

## **La stabilizzazione degli acquisti nella prospettiva di pianificazione del trasferimento del proprio patrimonio**

Il sistema delle successioni è permeato da una serie di principi tradizionali, di cui molti di ordine pubblico, volti a tutelare il soggetto disponente ovvero gli eredi dello stesso con un'aspettativa sulla quota di legittima ad essi destinata.

Alcuni principi del sistema possono risultare apparentemente confliggenti: in effetti la tutela della libertà testamentaria facilmente può venir ad urtare con la tutela della quota di legittima, poiché libertà testamentaria totale significherebbe conferire al disponente il potere di diseredare anche i legittimari. Inoltre, alcune limitazioni possono essere poste a presidio di entrambi i sopra individuati principi. Ad esempio, il divieto dei patti successori è posto non solo a tutela della legittima, ma anche a tutela della libertà testamentaria. Il disponente che contrattualmente attribuisse i suoi beni *mortis causa* perderebbe la possibilità di revocare tale disposizione *usque ad exitum vitae*, cristallizzando la sua volontà al momento della stipulazione del contratto, e non permetterebbe al legittimario di calcolare correttamente la sua quota riservata.

La struttura del sistema è improntata a fornire protezione a soggetti che, occasione della programmazione della loro successione, oppure in frangenti particolari, si possono trovare in una posizione di debolezza psicologica o economica e si determinano a compiere atti di disposizione per trovare una soluzione, qualunque essa sia, anche svantaggiosa, purché certa. In tale posizione, perciò, si possono reputare non solo coloro che dispongono dei diritti che possono ai medesimi spettare su una successione non ancora aperta, ma anche coloro che dispongono della propria successione, volendo garantire a controparte la definitività degli assetti così come concordati. Si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui un Tizio, anziano coltivatore, abbia due figli, Caio e Sempronio: Caio, noto avvocato di città, e Sempronio, coltivatore come il padre. Tizio, che nella vita ha acquistato un immobile in città, un terreno in campagna e ha un conto di risparmi di non ben precisata entità, vorrebbe raggiungere il seguente accordo con i

figli, a sua maggior tranquillità personale: vorrebbe lasciare a Sempronio, che ha imparato ad accudire la terra lavorando con lui, l'appezzamento in campagna, affinché questi possa continuare a svolgere l'unica attività che conosce, mantenendo e proseguendo quanto avviato insieme; vorrebbe lasciare l'immobile che è sito in posizione ottimale in città al figlio Caio, affinché possa sfruttarne al meglio il valore, abitandovi o ponendovi la sede dello studio; vorrebbe, poi, lasciare il conto bancario al figlio Sempronio, per compensarlo del minor valore del terreno rispetto a quello dell'abitazione.

Caio e Sempronio si dichiarano d'accordo con le intenzioni del genitore, Sempronio per avere la certezza di non dover mai mutare stile di vita né trovarsi costretto ad apprendere un nuovo mestiere e Caio per avere la certezza di una miglior sistemazione cittadina in un futuro non troppo lontano.

Se ciò fosse possibile nel nostro ordinamento, i tre stipulerebbero un contratto successorio; ma sussiste il rischio che, con tale strumento, comunque possano non ritenersi ugualmente soddisfatti; infatti, al momento della morte di Tizio, l'abitazione destinata a Caio potrebbe essere assolutamente fatiscente e comportare costi di ristrutturazione quasi pari al suo valore, oppure il conto bancario di valore imprecisato può rivelarsi di una favolosa entità, dovuta al fatto che Tizio, vivendo da sobrio coltivatore senza lussi, abbia accumulato una ricchezza di cui non era nemmeno ben conscio; oppure, ancora, il terreno si rivela ubicato in una zona destinata ad essere utilizzata per la nuova ferrovia ad alta velocità e diventa oggetto di espropriazione; insomma, gli accadimenti che possono inserirsi in un simile contratto successorio possono essere i più svariati.

In tale situazione il sistema attuale dei principi tradizionali è volto a tutelare la posizione di Tizio, che potrebbe disporre non conoscendo esattamente ciò che lascerà, ovvero la posizione di Caio, che potrebbe agire semplicemente con l'intenzione di accontentare Tizio o invece con l'intenzione di arricchirsi pur non conoscendo con certezza ciò che acquisterà e ciò a cui rinuncia, o, infine, a tutelare la posizione di Sempronio, che non ha i mezzi specifici per accertare cosa acquisterà e a

cosa rinuncia. Perché, in ogni caso, sottoscrivendo il contratto successorio, Caio e Sempronio rinuncerebbero sin dalla sottoscrizione ad ulteriori diritti loro spettanti derivanti dalla successione del padre Tizio, ma acquisterebbero solo al momento della morte dello stesso, inserendo in una transazione di questo tipo un'alea che certamente non appartiene al nostro sistema. Si può, pertanto, cominciare ad evidenziare come un sistema permeato da limiti di protezione non sempre possa essere valutato in un'ottica negativa.

