione e, dopo la riforma del 2005, sembra essere ancora più sganciata dall'azione di riduzione, tanto che la legge stessa esclude il suo esercizio trascorso il ventennio dalla trascrizione della donazione (salvo opposizione);
- anche dopo la riforma del 2005 permane il divieto di rinunciare all'azione di riduzione ed all'azione di restituzione contro il donatario finché vive il donante;
- non sembra che la rinuncia all'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario, prima del decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, comporti violazione dell'art. 557, comma 2 c.c. né di principi generali in tema di tutela dei legittimari.

7. L'incompatibilità della retroattività reale con le liberalità indirette.

Ai sensi dell'art. 809, comma 1 c.c. «le liberalità, anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari».

Si pone il problema di stabilire se le liberalità indirette, non risultanti da una donazione formale, siano soggette, oltre all'azione di riduzione, come risulta testualmente dall'art. 809 c.c., anche all'azione di restituzione ex art. 563 c.c. nei confronti degli aventi causa dal donatario (indiretto).

La figura della donazione indiretta non può essere ricondotta ad una categoria unitaria né può essere esemplificata in maniera tassativa ma può essere definita come una serie di atti, contratti ed atti unilaterali, diversi dalla donazione tipica, che producono in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti dal contratto di donazione, ovvero arricchimento del donatario ed impoverimento del donante⁵⁷.

Di particolare interesse, per la nostra indagine, è quel fenomeno definito genericamente “intestazione di beni a nome altrui” che spesso viene utilizzato dagli ascendenti in favore dei propri discendenti. Le modalità concretamente utilizzate possono essere diverse: a volte l'ascendente provvede direttamente per spirito di liberalità al pagamento del debito, contratto dal discendente, relativo al pagamento del prezzo della compravendita; altre volte l'ascendente, dopo avere concluso un contratto preliminare di compravendita con integrale pagamento del prezzo, cede tale contratto, per spirito di liberalità, al discendente; altre volte, ancora, l'ascendente dona una somma di denaro al discendente con l'onere che venga utilizzata per l'acquisto dell'immobile.

La fattispecie donazione indiretta si compone di tre elementi costanti che ne costituiscono il minimo comune denominatore: i) il trasferimento immobiliare con cui il donatario acquista l'immobile da un terzo, soggetto diverso dal donante, che integra l'arricchimento del donatario; ii) la diminuzione del patrimonio del donante corrispondente a tutto o parte del prezzo della compravendita; iii) l'accordo tra donante e donatario diretto a realizzare la liberalità ed in particolare ad esplicitare l'*animus donandi*. Nella normalità dei casi è, infatti, difficilmente contestabile che si formi, se non *verbis*, almeno *re*, un accordo tra le parti della liberalità⁵⁸.

Mentre nella donazione contrattuale l'acquisto del donatario trova perfetta corrispondenza nel diritto di cui il donante ha disposto o nell'obbligazione assunta dallo stesso (cfr. art. 769 c.c.),

⁵⁷ Biondi, Le donazioni, Torino, 1961, 914; Carnevali, Le donazioni, in Tratt. di dir. civ. diretto da Rescigno, Torino, 2000, 601; Palazzo, Le donazioni, in Cod. civ. comm. diretto da Schlesinger, Milano, 2000, 348; Cataudella, Successioni e donazioni, La donazione, in Tratt. di dir. civ. diretto da Bessone, Torino, 2005, 56; Torrente, La donazione, edizione aggiornata da Carnevale e Mora, Milano, 2006, 21.

⁵⁸ Cristiani, Labriola e Sideri, Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore, Studio n. 711-2008/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 4 marzo 2009, in Consiglio Nazionale del Notariato, Studi e Materiali, quaderni trimestrali, Ipsa, 3/2009, 921.

nelle liberalità atipiche vi è una possibile distinzione tra quanto è uscito dal patrimonio del donante e quanto è entrato nel patrimonio del donatario.

In tema di intestazione di immobile a nome altrui, com'è noto, la giurisprudenza si è assestata nel senso che oggetto di collazione è l'immobile acquistato dal donatario con le sostanze fornite dal donante, a mezzo della liberalità indiretta⁵⁹.

Non è, però, così certo che una tale conclusione valga anche in materia di riduzione delle disposizioni lesive.

