

ALCUNE RIFLESSIONI

SUI TRE TIPI DI AZIONE A DIFESA DEL LEGITTIMARIO LESO

E DI IMPOSTE IN MATERIA DI SUCCESSIONI IN LINEA RETTA

Sommario: 1. Introduzione. Ringraziamenti e saluti. – 2. I tre tipi di azione a difesa dei diritti del legittimario leso. – 3. L'azione di riduzione in senso stretto: definizione. Natura giuridica dell'azione ed inefficacia delle disposizioni lesive: corollari. Legittimazione attiva e passiva dell'azione di riduzione. Patto di famiglia ed azione di riduzione. – 4. Le due azioni di restituzione. Il problema della trascrizione. Efficacia nei confronti dei terzi sub-acquirenti a titolo oneroso. La dubbia efficacia dell'art. 111 c.p.c. Il problema delle donazioni indirette ed i difficili rapporti con l'azione di restituzione. – 5. Le difficoltà per il notaio di garantire la compravendita di un immobile con provenienza donativa. Le diverse soluzioni prospettate: la fideiussione bancaria od assicurativa, la novazione del contratto, lo scioglimento per mutuo dissenso della donazione, l'ampliamento della garanzia per evizione, la possibile rinuncia all'azione di restituzione. Alcuni profili della rinuncia all'azione di restituzione. La rinuncia all'opposizione della donazione. – 6. Alcuni profili in materia di fiscalità e parentela in linea retta o coniugio. La recente sentenza della Cassazione 19 dicembre 2018, n. 32823 in materia di liquidazione di imposte con patto di famiglia.

1. Buongiorno. Vorrei innanzi tutto ringraziare i Notai Francois Bayle Rosaria Bono, Presidenti del Comitato Francoitaliano dei Notariati Ligure e Provenzale, per avermi invitato a questo Convegno. È la prima volta che parlo a Colleghi e quindi mi vorrete scusare per l'emozione e le imprecisioni della mia relazione. Gli argomenti che vorrei affrontare con Voi Colleghi francesi ed italiani riguardano le tre azioni poste a tutela dei legittimari lesi ed alcuni profili fiscali in materia di successioni in linea retta.

2. In primo luogo, in tema di successioni c.d. *programmate* e successioni c.d. *subite*, con riferimento a beni mobili od immobili che siano già stati oggetto di donazione ovvero di disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva spettante al legittimario (in Italia i legittimari sono gli ascendenti, il coniuge ed i discendenti), occorre fare riferimento, nell'ambito del sistema giuridico italiano, alle tre azioni che, agli artt. 563-564 c.c., sono denominate "*reintegrazione della quota riservata ai legittimari*". Si tratta di tre distinte azioni autonome, anche se strettamente connesse tra di loro: l'azione di riduzione in senso stretto, l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni (previste in una donazione ovvero in un testamento) ridotte e l'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti dei beni già di titolarità del *de cuius*.

3. La prima delle tre azioni, ossia quella di riduzione in senso stretto, ha lo scopo di far accertare dall'autorità giudiziaria sia l'*an* sia il *quantum* della lesione e pertanto di far dichiarare l'inefficacia totale o parziale delle disposizioni testamentarie o delle donazioni che si rivelino eccedenti la quota di cui il *de cuius* poteva legittimamente disporre. In altre parole, l'azione di riduzione può essere definita come lo specifico mezzo concesso dal legislatore al legittimario perché lo stesso possa ottenere la declaratoria di inefficacia nei suoi confronti delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che siano risultate lesive della propria quota di riserva o legittima. Tale azione è stata definita come il "*mezzo di concretamento della quota di legittima*" in quanto la lesione della quota di riserva designerebbe una situazione giuridica, prodotta da liberalità eccessive compiute dal *de cuius*, che impedirebbe al legittimario l'acquisto della porzione legittima allo stesso spettante.

Pertanto, al fine di rimuovere tale impedimento, il legislatore ha stabilito di attribuire al legittimario leso un diritto potestativo per il cui esercizio è necessario lo strumento del processo civile. Si tratta quindi, in altre parole, di un'azione personale di accertamento costitutivo, in quanto all'accertamento dell'esistenza della lesione di legittima e delle altre condizioni segue *ipso iure* la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario. È da intendersi come azione personale nel senso che non è diretta *erga omnes* verso qualsiasi possessore o proprietario di beni oggetto di disposizioni riducibili, ma solamente nei confronti dei destinatari delle disposizioni medesime, sia esso donatario, erede ovvero legatario. Tale modificazione ha, come conseguenza, l'inefficacia (non la nullità) relativa e sopravvenuta delle disposizioni testamentarie o della donazione lesiva: l'azione ha inoltre efficacia retroattiva reale, nel senso che i suoi effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione non solamente tra le parti ma anche nei confronti dei terzi, fatto salvo quanto disposto dall'art. 561 c.c. in tema di trascrizione di diritti reali parziali, restituzione dei frutti e quanto stabilito dall'art. 563 c.c. (azione di restituzione) a cui accenneremo successivamente.

Pertanto sono salvi i limiti generali derivanti dalle norme in materia di trascrizione di domande giudiziali concernenti i beni immobili o mobili registrati, *ex artt.* 2652 n. 8 e 2690 n. 5 c.c.: quindi, se la domanda di riduzione sia stata trascritta successivamente al periodo di dieci anni dall'apertura della successione, sono fatti salvi i diritti acquistati a titolo oneroso da terzi che abbiano trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale. Inoltre, a séguito della riforma di cui alla l. 14 maggio 2005 n. 80, nell'ipotesi di esercizio dell'azione di restituzione nei confronti dell'acquirente a titolo gratuito, i pesi e le ipoteche restano efficaci qualora la domanda di riduzione della donazione sia stata chiesta dopo venti anni dalla trascrizione della donazione: il donatario avrà solamente l'obbligo di compensare il legittimario leso in denaro, a condizione che la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Per quanto riguarda, poi, i frutti dei beni oggetto di riduzione, gli stessi sono dovuti solamente dal momento della domanda giudiziale, e non da quello dell'apertura della successione.

