



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

INNOVAZIONE E DIRITTO

Liberalità indirette e tutela dei legittimari: i limiti dell'azione di riduzione

di Rocco Cimmino

ABSTRACT

The principle of "legitimate in nature" can not operate in the field of indirect donations. The action of reduction does not exert its normal function of recovering and, therefore, does not call into question the ownership of donated goods: the acquisition in favor of the damaged forced heir involves the only equivalent in money.

SOMMARIO: 1. La provenienza donativa. – 2. Le donazioni indirette. L'intestazione di bene in nome altrui. – 2.1. L'individuazione dell'oggetto. – 3. La circolazione degli immobili oggetto di liberalità indirette. Il problema dell'esperibilità dell'azione di restituzione. – 3.1. La posizione della dottrina. La (non divisibile) assimilazione sul piano circolatorio. – 4. L'incompatibilità tra donazioni indirette e "tutela reale" dei legittimari. – 4.1. Le Sezioni Unite del '92: collazione e riduzione. – 4.2. Buona fede e certezza dei traffici giuridici. – 4.3. La Cassazione 12 maggio 2010, n. 11496. Conclusioni. – 5. Spunti di riflessione e prospettive future. Il contratto di donazione: specie a rischio di estinzione.

1. La provenienza donativa.

Sono noti i problemi legati alla provenienza donativa. In particolare la pratica commerciale evidenzia le difficoltà di accesso al credito bancario e gli ostacoli connessi all'alienazione successiva del bene donato: difficilmente un istituto di credito reputa sufficiente una garanzia ipotecaria, iscritta su un immobile di provenienza donativa; allo stesso modo il donatario incontra numerosi ostacoli nell'alienazione o costituzione di diritti reali di godimento sul cespite donato¹. Nell'uno, come nell'altro caso, le ragioni di tale diffidenza vanno rinvenute nell'aleatorietà che caratterizza la provenienza donativa, considerati i rischi cui è di fatto esposto il beneficiario della donazione, alla luce della retroattività reale dell'azione di riduzione; una retroattività in grado di travolgere i diritti degli aventi causa dal beneficiario dell'attribuzione lesiva².

Più discusso è il rapporto tra liberalità indirette e tutela (reale) dei legittimari. Si tratta di verificare l'applicabilità alle liberalità non donative dei rimedi recuperatori propri della donazione contrattuale (artt. 560 ss.). In modo particolare ci si chiede se anche l'acquirente di un bene proveniente da una donazione indiretta sia esposto al rischio dell'azione di restituzione; circostanza che renderebbe, anche in questo caso, estremamente difficile l'accesso al credito bancario, nonché la successiva circolazione dell'immobile in tal modo acquistato.

¹ Per i rischi connessi all'azione di riduzione e i suoi riflessi nei confronti dell'avente causa dal donatario cfr. F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 1, 93 ss. La difficoltà di accedere al credito bancario per chi offre in garanzia immobili ricevuti in donazione, o acquistati da un donatario, è segnalata, tra gli altri, da F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, 705.

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

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

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

Si tratta, a ben vedere, di atti dalla natura più diversa, negoziale o meno, idonei a raggiungere l'effetto economico della liberalità, a prescindere dal mezzo giuridico impiegato per conseguirlo³. Parlando, infatti, il citato art. 809 c.c., di liberalità risultanti da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769, è intuitivo che in esse siano ricomprese, non solo le liberalità che derivano da un altro negozio giuridico⁴, diverso dal contratto di donazione, ma anche quelle risultanti da atti materiali, compiuti con l'intento di arricchire un determinato soggetto⁵.

L'ipotesi di gran lunga più frequente è la c.d. intestazione di beni in nome altrui; figura riscontrabile tutte le volte in cui una parte (normalmente uno dei genitori) fornisce il denaro necessario per l'acquisto di un bene immobile, direttamente in capo al soggetto che in tal modo si intende beneficiare (normalmente il figlio). Si tratta, a ben vedere, di un fenomeno molto eterogeneo, idoneo a ricomprendere sia le ipotesi nelle quali il donante abbia partecipato in qualche modo al procedimento formativo del contratto, come nel caso della stipulazione in favore di terzo⁶ o dell'adempimento del terzo⁷, sia le ipotesi nelle quali ne sia rimasto totalmente estraneo limitandosi a fornire al donatario la provvista necessaria all'acquisto.

Ad ogni modo la funzione liberale, attuata per mezzo dell'intestazione in nome altrui, si configura come il risultato di un'operazione articolata, mentre i singoli rapporti che la compongono si sostanziano in figure negoziali tra loro distinte, ciascuna dotata di una propria causa e soggetta alla propria disciplina⁸.

³ U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1982, 533.

⁴ Si pensi, solo a titolo esemplificativo, alla remissione del debito e alle rinunzie più in generale, al *negotium mixtum cum donatione*, alla divisione in parti diseguali, a delegazione, espromissione e acollo, al mandato senza rappresentanza, alla vendita a prezzo vile.

Per una disamina approfondita e puntuale dei diversi schemi giuridici normalmente utilizzati in alternativa alla donazione, per realizzare indirettamente il fine liberale, si veda G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011, 45 ss.; nonché N. DI MAURO, *Individuazione dell'oggetto della liberalità in alcune fattispecie particolari*, nota a Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, in *Riv. not.*, 1989, 1164 ss.

⁵ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. 4, Milano, 1954, 22 ss.; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, 135; V. R. CASULLI, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950, 102, il quale annovera tra le liberalità indirette atti materiali come la *satùo*, la *plantatio*, la *inaedificatio* su fondo altrui, compiuti con l'intento di beneficiare. Contra: F. BOCCHINI – E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2011, 1179, secondo cui soltanto un atto volontario finalizzato all'arricchimento del beneficiario può assumere la qualifica di donazione indiretta.