Vanno considerate le diverse finalità legislative che sottendono i vari istituti coinvolti: ad esempio, con l'azione revocatoria i creditori si dolgono di ciò che è uscito dal patrimonio del debitore e, dunque, oggetto rilevante della liberalità sarà il danaro speso da quest'ultimo; allo stesso modo, con l'azione di riduzione di una liberalità non donativa il legittimario lamenta la fuoriuscita del denaro dal patrimonio del donante; nel caso della collazione il problema è la parità di trattamento dei soggetti interessati per cui rileva ciò che un coerede ha ricevuto in più rispetto agli altri coeredi⁶⁰.

Per quanto concerne le modalità concrete di attuazione della tutela del legittimario occorre partire dalle caratteristiche dell'*azione di riduzione come impugnativa negoziale tendente a rendere inefficace la donazione nei confronti del legittimario leso, con la conseguenza che, risolto l'acquisto del donatario, l'inefficacia colpisce anche gli acquisti successivi ed è, conseguentemente, opponibile ai terzi aventi causa dal donatario*.

Si afferma in dottrina che una simile modalità di funzionamento si spiega perché, nel caso della donazione contrattuale, donante e donatario concorrono alla formazione del titolo da cui l'acquisto deriva e assumono la qualità di parte del relativo rapporto giuridico⁶¹.

Quando invece l'acquisto deriva da un congegno negoziale per il cui tramite viene realizzata una donazione indiretta bisogna considerare l'estraneità del donante al titolo in base al quale il donatario riceve il bene in cui si sostanzia il suo arricchimento. Anche ammettendo l'inefficacia del titolo – a cui il donante è rimasto estraneo – non si può fare a meno di osservare che il bene dovrebbe considerarsi rientrato nella sfera patrimoniale dell'alienante, anziché in quella dell'autore della liberalità⁶².

Partendo da questa premessa, sono state proposte in dottrina due ricostruzioni circa il contenuto e gli effetti della sentenza che accerta la riduzione della donazione indiretta lesiva della legittima.

Secondo una tesi la sentenza che dichiara la riduzione della donazione indiretta avente ad oggetto un bene determinato avrebbe come effetto la condanna del donatario indiretto a trasferire il

⁵⁹ Cfr. Cass., Sezioni unite, 5 agosto 1992, n. 9282, in Foro it., 1993, I, 1544; Cass. 8 febbraio 1994, n. 1257, in Foro it., 1995, I, 614; Cass. 22 giugno 1994, n. 5989, in Mass. giur. civ., 1994, 871; Cass. 14 maggio 1997, n. 4231, in Mass. giur. civ., 1997, n. 732; Cass. 29 maggio 1998, n. 5310, in Mass. giur. civ., 1998, n. 1164; Cass. 25 ottobre 2005, n. 20638, in Mass. giur. it., 1620.

⁶⁰ Cfr. 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., II, 641 ss. E' stata evidenziata la radicale diversità dell'obiettivo ultimo della riduzione e della collazione: nella riduzione la riattrazione reale dei beni al patrimonio ereditario, sia pure in termini di inefficacia relativa, che ne consente il recupero anche nei confronti del terzo avente causa; nella collazione, la mera redistribuzione in sede divisoria di un valore, commisurato al persistente arricchimento prodotto, nel patrimonio dei coeredi, dalle liberalità conseguite (G. Amadio, Gli acquisti, cit., 828 s.).

⁶¹ 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, 136; di recente, cfr. U. Carnevali, Donazioni indirette e successione necessaria, in Fam. Pers. Succ., 2010, 11, 725; G. Gabrielli, Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva: una riforma attesa ma timida, in Studium Iuris, 2005, 1135.

⁶² S. Delle Monache, op. cit., 111.

bene stesso al legittimario, con la possibilità per il legittimario, in caso di inadempimento, di chiedere la sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.* ⁶³.

Ne consegue che non residuerebbe alcun margine applicativo agli artt. 561 e 563 c.c. i quali si basano sul presupposto che la pronuncia giudiziale sancisca l'inefficacia del titolo di acquisto del donatario, risolto il quale si risolvono anche gli acquisti degli aventi causa dal donatario. Ove invece la pronuncia di riduzione comporti *un nuovo trasferimento in favore del legittimario vittorioso*, verrebbe a configurarsi tra lo stesso e gli aventi causa dal donatario un conflitto tra più aventi causa dal medesimo autore per risolvere il quale dovrebbe applicarsi il criterio della priorità della trascrizione (cfr. art. 2643, n. 14 c.c. e art. 2653, n. 2 c.c.)⁶⁴.

