

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 5809/C

L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, codice civile)

Approvato dalla Commissione studi civilistici il 21 luglio 2005

SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Le azioni a tutela della legittima lesa - 3. L'ambiguo concetto di "opposizione alla donazione" - 4. La "opposizione" come atto "stragiudiziale" - 5. L'oggetto dell'atto di "opposizione". Le donazioni simulate e le donazioni indirette - 6. I soggetti dell'atto di "opposizione" - 7. L'acquisizione della legittimazione all'atto di "opposizione" posteriormente alla data della donazione - 8. Il dies a quo degli effetti dell'atto di "opposizione" - 9. La scadenza del termine per proporre "opposizione" alla donazione. - 10. La forma dell'atto di "opposizione" - 11. La "personalità" dell'atto di "opposizione" - 12. La rinuncia all'atto di "opposizione", la sua forma e la sua pubblicità - 13. L'effetto della rinuncia all'atto di "opposizione" - 14. La rinnovazione dell'atto di "opposizione" - 15. Problemi di diritto transitorio: le donazioni anteriori alla data di entrata in vigore della legge 80/2005 - 16. La tassazione dell'atto di "opposizione", dell'atto di rinuncia alla "opposizione" e dell'atto di rinnovazione della "opposizione".

1. Introduzione.

La legge di conversione del cosiddetto "decreto legge sulla competitività" (d.l. 35/2005, convertito in legge 80/2005) ⁽¹⁾ ha introdotto (con l'articolo 2, comma 4-novies del d.l. 35) un nuovo comma (che diventa il quarto e ultimo comma) ⁽²⁾ nell'articolo 563 del codice civile, il quale, a sua volta, dà ingresso nel nostro ordinamento ⁽³⁾ all'inedita figura dell' "atto stragiudiziale di opposizione alla donazione".

Questo "atto di opposizione" ha l'effetto di "sospendere", ai sensi di detto comma 4 ⁽⁴⁾:

a) il decorso del termine di cui al comma 1 del medesimo articolo 563: si tratta (della nuova previsione) ⁽⁵⁾ del termine di vent'anni *dalla data della donazione* ⁽⁶⁾, decorso il quale (e sempre che il donante ovviamente sia defunto) il legittimario, leso nella legittima ed escusso inutilmente il patrimonio del donatario, non può più agire con l'azione di restituzione (dei beni immobili e dei beni mobili donati, a meno che, per questi ultimi, l'attuale proprietario possa eccepire gli effetti del possesso di buona fede) ⁽⁷⁾ contro gli aventi causa dal donatario o dall'erede ⁽⁸⁾ (o loro aventi causa);

b) il decorso del termine di cui al comma 1 dell'articolo 561 del codice civile: si tratta (della nuova previsione) ⁽⁹⁾ del termine di vent'anni *dalla data della trascrizione della donazione* decorso il quale (e sempre che, anche qui, sia defunto il donante) i beni immobili e i beni mobili iscritti in pubblici registri restituiti al legittimario in conseguenza della azione di riduzione non vengono *ipso iure* liberati (come invero accade se i vent'anni di cui sopra non siano ancora trascorsi) da ogni peso ⁽¹⁰⁾ o ipoteca di cui il legatario o il donatario li abbia nel frattempo gravati (prima della novella del 2005 questo effetto "purgativo" invece si verificava immancabilmente – fatta eccezione per il caso di cui all'articolo 2652 n. 8) del codice civile – per effetto del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione).

L'atto di "opposizione" alla donazione, secondo la novella:

a) è un atto «stragiudiziale»;

b) può essere compiuto (solo) dal «coniuge» e dai «parenti in linea retta» del donante;

c) va «notificato» al donatario e pure «trascritto»;

d) è un atto «personale e rinunziabile»;

e) «perde effetto» se non è rinnovato «prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione».

Lo scopo della nuova normativa è di tutta evidenza ⁽¹¹⁾: essa ha l'obiettivo (invertendo radicalmente la precedente prospettiva, e cioè imponendo a carico del legittimario l'*onere* di attivarsi con la "opposizione", ove non intenda "subire" il decorso del ventennio) ⁽¹²⁾ di "mettere in sicurezza", dopo un certo lasso di tempo, la circolazione dei beni donati ⁽¹³⁾ (di modo che l'avente causa dal donatario, che è pur sempre un acquirente *a domino*, non riceva dall'ordinamento un trattamento deteriore addirittura rispetto all' acquirente *a non domino*, il quale, al massimo, dopo un ventennio di possesso, forma in capo a sé il titolo acquisitivo del bene posseduto) ⁽¹⁴⁾. Finora, infatti, se il legittimario leso dalla donazione non trovava capienza nel patrimonio del donatario per conseguire il valore della quota di legittima spettantegli, il legittimario stesso poteva soddisfarsi direttamente sui beni donati pretendendone la "restituzione" da parte di chi ne fosse attualmente il proprietario. Con l'effetto che chiunque si fosse trovato appunto nella titolarità dei beni donati

avrebbe potuto dunque vedersi coinvolto nella vicenda giudiziaria originata dalle pretese del legittimario leso dalla donazione verso il donatario dante causa dell'attuale proprietario ⁽¹⁵⁾: ovviamente, inoltre, e visto che il presupposto del coinvolgimento dell'attuale proprietario avente causa dal beneficiario delle disposizioni lesive della legittima è che il patrimonio del donatario stesso sia incapiente per soddisfare il legittimario, l'attuale proprietario dei beni donati convenuto con l'azione di restituzione difficilmente trova soddisfazione del proprio credito di regresso verso il suo dante causa, a cagione appunto della incapienza del patrimonio di detto suo dante causa.

Tutta questa problematica, indubbiamente densa di non lievi conseguenze, era purtuttavia di frequenza assai contenuta (e quindi quasi mai, in pratica, si poneva) fino a poco tempo fa (come dimostrano le scarsissime pronunce giurisprudenziali in questa materia che i Repertori hanno registrato), e cioè fino a quando l'atto di donazione ha trovato un disincentivo nella sua elevata fiscalità; con la detassazione delle donazioni (articoli 13 e seguenti legge 18 ottobre 2001 n. 383), l'utilizzo del contratto di donazione ha avuto invece una vera e propria "esplosione" (causando quindi innumerevoli problemi di successiva circolazione dei beni donati) ⁽¹⁶⁾, sia con riguardo alle tradizionali trasmissioni immobiliari, sia con riguardo a "più moderne" fattispecie: la donazione tra familiari dell'area edificabile in vista della sua alienazione al di fuori di quella famiglia (in modo da ritenere – anche se la simulazione in frode al fisco in questa fattispecie non può non risultare palese a chiunque abbia un minimo di raziocinio – quell'area con ciò "bonificata" delle plusvalenze in essa "latenti", ex articolo 67, comma 1, lett. b), d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917) ⁽¹⁷⁾; la donazione sempre infrafamiliare delle partecipazioni al capitale sociale di qualsiasi tipo di società (trasmissione prima realizzata con cessioni onerose per un "prezzo" pari al valore nominale delle partecipazioni stesse: articolo 68, comma 6, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917); la donazione dell'azienda da padre a figlio, da marito a moglie o addirittura dall'attuale imprenditore alla società formata dai familiari del donante (pratica un tempo addirittura bandita, per il pericolo che in essa il fisco intravedesse una destinazione dei beni aziendali a finalità estranee all'attività di impresa del cedente, con l'emersione della relativa plusvalenza, ex articolo 58, comma 3, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917), e ora invece addirittura codificata nel Testo Unico delle Imposte sui Redditi all'articolo 58, comma 1, d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917) ⁽¹⁸⁾.

In conclusione, se prima della novella del 2005, la tutela dei legittimari poteva essere definita in termini di "tutela assoluta", e cioè senza eccezioni, dopo la novella questa tutela si è dunque evidentemente "relativizzata": se trascorrono venti anni e non sia stata fatta la "opposizione", l'azione di restituzione non è più esperibile (ferma restando ovviamente l'esperibilità dell'azione di riduzione). In altri termini,

dal comportamento silente o inerte del legittimato all'opposizione consegue la "purgazione" del bene donato dagli ostacoli che alla sua circolazione deriverebbero dalla sua sottoponibilità all'azione di restituzione; se invece il (soggetto che si reputi un futuro) legittimario vuole conservare l' "arma" dell'azione di restituzione, e con ciò provocare un conseguente intralcio alla circolazione del bene donato, egli deve attivarsi e proporre l'atto di "opposizione".

Si tratta a questo punto di stabilire a quale tra questi due interessi (la tutela dei legittimari, da un lato; la circolazione del bene senza ostacoli, dall'altro) sia da conferire la "prevalenza", dopo la novella in commento: e ciò al fine di percorrere, nell'opera interpretativa, il cammino più sicuro possibile (si pensi per esempio al problema – ma molti altri esempi potrebbero proporsi, come d'altronde sarà fatto nel corso di tutto il presente studio – di stabilire se i venti anni in questione decorrano inesorabilmente oppure se, per chi non sia già legittimato alla "opposizione" all'atto della donazione, come accade nel caso del donante non coniugato che si sposi posteriormente alla donazione, essi decorrano dalla data di acquisita legittimazione alla "opposizione").

Ebbene, se con una visione di questa materia di impostazione "più tradizionale", potrebbe forse anche concludersi che nulla sia innovato (meno ovviamente che per quel piccolo "tassello" rappresentato dalla preclusione all'azione di restituzione dopo un certo tempo, che peraltro può essere evitata appunto mediante l'atto di "opposizione") rispetto alla centralità della posizione dei legittimari nel nostro ordinamento, e quindi concludersi nel senso che gli interessi del legittimario debbono ancor oggi essere tenuti nella massima considerazione e ritenuti prevalenti rispetto a qualsiasi altro interesse che con essi venga "in conflitto"; da una visione più innovativa, la quale invero appare probabilmente preferibile (fondata, da un lato, sull'evidente carattere "di urgenza" che ha contraddistinto la sua emanazione, e, d'altro lato, sul fatto di essere espressione concreta dell'obiettivo di conferire "competitività" al nostro ordinamento), è da discendere la conclusione secondo cui la novella verrebbe ingiustificatamente sminuita nella sua effettiva portata da un'interpretazione che facesse prevalere la visione tradizionale degli istituti in esame rispetto ad una loro "rinnovata" lettura alla luce della disciplina recata dalla novella: non dimenticando che essa in tanto dà tutela al (futuro) legittimario (sotto il profilo dell'esperibilità dell'azione di riduzione) non, come prima, in via "assoluta", ma solo ove egli dispieghi una data attività prescritta dalla legge.

E non può essere senza significato che, in precedenza, al legittimario la tutela spettava comunque e che ora invece questa tutela il legittimario se la deve andare a "conquistare", a pena di non conseguirla se l'*onere* di opporsi non sia dal medesimo attivato.

2. Le azioni a tutela della legittima lesa.

La successione necessaria ⁽¹⁹⁾ non è un terzo genere di successione *mortis causa*, accanto alla successione testamentaria e alla successione legittima (l'articolo 457 del codice civile dispone infatti che l'eredità <<si devolve *per legge o per testamento*>>): nel caso di successione testamentaria, essa, dunque, è un limite alla facoltà di disporre del testatore ⁽²⁰⁾, mentre, nel caso della successione legittima, essa rappresenta un limite alla applicazione delle regole di distribuzione dell'eredità intestata che ordinariamente si applicherebbero ⁽²¹⁾.

La reintegrazione dei diritti del legittimario si compie dapprima attraverso l'esperimento dell'azione di riduzione ⁽²²⁾ delle disposizioni testamentarie ⁽²³⁾ e delle donazioni ⁽²⁴⁾ che provocano la lesione della legittima ⁽²⁵⁾, e poi con l'esperimento dell'azione di restituzione nei confronti dei beneficiari delle disposizioni ridotte e dell'azione di restituzione nei confronti dei loro aventi causa ⁽²⁶⁾.

L'azione di riduzione ⁽²⁷⁾ serve al legittimario (trattasi dunque di un diritto potestativo di carattere patrimoniale e disponibile) ⁽²⁸⁾ a far accertare l'*an* e il *quantum* della lesione della legittima ⁽²⁹⁾ e a far dichiarare, nei confronti del beneficiario delle disposizioni lesive ⁽³⁰⁾, l'inefficacia delle disposizioni stesse ⁽³¹⁾: pertanto ⁽³²⁾ è una azione di accertamento costitutivo dell'inefficacia di dette disposizioni lesive; con l'azione di riduzione infatti si consegue la declaratoria di una inefficacia relativa (perché l'inefficacia viene dichiarata nei soli confronti del legittimario agente in riduzione) e sopravvenuta (in quanto quelle disposizioni rimangono efficaci ⁽³³⁾ fintantoché l'azione di riduzione non abbia avuto un esito vittorioso per l'attore) ⁽³⁴⁾; infine, l'inefficacia opera con effetto retroattivo in quanto il legittimario acquisisce la legittima fin dal momento dell'apertura della successione e quindi non si determina un nuovo trasferimento dall'erede, legatario o donatario al legittimario ⁽³⁵⁾.

L'azione di riduzione possiede infine una efficacia reale ⁽³⁶⁾, cosicché, con il passaggio in giudicato della sentenza che pronunzia la riduzione ⁽³⁷⁾, il legittimario ⁽³⁸⁾ acquisisce il titolo in forza del quale egli consegue la quota spettantegli ⁽³⁹⁾: pertanto, ad esempio, se egli già abbia la qualità di coerede (ad esempio, per vocazione testamentaria) ⁽⁴⁰⁾, egli ottiene una espansione della sua quota di coeredità; se egli non sia già un coerede (perché ad esempio pretermesso da un testamento che esaurisca l'intero asse), egli ottiene di entrare a far parte, nella quota spettantegli, della comunione ereditaria ⁽⁴¹⁾. In altri termini, la sentenza che accoglie la domanda di riduzione non produce il trasferimento al legittimario dei beni oggetto della disposizione lesiva ma opera in modo che nei confronti del legittimario essi si considerino mai usciti dal patrimonio del defunto, cosicché il legittimario li acquista non in forza della sentenza bensì della vocazione legale che, per effetto della sentenza, si produce in suo favore.

Per ottenere poi l'acquisizione materiale dei beni oggetto delle disposizioni ridotte, è necessario, una volta passata in giudicato l'azione di riduzione ⁽⁴²⁾, l'ulteriore esperimento di una successiva azione (l'azione di restituzione) contro i destinatari delle disposizioni ridotte o contro i loro aventi causa ⁽⁴³⁾ ⁽⁴⁴⁾ (i quali possono tuttavia liberarsi corrispondendo una somma di denaro di equivalente valore) ⁽⁴⁵⁾.

Per convenire con l'azione di restituzione il terzo avente causa dal beneficiario delle disposizioni ridotte (o i successivi aventi causa di detto avente causa) ⁽⁴⁶⁾ occorre la preventiva infruttuosa (almeno in parte) escussione del patrimonio del beneficiario della disposizione ridotta ⁽⁴⁷⁾; qualora, infatti, il legittimario si sia integralmente soddisfatto o soddisfatto in parte (sebbene per l'equivalente) sul patrimonio del beneficiario della disposizione assoggettata a riduzione, l'azione di restituzione contro il terzo acquirente è del tutto o in parte preclusa ⁽⁴⁸⁾.

Nel caso dell'azione di restituzione contro il beneficiario della disposizione lesiva, legittimato passivo all'azione è il beneficiario della disposizione lesiva della legittima ⁽⁴⁹⁾, mentre, nel caso di azione di restituzione contro gli aventi causa dal beneficiario delle disposizioni ridotte, il legittimato passivo va identificato nel soggetto divenuto titolare del bene la cui disposizione ha determinato la lesione della legittima ⁽⁵⁰⁾.

Nell'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni lesive, la *causa petendi* è rappresentata dallo stesso vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, mentre nell'azione di restituzione contro gli aventi causa dal beneficiario delle disposizioni ridotte la *causa petendi* va individuata in una fattispecie complessa, costituita dal giudicato di riduzione e dalla vana escussione dei beni del donatario contro cui quel giudicato si è formato ⁽⁵¹⁾. Diverso nei due casi è anche il *petitum*: nel primo caso esso è costituito dai beni in natura (se si trovano ancora nel patrimonio dell'onorato testamentario o del donatario) o dall'equivalente in denaro, nel caso essi siano stati alienati; mentre nel secondo caso esso è costituito dai beni di cui il terzo è divenuto titolare (nei limiti in cui serva per reintegrare la legittima e quindi tenendo conto dell'eventuale parziale soddisfazione ottenuta dal legittimario nell'escussione del patrimonio dell'alienante) ⁽⁵²⁾.

Nella letteratura in materia non si è registrata concordia in ordine alla qualificazione giuridica delle due azioni restitutorie: alcuni Autori attribuiscono ad entrambe natura "personale" ⁽⁵³⁾ mentre altra dottrina parla in termini di azioni di natura "reale" in ambedue i casi ⁽⁵⁴⁾.

Preferibile ⁽⁵⁵⁾ peraltro appare invece l'orientamento prevalente secondo il quale l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte avrebbe natura "personale" mentre avrebbe natura "reale" l'azione contro i terzi aventi causa dal beneficiario delle disposizioni ridotte (o loro ulteriori aventi causa) ⁽⁵⁶⁾.

Il carattere "personale" dell'azione di restituzione contro i beneficiari della li-

beralità ridotta risulterebbe non solo dal rilievo che detta azione può essere diretta appunto solo contro il beneficiario della disposizione ridotta, ma anche dal rilievo che la preventiva escussione del patrimonio dell'onorato o del donatario che occorre anteporre all'esercizio dell'azione di restituzione contro i terzi aventi causa costituisce proprio <<l'indice più eloquente della natura personale dell'azione di restituzione nei rapporti con i beneficiari delle liberalità ridotte>> in quanto questi ultimi, anche nel caso in cui abbiano già alienato a terzi i beni ricevuti, conservano la legittimazione passiva all'azione di restituzione il cui oggetto risulta (necessariamente) trasformato nel pagamento dell'equivalente in denaro, caratteristica, quest'ultima, propria appunto delle azioni personali di restituzione ⁽⁵⁷⁾.

La medesima dottrina ritiene invece che l'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal beneficiario delle disposizioni ridotte vada inquadrata nei termini di una azione reale, e ciò in quanto <<è vero che l'azione ex art. 563 non è esperibile contro qualunque terzo possessore, ma solo contro terzi qualificati. Ma ciò si spiega perché essa è destinata a fornire al legittimario una tutela speciale contro i terzi aventi causa dagli onorati testamentari o dai donatari assoggettati a riduzione, per i quali non sussistono i requisiti della legittimazione passiva alla petizione di eredità: tutela diversa dall'azione di rivendica ma pur sempre di indole reale, cioè espressione di una pretesa fondata sulla qualità di erede>> ⁽⁵⁸⁾.

3. L'ambiguo concetto di "opposizione alla donazione".

E' inevitabile, al primo impatto, che lo spontaneo rilievo emergente sul tema di questa nuova attività giuridica, non possa non riguardare la stessa denominazione che il legislatore le ha attribuito, e cioè quella di "atto di opposizione alla donazione".

Il concetto di "opposizione alla donazione" pare evocare, infatti, l'idea di una contestazione da parte dell'opponente verso la donazione stessa o, almeno, l'idea di impedirne un qualche suo effetto ⁽⁵⁹⁾.

Invero, ciò che dall'atto di "opposizione" deriva è, come detto, che l'opponente non consente, con l'atto di "opposizione", il decorso del termine dopo la cui scadenza, da un lato, non si renderebbe più esperibile l'azione di restituzione contro gli aventi causa del beneficiario delle disposizioni lesive (o loro successivi aventi causa) e, d'altro lato, i beni restituiti in dipendenza dell'azione di riduzione verrebbero da essa azione "ripuliti" dai pesi e dalle ipoteche dai quali siano stati nel frattempo gravati.

In sostanza, dall'opponente non promana alcun dissenso alla donazione: egli "solo" non permette che decorra il termine trascorso il quale le sue ragioni potrebbero non trovare soddisfazione ove pur fosse dimostrata la lesione della sua quota

di legittima; impedendo il decorso del termine egli infatti si riserva di agire in restituzione contro gli aventi causa dal beneficiario delle disposizioni lesive, se mai ne ricorrano i presupposti (e cioè: la lesione della legittima e l' infruttuosa escussione del patrimonio del beneficiario delle disposizioni lesive).

Non opponendosi, il donatario non perde pertanto il diritto di agire in riduzione, che, in vita del donante, resta (anche dopo la novella in commento) inalienabile (articolo 557, comma 2, del codice civile); invero, in caso di mancata "opposizione":

- esercitata l'azione di riduzione e trovata capienza nel patrimonio del donatario, il legittimario vede con ciò soddisfatto il suo diritto di conseguire la quota riservatagli;

- se invece tale patrimonio del donatario non sia capiente e i beni donati siano stati dal medesimo alienati, il legittimario può ricorrere alla azione di restituzione per trovare soddisfazione nei beni donati divenuti nel frattempo di titolarità di altri (degli aventi causa del donatario o di loro successivi aventi causa), qualora non siano decorsi venti anni dalla donazione (oppure, anche dopo questo periodo ventennale, qualora sia stato appunto compiuto l'atto di "opposizione");

ove invece siano decorsi i venti anni in questione (e l'atto di "opposizione" non sia stato compiuto e il patrimonio del donatario sia incapiente), il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione non consente al legittimario leso di soddisfare, mediante l'azione di restituzione, il suo diritto all'effettivo conseguimento della quota di legittima.

4. La "opposizione" come atto "stragiudiziale".

La nuova legge si premura di affermare espressamente la "stragiudizialità" dell'atto di "opposizione".

Se, da un canto, come appena detto, l'espressione "atto di opposizione" appare a prima vista ambigua, l'affermazione del carattere "stragiudiziale" dell'atto di "opposizione" sembra, d'altro canto, perlomeno sovrabbondante: appare ovvio infatti rilevare che, se la legge permette e regola una data attività giuridica senza qualificarla esplicitamente come un'attività da svolgersi nell'ambito di un procedimento giurisdizionale, essa attività è, per definizione, una attività "stragiudiziale".

A dimostrazione, valga il rilievo che nel codice civile vigente ⁽⁶⁰⁾ il termine "stragiudiziale" compare solo un paio di volte, ma, qui, appropriatamente, poiché:

- dopo che l'articolo 2730 ha suddiviso l'insieme della "confessione" nei due sottoinsiemi della confessione "giudiziale" e della confessione appunto "stragiudiziale", l'articolo 2735 disciplina la confessione "stragiudiziale" per distinguerla dalla fattispecie, di cui all'articolo 2733, ove si verte in tema di confessione resa nell'ambito di un giudizio e che appunto è perciò una "confessione giudiziale";

- il comma 3 dell'articolo 2113 dispone che le rinunzie e le transazioni del lavoratore possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche "stragiudiziale", del lavoratore stesso;

e che nella restante intera vigente legislazione statale, se si eccettuano i casi in cui si verte in tema di normativa afferente le tariffe e gli onorari professionali (ove ci si occupa di attività appunto "stragiudiziale" dell'avvocato e di altri professionisti), pochissime norme si occupano di attività giuridica qualificata espressamente come "stragiudiziale".

Probabilmente, il legislatore del 2005 si è "fatto prendere la mano" dal "timore" che la definizione come "atto di opposizione" dell'atto che, in particolare, ha per effetto quello di sospendere i termini preclusivi dell'azione di restituzione, potesse evocare, di per sé (appunto, come atto di "opposizione"), la necessità di porlo in essere mediante domanda giudiziale; quindi, il legislatore, probabilmente, si è "sentito" in dovere di precisare la stragiudizialità di questa "opposizione"; quando invece, con un minimo appena di riflessione, la stragiudizialità risulta palesemente implicita (e perciò la definizione legislativa appare sovrabbondante) solo che si consideri che con la "opposizione" non si instaura alcun giudizio (con l'atto di "opposizione" non si dà ingresso ad una lite né, ancor prima, può essere certo che un giorno una controversia mai vi sarà), ma "solo" si determina la sospensione del decorso dei termini cui sopra si è accennato.

5. L'oggetto dell'atto di "opposizione". Le donazioni simulate e le donazioni indirette.

Una volta accertato che la nuova legge sancisce che l'atto di "opposizione" va diretto contro l'atto di <<donazione>>, sorge immediatamente la questione di approfondire se la "opposizione" sia proponibile ⁽⁶¹⁾ anche contro le donazioni "indirette" ⁽⁶²⁾ o "dissimulate" ("dietro" un atto non donativo) ⁽⁶³⁾ e quindi, conseguentemente, di verificare il tema della trascrivibilità di una tale "opposizione" nei Registri Immobiliari.

Evidentemente, questo problema presuppone, "a monte", che si ritenga proponibile l'azione di restituzione una volta accertata (con azioni, volta a volta, di accertamento, di simulazione e di riduzione) la lesività della donazione "indiretta" ⁽⁶⁴⁾ o "dissimulata"; e quindi presuppone di ritenere l'articolo 809 del codice civile capace di comprendere anche l'azione di restituzione tra quelle norme <<sulla riduzione delle donazioni>> che l'articolo 809 medesimo estende alle <<liberalità>> che <<risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769>>.

A prima vista, quest'ultima posizione appare francamente eccessiva, specie se osservata dall'angolo visuale della stabilità delle contrattazioni ⁽⁶⁵⁾: se è vero che

per una compiuta tutela dei legittimari è concepibile che i loro diritti non vengano "traditi" mediante attività giuridiche che, pur non avendo la "forma" della donazione ⁽⁶⁶⁾, ne abbiano tuttavia la "sostanza" (di modo che le sorti del beneficiario di una donazione "formale" non possono essere differenti da quelle del beneficiario di una donazione "sostanziale" sotto il profilo dell'esposizione alle possibili riprese del legittimario leso), è pur anche vero che quando si verte in tema di azione di restituzione si va a "movimentare" la sfera giuridica di un soggetto che, con il beneficio ottenuto dal "donatario" ("formale", "indiretto o "simulato" che sia) non ha nulla a che fare (a meno di ritenere una sua fraudolenta collusione, come invero di frequente può accadere in ristretti contesti familiari) e che, quando ha acquistato (dal "donatario" stesso o dai suoi aventi causa), non si è imbattuto, controllando i Registri Immobiliari, in nulla di allarmante (come invece sarebbe se nella "storia" del bene si fosse trovato un "passaggio" per donazione): allora, se già è "duro" assistere alla "scena" dell'avente causa del donatario "formale" che subisce l'azione di restituzione, ma essendo consapevole di aver "trattato" un bene oggetto di una donazione "formale", la scena dell' "esproprio" dell'avente causa ignaro (della pregressa donazione, mascherata dietro un negozio formalmente oneroso) assume evidenti e non contestabili connotati di intollerabilità.

Allora, probabilmente, la soluzione di questo dilemma si ottiene ⁽⁶⁷⁾ con l'ausilio della norma di cui al primo comma dell'articolo 1415 del codice civile ⁽⁶⁸⁾, che dichiara la inopponibilità della simulazione (ma identico concetto non può non ripetersi con riguardo alle donazioni indirette) ai terzi che in *buona fede* hanno acquistato diritti dal titolare apparente ⁽⁶⁹⁾, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione: cosicché, prima della novella del 2005, una volta esperita vittoriosamente l'azione di riduzione e avendo constatata l'incapienza del beneficiario della disposizione lesiva, il legittimario che avesse agito in restituzione verso colui (attuale titolare del bene oggetto della disposizione lesiva) il quale avesse ignorato la natura donativa dell'alienazione intervenuta tra il proprio dante causa e il *de cuius* si sarebbe sentito appunto eccipere dall' attuale titolare del bene a suo tempo "donato" che l' accertamento della simulazione (o dell'indiretta natura donativa del negozio esteriormente non donativo) non era a lui opponibile ⁽⁷⁰⁾ (a meno che ovviamente l'acquisto del terzo avente causa fosse stato trascritto dopo la trascrizione della domanda di simulazione).

