Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 147-2022/C

SIMULAZIONE, LIBERALITÀ NON DONATIVE E TUTELA DEL LEGITTIMARIO*

di Giuseppe Amadio

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 12 gennaio 2023)

Abstract

Il saggio si propone di chiarire la distinzione tra donazioni dissimulate e donazioni indirette, che la decisione della Corte, da cui si muove, mostra di non tenere presente. La mancata distinzione porta ad estendere alle liberalità non donative la tutela recuperatoria nei confronti del terzo acquirente dal donatario, che una precedente decisione aveva correttamente escluso.

Sommario 1. Premessa. –2. Il fatto. – 3. Il primo travisamento: donazioni dissimulate e donazioni indirette. – 4. Il secondo travisamento: donazioni dissimulate, donazioni indirette ed effetti della riduzione. – 5. Riduzione delle liberalità non donative: il venir meno della pretesa restitutoria e l'inutilità dell'atto di opposizione. – 6. I dubbi della dottrina: riduzione, collazione e «iniquità» dei rimedi. – 7. Il *revirement* della giurisprudenza. - 8. Conclusione.

1. Premessa

Se è vero che nel diritto non esistono verità, ma solo interpretazioni della norma, onere dell'interprete è chiarire le premesse concettuali da cui muove e costruire una proposta coerente con quelle premesse.

Per contro, accade spesso di imbattersi in interpretazioni apodittiche, che prescindono, senza confutarle, dalle premesse costruttive del ragionamento che intendono svolgere.

Ciò è quanto accade nella decisione della Suprema Corte dell'11 febbraio 2022, n. 4523, da cui muove questo studio: il che è tanto più grave, in quanto la costruzione da cui essa prescinde (oltre che sorretta dall'autorità del suo autore) da oltre sessant'anni proprio la giurisprudenza di legittimità ha ininterrottamente applicato. Si tratta della ricostruzione ([1]) degli effetti dell'azione di riduzione, nel caso in cui essa abbia a oggetto le donazioni.

Di una tesi tanto celebre e consolidata i giudici mostrano di non avere alcuna

*Il saggio è destinato agli Studi in memoria di Ubaldo La Porta

([1]) Che la dottrina italiana deve a Luigi Mengoni: nella sua ultima versione, la si ritrova nella quarta edizione di *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, Milano 2000, p. 230 ss.

consapevolezza, disattendendo così il metodo di cui si diceva in esordio.

La Corte giunge a due conclusioni.

A - la prima, (che decide la causa, pronunciandosi negativamente sulla legittimazione dell'attore) torna al tema dell'applicazione nel tempo degli artt. 561 e 563, c.c. novellati.

Tema già affrontato in dottrina, con esiti contrapposti ([2]), ma anche dalla giurisprudenza, proprio con riguardo all'ipotesi delle donazioni dissimulate, da cui *sembra* muovere ([3]) la vicenda controversa,.

La questione di diritto intertemporale viene risolta dalla Corte in modo *tranchant*, riaffermando l'applicabilità delle nuove norme alle donazioni trascritte anteriormente alla loro entrata in vigore, ma escludendola nei confronti di quelle trascritte da oltre vent'anni, anche se il termine ventennale si sia compiuto prima del mutamento di disciplina.

L'esito, per quanto favorevole in astratto alla circolazione, è del tutto incongruo, in quanto contraddice (oltre alla logica che governa la successione delle leggi nel tempo) i principi che regolano la perdita dei diritti in conseguenza del loro mancato esercizio; e tra l'altro si fonda su un paradosso, in quanto – sec la Corte – proprio «la mancanza di una disciplina transitoria» consentirebbe l'applicazione retroattiva della disciplina a fattispecie compiutesi quando essa non era in vigore.

B – La seconda conclusione, assai più pericolosa ([4]), *apparentemente* rovescia le posizioni assunte (non solo dalla dottrina, ma dalla Cassazione stessa) sul tema dei rapporti tra tutela della legittima e liberalità non donative.

«Apparentemente», perché gli esiti cui giunge la Corte derivano, in realtà, da un ragionamento che:

- muove dall'esperibilità dell'azione di simulazione, finalizzata a proporre opposizione, anche anteriormente all'apertura della successione (premessa condivisibile);
- ma la ritiene proponibile al fine di accertare il carattere di liberalità non donativa di un determinato atto (conseguenza erronea);
- e appare viziato da due travisamenti decisivi, in quanto:
    a. non distingue tra donazione simulata e donazione indiretta;
    b. non considera l'incompatibilità della tutela recuperatoria (che afferma applicabile) con la struttura effettuale delle liberalità non donative.

Della soluzione data dai giudici al problema di diritto intertemporale (e delle sue ricadute) si dirà, brevemente, nella seconda parte dello studio. Anticipando che, sul piano applicativo, essendo

([2]) Esiti che si possono leggere, per un verso, in A. BUSANI, *Il nuovo atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4°, cod. civ.) e le donazioni anteriori: problemi di diritto transitorio*, in *Nuova giur. civ. comm*., 2006, II, p. 269 s., per l'altro verso, nel nostro *Diritto intertemporale e successioni mortis* causa, ora in *Lezioni di diritto civile*, 4 ed., Torino 2020, p. 253 ss.

([3]) Si darà conto, in seguito, della formula enfatizzata: diciamo subito che la vicenda concreta (sintetizzata nel n. 2) con la figura della donazione dissimulata, in realtà, nulla aveva a che fare.

([4]) E come tale denunciata sin dai primi commenti di cronaca (A. BUSANI - E. SMANIOTTO, *Donazioni indirette, le cessioni di immobili perdono sicurezza*, in *Il Sole 24 Ore* del 28 febbraio 2022).

ormai non lontanissima la scadenza del ventennio dall'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005 ([5]), la sentenza potrebbe avere un impatto pratico relativamente limitato.

Del ragionamento della Corte sul tema dei rapporti tra simulazione, donazioni indirette e opposizione alla donazione, ci si occuperà invece, con maggiore grado di analisi, nella prima parte.