È importante evidenziare come la sentenza di riduzione non determini una vicenda traslativa dei rapporti tra il beneficiario del bene ed il legittimario leso: il titolo di acquisto, infatti, non è la sentenza, bensì la quota di eredità che viene devoluta al legittimario in conseguenza della riduzione pronunciata dal giudice. La legittimazione attiva spetta a ciascun legittimario leso, che può chiedere la riduzione nei limiti della propria quota individuale, senza che vi sia necessità di litisconsorzio attivo, in quanto la sentenza di accoglimento fa stato solamente nei confronti di coloro che hanno preso parte al giudizio. Tale azione, avendo natura patrimoniale, potrà essere trasmessa *inter vivos* e *mortis causa* ed è ammesso l'esercizio dell'azione surrogatoria da parte dei creditori personali del legittimario leso. La legittimazione passiva poi, spetta all'onorato testamentario ovvero al donatario, escludendo quindi la legittimazione passiva dei terzi aventi causa (in virtù della natura di azione personale dell'azione di riduzione di cui abbiamo parlato innanzi).

Con riferimento all'azione di riduzione occorre fare una piccola parentesi in materia di patto di famiglia. A séguito dell'introduzione, nel nostro ordinamento, del patto di famiglia, di cui alla l. 14 febbraio 2006 n. 55, è stata introdotta un'esenzione dell'azione di riduzione (l'art. 768 *bis*

c.c., in materia di patto di famiglia, stabilisce che lo stesso è “*il contratto con cui, compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto od in parte, l'azienda, ed il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto od in parte, le proprie quote ad uno o più discendenti*”). Tale contratto, *inter vivos* e non *mortis causa*, a titolo gratuito e con finalità divisionale e di regolamentazione preventiva dei rapporti successori, deve essere stipulato a pena di nullità per atto pubblico e devono partecipare il coniuge e coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore. Dunque, tornando all'azione di riduzione, l'art. 768 *quater* c. 4 c.c. stabilisce che quanto ricevuto dai contraenti dal *de cuius* in virtù di un patto di famiglia non è soggetto ad azione di riduzione. Ciò è un effetto legale del patto stesso, in quanto i legittimari sono intervenuti nel negozio medesimo e si è provveduto alla liquidazione dei relativi diritti, ovvero gli stessi hanno rinunciato alla liquidazione dei propri diritti. Quindi, una volta che si è aperta la successione, i legittimari non assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni del *de cuius*, non potranno esperire l'azione di riduzione per lesione di legittima avverso il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali, così come, d'altro canto, l'assegnatario di queste non potrà esperire la medesima azione nei confronti delle eventuali attribuzioni patrimoniali ricevute dagli altri legittimari. È ovvio che tale azione può essere esercitata da parte dei legittimari lesi qualora vi siano diverse liberalità in favore di terzi ovvero ancora dei partecipanti al patto di famiglia.

4. La seconda e la terza azione a tutela dei legittimari, ossia l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti sono successive alla prima azione (ossia quella di riduzione in senso stretto a cui abbiamo fatto cenno innanzi) e hanno principalmente lo scopo di recuperare al patrimonio del legittimario leso i beni oggetto delle disposizioni lesive, disposizioni rese inefficaci nei confronti del legittimario leso tramite l'azione di riduzione (ed infatti abbiamo detto che queste due azioni sono successive all'azione di riduzione). L'azione di riduzione ha come effetto l'inefficacia della disposizione lesiva rispetto ai legittimari lesi che l'abbiano chiesta e nella misura necessaria per reintegrare la loro quota di riserva. Successivamente, quindi, il legittimario leso dovrà agire nei confronti dei beneficiari per la restituzione dei beni oggetto della disposizione ormai ridotta. Se un bene oggetto di azione di riduzione, in estrema sintesi, è stato gravato da un peso, deve essere restituito libero; qualora, invece, sia stato trasferito a terzi, dopo aver esperito preventivamente l'escussione del donatario, il legittimario leso può agire in restituzione, con i limiti di cui all'art. 563 c.c.

È da notare come l'art. 2652 n. 8 c.c. sortisca un effetto per così dire *sanante* strettamente correlato alla tempistica di trascrizione dell'atto di acquisto da parte del terzo da un lato e dall'altro dalla domanda di riduzione da parte del legittimario leso. L'immobile, infatti, sarà restituito al legittimario leso libero da pesi od ipoteche costituiti dal donatario o legatario, salvo che la domanda di riduzione sia stata trascritta dopo dieci anni dall'apertura della successione e si tratti di pesi od ipoteche acquistati in base ad un atto a titolo oneroso trascritto od iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda di riduzione stessa. In altre parole, presupposti applicativi della fattispecie acquisitiva a favore del terzo avente causa dal beneficiario di una donazione o di una disposizione testamentaria eccedente la quota disponibile sono l'anteriorità

della trascrizione della domanda di riduzione, l'acquisto a titolo oneroso (non quindi gratuito) ed il decorso di dieci anni dal momento di apertura della successione senza che sia stata trascritta la domanda di riduzione. Se il legittimario trascrive la propria domanda entro dieci anni, il conflitto sarà risolto a suo favore, ancorché l'avente causa dal donatario o dal beneficiario testamentario sia il primo trascrivente. Nella diversa ipotesi in cui il legittimario leso ometta la trascrizione della domanda, il terzo acquirente (a titolo oneroso) prevarrà, anche se la causa di azione di riduzione sia stata proposta al giudice competente entro i dieci anni dall'apertura della successione, in quanto la sentenza pronunciata nei confronti del donatario o del beneficiario non farà stato nei suoi confronti.