Un'altra tesi ritiene, invece, che l'azione di riduzione, in presenza di una donazione indiretta, non potendo dichiarare l'inefficacia del titolo a cui il donante è rimasto estraneo, *abbia ad oggetto l'accordo tra donante e donatario da cui risulta la causa donandi e che vale a conferire alla fattispecie complessa la natura di liberalità indiretta*. Ne consegue che, tolta efficacia a tale accordo, sorgerà in capo al donatario un'obbligazione *ex lege* relativa alla restituzione per equivalente dell'arricchimento ottenuto ormai non più sorretto da alcuna giustificazione causale⁶⁵. È evidente che se la sentenza di riduzione ha come contenuto un'obbligazione di carattere pecuniario a carico del beneficiario della liberalità indiretta ed a favore del legittimario leso non potrà produrre alcuna efficacia riflessa nei confronti degli aventi causa dal donatario i quali non dovranno temere conseguenze pregiudizievoli per il loro acquisto⁶⁶.

In dottrina si è osservato, inoltre, che la circostanza che il bene oggetto della donazione indiretta non sia mai transitato nel patrimonio del donante preclude, concettualmente e giuridicamente, il suo acquisto *iure hereditatis* da parte del legittimario vittorioso in riduzione, in forza della vocazione necessaria. La tesi che ammettesse il ritrasferimento del bene dal donatario al legittimario, mediante un trasferimento tra vivi, sarebbe costretta a considerare il legittimario non un successore del *de cuius* ma un avente causa del donatario.

La pretesa azionabile dal legittimario avrebbe ad oggetto non il bene acquistato dal legittimario ma il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell'investimento di cui il donante ha fornito al donatario l'opportunità e i mezzi; in definitiva, il suo arricchimento economico⁶⁷.

La questione è stata oggetto di una recente sentenza della Cassazione che ha accolto questa impostazione⁶⁸. Ha stabilito la Suprema Corte che «alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota di legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile (art. 560 cod. civ.); con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, come nella collazione (art. 724 cod. civ.). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni.

⁶³ U. Carnevali Donazioni indirette e successione necessaria, cit., 725 ss. dove nella nota 33 l'illustre Autore dichiara espressamente di modificare la tesi, in precedenza sostenuta, secondo la quale la sentenza che accoglie la domanda di riduzione ritrasferirebbe *ex lege* al legittimario il bene oggetto della donazione indiretta (cfr. anche U. Carnevali, Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette, cit., 141 s e 143 s.); per una critica a tale impostazione cfr. G. Amadio, Gli acquisti, cit., 826 ss.

⁶⁴ Cfr. S. Delle Monache, op. cit., 110 ss.

⁶⁵ L. Mengoni, op. cit., 251 ss.; G. Amadio, Anticipata successione e tutela dei legittimari, in Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia, Milano, 2004, 653 ss. e 665 s.; S. Delle Monache, op. cit., 112 ss.

⁶⁶ In senso conforme F. Magliulo, L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela, in Notariato, 2002, 93 ss.

⁶⁷ G. Amadio, Gli acquisti, cit., 826 ss.

⁶⁸ Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in Notariato, 2010, 5, 508 con nota di G. Iaccarino, Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri.

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 con la sentenza in esame parte dalla premessa che nella liberalità indiretta si realizza un arricchimento del donatario con uno strumento diverso dalla donazione di immobile: da questa premessa la Cassazione trae la conclusione che la reintegrazione della quota di legittima deve avere come oggetto “*il valore dell'investimento finanziato con la donazione indiretta*”, con le modalità tipiche del diritto di credito, venendo in tal modo escluso “*il meccanismo recuperatorio reale della titolarità del bene*”. Tale principio si applica non solo nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario indiretto ma anche nei confronti dello stesso beneficiario che al momento dell'apertura della successione non abbia trasferito l'immobile a terzi⁶⁹.

Il principio di diritto espresso dalla Corte di Cassazione, che distingue nettamente la donazione diretta di immobile dalle liberalità indirette, dovrebbe trovare applicazione anche alle liberalità indirette realizzate attraverso il contratto a favore di terzo ed il *negotium mixtum cum donatione*, rispetto alle quali già la dottrina prevalente escludeva la compatibilità dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti.

Nel caso del contratto a favore di terzo, l'azione di riduzione avrebbe come effetto la revoca della stipulazione a favore del terzo (art. 1411, comma 3 c.c.)⁷⁰.