Va tuttavia dato conto, sin d'ora, del «lieto fine» della vicenda, sul quale torneremo: con ordinanza del 17 ottobre 2022, n. 35461, pubblicata il 2 dicembre 2022, la Corte ha smentito categoricamente gli esiti appena illustrati, facendo applicazione della linea di pensiero che verrà qui di seguito esposta, e ritornando alle posizioni da essa già espresse in passato sul tema.

2. Il fatto

Conviene anticipare, per comodità del lettore, il riassunto semplificato del fatto.

Nel 1973, Tizio e Caia (coniugi) acquistano congiuntamente da Sempronio un immobile. Il prezzo della compravendita viene pagato integralmente da Tizio, che in tal modo procura alla moglie Caia l'acquisto della comproprietà a titolo di liberalità non donativa.

Successivamente, Tizio e Caia vendono l'immobile a Mevio.

Prima dell'apertura della successione dei genitori, il figlio Tizietto propone una domanda di simulazione, volta (a suo dire) ad accertare la liberalità indiretta realizzata dal padre Tizio in favore della moglie, e ciò al fine di proporre opposizione alla donazione *ex* art. 563, c.c., con lo scopo ultimo (in caso di accertata lesività e di incapienza del patrimonio del donatario) di agire in restituzione nei confronti del terzo acquirente Mevio (art. 563, c.c.).

Le questioni centrali, di cui la Corte avrebbe dovuto farsi carico, erano:

- la proponibilità di un'azione di simulazione relativa, finalizzata non all'esercizio della riduzione, ma solo alla proposizione dell'atto di opposizione, anteriormente all'apertura della successione del donante;
- l'utilità concreta di un atto di opposizione, volto a preservare l'efficacia recuperatoria della futura azione di riduzione, anche nel caso in cui il bene, di cui il patrimonio del donatario indiretto si arricchisce non provenga dal patrimonio del donante;
- l'applicazione nel tempo della riforma del 2005.

Come vedremo, della prima questione la sentenza si occupa, richiamando un precedente della Corte, relativo alla proponibilità anticipata dell'azione di simulazione.

L'ultima viene liquidata in poche battute, aderendo a un'opinione (del tutto minoritaria) che disapplica principi fondamentali in tema di prescrizione dei diritti.

Del tutto trascurato, invece è il secondo (e decisivo) passaggio: per effetto dell'impostazione data alle domande, i giudici di legittimità non si pongono neppure il problema degli effetti dell'azione di riduzione (e della conseguente azione di restituzione) nei confronti delle liberalità non donative, nelle quali non vi sia coincidenza tra oggetto del depauperamento del disponente e oggetto dell'arricchimento del beneficiario. E ciò a dispetto di un dibattito dottrinale da tempo

[5]() Ventennio che andrà a scadere il 15 agosto 2025. *Relativamente* limitato, perché comunque mancano ancora quasi tre anni al venir meno della possibilità di esercitare il diritto di opposizione nei confronti delle donazioni trascritte anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina.

risolto, i cui esiti sono stati accolti dalla stessa Cassazione, con una nota pronuncia del 2010, e del puntuale richiamo all'uno e all'altra, contenuto nella sentenza d'appello.

Avere ignorato tale aspetto, rende fatale l'incedere della motivazione, la quale muove, come dicevamo, da un duplice originario fraintendimento.

3. Il primo travisamento: donazioni dissimulate e donazioni indirette

Condizionata dal contenuto della domanda, la Corte finisce per sovrapporre e confondere due fattispecie del tutto inassimilabili: la donazione *dissimulata* sotto l'apparenza di un atto oneroso, da un lato, la liberalità, realizzata mediante «atti diversi dalla donazione» (la c.d. donazione *indiretta*, di cui all'art. 809, c.c.), dall'altro. Chiarirne la differenza non dovrebbe essere neppure necessario, trattandosi di nozioni istituzionali, ma non può essere evitato, a fronte dell'equivoco che vizia il ragionamento dei giudici.

Donazione dissimulata, come è appena il caso di ricordare, è il negozio i cui effetti, in forza dell'accordo simulatorio, sono realmente voluti dalle parti che hanno però posto in essere un diverso negozio oneroso, al solo fine di crearne l'apparenza e di occultare il primo. L'insegnamento istituzionale scandisce il fenomeno, tradizionalmente individuato dalla formula «simulazione relativa», distinguendone le tre componenti: un primo accordo negoziale (simulato), i cui effetti *non sono voluti*, un secondo negozio (dissimulato), i cui soli effetti *sono voluti*, e un terzo accordo (simulatorio), che costituisce *il raccordo* tra volontà apparente e volontà effettiva.

Nella pratica, e nella maggior parte dei casi, si tratterà di un contratto di compravendita (simulato), posto in essere per occultare la donazione (dissimulata), secondo quanto convenuto dalle stesse parti nella c.d. controdichiarazione (accordo simulatorio). Dal combinarsi di questi tre atti di autonomia, conclusi (si noti sin d'ora) *tra le medesime parti*, discende l'applicabilità della disciplina di cui agli artt. 1414 ss., c.c.

Donazione «indiretta», o (secondo la più corretta terminologia codicistica) liberalità non donativa, è l'atto (spesso combinato con altri) diverso dalla donazione, mediante il quale un soggetto realizza un «risultato» equivalente a quello di una donazione, cioè un arricchimento sorretto da un interesse non patrimoniale.

Tutti gli effetti degli atti posti in essere, al fine di conseguire tale risultato, risultano *realmente voluti*. Non vi è alcun accordo, volto a convenire il carattere solo fittizio del negozio che viene concluso. Al più, come la dottrina più recente ha avuto modo di precisare, le parti converranno nel qualificare l'intento del disponente come liberale: mediante quell'accordo, spesso tacito, cui si riserva la denominazione convenzionale di «accordo configurativo».