È evidente, d'altro canto, come l'accordo fra Tizio, Caio e Sempronio, qualora i fatti dedotti in contratto siano precisi e non soggetti a mutazione, soddisfi pienamente tutti gli interessati, dando certezza al genitore e garantendo stabilità e continuità ai figli.

Da tale esempio si evince come non sempre l'aggiramento del divieto dei patti successori possa essere volto anche all'aggiramento della legittima, bensì possa essere finalizzato ad una sistemazione degli interessi perfettamente lecita e meritevole di tutela da parte dell'ordinamento.

Il legislatore, nel 1942 (*rectius* nel 1939) ha effettuato una valutazione marcatamente protezionistica, scegliendo *a priori* quali diritti intangibili tutelare, senza poter effettuare una valutazione in concreto, di volta in volta appropriata alle circostanze.

Il diritto positivo e l'evoluzione sociale impongono però una rivisitazione dei principi informatori del sistema, ogniqualvolta ciò sia possibile senza infliggere in divieti espressi e tassativi.

In queste brevi riflessioni, due sono gli aspetti che mi preme valorizzare: il primo attiene al fatto che i mutamenti sociali comportano la sensazione che i principi da sempre considerati di ordine pubblico siano "stretti" nelle modalità di vita attuale; con ciò mi riferisco non solo al divieto dei patti successori, ma anche alla forte tutela concessa ai legittimari che, come meglio vedremo in seguito, è connotata da caratteri di realtà tali da pregiudicare la stessa circolazione dei beni.

Il secondo aspetto, che emergerà dalle riflessioni odierne, è che il codice del 1942 è strettamente connesso e i principi sono fortemente permeanti di tutte le norme e non solo di una o due: perciò, la modifica di una regola

non può essere affrontata in maniera isolata, ma richiede una ristrutturazione dell'intero sistema. Questo, a mio modesto parere, è uno dei punti maggiormente spinosi del nostro diritto successorio. La ristrutturazione dell'intero secondo libro del codice non è infatti il sistema che il legislatore ha scelto di attuare, perché, sino ad ora, gli interventi sono sempre stati effettuati "in pillole", sul singolo aspetto oggetto di novella.

Alla luce di queste brevissime anticipazioni sulle considerazioni finali, riporto l'attenzione all'esempio appena utilizzato: il divieto dei contratti successori si rivela obsoleto e, in ogni caso, non garante di certezza sino alla morte di Tizio: solo allora, infatti, i figli potranno decidere se dare seguito alle volontà dello stesso, o se, invece, mutati i valori dei beni in gioco, ritenere più opportuno utilizzare i rimedi forniti dall'ordinamento, avvalendosi della tutela o della legittima o della libertà testamentaria o, ancora, dell'interpretazione del contratto.

D'altronde, è insito nei fatti che non sia possibile attribuire certezza a tale tipologia di contratti successori, poiché l'intento è quello di stabilire ora per allora cosa sarà del patrimonio di una determinata persona, senza poter sapere quale consistenza avrà detto patrimonio. Anche qualora si disponesse soltanto di un singolo bene appartenente al patrimonio in questione, non si potrebbe disporre con certezza, pur nel rispetto del requisito della determinatezza del bene; è, infatti, indiscutibile come quel singolo bene, che al momento della disposizione costituisce soltanto una parte del patrimonio, al momento della morte possa invece essere l'unico cespite rimasto, lasciando possibile campo ad azioni di riduzione.

È di palese evidenza come differente in maniera sostanziale sia la situazione di colui che ha un patrimonio statico e non ha strumenti, mezzi o possibilità di intervenire sullo stesso, rispetto a chi, invece, ha la titolarità di un patrimonio complesso, dinamico, in continua e costante mutazione. In tale ultimo caso certamente la disponibilità e la dinamicità del patrimonio comportano un'impossibilità a circoscrivere ed identificare il patrimonio nel suo complesso, come anche nelle sue singole parti, causando di conseguenza una indeterminatezza di fondo dell'oggetto di tutte le operazioni di disposizione dello stesso.

