

# LA REINTEGRAZIONE DELLA QUOTA RISERVATA AI LEGITTIMARI NELL'IMPIANTO DEL CODICE CIVILE (\*)

di Alessandro Torroni

(\*) Relazione svolta alla giornata di studio sul tema “*La tutela dei legittimari tra novità legislative, prospettive di riforma e prassi giurisprudenziale*” organizzato dal Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Forlì e Rimini a Rimini l'11 maggio 2012.

**Sommario:** 1. Finalità dell'indagine. – 2. Il diritto alla quota di legittima. – 3. Le operazioni necessarie per determinare la porzione legittima e quella disponibile. – 3.1. (segue) La riunione fittizia e le liberalità indirette. – 3.2. (segue) La riunione fittizia e le vendite simulate. – 4. La riduzione della quota degli eredi legittimi in concorso con legittimari. – 5. L'azione di riduzione: finalità e natura. – 5.1. (segue) Modalità della riduzione. – 5.2. (segue) Effetti patrimoniali indiretti. – 5.3. (segue) Soggetti legittimati dal lato attivo. – 5.4. (segue) Il legittimario vittorioso in riduzione: erede o legatario? – 6. La reintegrazione negoziale della legittima. – 7. L'azione di restituzione ed il dogma della retroattività reale. – 7.1. Eccezioni al principio di retroattività reale dell'azione di riduzione. – 7.2. La facoltà del legatario e del donatario di ritenere tutto l'immobile non comodamente divisibile. – 7.3. La preventiva escussione dei beni del donatario e la facoltà di riscatto del terzo acquirente. – 7.4. Il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione. – 7.5. (segue) Il rapporto tra l'opposizione alla donazione, prima della morte del donante, e la trascrizione dell'azione di riduzione, dopo la morte del donante. – 8. La rinuncia a proporre opposizione alla donazione. – 8.1. La rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario. – 9. L'incompatibilità della retroattività reale con le liberalità indirette. – 10. L'estinzione dell'azione di riduzione. – 11. Un nuovo inquadramento del rapporto tra azione di riduzione ed azione di restituzione. – 12. L'azione di restituzione in relazione alle donazioni dissimulate attraverso una compravendita.

## 1. Finalità dell'indagine.

Con la presente indagine cercherò di ricostruire, in maniera sistematica, la disciplina della reintegrazione dei diritti del legittimario leso da atti di disposizioni posti in essere dal *de cuius* (donazioni, legati, disposizioni a titolo universale).

La mia ricostruzione partirà da un punto di vista parziale ma, in un certo senso, privilegiato: quello del notaio che ha di fronte il donante/testatore intenzionato a realizzare la sistemazione del suo patrimonio per quando non avrà cessato di vivere. In questa veste di consulente, il notaio si trova tra l'esigenza di indicare al donante/testatore gli strumenti giuridici che offre l'ordinamento giuridico per realizzare la sua volontà e l'esigenza dei beneficiari, ma più in generale dei terzi, alla certezza dei diritti trasmessi dal *de cuius*, nell'ottica della sicurezza dei traffici giuridici.

Ciò che rende più complessa questa attività di consulenza è la stretta relazione che esiste tra la donazione e la successione del donante come si ricava da diverse norme fondamentali del sistema successorio, e precisamente dalle norme che disciplinano la riunione fittizia del *relictum* al *donatum* (art. 556 c.c.), l'imputazione *ex se* (art. 564, comma 2 c.c.) e la collazione (artt. 737 ss.). Queste norme sono accomunate dalla finalità di attrazione, nella successione a causa di morte, delle liberalità compiute dal defunto in vita<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2002, 731 s.

L'operazione centrale per determinare la consistenza del patrimonio del *de cuius* e la quota di riserva spettante ai legittimari è la cd. *riunione fittizia* disciplinata dall'art. 556 c.c., mediante la quale si calcola il valore della quota di riserva e di quella disponibile.

L'istituto dell'imputazione *ex se* impone al legittimario, prima di poter chiedere la riduzione delle disposizioni che assume essere lesive della sua quota di legittima, l'obbligo di imputare alla sua porzione legittima le donazioni a lui effettuate, salvo che sia stato espressamente dispensato (art. 564, comma 2 c.c.). La ragione dell'istituto va cercata nell'intento legislativo di circoscrivere l'ambito dell'azione di riduzione<sup>2</sup>. Deve, cioè, presumersi che le donazioni fatte in vita dal *de cuius* a favore di un legittimario siano delle anticipazioni della sua quota di legittima; non ci sarà, pertanto, lesione se le predette liberalità riescano a formare il valore della legittima stessa.

La donazione in favore dei figli legittimi e naturali, dei loro discendenti legittimi e naturali e del coniuge è soggetta a collazione, salvo che vi sia stata dispensa da parte del defunto. La dispensa non produce effetti se non nei limiti della disponibile (art. 737).

Secondo la tesi prevalente in dottrina, il fondamento della collazione dei beni donati deve rinvenirsi nel considerare come una sorta di *anticipazione di eredità* la donazione effettuata in favore di persone legate da stretti vincoli di parentela: pertanto, se non risulta una dispensa da parte del donante, all'apertura della successione il bene donato deve essere considerato come un acconto, se non il saldo, della quota ereditaria<sup>3</sup>.

Già da questa premessa appare evidente la delicatezza del ruolo del notaio che agisce come consulente in funzione della sistemazione patrimoniale *post mortem*.

## 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 naturale<sup>4</sup>.

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*<sup>5</sup>. 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 ereditario<sup>6</sup>.

Secondo l'opinione dominante, accolta dalla giurisprudenza, il testatore non potrebbe soddisfare la legittima assegnando ad un legittimario un diritto di credito verso un coerede<sup>7</sup>. A

---

<sup>2</sup> Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, vol. III, parte seconda, 335.

<sup>3</sup> Anticipazione di eredità non va intesa nel senso di subordinare la donazione all'effettiva partecipazione del donatario all'eredità, bensì nel senso sostanziale di concessione anticipata di una parte del proprio patrimonio a chi, presumibilmente, potrà essere designato erede. Ciò spiega la facoltà concessa dalla legge al discendente donatario di ritenere l'intera donazione anche quando essa superi il valore della quota ereditaria a lui spettante (salvo che essa non leda la quota legittima degli altri coeredi) mediante la rinuncia all'eredità. Infatti, la collazione non paralizza o limita in alcun modo il carattere pieno ed irrevocabile della donazione ma limita soltanto la partecipazione del coerede alla successione subordinandola al conferimento della donazione (P. Forchielli e F. Angeloni, *Divisione*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2000, 368 ss. e nota 4 a pag. 371).

<sup>4</sup> G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2002, 262.

<sup>5</sup> S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 33 ss.

<sup>6</sup> Cass. 12 settembre 2002, n. 13310.

<sup>7</sup> 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; secondo Cass., 22 giugno 1969, n. 2202 se l'unico limite del testatore è soddisfare i diritti dei legittimari con beni provenienti dal relictum ereditario, la quota di un legittimario potrà essere soddisfatta anche soltanto con del denaro; cfr. anche Cass., 23 marzo 1992, n. 3599.

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 coeredi.

Peraltro, la pratica ha elaborato strumenti di tecnica contrattuale che consentono di soddisfare, in via indiretta, le ragioni del legittimario con un credito pecuniario.

Non è infrequente che il genitore doni ad uno dei due figli l'unico immobile presente nel suo patrimonio con l'onere di corrispondere al fratello, ai sensi dell'art. 793 c.c., una somma di denaro pari alla metà del valore dell'immobile. Si tratta, evidentemente, di una limitazione alla donazione immobiliare per volontà del donante, in favore di una persona determinata, che realizza una donazione indiretta da parte del padre in favore del figlio<sup>8</sup>. Come tale, la donazione indiretta, è soggetta alla regola dell'imputazione *ex se*, di cui all'art. 564 c.c., per cui il donatario prima di poter esercitare l'azione di riduzione deve imputare alla sua quota di legittima la donazione ricevuta.

Un altro strumento di tecnica contrattuale, esaminato in dottrina, prevede 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<sup>9</sup>

### **3. Le operazioni necessarie per determinare la porzione legittima e quella disponibile.**

L'art. 556, sotto la rubrica *Determinazione della porzione disponibile*, detta le operazioni necessarie per il calcolo della quota di cui defunto poteva disporre, la cd. disponibile. In realtà, come ha chiarito la dottrina, la formulazione è inesatta, poiché, da un punto di vista logico, è necessario determinare prima la porzione indisponibile, tenendo conto dei legittimari che, nella fattispecie concreta, sono chiamati alla successione. Solo dopo avere determinato la porzione indisponibile è possibile quantificare la porzione disponibile.