L'esempio più diffuso (e oggetto del caso di specie) è quello della compravendita in cui il pagamento del prezzo dovuto dall'acquirente viene pagato da un terzo, al fine di realizzare l'arricchimento patrimoniale. Tramite l'accordo configurativo, acquirente e terzo stabiliranno che l'adempimento del debito altrui è stato effettuato per realizzare un interesse non patrimoniale del *solvens*, disattivando in tal modo il meccanismo surrogatorio, di cui all'art. 1201, c.c., e la pretesa residuale fondata sull'arricchimento senza causa.

Donazione dissimulata e donazione indiretta rappresentano due strumenti largamente utilizzati, nella pratica, per realizzare una liberalità tra congiunti (ad es., tra coniugi, o tra genitori e figli), ma restano tra loro *del tutto distinti*.

Nel primo caso, il genitore (o il coniuge) che intende realizzare la liberalità avente a oggetto un immobile, senza che essa appaia all'esterno, concluderà col figlio (o con il coniuge) un contratto oneroso, tipicamente una compravendita di quell'immobile, convenendo nell'accordo simulatorio che in realtà gli effetti voluti sono quelli di una donazione. Poiché tra le parti «ha effetto il negozio dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma» (art. 1414, comma 2, c.c.), non sorgerà l'obbligo di pagare il prezzo, né alcun altro effetto tipico della vendita (come le garanzie). E sarà cautela notarile l'adozione della forma pubblica, con l'intervento dei testimoni, per la stipulazione della compravendita simulata.

Non vi è dubbio alcuno che l'atto, pur dissimulato, rientri nello schema della donazione tipica, in quanto con esso il dante causa arricchisce l'acquirente «disponendo a favore di quest(i) di un *suo diritto*»: il diritto di proprietà dell'immobile passa *recta via* dal patrimonio del donante (dissimulato) a quello del donatario. In una parola, per quanto occultata sotto l'apparenza della compravendita, la donazione è una donazione *diretta*.

Nulla di tutto ciò si produce nel caso di donazione «indiretta»: il genitore (o il coniuge) procura al beneficiario l'acquisto di un diritto che *non fa parte del proprio patrimonio*: la proprietà dell'immobile passa dal patrimonio dell'alienante a quello del beneficiario e l'autore della liberalità non donativa si limita a fornire la provvista, o trasferendo al beneficiario il denaro, o provvedendo al pagamento del prezzo dell'acquisto. In quest'ultimo caso (che è quello oggetto della decisione della Corte), la liberalità «risulta» da un «atto diverso» dalla donazione tipica, secondo quanto previsto dall'art. 809, c.c.: atto che consiste nell'adempimento del debito altrui, sorretto da un interesse non patrimoniale del *solvens*, noto e non rifiutato dall'*accipiens* ([6]).

La differenza essenziale tra donazione dissimulata e donazione indiretta è quindi racchiusa nella necessità (o meno) dell'*accordo simulatorio*.

Nella donazione dissimulata, l'accordo simulatorio è diretto a togliere effetti alla volontà negoziale dichiarata (la compravendita) e ad attribuirli alla volontà negoziale occulta (la donazione). Il confronto si pone, qui, tra *due dichiarazioni negoziali incompatibili*: in ciò consiste il «problema-simulazione»; e da ciò nasce la necessità, per le parti del negozio palese di concludere, e per i terzi di provare l'accordo simulatorio.

Nel caso della liberalità non donativa, realizzata attraverso l'intestazione di beni a nome altrui, non vi è alcun bisogno di togliere effetti alla volontà dichiarata: tanto la compravendita, quanto l'adempimento del debito altrui sono effettivamente voluti. Anzi, è proprio dalla

([6]) La formula («noto e non rifiutato») sta a indicare come non sia necessario che l'interesse non patrimoniale (che muove il donante e sorregge l'attribuzione) diventi comune ai contraenti, cioè essere dagli stessi *condiviso* (basti pensare che l'interesse del beneficiario sarà normalmente un interesse di natura economica): necessario è, piuttosto, che le parti si prospettino e convengano che gli effetti propri dell'atto e il risultato economico dello stesso (l'arricchimento del beneficiario) realizzano (e sono perciò causalmente fondati su) un interesse non patrimoniale del disponente.

combinazione degli effetti dei due segmenti, che discende il risultato perseguito dalle parti. Il confronto non si pone tra due dichiarazioni negoziali incompatibili, per la banale ragione che non vi è alcuna volontà occulta e divergente da quella dichiarata all'esterno. E l'unico accordo necessario è quello che intercorre, non fra (tutte) le parti del negozio palese, ma solo tra autore e beneficiario della liberalità, diretto a qualificare la causa dell'attribuzione: cioè l'accordo configurativo, che incide sulla qualificazione funzionale del regolamento d'autonomia, rimanendo però esterno ad esso, e non toccandone gli effetti.

La totale diversità della figura, riceve conclusiva conferma dal fatto che non vi è alcuna necessità di occultare l'intento liberale: la circostanza *che esso sia espressamente enunciato* in occasione dell'atto d'acquisto non cambia minimamente il risultato giuridico della fattispecie. E in questo senso, infatti (anche se per ragioni essenzialmente di trattamento fiscale), si è orientata negli ultimi anni la prassi redazionale notarile.

Per converso, nel caso in cui risulti il pagamento del terzo, *senza che ne sia enunciata la ragione giustificativa*, non ha alcun senso evocare il fenomeno simulatorio: il fine perseguito per il tramite dell'adempimento non sarà espressamente enunciato, ma ciò non introduce nel regolamento negoziale alcun profilo di simulazione. L'adempimento, in tal caso, sarà struttura «neutra», e l'interesse che la sorregge risulterà dall'accordo configurativo intercorso tra il *solvens* e il beneficiario.

Ma anche nel caso in cui, nell'atto di compravendita, si dichiari espressamente che il pagamento viene effettuato (o effettuato *anche*) dal beneficiario, il richiamo alla simulazione è improprio: la divergenza non intercorre tra *due dichiarazioni aventi natura negoziale*, ma tra una *dichiarazione ricognitiva* (relativa agli autori del pagamento) e una *circostanza di fatto* (la provenienza del denaro dal patrimonio di uno solo di essi). Divergenza che, per un verso, non serve (né mira) a togliere effetti a un negozio per attribuirli ad un altro, per l'altro verso non richiede (ne consente) la partecipazione, e nemmeno la consapevolezza di tale divergenza da parte dell'alienante.