⁶ È il caso del genitore che conclude, in qualità di stipulante, il contratto di compravendita, determinando, ex art. 1411 c.c., la produzione dell'effetto traslativo direttamente in capo al figlio donatario indiretto.

⁷ Si pensi all'atto di compravendita, stipulato direttamente dal figlio, cui si accompagni la dazione da parte del genitore, *animo donandi*, del denaro necessario per l'acquisto. La fattispecie integra una liberalità indiretta realizzata attraverso un contratto a prestazioni corrispettive in cui risulta obbligato il donatario nella sua qualità di acquirente.

⁸ In tal senso B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. VASSALLI, XII, 4, Torino, 1961, 985. Per l'intestazione di beni in nome altrui si vedano: U. CARNEVALI, voce *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. giur. Treccani*,

2.1. L'individuazione dell'oggetto.

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

Per lungo tempo la giurisprudenza di legittimità, sulla scorta di autorevole dottrina⁹, ha ritenuto che l'oggetto della donazione indiretta fosse la somma di denaro versata dal beneficiante, sostenendo che l'arricchimento del beneficiario andasse individuato nel mancato pagamento del corrispettivo per l'acquisto del bene, e non già nel bene medesimo. Tali conclusioni si facevano discendere, tra l'altro, dall'art. 1923, comma 2, c.c.; norma che assoggetta alla disciplina dell'imputazione, della collazione e della riduzione quanto esce dal patrimonio dell'assicurato¹⁰.

La tesi opposta, che individua nell'immobile l'oggetto della liberalità, argomenta dal disposto dell'art. 737 c.c. che fa obbligo ai donatari di "conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente e indirettamente"¹¹.

A ben vedere entrambe le ricostruzioni esposte non sono esenti da critiche. In primo luogo si rileva che l'art. 1923 è una norma di carattere eccezionale che, pertanto, non può costituire espressione di un principio generale; inoltre l'avverbio "indirettamente", utilizzato nell'art. 737 c.c., sembra riferirsi non già all'oggetto della liberalità, quanto piuttosto alla sua modalità attuativa¹².

Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è sopito agli inizi degli anni novanta quando la Cassazione a Sezioni Unite, pronunciandosi sul tema, ha individuato nell'immobile l'oggetto della donazione indiretta ai fini della collazione¹³.

XVII, Roma, 1996, 1 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, diretto da G. BONILINI, Torino, 2001, 72 ss.; N. DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. civ.*, 1993, II, 175 ss.; F. ALCARO, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, 2, 1069; G. ROMANO, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 37 ss.

⁹ G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, Padova, 1982, 715; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1956, 73 ss.; P. FORCHIELLI, *Immobile acquistato dal discendente con danaro del de cuius e collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, II, 141; A. PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, cit., 74.

¹⁰ Cass. 11 maggio 1973, n. 1255, in *Mass. Giur. it.*, 1973, 446; Cass. 19 marzo 1980, n. 1851, in *Riv. not.*, 1980, 932; Cass. 15 dicembre 1984, n. 6581, in *Riv. not.*, 1985, 724.

¹¹ Fa espresso riferimento all'art. 737 c.c. V. R. CASULLI, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, cit., 105; sottolinea, invece, la centralità dell'interesse a donare dello stipulante A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1991, 45, 47 e 562. In giurisprudenza Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, *Mass. Giust. civ.*, 1989, 157, nonché in *Riv. not.*, 1989, 1163 ss., con nota di N. DI MAURO, *Individuazione dell'oggetto della liberalità in alcune fattispecie particolari*; Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, 635.

¹² L. FERRI, *Dei legittimari. Libro secondo: Successioni, Artt. 536-564*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna-Roma, 1981, 169 ss.; A. PALAZZO, *Le donazioni*, cit., 45; A. TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. CICU, F. MESSINEO e L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER, II ed. aggiornata da U. CARNEVALE e A. MORA, Milano, XXXII, 2006, 88. Sulla portata dell'art. 1923 cfr. anche L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 201.

¹³ Cass., SS. UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro it.*, 1993, 5, I, 1544, con nota di C. DE LORENZO, in *Vita not.*, 1993, 1, I, 261, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1993, 3, I, 373, con nota di F. REGINE, in *Riv. not.*, 1993, 1, II, 144, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 3, 613, con nota di V. M. CESARO, nonché in *Giust. civ.*, 1992, I, 2991, con nota di F. AZZARITI: «Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con danaro proprio del disponente e di intestazione dello stesso bene ad un altro soggetto, che il disponente ha inteso in tal modo beneficiare, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un complesso procedimento di arricchimento del destinatario del detto trasferimento, si ha donazione indiretta non già del denaro ma dell'immobile, poiché, secondo la volontà del disponente, alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario. Conseguentemente il conferimento, ai sensi dell'art. 737

I giudici di legittimità, abbandonando un'impostazione meramente formalistica, pongono l'accento sulla caratterizzazione finalistica dello spirito di liberalità: non rileva né l'oggetto del depauperamento né l'oggetto dell'arricchimento; occorre guardare al risultato economico dell'operazione. Laddove vi sia un nesso teleologico tra la dazione del denaro e l'acquisto del bene, l'oggetto della liberalità indiretta non può che essere l'immobile: il depauperamento del donante è strumentale all'acquisto immobiliare, autentica finalità perseguita dalle parti.

Stando alla ricostruzione della Suprema Corte, sia che il beneficiario acquisti il bene in prima persona, utilizzando la provvista messa a sua disposizione dal beneficiante, sia che il beneficiante intervenga direttamente in atto, attraverso strumenti come l'adempimento del terzo o il contratto a favore di terzo, la donazione posta in essere secondo queste modalità ha ad oggetto l'immobile, ed è su questo che ricadranno gli effetti delle azioni collegate all'attuazione di una liberalità indiretta¹⁴.