In effetti, il sistema di ricchezza odierno è un sistema non più fondiario, ma mobiliare, dove i patrimoni mutano, di consistenza e di proprietà, in tempi estremamente veloci. Interessi e disposizioni, che in un sistema di patrimoni statici a base immobiliare possono corrispondere a interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento ed avere la necessaria caratteristica di determinabilità, in un patrimonio dinamico possono non essere attuabili, perché non definibili entro confini accettabili.

Infatti, le problematiche di un patrimonio dinamico, che, peraltro, investono soprattutto i patrimoni di maggior entità, attengono non solo alla non definibile consistenza, o all'alea legata all'evento morte che caratterizzerebbe tali negozi, ma anche al fatto che le proporzioni fra il patrimonio e il singolo bene sono mutevoli e possono decisamente influenzare il disponente nelle decisioni e nelle attribuzioni. È evidente come la valutazione del proprietario sia strettamente legata alla consistenza del suo patrimonio: decidere di donare il singolo cespite di un patrimonio è ben diverso da decidere di donare il medesimo cespite costituente un decimo del patrimonio.

A completare il quadro della mutata situazione sociale, si deve sottolineare come un ulteriore elemento assolutamente da non trascurare sia la dinamicità della famiglia. Certamente i fattori da considerare rilevanti cambiano qualora il disponente di un contratto successorio non abbia moglie e non la abbia mai avuta, piuttosto che sia un uomo dal matrimonio facile, poiché fra il contratto e la morte potrebbe intervenire un nuovo matrimonio. Stesso discorso per quanto riguarda i figli. Poiché, infatti, cambiano la quote di riserva al sopravvenire di figli, o allo scoprire dell'esistenza di figli naturali che agiscono per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale. O, ancora, la situazione può nuovamente mutare qualora intervenga un divorzio o una separazione addebitata.

Tutto questo quadro inerente l'evoluzione della ricchezza e della trasmissione familiare della stessa non deve trascurare che anche i mezzi di attribuzione sono modificati in sintonia con le esigenze dei proprietari; dove prima le liberalità erano tutte per atto pubblico, generalmente inerenti

beni immobili, ora la prassi vede nettamente prevalere le donazioni indirette, relative non solo a beni immobili ma anche a beni mobili.

Questo comporta molte difficoltà nella ricostruzione del patrimonio alla morte del disponente, poiché la riunione di *relictum* e *donatum*, che dovrebbe tenere conto anche delle donazioni indirette, è di difficile realizzazione e raramente corrispondente alla realtà dei fatti. Dato materiale è che certamente questa impossibilità di ricostruire fedelmente il patrimonio corrisponde all'intento del disponente, che si è avvalso di strumenti diversi da quelli classici proprio per raggiungere il fine ultimo di non permettere la corretta operazione matematica in base alla quale calcolare la quota di legittima.

In tutto questo contesto, i mezzi contrattuali attualmente offerti all'autonomia privata dall'ordinamento, principalmente donazioni e trust, ma anche depositi, mandati *post mortem*, rendite, strumenti societari piegati a finalità ulteriori, sono sempre passibili di azione di riduzione e le norme di ordine pubblico rimangono norme di applicazione necessaria.

Certamente, oggi, la maggior difficoltà per l'interprete è proprio l'identificazione del sistema attuale di norme di ordine pubblico, poiché il Codice non è più il punto di riferimento di tutte le regole, ma solo il punto di partenza. Le regole emergono sì dalle leggi, ma anche dalla prassi e dalla giurisprudenza.

In una lettura moderna dei principi, bisogna necessariamente tenere conto delle regole moderne.

Cominciamo a verificare quale è stata la prima modifica sul nostro sistema successorio. Il riferimento certo è l'entrata in vigore della legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione, con modificazioni, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. decreto legge competitività), pubblicata sul Supplemento ordinario n. 91/L alla Gazzetta Ufficiale del 14 maggio 2005 n. 111.

Fino a tale momento, infatti, le norme del libro secondo del codice civile configuravano la tutela del legittimario (artt. 553 ss.), finché è in vita la persona della cui successione si tratta, come assolutamente indisponibile.

Ciò si desumeva, pianamente, dall'art. 458, nella parte in cui vieta i c.d. patti successori rinunziativi, e dall'art. 557 comma 2, che vieta la rinuncia

all'azione di riduzione, relativamente alle donazioni, sia mediante atto espresso sia mediante la prestazione di assenso alla donazione.

I due divieti in parola, rimasti invariati anche a seguito dell'entrata in vigore della predetta legge, costituiscono, per comune orientamento, norme di ordine pubblico di protezione dello stesso legittimario, ritenuto esposto a pressioni da parte del donante e degli altri familiari, con conseguente rischio che il relativo consenso, quand'anche non viziato in base alle norme di cui agli artt. 1427 ss. c.c., possa comunque essere indebitamente (e surrettiziamente) condizionato dal rapporto familiare.