È stato, però, messo in evidenza, che l'effetto della caducazione della clausola a favore del terzo non potrà che realizzarsi *ex nunc*, come un ritrasferimento del diritto dalla sfera giuridica del terzo a quella dello stipulante, con tutte le conseguenze relativamente al conflitto fra più acquirenti dal medesimo dante causa, che andrà risolto con il criterio della priorità della trascrizione⁷¹.

Per quanto riguarda il *negotium mixtum cum donatione*, lo stesso si caratterizza per la sussistenza di una significativa sproporzione tra le prestazioni delle parti, finalizzata all'arricchimento, per spirito di liberalità, di quella parte che riceve la prestazione di maggior valore⁷². Secondo l'orientamento prevalente in giurisprudenza, non è un contratto misto, formato da elementi di due schemi negoziali tipici, quali la compravendita e la donazione, ma *un negozio indiretto*⁷³.

Questa impostazione comporta che *l'accordo delle parti finalizzato a realizzare una liberalità in favore della parte che riceve la prestazione di maggior valore è un elemento esterno alla struttura del contratto*, con la conseguenza che, in caso di lesione di legittima, l'impugnativa del legittimario ha ad oggetto tale accordo esterno al contratto e non il contratto che ha realizzato il trasferimento del bene, il quale che non verrebbe intaccato dall'azione di riduzione.

La dichiarazione giudiziale di inefficacia dell'accordo esterno al contratto, farebbe sorgere in capo al soggetto contro il quale è stata pronunciata la sentenza un'obbligazione *ex lege* avente ad

⁶⁹ G. Iaccarino, op. cit., 508 ss.; contra U. Carnevali Donazioni indirette e successione necessaria, cit., 725 ss. secondo il quale anche nel caso della donazione indiretta il donatario indiretto, pur dopo la sentenza di riduzione, resta dominus ed è solo soggetto ad un obbligo di ritrasferimento mentre i suoi aventi causa restano salvi e il legittimario potrà solo pretendere dal donatario il controvalore del bene.

⁷⁰ L. Mengoni, op. cit., 252 s.; U. Carnevali Donazioni indirette e successione necessaria, cit., 725 ss.

⁷¹ Moscarini, I negozi a favore di terzi, Milano, 1970, 305.

⁷² Cass. 29 settembre 2004, n. 19601, in Rep. Foro it., 2004, voce Donazione, n. 9

⁷³ Cass. 10 febbraio 1997, n. 1214; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11499; Cass. 18 luglio 1991, n. 7969.

oggetto la corresponsione al legittimario del valore dell'arricchimento mentre non produrrebbe effetti nei confronti dei terzi subacquirenti del bene⁷⁴.

Come si vede questa ricostruzione corrisponde perfettamente al principio di diritto elaborato dalla Suprema Corte per escludere il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene.

8. L'estinzione dell'azione di riduzione.

L'azione di riduzione si estingue per *rinuncia del legittimario* e per *prescrizione*.

La rinuncia è l'atto unilaterale con cui il legittimario si spoglia del potere di far valere la lesione della legittima, con l'effetto secondario e riflesso dei rendere definitive le situazioni giuridiche sorte in virtù delle disposizioni lesive.

Il diritto, patrimoniale e perciò disponibile, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della successione, è *rinunciabile, anche tacitamente, purché inequivocabilmente*⁷⁵. Il requisito di forma previsto dall'art. 519 c.c. per la rinuncia all'eredità non è applicabile per la rinuncia all'azione di riduzione del legittimario pretermesso⁷⁶. Il formalismo prescritto per la rinuncia all'eredità è giustificato dall'importanza dell'atto che si compie e dall'esigenza di garantire i terzi, così palesando le sorti dell'eredità. Tale formalismo non è necessario nella rinuncia all'azione di riduzione poiché la stessa non comporta alcuna modifica della delazione ereditaria ma rende definitiva la situazione giuridica sorta in virtù della disposizione lesiva.

Secondo l'opinione prevalente, l'azione di riduzione si prescrive trascorsi dieci anni dall'apertura della successione. Una conferma normativa della prescrizione decennale può desumersi dall'art. 561, comma 1, secondo periodo c.c. secondo cui il donatario deve compensare in denaro il legittimario, che ottiene la restituzione del bene, per i pesi e le ipoteche costituiti sull'immobile, *purché la domanda di riduzione sia proposta entro dieci anni dall'apertura della successione*.