Possiamo, a questo punto, trarre una prima conclusione: donazione dissimulata e donazione indiretta sono figure totalmente diverse e non assimilabili. Per cui, agire in simulazione per accertare la liberalità indiretta (come nel nostro caso, improvvidamente, fa l'attore) non è solo inutile, è privo di senso.

E tuttavia, proprio questo è l'esito del primo fraintendimento della Corte: che (non distinguendo) giunge a creare «l'azione di simulazione della liberalità indiretta» ([7]).

4. Il secondo travisamento: donazioni dissimulate, donazioni indirette ed effetti della riduzione

Se il primo fraintendimento è grossolano, il secondo è più sottile, ma assai più insidioso.

In ballo c'è l'applicabilità della disciplina, degli artt. 561 e 563 c.c. novellati, alle due figure che i giudici hanno mischiato (donazioni dissimulate e donazioni indirette): tema che la decisione affronta direttamente, con riguardo allo strumento dell'opposizione (perché esso rappresentava la

([7]) La citazione è tratta dal primo capoverso della motivazione: una sorta di animale mitologico, con la testa nel negozio simulato e il corpo nel negozio indiretto.

materia del contendere), ma che indirettamente coinvolge il profilo (delicatissimo) dell'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario. Perché, anche se la sentenza non ne ha consapevolezza esplicita, è solo l'esperibilità di quest'ultima azione, che giustifica un atto di preventiva opposizione alla donazione.

Aver confuso la donazione dissimulata con quella indiretta, conduce la Corte ad

applicare il precedente di Cass., 9 maggio 2013, n. 11012, in cui (correttamente) si afferma la proponibilità dell'opposizione (finalizzata alla tutela recuperatoria a danno del terzo) nei confronti delle donazioni dissimulate, alle liberalità non donative.

Smentendo, o meglio ignorando l'altro precedente (del quale i giudici nemmeno rammentano l'esistenza) in cui Cass. 12 maggio 2010, n. 11496 nega l'esperibilità dell'azione di restituzione in tutte le ipotesi di donazione indiretta nelle quali il bene uscito dal patrimonio del donante non coincide con quello entrato nel patrimonio del donatario (cioè esattamente il caso oggetto di decisione) ([8]).

La decisione del 2013 aveva segnato un progresso rilevante nell'applicazione della nuova disciplina dell'azione di restituzione. Il quesito riguardava la proponibilità dell'atto stragiudiziale di opposizione (prima della morte del disponente) nei confronti di una donazione dissimulata sotto l'apparenza di un atto oneroso: essendo (pregiudizialmente) necessario accertare la simulazione relativa, l'ostacolo poteva essere rappresentato dall'improponibilità dell'azione di simulazione prima dell'apertura della successione. Pesava, in tal senso, l'orientamento giurisprudenziale che lo aveva costantemente negato, osservando che l'azione (essendo diretta ad accertare l'esistenza della liberalità ai fini dell'azione di riduzione della stessa) difettava di interesse ad agire sino al momento in cui, apertasi la successione, sarebbe stato possibile verificarne il carattere lesivo e dunque ridurla.

Nella decisione del 2013, la Corte sottolinea il diverso scopo dell'azione di simulazione: finalizzata non all'esercizio dell'azione di riduzione (che resterà comunque precluso sino all'apertura della successione), ma solo a proporre e trascrivere l'atto di opposizione, al fine di non decadere dall'eventuale futura azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente dal donatario simulato.

Conclusione ineccepibile, ma solo in quanto la donazione dissimulata, che (pur se occulta) produce il trasferimento del bene dal patrimonio del donante a quello del donatario *è una donazione diretta*: che dunque (come diremo tra un istante) rende giuridicamente possibile l'effetto recuperatorio tipico della riduzione e della connessa azione restitutoria.

Ed è quasi clamoroso che, nel citare il precedente del 2013, i giudici non si avvedano che esso ha cura di distinguere nettamente tra donazione dissimulata e donazione indiretta: affermando «la proponibilità dell'azione di restituzione, nei confronti di terzi, da parte del legittimario che abbia vittoriosamente agito in riduzione, nei limiti di cui all'art. 563 cod. civ., comma 1, anche nell'ipotesi di atto formalmente oneroso che dissimuli una donazione» ([9]); ma aggiungendo che «a diversa

([8]) La sentenza faceva propria la costruzione suggerita da uno spunto proposto da L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 256, e sviluppata nel nostro *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Rivista di diritto civile*, 2009, I, p. 683 ss., il cui nucleo argomentativo essenziale era già stato esposto nello studio n. 17-2009/C, approvato dal Consiglio Nazionale del Notariato in data 8 maggio 2009 (pubblicato in *Riv. not.*, 2009, p. 819 ss., sotto il titolo *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*).

([9]) Soluzione che il Collegio ritiene «preferibile in quanto conforme alla previsione dell'art. 1415 cod. civ., comma 1, che sancisce l'inopponibilità della simulazione ai terzi che abbiano acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente». Tutti i passi citati si leggono in chiusura del paragrafo 6.2 di Cass.

conclusione sembra doversi pervenire in tema di donazione indiretta, alla luce di quanto affermato da Cass., 12 maggio 2010, n. 11496».

È dunque evidente che il tentativo (della sentenza del febbraio 2022) di trasferire il ragionamento alle liberalità non donative ([10]) presuppone che anche nei confronti delle donazioni indirette si dimostri (cosa che la Corte non fa) la possibilità dell'effetto recuperatorio connesso all'azione di restituzione.

Qui la critica tocca il suo punto decisivo.

Come detto in apertura, se si intende giungere a una conclusione, che confligge frontalmente con una premessa costruttiva universalmente accolta, onere dell'interprete sarà quello di enunciare il dissenso dalla premessa, costruendone una diversa.