Una questione abbastanza discussa riguarda la possibilità di qualificare il terzo acquirente che abbia trascritto il proprio titolo di acquisto dopo la trascrizione della domanda di riduzione quale acquirente di un diritto litigioso, soggetto quindi all'obbligazione di restituzione del suo dante causa in virtù dell'efficacia diretta del giudicato anche contro di lui. A tale proposito occorre ricordare come l'art. 111 c.p.c., in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso, stabilisca al quarto comma come la sentenza pronunciata contro il proprio dante causa "*spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei mobili e sulla trascrizione*". Secondo un primo orientamento, sembrerebbe che l'avente causa che trascrive dopo la trascrizione della domanda di riduzione è assoggettato all'efficacia diretta dell'azione di restituzione: il legittimario vittorioso può avvalersi della sentenza ed agire con la medesima azione, personale, esperibile contro il donatario, senza quindi possibilità per lo stesso avente causa di invocare i filtri di cui all'art. 563 c.c., tanto più dopo la novella del 2005 che ha richiamato l'art. 2652, n. 8, c.c. all'ultimo comma. In altri termini, l'accertamento della lesione e la pronuncia di riduzione della donazione nei confronti del donatario sarebbero efficaci anche per l'avente causa, solo se l'acquisto di questo fosse posteriore all'introduzione del giudizio (acquisto di cosa litigiosa) ovvero, nell'ipotesi di beni immobili se l'alienazione da parte del donatario fosse trascritta dopo la trascrizione della domanda giudiziale contro il donatario. Secondo un'altra impostazione, invece, non sarebbe controverso in senso proprio il diritto trasferito dal beneficiario della disposizione lesiva al sub acquirente a titolo oneroso: pertanto l'avente causa dal beneficiario diretto della disposizione lesiva non si potrebbe qualificare come successore a titolo particolare nel diritto controverso e l'azione di restituzione del legittimario leso vittorioso contro il terzo acquirente sarebbe sempre soggetta ai limiti di cui all'art. 563 c.c.. Inoltre i limiti stabiliti dall'art. 563 c.c. sarebbero connaturati all'azione restitutoria riconosciuta al legittimario vittorioso nei confronti del sub-acquirente, dei quali quest'ultimo dovrebbe potersi giovare indipendentemente dalla tempestività della trascrizione in proprio favore: pertanto, pur ammettendo che si produca un'efficacia diretta del giudicato nei confronti del sub-acquirente, non si priverebbe quest'ultimo della tutela di cui all'art. 563 c.c. Infine si evidenzia che, fatta salva l'operatività della fattispecie acquisitiva di cui all'art. 2652, n. 8 c.c., trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, i pesi e le ipoteche costituiti *medio tempore*, i diritti acquistati dai terzi aventi causa dai donatari diventano intangibili, sempreché nel frattempo non venga notificata e trascritta da parte del coniuge e dei parenti in linea retta l'opposizione alla donazione che sospende il decorso del termine ventennale, scaduto il quale riprende a scorrere il periodo in questione, a meno che gli interessati non abbiano rinnovato la stessa opposizione. A séguito, poi, della riforma del 2005, gli eventuali pesi ed

ipoteche rimarranno con la loro propria efficacia qualora l'azione di riduzione sia stata proposta dopo venti anni dalla trascrizione dell'atto della donazione (in tale ipotesi, ovviamente, rimane però ferma l'obbligazione, in capo al donatario, di compensare in denaro il legittimario leso in ragione del minor valore del bene stesso, qualora la domanda sia stata proposta non oltre dieci anni dall'apertura della successione stessa).

Con riferimento, poi, alle donazioni indirette, ossia le liberalità attuate non con il contratto di donazione, ma mediante altro strumento negoziale avente lo scopo tipico diverso dalla *causa donandi* e tuttavia in grado di produrre, insieme con l'effetto diretto che gli è proprio, anche l'effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale dal beneficiante al beneficiario. La Cassazione, in una serie di sentenze a far data da quella, delle Sezioni Unite, del 5 agosto 1992, n. 9282 (seguita poi dalla "gemella" 23 dicembre 1992 n. 13630 e poi 1997/11327, 2000/15778, 2004/3642, 2004/5333, 2005/20638, 2012/3134) e recentemente con la pronuncia 30 maggio 2017 n. 13619 ha stabilito che *"nel caso di soggetto che abbia erogato il denaro per l'acquisto di un immobile in capo ad uno dei figli si deve distinguere l'ipotesi della donazione diretta del denaro, impiegato successivamente dal figlio in un acquisto immobiliare, in cui, ovviamente, oggetto della donazione rimane il denaro stesso, da quella in cui il donante fornisce il denaro quale mezzo per l'acquisto dell'immobile, che costituisce il fine della donazione. In tale caso il collegamento tra l'elargizione del denaro paterno e l'acquisto del bene immobile da parte del figlio porta a concludere che si è in presenza di una donazione (indiretta) dello stesso immobile e non del denaro impiegato per il suo acquisto"*. In altre parole, nell'ipotesi in cui vi sia un acquisto di immobile con denaro proprio del genitore ed intestazione dell'immobile in capo al figlio, che il genitore intende in tal modo beneficiare, la compravendita fatta dal figlio stesso costituirebbe lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario e quindi integrerebbe, anche ai fini della collazione, una donazione indiretta non del denaro, bensì dell'immobile acquistato mediante il denaro fornito dal genitore adempiente. La Cassazione, però, con la sentenza 12 maggio 2010 n. 11496, ha stabilito come, nell'ipotesi di donazione indiretta, non sia esperibile l'azione di restituzione, in quanto all'azione di riduzione proposta dal legittimario leso, in tale ipotesi, non si applicherebbe il principio della quota legittima in natura (connaturata all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria di immobile), poiché l'azione non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l'acquisizione riguarderebbe solamente il loro valore, mediante il metodo dell'imputazione del loro valore. Di conseguenza il legittimario leso di una donazione indiretta non ha legittimazione attiva per quanto riguarda l'azione di restituzione, ma solamente un diritto di credito nei confronti del donatario indiretto. Non può dunque che concordarsi con quella dottrina che, in modo piuttosto veritiero, ha affermato, commentando tale pronuncia, che *"La Cassazione mette al sicuro gli immobili acquistati con i soldi di papà (o di mamma)"*.