Tali operazioni consistono 1) nel calcolo del valore dei beni caduti in successione (il cd. *relictum*); 2) nella detrazione dei debiti ereditari; 3) nella somma al *relictum* del valore dei beni donati in vita dal defunto (il cd. *donatum*), sulla base del loro valore al tempo dell'apertura della successione. Tale ultima operazione è definita riunione fittizia del *relictum* al *donatum* poiché si tratta esclusivamente di una operazione contabile che ha come scopo determinare il valore aritmetico dell'asse ereditario e non comporta un incremento effettivo del *relictum*<sup>10</sup>.

Per quanto riguarda la prima operazione, nell'attivo ereditario vanno inclusi anche *i beni che hanno formato oggetto di legati di specie ed i crediti*, tranne quelli inesigibili o di dubbia esigibilità, che vanno accantonati, salvo procedere ad un nuovo conteggio qualora vengano successivamente soddisfatti. Sono esclusi dal calcolo *i diritti originari acquistati dagli eredi in occasione della morte del de cuius come il diritto al risarcimento del danno verso l'autore dell'illecito che ha causato la morte del de cuius oppure il diritto spettante all'erede quale beneficiario di un'assicurazione sulla*

---

<sup>8</sup> G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, Ipsoa, Milano 2011, 164 ss.

<sup>9</sup> Cfr. F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 553.

<sup>10</sup> A differenza della riunione fittizia, la collazione in natura, operazione strumentale rispetto alla divisione ereditaria, determina un incremento effettivo del *relictum* con il conferimento nella massa ereditaria del bene oggetto di collazione.

vita spettante al defunto. Sono esclusi, inoltre, i diritti con durata commisurata alla vita del titolare come il diritto di usufrutto vitalizio.

Quanto alla detrazione dei debiti, si tratta dei debiti contratti dal defunto, anche nei confronti degli eredi, e quelli sorti a causa della morte, ad esempio le spese funerarie e di sepoltura, le imposte di successione, le spese per la pubblicazione del testamento<sup>11</sup>.

Tutte le liberalità tra vivi sono soggette a riunione fittizia, a chiunque fatte ed indipendentemente dall'eventuale dispensa dall'imputazione. *Il donante non può impedire che le donazioni da lui compiute siano contabilmente riunite alla massa dei beni relitti.*

### 3.1. (segue) La riunione fittizia e le liberalità indirette.

L'art. 809 c.c. estende alle *liberalità indirette* l'applicazione delle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari, con l'eccezione delle liberalità d'uso e delle liberalità non soggette a collazione a norma dell'art. 742 c.c.<sup>12</sup>

Il legittimario che, ritenendo di avere subito una lesione della sua quota di legittima, intenda promuovere l'azione di riduzione ha l'onere di indicare il valore della massa ereditaria nonché il valore della sua quota di legittima. Inoltre, *deve imputare alla sua quota di legittima le donazioni ed i legati a lui fatti*, salvo che abbia ricevuto espressa dispensa da imputazione, con cui il *de cuius* ha manifestato la volontà di non considerare tali attribuzioni patrimoniali come acconto della legittima ma di farle gravare sulla disponibile (art. 563 c.c.)<sup>13</sup>.

Questo sistema della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se* è stato costruito dal legislatore sul presupposto che la disposizione del patrimonio in vista della successione del *de cuius* sia effettuata con negozi formali, quali il testamento e la donazione<sup>14</sup>.

Le donazioni indirette rappresentano, invece, un ostacolo alla corretta ricostruzione del patrimonio del *de cuius* e possono essere fonte di contenzioso al momento della determinazione del reale patrimonio ereditario.

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 donante<sup>15</sup>.

Solo per citare le fattispecie di liberalità indirette più ricorrenti nella pratica notarile<sup>16</sup>, si possono ricordare:

- il pagamento da parte dell'ascendente, mediante adempimento del terzo, del prezzo della compravendita dell'immobile acquistato dal discendente;
- la cessione al discendente del contratto preliminare concluso dall'ascendente che ha già provveduto all'integrale pagamento del prezzo;

---

<sup>11</sup> L. Mengoni, *Successioni per casa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2000, 188 ss.

<sup>12</sup> Ai sensi dell'art. 742 c.c. non sono soggette a collazione le spese di mantenimento e di educazione, quelle sostenute per malattia né quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze; le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale a condizione che non eccedano notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto, mentre sono soggetto a collazione per la parte eccedente.

<sup>13</sup> Il legittimario che succede per rappresentazione deve anche imputare le donazioni e i legati fatti, senza espressa dispensa, al suo ascendente (art. 564, comma 3 c.c.). In tal modo, si vuole evitare che un evento indipendente dalla volontà delle parti, come una premorienza, con conseguente subentro, per rappresentazione di un discendente, determini una alterazione della posizione dei coeredi.

<sup>14</sup> Cfr. M. Ieva, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2005, 934 ss.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> Per un'analisi completa delle liberalità indirette cfr. G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, cit., 45 ss.

- la dazione della somma di denaro necessaria per effettuare un acquisto immobiliare senza la prescritta forma dell'atto pubblico notarile, con successiva rinuncia all'azione di restituzione o prescrizione della stessa;
- la vendita dall'ascendente al discendente ad un prezzo vile;
- la vendita dall'ascendente al discendente con dilazione volontaria del prezzo pattuito che non risulterà mai pagato dall'acquirente e la successiva remissione del debito da parte dell'ascendente o prescrizione del debito stesso;
- la caduta in comunione legale del bene acquistato dal coniuge per la mancata dichiarazione del coniuge acquirente della sussistenza dei presupposti di esclusione del bene dalla comunione dei beni di cui all'art. 179, lett. f), c.c.;
- la stipula - a fronte della cessione da parte dell'ascendente al discendente di un capitale o di un immobile - di un contratto di mantenimento, essenzialmente aleatorio, nel quale le prestazioni ricevute al beneficiario/ascendente sono nettamente inferiori al valore del bene trasferito dallo stesso al discendente;
- il conferimento nella società contratta tra ascendente e discendenti di un'azienda con imputazione a capitale di un valore inferiore di quello risultante dalla perizia (e appostamento dell'eccedenza a riserva) e mancata previsione del sovrapprezzo per il conferimento in denaro effettuato dai discendenti;
- effettuazione, a cura e spese dell'ascendente, di lavori di costruzione, ristrutturazione, ampliamento di un'abitazione su terreno di proprietà del discendente che acquista l'immobile automaticamente per accessione.

Le fattispecie descritte hanno in comune l'elemento che, di regola, la liberalità indiretta non emerge *per tabulas* da alcun atto notarile per cui risulta difficile, a distanza di tempo, la prova che si è realizzato un arricchimento del patrimonio del beneficiario per spirito di liberalità dell'ascendente. Non esiste, infatti, alcun obbligo per le parti di indicare la causa liberale o donativa in un atto collegato ad una donazione indiretta al fine della sua corretta qualificazione sul piano degli effetti e della disciplina<sup>17</sup>. È, inoltre, pacifico che non si possa ricorrere ad una presunzione dell'esistenza dell'*animus donandi*, in presenza di una fattispecie che, astrattamente, potrebbe essere qualificata come donazione indiretta<sup>18</sup>. D'altra parte, la dimostrazione dell'intento liberale è indispensabile per evitare di ampliare eccessivamente l'ambito di applicazione dell'art. 809 c.c., con l'effetto di assoggettare ad una potenziale azione di riduzione ulteriori operazioni economiche prive di qualunque intento liberale<sup>19</sup>.

In dottrina è stato dimostrato<sup>20</sup> che è pienamente ammissibile un negozio di accertamento, posto in essere successivamente al perfezionamento della liberalità indiretta, con cui donante e donatario manifestano e rendono evidente, in un atto notarile successivo, la liberalità che non era stata in precedenza evidenziata. Tale negozio di accertamento produrrà effetti sostanziali sul rapporto sottostante, nel senso che accerterà in maniera definitiva l'esistenza della liberalità, eliminando la precedente situazione di incertezza circa la sussistenza della stessa, e consentirà di applicare alla liberalità indiretta la disciplina propria della reintegra dei diritti dei legittimari.

Nei casi in cui non sia possibile un accertamento bilaterale della precedente liberalità indiretta, si ritiene pienamente ammissibile anche una dichiarazione unilaterale del donatario con cui lo stesso riconosca l'esistenza della donazione indiretta a suo favore. Ciò sulla base dell'assunto,

---

<sup>17</sup> Cfr. G.A.M. Trimarchi, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 1/2008, 163.

<sup>18</sup> G.A.M. Trimarchi, *op. cit.*, 163; M. Krogh, *Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti ricognitivi di liberalità*, studio n. 107-2009/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, quaderni trimestrali, Ipsoa, n. 3/2009, 1018.

<sup>19</sup> Cfr. M. Krogh, *op. cit.*, 1008; V. Roppo, *Le liberalità fra disciplina civilistica e norme fiscali: una sfida per il ceto notarile*, in *Notariato*, 2000, 428.

<sup>20</sup> Cfr. G.A.M. Trimarchi, *op. e loc. cit.*; M. Krogh, *op. e loc. cit.*; A. Torroni, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, in *Riv. not.*, 2011, 437 ss.

pacifico in dottrina ed in giurisprudenza, che anche il riconoscimento unilaterale posto in essere dal soggetto che è portatore di un interesse contrario agli effetti dello stesso ha natura di negozio di accertamento.