La premessa, da cui la Corte si discosta (cioè la costruzione mengoniana degli effetti della riduzione delle donazioni) è talmente nota che non sarebbe nemmeno necessario richiamarla.

Presupposto di quella costruzione, è l'idea ([11]) che il legittimario, a seguito del vittorioso esercizio dell'azione di riduzione, acquisti la qualità di erede. Ma se è vero che «erede» è colui che subentra nelle medesime posizioni giuridiche soggettive, di cui era titolare il *de cuius* (e che non si siano estinte) al tempo della morte; e se è vero, di conseguenza, che un acquisto a titolo di erede non può che avere a oggetto diritti che fanno parte del patrimonio del medesimo *de cuius*, è intuitiva la difficoltà che la tesi incontra quando, assoggettate a riduzione, siano le donazioni compiute in vita (il cui oggetto, ovviamente, di quel patrimonio non fa più parte).

A superare l'*impasse*, provvede il nucleo centrale di quella costruzione: essa qualifica la riduzione come azione personale di accertamento costitutivo, da cui discende *l'inopponibilità*, al legittimario che l'abbia esperita, delle disposizioni ridotte ([12]). Inopponibilità del tutto diversa da quella che caratterizza, ad esempio, l'esito dell'azione revocatoria (che consente al creditore di aggredire un bene che però *resta nel patrimonio dell'acquirente*): a seguito della riduzione, viceversa, il bene donato si considera come effettivamente rientrato nell'asse, o meglio come *mai uscito* da esso ([13]).

Solo attraverso questa inopponibilità "forte", è possibile ritenere che *la proprietà* del bene donato (cioè un diritto che non fa più parte del patrimonio ereditario) venga acquistato dal legittimario a titolo di erede, cioè direttamente dal *de cuius*.

Un esito tanto forte, sul piano degli effetti della circolazione giuridica, può ammettersi solo a patto che si riveli (prima che assiologicamente giustificato), giuridicamente possibile: e ciò, come da tempo la dottrina ha chiarito (facendo breccia anche nella giurisprudenza), richiede che il bene acquistato dal donatario *provenga direttamente* dal patrimonio del donante.

Ciò non crea problemi, con riguardo alla donazione dissimulata, che comunque produce il trasferimento *diretto* dal donante al donatario; ma costituisce una difficoltà insuperabile, se si

([10]) E in particolare in quelle in cui il bene uscito dal patrimonio del donante non coincide con quello entrato nel patrimonio del donatario (com'era avvenuto nel caso sottoposto al vaglio dei giudici).

([11]) Esito del dibattito, risalente già al Codice civile del 1865, che la tradizione letteraria intitola alla «posizione giuridica del legittimario».

([12]) È il primo momento della ricostruzione di L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 232 ss. La lezione di Mengoni ispira tutta la dottrina successiva (la si rilegga, da ultimo, a titolo esemplificativo in S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 42 ss.).

([13]) La differenza è colta, con l'usuale nitidezza, da L. MENGONI, *op. cit.*, p. 233; la sottovaluta, viceversa, U. LA PORTA, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, p. 961.

considerino quei modelli di donazioni indirette in cui bene uscito dal patrimonio del disponente e bene entrato in quello del beneficiario non coincidono.

Nell'ultimo decennio dello scorso secolo, un dialogo tra Ugo Carnevali e Luigi Mengoni, incentrato sulla fattispecie della c.d. intestazione di beni a nome altrui (esattamente l'oggetto della decisione qui in esame), è valso a chiarire che, in tali casi, l'effetto recuperatorio della riduzione (che consentirebbe al legittimario di *ereditare* la proprietà del bene donato e di rivendicarla anche presso i terzi aventi causa) risulta precluso ([14]).

L'acquisto liberale ha qui a oggetto un bene (l'immobile) che non appartiene al donante, il quale si limita a fornire la provvista necessaria all'acquisto (trasferendo al beneficiario la somma occorrente, o pagandone direttamente il prezzo). Di qui, l'insostenibilità teorica (e l'inutilità pratica) di una costruzione che mira a far considerare come «mai uscito» dal patrimonio del *de cuius*, un bene che di esso in realtà non ha mai fatto parte; e la conseguente inefficienza di un rimedio (l'inopponibilità forte collegata alla riduzione), che, semmai, farebbe rientrare il bene acquistato dal beneficiario non nel patrimonio del donante, ma in quello del terzo venditore.

In una parola: la riattrazione del bene oggetto della liberalità non donativa al patrimonio del (disponente, oggi) *de cuius* è un effetto *giuridicamente impossibile*.

La conclusione raggiunta ha indotto la dottrina (si noti, quella stessa cui si deve la costruzione classica) a ridefinire, con specifico riguardo alle donazioni indirette, gli effetti della riduzione: poiché in quest'ambito essa «non può aggredire il titolo di acquisto del donatario», non sarà neppure in grado di assicurare al legittimario vittorioso « la pretesa del bene in natura» ([15]) (che consentirebbe al legittimario di realizzare il proprio diritto acquistando *iure hereditatis* la proprietà del bene donato).

E muta, di conseguenza, il contenuto della pretesa azionabile dal legittimario: non il bene acquistato dal beneficiario, ma "il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell'investimento di cui il donante ha fornito al donatario l'opportunità e i mezzi" ([16]). In definitiva, il suo arricchimento economico.

5. Riduzione delle liberalità non donative: il venir meno della pretesa restitutoria e l'inutilità dell'atto di opposizione

Sviluppando questi spunti, è stato possibile – a suo tempo – fissarne due corollari fondamentali.

- Costruita la riserva come *diritto a un valore*, essa si trasforma in ragione di *credito*, spettante al legittimario leso nei confronti del donatario indiretto, soccombente in riduzione. Credito che, sostituendosi ad essa, impedisce il sorgere della pretesa alla restituzione del bene nei confronti dello stesso donatario.
- Di conseguenza, e *a fortiori*, un diritto alla restituzione in natura del bene non potrà farsi valere contro il terzo successivo acquirente: nei cui confronti resteranno eventualmente

([14]) Il dialogo si apre con lo scritto di U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 133. La replica dello stesso Mengoni si legge nella quarta edizione della *Successione necessaria*, cit., p. 256.