5. Detto tutto ciò, è facile intuire come sia difficile, per noi notai, garantire la sicura circolazione di immobili che siano pervenuti all'attuale dante causa attraverso una liberalità donativa. Infatti, come ho detto innanzi, i legittimari lesi potrebbero agire in riduzione successivamente all'apertura della successione e ciò implicherebbe la restituzione degli immobili alla massa ereditaria liberi da pesi ed ipoteche con conseguente danno del terzo acquirente dal

donatario. Pertanto, tra i vari rimedi rinvenuti nella prassi notarile, si possono ricordare la fideiussione, la novazione della donazione, la risoluzione per mutuo dissenso del contratto di donazione ed, ancora, l'ampliamento della garanzia per evizione nel contratto di compravendita.

In particolare, con la fideiussione bancaria od assicurativa, si garantirebbe l'acquirente di un bene già donato: il termine coinciderebbe con la scadenza dei vent'anni a partire dalla stipula della donazione. Nell'ambito del mercato assicurativo, in genere sono previste due ipotesi: una fideiussione all'atto della donazione, in cui il donante od il donatario si garantiscono pro-futuro la commerciabilità del bene stesso, ovvero, una seconda ipotesi, successiva all'atto di donazione, in cui la fideiussione viene sottoscritta dal donante, dal donatario, dal terzo acquirente ovvero dal creditore ipotecario dell'acquirente del bene immobile (in genere soggetto mutuante). In alcune ipotesi, per difendere l'acquirente a titolo oneroso di un bene dagli effetti della retroattività dell'azione di restituzione, è quello di far intervenire all'atto di alienazione posto in essere dal donatario i legittimari (non donatari) che si costituiscono quali fideiussori nei confronti dell'acquirente per le obbligazioni risarcitorie che potrebbero sorgere in capo al donatario-oggi alienante. Tale rimedio, secondo alcuni, concreterebbe il risultato che si produce con un'azione di riduzione vietata *ex art. 557, c. 2 c.c.* di cui abbiamo parlato innanzi. Il limite di tale strumento, ovviamente, è rappresentato dalla considerazione che, durante i vent'anni, potrebbero presentarsi anche altri legittimari, diversi a quelli che a loro tempo hanno rinunciato all'azione di opposizione (qualora poi decidessero di opporsi alla donazione, nei loro confronti decorrerebbe un altro ventennio). La finalità dell'assicurazione è dunque quella di tenere indenne il beneficiario, l'acquirente od il mutuante dall'eventuale danno economico o rischio economico e finanziario che potrebbe essere subito a séguito di esito favorevole dell'azione di restituzione da parte di legittimari lesi. La durata contrattuale è commensurata alla prescrizione del diritto di azione di restituzione, quindi estremamente variabile a seconda delle diverse ipotesi che si possono verificare: venti anni se il donante è ancora in vita, dieci anni dalla data in cui si è aperta la successione del donante medesimo. In genere, le assicurazioni propongono un pagamento del premio come unico ed anticipato, a conferma della certezza dell'operatività della polizza nel tempo. La somma assicurabile è anch'essa variabile, a seconda del valore commerciabile dell'immobile al momento della stipula della polizza; in genere comunque viene garantita la possibilità di adeguare la somma originariamente assicurata, in maniera che la stessa sia protetta, nel tempo, dagli effetti dell'inflazione. Alcune polizze, inoltre, offrono come indennizzo sia il valore del bene immobile al momento della richiesta di restituzione o la somma di denaro dovuta ai legittimari come alternativa alla restituzione dell'immobile ed inoltre le spese sostenute ed il mancato guadagno, ovvero i danni liquidati al termine del giudizio che il beneficiario dovrà pagare al proprio conduttore costretto a liberare l'immobile a séguito dell'azione di restituzione. Per *attivare* l'assicurazione in genere è richiesto il provvedimento esecutivo; non è chiaro se sia possibile chiedere l'estromissione dal giudizio una volta fatta intervenire l'assicurazione nel giudizio medesimo. In genere la copertura rimane attiva altresì in caso di cartolarizzazione del mutuo e la polizza si trasferisce senza costi aggiuntivi. Lo strumento assicurativo sta prendendo sempre più piede (esiste anche il prodotto *Usucapione sicura*), anche per i costi: a titolo indicativo ho trovato su Internet un'assicurazione per donazione che, a fronte di un capitale di Euro 700.000,00, chiede il pagamento di un premio di Euro 2.100,00.