Ora, prima della novella del 2005, l'azione di simulazione finalizzata all'esperimento della azione di riduzione a tutela del legittimario leso da un atto sostanzialmente donativo ma formalmente oneroso non era ovviamente concepibile prima della morte del donante poiché solo a questo punto ci si poteva porre un problema di lesione della legittima ⁽⁷¹⁾.

Dopo la novella del 2005, invece, in vita del donante ben si può invece porre il

problema della declaratoria della simulazione, poiché si tratta non più di una azione di simulazione finalizzata all' esperimento dell'azione di riduzione ma di una azione di simulazione finalizzata alla trascrizione dell'atto di "opposizione" (che non è ovviamente trascrivibile se non appunto con riguardo a una <<donazione>> "vera e propria").

Cosicché lo "scenario" che ora pare ipotizzarsi è il seguente:

a) durante la vita del "donante" (dissimulato "dietro" un apparente venditore) e prima del decorso del ventennio, il legittimato a proporre "opposizione" in tanto potrà trascriverla ⁽⁷²⁾ in quanto preventivamente trascriva ⁽⁷³⁾ una domanda giudiziale di accertamento della simulazione dell'atto formalmente oneroso (in mancanza di quest'ultima trascrizione, non pare infatti possibile trascrivere un atto di "opposizione" verso un atto che formalmente non sia una <<donazione>>); con la conseguenza che:

a.1 – se il terzo avente causa trascrive il proprio acquisto dopo la trascrizione della domanda di simulazione contro l'acquisto effettuato dal proprio dante causa (e sempre che l'opposizione sia trascritta nel ventennio) ⁽⁷⁴⁾, egli non può beneficiare del decorso del ventennio e quindi resta esposto ad un possibile esperimento dell'azione di restituzione;

a.2 – se l'avente causa trascrive il proprio acquisto prima della trascrizione della domanda di simulazione (e sempre che l'opposizione sia trascritta nel ventennio), egli resta esposto ad un possibile esperimento dell'azione di restituzione solo se il legittimario dimostrerà lo stato di mala fede in cui si trovava l'attuale titolare dei beni "donati" all'atto del loro acquisto da parte sua;

b) se il "donante" / venditore è in vita e decorre un ventennio prima che venga trascritta la domanda di simulazione (e conseguentemente prima che venga trascritta la "opposizione"), l'avente causa dal beneficiario della disposizione lesiva non può più (dopo la morte del donante) essere convenuto con l'azione di restituzione (e ciò indipendentemente dalla priorità o meno della sua trascrizione rispetto alla trascrizione della simulazione e pure indipendentemente dalla sua buona o mala fede);

c) dopo la morte del "donante"/venditore, qualora durante la sua vita non siano state esperite l'azione di simulazione e la conseguente trascrizione dell'atto di "opposizione":

c.1 - il legittimario potrà agire in restituzione (previo esperimento delle azioni di simulazione/riduzione) solo ove non sia decorso il ventennio e il terzo avente causa non abbia trascritto il proprio acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda di simulazione;

c.2 - il legittimario potrà agire in restituzione (previo esperimento delle azioni di simulazione/riduzione) solo ove non sia decorso il ventennio e sia dimostrata la

mala fede del terzo avente causa che abbia trascritto il proprio acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda di simulazione;

c.3 - se il ventennio invece sia spirato, il legittimario bensì conserva l'esperibilità delle azioni di simulazione/riduzione, per sentire affermare la lesione della sua legittima, ma perde la possibilità di convenire con l'azione di restituzione l'avente causa dal beneficiario della disposizione lesiva (e ciò, anche qui, indipendentemente dalla priorità o meno della sua trascrizione rispetto alla trascrizione della simulazione e pure indipendentemente dalla sua buona o mala fede).

6. I soggetti dell'atto di "opposizione".

La novella individua nel coniuge ⁽⁷⁵⁾ del donante e nei suoi parenti in linea retta i soggetti legittimati all'effettuazione dell'atto di "opposizione": correttamente, detti soggetti non vengono designati dalla normativa in commento come "legittimari" in quanto essi, in vita del donante, evidentemente ancora non hanno assunto tale qualità, pur se saranno probabilmente destinati ad assumerla (qualora gli sopravvivano e sempre che non incontrino "preclusioni", quale quella che trovano gli ascendenti, se il defunto lascia discendenti: articolo 538 del codice civile).

Con riguardo all'ipotesi che vi sia una pluralità di soggetti interessati all'effettuazione dell'atto di "opposizione", c'è da domandarsi anzitutto se, fatta la "opposizione" da uno di costoro, essa valga anche per gli altri legittimati alla "opposizione", che tuttavia non l'abbiano proposta. Invero, è da ritenere che l'atto di "opposizione" dispieghi i suoi effetti solamente per il soggetto che l'abbia effettuato (e per i suoi successori universali) e che quindi l'atto effettuato da uno dei soggetti legittimati non estenda i suoi effetti anche a favore degli altri soggetti che vi siano legittimati ⁽⁷⁶⁾.

Da un lato, infatti, la legge pare in questo senso assai chiara: <<il decorso del termine ... è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante *che abbiano notificato e trascritto*, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione>>; d'altro lato, è da rilevare come manchi, nella nostra materia, una norma (della stessa fattura, ad esempio, di quella che estende agli altri chiamati all'eredità gli effetti favorevoli dell'attività svolta – l'accettazione beneficiata – da uno di essi: articolo 510 del codice civile; oppure, di quella che estende agli altri condebitori solidali gli effetti favorevoli dell'attività svolta da uno di essi: articoli 1292 e seguenti del codice civile) che disponga l'estensione degli effetti dell'attività giuridica di un dato soggetto ad altri soggetti rimasti invece inattivi (i quali, in ipotesi, potrebbero viceversa avere interesse perfettamente contrario a quello del soggetto che ha compiuto quell'attività) e quindi è abbastanza implausibile ritenere che l'attività compiuta da quel dato soggetto determini una "invasione di

campo" nella sfera di altri soggetti: di modo che, dunque, se taluno effettui la "opposizione" e talaltro non la effettui, i termini di venti anni di cui all' articolo 561, comma 1, e di cui all' articolo 563, comma 1, se non decorrono per l'opponente, ben decorrono invece per chi non si sia opposto e derivandosene dunque che questi ultimi (differentemente da quanto accade per chi si sia opposto), allo scadere del ventennio in questione, vedranno preclusa, in particolare, la possibilità di esperire l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal beneficiario delle disposizioni lesive vittoriosamente convenuto con l'azione di riduzione e inutilmente escusso dal legittimario attore.

In altri termini, si riproduce, con riferimento al problema della individuazione dei soggetti legittimati alla "opposizione" (stabilire chi sono è importante per verificare chi di essi, con la "opposizione", goda della sospensione dei noti termini, e chi invece non ne goda, non essendosi opposto), la stessa difficoltà pratica, che finora si è sempre incontrata, nell' organizzare le trasmissioni patrimoniali infrafamiliari, e cioè quella di identificare l'esatto perimetro dei soggetti che presumibilmente potranno (essendo ancora il donante in vita) o che possono (essendo il donante già defunto) agire in riduzione: è il caso, ad esempio, della donazione del vedovo ai suoi due (unici) figli, in parti uguali tra loro, la quale, benché apparisse, a prima vista, la "pratica" meno suscettibile di essere oggetto di un futuro giudizio di riduzione, stante la ritenuta parità di trattamento realizzata tra i donatari, diviene comunque anch'essa un episodio "sensibile" solo che si pensi alla "sopravvenienza" di un altro figlio, per le più svariate cause, o a un nuovo matrimonio del donante.

Se dunque la "opposizione" dispiega effetti solo per il soggetto che l'abbia effettuata (e non per gli altri legittimati alla "opposizione" che restino inerti), è peraltro possibile che tutti i legittimati alla "opposizione" (o alcuni di essi) proponano "opposizione" con un unico atto "congiunto"; d'altro canto, in caso di pluralità di donatari, la "opposizione" va notificata singolarmente a ciascuno di essi, in quanto la notifica rivolta ad uno solo dei donatari non può essere ritenuta capace di dispiegare i propri effetti anche nei confronti dei donatari che non abbiano avuto la notifica medesima.

E' infine da ritenere che l'atto di "opposizione" debba essere senz'altro effettuato (se ne desiderano gli effetti) anche dagli ascendenti del donante ⁽⁷⁷⁾, e ciò pur se sussistano discendenti del donante e pur se costoro abbiano proposto "opposizione" anch'essi: benché, come detto, gli ascendenti acquisiscano la qualità di legittimari in mancanza dei discendenti (articolo 538 del codice civile), all'atto della "opposizione" non vi sono ancora legittimari "in campo", ma solo soggetti che, in previsione del possibile futuro esperimento di una azione di riduzione, la quale in ipotesi non trovi soddisfazione nel patrimonio del donatario, si premurano, in particolare, di impedire il formarsi di una preclusione temporale all' esperimento dell'azione di re-

stituzione.

7. L'acquisizione della legittimazione all'atto di "opposizione" posteriormente alla data della donazione.

Con riferimento ai soggetti legittimati alla formazione dell'atto di "opposizione", la nuova legge parla del <<coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione>>.

Evidentemente, la lettura del testo della nuova legge evoca l'impressione che chi la scrive stia limitando il suo campo d'osservazione (solo) alla situazione coniugale e parentale in atto al momento della donazione: tuttavia, occorre focalizzare l'attenzione anche sull'evenienza che la qualità di coniuge (si pensi alla donazione di un celibe che poi si sposa), la qualità di ascendente (si pensi al riconoscimento di un figlio naturale) e la qualità di discendente (si pensi alla nascita di un figlio dopo la donazione oppure, anche qui, al riconoscimento di un figlio naturale) possono sopravvenire all'atto donativo verso il quale può essere rivolto l'atto di "opposizione" (così come, è ovvio rilevarlo, la qualità di legittimario si acquisisce, all'atto della morte del donante, da chi in questo istante – e non al momento della donazione – abbia la qualità di coniuge o di parente in linea retta del defunto) ⁽⁷⁸⁾.

Ora, come, da un lato, non è evidentemente possibile pensare che chi non sia legittimato all'atto di "opposizione" alla data della donazione (ma acquisisca solo successivamente tale legittimazione) debba subire l'inesorabile decorso del ventennio, senza cioè potersi "opporre" alla donazione e quindi senza poter sospendere il decorso di quel termine; altrettanto, d'altro lato, nemmeno è possibile ritenere ⁽⁷⁹⁾ che il termine ventennale non si applichi (nel senso che l'azione di restituzione per costoro non subirebbe preclusioni temporali) a chi non sia legittimato alla "opposizione" alla data della donazione, ma acquisisca solo successivamente tale legittimazione.

Non pare quindi si possa non estendere la facoltà di proporre l'atto di "opposizione" anche a chi acquisisca la legittimazione al compimento della "opposizione" stessa posteriormente alla data della donazione ⁽⁸⁰⁾: un giorno, infatti, la qualità di legittimario potrebbe essere assunta tanto da chi già abbia la qualità di coniuge al momento della donazione quanto da chi l'assuma successivamente; tanto da chi sia già nato alla data della donazione quanto chi nasca posteriormente ⁽⁸¹⁾; e così via.

Sembra non esservi ragione, dunque, per discriminare (negando la possibilità di effettuare la "opposizione"), rispetto a chi sia già legittimato alla "opposizione" stessa al momento stesso della donazione, chi acquisisca solo successivamente tale legittimazione (in caso contrario, infatti, i primi sarebbero invero favoriti, rispetto a

questi ultimi, dalla possibilità di determinare, a loro beneficio, la sospensione del termine ventennale): chi acquisisce, solo in epoca successiva alla donazione, la legittimazione all'atto di "opposizione", deve avere, in sostanza, le medesime possibilità di "opposizione" di coloro che già possiedono detta legittimazione al momento della donazione in quanto il loro trattamento differente inevitabilmente consisterebbe in una considerazione differente (e quindi discriminante) di situazioni tra esse perfettamente uguali perché identicamente meritevoli della medesima considerazione.

Piuttosto, il riconoscimento anche ai soggetti "sopravvenuti" della legittimazione all'effettuazione dell'atto di "opposizione" pone, da un lato, il problema del termine entro il quale costoro possano proporre la "opposizione" (visto che il loro sopravvenire può essere tanto assai prossimo, quanto assai remoto, rispetto alla data della donazione), problema che verrà trattato più avanti quando ci si occuperà del termine per proporre "opposizione"; e, dall'altro lato, il problema della effettuazione dell'atto di "opposizione" da parte di un soggetto, quale il figlio minorenni del donante, incapace di agire e i cui interessi patrimoniali siano curati proprio (anche o solo) dal genitore che effettua la donazione, contro la quale il minorenni, nella sua veste di discendente del donante, potrebbe appunto dispiegare la sua "opposizione" (con il che si potrebbe determinare una situazione di palese conflitto di interessi) (82).

Sotto questo ultimo aspetto, occorre rimarcare che se il donante sia anche l'unico genitore del figlio minorenni (si pensi ad un genitore vedovo, che quindi esercita in via esclusiva la potestà sul minorenni medesimo) bisogna pensare a una istanza, proposta dal donante stesso al giudice tutelare (ai sensi dell'articolo 320, ultimo comma, del codice civile), per la nomina di un curatore speciale affinché il medesimo (qualora si ritenga l'atto di "opposizione" da collocare nel novero delle attività eccedenti l'ordinaria amministrazione, ciò che potrebbe essere revocato in dubbio ove si pensi che, in effetti, si tratta di un atto mirato alla conservazione e/o al miglioramento del patrimonio dell'incapace) chieda poi al giudice tutelare medesimo (articolo 320, comma 3, del codice civile) l'autorizzazione a compiere, in nome e per conto del minorenni in parola, l'atto di "opposizione".

Stessa soluzione poi si perseguirà anche quando entrambi i genitori del figlio minorenni si trovino con lui in conflitto di interessi: si pensi a una donazione tra marito e moglie (con il che il conflitto di interessi con il figlio sorgerebbe inevitabilmente in capo ad entrambi i genitori), con la necessità quindi dei genitori predetti di chiedere anche qui al giudice tutelare, ai fini che precedono, la nomina di un curatore speciale.

Ove invece si pensi, ad esempio, al caso della donazione dal padre a un soggetto "estraneo" (cioè a un soggetto che non sia qualificabile come un potenziale

legittimario, ove il donante gli premuovia) e quindi al caso in cui la madre, genitore non donante, non si trovi in conflitto di interessi con il figlio minore (con il quale, in tale ipotesi, ella può dunque avere un interesse invero non divergente, bensì concordante ⁽⁸³⁾, l'interesse appunto a proporre l'atto di "opposizione"), occorre concludere che la potestà parentale si concentra in tal caso sul genitore che non si trova in conflitto di interessi (sempre ai sensi dell'articolo 320, ultimo comma, del codice civile), con il risultato che detto genitore acquisisce con ciò la legittimazione a proporre in via esclusiva al giudice tutelare il ricorso per essere autorizzato ad effettuare l'atto di "opposizione", oltre che in proprio nome e conto, anche in nome e per conto del figlio minore.

Ci si deve infine chiedere cosa succeda se i genitori non compiano con diligenza tutte queste attività di tutela del patrimonio del figlio: anche qui occorre rifarsi ai principi generali e cioè alle "sanzioni" che il codice civile appresta quando i genitori si rendano inadempienti rispetto all'obbligo di amministrare con diligenza i beni del figlio; in particolare la rimozione dei genitori dall'amministrazione dei beni del figlio e la nomina di un curatore che quindi provveda all'attività amministrativa del patrimonio del minore in parola (articolo 334 del codice civile) ⁽⁸⁴⁾.

8. Il *dies a quo* degli effetti dell'atto di "opposizione".

Il decorso del termine ventennale dopo la cui scadenza, da un lato, non si rende più esperibile l'azione di restituzione contro gli aventi causa del beneficiario delle disposizioni lesive (o loro successivi aventi causa) e, d'altro lato, i beni restituiti in dipendenza dell'azione di riduzione non vengono liberati dai pesi e dalle ipoteche dai quali siano stati nel frattempo gravati, è dunque <<sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione>>. Dal giorno in cui l'effetto sospensivo interviene, dunque, i termini ventennali di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile cessano di decorrere, salvo riprendere il loro corso (sommandosi cioè il loro decorso anteriore alla data di sospensione con il decorso posteriore alla data di cessazione della sospensione stessa) ⁽⁸⁵⁾ ove l'effetto sospensivo venga meno (evenienza che verrà oltre esaminata).

In altri termini, l'atto di "opposizione" (atto unilaterale caratterizzato da un palese carattere negoziale ⁽⁸⁶⁾ e recettizio ⁽⁸⁷⁾ e che, pertanto, produrrebbe, di regola, effetti <<dal momento in cui>> esso pervenga <<a conoscenza della persona alla quale>> è destinato: articolo 1334 del codice civile) dispiega invece la propria capacità di sospendere i termini di cui al primo comma dell' articolo 561 e del primo comma dell'articolo 563 del codice civile solo una volta che esso sia stato <<notifi-

cato e trascritto>>); esso è dunque perfetto in quanto formato dal soggetto che vi è legittimato, ma resta appunto inefficace fino a che non sia notificato e trascritto (su questo punto la legge appare assai chiara, poiché afferma appunto che <<il decorso del termine ... è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante *che abbiano notificato e trascritto*, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione>>).

Entrambe queste formalità (notifica e trascrizione) vanno dunque espletate se si intende conseguire l'effetto sospensivo di cui al nuovo quarto comma dell'articolo 563 del codice civile: dalla lettera della legge pare infatti apprendersi come non basti la mera formazione dell'atto di "opposizione", non basti (solo) la sua notifica, non basti (solo) la sua trascrizione, ma occorra invece che tanto la "notifica" quanto la "trascrizione" siano entrambe validamente effettuate (non importa in che ordine: quindi si può trattare sia di formalità svolte contemporaneamente, così come di svolgimento dell'una formalità – qualunque essa sia – prima o dopo lo svolgimento dell'altra). In altri termini, solo una volta che siano entrambe effettuate sia la "notifica" che la "trascrizione", l'atto di "opposizione" finalmente dispiega i suoi effetti sospensivi dei termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile.

Sulla questione se vi sia un ordine da seguire nella esecuzione di queste formalità (notifica e trascrizione), dalla legge altro non è dato desumere se non che nel testo della norma in questione si parla invero di atto <<notificato e trascritto>> e che quindi:

a) la attività di "notificazione" è menzionata prima della attività di "trascrizione";

b) la trascrizione" dovrebbe quindi concernere (se dunque si dia rilevanza alla mera successione delle parole nel testo della legge) un atto già "notificato" ⁽⁸⁸⁾ e pertanto dare conto della avvenuta "notificazione" (ad esempio, il titolo per la trascrizione potrebbe essere integrato da una copia autentica dell'atto di opposizione recante la "relata di notifica" ⁽⁸⁹⁾).

Se tutto questo è pur vero, di non minore dignità appare essere dotata anche la tesi secondo cui dalla suesposta lettura della norma in questione si deriverebbe un risultato eccessivamente rigoroso (e cioè la "difettosità" del procedimento che vedesse la trascrizione di un atto non notificato, "difettosità" dalla quale si dovrebbe discendere che l'atto di "opposizione" non produrrebbe i suoi effetti) e quindi forse un risultato non voluto dal legislatore.

Anzi, il rilievo che la nuova legge non ha previsto (come oltre sarà sottolineato) alcun requisito formale per la notifica (che quindi potrebbe intendersi effettuata qualunque sia il modo con il quale il donatario viene a conoscenza della "opposizione"), è argomento "forte" per ritenere che la seppur importante esigenza di pubbli-

cizzare un atto notificato (dando così conto ai terzi anche dell' intervenuta notifica) ceda probabilmente il passo di fronte all'esigenza – che appare prevalente, perché in linea con lo spirito non formalistico della normativa in commento – di facilitare la produzione degli effetti dell'atto di "opposizione", qualunque sia l'ordine di effettuazione delle note formalità (notifica e trascrizione), purché – l'importante è questo – esse siano effettivamente compiute.

E' certo che il comportamento maggiormente "virtuoso" (specie se si opera con l'ausilio del ministero notarile, nel cui ambito la *best practice* innegabilmente sollecita la trascrizione dell'atto notificato) è quello che vede la notifica mediante ufficiale giudiziario e la trascrizione della copia autentica dell'atto notificato recante la "relata di notifica"; ma appare pure certo che non pare potersi negare la produzione di effetti ad un atto di "opposizione" trascritto di cui, in qualsiasi maniera, si dimostri l'avvenuta sua conoscenza da parte del donatario (prima o dopo la data di trascrizione). Certo, se dai Registri di pubblicità non si rilevi anche l'avvenuta notifica, sarà più difficile accertare se l'atto di "opposizione" abbia prodotto i suoi effetti e da quando questi effetti si stiano producendo; ma da questa difficoltà operativa non pare potersi discendere un radicale giudizio di improduttività degli effetti di un atto di "opposizione" dalla cui trascrizione non risultino gli estremi della avvenuta sua notificazione (e che invero si dimostri esser giunto a conoscenza del suo destinatario).

Tornando ora, più specificamente, alla previsione legislativa della "notifica", essa discende dal suddetto carattere recettizio dell'atto di "opposizione" ed è palesemente finalizzata a render nota al donatario la situazione di sospensione dei termini di cui sopra, e quindi a "calmierarne" l'attività dispositiva (sempre che essa attività dispositiva non sia già intervenuta all'atto della notifica, ciò che precluderebbe questo effetto calmierante): non essendo prescritte forme particolari di notifica ⁽⁹⁰⁾, è da ritenere ⁽⁹¹⁾ l'applicabilità anche nel caso in esame del principio (espresso nella materia della cessione del credito al debitore ceduto) secondo cui <<non è necessario che la notifica al debitore ceduto venga eseguita a mezzo ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice "*species*" (prevista esplicitamente dal codice di rito per i soli atti processuali) del più ampio "*genus*" costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario; conseguentemente, [...] la notificazione della cessione [...], non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità>> ⁽⁹²⁾. All'ordinamento processuale invece ci si potrà probabilmente rifare per rinvenire la disciplina applicabile al caso della irreperibilità del destinatario della notifica.

Quanto infine alla previsione legislativa della "trascrizione" (che deve essere presa "a favore" dell'opponente e "a carico" del donatario) ⁽⁹³⁾, invece, essa, altret-

tanto palesemente, è indirizzata a evidenziare detta situazione di sospensione di termini a tutti coloro che possano avervi interesse, poiché ha l'effetto di valere come presunzione legale di conoscenza in capo a tutti coloro che siano interessati dall'effettuazione dell'atto di opposizione ⁽⁹⁴⁾: il donatario, anzitutto, e poi le banche intenzionate a prendere garanzia del loro credito sui beni donati, e ancora i possibili acquirenti di detti beni, eccetera. La trascrizione va fatta nei Registri Immobiliari del luogo ove si trovano gli immobili oggetto della donazione e nei Pubblici Registri in cui sono "censiti" i beni mobili registrati che pure siano stati oggetto della donazione contro la quale si intende appunto espletare "opposizione".

Questa trascrizione ⁽⁹⁵⁾ ha (unitamente, come detto, alla "notifica") un indubbio effetto "costitutivo" (degli effetti dell'atto di "opposizione") ⁽⁹⁶⁾, in quanto, con il suo compimento (una volta che – prima o dopo – sia stata fatta anche la notifica dell'atto di "opposizione"), scaturisce appunto l'effetto sospensivo dei termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell' articolo 563 del codice civile (effetto sospensivo che, invece, come detto, l'atto di "opposizione", *stand alone* – e cioè non notificato o non trascritto – non ha);

Ancora, pare non potersi parlare ⁽⁹⁷⁾ della pubblicità in questione come di una pubblicità ad effetto "dichiarativo" ⁽⁹⁸⁾, in quanto la trascrizione (dell'acquisto di un bene alienato da parte del donatario) che venga fatta a favore dell' avente causa del donatario medesimo prima della trascrizione dell'atto di "opposizione" non può servire ad addurre che, per quella cessione, trascritta in precedenza, l'atto di "opposizione" non vale a sospendere il termine ventennale in parola: qualsiasi atto alienativo del bene donato sia compiuto dal donatario (o dai suoi aventi causa), prima o dopo l'atto di "opposizione" (che sia validamente formato e sia inoltre validamente notificato e trascritto nel termine di cui oltre ci si occuperà), resta infatti esposto alla possibilità di essere interessato da una azione di restituzione, a meno che sia decorso un ventennio dalla data della donazione senza che un atto di "opposizione" sia stato frapposto da un soggetto a ciò legittimato.

C'è piuttosto da interrogarsi circa il modo in cui deve essere effettuata una corretta (ed efficiente) trascrizione (e notifica) di un atto di "opposizione" in epoca posteriore all'alienazione dei beni donati da parte del donatario: il caso è quello del donante Tizio che dona al donatario Caio nel 2006 un dato bene, il quale viene venduto nel 2007 da Caio a Mevio; nel 2008 Sempronio, figlio di Tizio, propone "opposizione", che viene regolarmente notificata a Caio e "contro" di lui trascritta. Se si segue pedissequamente il dettato della legge, la trascrizione dell'atto di "opposizione" andrebbe presa solo contro il donatario Caio (che nel frattempo ha tuttavia alienato il bene a Mevio); ora, se ciò non desta allarme qualora si osservi la situazione di Mevio (quando egli ha comprato da Caio, sapeva perfettamente che pendevano i termini per la proposizione dell'atto di "opposizione" da parte di qualche sog-

getto a ciò legittimato), qualche perplessità pare sorgere invece se si pone mente alla circolazione successiva del bene donato (circolazione che il legislatore ha pur voluto rendere "avvertita", disponendo la trascrizione dell'atto di "opposizione"), quella cioè che veda Mevio come alienante. Certo, un sistema che prevedesse una trascrizione "contro" il donatario e pure "contro" (ciò che non si rinviene nella legge) chi sia divenuto nel frattempo l'attuale titolare del bene donato, sarebbe sicuramente più efficiente ⁽⁹⁹⁾, poiché renderebbe assai chiara la situazione a chi si apprestasse a comperare da Mevio (viceversa, chi ispezionasse i Registri Immobiliari, dovrebbe controllare anche le trascrizioni prese "contro" il donatario Caio in data posteriore alla trascrizione della alienazione dal medesimo effettuata); peraltro, se a tale risultato non si vuole o non si può pervenire, perché la legge appunto non lo autorizza, occorre allora essere consapevoli del fatto che, quando si acquista un dato bene, occorre risalire, a ritroso, ai vari passaggi che il bene stesso ha avuto, di proprietario in proprietario, per verificare anche (oltre alle verifiche che normalmente già si compiono nel ventennio anteriore) se detto bene mai sia stato "coinvolto" in una donazione contro la quale sia stata proposta una "opposizione".

Ora, così ragionando, di certo si salvano i principi (le regole sulla pubblicità sono "rigide", poiché, per il funzionamento stesso del meccanismo pubblicitario, esso non può non essere rigorosamente impostato su criteri di tipicità delle formalità che si possono eseguire) ⁽¹⁰⁰⁾, ma si creano "costi" e maggiori incertezze: ciò che il legislatore probabilmente non ha voluto quando ha inteso far "guarire", dopo il decorso di un certo lasso di tempo, i beni donati dalla "malattia" da cui erano "affetti" per esser stati oggetto di una donazione, rivela poi lesiva dei diritti di legittima. Forse, una soluzione idonea potrebbe essere quella mutuabile dall' articolo 2851 del codice civile, che impone la pubblicazione della rinnovazione ipotecaria anche contro gli aventi causa del bene ipotecato: ma, non v'è chi non veda la difficoltà di applicare questa norma, assai specifica, in una fattispecie di tutt'altra natura (pur in presenza della medesima *ratio* che nelle due situazioni sollecita indubbiamente il medesimo comportamento).