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

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

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

Un ruolo decisivo nell'economia complessiva dell'indagine spetta alla struttura e alla ricostruzione causale delle liberalità atipiche. Il fenomeno è riconducibile al *genus* dei negozi indiretti; il più delle volte le liberalità non donative sono il frutto di una sequenza di negozi giuridici, di comportamenti non negoziali, ovvero di una serie mista di atti negoziali e non. La stessa intestazione di beni in nome altrui si concretizza, normalmente, in un collegamento negoziale, idoneo a perseguire l'intento liberale. I

c.c., avrà ad oggetto l'immobile e non il denaro impiegato per l'acquisto». Nella stessa direzione: Cass. 31 gennaio 1989, n. 596, cit.; Cass. 6 maggio 1991, n. 4986, cit.; Cass. 29 maggio 1998, n. 5310, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 1164; Cass. 22 settembre 2000, n. 12563, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, 1982, secondo la quale «Nell'ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto che il disponente intende in tal modo beneficiare, l'atto integra una donazione indiretta del bene stesso costituendo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario»; ancora Cass. 6 novembre 2008, n. 26746, *Mass. Giust. civ.*, 2008, 1585. Per un ulteriore approfondimento dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema si rinvia a: G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 34 ss.; G. MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Contratto e impresa*, 2012, 1, 171. In dottrina tra tutti: L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 207 ss.

¹⁴ G. MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 172.

singoli congegni causali passano in secondo piano rispetto a ciò che per le parti rappresenta il fine ultimo: l'arricchimento del beneficiario indiretto¹⁵.

La causa in concreto costituisce il risultato finale voluto dalle parti, strumentale alla piena realizzazione del loro assetto d'interessi. La ricostruzione della funzione causale in termini di sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del "tipo" impiegato, è utile nell'individuazione dell'obiettivo effettivamente perseguito dai contraenti¹⁶.

3.1. La posizione della dottrina. La (non divisibile) assimilazione sul piano circolatorio.

Il tenore letterale dell'art. 809 c.c. sembra sancire una perfetta identità tra l'azione di riduzione proposta contro una donazione contrattuale e l'azione di riduzione proposta contro una donazione indiretta, assoggettando entrambe agli stessi rimedi recuperatori. Partendo dal dato normativo, un'autorevole dottrina estende alle liberalità indirette tutte quelle norme sostanziali (o materiali) della donazione tipica che prescindono dal mezzo impiegato, avendo di mira esclusivamente il comune effetto donativo (revocazione, collazione, riduzione)¹⁷.

La sostanziale identità di effetti economici induce parte della dottrina a ravvisare nell'art. 809 un principio di portata generale, consistente nella piena equiparazione delle liberalità dirette e indirette sotto il profilo della disciplina applicabile. Il dogma dell'autonomia privata consente alle parti di predisporre liberamente le donazioni atipiche; il limite è rappresentato dalle c.d. norme materiali, che non hanno riguardo al mezzo adoperato, ma al fine perseguito, e cioè alla tutela di interessi che il legislatore considera prioritari, tali da subordinare ad essi l'efficacia stessa del principio di autonomia. Tra queste vi sono, senz'altro, le norme sulla riduzione delle donazioni, di cui agli artt. 560 ss. del codice civile: esse sono rivolte a garantire le prerogative dei legittimari, destinatari di una tutela prioritaria ed inderogabile¹⁸. Il risultato è l'applicazione *tout court*, alle liberalità diverse dalla donazione, di congegni quali la riduzione e la restituzione.

Questa applicazione generalizzata dell'art. 809 deriva, probabilmente, anche da un'interpretazione estensiva della sentenza n. 9282 del 1992. La pronuncia ha, senz'altro, il merito di definire la problematica relativa all'individuazione dell'oggetto delle liberalità indirette, valorizzando – ai fini della collazione – l'immobile, attraverso una lettura teleologica della complessa operazione.

La tendenza, però, è stata quella di leggere tale sentenza come la definizione generale dell'oggetto delle liberalità non donative, idonea a guidarne l'applicazione dell'intera disciplina, a partire proprio

¹⁵ In tal senso G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 121 ss., dove l'A. affronta specificamente il tema della struttura e della causa concreta delle liberalità indirette. Il tema, con particolare riferimento all'incidenza che lo spirito di liberalità può avere sulla ricostruzione causale delle liberalità indirette, è approfondito da F. ALCARO, *Le donazioni indirette*, cit., 1061 ss.

¹⁶ Per la differenza tra "tipo" e "causa" si rinvia a E. BRIGANTI, *Causa del contratto*, in *Percorsi di diritto privato*, Torino, 1994, 3 ss. Queste considerazioni, lungi dall'essere un mero esercizio dogmatico, hanno importanti riflessi operativi: il riferimento è al tema dell'*expressio causae*.

¹⁷ A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 63 ss.; V. R. CASULLI, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, cit., 106 ss.; G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 286 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione, Artt. 2643-2696*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA - G. BRANCA, Bologna-Roma, 1995, 351, nota 3, ove si sottolinea come l'art. 809 c.c. *de plano* assoggetti alla disciplina delle riduzioni le liberalità indirette, senza introdurre correttivi a favore dei terzi.

¹⁸ In tal senso A. TORRENTE, *La donazione*, cit., 66.

dalle azioni di riduzione e restituzione. Così facendo è stato identificato nel cespite, pervenuto al beneficiario, l'oggetto contro cui dirigere gli strumenti recuperatori previsti dagli artt. 560 ss.