Altro rimedio per rendere sicuramente alienabili i beni già oggetto di donazione è stato individuato dalla dottrina nella novazione: secondo la dottrina, il donante ed il donatario potrebbe concludere una novazione contrattuale della donazione, per effetto della quale all'originaria causa della donazione, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità, viene sostituita la causa della vendita, costituita dallo scambio di cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo. Per effetto della novazione dell'originario contratto di donazione il donatario conserverà la titolarità dei diritti a suo tempo donati, non in base alla causa donativa, ma in base a quella della vendita: è dunque essenziale, tra le altre obbligazioni proprie della vendita, altresì prevedere l'inserimento del prezzo. La dottrina che si è occupata di tale ipotesi, inoltre, ha evidenziato come non occorrerebbe inserire nell'atto di novazione le formalità urbanistiche in quanto non si determinerebbe una costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari, ma solamente una sostituzione della causa dell'originario negozio donativo traslativo ed inoltre, per quanto riguarda i profili fiscali, la stessa dottrina ha affermato come non si applicano le imposte proprie della vendita (per le stesse ragioni) ma solamente imposte fisse, in quanto il donatario rimarrebbe proprietario dei beni non più a titolo di donazione ma di vendita (tale tesi non ha avuto, per quanto mi consta, riscontri in giurisprudenza o nella prassi).

Con riferimento alla figura del mutuo dissenso si è affermato, da parte della Cassazione, che la stessa, da costituirsi in tal caso con atto pubblico con testimoni *ad substantiam*, costituisce espressione dell'autonomia negoziale dei privati che sono liberi di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio a prescindere dalla esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute impeditivi o modificativi della attuazione dell'originario regolamento di interessi: lo stesso sarebbe pertanto applicabile anche ai contratti consensuali con efficacia reale, producendo un effetto ripristinatorio con carattere retroattivo identico a quello previsto dall'art. 1458 c.c. per il caso di risoluzione per inadempimento. A favore di questa soluzione ci sarebbe la considerazione che è un negozio molto meno oneroso di un tempo, in quanto a seguito della risoluzione dell'Agenzia delle entrate del 14 febbraio 2014 n. 20 sconta le imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di Euro 200,00 ciascuna (mentre anteriormente spesso veniva chiesto al notaio che riceveva l'atto di sottoporre il negozio ad imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura proporzionale). La risoluzione della donazione, dunque, prevede che sia stipulata anteriormente all'atto di vendita, e che il negozio di compravendita successivo sia fatto dal donante (con eventuale indicazione del pagamento, *ex art. 1188 c.c.*, a favore dell'*ex donatario*, in modo che possa riscuotere quest'ultimo direttamente il prezzo pattuito). Inoltre, con la novella del 2005, si è sostenuto che con la rinuncia all'opposizione di cui all'art. 563 c.c. il legittimario accetterebbe il rischio di rinunciare alla pretesa reale sui beni alienati dal donatario, mantenendo in ogni caso il credito nei confronti di quest'ultimo. La rinuncia all'opposizione sarebbe configurabile, quindi, come una rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo. Problema squisitamente tecnico, poi, è se l'atto di scioglimento per mutuo dissenso della donazione debba essere trascritto ovvero annotato a margine dell'atto di donazione. Con l'atto di risoluzione della donazione per mutuo dissenso, in altre parole, il donante riacquisterebbe il diritto in precedenza donato con effetto retroattivo e sarà titolare del diritto in forza del titolo di provenienza originario (quindi precedente rispetto alla donazione). Il mutuo dissenso, dunque è atto per così dire neutro che serve esclusivamente ad eliminare la donazione dalla realtà giuridica e non produce alcun effetto traslativo.

I legittimati a partecipare a tale atto sono le stesse dell'atto di donazione che si intende risolvere. Qualora vi sia stata l'apertura della successione del donante non si ritiene necessario procedere ad atto di mutuo dissenso, in quanto è già possibile la valutazione della quota di legittima spettante a ciascun legittimario e l'eventuale rinuncia all'azione di riduzione da parte dei legittimari non partecipanti all'atto di donazione. Sarà invece ammissibile il mutuo dissenso in caso di morte del donatario: l'atto di mutuo dissenso sarà posto in essere dal donante e dall'erede o legatario del donatario, i quali subentrano nel diritto del donatario. Qualora il donatario abbia già disposto del diritto donato (ad esempio con un atto di alienazione o di costituzione di diritti reali limitati oppure con una concessione di ipoteca) non si può risolvere la donazione con mutuo dissenso, atto precluso dall'atto di disposizione compiuto dal donatario che rende impossibile tornare alla situazione giuridica precedente alla donazione: neppure con l'intervento del terzo acquirente è possibile procedere alla conclusione dell'atto di mutuo dissenso, in quanto il terzo non è stato parte del contratto di donazione da risolvere ed, inoltre, ha acquistato il diritto in forza di una fattispecie acquisitiva autonoma e distinta dalla donazione precedente. In altre parole, l'atto di mutuo dissenso della donazione è precluso qualora la donazione abbia, per così dire, già spiegato effetti verso i terzi non facenti parte dell'atto di donazione. Per quanto riguarda, poi, gli effetti pubblicitari dell'atto stesso, secondo alcuni andrebbe fatta un'autonoma trascrizione *ex art. 2643 c.c.* dell'atto di mutuo dissenso, trattandosi di un *contrarius actus*; secondo altri, al contrario, andrebbe *ex art. 2655 c.c.* annotato a margine dell'atto di donazione. Per quanto riguarda, poi, il mutuo dissenso parziale (che si avrebbe qualora vi sia una pluralità di beni donati, ma si intenda sciogliere gli effetti solamente riguardo ad una parte di essi) la dottrina notarile ritiene che sia possibile ammettere tale figura, non ritenendo che sia un vero e proprio negozio risolutorio, bensì un negozio modificativo del precedente negozio di donazione.