9. La scadenza del termine per proporre "opposizione" alla donazione.

Nell'assenza di previsioni esplicite della nuova legge sul punto, occorre pure domandarsi se per effettuare l'atto di "opposizione" alla donazione esistano preclusioni temporali; e, in particolare, domandarsi se il diritto di "opposizione" sconti il termine decennale di prescrizione, come forse, di primo impatto, verrebbe da ritenere.

Nell'affrontare questa tematica, di nuovo occorre dapprima ricordare, per chiarezza espositiva, come dalla nuova legge sia sancito che:

- l'atto di "opposizione" ha l'effetto di sospendere i termini ventennali di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile;

- l'atto di "opposizione" perde i suoi effetti (e cioè l'effetto di sospendere detti termini) ove, entro venti anni dalla data della sua trascrizione, non si proceda alla sua "rinnovazione".

Ora, se la nuova legge sancisce che un termine di venti anni viene sospeso nel suo decorso qualora il soggetto indicato dalla legge stessa compia una data attività, appare abbastanza implausibile ritenere che detto soggetto non disponga di tutto tale ventennio per compiere quella data attività; altrettanto, se per "rinnovare" l'effetto sospensivo del primitivo atto di "opposizione" c'è tempo venti anni dalla data della trascrizione dell'atto di "opposizione", come sarebbe mai possibile avere un diritto (la "rinnovazione") pianamente esercitabile in venti anni quando per esercitare il diritto "rinnovabile" si disponesse di un periodo massimo pari a quello decennale della prescrizione ordinaria ? ⁽¹⁰¹⁾

Probabilmente, il problema si risolve nel senso di ritenere che la legge sottragga alla prescrittibilità il diritto ad effettuare l'atto di "opposizione" ⁽¹⁰²⁾ e rechi (dettando quella previsione ventennale) ⁽¹⁰³⁾ un' implicita previsione di decadenza ⁽¹⁰⁴⁾, di durata ventennale, appunto ⁽¹⁰⁵⁾.

Ma anche se si dovesse o si volesse rimanere nel campo della prescrizione probabilmente si riesce a fuoriuscire dall' "abbraccio mortale" dell'articolo 2934, ove, come noto, si dispone, con norma di portata generalissima, che <<ogni diritto si estingue per prescrizione>>: se infatti si abbia riguardo all'interesse tutelato dall'istituto della prescrizione, e ci si collochi in particolare nell' angolo visuale di chi si avvantaggia della prescrizione, si può rilevare che se la prescrizione <<deve essere eccepita dal convenuto, ciò dipende dal fatto che gli vengono rimessi ...l'apprezzamento delle conseguenze che scaturirebbero nel caso concreto e quindi la scelta se provocare o non provocare un effetto, in linea di massima a lui favorevole>> ⁽¹⁰⁶⁾.

Di prescrizione avrebbe pertanto senso parlare quando alla estinzione del diritto che un dato soggetto subisca faccia riscontro una *attuale e corrispondente* situazione di un altro soggetto, controinteressato, che *immediatamente* si avvantaggia dell'intervenuta estinzione; e così quando, ad esempio, a una situazione di credito faccia riscontro una altrui corrispondente situazione di debito, e pure quando a una situazione di diritto reale faccia riscontro una corrispondente situazione di altrui diritto reale compressa a favore della prima ⁽¹⁰⁷⁾; occorre infatti <<non perdere di vista il profilo acquisitivo che caratterizza la stessa prescrizione, quando la si consideri dalla parte del debitore o del proprietario che se ne avvantaggia. In tanto la situazione soggettiva attiva – diritto di credito o diritto reale limitato – viene persa

dal titolare, in quanto v'è una controparte che correlativamente ne tragga un beneficio, acquistando o meglio riacquistando a propria volta una situazione di libertà>> (108).

Nel nostro caso abbiamo invece un possibile comportamento (il compimento dell'atto di "opposizione") che non ha "interfaccia" in una corrispondente immediata contro-situazione "in atto" (facente capo ad un diverso soggetto, qualificabile come "convenuto" e individuabile come il titolare del potere di opporre un'eccezione verso un atto di esercizio di un diritto) ma che "solo" vale ad impedire il decorso di un termine (il cui trascorrere bensì interessa, ma non immediatamente, e solo a certe condizioni, un altro soggetto e cioè un eventuale e futuro avente causa del donatario).

In altri termini, di prescrizione non avrebbe senso parlare, oltre che con riguardo alla <<categoria dei diritti indisponibili>>, anche nel caso di <<quei poteri che [sono] attribuiti alla persona a tutela di un interesse superiore>> (109) (nel nostro caso, l'interesse a conseguire la legittima che, d'accordo, è, in concreto, un interesse "particolare" del legittimario leso nella legittima; interesse "particolare" il quale, tuttavia, è il derivato di un interesse talmente "generale" alla limitazione dell'autonomia privata in nome della tutela patrimoniale dei più stretti congiunti di un defunto che, non solo, esso è tutelato con l'azione di riduzione del legittimario verso il donatario ma, appunto, con l'azione di restituzione verso qualsiasi avente causa dal donatario medesimo); <<poteri>> che sono imprescrittibili proprio perché sono dati al soggetto affinché, con essi, egli <<realizza da sé il suo interesse>>, e che differiscono dalle (prescrittibili) situazioni di <<pretesa>> ove si <<suppone la necessità della cooperazione del soggetto passivo, l'obbligato, per la realizzazione dell' interesse del titolare>> (110).

Pertanto, se un termine finale (di durata inferiore ai venti anni) fosse stato effettivamente voluto dal legislatore per l'esercizio della "opposizione", avrebbe dovuto esser espressamente stabilito un termine (non di prescrizione, bensì) di decadenza di tale minor durata; in altre parole, se il legislatore ha disposto, da un lato, che dopo venti anni l'azione di restituzione è preclusa e che, mediante un atto di "opposizione", si può (salvo "rinnovazione") sospendere il decorso di quel ventennio, ebbene non pare potersi concludere diversamente dal ritenere che quel legislatore abbia ritenuto che per opporsi sia concesso un termine di decadenza di venti anni dalla data della donazione, senza quindi potersi dare ingresso a qualsiasi idea di prescrizione decennale.

Supporre la prescrittibilità decennale del diritto a proporre l'atto di "opposizione" alla donazione, tra l'altro, determinerebbe alcune inefficienze (che, seppur non rappresentino argomenti assorbenti, sono pur sempre considerazioni che non appaiono immeritevoli di attenzione). Occorre infatti rammentare che:

a) ai sensi dell'articolo 2941, comma 1, n. 1) del codice civile, la prescrizione rimane sospesa tra coloro che sono coniugi (pertanto, chi fosse già coniuge del donante all'atto della donazione non potrebbe sentire dichiarare prescritto il proprio diritto di "opposizione" a causa del decorso del decimo anno dalla donazione);

b) ancora, la prescrizione rimane sospesa, ai sensi dell'articolo 2941, comma 1, n. 2) del codice civile, tra chi esercita la potestà e le persone che vi sono sottoposte (e quindi va ripetuto - con riguardo ai rapporti genitori / figli minorenni - quanto appena sopra detto).

In altri termini, se si eccettua il caso della "opposizione" degli ascendenti del donante e dei suoi figli maggiorenni, in una ampia casistica di donazioni (quelle verso le quali potrebbero cioè opporsi il coniuge e i figli minorenni del donante) il limite dei dieci anni per proporre la "opposizione" di fatto non si applicherebbe, stante appunto la sospensione del termine di prescrizione, e quindi il contenimento in dieci anni del diritto di proporre la "opposizione" alla donazione sarebbe una ipotesi destinata ad essere confinata in un ambito assai limitato di ipotesi.

Di contro, dal ritenere la prescrittibilità del diritto di "opposizione" deriverebbe indubbiamente anche qualche vantaggio: la prescrizione infatti decorre, come noto, <<dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere>> (articolo 2935 del codice civile) e quindi l'applicazione di questa regola nella nostra materia permetterebbe almeno:

a) di "agevolare" la situazione di coloro che si trovino ad assumere la qualità di legittimato alla "opposizione" in epoca posteriore alla donazione (visto che il loro sopravvenire può essere tanto assai prossimo, quanto assai remoto rispetto alla data della donazione stessa); costoro infatti, non applicandosi l'articolo 2935 del codice civile, "subirebbero" il già intervenuto (in tutto o in parte) decorso del termine ventennale dalla data della donazione e quindi si troverebbero in una situazione peggiore, dal punto di vista del tempo a loro disposizione per opporsi, rispetto a chi già sia titolare della legittimazione alla "opposizione" alla data della donazione;

b) di stabilire il decorso del termine per effettuare la "opposizione" non dal giorno della donazione (come appare dal testo della norma in questione, ove invero si legge: <<se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono *trascorsi venti anni dalla donazione,...*>>) bensì dal giorno in cui il legittimato alla "opposizione" abbia conoscenza ("effettiva" o "presunta", ad esempio attraverso la trascrizione nei Registri Immobiliari) dell'intervenuta donazione.

Tuttavia, il legislatore del 2005 ha mostrato di considerare queste esigenze minusvalenti rispetto all'interesse di "sanare" la circolazione dei beni donati con il decorso del ventennio dalla data della donazione (che quindi non pare tollerare, salvo – in caso contrario – essere di fatto "vanificato", spostamenti in avanti in

quanto all'individuazione del suo *dies a quo*): ciò che si desume, in generale, dallo spirito della normativa in questione e, in particolare, dal già rilevato dettato normativo in base al quale, se <<sono trascorsi *venti anni dalla donazione*, il legittimario>> vede preclusa l'azione di restituzione. Cosicché, ad esempio, chi abbia acquistato la legittimazione alla "opposizione" in epoca posteriore alla donazione probabilmente "paga", in nome dell'efficienza di un sistema di tranquilla circolazione dei beni donati, il "prezzo" del minor tempo a disposizione per potersi opporre alla donazione stessa (o, addirittura, il prezzo di non potersi più opporre, per il già avvenuto decorso del termine ventennale) ⁽¹¹¹⁾, essendo dal legislatore ritenuto prevalente l'obiettivo trascorrere del tempo al soggettivo interesse di chi non si sia trovato nelle condizioni per poter beneficiare del tempo "normalmente" concesso per formulare la "opposizione" ⁽¹¹²⁾.

10. La forma dell'atto di "opposizione".

Nulla dice la legge sulla forma dell'atto di "opposizione".

Tuttavia, dal rilievo, sopra visto, che deve trattarsi di un atto di cui sono necessarie (al fine della produzione dei suoi effetti sospensivi), da un lato, la notifica e, d'altro lato, la trascrizione, è inevitabile ⁽¹¹³⁾ volgere il pensiero alla forma scritta ⁽¹¹⁴⁾.

Beninteso, appare, questa, essere una forma necessaria non ai fini della perfezione dell'atto di "opposizione" (per il quale, nulla disponendo la legge, deve evidentemente valere il principio della libertà della forma), che dunque viene ad esistere nel momento stesso in cui si perfezioni – in qualsiasi forma – una dichiarazione di volontà, da parte del soggetto legittimato, diretta a raggiungere lo scopo della sospensione dei termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile; bensì ⁽¹¹⁵⁾ una forma necessaria al fine di permettere a quell'atto di produrre i propri effetti, che la legge condiziona, come visto sopra, all'effettuazione di formalità che non possono prescindere (è il caso almeno della trascrizione nei Pubblici Registri) dalla forma scritta ⁽¹¹⁶⁾.

Pertanto se vi è libertà di forma quanto alla mera perfezione dell'atto di "opposizione", la forma scritta si rivela essere condizione imprescindibile per il compimento degli "adempimenti" cui è subordinata la produzione degli effetti di quell'atto; ancora, non di qualsiasi forma scritta ci si può accontentare, ma evidentemente occorre – ai soli fini peraltro della trascrizione nei Pubblici Registri, insuscettibile di essere effettuata se non mediante scritture "autentiche" – che si tratti di una scrittura autenticata o rivestita addirittura dei requisiti propri dell'atto pubblico (articolo 2657 e articolo 2695 del codice civile); quest'ultimo sarà ad esempio il caso che si verificherà quando l'atto di "opposizione" sia formulato nel medesimo

contesto della donazione, alla quale in ipotesi sia chiamato a partecipare anche il (futuro) legittimario non donatario, appunto per esprimere fin da subito la propria volontà di impedire il decorso del termine ventennale di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile (anche se è probabilmente più facile immaginare che, nella realtà pratica, l'atto di "opposizione" verrà perfezionato in via separata rispetto ad una già intervenuta donazione).

11. La "personalità" dell'atto di "opposizione".

La legge qualifica l'atto di "opposizione" come atto di natura "personale".

Non appare chiaro, a prima vista, quali siano il significato, e quindi le conseguenze, di una siffatta espressione normativa ⁽¹¹⁷⁾.

Innanzitutto, non rientrando la materia in commento nell'ambito dei rapporti intersoggettivi di debito/credito e quindi non essendo questa la materia nella quale si osserva che l'interesse di un certo soggetto riceve soddisfazione mediante un dato comportamento di un dato altro soggetto, non si può qui ricorrere al concetto di "personalità" ⁽¹¹⁸⁾ che viene in considerazione quanto si verte nell'ambito dei rapporti obbligatori.

Ancora, di natura "personale" si parla quando ci si riferisce a quelle posizioni soggettive (ad esempio, i diritti "familiari" e i cosiddetti diritti "della personalità" e, in campo "patrimoniale", i diritti di uso e di abitazione) che, proprio per essere "personali", sono insuscettibili di essere trasmesse ai successori del loro titolare, anche a titolo universale: <<la successione ... è esclusa tutte le volte che il rapporto serve a soddisfare un interesse inerente alla *persona* del titolare o altrimenti un interesse *superiore* a quello individuale del titolare>> ⁽¹¹⁹⁾. Infine, di atto "personallissimo" si parla quando si allude a quelle attività giuridiche (ad esempio: il matrimonio, il testamento) che in tanto si possono porre in essere in quanto il soggetto che le effettua vi partecipi "in prima persona", senza cioè potersi far sostituire da un rappresentante ⁽¹²⁰⁾.

Ora, sotto il profilo della possibile affermazione (sempre derivandola dalla qualificazione dell'atto di "opposizione" come atto "personale") di una pretesa insuscettibilità ⁽¹²¹⁾ della trasmissione ad un successore universale del diritto all'atto di "opposizione" (atto che il defunto avesse diritto di porre in essere – ma che in ipotesi non avesse ancora compiuto – a fronte di una intervenuta donazione, verso la quale egli si trovasse appunto nella condizione di legittimato alla "opposizione"), unitamente a tutte le altre posizioni giuridiche, attive e passive, che si travasano al successore stesso dal suo dante causa nell'ambito di un fenomeno di trasmissione ereditaria di un patrimonio in occasione della morte del suo titolare, questo problema non è rilevante perché nemmeno si pone: essendo legittimati alla "opposizione"

solamente il coniuge e i parenti in linea retta del donante, se taluno di costoro deceda avendo maturato il diritto alla "opposizione" ma non avendolo ancora esercitato, suo successore sarà di regola un altro soggetto che, *iure proprio*, è già titolare del diritto alla "opposizione" (e cioè indipendentemente dal fatto di ricevere detto diritto per successione nell'altrui patrimonio). Bisogna quindi pensare a quelle situazioni in cui erede del titolare del diritto alla "opposizione" sia un soggetto che, per non essere (attualmente o non acquisire in futuro la qualità di) coniuge o parente in linea retta del donante, non sia di per sé (attualmente o in futuro già) legittimato alla "opposizione".

Ebbene, come detto, se decede un soggetto che sia titolare del diritto di "opposizione", senza averlo ancora esercitato, ma essendo nei termini per esercitarlo, normalmente il problema nemmeno si pone, poiché, il patrimonio del defunto si travasa ad un soggetto (il successore universale, appunto) il quale normalmente è già titolare in proprio del diritto di "opposizione". Ma, se erede del titolare al diritto di "opposizione" sia un soggetto che non abbia attualmente (o non acquisisca in futuro) la legittimazione *iure proprio* alla "opposizione", per non essere (né in futuro diventare) coniuge del donante o suo parente in linea retta, porsi il problema (della trasmissione) del diritto di "opposizione" in effetti non avrebbe senso poiché costui (così come non ha attualmente la qualità di legittimato alla "opposizione", in futuro egli) non assumerà la qualità di legittimario rispetto al donante che nel frattempo sia defunto (e, come detto, defunto dopo la morte del titolare del diritto di "opposizione", non ancora esercitato); con il che (della esperibilità dell'atto di "opposizione" e) della (conseguente) sospensione dei termini il cui decorso preclude l'esercizio dell'azione di restituzione egli proprio non sa, francamente, di che farsene ⁽¹²²⁾.

Analogo discorso può essere poi ripetuto pedissequamente ove si pensi (impregiudicato peraltro ogni discorso in termini di credibilità dei diritti potestativi) alla cessione del diritto di "opposizione" (che viene alla mente – ma solo per "associazione di idee" e non per identità di fenomeni – quando si pensa alla cessione *inter vivos* della posizione del legittimario: articolo 557, comma 1, del codice civile): di modo che, da queste ultime riflessioni, potrebbe derivarsi che la "personalità" del diritto di "opposizione" significhi possibilità di esercizio di quel diritto solamente dai soggetti indicati dalla legge: il coniuge e i parenti in linea retta del donante.

Ma appare probabilmente più appropriato pensare che il legislatore abbia voluto, con il riferimento alla "personalità" dell'atto di "opposizione", riferirsi alla effettuazione di tale atto "personalmente" da parte del soggetto a ciò legittimato, senza cioè la possibilità dell'intervento di un rappresentante (a meno di non ipotizzare il compimento dell'atto da parte di un mero *nuncius*).

Invero, sotto il profilo della insuscettibilità del compimento dell'atto di "opposizione" mediante un rappresentante, potrebbe, a prima vista, non ritenersi ragio-

nevole una siffatta limitazione ⁽¹²³⁾, e cioè che l'aggettivo "personale" stia invero a significare la necessità del compimento "personale" dell'atto di "opposizione" da parte del soggetto che vi è legittimato: infatti, anche (a voler tacere del rilievo che se l'atto di "opposizione" non fosse effettuabile tramite un rappresentante, bisognerebbe poi verificarne la proponibilità da parte di un incapace legale, come il minorenne, e quindi "degradare" il ruolo del rappresentante legale dell'incapace al rango del mero *nuncius*, e pure) a non voler richiamare l'attenzione sull'ovvio rilievo della assoluta eccezionalità dei casi in cui del rappresentante, per legge, non ci si può avvalere (e quindi anche a voler tacere della ovvia possibilità di compiere mediante procuratore quasi ogni tipo di attività giuridica, di qualsiasi valore e quindi di qualsiasi importanza, oggettiva o soggettiva, per chi conferisce la procura), non si vedrebbe, in particolare, la ragione impediente al rilascio (da parte di un soggetto impossibilitato – per qualsiasi ragione, grave o futile che sia – al compimento personale dell'atto di "opposizione") di una procura all'effettuazione di un atto, quello di "opposizione" alla donazione, che, tra l'altro, ha "solo" uno scopo cautelativo (impedendo il decorso del termine preclusivo dell'azione di restituzione) in vista dell'eventuale compimento, nel prossimo o nel remoto futuro, di un'attività (l'azione di restituzione, appunto) che, questa sì, serve a rendere effettivo il reintegro di una posizione giuridica (quella del legittimario) di cui è stata giudizialmente riconosciuta la lesione.

Anche perché, se non vi sono limiti, per il legittimario (che, una volta defunto il donante, intenda effettivamente esperire i rimedi concessigli dalla legge, assumendo egli di aver subito la violazione della sua quota legittima) a farsi in tutto (mediante procura generale) o in parte (mediante una o più procure speciali) sostituire da un procuratore nell'intero *l'iter* giurisdizionale (e pure in qualsiasi attività stragiudiziale) che è necessario od opportuno percorrere per sentire affermare il riconoscimento della sua lesione e per soddisfare il suo diritto a conseguire i beni o i valori spettantigli, non si vedrebbe perché detti limiti bisognerebbe immaginarli in capo al soggetto legittimato a compiere l'atto di "opposizione".

Peraltro, quando il legislatore ha qualificato con l'aggettivo "personale" il diritto all'opposizione, deve aver evidentemente ritenuto che, trattandosi di un'attività che involge equilibri non soltanto patrimoniali e che ha spesso anche evidenti risvolti e conseguenze infrafamiliari, questa attività non può che essere compiuta "personalmente" dai soggetti indicati dalla legge, i soli ritenuti idonei a valutare il fondamento e gli effetti del loro operato, che dunque un rappresentante potrebbe mal interpretare ed eseguire.

12. La rinuncia all'atto di "opposizione", la sua forma e la sua pubblicità.

La nuova legge qualifica l'atto di "opposizione" alla donazione come atto <<rinunciabile>>.

Quando si parla di rinuncia all'atto di "opposizione" ⁽¹²⁴⁾, si può, in ipotesi, vertere in una pluralità di fattispecie, e più precisamente si tratta di verificare:

a) il caso della rinuncia ("vera e propria") a proporre l'atto di "opposizione";

b) il caso della rinuncia a (anche se qui sarebbe probabilmente più appropriato ⁽¹²⁵⁾ parlare di "revoca" di) un atto di "opposizione" già perfezionato ⁽¹²⁶⁾.

Ancor prima di rinunciare, ovviamente, il legittimato alla "opposizione" può tenere un atteggiamento silente (ottenendo lo stesso effetto che si consegue con l'atto di rinuncia alla "opposizione", e cioè quello di lasciar scorrere i termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile), conservando invero, in tal caso, la possibilità di compiere, nei termini, l'atto di "opposizione" (il che rende "instabile" il decorso dei predetti termini, a differenza del caso della rinuncia alla "opposizione", ove il decorso dei termini in questione avviene, perciò, assolutamente stabile).

Dalla lettura della nuova norma è probabilmente dato desumere che, quando la penna del legislatore ha contemplato la possibilità che l'atto di "opposizione" fosse un atto "rinunciabile", il pensiero che muoveva quella penna fosse rivolto solamente ad una "opposizione" non ancora intervenuta (e quindi alla rinuncia ad effettuare la "opposizione") e, ancora probabilmente, alla "scena", frequente negli studi notarili, che vede il donante cercare l'impossibile risultato (a testimonianza di come la coscienza "popolare" sia spesso insofferente verso la cogenza delle regole della successione necessaria) di dare forma ed efficacia giuridica alla volontà del (futuro) legittimario non donatario di prestare volentieri il proprio consenso alla donazione che quel donante perfezioni a favore di altro (futuro) legittimario o a favore di un diverso soggetto che non assumerà in futuro la qualità di legittimario (è scontato, ma forse non inutile, ripetere, a questo riguardo, che se la novella in commento ha introdotto la possibilità di formulare "opposizione" alla donazione per raggiungere lo scopo di sospendere i termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile, nulla invece la novella medesima muta rispetto all'assoluto divieto, che continua a perdurare, perché sul punto la novella nulla dispone, di rinunciare, in vita del donante, all'esperimento dell'azione di riduzione, anche prestando il consenso alla donazione: articolo 557, comma 2, del codice civile) ⁽¹²⁷⁾.

Peraltro, così come si può a priori fare rinuncia alla possibilità di compiere l'atto di "opposizione" (e quindi prima del suo compimento), così anche può essere plausibile pensare ⁽¹²⁸⁾ alla "rinuncia" a (o, si ripete, alla "revoca" di) un atto di "opposizione" già perfezionato ⁽¹²⁹⁾. Infatti, così come è disponibile l'interesse a presentare "opposizione", non appare infondato sostenere anche la disponibilità

dell'interesse a rinunciare agli effetti di una già proposta "opposizione" (e quindi attribuire alla norma in questione una portata più ampia rispetto a quella che risulta dal suo stretto tenore letterale): anche se indubbiamente è "forte" l'argomento della irreversibile "consumazione", con l'atto di "opposizione", di ogni valutazione del soggetto legittimato in ordine alla sospensione dei termini in parola (e quindi sulla non sostenibilità di uno *ius poenitendi* senza che la legge espressamente lo consenta) ⁽¹³⁰⁾, proprio perchè lo scopo, il cui perseguimento ha mosso il legislatore, è quello di favorire la circolazione dei beni donati, ciò che appare irreversibile è ogni attività da cui consegua la rinuncia ad avvalersi della sospensione dei noti termini ⁽¹³¹⁾, mentre ciò che potrebbe essere ritenuto reversibile è, viceversa, ogni attività finalizzata ad impedirne il decorso ⁽¹³²⁾.

La rinuncia alla "opposizione", ovviamente, ha dunque, come conseguenza, quella di impedire l'effetto che per legge dalla "opposizione" stessa promana, e cioè la sospensione dei termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile ⁽¹³³⁾; pertanto, in caso di rinuncia alla "opposizione", quei termini scorrono liberamente non subendo alcun effetto sospensivo (tuttavia, anche se è scontato sottolinearlo, la rinuncia alla "opposizione" non evita comunque che, per considerare i beni donati in "libera circolazione", occorra comunque attendere il decorso del ventennio dalla donazione: in altri termini, la rinuncia alla "opposizione" non importa comunque rinuncia a proporre l'azione di restituzione, purché evidentemente il suo esercizio avvenga nel ventennio dalla donazione). Di conseguenza:

a) se la rinuncia alla "opposizione" si concreti in una rinuncia (preventiva) a proporre l'atto di "opposizione", con la rinuncia stessa il rinunciante elimina definitivamente dalla propria sfera giuridica il potere di sospendere i termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile, i quali quindi decorrono "normalmente" dal loro *dies a quo* senza subire dilazioni;

b) se la rinuncia alla "opposizione" si concreti invece in una rinuncia (successiva) alla "opposizione" già proposta (e, quindi, revocandola), con tale attività il rinunciante dismette quella posizione di vantaggio (appunto, la sospensione dei termini) che egli si era procurato con la formazione (la notifica e la trascrizione) dell'atto di "opposizione".

In quest'ultimo caso, cessano dunque gli effetti della ottenuta (mediante l'atto di "opposizione") sospensione dei termini e quindi il decorso di quei termini, che era stato bloccato dall'atto di "opposizione" (una volta che, come visto sopra, esso sia stato notificato e trascritto), riprende il suo cammino, potendosi sommare (al fine di stabilire il momento in cui scadrà il ventennio) il tempo trascorso prima della sospensione con il tempo che trascorrerà dopo la rinuncia agli effetti (e quindi dopo la revoca) dell'atto di "opposizione".

Quanto alla forma di questa rinuncia, posto che essa può ovviamente essere formulata nel contesto stesso dell'atto di donazione (e quindi viene in tal caso "assorbita" nell'ambito del relativo atto pubblico), ci si deve porre il problema della rinuncia effettuata con "atto separato" rispetto alla donazione (e ciò sia con riguardo alla rinuncia alla "opposizione" ancora da perfezionare sia con riguardo alla "opposizione" già perfezionata).

Ebbene, dato che nella legge non si rinviene alcuna prescrizione formale per l'atto di rinuncia, non può non derivarsene che anche qui deve applicarsi il principio della libertà della forma ⁽¹³⁴⁾ e che pertanto la rinuncia si ha per perfezionata qualsiasi sia la forma in cui essa venga dichiarata; quanto al momento di produzione degli effetti della rinuncia (e cioè, nel caso della rinuncia "preventiva", l'impedimento a formulare l'atto di "opposizione", e, nel caso della rinuncia "successiva", la rinuncia alla sospensione dei termini nel frattempo verificatasi) occorre rilevare (assai gravemente, poiché da ciò discende la difficoltà di accertare se una rinuncia sia o meno intervenuta) che nella legge non si rinviene alcun indice di recettività della rinuncia stessa, di modo che (a meno di non derivarne il carattere recettizio dalla sua "specularità" con il carattere evidentemente recettizio dell'atto di "opposizione" alla donazione, ciò che tuttavia appare improbabile, nel silenzio della legge) la rinuncia produrrà effetti per il solo fatto del suo compimento, senza che ne occorra una indirizzazione (ai sensi dell'articolo 1334 del codice civile) ad un certo particolare soggetto (che, tra l'altro, non sarebbe nemmeno facile individuare, poiché, così come, sempre per "specularità" con l'atto di "opposizione", si potrebbe pensare al donatario, pure si potrebbe pensare – solo o anche – all'avente causa del donatario medesimo che nel frattempo avesse da questi acquisito la titolarità dei beni donati).