([15]) L. MENGONI., *op. ult. cit.*, p. 256.

([16]) ID., *op. cit*., p. 257.

esperibili i soli rimedi generali, riconosciuti al creditore verso gli aventi causa del proprio debitore a tutela della garanzia patrimoniale ([17]).

L'ultima conclusione richiede un chiarimento.

È noto, e la migliore dottrina lo ha sottolineato da tempo ([18]) che già l'art. 563, comma primo, trasforma in credito la pretesa del legittimario leso, nei confronti del donatario che abbia alienato a terzi, imponendogli la previa escussione del patrimonio di questi: a questo punto, potrebbe pensarsi che il terzo comma, prevedendo anche a carico del subacquirente (nel caso in cui quell'escussione si riveli infruttuosa) la corresponsione del valore del bene, sanzioni una eccezionale *opponibilità al terzo del credito* vantato nei confronti del primo.

In realtà, quello azionabile nei confronti dell'avente causa è (testualmente) un «obbligo di restituire in natura», del quale egli può liberarsi attraverso una prestazione pecuniaria (non a caso equiparata, nella tesi classica all'esercizio di un riscatto). La domanda di restituzione nei confronti del terzo avrebbe quindi natura *reale*, fondandosi sul venir meno della proprietà del suo dante causa (il donatario), e sul recupero della proprietà stessa da parte del legittimario, con conseguente equiparazione del terzo a un detentore *sine titulo* ([19]).

Ciò, tuttavia, può avvenire esclusivamente se oggetto della riduzione sia una donazione *diretta*, la cui inopponibilità al legittimario consente di considerare il bene donato come mai uscito dal patrimonio del *de cuius*. Esclusa, viceversa, nelle liberalità *indirette*, la caducazione dell'acquisto del donatario, e il conseguente recupero della proprietà da parte del legittimario vittorioso in riduzione, nessuno spazio residua per una pretesa restitutoria (né del bene, né del suo equivalente pecuniario) nei confronti del successivo acquirente.

Ora, se tutto ciò è vero, non serve ribadire che un atto di opposizione, che sarebbe finalizzato a conservare la pretesa restitutoria nei confronti dell'avente causa dal donatario, essendo venuta meno quella pretesa, è (prima che inammissibile) inutile.

La Cassazione, l'abbiamo ricordato, aveva già aderito a tale impostazione ([20]).

Ma la stessa linea di pensiero aveva guidato, nella vicenda qui in esame, i giudici di primo e secondo grado; facendo scrivere, con nitida concisione, alla Corte d'Appello di Venezia che « a seguito della riduzione di una donazione indiretta, il cespite non entra a far parte del patrimonio del disponente, ragion per cui il legittimario (…) non avrebbe comunque titolo per esercitare il rimedio di cui all'art. 563, quarto comma, c.c. (…) Al massimo, egli potrebbe proporre l'azione di riduzione della donazione, per far valere, nei confronti del beneficiario, un diritto di credito avente ad oggetto il controvalore in denaro del bene oggetto di liberalità indiretta».

Tutto ciò non è bastato al giudice di legittimità, il cui difetto di prospettiva nasce dalla sovrapposizione di due figure inassimilabili (donazioni dissimulate e donazioni indirette): di fronte

([17]) Il primo riferimento è allo schema revocatorio, la cui applicazione al credito anche solo eventuale - quale sarebbe, anteriormente all'apertura della successione, quello alla riserva – è pacifica; La revocatoria, pur reintroducendo una limitata opponibilità delle ragioni del legittimario al terzo acquirente, appare comunque rimedio più flessibile rispetto al sistema attuale (non foss'altro che per la diversa rilevanza attribuita, dall'art. 2901, c.c, alla buona fede del terzo). Va comunque sottolineato che, in caso di alienazione anteriore all'apertura della successione, (e dunque al sorgere dell'eventuale credito alla riserva), l'aggravarsi dell'onere probatorio imposto al legittimario, in ordine alla *participatio fraudis* dell'acquirente, rischia di rendere sostanzialmente impraticabile il rimedio stesso.

([18]) Sottolineando che il principio della legittima in natura si disapplica per il solo fatto che «il donatario abbia alienato e sia solvibile» (così, lucidamente, G. GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1985).

([19]) L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 314.

([20]) Con la sentenza n. 11496 del 2010.

alla quale lo sconcerto del giurista è tanto maggiore, in quanto la sensazione è che sia mancata la consapevolezza delle coordinate teoriche con le quali sarebbe stato necessario confrontarsi ([21]).

Sostenere che un bene che non ha mai fatto parte del patrimonio del *de cuius* possa essere ugualmente acquistato dal legittimario (e anche a danno del terzo) come conseguenza della riduzione, non è esito impossibile in sé: ma impone, come dicevamo in apertura del nostro discorso, di ridefinire le premesse da cui muovere.

Impone di abbandonare l'idea della riduzione come strumento che ricostituisce il patrimonio del disponente e consente al legittimario di acquistare l'oggetto delle disposizioni ridotte *iure hereditario*, cioè direttamente dal *de cuius*; ripensandola come azione che attribuisce un diritto di proprietà al di fuori della successione.

Con due conseguenze inevitabili, che scardinano il sistema.

La prima - Il legittimario vittorioso in riduzione non potrà acquistare il bene (oggetto della donazione indiretta) se non dal donatario, o dal terzo, al quale questi lo abbia alienato: il suo sarà dunque un acquisto *inter vivos*.

La seconda – Dato il titolo (e la provenienza), viene meno la qualità ereditaria dell'acquisto stesso: e dovrà dunque accettarsi l'idea che la legittima non sia più un diritto spettante al legittimario sull'eredità.

Ma la dimostrazione di un simile rovesciamento di prospettiva, nella decisione dello scorso febbraio non è neppure tentata.