Per quanto riguarda, poi, l'ampliamento della garanzia per evizione, si ritiene possibile, stante anche la possibile incognita della sopravvenienza di altri legittimari del donante (figli nati o riconosciuti e coniuge sposato dopo la donazione), i quali potrebbero nel ventennio dalla trascrizione della donazione proporre opposizione alla stessa, inserire nel contratto di alienazione dell'immobile da parte del donatario-venditore un ampliamento della garanzia per evizione, ai sensi dell'art. 1487 c.c., con cui lo stesso garantisca l'acquirente per il caso di esercizio dell'azione di restituzione *ex art. 563 c.c.* da parte di un legittimario del donante. Solo così, infatti, si potrebbe avere la certezza che sussista un'obbligazione del venditore a risarcire l'acquirente del danno subito per l'evizione totale o parziale del bene immobile a seguito dell'esercizio dell'azione di restituzione.

Altro problema che si pone è dunque il seguente: è possibile rinunciare all'azione di restituzione anteriormente all'apertura della successione del donante? Secondo un primo orientamento la risposta sarebbe negativa, in quanto sarebbe applicabile in via analogica il divieto di cui all'art. 557 c.c., stabilito in tema di azione di riduzione, proibita finché non sia aperta la successione del donante. Inoltre, secondo tale impostazione, la rinuncia ad agire in restituzione prima del decesso dei donanti sarebbe in contrasto con il divieto dei patti successori, ed in particolare con i patti cd. rinunziativi, mediante i quali un soggetto rinuncia ai diritti che gli possano spettare su una successione non ancora aperta. Altro orientamento, al contrario, oltre

all'argomento letterale (trattandosi di norma che pone un divieto, la sua interpretazione deve essere restrittiva e l'applicazione analogica deve essere esclusa) evidenzia come le due azioni, di riduzione e di restituzione, agiscano su piano diversi, in quanto la prima mira a tutelare interessi che si riferiscono esclusivamente alla famiglia, per cui l'art. 557 c.c. è stato dettato per evitare di condizionare all'evento morte la sistemazione del patrimonio del *de cuius*, interesse che non ricorre nel caso della rinuncia all'azione di restituzione, che è riferita a beni singoli, già usciti dal patrimonio del futuro *de cuius* ed è finalizzata esclusivamente a consentirne la libera circolazione. Così come l'argomento del rischio di prodigalità sembrerebbe destinato a cadere in presenza di un corrispettivo; inoltre, il rischio di prodigalità è scongiurato anche dal fatto che, nella fattispecie in esame la rinuncia ha ad oggetto dei beni determinati il cui valore è ben noto al rinunziante, mentre nel caso di rinuncia all'azione di riduzione prima del decesso dei donanti si rinunzierebbe ad un patrimonio il cui valore non solo non è noto al rinunziante ma verrà determinato in un momento successivo, ovvero all'apertura della successione. Infine la dottrina che ammette la possibilità di rinunciare all'azione di restituzione ha osservato come la riforma del 2005 è partita da un presupposto: dare maggiore certezza alle provenienze donative. E, per raggiungere questo obiettivo, il legislatore ha previsto la decadenza dalla possibilità di agire in restituzione dopo il decorso di venti anni dalla trascrizione della donazione, come abbiamo visto in precedenza. Tale previsione costituisce una svolta epocale nel sistema della tutela dei legittimari che, in presenza di determinati presupposti, degrada da reale ad obbligatoria, proprio a vantaggio della commerciabilità degli immobili. Il presupposto del decorso del ventennio si può verificare anche quando l'apertura della successione del donante non è ancora avvenuta. Il legislatore del 2005, in altre parole, avendo per così dire definitivamente sganciato l'azione di restituzione dall'evento morte ha reso possibile per il legittimario non donatario decidere di rinunciare al proprio diritto di agire in restituzione facendo trascorrere il termine ventennale: pertanto lo stesso potrebbe decidere di anticipare gli stessi effetti con una rinuncia preventiva all'azione di restituzione. La giurisprudenza, recentemente (Trib. Torino, 26 settembre 2014, n. 2298 e Trib. Pescara 25 maggio 2017, n. 250) ha affermato che la dichiarazione di rinuncia all'azione di restituzione non rientra fra gli atti negoziali di cui sia obbligatoria la trascrizione neppure *ex art. 2645 c.c.* poiché incidente non sul regime di proprietà sul bene immobile donato, bensì sulla facoltà dei legittimari di agire in giudizio contro gli aventi causa del donatario: pertanto, a titolo informativo, la rinuncia può essere annotata a margine della trascrizione della donazione, "*visto che non solo una tale annotazione non è in grado di nuocere a terzi, ma al contrario può favorire da parte degli stessi l'acquisizione di tutte le notizie veritiere ed utili al riguardo*". Per quanto riguarda, poi, la pubblicità di tale atto, si ritiene che possa essere annotato, anche al fine di agevolare la circolazione degli immobili già oggetto di disposizione a titolo gratuito ed in ossequio allo spirito della novella del 2005, che tende a *stabilizzare* gli effetti delle donazioni effettuate; secondo altro orientamento, al contrario, la rinuncia andrebbe pubblicizzata nella nota di trascrizione del quadro D della nota stessa di donazione. In ogni caso, vale evidenziare come, per poter raggiungere il proprio scopo, la rinuncia debba essere effettuata da parte di tutti i legittimari e che si tratterebbe di trascrizione facoltativa e non obbligatoria. La tassa archivio (che è la tassa che si paga al Ministero ogni mese posticipatamente per gli atti fatti dal notaio) ammonta ad Euro 4,60, qualunque sia il numero dei rinunzianti, se la rinuncia è fatta senza corrispettivo; in caso contrario la tassa archivio sarà soggetta a tassazione graduale. Se

gratuita, inoltre, l'imposta di registro sarà di Euro 200,00; se è previsto un corrispettivo sconterà un'imposta di registro graduale al 3% del corrispettivo. In entrambe le ipotesi si sconterà un'unica imposta di registro, qualsiasi sia il numero dei rinunzianti. Qualora si proceda a trascrizione, sarà prevista una tassa ipotecaria (da pagare in Conservatoria e non all'Agenzia delle entrate) ed un'imposta di bollo di Euro 155,00; qualora non trascritta l'imposta di bollo ammonterà ad Euro 45,00.