Ferma restando, per opinione unanime, l'applicabilità alle liberalità non donative dell'azione di riduzione, secondo la ricostruzione in esame la reintegrazione della quota di riserva deve effettuarsi in natura, sulla frazione dell'immobile che il *de cuius* ha inteso donare, anche quando la lesione dipenda da una donazione indiretta¹⁹.

Le ricadute sulla stabilità dei traffici giuridici sono evidenti e preoccupanti. Riconoscendo un valore ultroneo alle Sezioni Unite del '92, con la conseguente assimilazione delle liberalità dirette e indirette sul piano della tutela dei legittimari, si giunge all'assurdo di esporre il donatario indiretto ed il suo avente causa agli effetti pregiudizievoli dell'azione di restituzione²⁰. Né la riforma degli artt. 561 e 563 c.c., operata dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, è in grado di conferire adeguata stabilità alla circolazione immobiliare: solo decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione al legittimario viene impedito di aggredire il terzo acquirente; termine che può essere agevolmente vanificato attraverso l'atto di opposizione stragiudiziale (art. 563, comma 4, c.c.).

Tutto ciò pone l'operatore dinanzi a "scelte obbligate", nel tentativo di assicurare una maggiore stabilità dei traffici giuridici; da qui l'incertezza della prassi notarile a fare emergere l'intento liberale nelle operazioni negoziali che integrano donazioni indirette²¹, e l'opportunità di ricorrere, anche in questi casi, a strumenti negoziali volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente²².

4. L'incompatibilità tra donazioni indirette e "tutela reale" dei legittimari.

La ricostruzione sin qui esposta non può essere accolta; essa si presta a numerose critiche che si fondano, in primo luogo, sul *modus operandi* dell'azione di riduzione. La dottrina che ha studiato con

¹⁹ Cfr. Trib. Lucca 13 gennaio 2005, in *Giur. merito*, 2005, 1531, con nota di G. TEDESCO, *Sulla riduzione di liberalità elargite mediante negotium mixtum cum donatione*, secondo cui: «Se, mediante 'negotium mixtum cum donatione', il *de cuius* abbia venduto ad un suo discendente l'unico immobile compreso nel suo patrimonio ad un prezzo molto inferiore al valore reale, la riduzione in favore dei legittimari lesi da tale negozio non si opera sulla quantità di denaro risparmiato dal discendente che ne è stato acquirente, ma sulla frazione dell'immobile che il *de cuius* intese non vendergli, ma donargli, fermo il riconoscimento del controvalore monetario della quota reintegrata qualora l'immobile non consenta di separare in natura la porzione che compete al legittimario per l'integrazione della riserva».

²⁰ G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, cit., 286 ss. L'A. risolve il conflitto tra le esigenze di speditezza e sicurezza dei traffici giuridici e le ragioni dei legittimari in favore di queste ultime, affermando l'assoluta irrilevanza della buona fede del terzo acquirente dal donatario indiretto.

²¹ G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 249 ss. L'A. sottolinea come le parti ed i professionisti coinvolti nella predisposizione degli atti, condizionati dai rimedi di natura reale posti a tutela dei legittimari e con lo spettro della Cassazione del '92, hanno esitato a fare emergere a chiare lettere l'intento liberale veicolato o contenuto in un negozio diverso dalla donazione, a discapito di un'equilibrata sistemazione dei rapporti familiari. Ciò determina, in molti casi, la necessità per il notaio di dover porre rimedio ad una situazione di evidente squilibrio, derivante dalla coesistenza di donazioni ordinarie, per loro natura palesi, e di liberalità indirette non espresse. L'*impasse* viene risolto, spesso, ricorrendo ad un negozio di accertamento con cui far emergere successivamente la liberalità indiretta. Sul punto cfr.: G. A. M. TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 161 ss.; G. IACCARINO, *(In)compatibilità tra la disciplina delle donazioni e quella delle liberalità atipiche*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 4, 302 ss.; M. NASTRI, *Liberalità non donative e mandato professionale del notaio*, in AA. VV., *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 218, dove l'A. sottolinea come l'occultamento della liberalità indiretta sia in netto contrasto con i doveri di attuazione dell'ordinamento, di correttezza e di equidistanza tra le parti, propri della funzione notarile.

²² Si tratta di strumenti tecnico-giuridici, in buona parte elaborati dalla prassi notarile: il mutuo consenso del contratto di donazione, la fideiussione prestata dal donante o dai legittimari non donatari, la polizza assicurativa o la fideiussione bancaria, la novazione causale.

maggior attenzione il tema, con particolare riferimento alla fattispecie dell'intestazione dei beni in nome altrui, conclude per l'inoperatività dei rimedi recuperatori reali nei confronti del donatario indiretto e del suo avente causa²³.

La sentenza di riduzione non elimina retroattivamente il titolo di acquisto del beneficiario della liberalità non donativa e, dunque, non travolge l'avente causa: questi non è esposto all'effetto purgativo dell'art. 561 c.c., con la conseguente estinzione del proprio diritto reale di godimento o di garanzia, né rischia la restituzione del bene ai sensi dell'art. 563 c.c.

Com'è noto quella di riduzione è, secondo l'opinione prevalente, un'azione d'impugnativa negoziale²⁴; un'azione di accertamento costitutivo che, verificata la lesione, rende inopponibile ai legittimari agenti la disposizione testamentaria o la donazione lesiva, nella misura occorrente per la reintegrazione della quota ad essi riservata²⁵. Più precisamente, essendo l'azione di riduzione dotata di retroattività reale, la relativa sentenza fa sì che il bene donato si consideri come mai uscito dal patrimonio del defunto; bene che il legittimario vittorioso in riduzione acquista in forza della vocazione necessaria che si produce in suo favore. Il titolo di acquisto del legittimario non è la sentenza, ma la delazione *ex lege* conseguente alla riduzione²⁶.