Nel non dettare alcuna prescrizione formale per l'atto di rinuncia, la legge tanto meno acclara se l'atto di rinuncia alla "opposizione" debba esser fatto oggetto di pubblicità dei Pubblici Registri. Indubbiamente, dato che il legislatore ha disposto la pubblicità dell'atto di "opposizione" per l'interesse che da detta pubblicità rinviene circa la trasparente circolazione dei beni donati, da questo rilievo potrebbe derivarsi che, seppur la legge nulla dica sul punto, tanto quanto l'atto di "opposizione" deve essere trascritto nei Pubblici Registri, altrettanto l'atto di rinuncia alla "opposizione" dovrebbe essere, in modo "speculare" o "simmetrico", anch'esso fatto oggetto di pubblicità ("a favore" del donatario e "contro" il rinunciante) ⁽¹³⁵⁾, anche se, nel silenzio della legge, è indubbiamente imbarazzante sostenere ⁽¹³⁶⁾ una siffatta violazione del principio di tipicità degli atti pubblicizzabili (e pure perchè, a ben vedere, assai diversi sono gli effetti delle due fattispecie: l'effetto sospensivo che discende dall'atto di "opposizione", l'effetto di impedire l'esercizio diritto di "opposizione" che deriva dall'atto di rinuncia).

Comunque, se si seguisse la tesi estensiva (e cioè ritenere trascrivibile l'atto di rinuncia, per "specularità" o "simmetria" con la trascrizione dell'atto di "opposizione"), dovrebbero valere almeno le seguenti precisazioni:

- se si tratta di una rinuncia "preventiva" (al compimento di un atto di "opposizione" alla donazione), questa pubblicità varrà ad acclarare che un dato soggetto ha (potendolo impedire, invece) consentito al libero scorrere dei termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile (se invero la legge dispone la pubblicità degli atti di "opposizione", per rendere nota ai terzi la situazione che con la "opposizione" si determina, non potrebbe non aversi la stessa esigenza di conoscenza e di certezza con riguardo agli atti di rinuncia dai quali dipende il libero scorrere dei noti termini – anzi, verrebbe da dire che, con riguardo agli atti di rinuncia, vi è perciò ancor maggiore esigenza di pubblicità; e, dunque, così come si ritiene di rendere consapevoli i terzi, con la trascrizione dell'atto di "opposizione", che i termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile sono stati sospesi, non minore importanza assumerebbe la situazione in cui detta sospensione mai vi potrà essere per avere appunto il soggetto legittimato alla "opposizione" ad essa rinunciato e quindi per avere questi permesso a detti termini di fluire liberamente);

- se si tratta di una rinuncia "successiva" (all'effettuato atto di rinuncia alla "opposizione"), questa pubblicità varrebbe al perseguimento del non meno indifferente interesse a "mettere nel nulla" la pubblicità (che venne effettuata) dell'atto di "opposizione".

Anzi, in quest'ultimo caso, se una pubblicità della rinuncia "successiva" non venisse effettuata, chi indagasse i Pubblici Registri troverebbe notizia della "opposizione", ma non quella della sua rinuncia/revoca, il che è considerazione la quale da sé ampiamente basta per affermare la necessità di effettuare la pubblicità in questione.

In altre parole, se l'atto di rinuncia è bensì perfetto qualsiasi forma esso assuma, ove si ritenga di doverne effettuare la pubblicità è invece, come sopra, necessario che esso assuma pertanto la forma autentica (articolo 2657 e articolo 2695 del codice civile).

Quanto agli effetti di questa trascrizione della rinuncia alla "opposizione", mentre la legge, come detto sopra, riconnette decisivi effetti alla trascrizione dell'atto di "opposizione" (essa trascrizione, insieme alla notifica, vale infatti a conferire effetti all'atto di "opposizione" - che, altrimenti, come sopra visto, sarebbe bensì valido, ma inefficace -, e quindi svolge un ruolo di pubblicità costitutiva di tali effetti), la legge stessa nulla dice (sulla trascrizione dell'atto di rinuncia e, quindi, tanto meno) sugli effetti della trascrizione dell'atto di rinuncia (preventiva o successiva) alla "opposizione": ebbene, si dovrebbe trattare in questo caso di una pubbli-

cità "notizia" ⁽¹³⁷⁾ dell'intervenuta rinuncia e, quindi: in caso di rinuncia "preventiva", della notizia dell'irreversibile decorrere dei termini di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile; in caso di "revoca" dell'atto di "opposizione", della notizia della cessata sospensione di detti termini e pertanto della continuazione del loro decorso.

13. L'effetto della rinuncia all'atto di "opposizione".

All'atto di "opposizione" la nuova legge, come detto, espressamente riconnette:

a) l'effetto di sospendere il decorso del termine di cui al comma 1 del medesimo articolo 563, e cioè il termine di vent'anni decorso il quale il legittimario, leso nella legittima ed escusso inutilmente il patrimonio del donatario, non può più agire con l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario o dall'erede (o loro aventi causa);

b) l'effetto di sospendere il decorso del termine di cui al comma 1 dell'articolo 561 del codice civile, e cioè il termine di vent'anni decorso il quale i beni immobili e i beni mobili iscritti in pubblici registri restituiti al legittimario in conseguenza della azione di riduzione non vengono *ipso iure* liberati (come invero accade se i vent'anni di cui sopra non siano ancora trascorsi) da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario li abbia nel frattempo gravati.

Rinunciando alla "opposizione", quell'effetto sospensivo non si verifica: e quindi, se si tratta di una rinuncia a proporre la "opposizione", il termine ventennale non subisce alterazioni del suo decorso; se si tratta invece di una revoca della "opposizione" già promossa, il termine ventennale, che aveva subito la sospensione, riprende il suo decorso (sommandosi il periodo ante sospensione con il periodo post cessazione della sospensione).

Fin qui ciò è quanto si desume pacificamente dal dettato della nuova legge. A questo punto tuttavia ci si potrebbe iniziare a chiedere se dalla rinuncia alla "opposizione" possa derivarsi l'ulteriore effetto di considerare detta rinuncia alla "opposizione" come anche una rinuncia all'azione di restituzione ⁽¹³⁸⁾, e cioè ragionando nel senso che chi rinuncia ad opporsi alla donazione altro non farebbe che manifestare una inequivocabile volontà di non esperire l'azione di restituzione del bene oggetto di una data donazione ⁽¹³⁹⁾; ragionamento corroborato dall'ulteriore considerazione che dalla normativa in esame sarebbe da derivare una favorevole considerazione per qualsiasi attività che sia finalizzata a rimuovere il più possibile tutti gli ostacoli che intralcino la circolazione dei beni donati. In altri termini, seguendo questa tesi, l'avente causa dei beni donati potrebbe raggiungere (raccolgendo ⁽¹⁴⁰⁾ le rinunce di tutti i soggetti legittimati alla "opposizione") la quasi assoluta certezza, anche prima

del noto ventennio, della solidità del proprio acquisto ⁽¹⁴¹⁾.

La tesi ⁽¹⁴²⁾ è indubbiamente suggestiva e sicuramente sintonica con lo spirito della nuova legge ⁽¹⁴³⁾: il problema è che essa va effettivamente più in là di ciò che appare dalla lettura del testo di legge, nel quale alla rinuncia pare riconnettersi “solo”, come detto, l’effetto di mettere nel nulla la sospensione dei noti termini che l’atto di “opposizione” (se non ancora promosso) potrebbe produrre o (se già promosso) ha prodotto. In altri termini, dalla rinuncia alla “opposizione”, leggendo in senso rigoroso il testo della nuova norma, non deriverebbe per il rinunciante un impedimento ad esperire l’azione di restituzione, la quale gli sarebbe bensì preclusa se, una volta defunto il donante, il ventennio fosse decorso, ma che permarrrebbe nella sua disponibilità ove invece il decorso del ventennio non sia ancora avvenuto. Rinunciando all’opposizione, il legittimato in sostanza si riposizionerebbe nella situazione di chi non si sia opposto e non abbia rinunciato al diritto di opporsi: e cioè nella situazione di lasciar scorrere il ventennio, senza tuttavia compromettere la propria legittimazione ad esperire l’azione di restituzione se il ventennio non sia decorso.

14. La rinnovazione dell’atto di “opposizione”.

Dispone la nuova disciplina che <<l’opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione>>. In altre parole, una volta ottenuto l’effetto della sospensione dei noti termini mediante la trascrizione e la notifica dell’atto di “opposizione”, qualora, in prossimità della scadenza del termine di vent’anni dalla data di detta trascrizione, vi sia ancora interesse a tale sospensione (ad esempio, il donante sia ancora in vita), occorre “rinnovare” l’atto di “opposizione”. Evidentemente (la legge non lo dice, ma appare ovvio), il rinnovo dell’atto di “opposizione” vale ad attribuire efficacia, per altri venti anni, all’atto di “opposizione”; in mancanza dell’atto di rinnovazione, l’atto di “opposizione” perde i suoi effetti (diventa, in sostanza, *tamquam non esset*) e quindi viene meno l’effetto di sospensione dei termini di cui al primo comma dell’articolo 561 e di cui al primo comma dell’articolo 563 del codice civile: venendo meno l’effetto sospensivo, i termini che avevano cessato il loro corso riprendono a correre, saldandosi il decorso anteriore alla sospensione al decorso posteriore alla sua cessazione.

In pratica e ad esempio: donazione di Tizio a favore di Caio il 1° febbraio 2006; atto di “opposizione” di Mevio il 1° dicembre 2008; notifica dell’atto di “opposizione” il 30 dicembre 2008 e sua trascrizione il 1° febbraio 2009. Dal 2 febbraio 2006 al 31 gennaio 2009 hanno cominciato il loro corso i termini ventennali di cui al primo comma dell’articolo 561 e di cui al primo comma dell’articolo 563 del codice civile; il 2 febbraio 2009 quei termini vengono sospesi; entro il 1° febbraio 2029 oc-

corre effettuare (e probabilmente trascrivere, come oltre si dirà) l'atto di rinnovazione della "opposizione"; se tale rinnovazione non venga effettuata, il 2 febbraio 2029 i termini ventennali di cui al primo comma dell'articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile, sospesi il 2 febbraio 2009, ricominceranno il loro corso; se la rinnovazione venga invece effettuata, dal giorno della sua trascrizione (che, come oltre si vedrà, deve probabilmente intervenire entro il 1° febbraio 2029) decorrono altri venti anni; e così via.

Differentemente rispetto al caso della rinnovazione dell'ipoteca ⁽¹⁴⁴⁾, dove oggetto di rinnovazione non è l'atto che dà titolo all'iscrizione bensì (sulla base dello stesso atto originario di concessione di ipoteca) la medesima formalità di iscrizione (articolo 2847 del codice civile, ove si parla di effetto dell'ipoteca che cessa se *l'iscrizione non è rinnovata prima che ...>>*), nella materia in esame ciò che pare dover essere rinnovato (non è soltanto la formalità pubblicitaria, ma ancor prima) è l'atto stesso di "opposizione" alla donazione (la legge parla di <<opposizione>> che <<perde effetto se non è rinnovata prima che ...>> e quindi evoca la confezione di un "vero e proprio" atto e non l'esecuzione di una mera formalità pubblicitaria ⁽¹⁴⁵⁾, anche se, invero, non è proprio precluso del tutto lo spazio per ritenere che il legislatore abbia usato, nel nostro caso, un'espressione un po' troppo sintetica e abbia comunque voluto far riferimento non tanto, come appare, a un rinnovo dell'atto di "opposizione", quanto a un rinnovo della formalità nei Pubblici Registri, così come accade per il rinnovo della iscrizione ipotecaria).

In altri termini, lo scenario che la nuova norma pare ipotizzare è che si proceda dunque a un atto di rinnovo dell'originario atto di "opposizione". Anche se la legge nulla aggiunge, appare ovvio ritenere che, trattandosi appunto di un "rinnovo", debbano essere compiute nuovamente, per l'atto di rinnovo, tutte le attività e tutte le formalità necessarie per la originaria formazione dell'atto da rinnovare: e così, se bensì si tratta di un atto a forma libera (quanto alla sua perfezione) dovrà trattarsi comunque di un atto rivestito di forma autentica, ai fini della sua pubblicità; gli effetti dell'atto di rinnovo si produrranno non dal giorno della sua formazione, bensì da quello nel quale risultino entrambe compiute (nei termini di cui oltre e ⁽¹⁴⁶⁾ in un ordine qualsiasi) sia la formalità della notifica al donatario sia la formalità della trascrizione nei Pubblici Registri dell'atto di rinnovo (sempre "a carico" del donatario e "a favore" dell'opponente) ⁽¹⁴⁷⁾.

Ancora (così come è rinunciabile l'atto di "opposizione"), agli effetti dell'atto di rinnovo si potrà "rinunciare":

a) o non compiendolo (cosicché il decorso dei vent'anni, senza che i Pubblici Registri vengano "movimentati" con un atto di rinnovo, pone nel nulla gli effetti dell'atto di "opposizione" e quindi la sospensione dei termini che esso provocò);

b) o rinunciandovi espressamente (prima di aver compiuto il rinnovo);

c) oppure, infine, revocando l'atto di rinnovo che sia stato già compiuto.

Ora, mentre nel caso (*sub b*) dell'atto di rinuncia all'atto di rinnovo (che sia ancora da perfezionare), si rende solo opportuna, ma non anche necessaria, l'effettuazione di una conseguente formalità nei Pubblici Registri (la scadenza dei vent'anni dalla data di trascrizione dell'atto di "opposizione" basta infatti da sé ad attestare ai terzi che l'atto di "opposizione" ha perduto i suoi effetti sospensivi), invece nel caso (*sub c*) della rinuncia al (o di revoca del) già compiuto atto di rinnovo della "opposizione" occorre che la formalità pubblicitaria sia necessariamente compiuta, perché altrimenti i terzi (che rilevano la presenza nei Registri dell'atto di rinnovo) non riescono invece a rendersi conto della cessazione degli effetti dell'atto di rinnovo che appunto si produce con la rinuncia/revoca del rinnovo stesso.

Vi è infine da chiedersi se entro i vent'anni dalla data di trascrizione dell'atto di "opposizione" l'atto di rinnovo vada (solo) posto in essere o anche (notificato e) trascritto. Quando la legge si esprime nel senso che <<l'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione>>, essa lascia indubbiamente lo spazio per ritenere che sia sufficiente, entro detto ventennio, il perfezionamento dell'atto di rinnovo, e non anche necessaria la sua (notifica e la sua) pubblicità. Peraltro, appare migliore (e comunque preferibile in quanto maggiormente cautelativa) la soluzione di ritenere necessaria (al fine di conseguire la permanenza della sospensione dei termini) una lettura della norma in questione secondo cui sia necessaria anche l'effettuazione della (notifica e della) trascrizione entro il ventennio in parola ⁽¹⁴⁸⁾: non solo perché in tanto l'atto di "opposizione" è efficace in quanto sia (notificato e) trascritto (cosicché, specularmente, è difficile ipotizzare di assoggettare a diverso trattamento l'atto di rinnovazione della "opposizione"), ma anche perché, da un lato, la conseguenza che la legge connette alla scadenza del ventennio *dalla trascrizione* dell'atto di "opposizione" evoca il "pensiero forte" che entro detto ventennio debbano avvenire non solo l'atto di rinnovazione, ma anche la sua (notifica e la sua) pubblicità; e pure perché, d'altro lato, essendo l'effetto dell'atto di rinnovo quello, come detto, di perpetuare, per altri venti anni, l'efficacia dell'atto di "opposizione", allora, se l'atto di "opposizione" è efficace per venti anni dalla data della sua trascrizione, sempre che entro detto ventennio esso sia rinnovato, è da credere pure che il rinnovo debba essere trascritto entro quel ventennio, in modo che dal giorno della trascrizione del rinnovo decorrano altri venti anni.

15. Problemi di diritto transitorio: le donazioni anteriori alla data di entrata in vigore della legge 80/2005.

La nuova legge, come detto, sancisce che:

- l'atto di "opposizione" alla donazione ha l'effetto di sospendere i termini di cui al primo comma dell' articolo 561 e di cui al primo comma dell'articolo 563 del codice civile (e quindi, in particolare, il termine di venti anni dalla data della donazione, decorso il quale l'azione di restituzione non è più esperibile); e che:

- l'atto di "opposizione" alla donazione perde effetto se non sia "rinnovato" prima del decorso di venti anni dalla data della trascrizione dell'atto di "opposizione".

Scopo della legge è, come pure già detto, quello di stabilire in venti anni il termine il cui decorso "bonifica" i beni donati, e poi alienati dal donatario, dal pericolo di un loro coinvolgimento in una azione di restituzione, ferma restando per il (futuro) legittimario la possibilità di impedire il decorso di quel termine mediante un atto di "opposizione" alla donazione.

Con ciò pertanto focalizzato lo scopo e l'effetto della novella del 2005 e volgendo ora lo sguardo alle donazioni stipulate in data anteriore all'entrata in vigore della novella stessa (e in mancanza di una sua disciplina transitoria – ciò che è assai grave, stante la notevolissima complessità del problema e il suo inevitabile prestarsi in futuro a pesanti controversie interpretative), il generale principio di irretroattività della legge (articolo 11 delle preleggi) e l'acquisizione da parte dei legittimari ("potenziali" o "attuali" che siano) del donante di posizioni di "diritto quesito" devono necessariamente "fare i conti" con il rilievo che il legislatore non ha di certo inteso (sempre in ragione dell' obiettivo di "competitività" che il legislatore ha perseguito e sul quale sopra ci si è soffermati) ⁽¹⁴⁹⁾ che la nuova disciplina si applichi alle sole donazioni stipulate d'ora innanzi e che, quindi, essa, in sostanza, inizi a dispiacere i propri effetti di "sdoganamento" dei beni donati, al fine della "tranquillità" di una "pacifica" loro circolazione, solo tra un ventennio ⁽¹⁵⁰⁾.

Ora, gli atti normativi, pur nell'esprimere la loro volontà *quoad futurum*, ben possono riferirsi a fatti già verificatisi nel passato, in quanto tali fatti continuano a produrre conseguenze giuridiche nel presente ⁽¹⁵¹⁾: il legislatore, per ragioni di opportunità, può invero disporre che fatti e vicende iniziati nel passato (e disciplinati nel passato da una legge anteriore) producano nel futuro conseguenze diverse da quelle già prodottesi o che si sarebbero potute produrre se fossero state disciplinate dalla legislazione superata dalla nuova normativa⁽¹⁵²⁾: riformando la legge del matrimonio, i rapporti matrimoniali sorti nel passato (lungi dal poter continuare ad essere regolati dalla vecchia legislazione) hanno una disciplina diversa da quella che avrebbero avuto se la nuova normativa non fosse intervenuta ⁽¹⁵³⁾; una nuova legge sulle successioni (come quella che preveda una diversa devoluzione dell'asse a favore del coniuge superstite) come non può pretendere di applicarsi a successioni già aperte, non può non applicarsi all'atto della morte di chi sia vivente alla data di entrata in vigore della nuova legge e si sia sposato nella vigenza di una normativa

che invece prevedesse una devoluzione diversa rispetto a quella disposta dalla nuova legislazione; una nuova legge che imponga diversi termini di prescrizione o di usucapione, se non si applica ai termini già decorsi, non può non applicarsi ai termini in corso; e così via ⁽¹⁵⁴⁾. Cosicché, <<se si considera che l'ordinamento normativo è un *continuum*, ... ne emerge con chiarezza che resistono alla legge nuova, ... tutti gli effetti di una fattispecie giunti a compiuta formazione sotto il vigore della legge precedente; e che, viceversa, devono cederle, perchè vengono a formarsi in un nuovo e diverso ordinamento, quegli effetti che sotto l'impero della vecchia legge non erano ancora, si vorrebbe dire "certi, liquidi ed esigibili", cioè esattamente determinati>> ⁽¹⁵⁵⁾.

Insomma, la nuova normativa non può non applicarsi anche alle donazioni del passato ⁽¹⁵⁶⁾, riguardo alle quali occorre tuttavia operare alcune distinzioni e, in particolare analizzare almeno i seguenti casi:

a) la donazione stipulata da oltre venti anni rispetto alla data di entrata in vigore della nuova disciplina ⁽¹⁵⁷⁾ con il donante già defunto alla medesima data (qui si ipotizza che l'azione di riduzione non si sia ancora prescritta ma che non sia stata ancora esperita);

aa) la donazione stipulata da oltre venti anni rispetto alla data di entrata in vigore della nuova disciplina con il donante già defunto alla medesima data (qui si ipotizza che l'azione di riduzione risulti già esperita senza che sia stata esperita anche l'azione di restituzione);

aaa) la donazione stipulata da oltre venti anni rispetto alla data di entrata in vigore della nuova disciplina con il donante già defunto alla medesima data (qui si ipotizza che risultino già esperite sia l'azione di riduzione che l'azione di restituzione, indipendentemente dal fatto che quest'ultima sia stata promossa in via "subordinata" ⁽¹⁵⁸⁾ rispetto all'esito dell'azione di riduzione oppure che sia stata esperita in via autonoma, già sussistendo un giudicato sull'azione di riduzione);

b) la donazione stipulata da meno di venti anni rispetto alla data di entrata in vigore della nuova disciplina con il donante alla medesima data già defunto (qui si ipotizza che l'azione di riduzione non si sia ancora prescritta ma che non sia stata ancora esperita);

bb) la donazione stipulata da meno di venti anni rispetto alla data di entrata in vigore della nuova disciplina con il donante alla medesima data già defunto (qui si ipotizza sia che l'azione di riduzione risulti già esperita senza che sia stata esperita anche l'azione di restituzione sia che risulti già esperita anche l'azione di restituzione);

c) la donazione stipulata da oltre venti anni rispetto alla data di entrata in vigore della nuova disciplina con il donante alla medesima data ancora vivo;

d) la donazione stipulata da meno di venti anni rispetto alla data di entrata in

vigore della nuova disciplina con il donante alla medesima data ancora vivo.

Alla luce degli effetti e dello scopo della nuova disciplina, sopra riassunti, pare nei suddetti casi potersi concludere che:

a1) nel caso *a)* (donante morto, donazione ultraventennale, riduzione non esperita) seppur rimanga esperibile l'azione di riduzione (si è ipotizzato che essa non si sia ancora prescritta) non pare invece esser più esperibile l'azione di restituzione (a meno di non ritenere che, essendosi aperta la successione in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge 80/2005, l'azione di restituzione non sia impedita dalle nuove norme, in quanto esse si debbano ritenere applicabili solo alle successioni ancora da aprirsi – a “pena”, altrimenti, di un loro possibile effetto retroattivo – e quindi considerando le successioni già aperte imprescindibilmente disciplinate dalla previgente normativa); né è possibile pensare, essendo già defunto il donante, all'effettuazione di un atto di “opposizione” alla donazione ⁽¹⁵⁹⁾;

aa1) nel caso *aa)* (donante morto, donazione ultraventennale, riduzione già esperita, restituzione non esperita) si hanno le stesse conclusioni di cui sopra al caso *a)*;

aaa1) nel caso *aaa)* (donante morto, donazione ultraventennale, riduzione/restituzione già esperita/e) si può fondatamente ritenere che nel patrimonio del legittimario sia già maturata una non espropriabile posizione che consente al legittimario stesso di potersi avvalere dell'azione di restituzione;

b1) nel caso *b)* (donante morto, donazione infraventennale, riduzione non esperita), se deve ripetersi quanto detto al caso *a)* circa l'impossibilità – per morte del donante – di un atto di “opposizione” alla donazione, è invece ben possibile far luogo all'azione di restituzione, una volta che l'azione di riduzione sia proposta prima della scadenza del ventennio dalla donazione (e che l'azione di restituzione sia stata proposta congiuntamente alla riduzione stessa e sia stata ad essa subordinata, così come essa restituzione sia stata ovviamente subordinata pure all'accertamento della infruttuosa escussione del patrimonio del donatario); decorso il ventennio, resta esperibile l'azione di riduzione (fino al giorno della sua prescrizione), ma diviene preclusa l'azione di restituzione;

bb1) nel caso *bb)* (donante morto, donazione infraventennale, riduzione/restituzione già esperita/e) non c'è ovviamente problema a ritenere la pacifica esperibilità dell'azione di restituzione;

c1) nel caso *c)* (donante vivo, donazione ultraventennale), il diritto di “opposizione” alla donazione appare precluso e quindi, in caso di lesione della legittima, il legittimario non disporrà del rimedio dell'azione di restituzione, pur potendosi avvalere (fino a sua prescrizione) dell'azione di riduzione;

d1) nel caso *d)* (donante vivo, donazione infraventennale), il coniuge e i parenti in linea retta del donante potranno esercitare il diritto di “opposizione” alla

donazione fino allo spirare del ventennio dalla data della donazione stessa, così da mantenere, post ventennio, il rimedio dell'azione di restituzione; una volta poi che sia defunto il donante:

d.1.1 – se il ventennio dalla donazione è decorso ma è stata effettuata la “opposizione”, l'azione di restituzione è tranquillamente esperibile (fino a sua prescrizione);

d.1.2 – se il ventennio è decorso e non è stata effettuata la “opposizione”, l'azione di restituzione è preclusa (pur se resta esperibile la riduzione, fino a prescrizione);

d.1.3 – se il ventennio non è decorso ed è stata effettuata la “opposizione”, l'azione di restituzione può essere esercitata (fino a prescrizione) anche dopo la scadenza del ventennio dalla donazione;

d.1.4 – se il ventennio non è decorso e non è stata effettuata la “opposizione”, c'è tempo per agire in restituzione (e quindi anche in restituzione congiuntamente ma subordinatamente alla riduzione) fino al compimento del ventennio dalla donazione.

Tutte le soluzioni sopra proposte non dovrebbero minare il principio di irretroattività della legge:

a2) nel caso *a)* (donante morto, donazione ultraventennale, riduzione non esperita), qualora il legittimario tenti l' esperimento dell'azione di restituzione, troverà l'impedimento derivante dal fatto che a quel tempo esisterà una legge che gli preclude l'azione di restituzione verso beni donati da oltre un ventennio (quindi una legge che dispone non sul passato, ma su comportamenti da tenere nel futuro seppur con riferimento ad accadimenti del passato);

aa2) nel caso *aa)* (donante morto, donazione ultraventennale, riduzione già esperita, restituzione non esperita), si deve ripetere quanto appena detto per il caso *a)*;

aaa2) nel caso *aaa)* (donante morto, donazione ultraventennale, riduzione/restituzione già esperita/e) evidentemente non si pongono problemi di retroattività;

b2) nel caso *b)* (donante morto, donazione infraventennale, riduzione non esperita) pure non si pongono problemi di retroattività; per il caso che poi l'azione di restituzione si renda preclusa per intervenuto decorso del ventennio, va qui ripetuto quanto sopra detto alla lettera *a)*;

bb2) nel caso *bb)* (donante morto, donazione infraventennale, riduzione/restituzione già esperita/e) di nuovo non si pongono problemi di retroattività;

c2) nel caso *c)* (donazione ultraventennale) il donante è (ancora) vivo; dopo che il legittimario avrà agito in riduzione (una volta defunto il donante), egli troverà

rà, anche qui come nel caso *a*), l'impedimento derivante dal fatto che a quel tempo esisterà una legge che gli preclude l'azione di restituzione verso beni donati da oltre un ventennio (quindi, di nuovo, una legge che dispone non sul passato, ma su comportamenti da tenere nel futuro);

d2) anche nel caso *d*) (donante vivo, donazione infravventennale), infine, non si pongono problemi di retroattività.