Il coniuge ed i parenti in linea retta del donante hanno la possibilità di sospendere il termine dei venti anni e, quindi, di conservare integre le caratteristiche di realtà proprie dell'azione di restituzione previste anteriormente al 2005 mediante la notifica nei confronti del donatario e dei suoi eventuali aventi causa di un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione che, ove necessario, andrà rinnovato prima che siano trascorsi i venti anni, qualora la successione del donante non sia ancora stata aperta. Il coniuge ed i parenti in linea retta possono rinunciare al diritto di proporre opposizione. Il diritto di fare opposizione, per espressa previsione normativa, è anche rinunziabile. Il diritto di proporre opposizione alla donazione e la sua rinuncia hanno un particolare valore sistematico. 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. Il potenziale opponente può dunque disporre del proprio diritto anche rinunziandovi, contestualmente all'atto di donazione ovvero successivamente. 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 particolare rilevanza di tale istituto si coglie se si riflette sul fatto che, anteriormente al 2005, era necessario per il legittimario attendere l'apertura della successione per qualunque azione diretta alla tutela della legittima. Oggi con la modifica dell'art. 563 c.c. il legittimario potrà prima dell'apertura della successione sia proporre opposizione contro una donazione che ritiene potenzialmente lesiva della sua legittima, sia valutare di accettare la nuova disciplina con conseguente perdita delle caratteristiche di realtà della sua azione di restituzione. Più precisamente, trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, correrà il doppio rischio, da una parte, dell'opponibilità nei suoi confronti dei pesi e delle ipoteche costituiti dal donatario sull'immobile restituito a seguito dell'azione di riduzione e, dall'altra parte, della perdita dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti dell'immobile. 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; non dovrebbe essere applicabile l'art. 525 c.c. che disciplina la revoca della rinuncia all'eredità in quanto norma eccezionale e, come tale, insuscettibile di interpretazione analogica. L'art. 563, c. 4 c.c. fa salvo quanto disposto dall'art. 2652 n. 8 c.c.: si tratterebbe di 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 *ex art. 2652, n. 8 c.c.*, fanno salvo il proprio

acquisto. Il rinvio al disposto dell'art. 2652 n. 8 c.c. serve dunque 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.

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. 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: il primo 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 ed il secondo 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.

Il legislatore non prevede l'ipotesi della sopravvenienza, successivamente allo spirare del termine ventennale, di figli o di un (nuovo) coniuge del donante. La posizione di questi soggetti che non avrebbero la possibilità di proporre opposizione alla donazione solleva dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 563, c. 4 c.c., in relazione all'art. 3 Cost.

È stato giustamente osservato in dottrina che, da una parte, il nuovo termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione per il consolidamento dei diritti degli aventi causa dal donatario e, dall'altra parte, la possibilità per il coniuge ed i discendenti del donante di rinunciare all'opposizione alla donazione, consentono un maggiore utilizzo, a costi assolutamente più favorevoli, della fideiussione bancaria o polizza assicurativa con cui il donatario garantisca il suo avente causa contro il rischio di esercizio dell'azione di riduzione, consentendogli in tal modo di paralizzare l'azione di restituzione pagando l'equivalente in danaro.

6. È noto che a séguito della riforma del 2006 le imposte in materia di successione in Italia sono particolarmente generose nei confronti dei coniugi e dei parenti in linea retta, soprattutto se confrontate con quelle degli altri Paesi. Infatti l'aliquota prevista per l'applicazione dell'imposta di successione è del 4% per i trasferimenti a favore del coniuge o parenti in linea retta, da applicare sul valore complessivo eccedente, per ciascun beneficiario, 1.000.000,00 Euro (ovvero 1.500.000,00 Euro qualora il beneficiario sia portatore di *handicap* riconosciuto grave ai sensi della l. 5 febbraio 1992 n. 104). Ciascun erede ha diritto alla franchigia prevista, quindi nell'ipotesi di un vedovo con tre figli, la franchigia complessiva ammonterà ad Euro 4.000.000,00. A differenza del sistema francese di cui ha parlato poco fa la Collega, è possibile presentare, entro l'anno dall'apertura della successione, più dichiarazioni di successione, fino a

completare l'asse ereditario relitto. Le imposte sono pagate alcune in autoliquidazione, quindi contemporaneamente alla presentazione di successione, ora telematica, altre invece (più precisamente l'imposta di successione) verrà liquidata dall'ufficio e quindi corrisposta in un tempo successivo alla presentazione. È importante notare che in Italia le imposte in tale contesto sono pagate con riferimento al valore fiscale dei beni immobili, anche qualora si tratti di beni che potenzialmente, in un atto *inter vivos*, scontrerebbero le imposte sul valore venale.