A volte non è possibile coinvolgere il donatario indiretto nel negozio di accertamento della precedente liberalità. Ci si chiede, allora, se sia ammissibile un accertamento unilaterale posto in essere dal donante e che valore abbia.

Il riconoscimento della precedente liberalità posto in essere dal donante comporta per lo stesso effetti sfavorevoli in quanto gli è successivamente preclusa l'azione di restituzione contro il beneficiario della liberalità. Però, mancando la dichiarazione di volontà della parte portatrice dell'interesse contrario all'accertamento della fattispecie, il negozio va, correttamente, in quadrato non come negozio di accertamento ma come confessione stragiudiziale *ex art. 2730 c.c.* Si tratta di un mezzo di prova liberamente apprezzato dal giudice ai sensi dell'art. 2735 c.c. Questa minor forza probatoria non significa che il riconoscimento unilaterale della liberalità indiretta posto in essere dal donante non abbia un valore strategico nella sistemazione patrimoniale familiare e non valga a disincentivare azioni di riduzione meramente strumentali ed infondate, basate sulla difficoltà di provare le precedenti liberalità indirette.

Ho anzi sostenuto in altra sede<sup>21</sup> che non va disconosciuta l'utilità di un riconoscimento delle donazioni indirette fatte in precedenza che sia contenuto nel testamento al fine di "mettere ordine" alla sistemazione patrimoniale compiuta dal testatore. Se è vero che, come elemento di prova, sarà liberamente valutato dal giudice, è altrettanto vero che assolverà alla funzione di disincentivare i legittimari ad azioni di riduzione infondate che si basino sulla difficoltà di provare donazioni indirette effettuate in vita dal *de cuius*.

### 3.2. (segue) La riunione fittizia e le vendite simulate.

Problemi ancora maggiori, ai fini di una corretta ricostruzione del patrimonio ereditario, sono posti dalle vendite simulate. Com'è noto, con la simulazione serve a creare - in conformità all'interesse dei simulanti - una situazione giuridica apparente, diversa da quella reale<sup>22</sup>.

La simulazione può essere *assoluta*: in tal caso le parti non vogliono porre in essere il negozio di compravendita e, con l'accertamento della simulazione assoluta, il bene rientra (*recte*, non è mai uscito) dalla massa ereditaria.

La simulazione può essere *relativa*: le parti creano l'apparenza di una compravendita ma in realtà vogliono una donazione; con l'accertamento della simulazione al negozio di donazione si applica tutta la disciplina della reintegra dei diritti del legittimario (riunione fittizia, imputazione *ex se*, azione di riduzione). Può accadere che la vendita simulata non rivesta la forma dell'atto pubblico ricevuto dal notaio alla presenza di due testimoni; in tal caso, la donazione dissimulata è nulla per difetto di forma e la sentenza accerta che il bene non è mai uscito dal patrimonio del *de cuius*, per cui fa parte della massa ereditaria.

In giurisprudenza è pacifico l'assunto che il legittimario che impugna per simulazione un atto compiuto dal *de cuius* può proporre nello stesso processo una domanda per la tutela della sua quota di riserva. In tal caso egli assume, per la domanda che propone come legittimario, *la qualità di terzo* che gli consente di avvalersi delle facilitazioni di prova stabilite dall'art. 1417 c.c., e quindi di *provare la simulazione per testimoni senza limiti*, non essendo tenuto a produrre la controdeklarazione, ossia il documento contenente l'accordo simulatorio<sup>23</sup>. Ciò in quanto il legittimario agisce non tanto quale successore del defunto quanto, piuttosto, *per tutelare un diritto proprio*, che gli spetta per legge, ossia il diritto alla intangibilità della riserva contro l'atto simulato.

---

<sup>21</sup> A. Torroni, *op. cit.*, 445.

<sup>22</sup> Cfr. F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2002, 153.

<sup>23</sup> Cfr. 7 marzo 2011, n. 5386, in *Fam e dir.*, 2011, 5, 560; Cass., 13 novembre 2009, n. 24134, in *Giur. it.*, 2010, 3, 544; Cass., 24 maggio 1995, n. 5700, in *Notariato*, 1995, 6, 539, con nota di A. De Bonis, *Il legittimario tra simulazione e azione di riduzione*.

Secondo la giurisprudenza, il legittimario che agisce per far valere un suo diritto *gode delle facilitazioni di prova non solo per la quota di riserva ma anche per la quota disponibile*. Si afferma, che, allorquando l'impugnazione sia destinata a riflettersi, oltre che sulla determinazione della quota di riserva, anche sulla riacquisizione del bene oggetto del negozio simulato al patrimonio ereditario, lo stesso si avvantaggerà di tale esonero sia in qualità di legittimario che in quella di successore universale, non potendosi applicare, rispetto ad un unico atto che si assume simulato, per una parte una regola probatoria e per un'altra parte una regola diversa<sup>24</sup>.

Diversamente, il legittimario che impugni per simulazione un atto di vendita posto in essere dal *de cuius*, chiedendo contestualmente che venga dichiarata la nullità, per vizio di forma, dell'atto di donazione dissimulato, non può considerarsi terzo rispetto all'atto impugnato e non può beneficiare delle agevolazioni probatorie disposte dall'art. 1417 c.c.<sup>25</sup>.

Una delle condizioni per poter esercitare l'azione di riduzione da parte del legittimario, nei confronti di persone estranee all'eredità, è la preventiva accettazione con beneficio d'inventario, in mancanza, è preclusa la proponibilità dell'azione di riduzione. La rigidità della regola è temperata da due eccezioni: la preclusione non opera i) se le donazioni o i legati di cui si chiede la riduzione sono stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorché abbiano rinunciato all'eredità; ii) all'erede che ha accettato col beneficio d'inventario e che ne è decaduto.

Qualora il legittimario chieda di accertare la simulazione relativa del contratto di vendita dissimulante una donazione, al fine di ottenere la riduzione delle disposizioni lesive della sua quota di legittima, nei confronti di persone estranee all'eredità, è soggetto all'onere della preventiva accettazione con beneficio d'inventario, quale presupposto dell'azione di riduzione o condizione di ammissibilità della stessa.

Nella diversa ipotesi in cui il legittimario faccia valere la nullità assoluta del negozio oppure la nullità relativa di un contratto che assume essere nullo per difetto di forma oppure per incapacità di una delle parti o per altra causa, la domanda non è condizionata all'accettazione con beneficio d'inventario, non potendosi in tali casi negare l'interesse del legittimario a far accertare, indipendentemente dall'azione di riduzione, l'intervenuta simulazione, e cioè l'inesistenza dell'apparente negozio giuridico posto in essere da *de cuius*<sup>26</sup>. In tali ipotesi, infatti, l'azione è diretta a far falere la nullità del negozio dissimulato e, quindi, l'esistenza del bene nell'asse ereditario. L'azione di nullità del negozio dissimulato non è soggetta a prescrizione<sup>27</sup>.

#### **4. La riduzione della quota degli eredi legittimi in concorso con legittimari.**

L'art. 553 c.c., norma di apertura della sezione dedicata alla reintegrazione della quota riservata ai legittimari, disciplina una fattispecie particolare di riduzione sia perché non è contemplata alcuna disposizione del *de cuius* lesiva della legittima sia perché non è prevista alcuna azione giudiziale di riduzione.

La fattispecie è la seguente: si apre la successione legittima alla quale concorrono legittimari con eredi non legittimari e il *de cuius* ha effettuato in vita una o più donazioni di valore rientrante nella porzione disponibile, quindi non lesive della legittima. In considerazione del valore del donatum, può accadere che, applicando la norma della successione legittima corrispondente alla fattispecie concreta, il legittimario riceva una quota di valore inferiore alla legittima che gli spetta per legge. Ciò in quanto la successione legittima si applica sul *relictum* mentre la quota di riserva si calcola sul patrimonio netto composto da *relictum* e *donatum*. Siamo al di fuori del meccanismo della riduzione giudiziale di una disposizione lesiva poiché, come detto, non vi è alcuna

---

<sup>24</sup> Cass., 30 luglio 2004, n. 14562, in *Contratti*, 2005, 3, 262

<sup>25</sup> Cass., 14 marzo 2008, n. 7048, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass., 12 giugno 2007, n. 13706, in *Guida al diritto*, 2007, 41, 65; Cass., 30 luglio 2002, n. 11286, in *Giur. civ.*, 2003, I, 77.

<sup>26</sup> Cass., 27 giugno 2003, n. 10262, in *Giust. civ. mass.*, 2006, 6; Cass., 18 aprile 2003, n. 6315; Cass. 19 marzo 1996, n. 2294.