Insomma, per individuare i limiti di efficacia di una nuova norma, è necessario stabilire cosa è venuto ad esistenza nell'ordinamento previgente: <<ciò che ha avuto effettiva esistenza ... non è modificabile dalla legge successiva perché fa parte della realtà esistente. Se viceversa il fatto non ha prodotto parte delle conseguenze giuridiche, ... la nuova disciplinatrice della materia chiaramente opera nel determinare il regime giuridico, perché sotto il suo impero, e non nell'ambito della normativa precedente, si è formata la fattispecie legale tipica: che dunque è disciplinata dalla nuova norma>> ⁽¹⁶⁰⁾.

16. La tassazione dell'atto di "opposizione", dell'atto di rinuncia alla "opposizione" e dell'atto di rinnovazione della "opposizione".

Trattandosi di attività giuridiche poste in essere non nell'esercizio di un'attività di impresa, arte o professione, si pone dunque il problema dell'applicazione a questi atti della imposta di registro.

Sotto questo profilo, osservandosi che l'attività giuridica in questione non comporta il trasferimento della titolarità di diritti, la sua tassazione avviene presso l'Agenzia delle Entrate:

- nel caso di formazione dell'atto con scrittura non autenticata (su cui occorre scontare l'ordinaria imposta di bollo, attualmente ⁽¹⁶¹⁾ di euro 14,62), con l'applicazione dell'imposta in misura fissa (attualmente ⁽¹⁶²⁾ di euro 168) solamente qualora ricorra il caso d'uso ⁽¹⁶³⁾, ai sensi dell'articolo 2 della Tariffa Parte Seconda allegata al d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131;

- nel caso di formazione dell'atto con scrittura autenticata o atto pubblico (su cui occorre scontare, come sopra, l'ordinaria imposta di bollo di euro 14,62), con l'applicazione in termine fisso (articolo 5 d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131) dell'imposta in misura fissa (attualmente, come sopra, di euro 168) ai sensi dell'articolo 11 della Tariffa Parte Prima allegata al d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131 medesimo.

Se poi si tratta di eseguire una formalità nei Registri Immobiliari, occorre scontare (art. 4 della Tariffa allegata al d. lgs. 31 dicembre 1990 n. 347) una imposta fissa di trascrizione (anch'essa attualmente pari, come sopra, a euro 168) presso l'Agenzia del Territorio (articolo 12 d. lgs. 31 dicembre 1990 n. 347), ove si deve pure versare quanto dovuto a titolo di tasse ipotecarie e tributi minori.

-
- (1) Più tecnicamente, la legge 14 maggio 2005, n. 80, reca "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell' ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali". La legge di conversione n. 80/2005 è entrata in vigore il 15 maggio 2005, essendo stata pubblicata sulla "*Gazzetta Ufficiale*" del 14 maggio 2005 n. 111 (supplemento ordinario n. 91).
 - (2) Il quale recita: <<[4] Salvo il disposto del numero 8 dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione>>.
 - (3) Dietro evidente derivazione da quello francese, ove la legge 3 luglio 1971 n. 523 ha aggiunto un capoverso nell' articolo 930 *Cod. Nap.* statuendo che <<*lorsque le donateur aura consenti à l'alienation avec l'accord de tous les réservataires nés et vivants au moment de celle-ci, l'action ne pourra plus être exercée contre les tiers détenteurs*>>.
 - (4) Fermo restando che l'azione di riduzione, la quale si prescrive nell' ordinario termine decennale, resta paralizzata se, trattandosi di beni immobili, la relativa domanda giudiziale sia trascritta dopo dieci anni dall' apertura della successione e l'acquisto a titolo oneroso del terzo dal donatario sia stato trascritto antecedentemente alla trascrizione della domanda giudiziale (articolo 2652, n. 8) del codice civile; se, da un lato, questa norma è espressamente "fatta salva" dalla nuova legge, questa dimentica peraltro di "fare salva" pure la identica – meno che nei termini temporali ivi prescritti – norma contenuta nell'articolo 2690 n. 5) del codice civile per i beni mobili registrati, la quale tuttavia deve intendersi comunque anch'essa senz'altro "fatta salva", per omogeneità con quella concernente i beni immobili e seppur nel silenzio della nuova legge). Sono pertanto salvi i diritti acquistati dai terzi a titolo oneroso (ai terzi aventi causa sono equiparati dall'art. 2915, comma 2, il creditore pignorante e i creditori intervenuti nell'esecuzione) nel caso in cui la trascrizione del loro titolo di acquisto sia anteriore alla trascrizione della domanda di riduzione e quest'ultima sia stata eseguita trascorsi dieci anni dall'apertura della successione (termine ridotto a tre anni nell'ipotesi considerata dall'articolo 2690, n. 5). Diversamente, ove la domanda di riduzione sia trascritta entro dieci anni dall'apertura della successione, l'acquisto del terzo non è salvo anche se trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda stessa (cfr. Cass., 14 febbraio 1966, in *Foro it.*, 1966, I, 1775; App. L'Aquila, 31 gennaio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 523; App. Firenze 10 novembre 1964, in *Foro pad.*, 1965, I, 620). Ove la domanda di riduzione venga trascritta dopo l'indicato periodo decennale, il conflitto fra legittimario e terzo acquirente a titolo oneroso dal donatario si risolverà in base al principio della prevenzione: prevale chi ha trascritto o iscritto per primo (cfr. FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-

Roma, 1981, 245). In particolare, nel caso in cui l'immobile donato sia pignorato ad opera di un creditore del coerede beneficiario con la donazione, i coeredi legittimari possono chiedere la riduzione delle liberalità e la reintegrazione della quota loro riservata con l'effetto che essi hanno un diritto prevalente rispetto a quello del creditore procedente, e ciò anche rispetto ai terzi acquirenti del donatario a seguito di vendita forzata: Cass., 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1097.

- (5) Detto nuovo comma 1 dell'articolo 563 recita: <<[1] Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili>> (in corsivo la modifica rispetto al testo previgente).
- (6) Qui il *dies a quo* è individuato nella *data della donazione* e non (come accade per il termine di venti anni di cui al primo comma dell'articolo 561) nella *data della trascrizione* nei Pubblici Registri delle donazioni aventi ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati: si tratterebbe (cfr. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 7 del dattiloscritto) di un refuso intervenuto in sede di trascrizione, nel "maxiemendamento" governativo, dell'emendamento n. 2100 approvato dalla Commissione Bilancio del Senato il 21 aprile 2005, ove invero si faceva riferimento alla *data di trascrizione* della donazione (e non alla *data della donazione*). Per DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 12 del dattiloscritto, in entrambi i casi, in via interpretativa, si dovrebbe individuare il *dies a quo* nel giorno della trascrizione; nel medesimo senso anche CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 5 del dattiloscritto; e PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile. Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_prim_o_sem_2005.htm. Nel senso invece di tener fede al tenore letterale della norma e quindi di distinguere, a seconda dei casi, tra data della donazione e data della trascrizione cfr. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 11 del dattiloscritto; e PALAZZO, *La circolazione dei beni oggetto di donazione ad opera del donatario e dei suoi aventi causa durante la vita del donante: i rimedi tradizionali e la loro attualità dopo le novità introdotte dalla legge n. 80/2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 6 del dattiloscritto. Aderiscono a quest'ultima tesi anche MORELLO, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005; e TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2005, il quale riferisce che le due norme in questione (l'una focalizzata sulla data della donazione, l'altra sulla data della trascrizione) sono in <<contraddizione [...] soltanto in apparenza. La diversa formulazione può infatti giustificarsi alla

luce della circostanza che l'acquisto, a differenza del peso e dell'ipoteca, può riguardare anche beni mobili, [...] in relazione ai quali non avrebbe ovviamente senso prevedere la decorrenza del termine dalla trascrizione anziché direttamente dalla donazione>>.

- (7) Secondo una tesi, la buona fede del terzo acquirente, contemplata dal comma 2 dell'articolo 563 del codice civile, sarebbe da identificare <<nell'ignoranza, non dipendente da colpa grave, dell'esistenza del diritto del legittimario sul bene>> (PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Tr. Iudica-Zatti*, Milano, 1996, 579; FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 244; per CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Rescigno*, V, Torino 1982, 468, l'articolo 563, comma 2, non allude solamente a un acquisto *a non domino*, dal momento che il terzo può aver acquistato quando il suo dante causa era ancora proprietario: in questo caso la buona fede del terzo consiste non già nell'ignorare la altruità della cosa, ma nel non prevedere la eventualità della riduzione). Altra dottrina ritiene che il terzo acquirente non possa dirsi in mala fede qualora abbia semplicemente previsto l'eventualità della riduzione, perché, se così fosse, egli dovrebbe essere considerato in mala fede ogni qual volta si provi che egli fosse a conoscenza del fatto che il dante causa del donatario aveva congiunti aventi diritto alla legittima; la buona fede del terzo sarebbe quindi da escludere solo qualora per la situazione patrimoniale e familiare del donante, nota al terzo, e per il valore della liberalità, la riducibilità si prospetta come sopravvenienza certa o almeno probabile (MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 313, il quale specifica che <<la mala fede è costituita non da uno stato di scienza, bensì dalla previsione, o dalla prevedibilità con un minimo di diligenza, del pregiudizio lamentato dal soggetto tutelato dalla causa sopravvenuta di inefficacia del titolo dell'alienante>>). Un diverso orientamento ritiene necessario che il terzo conosca che la disposizione a favore del proprio dante causa sia lesiva della legittima, ciò che può configurarsi solo dopo l'apertura della successione (BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia e le successioni*, Milano, 1989, 537).
- (8) L'articolo 536 del codice civile, che regola l'azione di restituzione contro i terzi aventi causa dal beneficiario delle disposizioni ridotte, contempla solamente l'ipotesi dell'azione di restituzione dei beni oggetto di donazione, nulla disponendo invece espressamente circa i casi in cui l'alienazione sia stata compiuta da un erede (ad esempio, da un onorato testamentario con riguardo a beni che appunto siano stati oggetto di una disposizione testamentaria). Ma, dal momento che non paiono sussistere ragioni per una differente disciplina delle due ipotesi, appare dunque preferibile (isolata è rimasta la lettura della disposizione in questione come norma eccezionale: BARTOLINI, *Effetti dell'azione di riduzione nei confronti dei terzi acquirenti degli eredi o legatari*, in *Studi su argomenti di interesse notarile*, Roma, 1970, VII, 101) la tesi prevalente secondo cui la norma in esame si applica anche al caso della alienazione posta in essere dall'erede, ascrivendo quindi la imperfezione normativa a una svista del legislatore: cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 300; SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze 1941, 323; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Rescigno*, V, Torino 1982, 418; CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, 134; GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione. Donazione*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1959, 342; PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova 1958, 31; e Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Foro it.*, 2001, I, 2534, secondo cui la disciplina dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario soggetto a riduzione si applica estensivamente nell'ipotesi di alienazione da parte dell'erede o del legatario in quanto tale applicazione estensiva della norma si giustifica in considerazione della ricorrenza della identità delle due ipotesi ovvero l'esigenza di garantire al legittimario gli strumenti per recuperare i beni necessari ad integrare la quota di legittima (dalla tesi del FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 239, secondo cui il legittimario, con l'apertura della successione, diviene titolare di un diritto reale sui beni relitti e donati, deriva come il

donatario non possa, con l'alienazione del bene donato, pregiudicare il diritto del legittimario co-cicché, mentre nel caso di alienazioni compiute dal donatario prima della morte del donante, dovrebbe trovare applicazione la disciplina dettata dall'articolo 563, nell'ipotesi in cui il terzo abbia acquistato il bene dopo l'apertura della successione il legittimario potrebbe agire direttamente contro costui e pretendere la restituzione dei beni in natura).

- (9) Detto nuovo comma 1 dell'articolo 561 recita: <<[1] Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del numero 8 dell'articolo 2652. *I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purchè la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri*>> (in corsivo la modifica rispetto al testo previgente).
- (10) L'espressione "peso" va riferita non solo ai "pesi in senso tecnico", quali le servitù e gli oneri reali, ma a tutti i diritti di godimento reali o personali (usufrutto, anticresi, affitto, locazione) e di garanzia e i vincoli di indisponibilità che comportano una limitazione nel godimento dell'immobile e una conseguente diminuzione del suo valore (MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 312; e Cass., 8 luglio 1971, n. 2178, in *Giur. It.*, 1972, I, 1, 330, secondo cui <<nella nozione di peso - dal quale, a norma dell'art. 561 debbono essere liberi gli immobili restituiti per effetto di riduzione della donazione e delle disposizioni testamentarie - sono da ritenersi compresi, oltre a quelli aventi contenuto reale - come le servitù, l'usufrutto, ecc., - anche quei vincoli di carattere obbligatorio posti in essere dal donatario o dal legatario - come l'anticresi, l'affitto, la locazione - strettamente inerenti al godimento dell'immobile ed incidenti negativamente, non soltanto sul valore di questo, ma anche sulla pienezza dell'esplicazione delle facoltà dominicali>>), sia che si tratti di vincoli apposti dal donatario sia che si tratti di vincoli apposti dall'erede: FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 230.
- (11) Il comma 4-*novies* dell'articolo 2 d.l. 35/2005 esordisce affermando che la normativa in commento è stata dettata <<al fine di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti disposizione a titolo gratuito>>.
- (12) Cfr. DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 10 del dattiloscritto.
- (13) Cfr. in tal senso anche PALAZZO, *La circolazione dei beni oggetto di donazione ad opera del donatario e dei suoi aventi causa durante la vita del donante: i rimedi tradizionali e la loro attualità dopo le novità introdotte dalla legge n. 80/2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 1 del dattiloscritto; e TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 9 del dattiloscritto.
- (14) Della difficoltà di circolazione dei beni donati e quindi <<del rischio di costituzione di una nuova "manomorta">> parla DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 2 del dattiloscritto. Cfr. pure TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2005.

- (15) Cfr. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, 1281; RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto di patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, 1; ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 5; CACCAVALE-TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 74; IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. not.*, 1997, 1371. Nella sua delibera n. 3/1418, il Consiglio Nazionale del Notariato aveva rilevato <<come sia nel frattempo indifferibile una modifica legislativa di alcune norme che appaiono isolate dal contesto e che sono oggi un ostacolo non più sopportabile alla libera circolazione dei beni. Si fa riferimento agli articoli 557-559-561 e 563 del codice civile che, nel regolare il divieto dei patti successori, introducono un'esasperata tutela del legittimario. Dal complesso di dette norme deriva, infatti, l'assoluta indifendibilità della posizione di chi acquista a titolo oneroso un bene immobile o un bene mobile registrato dal donatario, qualora quest'ultimo subisca l'azione di riduzione da parte del legittimario. In questo caso, infatti, il legislatore del '42, nel contrapporre la tutela del legittimario al principio della libera circolazione dei beni, ha incondizionatamente privilegiato il primo. A risolvere questo problema non basterebbe neppure rimuovere il divieto dei patti successori rinunciativi, perché si è visto che questa soluzione lascerebbe troppi margini di incertezza. Si è così pensato di incidere in radice eliminando, cioè, il diritto di sequela del legittimario nei confronti dell'avente causa dal donatario che ha ricevuto in vita il bene dal *de cuius*>>.
- (16) Cfr. DAMIANI, *La responsabilità del notaio in caso di vendita di beni pervenuti all'alienante per donazione*, in *Vita not.*, 1996, 522; DRAGO, *Effetti dell'esperimento dell'azione di riduzione della donazione per lesione di legittima nei confronti del terzo acquirente*, in *Vita not.*, 1983, 732; IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, II, 399; MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Riv. Not.*, 2002, 93; PATTI, *Circolazione di immobili provenienti da donazione*, in *Vita not.*, 1999, 1095; RAUCCIO, *"L'incertezza del diritto" negli acquisti immobiliari*, in *Riv. not.*, 1989, 611.
- (17) Cfr. KARABATSOS, *Donazione di beni immobili, ipotesi di evasione e di elusione*, in *Fisco Oggi – Rivista Telematica dell'Agenzia delle Entrate*, 17 novembre 2004.
- (18) La norma recata dall'attuale art. 58, comma 1, era contenuta (prima della riforma del Testo Unico delle Imposte sui Redditi attuata con l'art. 1, comma 1, d. lgs. 12 dicembre 2003, n. 344) nell'art. 54, comma 5, del d.P.R. 917 medesimo, il quale venne introdotto dall'art. 3, comma 25, lett. a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662.
- (19) Per l'opinione prevalente (MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 46; SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, 271; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Rescigno*, V, Torino 1982, 411; PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1958, 66; Cass., 26 gennaio 1970, n. 160, in *Giust. Civ.*, 1970, I, 1228; Cass., 12 gennaio 1999, n. 251, in *Rep. Foro It.*, 1999, voce *Procedimento civile*, n. 146; Cass., 9 dicembre 1995, n. 12632, in *Corr. Giur.*, 1996, 1138; Cass., 4 aprile 1992, n. 4140, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce *Successione ereditaria*, n. 88; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731 in *Rep. Foro It.*, 1988, voce *Successione ereditaria*, n. 77; Cass., 23 gennaio 1987, n. 8780, in *Riv. Not.*, 1988, 1397) a meno che già non abbia una chiamata testamentaria o per successione legittima, il legittimario non è "necessariamente" erede in quanto assume tale qualità solo una volta vittoriosamente esperita l'azione di riduzione (quindi, ad esempio, da ciò deriverebbe che al legittimario pretermesso non competerebbe la legittimazione ad agire per la tutela possessoria di cui all'articolo 460 del codice civile e che egli non può far fissare al chiamato un termine per l'accettazione dell'eredità, ai sensi dell'articolo 481 del codice civile). Altra dottrina (CICU, *Successioni*

per causa di morte, Milano 1962, 530; STOLFI, *La figura del legittimario*, in *Giur. It.*, 1968, IV, 76; CASULLI, *Successione (dir. civ.): successione necessaria*, in *Nss. Dig. It.*, XVIII, Torino, 1971, 786; GROSSO-BURDESE, *Le successioni (Parte generale)*, in *Tr. Vassalli*, Torino 1977, 85; e, sotto la vigenza del Codice del 1865, COVIELLO, *Successione legittima e successione necessaria*, Milano, 1938, 306) afferma invece la qualità di erede del legittimario fin dal momento di apertura della successione, in quanto destinatario di una vocazione "speciale", la vocazione necessaria appunto, mediante la quale il legittimario conseguirebbe intanto una quota del *relictum*, salvo poi integrarla con l'azione di riduzione, eseguendo il calcolo di quanto spettantegli ai sensi dell'articolo 556 del codice civile. Infine si sostiene (AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 220; AZZARITI-MARTINEZ-AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 13; FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 12; Corte App. Roma, 12 luglio 2000, in *Vita Not.*, 2001, 87) pure che il legittimario non sarebbe erede né all'atto dell'apertura della successione né dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, ma "solo" un successore a titolo particolare, cioè un legatario *ex lege* che conseguirebbe una *pars bonorum* e non una *pars hereditatis*. Isolata la tesi del CANTELMO, *I legittimari*, Padova 1981, 9, per il quale il legittimario dovrebbe ritenersi acquirente per atto tra vivi, essendo il legittimario avente causa dall'erede istituito o dal donatario.

- (20) Il legislatore ha inteso temperare le esigenze dell'autonomia testamentaria con l'interesse dei legittimari: la lesione del legittimario è cagionata da un atto del *de cuius* che di per sé è pienamente valido ed efficace nonostante leda la quota di riserva (Cass., 28 marzo 1997, n. 2773, in *Foro It. Mass.*, 1997, 257; Cass., 11 marzo 1966, n. 699, in *Giur. It.*, 1966, I, 1, 1492; invece per FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 154, dato che, come detto, la legittima è una *pars bonorum*, e che quindi al legittimario spetta un diritto reale attuale al momento dell'apertura della successione, la disposizione testamentaria e la donazione lesive della legittima sarebbero inficiate da un'inefficacia originaria parziale, in quanto i beni verrebbero trasferiti ai beneficiari già gravati del diritto dei legittimari; se poi la lesione non sia con ciò "sanata", si procederà alla riduzione delle donazioni): spetta pertanto al legittimario la scelta tra il rispetto della volontà del defunto o il riconoscimento dei propri diritti attraverso l'azione di riduzione.
- (21) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 45.
- (22) L'azione di riduzione ha natura personale (Cass., 12 maggio 1999, n. 4698, in *Notariato*, 2000, 138; Cass., 7 agosto 1996, n. 7259, in *Rep. Foro It.*, 1996, voce *Successione ereditaria*, n. 85; Cass., 10 febbraio 1983, n. 1069, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce *Competenza civile*, n. 163) e pertanto non vi è solidarietà attiva fra i legittimari, in quanto ciascuno di essi deve esercitare in modo autonomo l'azione ove intenda reintegrare la lesione della sua legittima: cosicché, da un lato, non vi è litisconsorzio necessario tra i legittimari (Cass., 21 marzo 1983, n. 1979, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce *Successione ereditaria*, n. 80; Cass., 9 ottobre 1971, n. 2788, in *Giust. Civ.*, 1972, I, 60; Cass., 30 novembre 1963, n. 3077, in *Giur. It.*, 1964, I, 1, 990); d'altro lato, la sentenza che accoglie la domanda di riduzione non comporta l'automatica reintegrazione di tutte le quote di legittima eventualmente lese (Cass., 27 febbraio 1998, n. 2174, in *Rep. Foro It.*, 1998, voce *Procedimento civile*, n. 280), e ciò diversamente dalla sentenza di annullamento, la quale dispiega i suoi effetti verso tutti i legittimati a proporre l'azione, anche se non abbiano preso parte al giudizio; d'ultimo lato, ciascun legittimario ha diritto a conseguire solamente quanto gli compete per reintegrare la lesione subita, senza poter estendere alcuna pretesa su quanto spetterebbe ad altri legittimari che non abbiano partecipato al giudizio di riduzione (Cass., 28 novembre 1978, n. 5611, in *Foro It. Mass.*, 1978, 1104; Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500, in *Foro It.*, 1976, I, 1952; Cass., 11 luglio 1969, n. 2546, in *Foro It.*, 1969, I, 3083).

- (23) Sul presupposto che le disposizioni testamentarie sono tutte lesive in pari grado, esse si riducono proporzionalmente indipendentemente dal fatto che siano disposizioni a titolo universale o a titolo particolare (FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 215); tuttavia, il testatore può derogare a detto criterio di riduzione proporzionale disponendo che si accordi preferenza ad una disposizione sulle altre, di modo che la disposizione testamentaria "preferita" si riduce solo in caso di insufficienza delle altre a reintegrare la legittima (Cass., 24 febbraio 1955, n. 563, in *Giust. Civ.*, 1955, I, 1333).
- (24) Nel caso in cui i beni presenti nell'asse ereditario non siano sufficienti a integrare la quota di legittima, la riduzione si rivolge alle donazioni compiute dal *de cuius*, ad iniziare dalla più recente (e proseguendo all'indietro in ordine cronologico fino a che ve ne sia la necessità): e ciò in quanto la legge presume la maggior lesività delle donazioni più prossime alla morte rispetto a quelle più remote (si tratta di una regola inderogabile dal donante: FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 219; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli 1990, 321; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Rescigno*, V, Torino 1982, 416). Quindi, le donazioni non si riducono in concorso con le disposizioni testamentarie e neppure in concorso fra loro, ma singolarmente, dall'ultima fino alle più remote, e cioè fino a quando è necessario per integrare la legittima lesa (Cass., 17 novembre 1979, n. 5982, in *Riv. Not.*, 1980, 575; Cass., 29 ottobre 1975, n. 3661, in *Foro It. Mass.*, 1975, 868). Si opera invece mediante un criterio di riduzione proporzionale nel caso di donazioni coeve o di una pluralità di donazioni disposte con un unico atto: FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 220; Cass., 22 giugno 1961, n. 1495, in *Giust. Civ.*, 1961, I, 1811.
- (25) L'azione di riduzione presuppone la validità della donazione, poiché in caso di donazione nulla (ad esempio, per carenze formali) il legittimario deve esperire l'azione di nullità, con l'effetto che, a seguito della declaratoria di nullità, il bene "donato" rientra a far parte per intero dell'asse ereditario, a vantaggio di tutti gli eredi, quando invece con l'azione di riduzione viene dichiarata l'inefficacia della donazione nei confronti del solo legittimario che ha promosso l'azione stessa (Cass., 9 novembre 1971, n. 3166, in *Foro It.*, 1972, I, 1644). Sono riducibili anche le donazioni di modico valore (che sono deformalizzate, ma pur sempre suscettibili di ledere la legittima) (FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 173), mentre non sono riducibili le liberalità d'uso (articolo 770, comma 2, del codice civile: Cass., 10 luglio 1971, n. 2221, in *Foro It.*, 1972, I, 104) e quelle che, a norma dell'articolo 742 del codice civile, non sono soggette a collazione (articolo 809, comma 2, del codice civile). E' passibile di riduzione anche la donazione "indiretta" e cioè la liberalità che produce gli stessi effetti di una donazione, pur non avendone la struttura formale (Cass., 6 maggio 1991, n. 4986, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 2981; Cass., 31 gennaio 1989, n. 596, in *Riv. Not.*, 1989, 1163; Cass., 23 febbraio 1978, n. 905, in *Giust. Civ. Mass.*, 1978, 371), come capita, per esempio, nel caso del pagamento, da parte del genitore, del prezzo dovuto per l'acquisto di un immobile che viene intestato al figlio del *solvens* (Cass., sez. un., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro It.*, 1993, I, 1544; Cass., 22 giugno 1994, n. 5989, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 1958); e pure la donazione dissimulata da un atto oneroso, sempre che il legittimario ne abbia previamente dimostrato la simulazione (ovviamente, queste donazioni sono valide e riducibili ove l'atto dissimulato presenti i requisiti formali richiesti per la donazione; in mancanza, esse sono nulle e quindi contro di esse si agisce non in riduzione ma con l'azione di nullità: Cass., 21 gennaio 2000, n. 642, in *Notariato*, 2000, 514; Cass., 14 maggio 1997, n. 4231, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce *Donazione*, n. 6; Cass., 10 febbraio 1997, n. 1214, in *Foro It.*, 1997, I, 743; Cass., 1 aprile 1997, n. 2836, in *Vita Not.*, 1997, 882; Cass., 22 luglio 2003, n. 11406, in *Rep. Foro It.*, 2003, voce *Successione ereditaria*, n. 102). Se il legittimario non sia già erede (ad esempio per chiamata testamentaria o per successione intestata) e l'azione di riduzione non si sia ancora conclusa, il legittimario non può essere considerato ancora successore del *de cuius*, e va quindi considerato terzo rispetto alle situazioni giuridiche facenti capo al *de cuius* stesso: egli quindi rien-

tra fra i terzi, pregiudicati nei loro diritti, che, in base all'articolo 1415 del codice civile, possono far valere la simulazione nei confronti delle parti del contratto impugnato senza essere soggetti ai limiti di prova che, ai sensi dell'articolo 1417 del codice civile, gravano sulle parti del contratto di simulazione (Cass., 30 luglio 2004, n. 14562, in *Rep. Foro It.*, 2004, voce *Simulazione civile*, n. 14; Cass., 18 aprile 2003, n. 6315, in *Giust. civ.*, 2004, I, 200; Cass., 30 luglio 2002, n. 11286, in *Giur. it.*, 2003, 442; in *Vita not.*, 2002, 1456; e in *Giust. civ.*, 2003, I, 77; Cass., 26 aprile 2002, n. 6078, in *Rep. Foro It.*, 2002, voce *Simulazione civile*, n. 15; Cass., 29 ottobre 1994, n. 8942, in *Notariato*, 1995, 113; in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1228; Cass., 11 ottobre 1986, n. 5947, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1866; Cass., 5 gennaio 1980, n. 66, in *Foro It.*, 1980, I, 2241; Cass., 2 aprile 1977, n. 1244, in *Foro It.*, 1977, I, 1701). In tal caso, il legittimario, ai fini della domanda diretta all'accertamento della simulazione compiuta dal *de cuius*, può quindi valersi della prova testimoniale senza limiti e della prova per presunzioni, sempre che agisca contestualmente per la reintegrazione della quota a lui riservata. Il legittimario-erede che, invece, domanda lo scioglimento della comunione subentra nella posizione del *de cuius* e, pertanto, non è da considerarsi terzo ai fini dell'accertamento delle donazioni dissimulate (Cass., 25 maggio 2001, n. 7134, in *Rep. Foro It.*, 2001, voce *Simulazione civile*, n. 9; Cass., 29 marzo 2000, n. 3821, in *Riv. Not.*, 2001, 700; Cass., 21 aprile 1998, n. 4024 in *Corr. giur.*, 1998, 906; e in *Giur. it.*, 1998, 2249; TRIOLA, *Successioni e donazioni*, Milano 2000, 141).