Con il termine coacervo si indica la sommatoria dei beni ricevuti da un determinato soggetto per donazione, disposta a suo favore da un donante e per successione, a séguito dell'apertura della successione del donante medesimo. Tale sommatoria non deve essere utilizzata come base imponibile per l'imposta di successione, ma è necessaria al fine del corretto calcolo della franchigia che sia eventualmente ancora a disposizione per l'erede. Concretamente, quindi, nell'imposta di successione il valore dell'asse ereditario (c.d. *relictum*) deve essere maggiorato delle donazioni precedenti fatte dal donante al donatario (c.d. *donatum*). In altre parole, se Tizio riceve dal padre in donazione un immobile del valore di Euro 700.000,00 non pagherà alcuna imposta di donazione, in quanto rientra nella franchigia di Euro 1.000.000,00. Qualora, poi, Tizio ricevesse, in sede di successione del padre Caio, un secondo immobile del valore di Euro 800.000,00, se non fosse esistente l'istituto del coacervo, di cui all'art. 8, c. 4 del d.lg. 346/90, tale trasferimento sarebbe parimenti esente da imposta di successione, in quanto inferiore ad Euro 1.000.000. Invece, l'istituto del coacervo impone a Tizio di sommare i valori dei due beni. Pertanto, poiché Tizio ha ricevuto in donazione Euro 700.000,00 ed in successione Euro 800.000,00, si può affermare che lo stesso ha ricevuto dal padre Caio beni per un valore totale di Euro 1.500.000,00. Per cui 700.000,00 più 800.000,00 totale 1.500.000,00, a cui si sottrae la franchigia di Euro 1.000.000,00. Quindi su 500.000,00 si pagherà l'imposta di successione pari al 4% per cui Tizio verserà Euro 20.000,00. Ognuno gode quindi della franchigia solamente di Euro 1.000.000,00 per i trasferimenti ricevuti dal padre per successione e donazione, e non già di una franchigia di Euro 1.000.000,00 per donazioni e Euro 1.000.000,00 per successione.

Qualora, poi, nell'attivo ereditario vi siano beni immobili o parte di immobili adibiti all'esercizio di impresa che siano devoluti al coniuge od ai parenti in linea retta entro il terzo grado del defunto nell'ambito di un'impresa artigiana familiare, l'imposta dovuta dall'erede o dal legatario a cui i beni sono devoluti è ridotta dell'importo proporzionalmente corrispondente al 40% della parte del loro valore complessivo non superiore ad Euro 103.291,38, a condizione che l'esistenza dell'impresa familiare artigiana risulti da atto pubblico o scrittura privata autenticata (art. 25, c. 4 del d.lg. 346/90).

Una recente sentenza della Cassazione (19 dicembre 2018 n. 32823) in materia di patto di famiglia ha qualificato l'attribuzione che il figlio assegnatario dell'azienda o delle quote di partecipazione effettua a favore dei suoi fratelli, liquidandoli, come una donazione tra fratelli e non come donazione indiretta fatta dal genitore ai figli. Conseguentemente, secondo tale pronuncia, trova applicazione l'aliquota del 6% per il valore dell'attribuzione che ecceda la franchigia di 100.000,00 Euro per ciascuna attribuzione. Nel caso in esame una madre aveva attribuito l'azienda al figlio, che a sua volta aveva provveduto a versare alla sorella una somma in denaro come compensazione. In questo modo l'attribuzione era stata tassata con l'aliquota del

4% per il valore eccedente la franchigia di 1.000.000,00 Euro. La decisione della Corte, che qualifica l'attribuzione posta in essere dal fratello come una donazione in cui il donante sarebbe l'assegnatario dell'azienda e il donatario il legittimario non assegnatario, ha portato a considerare il patto di famiglia come una donazione modale, caratterizzata da un gravame a favore del donatario. Più precisamente, la Suprema Corte, ha in primo luogo ribadito che al patto di famiglia si applica l'imposta sulle donazioni sia per quanto concerne il trasferimento dell'azienda o della partecipazione sociale dal disponente al discendente, sia per quanto riguarda la corresponsione di una somma compensativa della quota di legittima dall'assegnatario dell'azienda o della partecipazione sociale ai legittimari non assegnatari. In secondo luogo, per la prima volta, ha stabilito che a quest'ultima corresponsione si applica l'imposta sulle donazioni facendo riferimento non al rapporto di parentela e/o di matrimonio intercorrente tra disponente e assegnatario o tra disponente e legittimario, bensì a quello tra assegnatario e legittimario non assegnatario. L'aliquota e la franchigia devono essere, quindi, quelle determinate dai rapporti in essere tra beneficiario assegnatario e legittimario non assegnatario. Tale impostazione porta però a configurare l'attribuzione fatta dall'assegnatario a favore del legittimario come una vera e propria donazione: le conseguenze non sono solo teoriche ma anche pratiche. Se infatti Tizio, assegnatario dell'azienda del padre Sempronio, in base agli accordi raggiunti nel patto di famiglia, deve liquidare Euro 400.000,00 al fratello Caio, qualora la tassazione di detta corresponsione avvenga in base al rapporto di parentela tra disponente (il padre Sempronio) e beneficiario (il figlio Tizio) oppure non assegnatario (il figlio Caio), non vi sarebbe alcuna tassazione, dato che si rientrerebbe nella franchigia di Euro 1.000.000,00 prevista per i trasferimenti a titolo gratuito tra parenti in linea retta e/o coniugi. Ma qualora si adotti l'interpretazione della Cassazione e dunque si guarda al rapporto di parentela tra beneficiario e non assegnatario, la franchigia esistente tra fratelli è solo di Euro 100.000,00 e l'eccedenza di euro 300.000,00 è tassata con l'aliquota al 6%, con quindi l'esborso di un'imposta di Euro 18.000,00.

[WANDA FINELLI]