<sup>27</sup> Cfr. Cass., 30 luglio 2004, n. 14562, in *Contratti*, 2005, 3, 263.

disposizione del *de cuius* lesiva della legittima. È la stessa legge che stabilisce una riduzione proporzionale delle quote che spetterebbero agli eredi non legittimari nei limiti in cui è necessario per integrare la quota riservata ai legittimari. Come ha chiarito autorevole dottrina, la legge evita il verificarsi del presupposto dell'azione di riduzione operando direttamente sulle entità da attribuire con una compressione automatica di quanto dovuto agli eredi legittimi<sup>28</sup>.

Si può ipotizzare il seguente esempio: apertura della successione legittima in favore del coniuge in concorso con i fratelli del defunto; l'eredità è devoluta per legge per i 2/3 al coniuge e per 1/3 ai fratelli del defunto (art. 582 c.c.). Supponiamo che il *de cuius* abbia lasciato un *relictum* di 90 ed abbia effettuato in vita una donazione ad un estraneo di 40. Il patrimonio netto su cui calcolare la legittima è di 130 (90 + 40); la legittima che spetta al coniuge, pari alla metà del patrimonio, è di 65; la donazione effettuata in vita dal defunto rientra nella disponibile, pari a 65. Applicando la norma che disciplina la successione legittima, al coniuge sarebbe attribuita una quota pari a 60 (2/3 del *relictum* pari a 90), mentre sulla base del meccanismo delineato dall'art. 553 c.c., la quota spettante ai fratelli si riduce a 25 in modo da fare salva la legittima spettante al coniuge pari a 65.

Tornando al nostro esempio, se, invece, la donazione fatta in vita dal *de cuius* avesse un valore di 30, l'applicazione della delazione legittima, con l'attribuzione al coniuge di una quota di 60 ed ai fratelli di una quota di 30 non determinerebbe una lesione di legittima e non si applicherebbe il meccanismo di riduzione *ex lege* di cui all'art. 553 c.c. Questo si spiega considerando che le quote di eredità previste dalle norme sulla successione legittima sono maggiori delle quote previste dalle norme sulla successione necessaria.

## 5. L'azione di riduzione: finalità e natura.

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*<sup>29</sup>.

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 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 prima<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> F. Santoro-Passarelli, *Dei Legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, Firenze, 1941, Libro delle successioni e delle donazioni, 333.

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503; cfr. anche Cass. n. 7259/1996; Cass. n. 10333/1993.

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 la soddisfazione dei diritti del legittimario.

Sulla modalità tecnica con cui la soddisfazione dei diritti del legittimario si realizza vi sono due impostazioni differenti.

Secondo la tesi classica, una volta accertata la lesione della legittima e la sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, si avrebbe *l'applicazione della vocazione necessaria*, in base alla quale il legittimario sarebbe *ex lege* erede del *de cuius*<sup>31</sup>.

Secondo un'altra tesi, una volta accertata la lesione della legittima e la sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione, il legittimario acquista un netto dell'attivo ereditario dal *de cuius per volontà della legge, mediante applicazione delle norme stabilite, per la fattispecie concreta, dalla disciplina legale* ma non per il tramite di una vocazione necessaria.

È pacifico, invece, che il legittimario acquista i diritti che gli spettano non dal beneficiario della disposizione lesiva ma *mortis causa* dal *de cuius*.

### 5.1. (segue) Modalità della riduzione.

Esaminiamo le modalità della riduzione delle disposizioni lesive della legittima dettate dal legislatore con una disciplina *tendenzialmente inderogabile*.

*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 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 testamentarie<sup>32</sup>.

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 legittima<sup>33</sup>.

*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

---

<sup>31</sup> 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*.

<sup>32</sup> Mengoni, *op. cit.*, 274.

<sup>33</sup> Capozzi, *op. cit.*, 308.

revoca della donazione precedente<sup>34</sup>. 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 preferenza<sup>35</sup>.

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 legittimario<sup>36</sup>. 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.<sup>37</sup>. 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 imperative<sup>38</sup>.

## 5.2. (segue) Effetti patrimoniali indiretti.

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 ereditaria<sup>39</sup>. 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*

<sup>34</sup> Cfr. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Rescigno*, 5, I, Torino, 1997, 464.

<sup>35</sup> Cfr. in dottrina Cattaneo, *op. cit.*, 464; in giurisprudenza Cass. 1495/1961.

<sup>36</sup> 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.).

<sup>37</sup> Cfr. A. Torroni, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in *Riv. not.*, 2008, 474 s.

<sup>38</sup> G. Oberto, *Lineamenti essenziali del Patto di famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2006, 407 ss.

<sup>39</sup> S. Delle Monache, *op. cit.*, 49.

*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 riserva<sup>40</sup>.

### **5.3. (segue) Soggetti legittimati dal lato attivo.**

Ai sensi dell'art. 557, comma 1, c.c., «*La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa*».

L'azione di riduzione è un'azione di natura *personale*<sup>41</sup> 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 *individuale*<sup>42</sup> in quanto ogni legittimario può agire per la sola sua quota di legittima; è *divisibile* in quanto non comporta litisconsorzio necessario, potendo essere esercitata anche da uno solo dei legittimari lesi disgiuntamente dagli altri<sup>43</sup>.

Dalla lettera della legge risulta testualmente che sono legittimati attivi, oltre ai legittimari, i loro eredi ed aventi causa.

Non è certa l'individuazione degli aventi causa legittimati all'azione di riduzione. Secondo una sentenza della Cassazione, *l'azione di riduzione avrebbe natura personale e, quindi non sarebbe cedibile*<sup>44</sup>. La lettera della legge parla di aventi causa dal legittimario: secondo parte della dottrina tali soggetti sarebbero da individuarsi nel legatario dei diritti di legittima oppure nell'acquirente dal *de cuius* del diritto di agire in riduzione, sulla base del presupposto che si tratti di un diritto patrimoniale, come tale cedibile.

A ben vedere, l'azione di riduzione è fondata su uno *status* personale che produce una serie complessa di effetti giuridici a favore e contro i rispettivi titolari, esercitabile soltanto dai legittimari e da coloro che sono previsti in loro sostituzione o surroga da un'espressa disposizione di legge<sup>45</sup>. L'esercizio dell'azione di riduzione è la conseguenza di una *decisione discrezionale* del legittimario il quale si ritenga leso nei suoi diritti di legittima<sup>46</sup>. Sembra, quindi, inaccettabile, consentire una cessione indiscriminata del diritto ad agire in riduzione, come se si trattasse di un qualsiasi diritto di natura patrimoniale, senza che l'azione sia collegata allo *status* personale. Si potrebbero individuare gli aventi causa, legittimati all'esercizio dell'azione di riduzione, negli acquirenti dell'eredità sulla base di un contratto di vendita di eredità, di cui agli artt. 1542 e ss. c.c.

Ai sensi dell'art. 557 comma 3, c.c. «*I donatari e i legatari non possono chiedere la riduzione né approfittarne. Non possono chiederla né approfittarne nemmeno i creditori del defunto, se il legittimario avente diritto alla riduzione ha accettato con il beneficio d'inventario*».

---

<sup>40</sup> Cfr. L. Mengoni, *op. cit.*, 236; S. Delle Monache, *op. cit.*, 48 e 49.

<sup>41</sup> Cfr. Pino, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 78; F. Santoro-Passarelli, *op. cit.*, 331; L. Mengoni, *Successioni per casa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2000, 232; G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2002, 305 ss.; Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Rescigno*, 5, I, Torino, 1997, 459.

<sup>42</sup> Cass. 12 maggio 1999, n. 4698, in *Notariato*, 2000, 2, 138, con nota di Sartore; Cass. 7 agosto 1996, n. 7259, in *Mass. giur. it.*, 1996.

<sup>43</sup> Cfr. V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. 1, 540.

<sup>44</sup> Cass. 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1228.

<sup>45</sup> V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, cit. 539.

<sup>46</sup> V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, cit. 541.

Il primo periodo della norma non pone particolari problemi interpretativi ed, anzi, è considerato superfluo dalla dottrina in quanto l'esclusione dei donatari e dei legatari è già implicita nella disposizione che indica i soggetti che possono proporre l'azione di riduzione<sup>47</sup>.

I creditori del defunto, ove il legittimario leso abbia accettato con il beneficio d'inventario, non possono agire in riduzione né approfittare dell'azione proposta dal legittimario. La norma si spiega con la separazione dei patrimoni del defunto e di quello del legittimario quale effetto dell'accettazione con il beneficio d'inventario. È stato precisato che il bene acquistato per effetto dell'esercizio dell'azione di riduzione non è considerato bene ereditario in quanto è un bene acquistato direttamente dal legittimario in virtù di un titolo diverso dalla chiamata all'eredità<sup>48</sup>.

Poniamo che il legittimario impugni con l'azione di riduzione delle donazioni fatte in vita dal *de cuius*: si tratta di beni che non fanno parte del *relictum* e che non costituiscono una garanzia per i creditori del defunto, fatto salvo il loro diritto di chiedere la revocatoria della donazione, ove fossero ancora in termini. Infatti, *al momento dell'apertura della successione i beni donati non facevano più parte del patrimonio del defunto ma di quello del donatario*. Ora, se il legittimario esercita l'azione di riduzione per ottenere una quota del bene donato, il creditore del defunto non può agire esecutivamente su quel bene che non appartiene alla massa ereditaria.