Inoltre, detti divieti sono anche a protezione degli interessi del disponente testatore, evitando che egli coinvolga i familiari, che ben potrebbero effettuare pressioni nelle scelte, nell'ambito della pianificazione successoria.

L'idea sottesa alle norme in parola consiste, storicamente, nel ritenere che la tutela dei legittimari costituisca uno strumento utile non soltanto al legittimario singolarmente inteso, ma anche alla generalità dei consociati, dal momento che da un lato il frazionamento del patrimonio ereditario in tale modo garantito favorisce la distribuzione della ricchezza tra il maggior numero possibile di persone, dall'altro l'irrilevanza di ogni consenso preventivo da parte del familiare impedisce di orientare i comportamenti all'interno della stessa famiglia verso obiettivi di prevaricazione patrimoniale, con ciò contribuendo a tutelare la migliore armonia dei rapporti familiari.

Così, da parte di alcuni si sostiene che l'evoluzione della società suggerisce ormai da un lato che siano privilegiate dal legislatore soluzioni delle vicende successorie non solo preventive, ma anche concordate tra la persona di cui si tratta ed i propri più stretti familiari, dall'altro che i familiari, ormai sempre più avveduti ed accorti, siano oggi in grado di reagire efficacemente alle pressioni temute dal legislatore storico del 1942, esercitando la propria autonomia privata secondo le regole di diritto comune.

Da parte di altri, invece, si sostiene che l'esercizio dell'autonomia privata all'interno della cerchia familiare non si presta neppure oggi ad essere

rimesso per intero al diritto comune, richiedendo comunque, proprio in considerazione dell'insidia e dei condizionamenti psicologici che riguardano per definizione i rapporti tra coniugi e parenti più stretti, determinate limitazioni e specifiche misure di protezione, con conseguente permanente attualità degli anzidetti divieti del codice.

Emerge evidente da queste brevi considerazioni tradizionali il conflitto fra le *rationes* tradizionali e le necessità e i pensieri moderni.

Ad ogni buon conto, non vi è dubbio che la disciplina degli originari artt. 553 ss. c.c., attuale o meno alla luce di una valutazione c.d. endofamiliare, appaia assai pregiudizievole, alla luce di una valutazione, per così dire, extrafamiliare, di altri interessi generali sicuramente meritevoli di tutela, con particolare riguardo all'interesse alla sicurezza degli acquisti e dei traffici giuridici, dal momento che la tutela accordata al legittimario una volta apertasi la successione di un determinato donante coinvolge anche, ai sensi degli artt. 561 e 563 c.c., soggetti terzi rispetto alla famiglia della cui successione si tratta, per il semplice fatto che tali soggetti hanno costituito pesi o ipoteche sul bene donato, oppure hanno successivamente acquistato il medesimo bene donato.

L'acquisto per donazione può, nel tempo ed in presenza di particolari circostanze, venir meno (solo parzialmente se donatario è un legittimario che non abbia ricevuto per donazione o successione altri beni), per effetto dell'eventuale esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari pretermessi o lesi, travolgendo, peraltro solo qualora il donatario non possieda beni sufficienti a soddisfare le ragioni degli istanti, anche i successivi passaggi di proprietà che su tale acquisto di fondavano

Gli strumenti tecnici consegnati al legittimario per tutelare le proprie ragioni, una volta che si è aperta la successione del donante, consistono, secondo i predetti artt. 553 ss. c.c., nell'azione di riduzione, avente carattere personale e soggetto passivo il donatario, e nell'azione di restituzione, avente carattere reale e soggetto passivo l'avente causa anche mediato dal donatario che risulti titolare attuale del bene a suo tempo donato, con la precisazione che questa seconda azione presenta carattere subordinato rispetto all'infruttuoso risultato della prima.



Seppur noto, è opportuno ripercorrere brevemente la struttura del nostro ordinamento, che riserva a determinati soggetti (coniuge, figli ed ascendenti del defunto) cd. "**legittimari**" una quota di eredità cd. "legittima" della quale pertanto non possono essere privati per volontà del defunto (sia stata questa espressa in un testamento o "eseguita" in vita mediante donazioni).

Se un legittimario viene privato, in tutto od in parte, della sua quota di legittima, per effetto di una disposizione testamentaria o di donazione e/o donazioni poste in essere in vita dal defunto, lo stesso può far valere il proprio diritto all'ottenimento dell'intera quota di legittima mediante l'esperimento di un'apposita azione giudiziaria (la cd. "azione di riduzione").