6. I dubbi della dottrina: riduzione, collazione e «iniquità» dei rimedi

Vi è stato, in dottrina, chi ha valutato con favore il percorso argomentativo svolto dalla Corte ([22]): muovendo dal confronto di disciplina tra collazione e riduzione, e dalla considerazione del caso (oggetto anche della sentenza dello scorso anno) dell'acquisto dell'immobile da parte del beneficiario grazie alla provvista fornita dal disponente, la tesi giudica «iniquo» negare la tutela reale al legittimario leso da siffatta donazione indiretta.

Si denuncia lo «scarto tra le soluzioni adottate in tema di collazione e riduzione»; e pur riconoscendo che «l'azione di riduzione serve a riportare nel patrimonio del donante quanto, *uscendone*, ha causato la lesione», mentre nella collazione l'art. 737 impone «di considerare quanto *ricevuto* indirettamente ([23]), si rileva che solo considerando oggetto della donazione indiretta sopradescritta l'immobile, si eviterà il danno derivante ai legittimari dalla sicura svalutazione del bene denaro ([24]).

Si conclude, quindi, negando che «la donazione indiretta, così considerata, si possa sottrarre alla tutela reale» salvo porsi poi il problema della tutela del terzo, che si risolve sulla base della conoscenza o meno, da parte di questi, della natura liberale non donativa del titolo d'acquisto.

([21]) Come oramai in troppi altri casi recenti: si pensi, per tutti, alla decisione sulla donazione della «quotina», dovuta alle Sezioni Unite, 15 marzo 2016, n. 5068.

([22]) G. SICCHIERO, *Questioni aperte sull'opposizione alle donazioni* ex *art.563 c.c. (anche per le donazioni ante riforma)*, in Vita not., 2022, p. 97 ss.

([23]) ID., *op. cit*., p. 114 (corsivo aggiunto).

([24]) ID., *op. cit*., p. 115, da cui anche la successiva citazione.

La tesi non sembra tenere in considerazione, né le risalenti acquisizioni della giurisprudenza in tema di «intestazione di beni in nome altrui», né le ragioni che hanno condotto la dottrina (e la stessa giurisprudenza) a negare efficacia recuperatoria reale alla riduzione delle donazioni indirette.

Sul primo versante, è ormai trentennale l'arresto delle Sezioni Unite che, in tema di collazione delle liberalità non donative, ha affermato che il valore di cui tenere conto non è quello della somma messa a disposizione dal disponente, ma quello dell'immobile acquistato dal beneficiario ([25]). Elemento decisivo, al fine di distinguere, dalla donazione (diretta) del denaro, la donazione (indiretta) dell'immobile sarà la «strumentalità» della dazione della somma. Su questo fronte, l'esito auspicato dall'opinione che si va esponendo (considerare oggetto della liberalità l'immobile) appare perciò acquisito, e perde di consistenza la preoccupazione circa la potenziale «iniquità» della disciplina.

Ciò, tuttavia, non elimina il vero ostacolo che si frappone all'estensione della tutela reale a siffatte liberalità: che non è dato dalla diversa ricostruzione *dell'oggetto della liberalità* (il denaro anziché l'immobile), quanto dal *fine della tutela* (diverso rispetto alla collazione) e dalle conseguenti *modalità tecniche* con cui si realizza.

È appena il caso di ricordare che, a dispetto di un'opinione isolata, il tentativo di ricondurre a una *ratio* comune disciplina della collazione e tutela dei legittimari ([26]) è destinato a fallire: e ciò risulta evidente , già sul piano generale, non appena si osservi che diversi, nei due congegni, risultano essere:

- i *soggetti* (legittimati), che nella collazione sono, dal lato attivo, il solo coniuge e i discendenti, ma non gli ascendenti del *de cuius* (neppure nel caso in cui rivestano, *ex* artt. 538 e 544, c.c., la qualifica di legittimari), e dal lato passivo non (come nella riduzione) tutti i donatari, ma solo coloro che siano, altresì, discendenti o coniuge dell'ereditando;

- l'*oggetto*, limitato nella riduzione alle sole liberalità che eccedono la disponibile, esteso invece, nella collazione, a tutte le donazioni dirette e indirette compiute dal *de cuius* in favore del coniuge e dei discendenti ([27]);

- gli *effetti*, che nella riduzione incidono sulla liberalità nella sola misura necessaria *ad integrandam legitimam*, mentre nella collazione investono la donazione nel suo complesso, in modo del tutto "indipendente dalla distinzione tra quota disponibile e quota indisponibile del patrimonio" ([28]).

- e infine il *titolo di legittimazione* dei due rimedi: il legittimario agisce in riduzione facendo valere una qualità che prescinde del tutto da una chiamata ereditaria; il discendente (o coniuge) che

([25]) La decisione, notissima, è quella di Cass. Sez. Un. 5 agosto 1992, n. 9282.

([26]) L'enunciazione di tale idea si legge, originariamente, in N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, p. 26 ss.; essa ha incontrato la severa critica di A. BURDESE, *Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, p. 555 ss., cui ha fatto seguito la replica dello stesso Visalli, apparsa con identico titolo in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 371 ss., nel quale per altro la tesi viene riaffermata con accenti che, in taluni passaggi, sembrano indurne un ridimensionamento di significato (cfr. in particolare p. 378 ss.).

([27]) Il che rivela l'esito peculiare – quasi sempre ignorato – che la collazione assicura agli aventi diritto: la redistribuzione (intesa nel significato "valoristico" di cui in seguito si dirà) di quella parte del patrimonio, sulla quale, come meri legittimari, nulla potrebbero pretendere: la porzione disponibile (in termini esemplari, in tal senso, Cass. 2 febbraio 1979, n. 726, in *Mass.Giust. civ.*, 1979, p. 329 s.).

([28]) L. MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 140.

fa valere il proprio diritto alla collazione delle donazioni agisce *non in quanto legittimario, ma in quanto (co)erede* ([29]).