Qualora, invece, la separazione patrimoniale non operi, perché il legittimario è decaduto dal beneficio d'inventario, i creditori del defunto diventano creditori anche dell'erede legittimario e possono esercitare l'azione di riduzione in via surrogatoria.

Sulla base della legittimazione *ex lege* dei creditori del defunto, si ritiene che la legittimazione ad agire, in via surrogatoria, competa anche ai creditori del legittimario<sup>49</sup>. Però, a ben vedere, l'azione surrogatoria ha come presupposti: l'esistenza di un credito vantato dall'attore, l'inerzia del debitore, la natura patrimoniale dei diritti azionabili in surrogatoria, tali da poter essere esercitati anche da terzi<sup>50</sup>. È necessaria quindi *un'inerzia del debitore*, cioè una sua inattività potenzialmente idonea a porre in pericolo la soddisfazione del suo diritto. Ne deriva che viene meno il presupposto dell'azione surrogatoria da parte dei creditori tutte le volte in cui il debitore (*id est* legittimario leso o preterito) abbia posto in essere comportamenti idonei e sufficienti a far ritenere utilmente espressa la sua volontà in ordine alla gestione del rapporto. Il creditore, infatti, non può pretendere di sindacare le modalità con cui il debitore abbia ritenuto di gestire la propria situazione giuridica, fatta salva la possibilità di esercitare l'azione revocatoria<sup>51</sup>. In tale ottica, è stato quindi ritenuto che la domanda *ex art. 2900 c.c.* non possa essere accolta, per la mancanza del requisito dell'inerzia del debitore, nel caso in cui questi abbia implicitamente rinunciato alla legittima, compiendo atti esecutivi delle disposizioni lesive, incompatibili con la volontà di farne valere l'inefficacia<sup>52</sup>.

In caso di rinuncia del legittimario all'azione di riduzione si ritiene che non sia azionabile, da parte dei creditori, il rimedio stabilito dall'art. 524 c.c., in base al quale i creditori possono farsi autorizzare ad accettare l'eredità in nome e luogo del rinunziante, al solo scopo di soddisfarsi sui beni ereditari fino alla concorrenza dei loro crediti. Si tratta, infatti, di una norma eccezionale che disciplina una fattispecie diversa in cui esiste una vocazione attuale all'eredità in favore del debitore

---

<sup>47</sup> Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in Tratt. Rescigno, 5, I, Torino, 1997, 461.

<sup>48</sup> V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, cit. 542.

<sup>49</sup> Non manca chi, in dottrina, nega la possibilità dei creditori del legittimario di agire con l'azione surrogatoria sulla base della considerazione che «poiché non si tratta di esercitare un diritto già acquisito al patrimonio, il legittimario si trova nella condizione di chi può operare in perfetta discrezionalità una scelta, che non può dunque essere imposta da una iniziativa del proprio creditore» (F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2009, 489 e 490).

<sup>50</sup> Cfr. A.G. Annunziata, *Sull'ammissibilità della legittimazione dei creditori personali del legittimario ad esperire, in via surrogatoria, l'azione di riduzione*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 3, 217.

<sup>51</sup> Cass. 18 febbraio 2000, n. 1867, in *Foro it.*, 2000, I, con nota di Filograna.

<sup>52</sup> Trib. Cagliari, 14 febbraio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2003, 231, con nota di Perreca, *Considerazioni minime sugli strumenti di tutela dei creditori del legittimario verso la rinuncia tacita alla legittima*.

che ha rinunciato all'eredità<sup>53</sup>. Dubbia è anche l'ammissibilità di un'azione revocatoria dei creditori contro la rinuncia – che può essere effettuata anche tacitamente o per fatti concludenti – all'esercizio dell'azione di riduzione. Come ha sostenuto autorevole dottrina, se il legittimario acquista la proprietà solo in seguito al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, non di rinuncia dovrà parlarsi ma di mera *omissio adquirendi*, insuscettibile di revocatoria per difetto di atto di disposizione<sup>54</sup>.

#### 5.4. (segue) Il legittimario vittorioso in riduzione: erede o legatario?

E' stato affermato da autorevole dottrina che il legittimario domanda la legittima in veste di terzo, ma, ottenuta la riduzione, "*la prende come erede*", cioè come avente causa a titolo universale dal *de cuius*<sup>55</sup>. Secondo questa impostazione, 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 riduzione.

Gli indici normativi da cui emergerebbe l'assunzione della qualità di erede da parte del legittimario vittorioso in riduzione sono contenuti negli articoli 536 e 551 c.c.

L'art. 536 indica come legittimari le persone a favore delle quali la legge riserva *una quota di eredità* o altri diritti nella successione. L'art. 551, comma 2, c.c., che disciplina il legato in sostituzione di legittima, stabilisce che il legatario che preferisce conseguire il legato, perde il diritto di chiedere il supplemento, nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e *non acquista la qualità di erede*<sup>56</sup>.

L'assunzione da parte del legittimario della qualità di erede è tutt'altro che pacifica in dottrina; la giurisprudenza si è occupata del problema esclusivamente in via incidentale, come *obiter dictum*, per cui non esiste un indirizzo giurisprudenziale univoco sul punto<sup>57</sup>.

La questione merita di essere approfondita non solo per l'aspetto qualificatorio, che presenta un interesse teorico-ricostruttivo del sistema, ma soprattutto per le implicazioni pratiche che

---

<sup>53</sup> C. Grassi, *Rinuncia del legittimario pretermesso all'azione di riduzione e mezzi di tutela dei creditori: revoca della rinuncia ed esercizio in surroga dell'azione di riduzione*, nota a Trib. Gorizia 4 agosto 2003, in *Famiglia*, 2004, 1190; in giurisprudenza Cass., 29 luglio 2008, n. 20562, in *Mass. giur. it.*, 2008.

<sup>54</sup> F. Gazzoni, *op. e loc. cit.*

<sup>55</sup> 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; S. Delle Monache, *op. cit.*, 21 ss.; in giurisprudenza Cass., 13 gennaio 2010, n. 368 ha apparentemente riconosciuto – come *obiter dictum* – la qualità di erede al legittimario pretermesso dopo il positivo esperimento dell'azione di riduzione.

<sup>56</sup> Gli indici normativi citati non sono necessariamente decisivi nella soluzione del problema. È stato osservato in dottrina che la qualifica di erede del preterito anche se trova riscontro nella tradizione civilistica italiana e costituiva il convincimento teorico degli estensori del secondo libro vigente del c.c. non corrisponde ad una valutazione normativa sistematica ed obiettiva: il diritto successorio vigente non conosce in termini operativi e coerenti una figura a sé di successione necessaria, ma ha sempre distinto (art. 720 c.c. 1865) e distingue (art. 457 c.c.) soltanto due titoli: la legge e il testamento (V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. 1, 476 ss.).

<sup>57</sup> La giurisprudenza si è occupata, principalmente, dell'assunzione della qualità di chiamato all'eredità del legittimario preterito (non tanto dopo l'esito vittorioso dell'azione di riduzione quanto) *prima dell'esercizio dell'azione di riduzione*, per stabilire che l'onere dell'accettazione beneficiata, prescritto dall'art. 564 c.c., quale condizione dell'esercizio dell'azione di riduzione, non è richiesto al legittimario pretermesso in quanto questi non è chiamato all'eredità e che lo stesso non è legittimato a succedere al defunto nel rapporto processuale da questi instaurato, poiché l'unico soggetto abilitato a proseguire il processo, ai sensi dell'art. 110 c.p.c., è il successore a titolo universale (Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Notariato*, 2011, 153 ss., con nota di Miceli; Cass., 29 maggio 2007, n. 12496, in *Mass. giur. it.*, 2007; Cass., 15 giugno 2006, n. 13804, in *Notariato*, 2006, 6, 670; Cass., 7 ottobre 2005, n. 19527, in *Foro it.*, 2005, *Successione ereditaria*, n. 139-140; Cass., 20 novembre 2008, n. 27556, in *Mass. giur. it.*, 2008; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Mass. giur. it.*, 1999).

discendono dalle due diverse tesi, in relazione all'accettazione dell'eredità da parte del legittimario vittorioso in riduzione ed alla responsabilità dello stesso per i debiti ereditari sopravvenuti.

Naturalmente, il problema riguarda l'ipotesi del *legittimario pretermesso* dal *de cuius* che, all'apertura della successione, non sia chiamato all'eredità, perché se fosse stato chiamato all'eredità per una quota inferiore alla legittima sarebbe già, al momento dell'apertura della successione, erede testamentario.

Secondo un orientamento dottrinale, 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*<sup>58</sup>.