L'azione di riduzione è soggetta al termine di prescrizione di 10 anni; sulla decorrenza del termine decennale di prescrizione, peraltro, non vi sono identità di vedute: per l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza detto termine decorre dalla data della morte e quindi dalla data di apertura della successione. Da segnalare, peraltro, una recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite (n. 20644 del 25 ottobre 2004) con la quale la Suprema Corte per il caso di azione di riduzione per "lesione della legittima" determinata da disposizioni testamentarie, ha ritenuto, da un lato, che il termine decennale di prescrizione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie, dall'altro, peraltro, ha limitato tale principio al solo caso di lesione della legittima derivante da disposizioni testamentarie, in quanto il "legittimario, fino a quando il chiamato in base al testamento non accetta l'eredità, rendendo attuale quella lesione di legittima che per effetto della disposizione testamentaria era solo potenziale, non sarebbe legittimato (per difetto di interessi ad esperire l'azione di riduzione)". Per il caso di lesione causata da donazioni la Suprema Corte, nella motivazione di detta sentenza, ha invece espressamente confermato l'orientamento tradizionale affermando che "nel caso in cui la lesione derivi da donazioni è indubbio che tale termine decorre dalla data di apertura della successione, non

essendo sufficiente il *relictum* a garantire al legittimario il soddisfacimento della quota di riserva".

L'azione di riduzione non comporta, di per sé, il passaggio dei beni dal patrimonio del beneficiario a quello del legittimario. Per ottenere tale scopo, infatti, è necessario l'esperimento di una diversa e successiva azione, detta di restituzione. In termini ancora più netti, la funzione dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inefficaci nei confronti del legittimario le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive.

L'azione di riduzione (in caso di lesione susseguente a donazione) va proposta nei confronti del donatario; la riduzione si fa separando dall'immobile donato la parte occorrente per integrare la quota riservata (o qualora tale separazione non sia possibile negli altri modi previsti dall'art. 560 c.c.); tuttavia se il donatario ha alienato a terzi gli immobili donati, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti la restituzione del bene (la cd. "azione di restituzione").

L'azione di restituzione, invece, costituisce lo strumento processuale utilizzabile dallo stesso legittimario che ha vittoriosamente agito in riduzione per ottenere materialmente il bene.

In linea con la dottrina è anche la giurisprudenza, la quale ha, tra l'altro, affermato che l'azione di riduzione si distingue dall'azione di restituzione (o di reintegrazione), in quanto, mentre la prima è un'azione di impugnativa, la seconda è un'azione di condanna che, peraltro, presuppone già pronunciata quella di riduzione. Anzi, quale presupposto dell'azione di restituzione è necessario che contro il beneficiario l'azione di riduzione sia stata esperita vittoriosamente e che la relativa sentenza sia addirittura passata in giudicato.

Relativamente alla legittimazione passiva, inoltre, neanche v'è coincidenza tra le due azioni. L'una, infatti, è diretta verso i beneficiari o i donatari (riduzione), l'altra contro i loro aventi causa (restituzione).

Il loro rapporto, come ha precisato la dottrina (Torrioni e Iaccarino), è simile a quello che esiste tra l'azione revocatoria e l'azione esecutiva, nel senso che l'azione di riduzione sta all'azione revocatoria come l'azione di

restituzione sta all'azione esecutiva. Infatti, con la prima (revocatoria) si dichiarano inefficaci nei confronti del creditore gli atti dispositivi, con i quali il debitore ha recato pregiudizio all'altrui diritto di credito (art. 2901 c.c.); con la seconda (esecutiva), 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.

Inoltre, l'azione di riduzione è unitaria, nel senso che colui che agisce utilizzando tale rimedio lo fa complessivamente nei confronti di tutti i beneficiari di disposizioni (testamentarie e donative) ritenute lesive. Viceversa, l'azione di restituzione ha carattere particolare nel senso che è diretta a recuperare una determinata *res* trasferita dal beneficiario a un terzo.

Detto altrimenti, mentre chi domanda la riduzione lo fa con un'unica azione, colui che agisce in restituzione deve proporre singole domande per ciascuna alienazione effettuata dai beneficiari. Abbiamo, dunque, un'azione universale (la riduzione) e una particolare (la restituzione).