A questo punto, ciò che più conta ai nostri fini è sottolineare la radicale diversità dell'obiettivo ultimo, assicurato dalle due forme di tutela:

- nella collazione, la mera redistribuzione in sede divisoria di *un valore*, commisurato al persistente arricchimento prodotto (nel patrimonio dei coeredi) dalle liberalità conseguite;

- nella riduzione, la riattrazione reale *dei beni* donati al patrimonio ereditario, effetto necessario affinché essi vengano acquistati dal legittimario vittorioso *a titolo ereditario* (cioè direttamente dal *de cuius*);

Come si è dimostrato nel paragrafo precedente, di fronte a una liberalità indiretta, nella quale il bene uscito dal patrimonio del disponente (il denaro) non coincide con quello entrato nel patrimonio del beneficiario (l'immobile) l'obiettivo recuperatorio tipico della riduzione risulta precluso: non potendosi considerare come mai uscito dal patrimonio del disponente un bene che di quel patrimonio non ha mai fatto parte.

Non sono quindi considerazioni assiologiche, quelle che conducono a negare l'effetto recuperatorio della riduzione nelle donazioni qui in esame: molto più semplicemente, come si è detto, è l'*impossibilità tecnica* di quell'effetto, che induce ad applicare la soluzione accolta dalle Sezioni Unite in tema di collazione. Ridefinendo, cioè, l'oggetto della pretesa del legittimario: dalla restituzione del bene, al conseguimento del valore di esso, secondo i moduli di una tutela «per equivalente» ([30]).

Anche l'opinione dottrinale appena ricordata non si fa carico di confutare la premessa costruttiva: l'idea che il legittimario vittorioso in riduzione acquista il bene oggetto della liberalità a titolo di erede, e quindi direttamente dal *de cuius*. Solo rifiutando tale premessa, si potrà ammettere che il legittimario acquisti la proprietà dell'immobile indirettamente donato: ma il «costo» teorico di tale assunto consiste nel trasformare il legittimario stesso in un avente causa dal donatario.

7. Il *revirement* della giurisprudenza

Si è annunciato, in esordio, il «lieto fine» della vicenda giurisprudenziale che abbiamo ripercorso.

In una recentissima, limpida decisione, la Corte smentisce radicalmente gli assunti e gli esiti della sentenza del febbraio 2022, sin qui criticata ([31]). Lo fa, come ricordato, richiamando il precedente di Cass. 12 maggio 2010, n. 11496: e quindi rivalutando l'importanza di una sentenza,

([29]) Mira, cioè, a realizzare cioè una situazione giuridica riconosciutagli in forza della delazione universale accettata, in difetto della quale la (mera) qualità di legittimario non gli garantisce alcuna forma di protezione (così CARNEVALI, *"Collazione"*, in *Digesto delle discipl. privatistiche, Sez. civile,* II, Torino, 1988, p. 475, con ulteriori deduzioni circa il caso di rinuncia all'eredità da parte del discendente o coniuge donatario. In giurisprudenza, la distinzione appena tracciata si ritrova, in termini esemplari, in Cass., 17 dicembre 1986, n. 7622, in *Rep. Giust. civ.*, voce "Divisione", n. 15, p. 822, in cui la qualità di erede è costruita me vera e propria legittimazione *ad causam*, ai fini della richiesta giudiziale di collazione del *donatum*).

([30]) Si veda ancora, volendo, il nostro *Azione di riduzione e liberalità non donative* cit.

([31]) Si tratta della ordinanza n. 35461, del 7 ottobre (rel. G. Tedesco), pubblicata il 2 dicembre 2022. Ne ha dato prima notizia la stampa (si veda l'articolo *Vendita libera pe i beni oggetto di donazione indiretta*, a firma di A. Busani e G. Ridella, apparso su *Il Sole 24 Ore* dell'11 gennaio 2023, p. 32).

che aveva mostrato di accogliere gli esiti di quel dibattito, sull'efficacia della riduzione nei confronti delle liberalità non donative, di cui si è dato conto in precedenza ([32]).

Il *revirement* della Corte, pur non costituendo oggetto principale della decisione, va salutato con favore, perché conferma ulteriormente come sia possibile, in una materia connotata da costruzioni concettuali anche complesse, recuperare il dialogo tra lavoro del teorico e decisione del giudice, che negli ultimi decenni proprio in tema di successioni pareva essersi affievolito. Il che, a ben vedere, richiede nel giudice la cultura specialistica del teorico.

Che si tratti di un dialogo fecondo, è confermato espressamente nel passo in cui si sottolinea come la decisione del febbraio 2022 abbia dato «per scontata l'applicabilità dell'art. 563 c.c. anche alle c.d. donazioni indiretta, senza tuttavia confrontarsi con Cass. n. 11496 del 2010, che *recependo le indicazioni espresse in dottrina*, tale applicabilità aveva motivatamente escluso» ([33]).

8. Conclusione

Che dire, in conclusione?

Non sembra azzardato pensare che, tanto dei presupposti costruttivi, quanto delle conseguenze della decisione, la Corte non abbia avuto percezione piena.

Conseguenze eversive, dal punto di vista teorico, ma anche devastanti sul piano operativo, se è vero che il progresso conquistato grazie al lavoro della dottrina con la sentenza del 2010, in ordine alla circolazione degli immobili di provenienza donativa indiretta, ha corso il rischio di essere messo in forse, senza alcun tipo di argomentazione pertinente al tema.

Qualcuno aveva osservato, all'indomani della pronuncia, che essa date le sue evidenti aporie, non avrebbe potuto ribaltare l'impostazione precedente, e quindi avrebbe dovuto essere semplicemente ignorata. Viceversa, credo che compito della dottrina (a cominciare da quella notarile) sia richiamare l'attenzione dei giudici sui rischi connessi alla giurisprudenza «creativa», per scongiurarne il pericolo di una legittimazione a valle, e auspicarne piuttosto la revisione e il ripensamento.

Ripensamento che, come s'è visto, è sopraggiunto in tempi imprevedibilmente brevi. Il che conforta l'interprete e fa bene sperare per il futuro.

([32]) Nel precedente n. 4.

([33]) Il passo si legge in chiusura del n. 14 del testo della decisione.