Il *dies a quo* per la decorrenza del termine di prescrizione, in alcuni casi, può iniziare da un momento successivo all'apertura della successione.

Secondo Cass., Sezioni unite, 25 ottobre 2004, n. 20644⁷⁷, in caso di delazione regolata da testamento, il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione decorre *dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima*.

Nel caso in cui *lo status di filiazione legittima o naturale, che attribuisce la qualità di legittimario, risulti da apposita sentenza successiva alla morte del de cuius* è dal passaggio in giudicato della sentenza che decorre il termine di prescrizione⁷⁸.

Per interrompere la prescrizione non si ritiene sufficiente un atto di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 2943, comma 4 c.c., in quanto il diritto di chiedere la riduzione delle disposizioni lesive è un diritto potestativo di natura personale al quale non corrisponde un'obbligazione ma solamente la soggezione della controparte all'iniziativa del legittimario⁷⁹.

⁷⁴ Cfr. S. Delle Monache, op. cit., 115. Contra in dottrina Cataudella, La donazione mista, Milano, 1970, 11 ss. e 128 ss., per il quale l'accordo relativo alla realizzazione della liberalità penetrerebbe nel contenuto del contratto perfezionato dalle parti in modo che lo stesso andrebbe a realizzare sia la funzione di scambio sia quella donativa. Da questa impostazione consegue che l'azione di riduzione andrebbe ad impugnare il contratto stipulato dal de cuius per quella parte che, ad una stregua oggettiva, ha determinato l'arricchimento altrui. Dunque, il titolo di acquisto del donatario potrebbe essere dichiarato parzialmente inefficace con gli effetti di retroattività reale di cui agli articoli 561 e 563 c.c.

⁷⁵ Cass. 28 marzo 1977, n. 2773.

⁷⁶ Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775.

⁷⁷ In Foro it., 2005, I, col. 1782 e segg. ed in Vita not., 2005, 285.

⁷⁸ Cass. 19 ottobre 1993, n. 10333.

⁷⁹ Cass. 7 agosto 1996, n. 7259.

Il sistema della trascrizione e, in particolare, l'art. 2652, n. 8 c.c. prevede un meccanismo definitivo di tutela dell'avente causa a titolo oneroso dal beneficiario della disposizione lesiva. Infatti, trascorsi dieci anni dall'apertura della successione, senza che sia stata trascritta la domanda di riduzione, i terzi aventi causa a titolo oneroso che abbiano trascritto o iscritto il proprio diritto prima della trascrizione della domanda di riduzione, ai sensi dell'art. 2652, n. 8 c.c., fanno salvo il proprio acquisto. Quindi, *l'acquirente a titolo oneroso che trascriva il suo acquisto, dopo dieci anni dall'apertura della successione e prima che sia stata trascritta la domanda di riduzione, è certo che l'eventuale sentenza che accolga la domanda di riduzione non pregiudica il suo acquisto.*

9. Conclusione.

Al termine di questa indagine, si può tentare di inquadrare sistematicamente il rapporto tra azione di riduzione ed azione di restituzione, nell'ottica dell'opponibilità dell'azione di restituzione agli aventi causa dal donatario.

Con l'azione di riduzione il legittimario ottiene il riconoscimento della lesione della sua quota di legittima e la dichiarazione di inefficacia, totale o parziale, *nei suoi confronti*, dell'atto di disposizione colpito dalla riduzione. La sentenza di riduzione non attua un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto ma opera in modo che il trasferimento posto in essere dal defunto con le disposizioni lesive si consideri non avvenuto nei confronti del legittimario, *il quale acquista il suo diritto in forza della vocazione legale che, per effetto della sentenza, si produce in suo favore.* In altri termini, la sentenza di riduzione è il presupposto per l'applicazione delle norme della successione necessaria che costituiscono il titolo di acquisto del diritto da parte del legittimario.

Una volta ottenuta la pronuncia di riduzione, la tutela effettiva del legittimario si realizzerà applicando la disciplina propria dell'azione di restituzione, quale risulta dalla riforma del 2005.