- (26) Cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 235; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1951, 241; PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Tr. Iudica-Zatti*, Milano, 1996, 557; PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1958, 78; PUGLIESE, *Opponibilità dell'usucapione al legittimario che agisce in riduzione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, II, 1, 376; TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1375.
- (27) L'azione di riduzione della donazione lesiva della legittima non può essere paralizzata dall'eccezione di intervenuta usucapione del bene, in quanto non è possibile acquistare per usucapione ciò di cui si è già proprietari in base a titolo derivativo valido (Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203, in *Giust. Civ.*, 1996, I, 378; Cass., 19 ottobre 1993, n. 10333, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1282; e in *Vita not.*, 1994, 783; Cass., 18 ottobre 1991, n. 11024, in *Giust. Civ.*, 1992, I, 1293; e, in dottrina, BARASSI, *La successione per causa di morte*, Milano, 1944, 283; FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 230; AZZARITI-MARTINEZ-AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 241; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1951, 242; CALAPSO, *Brevi cenni sulla possibilità di acquisto per usucapione di immobile pervenuto agli aventi causa del donatario, contro il quale il legittimario agisca in riduzione*, in *Rivista del notariato*, 1986, 1115; altri Autori ammettono invece la possibilità che il terzo acquirente di un bene immobile donato, che in conseguenza della riduzione sarebbe equiparato ad un avente causa *a non domino*, sia legittimato ad opporre l'usucapione al legittimario agente per la restituzione del bene oggetto della disposizione ridotta: MONTEL e SERTORIO, voce *Usucapione*, in *Nss. Dig. It.*, XX, Torino, 1975, 301-302; SALVI, *In tema di usucapione a domino*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 119). Invece, nel caso di donazione nulla, il donatario può bensì usucapire il bene donato; il termine per l'usucapione da parte del donatario decorre nei confronti del legittimario a partire dalla data di apertura della successione (Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203, in *Giust. Civ.*, 1996, 375).
- (28) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 230; Cass., 19 giugno 1981, n. 4024, in *Giust. Civ. Mass.*, 1981, 1424; Cass., 19 novembre 1973, n. 3098, in *Rass. Avv. Stato*, 1974, I, 632.
- (29) Le ragioni dei legittimari possono essere soddisfatte con attribuzioni di qualsiasi natura, in quanto la legittima esprime la necessità della trasmissione di un "valore" (cosiddetta intangibilità "quantitativa" della legittima), indipendentemente da come quel "valore" materialmente si compone

(CARBONE, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. Disc. Priv. – sez. civ.*, XVII, Torino 1998, 615; MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 282; Cass., 12 settembre 2002, n. 13310, in *Guida dir.*, 2002, fasc. 41, 35; Cass., 2 ottobre 1974 n. 2560, in *Foro It.*, 1975, I, 82; Cass., 28 giugno 1968, n. 2202, in *Foro Pad.*, 1969, I, 100; Cass., 12 dicembre 1979, n. 1403, in *Foro It.*, 1970, I, 2399).

- (30) Il legittimario deve provare (anche mediante presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti: Cass., 7 maggio 1971, n. 1297, in *Foro It. Mass.*, 1971, 395) la subita lesione e quindi l'appartenenza dei beni al *de cuius*, l'ordine cronologico e il valore dei vari atti dispositivi posti in essere dallo stesso, l'*an* ed il *quomodo* della lesione verificatasi: Cass., 9 novembre 1971, n. 3166, in *Foro It.*, 1972, I, 1644.
- (31) In ciò dunque distinguendosi dalla azione di petizione dell'eredità: Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731, in *Rep. Foro It.*, 1988, voce *Successione ereditaria*, n. 77; Cass., 30 novembre 1963, n. 3077, in *Giur. It.*, 1964, I, 1, 990; *contra* Trib. Venezia, 15 luglio 1960, in *Foro It.*, 1960, I, 1416, che sostiene la natura non dissimile dell'azione di riduzione da quella di petizione di eredità, perché entrambe tendenti a garantire all'erede la sua quota di diritti ereditari, con la conseguente imprescrittibilità anche dell'azione di riduzione.
- (32) Cass., 26 novembre 1987, n. 8780, in *Riv. Not.*, 1988, 1397; Cass., 21 marzo 1983, n. 1979, in *Foro It. Rep.*, 1983, voce *Successione ereditaria*, n. 80.
- (33) Cass., 11 giugno 2003, n. 9424, in *Rep. Foro It.*, 2003, voce *Successione ereditaria*, n. 101; Cass., 12 aprile 2002, n. 5323, in *Famiglia*, 2004, 173; Cass., 6 marzo 1992, n. 2708, in *Vita Not.*, 1992, 1215; Cass., 10 febbraio 1983, n. 1069, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce *Competenza civile*, n. 163.
- (34) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 232; *contra*, SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze 1941, 307, che sostiene la natura rescissoria o risolutoria).
- (35) COVIELLO, *Successione legittima e successione necessaria*, Milano 1938, 373; CARBONE, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. Disc. Priv. – sez. civ.*, XVII, Torino 1998, 617.
- (36) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 235; Cass., 5 dicembre 1968, n. 3896, in *Giust. Civ.*, 1969, I, 1097.
- (37) L'azione di riduzione è soggetta all'ordinario termine prescrizione di dieci anni che si computa dal giorno di accettazione dell'eredità: Cass. Sez. Un., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Notariato*, 2005, 12 (nello stesso termine decennale e dal medesimo *dies a quo*, e pertanto non dalla data in cui l'atto è stato stipulato, si prescrive l'azione di simulazione proposta per accertare la reale natura dell'atto stipulato, al di là delle sue apparenze, e quindi a renderlo riducibile). Per FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 262, l'azione di riduzione sarebbe invece imprescrittibile.
- (38) Il diritto ad agire in riduzione che spetta al legittimario è da costui disponibile e pertanto trasmissibile sia *mortis causa* che per atto tra vivi; quindi, in riduzione possono agire gli eredi dei legittimari, i legatari cui venga trasferito il diritto alla reintegrazione della legittima (Trib. Napoli, 3 marzo 1999, in *Foro Nap.*, 1999, 232) e gli aventi causa (a titolo gratuito od oneroso) dei legittimari (ad esempio il donatario dei diritti di legittima e l'acquirente di detti diritti dietro corrispettivo). L'azione di riduzione può anche essere intrapresa, mediante azione surrogatoria, dai creditori del legittimario, quando questi trascuri di farlo con loro pregiudizio (MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 242; FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 199; SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*,

Firenze 1941, 316; Cass., 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. It.*, 1970, I, 1, 1422; *contra*, CANTELMO, *I limiti alla libertà di disporre*, in AA.VV., *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova 1994, 541).

- (39) Cass., 12 settembre 1970, n. 1392, in *Foro It.*, 1970, I, 2403.
- (40) E' opinione comune che dal disposto dell'articolo 553 del codice civile (per il quale <<le quote degli eredi legittimi si riducono proporzionalmente...>>) debba derivarsi come la quota di successione intestata (anche nel caso in cui gli eredi legittimi siano tutti legittimari: Cass., 6 marzo 1980, n.1521, in *Vita Not.*, 1980, 179) si riduca automaticamente, senza cioè la necessità di esperire una specifica azione di riduzione (MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 230, nt. 14; CANTELMO, *I legittimari*, Padova 1981, 117; PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1958, 34; BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia e le successioni*, Milano 1989, 529; TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1367; *contra*, FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 146, per il quale il legittimario deve proporre contro l'erede legittimo non legittimario una vera e propria azione di riduzione, che ha peculiarità di avere ad oggetto non una donazione o una disposizione testamentaria, ma un'attribuzione prevista dalla legge), a differenza di quanto accade per le disposizioni testamentarie e le donazioni, che gli articoli 554 e 555 del codice civile affermano essere soggette a riduzione.
- (41) Pertanto, se il *de cuius* non lasci alcunché alla sua morte, avendo esaurito l'intero suo patrimonio mediante donazioni, oppure se vi sia un testamento che esclude il legittimario dalla successione, costui non può esperire l'azione di divisione (se non in subordine all'azione di riduzione: Cass., 4 aprile 1992 n. 4140, in *Rep. Foro It.*, 1992, voce *Successione ereditaria*, n. 80; Cass., 6 maggio 1964, n. 1077, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, 1098), mancando il presupposto della sua partecipazione alla comunione ereditaria, presupposto che invece "matura" con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione (Cass., 5 gennaio 1967, n. 35, in *Giust. Civ.*, 1967, I, 1332; Cass., 11 marzo 1966, n. 699, in *Giur. It.*, 1966, I, 1, 1492; Cass., 16 novembre 2000, n. 14864, in *Riv. Not.*, 2001, 929; Cass., 6 dicembre 1972, n. 3522, in *Foro It. Mass.*, 1972, 1022; Cass., 6 luglio 1977, n. 2983, in *Foro It. Mass.*, 1977, 552).
- (42) L'azione di restituzione è un'azione autonoma rispetto all'azione di riduzione (il terzo convenuto per la restituzione non potrebbe opporre al legittimario le eccezioni che avrebbe potuto opporre, in sede di riduzione, il donatario o l'onorato testamentario, neppure nel caso in cui questi ultimi non le avessero mai sollevate: MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 301; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1951, 240; PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1958, 82; e, in giurisprudenza, Cass. 7 luglio 1949, n. 1705, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 606) e, anzi, presuppone il giudicato della sentenza di riduzione: l'articolo 563, comma 1, del codice civile si esprime infatti nel senso che l'azione è proposta nei confronti dei <<donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione>> che <<abbiano alienato a terzi gli immobili donati>> (cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 301, secondo cui <<l'azione di restituzione contro l'onorato testamentario o il donatario assoggettato a riduzione non ha natura di *actio iudicati*, non costituisce la fase esecutiva dell'azione di riduzione. Essa è una conseguenza della sentenza di riduzione nel senso che è fondata sull'inefficacia del titolo di acquisto dell'onorato o del donatario, ricollegata dalla legge all'accertamento delle condizioni di esistenza del diritto del legittimario alla riduzione; non nel senso che il titolo giuridico della pretesa di restituzione è un diritto attribuito dal giudice>>). Si deve pertanto escludere che il legittimario possa agire direttamente nei confronti del terzo acquirente, chiedendo che l'accertamento della disposizione lesiva avvenga *incidenter tantum* (Cass. 18 maggio 1957, n. 1793, in *Giust. civ.*, 1958, I, 153).

- (43) L'azione è esperibile contro qualsiasi successivo avente causa: Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Giur. It.*, 2001, 2261.
- (44) Nel caso in cui il terzo acquirente dal beneficiario delle disposizioni lesive abbia a sua volta alienato a un subacquirente il bene oggetto della disposizione ridotta, l'azione di restituzione va proposta, una volta escusso il beneficiario, contro detto subacquirente, il quale, a differenza dell'avente causa dal donatario (o dall'onorato testamentario), non può pretendere la preventiva escussione del patrimonio del suo dante causa. L'acquirente intermedio, alienati i beni, non è infatti più soggetto ad alcuna azione da parte del legittimario: né all'azione di riduzione, dal momento che non è il donatario (o l'onorato testamentario), né all'azione di restituzione, non essendo più titolare dei beni oggetto della disposizione lesiva (cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 304).
- (45) In ossequio al principio della retroattività reale della riduzione, la facoltà del terzo avente causa di liberarsi mediante il pagamento di una somma di valore equivalente al valore dei beni oggetto di azione di restituzione (tale somma deve essere calcolata con riferimento al valore del bene al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione: Cass., 24 maggio 1979, n. 2997, in *Foro It. Mass.*, 1979, 602) non andrebbe qualificata come obbligazione con facoltà alternativa ma come un diritto potestativo al riscatto del bene: il terzo che paga al legittimario l'equivalente in denaro verserebbe il corrispettivo del riscatto e, in questo modo, riacquisterebbe la proprietà del bene che aveva perso per effetto della retroattività reale della riduzione (cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 298; DE MARTINO, *Sull'azione di riduzione*, in *Giur. compl. dir. civ.*, VII, Roma, 1942, 31. Invece, per Cass., 12 settembre 1970, n. 1392, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1687, la facoltà attribuita al terzo sarebbe da qualificare come una «obbligazione facoltativa o con *facultas* alternativa *ex lege* (una *res in obligatione*, *duae autem in facultate solutione*), da non confondere, quindi, con l'obbligazione alternativa (*duae res in obligatione*, *duae autem in solutione*), la quale è manifestamente esclusa nel caso disciplinato dall'art. 563 c.c. che pone una sola *res in obligatione*, dovuta dal terzo acquirente al legittimario (restituzione del bene acquistato)>>»; mentre, per Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203, in *Giust. civ.*, 1996, I, 375; in *Arch. civ.*, 1996, 879; in *Notariato*, 1996, 330; e in *Vita not.*, 1996, 902, «il legittimario non può vantare nessun diritto specifico sui beni oggetto della disposizione lesiva della riserva, perché il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura pagando l'equivalente in denaro>>. Anche il TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1377, nota 210, preferisce la tesi giurisprudenziale; così pure AZZARITI-IANNACONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1997, 314, i quali sostengono che quella di cui all'articolo 563 del codice civile è una obbligazione facoltativa che pone una sola *res in obligatione*, dovuta dal terzo acquirente al legittimario (restituzione del bene acquistato) con la conseguenza, propria dell'obbligazione facoltativa, dell'estinzione della stessa obbligazione se diventa impossibile senza colpa del debitore l'unica prestazione costituente l'oggetto dell'*obligatio*. Dal momento che si tratta di una facoltà concessa al terzo avente causa, è chiaro che il legittimario non può pretendere l'equivalente in denaro quando il convenuto non intenda valersi di tale facoltà (FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 241; cfr. anche Cass., 12 settembre 1970, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1688).
- (46) Nell'articolo 563, comma 1, del codice civile, viene considerata l'ipotesi di una pluralità di donazioni ridotte e di conseguenza viene disciplinato l'esercizio della azione di restituzione contro i terzi acquirenti, disponendosi che la restituzione deve essere richiesta «nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiedere ai donatari>>. La locuzione «modo» (oltre a significare «misura» della restituzione, nel senso che il legittimario può rivolgersi agli aventi causa dal donatario soltanto nella misura necessaria ad integrare la legittima: FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 243) estende (cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione*

necessaria, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 314; e CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Rescigno*, V, Torino 1982, 467) all'azione di restituzione contro i terzi acquirenti la disciplina prevista per l'azione di restituzione contro i beneficiari della disposizione ridotta, con la conseguenza che risultano così applicabili le regole dettate dagli articoli 560 (in tema di riduzione del legato e della donazione di immobili), 561 (in tema di libertà dei beni restituiti da ipoteche e altri pesi) e 748 (in tema di miglioramenti, spese e deterioramenti) del codice civile. Ovviamente, il riferimento al "modo" dell'azione di restituzione contro i donatari non significa anche subordinazione dell'azione di restituzione alle condizioni dell'azione di riduzione, in quanto l'autonomia dell'azione di riduzione (le cui condizioni consistono nella lesione della legittima e in quelle previste nell'articolo 564 del codice civile) rispetto all'azione di restituzione (le cui condizioni sono il giudicato dell'azione di riduzione e la vana escussione del patrimonio dell'onorato o del donatario) impedisce al terzo acquirente di opporre il difetto di uno dei requisiti della riduzione, anche se non sia stato eccepito dall'onorato o dal donatario, e ciò poiché si tratterebbe, infatti, di eccezioni precluse dal giudicato che ha accertato il diritto del legittimario (cfr. PINO, *La tutela dei legittimari*, Padova, 1958, 82; e Cass., 7 luglio 1949, n. 1705, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 606). Infine, il riferimento all' "ordine", contenuto nel comma 1 dell'articolo 563, indica che il legittimario, nel caso di pluralità di donazioni ridotte, è tenuto a proporre le domande di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti nello stesso ordine in cui sono soggette a riduzione le donazioni (iniziando cioè da quella più recente e risalendo indietro nel tempo) a favore di coloro che hanno poi alienato i beni donati (e quindi non secondo l'ordine cronologico delle alienazioni in forza delle quali i terzi abbiano acquistato dai donatari): l'acquirente dal donatario più recente è, dunque, tenuto per primo a restituire il bene anche se il suo acquisto sia avvenuto in epoca anteriore a quella dell'acquisto dell'avente causa da un donatario precedente. Se invece il medesimo donatario abbia compiuto più alienazioni successive, l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti va proposta seguendo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dalla più recente (ancora, nel caso in cui siano stati donati due fondi a Mevio, il fondo Tuscolano e il fondo Semproniano, e il donatario abbia alienato il fondo Tuscolano a Caio e, successivamente, il fondo Semproniano a Tizio, il legittimario dovrà rivolgersi a Tizio per chiedere la restituzione del fondo Semproniano e, se ciò basti all'integrazione della sua legittima, resterà salvo interamente l'acquisto di Caio: cfr. FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 243); e così, nel caso in cui il bene sia stato oggetto di una pluralità di alienazioni, <<vanno considerati tutti gli anelli della catena attraverso i quali il diritto si trasmetta a titolo derivativo da un soggetto all'altro, e non solo il primo anello>> (cfr. App. L'Aquila, 31 gennaio 1961, in *Foro it.*, 1961, I, 526), cosicché la restituzione va richiesta ai successivi acquirenti e non occorre la presenza nel giudizio di riduzione del primo avente causa (cfr. anche Cass., 6 giugno 1969, n. 1988, in *Foro it.*, 1969, I, 3147).

- (47) Cfr. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, 84; e Cass., 17 ottobre 1992, n. 11432, in *Mass. Giur. It.*, 1992, 974. L'onere della preventiva escussione viene però meno qualora il legittimario riesca comunque a dimostrare la mancanza di beni da sottoporre ad esecuzione forzata (Cass., 19 ottobre 1960, in *Mass. Foro it.*, 1960, n. 2824; PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Tr. Iudica-Zatti*, Milano, 1996, 579). Per MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 340, il convenuto che eccepisca la mancata escussione dei beni del donatario, suo autore, non è tenuto ad indicare i beni del medesimo da sottoporre ad esecuzione.
- (48) Per poter agire in restituzione è necessario il previo esperimento positivo dell'azione di riduzione e l'infruttuosa escussione del patrimonio del donatario contro cui la sentenza stessa è pronunciata: Cass., 18 marzo 1961, n. 613, in *Foro It. Mass.*, 1961, 140; e Trib. Monza, 27 giugno 1996, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, I, 459. Nel caso in cui l'esito dell'escussione del patrimonio del donatario sia positivo, l'acquisto del terzo sarà, di contro, intangibile: Cass., 12 settembre 1970, n. 1392, in *Foro It.*, 1970, I, 2403.

- (49) TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1376.
- (50) PALAZZO, *Le successioni*, I, in *Tr. Iudica-Zatti*, Milano, 1996, 578. Cfr. pure Cass., 19 ottobre 1960, n. 2824, in *Rep. Foro it.*, 1960, voce *Successione legittima o testamentaria*, n. 78. I terzi aventi causa del beneficiario della disposizione lesiva non sono legittimati passivi nel giudizio di riduzione ma nel successivo giudizio di restituzione, conseguente al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione: Cass., 22 marzo 2001, n. 4130, in *Giur. It.*, 2001, 2261; Cass., 17 maggio 1980, n. 3243, in *Giust. Civ.*, 1980, I, 2193.
- (51) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 314.
- (52) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 315; e IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *AA.VV., Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, II, 399.
- (53) Cfr. AZZARITI-MARTINEZ-AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 237; BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, Torino, 1965, 1034; DE MARTINO, *Sull'azione di riduzione*, in *Giur. compl. dir. civ.*, VII, 1942, 29; PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968, 270, nota 42; e, in giurisprudenza, Cass., 11 marzo 1942, in *Giur. it.*, 1942, I, 1, 287; e Cass., 6 marzo 1952, n. 606, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, II, 1, 368.
- (54) Cfr. PUGLIESE, *Opponibilità dell'usucapione al legittimario che agisce in riduzione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1952, II, 1, 376; e Cass., 22 giugno 1965, n. 1309, in *Foro it.*, 1966, I, 350.
- (55) Cfr. LUCCHINI GUASTALLA, *Sull'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, I, 464.
- (56) Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. D'Amelio-Finzi, Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, 308; GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione. Donazione*, in *Comm. cod. civ.*, I, 1959, 341; IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *AA.VV., Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, II, 399; TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1376; e la giurisprudenza prevalente: Cass., 21 giugno 1958, n. 2199, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Successione*, n. 155; Cass., 26 ottobre 1959, n. 3105, in *Foro it.*, 1960, I, 240; Cass., 12 settembre 1970, n. 1392, in *Foro it.*, 1970, I, 2043; Cass., 17 maggio 1980, n. 3242, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2193.
- (57) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 307.
- (58) MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 306; cfr. pure, nello stesso senso, CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tr. Rescigno*, V, Torino 1982, 419; TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1376. In giurisprudenza, cfr. Cass., 18 maggio 1957, n. 1793, in *Giust. civ.*, 1958, I, 153; e Cass., 21 giugno 1958, n. 2199, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Successione*, n. 155.
- (59) Se il legislatore, come pare, si fosse "ispirato" ad altre figure di "opposizione" presenti nel Codice civile, avrebbe tuttavia preso lo spunto la fattispecie completamente differenti da quella qui in esame. Ad esempio: l'opposizione alla divisione di cui all'articolo 1113, comma 1, che serve ai creditori e agli aventi causa dei condiventanti per conservare il potere di impugnare la divisione già eseguita; oppure, l'opposizione dei creditori alla fusione, di cui all'articolo 2503, comma 2, finalizzata ad impedire la stipula dell'atto di fusione.
- (60) Di stragiudizialità nel codice civile si parlava anche nel previgente articolo 202, che vietava la separazione stragiudiziale della dote, e ancora nel previgente articolo 226, ove si vietava la separazione stragiudiziale dei beni.

- (61) In tal senso cfr. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 12 del dattiloscritto; e PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm.
- (62) Cfr. ad esempio Cass., 29 settembre 2004, n. 19601, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Donazione*, n. 9, per la quale <<nel c.d. *negotium mixtum cum donatione*, la causa del contratto ha natura onerosa, ma il negozio commutativo stipulato dai contraenti ha la finalità di raggiungere, per via indiretta, attraverso la voluta sproporzione tra le prestazioni corrispettive, una finalità diversa e ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello dei contraenti che riceve la prestazione di maggior valore, con ciò realizzando il negozio posto in essere una fattispecie di donazione indiretta; ne consegue che la compravendita ad un prezzo inferiore a quello effettivo non integra, di per sé stessa, un *negotium mixtum cum donatione*, essendo, all'uopo, altresì necessario non solo la sussistenza di una sproporzione tra prestazioni, ma anche la significativa entità di tale sproporzione, oltre alla indispensabile consapevolezza, da parte dell'alienante, dell'insufficienza del corrispettivo ricevuto rispetto al valore del bene ceduto, funzionale all'arricchimento di controparte acquirente della differenza tra il valore reale del bene e la minore entità del corrispettivo; incombe poi alla parte che intenda far valere in giudizio la simulazione relativa nella quale si traduce il *negotium mixtum cum donatione* l'onere di provare sia la sussistenza di una sproporzione di significativa entità tra le prestazioni, sia la consapevolezza di essa e la sua volontaria accettazione da parte dell'alienante in quanto indotto al trasferimento del bene a tali condizioni dall'*animus donandi* nei confronti dell'acquirente>>.
- (63) Si parla qui evidentemente della simulazione "relativa", com'è nel caso della compravendita (dotata dei requisiti di forma della donazione) che simula una donazione. In mancanza di detti requisiti di forma, si avrebbe invero un negozio nullo, fattispecie nella quale, come in quella della simulazione "assoluta" (si è posto in essere un dato negozio, mentre in realtà non se ne voleva alcuno), si verte non in un caso di disposizione lesiva, ma di un'attività per effetto della quale il bene oggetto del contratto non è invero mai uscito dal patrimonio del soggetto alienante.
- (64) Sulla soggezione a riunione fittizia anche delle donazioni indirette cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 213.
- (65) Per CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001, II, 459, <<non appare condivisibile>> la tesi <<secondo la quale potrebbe risentire pregiudizio dall'azione di riduzione anche l'avente causa dal donatario indiretto dell'immobile e così, ad esempio, chi comperi da colui che, a sua volta, aveva compiuto l'acquisto con denaro pagato al venditore direttamente da un terzo per spirito di liberalità ovvero l'acquirente dal beneficiario di un contratto a favore di terzo avente ad oggetto un bene immobile>>. Cfr. pure MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 93; e ancora CACCAVALE, *La circolazione degli immobili con provenienza successoria e la trascrizione dell'accettazione dell'eredità*, in *Famiglia*, 2002, 1029.
- (66) Cfr. Cass., 16 marzo 2004, n. 5333, in *Guida al dir.*, 2004, fasc. 15, 60, per la quale <<la donazione indiretta è caratterizzata dal fine perseguito di realizzare una liberalità, e non già dal mezzo, che può essere il più vario, nei limiti consentiti dall'ordinamento; realizzazione dunque che può venire attuata anche mediante un collegamento tra più negozi, ossia un preliminare e il pagamento del prezzo, procurando in tal modo al destinatario della liberalità il diritto di rendersi intestatario del bene, non essendo necessaria la forma dell'atto pubblico prevista per la donazione, ma bastando l'osservanza della forma richiesta per l'atto da cui la donazione indiretta risulta>>.