Questa impostazione si basa sull'art. 457 c.c. in base al quale *l'eredità si devolve per legge o per testamento*. Non si può fare luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria. Sulla base di questa norma, si è affermato che, se è vero che la qualità di erede consegue, dopo l'accettazione, ad una delazione concretamente operante, essendo nella nostra ipotesi la delazione legale inoperante per effetto del testamento a norma del 2° comma dell'art. 457 c.c., il legittimario preterito non potrà beneficiare né del primo titolo (legge) né del secondo<sup>59</sup>.

Altre argomenti sistematici sembrano suffragare la tesi in esame per cui il legittimario preterito non acquista mai la qualità di erede.

Si consideri la differenza tra l'azione di riduzione e la *petitio hereditatis*: l'azione di riduzione è un'azione personale riconosciuta al legittimario la quale non è diretta, come la *petitio hereditatis*, a rivendicare la qualità di erede bensì *una quota di valore dei beni ereditari* che per legge compete al legittimario<sup>60</sup>.

La qualifica di erede si differenzia da quella di legatario principalmente per *la modalità di acquisto del diritto*: l'erede acquista l'eredità esclusivamente con *l'accettazione*, espressa o tacita, mentre il legatario acquista il legato *automaticamente*. Questa diversa modalità di acquisto del diritto si spiega, principalmente, con il diverso regime di responsabilità per i debiti ereditari: l'erede è chiamato a rispondere dei debiti ereditari contrariamente al legatario che non ne risponde (artt. 752-756 c.c.).

Ora, il legittimario preterito non può accettare l'eredità prima del passaggio in giudicato dell'azione di riduzione, non essendovi alcuna delazione a suo favore<sup>61</sup>, né ha senso una sua accettazione espressa successiva al passaggio in giudicato della sentenza di riduzione, avendo lo stesso chiaramente manifestato, con l'esercizio dell'azione di riduzione, la sua volontà di conseguire la *pars bonorum* che gli spetta per legge<sup>62</sup>.

Si consideri, ancora, la modalità stabilita dall'art. 556 c.c. per la determinazione della quota di riserva che *si calcola sul netto ereditario, detratti i debiti e riunite le liberate fatte in vita dal de cuius*. Sulla base del procedimento delineato dall'art. 556, il legittimario reclama un valore netto

---

<sup>58</sup> 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.; A. Lapenna, *Diritto notarile, Le lezioni del notaio Vincenzo De Paola*, Successioni, Giuffrè, 2006, 383 ss.; V.E. Cantelmo, *I legittimari*, Padova, 1991, 3-39 il quale, però, sembra considerare il legittimario avente causa non del *de cuius* ma del beneficiario della disposizione ridotta.

<sup>59</sup> V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, cit., 476 ss.

<sup>60</sup> Cfr. A. Lapenna, *op. cit.*, 383 ss.

<sup>61</sup> L'assunto è pacifico in giurisprudenza, cfr. Cass., 11 gennaio 2010, n. 240, in *Notariato*, 2011, 153 ss., con nota di Miceli; Cass. 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Giust. civ. mass.*, 1995, fasc. 120.

<sup>62</sup> La stessa dottrina che qualifica il legittimario erede, all'esito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, afferma che per effetto della sentenza di riduzione il legittimario pretermesso diventa erede senza bisogno di accettazione: non si applica quindi, al legittimario pretermesso, il principio secondo il quale l'eredità si acquista con l'accettazione. Se invece il legittimario è già chiamato all'eredità per vocazione testamentaria o intestata l'esercizio dell'azione di riduzione comporta l'accettazione (Mengoni, *op. cit.*, 239); *contra*, secondo Cass., 3 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 1997, 1304 il legittimario a seguito dell'azione di riduzione verrebbe a trovarsi nella "posizione di chiamato all'eredità" con conseguente possibilità di accettare o rinunciare.

dell'asse ereditario. Ciò comporta che, *in caso di sopravvenienza di debiti ereditari*, «la responsabilità per il pagamento per l'obbligazione continuerà a far carico all'erede ma questi potrà ottenere una rettifica al procedimento di calcolo con nuova determinazione del beneficio per il legittimario»<sup>63</sup>. Ne deriva che il legittimario non risponde direttamente dei debiti ereditari sopravvenuti, dei quali continua a rispondere l'erede istituito, ma *indirettamente attraverso una nuova determinazione della quota di riserva*, ai sensi dell'art. 556 c.c.

Ora, se la quota di riserva spettante al legittimario si calcola sul netto ereditario, *dopo avere detratto i debiti*, ha senso un'eventuale accettazione del legittimario con beneficio d'inventario? Qualora il legittimario sia incapace, una volta ottenuta la sentenza di riduzione delle disposizioni lesive, è obbligato ad accettare l'eredità con beneficio d'inventario, quando, di fatto, esiste già un inventario dell'eredità su cui è stato calcolato il netto ereditario? A parere di chi scrive alle due domande che precede deve darsi risposta negativa<sup>64</sup>.

Si è visto in precedenza che i creditori del defunto non possono profittare dell'azione di riduzione esercitata dal legittimario che abbia accettato con beneficio d'inventario (art. 557, comma 3, c.c.): la norma sembra confermare che *il bene acquistato per effetto dell'esercizio dell'azione di riduzione non è considerato bene ereditario in quanto è un bene acquistato direttamente dal legittimario in virtù di un titolo diverso dalla chiamata all'eredità*. Sembra confermare, inoltre, che il legittimario riceve questo netto ereditario senza alcuna responsabilità diretta per i debiti ereditari.

L'azione di riduzione può essere esercitata dagli aventi causa dal legittimario e, a certe condizioni, anche in via surrogatoria dai suoi creditori. Risulta difficilmente comprensibile che un terzo estraneo, come un creditore, con una sua azione individuale, possa far acquistare al legittimario pretermesso la qualità di erede contro la sua volontà, ed esporlo al pagamento di eventuali passività ereditarie sopravvenute. Nel caso, poi, dell'azione di riduzione esercitata dall'acquirente dell'eredità, è pacifico che la qualifica di erede spetti all'alienante e che la vendita di eredità costituisca accettazione tacita dell'eredità.

Si consideri, infine, che se è innegabile che il legislatore abbia voluto riservare una quota-parte del patrimonio del *de cuius* ai legittimari, sembra eccessivo attribuire ad essi il titolo di eredi, e quindi di continuatori nei rapporti giuridici della figura del defunto, *contro la volontà espressa del testatore*. Sembra più coerente con l'impianto del codice civile, che stabilisce espressamente la sussidiarietà della successione legittima rispetto a quella testamentaria<sup>65</sup>, *riconoscere la qualità di erede solamente alle persone designate dal testatore*, fatto salvo il diritto del legittimario ad ottenere la sua *pars bonorum*, quantificata sulla base dell'attivo netto ereditario, conteggiato con le modalità di cui all'art. 556 c.c.

Il riconoscimento al legittimario della qualifica di successore a titolo particolare del defunto sembra più coerente anche nell'ambito di una ricostruzione sistematica della tutela dei diritti del legittimario. Sono frequenti le ipotesi in cui il legittimario, per espressa disposizione di legge, è *soddisfatto con beni che non rientrano nel relictum*: è possibile che il legittimario ottenga la riduzione di una donazione lesiva (art. 559 c.c.); in caso di legato o donazione di immobile non comodamente divisibile, a certe condizioni, il legittimario può essere compensato in denaro (art. 560, comma 2, c.c.); è possibile che il legittimario trovi soddisfazione mediante l'escussione di un bene del donatario diverso da quello donato dal *de cuius* (art. 563 c.c.); il terzo acquirente dell'immobile oggetto dell'azione di riduzione può liberarsi dall'obbligo di restituire il bene in natura pagando l'equivalente in danaro (art. 563, comma 3, c.c.); in caso di liberalità indiretta,

---

<sup>63</sup> V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. 1, 548.

<sup>64</sup> In dottrina è stato chiaramente affermato che «non si può concretamente configurare un atto di accettazione ad una «successione necessaria»» (V.E. Cantelmo, *Successioni e donazioni*, cit., 482).

<sup>65</sup> Cfr. Allara, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, 80 secondo cui l'art. 457, comma 2, c.c. consentirebbe di desumere il carattere di «sussidiarietà della successione legittima rispetto alla testamentaria»; Bianca, *Diritto civile. 2. La famiglia. Le successioni*, Milano 2005, 713 che considera la successione legittima «una successione suppletiva»; F. Tinti, *Pretermissione del legittimario e accettazione dell'eredità con beneficio di inventario*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, 1, 39.

secondo l'interpretazione giurisprudenziale, la pretesa del legittimario viene soddisfatta con l'equivalente in denaro della sua quota di legittima.