Perché l'azione di restituzione possa produrre effetti nei confronti degli aventi causa dal donatario, intesi come a) creditori ipotecari, titolari di diritti reali o personali di godimento sul bene donato; b) acquirenti del bene donato, occorre la sussistenza di diverse condizioni di seguito schematizzate.

a) l'immobile donato è ancora di proprietà del donatario

condizioni per l'opponibilità agli aventi causa dal donatario:

i) l'apertura della successione deve avvenire *prima del termine di vent'anni* dalla trascrizione della donazione; oppure

i-bis) l'apertura della successione avviene *dopo il termine di vent'anni* dalla trascrizione della donazione ma è stata notificata e trascritta *opposizione alla donazione* da parte di coniuge e parenti in linea retta del donante, eventualmente rinnovata prima della scadenza del ventennio dalla sua trascrizione;

ii) qualora *l'immobile non sia comodamente divisibile*, il valore dell'immobile deve eccedere il quarto della porzione disponibile oppure, nel caso il donatario sia anche legittimario, il valore dello stesso deve superare l'importo della porzione disponibile e della quota che spetta al legittimario. Se non si verificano queste condizioni *il donatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in denaro i legittimari.*

b) l'immobile è stato alienato dal donatario

condizioni per l'opponibilità agli acquirenti dal donatario:

Oltre alle stesse condizioni sopra indicate sono necessarie le ulteriori seguenti condizioni:

i) preventiva infruttuosa azione esecutiva del patrimonio del donatario;

ii) mancata rinuncia del legittimario all'esercizio dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, se si accoglie la soluzione proposta nel presente studio;

iii) mancato esercizio da parte dell'acquirente della facoltà di riscatto.

Si è visto in precedenza che per *le liberalità non donative*, secondo l'interpretazione dottrinale approvata dalla giurisprudenza della Cassazione, la reintegrazione della quota di legittima deve avere come oggetto il valore dell'investimento effettuato con la donazione indiretta, con le

modalità tipiche del diritto di credito, essendo escluso il meccanismo recuperatorio reale della titolarità del bene e quindi l'azione di restituzione sia nei confronti del donatario sia nei confronti dei suoi aventi causa.

Sembra, quindi, evidente che l'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario è una delle possibili forme di attuazione della tutela del legittimario ma non esiste una consequenzialità necessaria tra azione di riduzione ed azione di restituzione. Pertanto, è necessario mettere in evidenza che *l'inefficacia del titolo donativo determinata dall'accoglimento dell'azione di riduzione è un'inefficacia relativa, nei soli confronti del legittimario vittorioso in riduzione, ma la perdita definitiva del diritto da parte del donatario o dei suoi aventi causa consegue esclusivamente alla sentenza di restituzione che accerterà se vi sono le condizioni per l'opponibilità ai terzi aventi causa della riduzione della donazione.*

La dottrina tradizionale configurava l'azione di restituzione come una sorta di azione di rivendica⁸⁰. Il legittimario, acquisita la qualità di erede in forza della delazione necessaria che si è prodotta a seguito dell'accoglimento dell'azione di riduzione, con l'azione di restituzione fa valere il proprio diritto nei confronti del beneficiario della disposizione lesiva.

Alla luce del mutato quadro normativo, dell'analisi dottrinale e degli insegnamenti della Suprema Corte, riterrei possibile un diverso inquadramento sistematico del rapporto tra l'azione di riduzione e l'azione di restituzione. Tale rapporto sembra atteggiarsi in maniera analoga al rapporto tra l'azione revocatoria e l'azione esecutiva: la prima dichiara inefficaci nei confronti del creditore gli atti dispositivi con cui il debitore ha recato un pregiudizio al suo diritto di credito (art. 2901 c.c.); con la seconda il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia, può promuovere le azioni esecutive o conservative sul bene nei confronti dei terzi acquirenti (art. 2902 c.c.). La privazione del bene per i terzi non deriva dall'azione revocatoria bensì dall'azione esecutiva, così come per gli aventi causa del donatario la privazione del bene non può mai derivare dall'azione di riduzione bensì dalla sussistenza delle condizioni per l'esperibilità nei confronti dei terzi dell'azione di restituzione.

Alessandro Torroni

⁸⁰ In un passo della Relazione al Re sul codice civile del 1942 si precisa che «Si è corretta all'art. 563 l'imprecisa qualificazione di azione di riduzione e rivendicazione data all'azione promossa dai legittimari contro i terzi ai quali siano stati trasferiti gli immobili donati: invero l'azione di riduzione si intenta esclusivamente contro il donatario; una volta pronunciata la riduzione, il legittimario fa valere contro il terzo una azione per la restituzione degli immobili».