Divenuto erede, il legittimario può domandare la restituzione del bene non soltanto nei confronti dell'erede testamentario, del legatario o del donatario (art. 561 c.c.), ma anche contro qualsiasi successivo acquirente (art. 563 c.c.). In altre parole la riduzione determina l'inefficacia della disposizione lesiva, operando una delazione legale in favore dell'attore che legittima la pretesa restitutoria²⁷.

²³ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 251 ss.; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 136; ID., *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2010, 11, 731; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 103; ID., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006, 305 ss.

²⁴ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato*, a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, Milano, 2000, 566; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 328; M. C. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, vol. 2, Milano, 2001, 531 ss.; G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1368. In giurisprudenza tra tutte: Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503: «L'azione di riduzione configura un'azione personale diretta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima, e non un'azione reale, perché si propone non contro chi è l'attuale titolare del bene che fu donato o legato, ma esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive. Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui beni oggetto di tali attribuzioni; egli ha un diritto che può fare valere in giudizio nei confronti del donatario o del legatario, i quali rispondono con l'intero proprio patrimonio. Dall'azione di riduzione si distingue l'azione di restituzione (o reintegrazione): mentre l'una è un'azione di impugnativa, l'altra è un'azione di condanna, che presuppone già pronunciata la prima».

²⁵ F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 264; F. MESSINEO, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, 129 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231 ss.; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132.

²⁶ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 234; U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 132; A. PALAZZO, voce *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, 1 ss.; ID., *Le successioni*, cit., 568. Più di recente la centralità di questo aspetto è rilevata da G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 4, 823. L'A., scomponendo l'analisi della problematica in quattro passaggi chiave, evidenzia come il titolo in virtù del quale il legittimario leso o pretermesso acquista la quota del patrimonio ereditario sia sempre la delazione legale.

²⁷ Così tra tutti L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 231 ss., ove si riconduce l'azione di riduzione nella categoria delle impugnative negoziali. Da ciò l'A. fa discendere l'inopponibilità della disposizione lesiva nei confronti del legittimario, con la conseguente vocazione *ex lege* in suo favore. È rimasta isolata la tesi che fa del legittimario un erede *ipso iure* necessariamente chiamato alla successione, anche contro le disposizioni testamentarie, prima e a prescindere dall'esperimento dell'azione di riduzione: L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, 300; A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 1962, 530 ss. Così come isolata può considerarsi anche la tesi di L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., 6 ss., secondo cui il legittimario leso o pretermesso, attraverso il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, può conseguire solo una certa

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

Da più parti si evidenzia la discrasia tra l'effetto negoziale prodottosi tra le parti (la liberalità) e la causa del negozio immesso nella circolazione²⁸.

Nelle donazioni indirette non c'è corrispondenza tra il bene acquistato dal donatario e quanto uscito dal patrimonio del donante: l'oggetto del depauperamento è la somma di denaro, "vincolata" all'acquisto immobiliare direttamente in capo al beneficiario il quale, di fatto, si arricchisce del bene, e talvolta è del tutto estraneo al congegno negoziale (oneroso)²⁹. L'impoverimento del donante e l'arricchimento del donatario non coincidono. Questa asimmetria impone una più attenta considerazione dell'impatto della vicenda negoziale sul regime della circolazione dei diritti, in quanto all'effetto liberale prodotto non corrisponde il tipico negozio donativo³⁰.

Dunque nelle donazioni dirette l'azione di riduzione, eliminando il titolo contrattuale, fa ritornare retroattivamente nel patrimonio del *de cuius* il bene conseguito dal donatario, e ciò in forza della perfetta coincidenza tra depauperamento del donante ed arricchimento del donatario. Tale retrocessione non è immaginabile rispetto alle donazioni indirette, poiché lo stesso bene non è mai "transitato" nel patrimonio del donante, ma acquisito dal donatario nella sua sfera giuridico-patrimoniale, o direttamente o per deviazione a suo favore degli effetti negoziali. Tale "asimmetria" impone la disapplicazione alle liberalità indirette dei rimedi restitutori di cui agli artt. 561 e 563 c.c. In questi casi viene meno la "funzione recuperatoria" propria dell'azione di riduzione la quale non riesce ad eliminare il titolo di acquisto del donatario indiretto. Questi consegue la titolarità del bene, formalmente da un terzo, in forza di un negozio oneroso, che non può essere travolto dai rimedi posti a tutela dei legittimari.

Tale conclusione si deve all'intuizione di un'autorevole dottrina³¹, che ha ispirato gli orientamenti più recenti, anche della giurisprudenza³².

quantità di beni, senza mai divenire erede (legittima quale *pars honorum*).

²⁸ Testualmente: U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, 952. Nella stessa direzione: U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 133.

²⁹ Si pensi all'intestazione di bene in nome altrui, attuata ricorrendo alla figura del contratto a favore di terzo, in cui il donatario indiretto non diventa mai parte del negozio, acquistando, invece, il diritto contro il promittente per effetto della sola stipulazione (art. 1411, comma 2, c.c.).

³⁰ U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 952; G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 512; G. ROMANO, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 43; G. MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 170; A. TORRONI, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, in *Riv. not.*, 2011, 3, 704.

³¹ U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 136; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 255.

³² G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 819 ss.; ID., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 683 ss.; ID., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Studio n. 17-2009/C*, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni*

Se l'effetto recuperatorio della sentenza di riduzione è il presupposto funzionale dell'azione di restituzione, venendo meno il primo non vi può essere spazio per la seconda. Conseguentemente al legittimario vittorioso in riduzione non sarà consentito di esperire l'azione di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario indiretto, ponendosi la reintegrazione dei suoi diritti a carico dello stesso donatario indiretto ma solo per equivalente.