L'azione di restituzione, a differenza di quella di riduzione, ha tutte le caratteristiche dell'azione reale ossia lo *jus sequelae* consistente nella possibilità di recuperare il bene alla massa ereditaria contro chiunque ne sia divenuto titolare e l'inerenza alla *res*, intesa come stretto collegamento tra il titolare del diritto e il bene, nel nostro caso tra il legittimario ed il bene uscito dal patrimonio ereditario.

Per meglio sostenere, con una argomentazione ulteriore, la separazione delle due azioni e la loro netta distinzione, l'azione di restituzione non permette al legittimario di chiedere la reintegrazione nella sua quota di legittima, ma costituisce la garanzia reale su uno o più beni, al fine di assicurare il recupero della porzione di beni o della somma necessaria per completare la sua quota di riserva.

La legge 14 maggio 2005 n. 80 di conversione del D.L. 14 marzo 2005 n. 35 (in vigore dal 15 maggio 2005), che ha innovato la disciplina dettata dal codice civile, ha disposto che l'azione di restituzione può essere esperita dal legittimario leso o pretermesso solo se non sono decorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione: quindi, qualora i 20 anni siano trascorsi, non vi è alcun rimedio per il legittimario, se il patrimonio del donatario è incapiente per soddisfare i crediti del legittimario stesso, vittorioso nell'azione di riduzione.

Lo stesso principio vale, in seguito alle innovazioni introdotte con la L. 80/2005, anche per le ipoteche e per ogni altro peso (si pensi ad esempio a un diritto di usufrutto) che il donatario abbia iscritto o trascritto sull'immobile donatogli: se l'azione di riduzione è domandata dopo 20 anni dalla trascrizione della donazione, le ipoteche e i pesi restano dunque efficaci, fermo però restando l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, e sempre che la domanda di riduzione sia stata proposta entro il termine di 10 anni decorrente dalla data di apertura della successione (secondo l'orientamento prevalente in tema di decorrenza del termine prescrizionale).

Sempre la novella del 2005 ha introdotto la possibilità del coniuge e dei parenti in linea retta del donante di opporsi alla donazione: i sopra citati termini di 20 anni sono sospesi (e quindi non decorrono) nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante, qualora essi abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. La nuova norma precisa che questo diritto di opposizione non solo è personale, ma anche che detta opposizione perde effetto (quindi la sospensione cessa) se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione. Al diritto di opposizione il coniuge e i parenti in linea retta del donante possono anche "rinunciare naturalmente con il donante in vita".

Questa rinuncia al diritto di opposizione (che serve a permettere il decorso del termine di 20 anni) non comporta né la rinuncia alla azione di riduzione (resta infatti fermo il divieto di cui all'art. 557, co. 2 c.c., secondo cui i

legittimari non possono rinunciare all'azione di riduzione finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione); né il venir meno della necessità di attendere, comunque, 20 anni per essere sicuri che l'azione di restituzione non verrà esperita (cioè, la rinuncia all'opposizione, se non sospende il termine, nemmeno tuttavia lo abolisce facendo venir meno la possibilità di esercitare l'azione di restituzione).

Perciò, riassumendo, in seguito alla novella 2005, per tutte le donazioni, sia anteriori sia successive all'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005, la stabilità dei diritti dei terzi è pienamente tutelata una volta decorsi i venti anni dalla (trascrizione della) donazione stessa (cfr. Studio n. 5859/C del 9 settembre 2005, "La provenienza donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti" estensore F. Tassinari).

Per quanto consta alle nostre argomentazioni, però, la novella 2005 introduce un ulteriore spunto di riflessione: il termine di 20 anni diventa disponibile alle parti, facendo non solo trapelare l'evidente intenzione di stabilizzare per quanto possibile la circolazione degli immobili, ma anche volendo valorizzare l'autonomia negoziale di tutti i soggetti coinvolti.

Da tale osservazione, il passo è presto fatto: il divieto di rinuncia all'azione di riduzione è espresso e perciò costituisce norma imperativa inderogabile. L'art. 557 c.c. però non tratta della rinunciabilità all'azione di restituzione. Azione distinta e separata con caratteristiche e soggetti legittimati passivi differenti, come abbiamo già provveduto a sottolineare.

Perciò, valorizzando la **netta separazione fra le due azioni**, la **volontà del legislatore di aumentare la autonomia negoziale** in fase di programmazione della trasmissione patrimoniale di tutti i soggetti coinvolti, siano essi destinatari della donazione o siano essi soggetti in quel momento svantaggiati, e l'**assenza di divieti espressi**, si può tentare di rileggere le norme sotto le pulsioni del diritto positivo e affermare che la azione di riduzione, imprescindibile tutela del legittimario rimane ferma e stabile, mentre la azione di restituzione è disponibile alla volontà delle parti.