- (67) In ciò seguendo l'idea del CARRESI, *Accertamento e interpretazione del contratto*, in *Contratto e impresa*, 1989, 941, per il quale <<noi crediamo che, per principio, il contratto debba valere nei confronti di tutti per quello che le parti hanno effettivamente convenuto fra di loro e che perciò chiunque, parte o terzo che sia, possa sempre provare che il senso letterale delle parole con cui le parti si sono espresse non corrisponde alla loro comune intenzione. A questa regola si dovrà però derogare [...] a vantaggio di coloro che in buona fede abbiano acquistato diritti da chi o nei confronti di chi ne appariva titolare sulla base dell'interpretazione testuale del contratto che costituiva il titolo del suo acquisto (arg. art. 1414 e 1415)>>.
- (68) Occorre tuttavia dare conto di una posizione della Suprema Corte, che invero, riguardata con riferimento alla nostra materia, non appare accettabile (in quanto fare salvi i diritti dei terzi acquirenti in buona fede nel solo caso di simulazione assoluta, significa che, in caso di simulazione relativa – com'è nel caso della donazione mascherata da una compravendita stipulata con i requisiti formali prescritti per la donazione – chi acquistasse in buona fede diritti dal simulato acquirente potrebbe poi essere travolto dall'azione di restituzione), secondo cui l'art. 1415, comma 1, va inteso riferito alla sola simulazione assoluta e non sarebbe pertanto applicabile alla simulazione relativa: <<in tema di simulazione, il primo comma dell'art. 1415 cod. civ., nel sancire l'impossibilità per le parti contraenti, e per gli aventi causa o creditori del simulato alienante, di opporre la simulazione ai terzi, si riferisce, a differenza del secondo comma, non ai terzi in qualche modo pregiudicati dalla simulazione stessa ma solo a quelli che, in buona fede, abbiano acquistato diritti dal titolare apparente (salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione); il che, implicando la presenza di un titolare apparente e di uno effettivo al momento dell'acquisto da parte del terzo, limita il campo di applicabilità della norma alle ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia di persona, ad esclusione di ogni altro tipo di simulazione relativa non comportante apparenza del diritto in capo ad un soggetto diverso dal titolare>> (Cass., 11 agosto 1997, n. 7470, in *Foro it.*, 1997, I, 3576; nello stesso senso cfr. anche Cass., 26 settembre 1996, n. 8500, in *Fallimento*, 1997, 79; e in *Dir. fall.*, 1996, II, 997; e Cass., 4 marzo 1985, n. 1798, in *Fallimento*, 1985, 1030; e in *Giur. comm.*, 1985, II, 727).
- (69) E' contrario a questa ricostruzione MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 322, nota 220, il quale (affermando di riferire <<l'opinione largamente prevalente>>, i cui sostenitori egli elenca nella nota medesima, e citando in materia solo due pronunce di giurisprudenza, che egli peraltro riferisce essere entrambe contrarie al suo assunto) sottolinea che non si può <<distinguere tra terzi di buona o di mala fede nel caso che la donazione fosse stata dissimulata sotto forma di alienazione a titolo oneroso. Contro il legittimario, che fa valere l'art. 561 o l'art. 563, il terzo acquirente di buona fede non può invocare la tutela dell'art. 1415, comma 1°>>, di modo che coloro che acquistino dal donatario (dissimulato dietro un negozio oneroso) <<sono acquirenti *a domino*, soggetti, secondo i principi generali, alle vicende retroattive del titolo del loro autore>>.
- (70) Cfr. AZZARITI-MARTINEZ-AZZARITI, *Successione per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, 302, secondo cui <<riteniamo ... che nell'ipotesi di donazione mascherata *sub specie venditionis* la buona fede dei terzi, che abbiano contrattato col donatario, il quale appariva essere l'acquirente degli immobili, sia sufficiente a tutelarli dall'azione di riduzione, sperimentata contro di loro dai legittimari lesi>>. Nel senso dell'applicabilità della norma di cui all'articolo 1415, comma 1, all'avente causa di un soggetto che abbia acquistato il diritto poi alienato mediante un contratto formalmente oneroso, simulante una donazione, cfr. pure App. Napoli, 27 agosto 1946, citata da AZZARITI-IANNACONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, Torino, 1997, 315.
- (71) Cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 217, nota 80, per il quale <<finchè l'alienante è in vita, il futuro erede ri-

servatario di una quota di eredità non è legittimato a domandare l'accertamento della simulazione>>.

- (72) Non pare che per trascrivere la "opposizione" si debba attendere il passaggio in giudicato della sentenza che accerta la simulazione: la "opposizione" andrà trascritta in "subordine" rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale di accertamento della simulazione.
- (73) Lo suggerisce CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 8 del dattiloscritto.
- (74) Se il ventennio sia decorso, infatti, è da ritenere che l'atto di "opposizione" non consegua i suoi effetti sospensivi (e ciò anche se nel ventennio non sia intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza che accerta la simulazione).
- (75) Ai sensi dell'articolo 548 del codice civile l'espressione "coniuge" va intesa ricomprendere anche il coniuge separato senza addebito.
- (76) Quindi, se il figlio (Tizio) del donante (Caio) fa "opposizione", ma alla successione di Caio viene per rappresentazione (ipotizzando la premorienza o la rinuncia di Tizio all'eredità di Caio) il figlio di Tizio (Mevio), Mevio non pare possa approfittare della "opposizione" fatta dal padre Tizio, in quanto per poter esperire l'azione di restituzione dopo il ventennio deve essersi "munito" di una "opposizione" fatta da lui stesso personalmente. Ancora, se Tizio invece rinuncia a proporre "opposizione", da questa rinuncia Caio non è "pregiudicato", in quanto egli ben può fare "opposizione" e agire in restituzione ove succeda a Caio per rappresentazione.
- (77) In tal senso anche DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto.
- (78) Cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 209, per il quale «la lesione di legittima, e quindi la riducibilità della disposizione, si determinano con riguardo esclusivo al momento della morte del disponente. Il figlio legittimo ha diritto di calcolare la legittima anche sui beni donati prima della sua nascita, il figlio naturale riconosciuto sui beni donati prima del riconoscimento, il figlio adottivo sui beni donati prima del provvedimento che pronuncia l'adozione, il coniuge sui beni donati prima della celebrazione del matrimonio»>>.
- (79) In tal senso invece cfr. PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_prim_o_sem_2005.htm.
- (80) In tal senso anche CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 7 del dattiloscritto; in senso contrario invece TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagine 16-18 del dattiloscritto.
- (81) Solo incidentalmente va ricordato che il figlio "sopravvenuto" alla donazione trova una eventuale tutela "indiretta" nell'istituto della revocazione della donazione per sopravvenienza di figli (articolo 803 del codice civile), la quale tuttavia non è opponibile ai terzi aventi causa (articolo 808 del codice civile).
- (82) Cfr., sull'argomento, BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 1998, 298; FERRI, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1988, 96; PELOSI, *Della potestà dei*

genitori, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 371; e pure CAPILLI, *Sull'autorizzazione del giudice tutelare per acquisti del minore e poteri del giudice*, in *Contratti*, 2002, 209; COLUZZI, *Curatore speciale e giudice competente ad autorizzare atti di straordinaria amministrazione*, in *Giur. merito*, 1996, 251; COSTANZA, *Autorizzazione ex art. 320 c.c.: un'interpretazione restrittiva?*, in *Dir. famiglia*, 1997, 1464; MARROCCO, *Costituzione di sas tra genitori e figlio minore: conflitto di interesse e nomina di curatore speciale*, in *Dir. famiglia*, 1997, 1474.

- (83) Per Cass., 12 aprile 1988, n. 2869, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Minore civile*, n. 5, non si configura <<alcun conflitto di interessi ai sensi dell'art. 320 c.c. quando, pur avendo il genitore e il figlio interessi propri e distinti al compimento di un atto, esso corrisponda al vantaggio di entrambi, sicchè i due diversi interessi, secondo l'apprezzamento del giudice di merito, incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione immune da vizi logici e da errori di diritto, siano tra loro compatibili>>. Identicamente, Cass., 28 febbraio 1992, n. 2489, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Minore civile*, n. 9; e Giud. Tut. Roma, 24 giugno 1992, in *Riv. Not.*, 1992, 860.
- (84) Cfr. ad esempio Giud. Tut. Milano, 26 settembre 1988, in *Riv. Not.*, 1988, 966, per il quale <<qualora i genitori non ottemperino all'obbligo di reimpiego del denaro di proprietà dei figli minori, il giudice tutelare può nominare un curatore speciale ex art. 320, u. c. o 321 c.c., oppure operare una segnalazione al tribunale dei minorenni per i provvedimenti di cui agli art. 330 o 334 c.c. o infine fare un rapporto ex art. 3 c.p.p. in relazione alla ipotizzabile violazione dell'art. 570 c.p., 2° comma, n. 1>>. Cfr. pure PELOSI, *Della potestà dei genitori*, in *Comm. Cian, Oppo, Trabucchi*, IV, Padova, 1992, 411; e FINOCCHIARO-FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, 2197; se i provvedimenti contemplati negli articoli 330 e 333 del codice civile sono diretti alla tutela degli interessi "moralì" del figlio, la normativa di cui all'articolo 334 del codice civile si appunta invece sulla fattispecie del minore che abbia subito un pregiudizio "patrimoniale"; per l'applicazione dei rimedi in parola viene ritenuta inoltre sufficiente la violazione obiettiva dei doveri dei genitori, senza che rilevi un'eventuale loro colpa. Al giudice spetta dunque di scegliere in un vasto spettro di possibili "rimedi": impartire direttive ai genitori sul modo in cui provvedere per il futuro all'amministrazione dei beni del minore, prescrivendo ad esempio la necessità di autorizzazione del giudice tutelare anche per atti di ordinaria amministrazione; rimuovere entrambi i genitori o solo uno di essi dall'amministrazione dei beni del minore, lasciandoli nell'esercizio della potestà; privarli entrambi, o uno solo di essi, dall'usufrutto legale, relativamente a tutti o a determinati beni del figlio minore. Quando entrambi i genitori sono rimossi dall'amministrazione viene nominato un curatore speciale; se invece il provvedimento riguarda uno solo dei genitori, il potere di amministrare diventa prerogativa dell'altro genitore esercente la potestà.
- (85) Secondo PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm, l'effetto della "opposizione" avrebbe natura <<più ... interruttiva che sospensiva>>.
- (86) Di atto negoziale recettizio parla DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 7 del dattiloscritto. Nel senso della negozialità dell'atto di "opposizione" cfr. anche DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto. Nel senso che si tratterebbe di un atto non negoziale cfr. invece CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni*.

Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività", Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 11 del dattiloscritto.

- (87) Gli atti che per produrre effetti devono essere ricevuti da una o più persone determinate, vengono comunemente denominati "dichiarazioni recettizio": cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tr. Vassalli*, Torino 1950, 129; CARRARO, *Dichiarazione recettizia*, in *Nss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, 597; GIAMPICCOLO, *Dichiarazione recettizia*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 384; per SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 139, occorrerebbe invece distinguere tra <<dichiarazione (necessariamente) indirizzata>> e non indirizzata; SCHLESINGER, *Dichiarazione (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 371. Secondo una parte della dottrina, devono qualificarsi recettizie anche quelle dichiarazioni le quali, benchè destinate a vaere nei confronti di persone indeterminate, acquistano efficacia soltanto se abbiano ricevuto una adeguata pubblicità: GIAMPICCOLO, *Dichiarazione recettizia*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 386. Del pari, non c'è accordo sull'individuazione del momento in cui la dichiarazione recettizio si perfeziona: mentre una parte della dottrina ritiene non compiuta la dichiarazione recettizia fino a che non si sia verificato l'evento che ne condiziona l'efficacia (in tal senso cfr. CARRARO, *Dichiarazione recettizia*, in *Nss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, 597; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d., 249; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tr. Vassalli*, Torino 1950, 134, nota 12), la prevalente opinione invece ritiene che essa si perfezioni con la sola "emissione", rilevando la ricezione ai soli fini della efficacia (cfr. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 187; OPPO, *Note sull'istituzione di non concepiti*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 78; PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XIV, I, 1°, Milano, 1957, 373; CARRARO, *Dichiarazione recettizia*, in *Nss. Dig. It.*, V, Torino, 1960, 597). E' infine discusso anche l'individuazione del momento nel quale la dichiarazione possa ritenersi emessa e cioè se, a tal fine, sia sufficiente che la volontà venga adeguatamente espressa (GIAMPICCOLO, *Dichiarazione recettizia*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 388) oppure se occorra, in più, che, per l'impulso del dichiarante, la dichiarazione esca dalla sua sfera di controllo (cfr. SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, in *Tr. Rescigno*, X, Torino 1982, 66; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, 222; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1987, 712; e Cass., 20 maggio 1969, n. 1778, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 532).
- (88) In tal senso cfr. CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 6 del dattiloscritto; e PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_prim_o_sem_2005.htm
- (89) Così ragionando, dunque, gli effetti dell'atto di "opposizione" invariabilmente deriverebbero dal giorno di trascrizione dell'atto notificato.
- (90) Cfr. BELVEDERE, *Il linguaggio del codice civile: alcune osservazioni*, in *Tr. Rescigno*, XXI, Torino, 1987, 32, sul tema dell'utilizzo nel codice civile dello stesso termine ma con significati diversi: questa ambiguità <<andrebbe naturalmente bandita da ogni linguaggio con pretesa (o esigenza) di rigore, ma la sua eliminazione rappresenta un ideale [...] molto lontano sicuramente dall'essere raggiunto nel linguaggio giuridico in generale e legislativo in particolare>>. Cfr. pure ROTONDI, *Interpretazione della legge*, in *Nss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 898, per il quale si pone un <<problema particolarmente delicato>> quando <<le parole usate in un significato tecnico e preciso in un testo di legge (per es., il codice civile) ricorrono in un altro testo di legge (per es., il codice penale)>>; e BIANCA, *Diritto civile*, I, *La norma giuridica. I soggetti*, Milano, 1984, 101.
- (91) In tal senso cfr. anche TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e dona-*

zioni. *Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 9 del dattiloscritto, la quale sostiene l'effettività della notifica mediante <<raccomandata con ricevuta di ritorno>>.

- (92) Cass., 27 settembre 1999, n. 19668, in *Fallimento*, 2000, 1237, in una fattispecie di notifica di cessione del credito; identicamente cfr. Cass., 27 settembre 1999, n. 10788, in *Dir. fall.*, 2000, II, 1189; in *Fallimento*, 2000, 1236; e in *Foro it.*, 2000, I, 825; Cass., 12 maggio 1998, n. 4774, in *Foro it.*, 1998, I, 2114 (sempre in tema di notifica della cessione del credito ex art. 1264 cod. civ.); Cass., 8 gennaio 1981, n. 156, in *Rep. Foro it.*, 1981, voce *Divisione*, n. 36 (in tema di notifica della proposta di alienazione in una fattispecie di retratto successorio, ex art. 732 cod. civ.); Cass. 24 giugno 1952, n. 1859, in *Foro pad.*, 1953, I, 772; e anche MANCINI, *La cessione dei crediti*, in *Tr. Rescigno*, IX, Torino, 1984, 391; e GIORDANO, *Appunti sulla notificazione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1964, II, 301. *Contra*, Cass., 16 giugno 1962, n. 1520, in *Giur. it.*, I, 1, 1082, secondo la quale <<quando il legislatore parla [...] di notificazione intende riferirsi alla notificazione prevista dal codice di procedura civile>>. Cfr. peraltro, in tema di notifica dell'accettazione della donazione (articolo 782 del codice civile), come, mentre, da un lato, si ammetta l'adozione di qualsiasi forma idonea a documentare la conoscenza dell'accettazione (GIANNATTASIO, *Delle successioni. Divisione. Donazione*, in *Comm. cod. civ.*, II, Torino, 1964, 252), d'altro canto si affermi invece (che la peculiarità del contratto di donazione induce a ritenere) che si tratti di notifica in senso tecnico, da eseguirsi a mezzo di ufficiale giudiziario: GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 240; TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXII, Milano, 1956, 439; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tr. Rescigno*, VI, Torino, 1982, 483; in quest'ultimo senso cfr. pure Cass., 14 settembre 1991, n. 9611, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 235; e in *Arch. civ.*, 1992, 271, secondo cui <<la notifica al donante dell'accettazione del donatario deve essere eseguita esclusivamente a mezzo di ufficiale giudiziario, non essendo ammessi equipollenti>>; e Cass., 29 novembre 1988, n. 6481, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 1552, con nota di CACCAVALE, *Un problema di forma: <<struttura>> e <<funzione>> della notifica nella donazione*: in questa sentenza si legge che <<il legislatore ha infatti inteso ipotizzare un veicolo rigoroso di conoscenza in considerazione della gravità e particolarità del negozio posto in essere con separati atti di consenso>>; e Cass., 6 marzo 1943, in *Riv. not.*, 1947, 143.
- (93) La normativa in commento ha discutibilmente preferito la trascrizione dell'atto di "opposizione" rispetto alla sua annotazione (che sarebbe stata preferibile, in quanto la "opposizione" si riferisce a uno *specifico* atto di donazione) a margine della trascrizione della donazione verso cui la "opposizione" viene dispiegata.
- (94) Va fin da ora ricordato, anche se occorre rimandare oltre per la specifica trattazione di questa materia, che dalla trascrizione dell'atto di opposizione decorrono i venti anni entro i quali l'atto di opposizione va rinnovato a pena di perderne gli effetti.
- (95) Cfr. FERRI L., *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1978, 28, per il quale <<l'oggetto della trascrizione non è rappresentato dall'atto giuridico o fatto giuridico, bensì dal mutamento giuridico che ne scaturisce>>; PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XIV, I, 1°, Milano, 1957, per il quale <<in primo luogo la pubblicità tende a rendere conoscibile il fatto, l'atto o il negozio, ma ad essa non sfugge il risultato del fatto o dell'atto, cioè l'effetto giuridico>>; CHIANALE, *Pubblicità immobiliare*, in *Digesto Disc. Priv.*, Sez. civ., XVI, Torino, 1997, 126.
- (96) In tal senso cfr. anche PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_prim_o_sem_2005.htm. Si parla nel testo di pubblicità costitutiva "degli effetti" dell'atto di "opposizione", in quanto, prima della trascrizione (e della notifica), l'atto di "opposizione" è bensì perfetto

ma, appunto, inefficace: questa pubblicità dunque non "serve" alla perfezione dell'atto, ma alla produzione dei suoi effetti. Peraltro, si potrebbe parlare della pubblicità in esame non come di una pubblicità costitutiva "degli effetti", ma di una pubblicità costitutiva *tout court* ove si faccia riferimento alla trascrizione come di un elemento che completa la fattispecie (analogamente, insomma, a quanto accade per l'usucapione abbreviata).

- (97) Anche perché l'atto di "opposizione" non trascritto non genera effetti nemmeno, per così dire, *inter partes* (come accade per esempio nel caso di una compravendita immobiliare non trascritta, ove l'effetto alienativo, che ben si produce tra i contraenti, non è invece opponibile ai terzi).
- (98) Cfr. Cass., 19 agosto 2002, n. 12236, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Trascrizione*, n. 3, secondo cui <<la trascrizione degli atti di acquisto di beni immobili ha natura dichiarativa, e non costitutiva del diritto di proprietà, e svolge la funzione di risolvere eventuali conflitti tra più aventi causa; ne consegue che l'avvenuta trascrizione di un contratto nel quale è previsto l'acquisto di un diritto non preclude l'interpretazione e la valutazione del contenuto del contratto stesso, al fine di verificare se il diritto a cui il contratto si riferisce sia effettivamente venuto ad esistenza (nel caso di specie, la Suprema Corte ha reputato corretta la valutazione del giudice di merito che aveva ritenuto inefficace una condizione sospensiva cui era subordinato il trasferimento di proprietà di una fascia di terreno, a prescindere dal fatto che il contratto nel quale era inserita la condizione fosse stato trascritto)>>.
- (99) Nel senso che la trascrizione sarebbe da prendersi contro l'attuale avente causa del bene donato, cfr. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto; TAGLIA-FERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto; e PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm.
- (100) Cfr. Cass., 12 dicembre 2003, n. 19058, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Trascrizione*, n. 1, secondo cui <<la trascrizione non è un istituto di pubblicità costitutiva, bensì dichiarativa, e come tale ha la funzione di rendere opponibile l'atto ai terzi onde dirimere il conflitto tra più acquirenti dello stesso bene, senza incidere sulla validità ed efficacia dell'atto stesso; configurandosi come un onere, essa è, pertanto, un *quid pluris* rispetto all'atto trascrivendo, cosicché, ove essa sia necessaria ad integrare una qualsiasi fattispecie normativa, deve essere oggetto di esplicita previsione, ciò che non può dirsi con riferimento all'art. 39 l. n. 392 del 1978, dettato in tema di riscatto di immobili concessi in locazione ad uso commerciale, che contiene il solo riferimento all'avvenuto atto di trasferimento a titolo oneroso, senza richiedere che esso sia trascritto, menzionando la trascrizione in funzione di altre e diverse finalità, quali la tutela del conduttore (al quale è data la concreta possibilità di conoscere l'atto nei suoi elementi essenziali) e la certezza dei diritti con la fissazione del momento di decorrenza iniziale della decadenza di sei mesi; Cass., 12 novembre 1997, n. 11180, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Trascrizione*, n. 41, secondo cui <<funzione essenziale della trascrizione non è di fornire notizie sulle vicende riguardanti il patrimonio immobiliare, ma di risolvere eventuali conflitti fra più aventi causa; inoltre, la tipicità dei suoi effetti impedisce di - quanto all'estensione dell'onere della trascrizione - fuoriuscire dall'ambito degli atti che producono effetti identici o simili a quelli di un contratto che trasferisce la proprietà di un bene immobile; alla luce di tali profili caratterizzanti, va affermato come non sia - per sua natura - soggetto a trascrizione l'atto di trasformazione di una società se esso non comporti il trasferimento del diritto

immobiliare da un soggetto ad un altro, trattandosi di un mutamento meramente formale dello stesso ente>>.

- (101) Cfr. PERLINGIERI, *Profili istituzionali di diritto civile*, Napoli, 1979, 197, sul punto della estinzione del potere in uno con la estinzione del diritto cui tale potere è strumentale
- (102) Ritiene invece il diritto alla "opposizione" soggetto all'ordinario termine prescrizionale il DOLMETTA, *La sorte delle ipoteche concesse sul bene soggetto a restituzione e relativi riflessi sull'erogazione del credito bancario*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 14 del dattiloscritto, secondo il quale il termine prescrizionale decorre dalla data di trascrizione della donazione <<ovvero, ai sensi dell'art. 2935 c.c., con il momento successivo in cui si verificano i presupposti che legittimano l'opposizione (per esempio: matrimonio o nascita o riconoscimento di un figlio intervenuti dopo il trasferimento a titolo gratuito). Resta tuttavia salvo, in questo secondo caso, il limite ventennale posto a tutela dei terzi>>.
- (103) Secondo VITUCCI, *Prescrizione, I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 7, <<non v'è consenso circa il confine da tracciare tra le ipotesi di prescrizione e quelle di decadenza. All'incertezza sulla linea di confine si lega il dubbio costante se le ipotesi qualificate dalla legge nel senso dell'imprescrittibilità debbano ritenersi invece casi di diritti non sottoposti a decadenza>>.
- (104) Quanto al rilievo che il termine ventennale è suscettibile di sospensione, va rimarcato che se di regola il termine di decadenza non è sospendibile, la legge può comunque, ai sensi dell'articolo 2964 del codice civile, prevederne la sospendibilità.
- (105) Nel senso che si tratti di un termine ventennale di decadenza cfr. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 9 del dattiloscritto.
- (106) VITUCCI, *Prescrizione, I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 6.
- (107) <<Invero, mentre all'estinzione del diritto personale segue quella liberazione del soggetto passivo dal vincolo, all'estinzione del diritto su cosa altrui quell'espansione della proprietà, ...>>: SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 114-115.
- (108) VITUCCI, *Prescrizione, I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXIV, Roma, 1991, 6.
- (109) SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 114.
- (110) SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 73.
- (111) In tal senso CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 7 del dattiloscritto, il quale lamenta il problema della disparità di trattamento (in ordine alla disponibilità di un maggior o minore periodo di tempo) tra soggetti già legittimati all'atto della donazione e soggetti che invece acquisiscono solo successivamente tale legittimazione.
- (112) In tal senso cfr. anche DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 10 del dattiloscritto.
- (113) Della qualificazione della opposizione alla donazione come di <<una dichiarazione formale>> parla TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto, la quale prosegue affermando (nella nota 26) che si tratta <<certamente>> di un <<atto che deve rivestire la forma minima della scrittura privata autentica

cata, poiché la disciplina prevede che per produrre gli effetti espressamente ricollegati al suo esercizio venga trascritta, oltre che notificata>>.

- (114) Sul tema dell'individuazione, accanto al formalismo del testo negoziale, di un formalismo concernente il procedimento attraverso il quale il testo diventa rilevante nella vita di relazione o concernente, più specificamente, il procedimento di emissione, cfr. LISERRE, *Formalismo negoziale e testamento*, Milano, 1966, 21; e SCHLESINGER, *Dichiarazione (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 378.
- (115) Secondo REVIGLIONO, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata. Il regime legale*, Milano, 1998, 111, la <<c.d. forma ad regularitatem>> è <<categoria intermedia rispetto a quelle tradizionali della forma *ad substantiam* e di quella *ad probationem* e che ricomprende tutte quelle ipotesi in cui il requisito formale si configura come onere richiesto per il conseguimento di effetti *diversi ed ulteriori* rispetto a quelli che l'atto negoziale ha già comunque prodotto. L'espressione "forma prevista per la regolarità dell'atto" va dunque intesa nel senso per cui la realizzazione del requisito formale attribuisce all'atto "un più alto grado di efficacia", fa sì che l'atto "produca quel pieno e regolare effetto che il suo autore si propone di conseguire col medesimo"; in considerazione della funzione cui è preordinato, il fenomeno giuridico testè delineato viene anche qualificato come *forma integrativa*, nel senso che l'assolvimento dell'onere formale integra gli effetti giuridici del negozio, consentendone la completa realizzazione>>. In tale prospettiva l'espressione forma *ad regularitatem* [...] è pertanto priva di qualsiasi "sfumatura di illiceità", in quanto le conseguenze giuridiche che si determinano in mancanza del requisito formale stabilito dalla legge non si concretano in effetti sanzionatori, ma si traducono nella mancata realizzazione dell'*intera* vicenda effettuale cui il negozio è preordinato>>.
- (116) Sul principio di libertà della forma cfr. ad esempio: BARBERO, *A proposito della forma negli atti giuridici*, in *Jus*, 1940, 442; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tr. Vassalli*, Torino 1950, 122; LENER, *Forma scritta costitutiva e conclusione del contratto*, in *Foro it.*, 1964, I, 1780; MESSINEO, *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, IXX, Milano, 1961, 839; ORMANNI, *Forma del negozio giuridico*, in *Nss. Dig. It.*, VII, Torino, 1961, 555; PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, a cura di FALZEA, s.d., 86; SANTORO - PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 144; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 171; SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, 242; STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 171; TALAMANCA, *Forma degli atti*, in *Enc. forense*, III, Milano, 1958, 812. Diversi Autori, al fine di stabilire se una certa forma sia prescritta, o meno, per la validità dell'atto, negano (supportati dal tenore letterale dell'articolo 1325, n. 4), del codice civile) che possa rilevare l'individuazione della funzione alla quale detta forma è chiamata ad assolvere: quindi, i vincoli di forma imposti dalla legge debbono reputarsi prescritti *ad substantiam actus* non già in considerazione delle esigenze in vista delle quali gli stessi sono preordinati, bensì soltanto ove sia espressamente comminata la nullità dell'atto (cfr. GIORGIANNI, *Forma degli atti (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 996, per il quale <<solo allorché il legislatore abbia previsto la conseguenza della nullità dell'atto>> può <<parlarsi di forma *ad substantiam*>>; cfr. anche, come critica a questa impostazione: DE CUPIS, *Sul contestato principio di libertà delle forme*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 205; GRASSO, *La forma tra <<regola>> ed <<eccezione>>*. *A proposito di un libro recente*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 449; GENTILE, *La regola della forma ... e la forma della regola*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 373; MACIOCE, *Appunti sulla forma degli atti unilaterali. Sul principio di libertà delle forme*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 461; PERLINGIERI, *Note critiche sul rapporto tra forma negoziale e autonomia*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 569). Del pari, considerano precluso il ricorso alla *ratio legis* quegli Autori i quali confutano che nel nostro ordinamento sussista il principio della libertà di forma sostenendo che, affinché una

data prescrizione di forma debba considerarsi come forma *ad substantiam*, non occorre una specifica comminatoria di nullità: secondo questa tesi, ogni qualvolta la legge impone una determinata forma (quale che sia la *ratio* di una tale previsione) deve ritenersi che questa sia richiesta come elemento strutturale della fattispecie e sia quindi indispensabile per la venuta ad esistenza della stessa, salvo il caso in cui la legge non disponga inequivocabilmente in maniera diversa, assumendosi infatti che (sulla base di quanto disposto dall'articolo 1352 del codice civile) nel nostro ordinamento viga non il principio di libertà della forma, bensì quello di libertà dei mezzi di prova, qualora la legge non dichiari espressamente che una certa forma sia stata prescritta quale limite alla prova dell'atto, essa dovrebbe considerarsi come richiesta ad integrare la struttura dell'atto e, in quanto tale, come elemento indispensabile perché l'atto venga giuridicamente ad esistenza (cfr. IRTI, <<*Idola libertatis*>>. *Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Milano, 1985, 86). A queste impostazioni di tipo "formalistico", le quali ritengono di risolvere il problema dell'interpretazione delle norme sulla forma in base al solo criterio della testualità, o della sanzione di nullità dell'atto o della limitazione dei mezzi di prova, si contrappone un orientamento di carattere "sostanzialistico", per il quale l'indagine finalistica deve considerarsi essenziale anche nell'interpretazione delle prescrizioni di forma (cfr. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, 12; e GENTILE, *La regola della forma ... e la forma della regola*, in *La forma degli atti nel diritto privato. Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988, 376); e così, sarà pur sempre l'individuazione della *ratio legis* a permettere di stabilire se determinate formalità condizionino l'esistenza della fattispecie oppure operino su di un piano diverso (e questa conclusione vale sia per il caso in cui determinate formalità siano prescritte con riguardo ad un atto negoziale, sia per il caso in cui esse siano invece dettate con riferimento a un procedimento di comunicazione). In particolare, <<un simile approccio analitico può anche avere il vantaggio di tenere nel dovuto conto [...] il fatto che, negli ordinamenti contemporanei, non sempre i vizi formali sono sanzionati con la nullità dell'atto>> (LENER, *Dalla formazione alla forma dei contratti su valori mobiliari (prime note sul <<neoformalismo negoziale>>)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, I, 777) e che il binomio forme *ad substantiam* – forme *ad probationem* non esaurisce l'intero campo delle forme contrattuali. Ancora, <<l'esclusione di una determinata ipotesi normativa dal novero di quelle in cui la prescrizione di forma è richiesta ad *substantiam* andrà affermata ogni qualvolta l'analisi del testo normativo e della sua *ratio* inducano a ritenere che il legislatore abbia inteso configurare il requisito formale come un elemento tale da condizionare non già l'esistenza giuridica del negozio, ma la produzione e lo svolgimento di vicende effettuali ulteriori ed estranee rispetto al negozio medesimo ed alla sua efficacia>>: REVIGLIONO, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata. Il regime legale*, Milano, 1998, 100.