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

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

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

Le due azioni tutelano interessi diversi: la prima, di natura personale, è diretta ad ottenere, contro il donatario, l'accertamento costitutivo della lesione della legittima e l'inefficacia della disposizione patrimoniale lesiva, con la conseguente produzione della chiamata ereditaria; la seconda, di natura reale, è volta a recuperare, presso chiunque, i beni immobili oggetto della donazione³³. Diversi sono i soggetti ai quali spetta la legittimazione passiva e diversi sono i presupposti operativi nei due casi.

L'autonomia ontologica e funzionale delle due azioni evidenzia la possibile non consequenzialità della seconda alla prima e suggerisce di limitare, rispetto alle donazioni indirette, il rinvio normativo dell'art. 809 alla sola azione di riduzione, in considerazione della richiamata asimmetria tra arricchimento e depauperamento³⁴.

*indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c., cit., 951 ss.; G. IACCARINO, Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa, cit., 251 ss.; G. ROMANO, La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica, cit., 34 ss.; A. TORRONI, Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni, cit., 705. In giurisprudenza la nota Cass. 12 maggio 2010, n.11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508 ss., con nota di G. IACCARINO, Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri, nonché in *Vita not.*, 2010, 3, 1295, con nota di L. POMPONIO, Azione di riduzione e liberalità indirette: un altro passo verso il temperamento delle aspettative successorie con la certezza dei traffici giuridici, e in *Riv. not.*, 2011, 1, II, 189, con nota di R. SCUDERI, Donazione indiretta e lesione di legittima: rimedi esperibili e procedure azionabili a tutela dei legittimari lesi.*

³³ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 309 ss., il quale riconosce natura reale alla sola azione di restituzione contro i terzi. L'A. distingue nettamente l'azione di restituzione contro il terzo acquirente dall'azione di restituzione contro il donatario, essendo quest'ultima effetto immediato della riduzione, mentre l'azione di restituzione verso il terzo si collega ad una fattispecie complessa, costituita dal giudicato di riduzione e dalla vana escussione dei beni del donatario contro cui è stato pronunciato. Nello stesso senso: G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 321 ss.; A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 2, 763 ss.; A. TULLIO, *L'azione di riduzione. L'imputazione ex se*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da G. BONILINI, vol. III, Milano, 2009, 533 ss.; M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, 1130; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 952 ss. Isolata è rimasta la tesi di A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, 281 ss., il quale sostiene la natura personale dell'azione di restituzione.

³⁴ In favore di un'interpretazione restrittiva dell'art. 809 c.c.: G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 820 ss.; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 956; G. MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 170.

La corretta interpretazione dell'art. 809 c.c. non può, dunque, prescindere da una valutazione di compatibilità con riferimento al caso concreto; in mancanza si rischierebbe l'applicazione di norme non coerenti con il sistema, in grado di condurre a gravi anomalie che possono sfociare nell'iniquità sostanziale. Il grado di compatibilità tra le donazioni indirette e i rimedi posti a tutela dei legittimari, per le ragioni esposte, giunge fino alla concreta applicazione dell'azione di riduzione, ma non consente l'esperimento dell'azione di restituzione³⁵.

4.1. Le Sezioni Unite del '92: collazione e riduzione.

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

Collazione e riduzione, come da più parti sottolineato³⁶, sono istituti profondamente diversi sotto il profilo soggettivo, oggettivo e della *ratio legis*.

La collazione trova il suo fondamento nella presunzione che il *de cuius*, facendo in vita delle donazioni, abbia voluto compiere attribuzioni patrimoniali gratuite in anticipo sulla futura successione; la collazione, quale strumento divisionale, tende a realizzare una redistribuzione del patrimonio ereditario in sede di divisione in un'ottica di perequazione³⁷. L'azione di riduzione, invece, si pone al di fuori del fenomeno divisorio; essa mira a recuperare, al patrimonio del disponente, quanto necessario a reintegrare la quota di legittima. Mentre la riduzione determina un recupero reale dei beni donati al patrimonio ereditario, la collazione è una mera redistribuzione, in sede divisoria, di un valore commisurato all'arricchimento prodotto dalla liberalità al tempo dell'apertura della successione³⁸.

³⁵ In tal senso G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 219 ss., dove si fa riferimento, nell'interpretazione del rinvio di cui all'art. 809, ad un "principio generale di compatibilità". Secondo l'A. l'inapplicabilità alle liberalità indirette dell'azione di restituzione s'inserisce in un quadro più ampio di asimmetria tra donazioni dirette e indirette. A sostegno della sua tesi, l'A. (cfr. pag. 169 ss.) procede al raffronto di alcuni aspetti, quali la forma, l'onere, la comunione legale, i beni futuri, etc., da cui si evince la non perfetta sovrapposibilità tra la disciplina delle fattispecie al vaglio. Sul punto si veda ancora G. IACCARINO, *(In)compatibilità tra la disciplina delle donazioni e quella delle liberalità atipiche*, cit., 299 ss.

³⁶ A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti*, in *Il codice civile commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 2009, 20 ss.; N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, 26 ss.; A. BURDESE, *Nuove Prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, 555 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo II, Milano, 2002, 731.

³⁷ Cfr. Cass. 27 gennaio 1995, n. 989, in *Riv. not.*, 1996, 876: «L'istituto della collazione trova il suo fondamento nella presunzione (conforme alla corrente valutazione sociale) che il *de cuius*, facendo in vita donazioni ai figli ed al coniuge, abbia semplicemente voluto compiere delle attribuzioni patrimoniali gratuite in anticipo sulla futura successione; la collazione serve a rimuovere la disparità di trattamento che le donazioni creerebbero ed a ristabilire la situazione di uguaglianza tra coeredi». Per la collazione quale strumento di perequazione cfr. Cass. 10 febbraio 2006, n. 3013, in *Notariato*, 2007, 3, 253 ss., con nota di R. SCOTTI, *Volontà testamentaria e obbligo di collazione*.