L'idea, che dapprincipio è risultata di estremo impatto ora comincia ad avere un certo seguito, per fortuna non soltanto dottrinale.

La giurisprudenza, infatti, chiamata a pronunciarsi in merito, ben due volte, ha affermato come sia possibile rinunciare all'azione di restituzione con in vita il donante sulla scorta di argomentazioni conformi a quelle appena esposte.

In particolare, il recente Tribunale di Pescara, con decreto 25 maggio 2017, n. 250, e il precursore Tribunale di Torino 26 settembre 2014, n. 2298, hanno raggiunto dette conclusioni, argomentando sulla netta differenza fra l'azione di riduzione e l'azione di restituzione per il *petitum*, la causa *petendi*, la legittimazione passiva, la natura e funzione delle due azioni e così sostenendo l'eccezionalità del divieto di anticipata rinuncia di cui all'art. 557, pertanto non applicabile all'azione di restituzione verso i terzi acquirenti di beni di provenienza donativa. Ciò sarebbe altresì confermato dall'art. 563, come novellato per effetto della L. 14 maggio 2005, n. 80, che renderebbe indipendente l'evento morte del donante dalla possibilità di agire in restituzione. Fra le motivazioni a sostegno, si afferma che la rinuncia anticipata all'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari non confligge con il divieto dei patti successori rinunziativi, in quanto il rinunciante non commetterebbe alcun atto di prodigalità involontario di cui all'asserita *ratio* della norma, comunque conservando il diritto di agire in riduzione - contemperando la tutela del legittimario con le esigenze del mercato e della libera circolazione dei beni.

Entrambi i tribunali affermano come la rinuncia all'azione di restituzione prima dell'apertura della successione del donante è sicuramente possibile in quanto azione diversa dall'azione di riduzione, non essendo il divieto dell'art. 557 alla stessa estensibile. Si afferma, inoltre, che la fattispecie non è sussumibile nell'art. 458, in quanto il bene donato non è parte del *relictum* ereditario, essendo già fuoriuscito dal patrimonio del donante e che nulla osta ad un'annotazione a margine della donazione, all'uopo disponendo che il conservatore proceda alla formalità pubblicitaria come richiesta dal notaio ricorrente.

I Tribunali, poi, concludono con una nota tecnica in merito alla pubblicità della rinuncia alla azione di restituzione, ordinando ai rispettivi conservatori di procedere con la trascrizione, poiché la pubblicità della rinuncia si fonda sull'importanza per i terzi di avere conoscenza dell'impossibilità per il legittimario rinunziante di far valere i suoi diritti verso gli aventi causa dal donatario, così riverberandosi l'atto abdicativo sulla circolazione dei beni donati e dunque sulla stabilità degli atti traslativi successivamente posti in essere, in continuità con la *ratio* degli artt. 561 e 563 ed in armonia con la struttura e la funzione dei pubblici registri.

\*\*\*\*\*

### **Donazione di titoli e forma: la sentenza 7 luglio 2017 n. 18725 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione**

La sentenza prende spunto da un caso abbastanza frequente, ovvero il trasferimento di titoli realizzato a mezzo banca dal conto deposito titoli del donante a favore del conto deposito titoli del beneficiario.

In particolare, la cassazione è stata chiamata a stabilire se tale tipo di trasferimento integrasse una donazione indiretta o una donazione diretta senza le necessarie forme, e perciò nulla.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 18725 del 27 luglio 2017 hanno enunciato il principio di diritto secondo il quale: “Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l’esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell’attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell’atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l’ipotesi della donazione di modico valore .”

Questo perché l’ordine di bonifico comporta un trasferimento dal conto del disponente a quello del beneficiario eseguito dalla Banca su ordine del titolare del conto stesso e produce il diretto ed immediato arricchimento del beneficiario donatario.

Non c'è triangolazione in quanto la Banca si limita a dare esecuzione ad un ordine impartito dal titolare del conto ed il passaggio di ricchezza avviene direttamente dal disponente al beneficiario.

Per raggiungere tale conclusione, la Corte di Cassazione, anche al fine di risolvere il quesito circa la necessità o meno di più atti negoziali per la realizzazione di una donazione indiretta (punto sul quale sussistono – come evidenziato dalla Sezione Seconda – orientamenti giurisprudenziali non uniformi), ha compiuto un esame delle varie fattispecie che sono state oggetto di pronunce giurisprudenziali distinguendo fra quelle che sono state qualificate come donazioni dirette e quelle che sono state qualificate come donazioni indirette. E ciò al fine “di considerare gli aspetti di distinzione delle liberalità non donative rispetto al contratto di donazione”.