Si può, dunque, concludere con l'Azzariti che «attiene quindi al concetto di legittima il risultato economico che si persegue con la riduzione, onde ai legittimari spetta la titolarità di un complesso di beni avulsi dalle singole disposizioni testamentarie e che vengono loro trasmessi dal patrimonio del defunto. Tale acquisto si verifica *mortis causa*, a titolo particolare, ma non deriva dalla delazione dell'eredità, bensì è ordinato dalla legge la quale rappresenta anch'essa – indipendentemente dalla successione, dalla donazione e dalla convenzione – un titolo per effetto del quale la proprietà e gli altri diritti sulle cose si acquistano e si trasmettono... solo le persone volute dal testatore subentrano nel complesso dei rapporti a lui spettanti e ne diventano nuovi soggetti, ad onta della riduzione che, per la detrazione della quota dovuta ai legittimari, subisce l'attivo netto, e senza che una tale riduzione eserciti alcuna influenza sulla consistenza giuridica della istituzione ereditaria»<sup>66</sup>.

## 6. 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 successoria<sup>67</sup>.

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*.

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»<sup>68</sup>. 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 erede<sup>69</sup>.

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

---

<sup>66</sup> Azzariti citato in A. Lapenna, *op. cit.*, 386.

<sup>67</sup> L. Mengoni, *op. cit.*, 230.

<sup>68</sup> F. Salvatore, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. not.*, 1996, 212.

<sup>69</sup> F. Salvatore, *op. cit.*, 217 s.

controllo giudiziario<sup>70</sup>. 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, il quale succede *mortis causa* al defunto. 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 stesso<sup>71</sup>.

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 quella della legge. E ciò conferma, dunque, che i risultati conseguibili con gli strumenti alternativi non sono inferiori a quelli conseguibili in via giurisdizionale<sup>72</sup>.

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.

Si è visto, in precedenza, che non è nemmeno pacifico in dottrina che al legittimario vittorioso in riduzione spetti la qualifica di erede, essendovi vari argomenti sistematici favorevoli alla tesi che gli attribuisce la qualità di legatario.

*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

---

<sup>70</sup> A Bulgarelli, *Gli atti "dispositivi" della legittima*, in *Notariato*, 2005, 481 ss.

<sup>71</sup> 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*.

<sup>72</sup> 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](http://www.csm.it), sezione Ricerche, 2009.

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.<sup>73</sup>.

Se si aderisce alla tesi che, 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. Se si ritiene, invece, che il legittimario reintegrato nei diritti di legittima sia un successore a titolo particolare del defunto, si dovrà coerentemente trascrivere la reintegra dei diritti del legittimario come una sorta di *acquisto di un legato* (art. 2648, comma 4, c.c.).

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 traslativi e costituirà il titolo di acquisto per il legittimario pretermesso il quale non acquisterà la qualità di erede<sup>74</sup>.

## **7. 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*

---

<sup>73</sup> Per un esame dei problemi di tecnica redazionale degli accordi di reintegrazione di legittima, cfr. G. Santarcangelo, *Gli accordi di reintegrazione di legittima*, in *Notariato*, 2011, 2, 162 ss.

<sup>74</sup> 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.

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. ...)»<sup>75</sup>.

*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 legittima*<sup>76</sup>.

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.

### **7.1. 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.

### **7.2. 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

---

<sup>75</sup> L. Mengoni, *op. cit.*, 304.

<sup>76</sup> Cfr. in dottrina Cattaneo, *op. cit.*, 467; in giurisprudenza Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503.

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 legittimari<sup>77</sup>. 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.

### **7.3. 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 successione<sup>78</sup>. E per realizzare tale valore, in caso di inadempimento dell'obbligato, avrà l'onere della preventiva escussione dei beni del donatario<sup>79</sup>. 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 restituzione<sup>80</sup>.

---

<sup>77</sup> Cass. 30 giugno 1949, n. 1648.

<sup>78</sup> Cfr. Cass. 5 giugno 2000, n. 7478.

<sup>79</sup> 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.*

<sup>80</sup> Cass. 19 ottobre 1960, n. 2824.

*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 prevalente<sup>81</sup>, 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*<sup>82</sup>.

#### **7.4. 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 reale dell'azione di riduzione<sup>83</sup>. 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 donazione<sup>84</sup> 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,

---

<sup>81</sup> L. Mengoni, *op. cit.*, 307 ss.

<sup>82</sup> 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.

<sup>83</sup> 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».

<sup>84</sup> 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.

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]<sup>85</sup> 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 dottrina<sup>86</sup> 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 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'azione<sup>87</sup>.

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 terzi<sup>88</sup>.

Si può, dunque, affermare che il termine ventennale di cui agli artt. 561e 563 c.c. non va in alcun modo collegato con l'usucapione<sup>89</sup> ma si tratta di un termine che il legislatore ha fissato, a sua

---

<sup>85</sup> 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”.

<sup>86</sup> Ebner, *Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del «doppio effetto»*, in *Riv. not.*, 2003, 1474.

<sup>87</sup> 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.

<sup>88</sup> 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.

<sup>89</sup> 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.

discrezione, per soddisfare le esigenze di tutela del legittimario con quelle di garantire più sicurezza nella circolazione degli immobili con provenienza donativa.

### **7.5. (segue) Il rapporto tra l'opposizione alla donazione, prima della morte del donante, e la trascrizione dell'azione di riduzione, dopo la morte del donante.**

Il nuovo quarto comma dell'art. 563 c.c., nel prevedere la possibilità per il coniuge ed i parenti in linea retta del donante di proporre opposizione alla donazione, nell'inciso iniziale *fa salvo il disposto del numero 8) dell'art. 2652*.

L'art. 2652, n. 8) può considerarsi una norma di chiusura del sistema di tutela del legittimario: 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. Il rinvio al disposto del numero 8) dell'art. 2652 serve, probabilmente, a rendere avvertito il legittimario che, se l'opposizione gli consente di conservare integre le sue ragioni verso il donatario ed i suoi aventi causa *per i successivi vent'anni di vita del donante*, non esclude l'onere da parte sua di esercitare l'azione di riduzione e trascriverla entro *i dieci anni successivi all'apertura della successione che, in ipotesi, potrebbero cadere in data anteriore alla scadenza del ventennio dalla donazione*<sup>90</sup>.

È stato prospettato il caso in cui il decesso del donante sopraggiunta poco prima del ventennio dalla donazione e la trascrizione della domanda di riduzione venga eseguita dopo la scadenza del ventennio e prima di quella del decennio dall'apertura della successione. In tal caso, per il legittimario, all'onere di notificare e trascrivere l'opposizione si sostituisce il diverso onere di trascrivere entro il decennio dall'apertura della successione la domanda di riduzione, soddisfatto il quale conserverà l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario<sup>91</sup>.

Con la nuova disciplina abbiamo due termini che consentono al creditore ipotecario ed al terzo acquirente avente causa dal donatario di consolidare definitivamente il proprio diritto:

- trascorsi *vent'anni dalla trascrizione della donazione* senza che sia intervenuta l'opposizione da parte del coniuge o dei parenti in linea retta del donante;
- trascorsi *dieci anni dall'apertura della successione* senza che sia stata trascritta dal legittimario domanda di riduzione della donazione prima della trascrizione o iscrizione eseguita dal terzo acquirente in buona fede a titolo oneroso.

## **8. 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

---

<sup>90</sup> In senso conforme, G. Carlini-C. Ungari Transatti, *op. cit.*, 787.

<sup>91</sup> M. Ieva, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, 947 s.

l'art. 525 che disciplina la revoca della rinuncia all'eredità in quanto norma eccezionale e, come tale, in suscettibile di interpretazione analogica<sup>92</sup>.

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.

### **8.1. La rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario.**

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.<sup>93</sup>. 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 stesso<sup>94</sup>.

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

---

<sup>92</sup> In senso conforme, F. Pene Vidari-G. Marozz, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, 711, nota 20.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> 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.

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 volutamente posta in essere<sup>95</sup>. 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'opposizione<sup>96</sup>.

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 aperta<sup>97</sup>.

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 nati<sup>98</sup>. 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.

---

<sup>95</sup> G. Cesaro, *Rinuncia all'opposizione ex art. 563 iv° comma: “minus dixit quam voluit”*, in *FederNotizie*, 2006, 111.

<sup>96</sup> G. Cesaro, *op. cit.*, 112.

<sup>97</sup> 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.».

<sup>98</sup> Cfr. C. Caccavale, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, 51

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 paralizzata dall'avente causa dal donatario pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3, c.c.)<sup>99</sup>.

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*<sup>100</sup>. 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*<sup>101</sup>.

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 riduzione<sup>102</sup>.

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,

---

<sup>99</sup> 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.

<sup>100</sup> 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.

<sup>101</sup> Cass., 24 maggio 1979, n. 2997, in *Giur. it. Mass.*, 1997.

<sup>102</sup> 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.

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:

- 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.

## **9. 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 donante<sup>103</sup>.

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

---

<sup>103</sup> 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.

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 liberalità<sup>104</sup>.

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.), 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 indiretta<sup>105</sup>.

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 coeredi<sup>106</sup>.

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 giuridico<sup>107</sup>.

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

---

<sup>104</sup> 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.

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> 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.)

<sup>107</sup> 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.

dovrebbe considerarsi rientrato nella sfera patrimoniale dell'alienante, anziché in quella dell'autore della liberalità<sup>108</sup>.