³⁸ G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 829.

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

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

4.2. Buona fede e certezza dai traffici giuridici.

Le conclusioni prospettate si mostrano in linea con le esigenze di stabilità dei traffici giuridici e di sicurezza delle contrattazioni; esigenze che connotano l'intero sistema e che si concretizzano nell'istituto della trascrizione e in tutte quelle norme che tutelano il terzo acquirente di buona fede³⁹. Principio, quest'ultimo, che attraversa anche l'azione di restituzione, laddove l'art. 563, comma 2, fa salvi gli effetti del possesso di buona fede, con riferimento alla restituzione dei beni mobili; il che significa che l'avente causa, se in buona fede, è destinato a prevalere sul legittimario leso, in mancanza di un'adeguata pubblicità.

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

Nel primo caso, grazie ad un sistema di pubblicità immobiliare basato sui pubblici registri, tutti i terzi sono legalmente avvertiti che – entro dieci anni dall'apertura della successione del donante ovvero, secondo la riformata disciplina, entro venti anni dalla trascrizione della donazione senza che consti l'opposizione di un legittimario – sussiste la possibilità dell'esercizio dell'azione di riduzione⁴⁰. Ai terzi, rispetto alle donazioni dirette, è garantita una conoscibilità legale del trasferimento *animus donandi*, idonea ad escludere una loro presunta buona fede. Il sistema, dunque, non abdica al principio della tutela della buona fede del terzo acquirente, bensì semplicemente esclude a monte che il terzo possa trovarsi in buona fede rispetto ad una donazione diretta.

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

³⁹ Il riferimento va agli artt. 534 – *Diritti dei terzi*; 1159 – *Usucapione decennale*; 1153 – *Effetti dell'acquisto del possesso*; 1415 – *Effetti della simulazione rispetto ai terzi*; 1445 – *Effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi*. Sulla centralità del principio di buona fede cfr. F. GALGANO, *Simulazione, Nullità del contratto, Annullabilità del contratto*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA - G. BRANCA, Bologna-Roma, 1998, 52 ss.; G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 225 ss.

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

vittorioso dell'azione di riduzione non consentirà di agire in restituzione ai danni del terzo acquirente a titolo oneroso e in buona fede⁴¹.

La certezza dei traffici giuridici, ove non sia perseguibile mediante un sistema pubblicitario *ad hoc*, non può che realizzarsi attraverso il principio della buona fede. Traslando questa regola nell'ipotesi al vaglio, si può affermare che, da questa prospettiva, le liberalità indirette (di beni immobili) sono sullo stesso piano delle donazioni dirette di beni mobili (art. 563, comma 2, c.c.)⁴². I principi di certezza dei traffici giuridici e di buona fede che, come evidenziato, dominano l'intero codice civile, non possono essere disattesi con riferimento alle donazioni indirette; tale stabilità circolatoria postula necessariamente la disattivazione dei rimedi recuperatori reali previsti dall'ordinamento a tutela dei legittimari. Una diversa soluzione sarebbe "ingiustificatamente eversiva per la circolazione dei beni e la sicurezza dei traffici"⁴³.

4.3. La Cassazione 12 maggio 2010, n. 11496. Conclusioni.

Alla luce del ragionamento svolto è lecito, dunque, ritenere che l'azione di riduzione, in presenza di una donazione indiretta, non possa esplicare la sua "normale" funzione di impugnativa negoziale, e che alla relativa sentenza vada attribuito l'effetto costitutivo di un credito in favore del soggetto leso⁴⁴.

La sentenza di riduzione rende *sine causa* l'atto di disposizione del *de cuius* nei rapporti con il donatario indiretto, il cui arricchimento diventa, relativamente al legittimario agente, ingiustificato. Quindi sorge in capo allo stesso donatario un'obbligazione *ex lege* avente ad oggetto la restituzione per equivalente dell'arricchimento ottenuto, ormai non più sorretto da alcuna giustificazione causale⁴⁵, escluso ogni effetto pregiudizievole nei confronti dei terzi aventi causa.

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

⁴¹ Ancora G. ROMANO, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 40. Si veda anche G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, cit., 324, il quale, valorizzando quest'ultimo aspetto, riconosce al terzo acquirente la possibilità di opporre la sua buona fede al legittimario leso o pretermesso.

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

⁴² In tal senso G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 226.

⁴³ Testualmente G. ROMANO, *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, cit., 40.

⁴⁴ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 252; G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 825 ss.; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 971, il quale chiarisce che, rispetto all'intestazione dei beni in nome altrui, il legittimario vittorioso in riduzione fa valere esclusivamente il collegamento negoziale da cui discende l'effetto liberale, senza mettere in discussione la stabilità dell'atto di compravendita (il negozio-mezzo) e la successiva vicenda circolatoria.

⁴⁵ Il riferimento all'arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.) si trova in L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 254 ss.; F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 103. In questo modo vengono superate le conclusioni di U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, cit., 136 ss., il quale, dopo aver evidenziato che l'azione di riduzione non è in grado di eliminare il titolo di acquisto del donatario indiretto, data l'asimmetria tra l'oggetto del depauperamento e l'oggetto dell'arricchimento (p. 136), per assicurare ugualmente l'obiettivo recuperatorio reale, costruisce la riduzione come retrocessione del bene dal donatario al legittimario leso (p. 141). L'esito incongruo di tale ricostruzione è rappresentato dal fatto che la stessa si vede costretta ad ipotizzare un trasferimento dal donatario indiretto al legittimario che, oltre a mutare la natura dell'azione, rende il legittimario non un successore del *de cuius* ma un avente causa (*inter vivos*) del donatario stesso.