Aspetti che vengono individuati recependo quanto affermato in materia dalla dottrina secondo la quale la donazione diretta è un contratto fra donante e donatario la cui unica funzione è quella di realizzare direttamente, per puro spirito di liberalità, l'arricchimento di quest'ultimo con conseguente depauperamento del donante, mentre nella donazione indiretta questa funzione è ulteriore rispetto a quella propria dello strumento giuridico utilizzato.

E questo ulteriore risultato può essere ottenuto, come si legge nella sentenza in oggetto, che anche su questo punto richiama la dottrina: “(a) con atti diversi dal contratto (ad esempio, con negozi unilaterali come l'adempimento del terzo o le rinunce abdicative); (b) con contratti (non tra donante e donatario) rispetto ai quali il beneficiario è terzo; (c) con contratti caratterizzati dalla presenza di un nesso di corrispettività tra attribuzioni patrimoniali; (d) con la combinazione di più negozi (come nel caso dell'intestazione di beni a nome altrui).”

\*\*\*\*\*

### **L'art. 2929 bis c.c., l'instabilità degli acquisti e l'eccesso di tutela dei creditori.**

Il d.l. 27 giugno 2015, n. 83, convertito in l. 6 agosto 2015, n. 132, introduce nel codice civile, dopo l'art. 2929, la Sezione I-bis, intitolata “Dell'espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di



alienazioni a titolo gratuito” la quale contiene solo l’art. 2929 bis, rubricato “Espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito”.

La norma prevede che

*“Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l’atto è stato trascritto. La disposizione di cui al presente comma si applica anche al creditore anteriore che, entro un anno dalla trascrizione dell’atto pregiudizievole, interviene nell’esecuzione da altri promossa.*

*Quando il pregiudizio deriva da un atto di alienazione, il creditore promuove l’azione esecutiva nelle forme dell’espropriazione contro il terzo proprietario.*

*Il debitore, il terzo assoggettato a espropriazione e ogni altro interessato alla conservazione del vincolo possono proporre le opposizioni all’esecuzione di cui al titolo V del libro III del codice di procedura civile quando contestano la sussistenza dei presupposti di cui al primo comma, nonché la conoscenza da parte del debitore del pregiudizio che l’atto arrecava alle ragioni del creditore”.*

L’articolo 2929 bis c.c. pare introdotto un nuovo e peculiare procedimento di espropriazione “**semplificato**”: al ricorrere di determinati requisiti e ferma restando la disciplina dell’esecuzione, non è necessario il preventivo esperimento dell’azione revocatoria di cui all’art. 2901 c.c. per ottenere la declaratoria di inefficacia dell’atto nei confronti del creditore precedente.

Per regola generale, nel nostro ordinamento, infatti, il creditore può agire in esecuzione sui beni oggetto di disposizione da parte del debitore solo in seguito al vittorioso esperimento dell’azione revocatoria.

L'art. 2929 bis c.c., invece, sembra prevedere che l'atto di disposizione sia pregiudizievole per presunzione *iuris tantum* e perciò sia per legge e automaticamente inefficace relativamente al creditore precedente.

Il creditore pregiudicato, perciò, ha un accesso immediato all'esecuzione forzata, con l'ulteriore vantaggio di essere lui stesso il soggetto che valuta il pregiudizio sofferto per l'atto dispositivo.

In tale nuova situazione giuridica, perciò, la valutazione dell'acquisto donativo diventa maggiormente pressante. Ovvero, è possibile acquistare da chi ha ricevuto per donazione (o in forza di altro atto a titolo gratuito) prima che sia trascorso un anno o piuttosto è necessario attendere che tale anno sia trascorso senza che siano intervenute trascrizioni di pignoramenti?

La risposta non è immediata e pare sia il caso di rammentare un principio di ordine generale del nostro ordinamento, enunciato dall'ultimo comma dell'art. 2901 c.c., ovvero la necessaria tutela dell'avente causa a titolo oneroso in buona fede.

La forza di tale principio sta nella necessità di non pregiudicare posizioni esterne meritevoli di tutela, anche in considerazione del fatto che il credito fra creditore e debitore è una obbligazione ad ambito ristretto, personale, solo fra i soggetti coinvolti, spesso tutelabile anche *ex ante*.

In assenza di giurisprudenza attuale e nel merito, possiamo solo attendere e auspicare che le scelte che verranno assunte non diventino ancor più dannose per la circolazione dei beni con provenienza donativa.