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 bene stesso al legittimario, con la possibilità per il legittimario, in caso di inadempimento, di chiedere la sentenza costitutiva *ex art. 2932 c.c.*<sup>109</sup>.

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.)<sup>110</sup>.

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 causale<sup>111</sup>. 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 acquisto<sup>112</sup>.

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 economico<sup>113</sup>.

La questione è stata oggetto di una recente sentenza della Cassazione che ha accolto questa impostazione<sup>114</sup>. 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

---

<sup>108</sup> S. Delle Monache, *op. cit.*, 111.

<sup>109</sup> 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.

<sup>110</sup> Cfr. S. Delle Monache, *op. cit.*, 110 ss.

<sup>111</sup> 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.

<sup>112</sup> In senso conforme F. Magliulo, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 93 ss.

<sup>113</sup> G. Amadio, *Gli acquisti*, cit., 826 ss.

<sup>114</sup> 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*.

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.

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 terzi<sup>115</sup>.

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.)<sup>116</sup>.

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 trascrizione<sup>117</sup>.

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 valore<sup>118</sup>. 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*<sup>119</sup>.

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 oggetto la corresponsione al legittimario del valore dell'arricchimento mentre non produrrebbe effetti nei confronti dei terzi subacquirenti del bene<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> 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.

<sup>116</sup> L. Mengoni, *op. cit.*, 252 s.; U. Carnevali *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., 725 ss.

<sup>117</sup> Moscarini, *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970, 305.

<sup>118</sup> Cass. 29 settembre 2004, n. 19601, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Donazione*, n. 9

<sup>119</sup> Cass. 10 febbraio 1997, n. 1214; Cass. 21 ottobre 1992, n. 11499; Cass. 18 luglio 1991, n. 7969.

<sup>120</sup> 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

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.

## 10. 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*<sup>121</sup>. 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 pretermesso<sup>122</sup>. 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. 20644<sup>123</sup>, 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 prescrizione<sup>124</sup>.

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 legittimario<sup>125</sup>.

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*

---

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.

<sup>121</sup> Cass. 28 marzo 1977, n. 2773.

<sup>122</sup> Cass. 3 dicembre 1996, n. 10775.

<sup>123</sup> In *Foro it.*, 2005, I, col. 1782 e segg. ed in *Vita not.*, 2005, 285.

<sup>124</sup> Cass. 19 ottobre 1993, n. 10333.

<sup>125</sup> Cass. 7 agosto 1996, n. 7259.

*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.*

## **11. Un nuovo inquadramento del rapporto tra azione di riduzione ed azione di restituzione.**

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 rivendica<sup>126</sup>. 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.

## **12. L'azione di restituzione in relazione alle donazioni dissimulate attraverso una compravendita.**

Spesso la donazione di un immobile tra ascendente e discendente è dissimulata attraverso una compravendita in cui il pagamento del prezzo è solamente fittizio. Certamente tali operazioni simulate non contribuiscono ad una chiara ed equilibrata sistemazione del patrimonio familiare e sono fonte di contenzioso tra i legittimari.

Una volta accertata con sentenza la simulazione della compravendita e "tolto il velo che copriva la donazione" il legittimario potrà esercitare l'azione di riduzione nei confronti del beneficiario della donazione lesiva della legittima.

Più complesso è il problema dell'esperibilità dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal dissimulato donatario i quali hanno acquistato facendo affidamento su un titolo di provenienza che formalmente era una compravendita e, quindi, non presentava i rischi tipici della donazione.

Si tratta, evidentemente, della contrapposizione tra due esigenze diverse: da una parte l'esigenza dei legittimari ad una piena tutela della quota di legittima, dall'altra parte le esigenze di tutela di coloro che hanno acquistato facendo affidamento su un titolo di provenienza non donativo, da cui non era possibile desumere quei rischi che, notoriamente, caratterizzano l'acquisto con provenienza donativa.

Secondo una tesi, sostenuta in dottrina ed avallata da una lontana giurisprudenza di merito, dovrebbe applicarsi alla fattispecie in esame l'art. 1415, comma 1 c.c. in base al quale la simulazione non può essere opposta ai terzi che *in buona fede* hanno acquistato diritti dal titolare

---

<sup>126</sup> 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».

apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione<sup>127</sup>. Secondo questa impostazione, già prima della riforma del 2005, l'azione di restituzione da parte del legittimario *ex art. 563 c.c.* nei confronti del terzo avente causa dal dissimulato donatario poteva essere paralizzata dall'eccezione dell'acquirente che avesse compiuto il suo acquisto in buona fede, a condizione che non fosse stata trascritta prima del suo acquisto la domanda di simulazione.

Con la riforma del 2005 si aggiunge un elemento nuovo che sembra in grado di equilibrare ancora meglio le due contrapposte esigenze di tutela del legittimario e dell'avente causa dal dissimulato donatario.

Mentre prima della riforma del 2005 non era ammessa, in vita del donante, la domanda tendente ad accertare che la vendita dissimulava in realtà una donazione, in quanto la tutela del legittimario era rinviata al momento dell'apertura della successione, in cui si effettuavano la riunione fittizia e la determinazione della porzione disponibile<sup>128</sup>, dopo la riforma è certamente ammessa, fin dal momento della vendita dissimulante una donazione, la domanda di accertamento della simulazione, in quanto finalizzata a proporre opposizione alla donazione<sup>129</sup>. Una volta trascritta l'azione di accertamento della simulazione deve ammettersi, conseguentemente, la possibilità di proporre opposizione alla donazione che sarà naturalmente condizionata all'accoglimento della domanda di simulazione.

Ora, questa possibilità per il potenziale legittimario di proporre fin dal momento della donazione la domanda di simulazione sembra consentire una più effettiva tutela per il potenziale legittimario anche in considerazione della più agevole conoscenza, in prossimità della stipula dell'atto, degli "indizi" che possono portare ad ipotizzare che la vendita dissimuli una donazione e delle sempre maggiori difficoltà a provare la simulazione via via che ci si allontana temporalmente dalla data della pretesa simulazione.

Trascritta la domanda di simulazione il potenziale legittimario potrà opporre la stessa agli eventuali aventi causa dal dissimulato donatario e proporre nei loro confronti l'azione di restituzione *ex art. 563 c.c.*

Di contro, qualora al momento dell'acquisto da parte degli aventi causa dal dissimulato donatario non sia stata trascritta la domanda di simulazione, la relativa sentenza non sarà agli stessi opponibile, salvo che costoro non fossero in mala fede, cioè a conoscenza della simulazione della vendita finalizzata a danneggiare il potenziale legittimario.

Sarà onere del potenziale legittimario proporre opposizione contro la dissimulata donazione, dopo avere trascritto la domanda di simulazione, per evitare di perdere l'azione di restituzione *ex art. 563 c.c.* contro eventuali aventi causa dal dissimulato donatario trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione.

Alessandro Torroni

---

<sup>127</sup> Cfr. in dottrina A. Busani, *op. cit.*, 1098 ss.; Azzariti-Martinez-Azzariti, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 302; G. Gabrielli, *op. cit.*, 1134; A. Pellegrino, *Rilevanza del principio di affidamento*, in *FederNotizie*, luglio 2001; G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, cit., 41 ss.; in giurisprudenza App. Napoli 27 agosto 1946, in *Foro it.*, 1946, Rep. 1947, v. *Success. legitt. o test.*, 94-95. *Contra* G. Baralis, *op. cit.*, 286 ss. per il quale il terzo acquirente, sia ieri che oggi, a fronte dell'esercizio dell'azione di riduzione non gode di particolari benefici; S. Delle Monache, *op. cit.*, 119 ss.; in giurisprudenza, è frequente l'affermazione, in fattispecie diverse da quella in esame, che la disciplina di tutela dei terzi in buona fede che hanno fatto affidamento sulla situazione di apparenza creata dalla simulazione non si applica alla simulazione relativa ma riguarda le sole ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia (cfr. Cass. 11 agosto 1997, n. 7470, in *Riv. not.*, 1998, 472 ss.; Cass., 26 settembre 1996, n. 8500, in *Mass. giur. it.*, 1996).

<sup>128</sup> Cfr. L. Mengoni, *op. cit.*, 217, nota 80 secondo il quale «finché l'alienante è in vita, il futuro erede riservatario di una quota di eredità non è legittimato a domandare l'accertamento della simulazione»; in giurisprudenza, cfr. Cass., 27 marzo 1987, n. 2968, in *Mass. giur. it.*, 1987.

<sup>129</sup> Cfr. A. Busani, *op. cit.*, 1100; M. Ieva, *op. cit.*, 943 ss.; M. Campisi, *op. cit.*, 1277 s.; Secondo S. Delle Monache, *op. cit.*, 122 s., dovrà ritenersi, pure, consentita un'opposizione direttamente trascritta in riferimento ad un atto che non presenta la parvenza di una donazione. Tale opposizione sarà efficace o inefficace a seconda che l'atto contro cui si rivolge integri, oppure no, una donazione.