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

La posizione del legittimario leso o pretermesso degrada da una tutela di tipo reale ad una tutela di tipo obbligatorio, lasciando a carico del donatario la reintegrazione dei diritti di legittima per equivalente. Il risultato dell'esperimento dell'azione di riduzione cessa di essere il recupero del bene in natura, limitandosi a una pretesa creditoria nei confronti del beneficiario della liberalità indiretta⁴⁶.

Questa impostazione è stata accolta da una recente pronuncia della Suprema Corte⁴⁷ che ha segnato, in questo modo, un nuovo corso giurisprudenziale.

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

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

I giudici, pur confermando che l'oggetto della liberalità indiretta è l'immobile, e non il denaro fornito dal beneficiante, precisano che le prerogative dei legittimari lesi, in questo caso, cessano di avere carattere reale (*rectius*: di recupero del bene), “degradando” a mero diritto di credito, a beneficio della tutela della buona fede e della stabilità dei traffici giuridici⁴⁸.

⁴⁶ L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale, Successione necessaria*, cit., 257; G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., 832 ss.; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal «donatario»*. *Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, cit., 971; F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, cit., 102 ss.; G. IACCARINO, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 251 ss.; G. MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, cit., 176 ss.

⁴⁷ Cass. 12 maggio 2010, n.11496, cit. La pronuncia della S. C. è stata di recente fatta propria dal Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4, con nota di R. CIMMINO, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima*.

⁴⁸ G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit., 515.

La pronuncia – accolta anche dalla giurisprudenza di merito⁴⁹ – giunge ad un risultato di assoluto rilievo, in quanto nega espressamente l'efficacia reale dell'azione di riduzione nella delicata materia delle donazioni indirette, disattivando conseguentemente l'azione di restituzione. Tradurre le prerogative del legittimario leso o pretermesso in un diritto di credito, con la conseguente esclusione di ogni rischio in capo al terzo acquirente, significa riuscire a contemperare le ragioni dei legittimari con l'interesse ad una più sicura circolazione dei beni oggetto di liberalità indirette. I giudici mostrano, dunque, una particolare attenzione per le ricadute di carattere economico conseguenti al perfezionamento di una liberalità indiretta, suggerendo un nuovo punto di equilibrio tra esigenze di tutela dei legittimari, da un lato, e stabilità di circolazione dei beni, dall'altro, interpretando in questo modo un sentimento diffuso di modifica complessiva del sistema delle successioni necessarie. In questa direzione vanno letti i più recenti interventi legislativi, dall'introduzione del patto di famiglia alla novella degli artt. 561 e 563 c.c., tendenti a ridimensionare la tutela (sempre meno) reale dei legittimari.

5. Spunti di riflessione e prospettive future. Il contratto di donazione: specie a rischio di estinzione.

Le conclusioni, sposate in questa sede, ed accolte dai più recenti orientamenti giurisprudenziali, hanno il pregio di tutelare quantitativamente la posizione del legittimario leso, realizzando al contempo una stabilizzazione dei traffici giuridici. Ciò rende superflui tutti quei rimedi negoziali, elaborati dalla prassi commerciale con riferimento alle donazioni dirette, volti a rafforzare la posizione del terzo acquirente.

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

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

In particolare la prassi notarile, eccessivamente condizionata dalla potenziale attivazione dei rimedi recuperatori posti a tutela dei legittimari, tende a non evidenziare l'*animus donandi* che si può celare dietro una semplice compravendita. Una tale condotta appare in netto contrasto con i doveri di attuazione dell'ordinamento, di correttezza e di equidistanza tra le parti, propri della funzione notarile⁵⁰.

Alla luce del nuovo corso interpretativo, non vi devono essere più esitazioni da parte dell'operatore (salvo diversa volontà delle parti) ad evidenziare nell'atto l'intento liberale, pur quando si adottano schemi tipici come l'adempimento del terzo o il contratto a favore di terzo⁵¹. Ciò risulta coerente con l'esigenza di un'equilibrata sistemazione dei rapporti inter-familiari, anche in chiave antiproceduralistica.

⁴⁹ Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, n. 11645, in *Notariato*, 2012, 4, con nota di R. CIMMINO, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima*.

⁵⁰ Cfr.: M. NASTRI, *Liberalità non donative e mandato professionale del notaio*, cit., 218.

⁵¹ Sul punto ampiamente: G. IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, cit., 515; ID., *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, cit., 230 ss.

A ciò si aggiunga che la donazione codicistica, considerato lo stato dell'arte, rischia di diventare una "specie a rischio di estinzione".

Al di là dei profili strettamente fiscali, che indubbiamente guidano le parti nella scelta tra liberalità diretta o indiretta, la solidità dell'acquisto immobiliare, proveniente da una liberalità non donativa, appare decisivo nella preferenza di quest'ultima rispetto alla donazione contrattuale. In altre parole gli strumenti negoziali idonei ad integrare una liberalità indiretta sono destinati ad essere sempre più preferiti alla donazione tipica, e ciò appare in netto contrasto con le istanze solidaristiche che animano gli artt. 769 ss. c.c.

Da qui la necessità di rivedere il rapporto tra donazione e tutela dei legittimari. Nell'attesa di un più organico intervento di riforma della disciplina della successione necessaria, è fondamentale sviluppare una riflessione attenta, e libera da preconcetti, sulla possibilità di una rinuncia preventiva all'azione di restituzione. Ciò contribuirebbe, senz'altro, a ristabilire un nuovo equilibrio tra donazioni dirette e indirette.