- (117) Secondo DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 9 del dattiloscritto, <<il diritto dell'opponente è personale, nel senso che dall'opposizione non scaturisce per l'opponente un diritto reale, bensì la mera sospensione del termine legale di decadenza dall'azione di riduzione nei confronti dei subacquirenti>>; ma non è facile comprendere cosa l'Autore abbia inteso significare con questa spiegazione della "personalità" del diritto dell'opponente.
- (118) Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 81.
- (119) Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 91.
- (120) Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tr. Vassalli*, Torino 1950, 559; e SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, 275.
- (121) Sostenuta da PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Uni-

taria del Notariato, al link [http:// bdn.notartel.it/bdn/Rassegne /NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_ 2005.htm](http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm).

- (122) Nel senso che <<l'espressione "atto personale" vada, quindi, intesa soltanto nel senso di atto che giova unicamente al legittimario che lo pone in essere (personalmente o per il tramite del suo legale rappresentante o anche – perché no ? – per quello di un rappresentante volontario con procura *ad hoc*) ma che non giova ad altri legittimari, cfr. CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 7 del dattiloscritto.
- (123) In tal senso anche CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 7 del dattiloscritto.
- (124) Beninteso, la rinuncia all'opposizione non elide comunque la necessità di dover attendere comunque il decorso del termine ventennale per acquisire la sicurezza della commerciabilità dei beni donati, senza cioè il timore dell'azione di restituzione contro l'avente causa del donatario (o suoi successivi aventi causa): la rinuncia all'opposizione ha per effetto quello di non impedire al termine ventennale di decorrere ma non ha per effetto quello di non consentire l'esperimento dell'azione di riduzione qualora (il donante sia defunto e) il termine ventennale non sia ancora decorso.
- (125) Mentre il recesso è una dichiarazione di disimpegno, la revoca, che evoca l'idea di un ripensamento (COSTANZA, *Revoca*, in *Digesto, Disc. Priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 443), << è un negozio unilaterale col quale un soggetto contraddice una propria precedente dichiarazione di contenuto negoziale; ... a seguito della revoca l'ordinamento nega rilevanza alla dichiarazione, impedendo che essa produca (o concorra a produrre) effetti giuridici >> (GENTILE, *Revoca degli atti, I) Profili generali, Dir. civ.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 5), la rinuncia è <<l'atto essenzialmente unilaterale con cui il titolare di una posizione di potere se ne spoglia volontariamente>>, nozione che pertanto <<si distingue da quella di revoca, che designa l'atto, pure unilaterale, con cui talune è abilitato ad eliminare retroattivamente tutti gli effetti di un precedente atto>> (MOSCARINI, *Rinuncia, I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, 1-2). Cfr. anche BOZZI, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Nss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 1140; CORRADO, *Recesso, revoca, disdetta (chiarimenti sistematici)*, in *Dir. econ.*, 1956, 476; FERRI, *Revoca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 196; MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 923; ROMANO SALV., *Revoca (diritto privato)*, in *Nss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 808; SICCHIERO, *Rinuncia*, in *Digesto, Disc. Priv., Sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, 652; TALAMANCA, *Osservazioni sulla struttura del negozio di revoca*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, 150.
- (126) E' opportuno, anche se ovvio, rimarcare che, una volta formulata la revoca dell'atto di opposizione, non si può far rivivere la facoltà di opposizione revocando la revoca, a mo' di revoca della revoca del testamento (articolo 681 del codice civile). Solo nei casi previsti dalla legge (e la rinuncia all'atto di opposizione è uno di questi) è consentito rimuovere gli effetti di una attività giuridica già perfezionatasi.
- (127) Il legittimato all'azione di riduzione può rinunciare ad esperirla (con l'effetto di rendere definitiva la situazione voluta dal *de cuius*: Cass., 28 marzo 1997, n. 2773, in *Rep. Foro It.*, 1997, voce *Successione ereditaria*, n. 78; Cass., 11 dicembre 1971, n. 3605, in *Foro It. Mass.*, 1971, 1051; Cass., 22 luglio 1963, n. 2034, in *Giust. Civ.*, 1963, I, 2346), purché la rinuncia avvenga successivamente all'apertura della successione: la rinuncia fatta prima dell'apertura della successione incorre infatti nel divieto dei patti successori rinunziativi di cui agli articoli 458 e 557 del codice civile (Cass., 7 dicembre 1962, n. 3299, in *Giust. Civ.*, 1963, I, 277); differentemente dal requisito formale richiesto dall'articolo 519 del codice civile per la rinuncia all'eredità, per la rinuncia all'azione di riduzione (che ha carattere recettizio e che va quindi diretta a coloro che ne sono beneficiari:

Cass., 7 dicembre 1962, n. 3299, in *Giust. Civ.*, 1963, I, 277) non occorrono forme particolari e quindi il legittimario leso può anche rinunciare in modo tacito e a mezzo di comportamenti concludenti (Cass., 7 maggio 1987, n. 4230, in *Rep. Foro It.*, 1987, voce *Successione ereditaria*, n. 102, purché in modo inequivocabile e incompatibile con la volontà di far valere il diritto di reintegrazione, cosicché non è ravvisabile una tacita rinuncia all'azione di riduzione nel caso in cui i legittimari, ignorando la lesione della loro quota di legittima, domandino la divisione giudiziale dei beni caduti in successione nel rispetto della volontà testamentaria). La rinuncia all'azione di riduzione non può essere revocata: non è cioè qui applicabile l'articolo 525 del codice civile, in tema di revoca della rinuncia all'eredità, in quanto norma a carattere eccezionale, dettata esclusivamente in riferimento appunto alla rinuncia all'eredità (cfr. FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 211; Trib. Monza, 11 febbraio 1998, in *Giur. It.*, 1999, 755). I creditori del legittimario possono tuttavia agire con l'azione revocatoria (e non con la speciale azione prevista dall'articolo 524 del codice civile, in caso di impugnazione della rinuncia all'eredità) contro la rinuncia del legittimario compiuta in frode alle loro ragioni: FERRI L., *Dei legittimari*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 199.

- (128) In tal senso cfr. CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 10 del dattiloscritto.
- (129) Nel senso della revocabilità dell'atto di opposizione, cfr. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 9 del dattiloscritto.
- (130) In tal senso, anche se dubitativamente, cfr. PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm
- (131) Nel senso della irrevocabilità dell'atto di rinuncia ("preventiva" o "successiva") alla "opposizione" cfr. anche TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 18 del dattiloscritto.
- (132) Nel senso che la rinuncia all'opposizione possa essere perfezionata sia prima che dopo la morte del donante, da tutti o da alcuno soltanto dei (potenziali o attuali) legittimari, e dagli ascendenti pur in presenza di discendenti, cfr. PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm.
- (133) Si veda il paragrafo successivo sul tema se dalla rinuncia *de qua* possa derivarsi pure una rinuncia all'azione di restituzione.
- (134) In tal senso cfr. PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm
- (135) Secondo DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 10 del dattiloscritto, men-

tre la rinuncia ad una già proposta "opposizione" andrebbe annotata a margine della trascrizione dell'atto di "opposizione", ai sensi dell'articolo 2655 del codice civile, non sarebbe possibile fare pubblicità della rinuncia ad interporre opposizione. Nel medesimo senso CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 11 del dattiloscritto.

- (136) Cfr. PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm, nel senso della non trascrivibilità dell'atto di rinuncia alla "opposizione".
- (137) Cfr. in tal senso CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 11 del dattiloscritto; e PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm
- (138) Non certo potrebbe la rinuncia alla "opposizione" mai intendersi come rinuncia alla azione di riduzione, effetto invero non disponibile all'autonomia privata in vita del donante, stante il divieto, non intaccato dalla novella del 2005, di cui all'articolo 557, comma 2, del codice civile (nel senso che la rinuncia alla "opposizione" non importa rinuncia alla azione di riduzione cfr. anche TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 15 del dattiloscritto; e PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm). Nel senso invece che <<il chiamato legittimario, il quale rinuncia ad opporsi alla liberalità, in buona sostanza non soltanto rinuncia semplicemente ad ottenere la restituzione dell'immobile donato libero da pesi e ipoteche, una volta trascorso il ventennio dalla trascrizione della donazione, quanto soprattutto mostra in modo inequivocabile la sua volontà di non avvalersi dell'azione di riduzione>>, cfr. PALAZZO, *Aditio hereditatis e rinuncia del chiamato*, *Relazione* al Convegno sul tema *"Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive"*, Udine, 9-11 giugno 2005; e pure PALAZZO, *La circolazione dei beni oggetto di donazione ad opera del donatario e dei suoi aventi causa durante la vita del donante: i rimedi tradizionali e la loro attualità dopo le novità introdotte dalla legge n. 80/2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 8 del dattiloscritto.
- (139) A questo assunto mostrano contrarietà CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 10 del dattiloscritto; e pure PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm.

- (140) Nel senso della ammissibilità della "vendita" del diritto all'opposizione, e cioè di rinunciare dietro corrispettivo, cfr. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 19 del dattiloscritto; e pure PALAZZO, *La circolazione dei beni oggetto di donazione ad opera del donatario e dei suoi aventi causa durante la vita del donante: i rimedi tradizionali e la loro attualità dopo le novità introdotte dalla legge n. 80/2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 10 del dattiloscritto.
- (141) Fatto salvo (cfr. in tal senso TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 16 del dattiloscritto) il caso della "opposizione" o della azione di restituzione promosse da soggetti che acquisiscano la legittimazione a proporre la opposizione in epoca posteriore alla donazione (e sempre che si ritenga che costoro abbiano diritto di "opposizione", sul che vedasi *supra*).
- (142) Che è sostenuta da TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 14 del dattiloscritto.
- (143) Tra l'altro, questa tesi ha l'indubbio pregio di permettere di distinguere la posizione del legittimato alla "opposizione", che resti silente (cioè non si opponga né rinunci all'opposizione), e quella del rinunciante (che in effetti non dovrebbero essere posizioni identiche): se infatti si intenda la rinuncia alla "opposizione" come rinuncia alla azione di restituzione, il rinunciante non potrebbe esperire l'azione di restituzione anche se non sia decorso il ventennio (mentre il legittimato silente perde la possibilità di esperire l'azione di restituzione solo una volta che sia decorso il ventennio); se invece si intenda che anche il rinunciante alla "opposizione" conservi l'esperibilità dell'azione di restituzione nel periodo anteriore al decorso del ventennio, la sua posizione sarebbe perfettamente identica a quella del legittimato silente.
- (144) Nella materia ipotecaria, per evitare l'effetto estintivo correlato con il trascorrere del termine ventennale, si prevede la rinnovazione dell'iscrizione, che ha come effetto quello di conservare l'originaria iscrizione con tutte le sue caratteristiche, cosicché la rinnovazione non importa una nuova iscrizione; la mancata rinnovazione nel termine previsto produce l'estinzione dell'iscrizione ipotecaria ma non certo del titolo ipotecario così come del credito garantito: si potrà dunque procedere ad una nuova iscrizione che prenderà grado dal momento in cui sarà effettuata (cfr. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 1956, 520; TAMBURRINO, *Delle ipoteche*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1976, 259).
- (145) In tal senso anche CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 6 del dattiloscritto.
- (146) Sempre che si aderisca alla tesi, sopra sostenuta, dell'irrelevanza dell'ordine nel quale le formalità di notifica e di trascrizione vengano effettuate.
- (147) Secondo DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 12 del dattiloscritto, se il bene donato sia stato alienato, l'atto di rinnovo va trascritto contro l'attuale avente causa del bene stesso; identicamente PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it)

della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm

- (148) In tale senso, DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 12 del dattiloscritto.
- (149) Cfr. in tal senso anche TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2005.
- (150) Nel senso invece che per le donazioni anteriori all'entrata in vigore della legge in commento la mancanza di una disciplina transitoria determinerebbe l'inizio del periodo ventennale per proporre la "opposizione" dal 15 maggio 2005, cfr. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto; e pure CIAN, *Introduzione ai lavori*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 12 del dattiloscritto. Questa opinione appare essere in errore in quanto una disciplina transitoria servirebbe proprio ad "attutire" l'impatto della nuova legge con le "vecchie" donazioni. Invece, non avendo voluto il legislatore dettare una disciplina transitoria, il legislatore ha evidentemente con ciò inteso che il nuovo articolo 563, comma 1, precluda l'azione di restituzione verso qualsiasi donazione ultraventennale, senza distinguere tra donazioni stipulate prima o dopo il 15 maggio 2005.
- (151) Quanto al profilo di incostituzionalità che questa interpretazione provocherebbe (tra coloro che, prima della nuova legge, non potevano fare opposizione e coloro che, dopo la nuova legge, possono invece proporla, di modo che tutti coloro che siano legittimati all'opposizione verso "vecchie" donazioni potrebbero appunto proporre "opposizione" per venti anni a decorrere dal 15 maggio 2005) invero non pare rilevabile alcuna disparità di trattamento di situazioni eguali: la donazione fatta oltre 20 anni fa è diversa da una donazione stipulata oggi e, trattandosi di situazioni diverse, il legislatore ha appunto inteso disciplinarle diversamente (in particolare, facendo cessare ogni questione di restituzione per la donazione che sia stata stipulata oltre un ventennio prima del 15 maggio 2005; e concedendo per proporre "opposizione" contro la donazione stipulata, al 15 maggio 2005, da meno di un ventennio, un termine pari alla differenza tra i venti anni e il tempo trascorso dalla data della donazione alla data del 15 maggio 2005).
- (152) Anzi, ipotizzare che l'interpretazione qui sostenuta suffragherebbe una lettura della norma nel senso della sua incostituzionalità (e quindi con ciò sollecitare una sua lettura nel senso di non incorrere in un vizio di disparità di trattamento di situazioni eguali), non tiene conto di almeno due rilievi: da un lato, il rilievo che, ipotizzando ancor oggi (e per un ventennio dal 15 maggio 2005) il diritto di "opposizione" verso donazioni stipulate ante 15 maggio 2005, si permetterebbe a coloro che ancor oggi potrebbero opporsi di avvalersi di un termine ben superiore al ventennio invece concesso per proporre "opposizione" a donazioni stipulate dal 15 maggio 2005 in avanti; d'altro lato, si permetterebbe a chi avesse acquisito la legittimazione alla "opposizione" oltre un ventennio dopo la donazione (ad esempio, per "sopravvenuto" matrimonio) di esercitare un diritto di "opposizione" che non competerebbe a chi acquisisse la legittimazione ad opporsi oltre un ventennio dopo la donazione stipulata dal 15 maggio 2005 in avanti (cfr. in tal senso anche TASSINARI, *La "provenienza" donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, in *Studi del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2005).

- (153) Cfr. Tar Veneto, 25 maggio 1999, n. 715, in *Trib. amm. reg.*, 1999, I, 2511, per il quale <<il principio di irretroattività delle leggi contenuto nell'art. 11 disp. prel. c.c., il quale enuncia una regola non inderogabile relativa all' applicazione delle leggi, ha valore generale e significa che la disciplina di ciascun fatto e di ciascun stato di fatto va ricercata nella normativa del tempo in cui esso si verifica; pertanto, mentre un fatto, e cioè un accadimento è esposto soltanto alle norme vigenti al tempo del suo venire in essere, uno stato di fatto, e cioè una situazione che si protrae nel tempo, è esposto a tutte le successive discipline giuridiche entrate in vigore nel corso della sua esistenza>>.
- (154) Mentre si scrivono queste note, l'ultimo esempio disponibile, in ordine di tempo (cfr. GREVI, *Per Caselli (e per Grasso)*, in *Il Corriere della Sera*, 24 luglio 2005, 1 e 26), è quello della (ritenuta) pacifica applicabilità (altrimenti, non si "griderebbe" – a torto o a ragione, non è qui il luogo di precisarlo – così tanto "allo scandalo") della riforma dell'ordinamento giudiziario, in tema di requisiti di età per l'accesso agli incarichi direttivi negli uffici giudiziari, anche a coloro che abbiano già superato ante riforma detti limiti di età e pure a coloro che, raggiunti detti limiti di età, abbiano già presentato domanda di nuovo incarico (con l'avvio pertanto della relativa procedura concorsuale) ante riforma.
- (155) Cfr. Cass., 5 maggio 1999, n. 4462, in *Giust. civ.*, 1999, I, 1966; in *Arch. civ.*, 1999, 819; e in *Guida al dir.*, 1999, fasc. 22, 100, per la quale <<le disposizioni della l. n. 898 del 1970 sui casi di scioglimento del matrimonio spiegano i propri effetti anche in relazione ai matrimoni precedentemente celebrati, anche se concordatari, in qualunque tempo contratti, in applicazione del principio della immediata operatività dello *ius superveniens* sui rapporti non esauriti, senza che ciò importi l'efficacia retroattiva di tale normativa, essendo questa destinata soltanto a regolare gli effetti del rapporto matrimoniale in corso, senza incidere sul fatto generatore di esso>>; Cass., 4 aprile 2001, n. 4925, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Matrimonio*, n. 17, per la quale <<l'art. 13 l. 74/1987 che ha sostituito l'art. 9 l. 898/1970, già riformulato dall'art. 2 l. 436/1978, ha regolato in modo innovativo il trattamento di reversibilità del coniuge superstite e dell' *ex* coniuge del titolare della pensione deceduto, dettando una norma sostanziale che, in difetto di una previsione di retroattività, non può trovare applicazione con riguardo ai diritti ricollegabili al decesso dell' *ex* coniuge del divorziato verificatosi prima della sua entrata in vigore, che restano pertanto regolati dalla precedente normativa>>.
- (156) Cfr. Cass., 17 luglio 2003, n. 11200, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Contratto in genere*, n. 353, secondo cui <<la nuova disciplina delle clausole vessatorie, di cui agli art. 1469 bis c.c., introdotta dall'art. 25 l. 6 febbraio 1996 n. 52, non si applica ai contratti di fideiussione bancaria anteriormente stipulati, stante il generale principio di irretroattività della legge>>; Cass., 29 luglio 2003, n. 11633, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Edilizia e urbanistica*, n. 385, secondo cui <<in tema di distanze fra costruzioni ed in ipotesi di successione di norme nel tempo, le disposizioni sopravvenute sono di immediata applicazione, poiché gli strumenti urbanistici locali, essendo essenzialmente diretti alla tutela dell'interesse pubblico nel campo urbanistico, trascendono l'interesse dei privati; ne consegue che, sopravvenuta una nuova regolamentazione, le nuove costruzioni devono ad essa adeguarsi, ancorché, l'autorizzazione a costruire fosse legittima sulla base della previgente normativa; tale principio trova limite, in caso di maggiore restrittività della nuova normativa, nel già avvenuto esercizio dello *ius aedificandi*, con la concreta attuazione dell'opera, poiché in tal caso la nuova disciplina non può spiegare efficacia retroattiva, né vulnerare situazioni pregresse e già consolidate>>; Cass., sez. lav., 28 settembre 2002, n. 14073, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Professioni intellettuali*, n. 233, secondo cui <<per il principio di irretroattività della legge, lo *ius superveniens* non può essere applicato, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore anche a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle sue conseguenze future; ma lo *ius superveniens* può essere invece applicato ai fatti, agli status e alle situazioni esistenti o

sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi totalmente dal collegamento con il fatto che li ha generati; ne consegue che, nel caso in cui si verifichi una successione di leggi (nel tempo), la nuova legge non può incidere negativamente sul fatto generatore del diritto alla prestazione previdenziale, le cui condizioni di esistenza restano definitivamente regolate dalla legge abrogata, ma può legittimamente disciplinare gli effetti giuridici che derivano dal predetto fatto generatore, in quanto diano luogo a situazioni che si protraggano nel tempo successivo alla sua entrata in vigore>>; Cass., 5 aprile 2001, n. 5052, in *Foro it.*, 2001, I, 2185, secondo cui <<in ipotesi di nullità derivante da *ius superveniens*, a rapporto validamente instaurato, la norma sopravvenuta, in luogo di incidere sulla validità del contratto, priva il rapporto della capacità di produrre effetti ulteriori; pertanto, l'invalidità successiva può incidere su negozi che ancora non hanno iniziato a produrre effetti, mentre per gli altri resta priva di rilievo (se tutti gli effetti si sono esauriti) ovvero si traduce in una perdita di ulteriore efficacia e cioè in un arresto della funzione negoziale dell'atto>>.

- (157) F. SATTA, voce *Irretroattività degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 2. Cfr. pure MONATERI, voce *Diritto transitorio*, in *Dig. Disc. Priv. – sez. civ.*, VI, Torino 1990 (rist. 1997), 442; AZZARITI, *Il principio della irretroattività e i suoi riflessi di carattere costituzionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1955, 622; PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, I, 946; SANDULLI, *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 1, 73.
- (158) Secondo PETRELLI, *Opposizione alla donazione*, in *Rassegna delle recenti novità normative di interesse notarile – Primo semestre 2005*, leggibile nella intranet (www.notartel.it) della Rete Unitaria del Notariato, al link http://bdn.notartel.it/bdn/Rassegne/NRassegne/LeggiNormativeVarie/semestri/Novita_norm_primo_sem_2005.htm, <<la nuova disciplina si applica solo alle azioni di restituzione proposte dopo>> il 15 maggio 2005, occorrendo tuttavia distinguere: a) se la successione del donante si è aperta prima del 15 maggio 2005, il diritto alla restituzione era già entrato nel patrimonio del legittimario e quindi vi è l'inapplicabilità della limitazione ventennale, con la conseguenza che l'azione di restituzione non può essere proposta anche per le donazioni aventi data anteriore al 15 maggio 1985 (ma <<è probabile che in questo caso possa essere attivata anche l'opposizione ex art. 563 c.c.>>); b) se la successione del donante non si è ancora aperta alla data del 15 maggio 2005, la qualifica di legittimario è solo potenziale e nessun diritto era ancora entrato nella sfera giuridica dello stesso, tantomeno il diritto alla restituzione; <<conseguentemente, la preclusione ventennale deve ritenersi comunque operativa per le donazioni aventi data anteriore al 15 maggio 1985, senza alcuna possibilità di opposizione, essendo il ventennio già decorso. Quanto alle donazioni anteriori alla suddetta data, ma per le quali il ventennio non è ancora decorso, nulla sembra ostare alla proponibilità dell'opposizione>>.
- (159) La legge di conversione n. 80/2005 è entrata in vigore il 15 maggio 2005, essendo stata pubblicata sulla *"Gazzetta Ufficiale"* del 14 maggio 2005 n. 111 (supplemento ordinario n. 91).
- (160) Circa la proponibilità dell'azione di restituzione in via di cumulo condizionale con l'azione di riduzione, cfr. MENGONI, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tr. Cicu-Messineo*, XLIII, 2, Milano 2000, 234. Essendo stabilito che dopo vent'anni l'azione di restituzione non è più esperibile, si pone ora il problema (che mai finora si era posto, visto che con l'azione di restituzione si potevano "seguire" i beni donati presso qualunque loro avente causa, senza preclusioni temporali se non quelle discendenti dalle norme sulla prescrizione delle azioni concesse al legittimario) di giungere a procurarsi in tempo i presupposti per poter esperire l'azione di restituzione (e cioè il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione e l'accertamento dell'incapienza del patrimonio del donatario, infruttuosamente escusso), senza ad esempio scontare i tempi di giustizia oppure il fatto che ad esempio il donante sia deceduto in vista della prossima scadenza del

ventennio dalla donazione. Per realizzare questo scopo occorrerà dunque proporre (sempre che dunque il donante sia morto e che il termine di vent'anni dalla donazione non sia anch'esso spirato) un'azione di restituzione condizionata all'esito favorevole dell'azione di riduzione e alla dimostrazione della non proficua esecuzione forzata del patrimonio del donatario; la citazione introduttiva del giudizio di riduzione e di restituzione, come sopra condizionata, dovrà essere poi tempestivamente trascritta nei Registri Immobiliari, per sfruttare la norma di cui all'articolo 2652 n. 8 del Codice civile, in tema di effetto prenotativo della domanda giudiziale rispetto alla sentenza favorevole che eventualmente in futuro intervenga a decidere su quella domanda.

- (161)** Nel senso invece che <<il legittimario può opporsi in qualsiasi momento, prima o dopo la morte del donante, alla donazione>> cfr. PALAZZO, *Aditio hereditatis e rinuncia del chiamato, Relazione al Convegno sul tema "Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive"*, Udine, 9-11 giugno 2005; e pure PALAZZO, *La circolazione dei beni oggetto di donazione ad opera del donatario e dei suoi aventi causa durante la vita del donante: i rimedi tradizionali e la loro attualità dopo le novità introdotte dalla legge n. 80/2005*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 9 del dattiloscritto. Nel senso che è <<possibile effettuare la dichiarazione dell'opposizione alla donazione soltanto fino a che il donante è in vita>> cfr. TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Atti del Convegno Paradigma sul tema "Successioni e donazioni. Tutela della legittima e circolazione dei beni anche alla luce della legge sulla competitività"*, Milano, 5-6 luglio 2005, pagina 13 del dattiloscritto.
- (162)** F. SATTA, voce *Irretroattività degli atti normativi*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 2.
- (163)** Ai sensi del d.m. 24 maggio 2005, in *Gazzetta Ufficiale* n. 123 del 28 maggio 2005.
- (164)** Ai sensi dell'articolo 1, comma 300, legge 30 dicembre 2004 n. 311, come modificato dall'articolo 7 d.l. 31 gennaio 2005 n. 7, convertito in legge 31 marzo 2005 n. 43.
- (165)** - Ai sensi dell'articolo 6 del d.P.R. 26 aprile 1986 n. 131, si ha caso d'uso quando un atto si deposita, per essere acquisito agli atti, presso le cancellerie giudiziarie nell'esplicazione di attività amministrative o presso le amministrazioni dello Stato o degli enti pubblici territoriali e i rispettivi organi di controllo, salvo che il deposito avvenga ai fini dell'adempimento di un'obbligazione delle suddette amministrazioni, enti o organi ovvero sia obbligatorio per legge o regolamento.

(Riproduzione riservata)