

Alessandro Torroni

**LA CASSAZIONE SI PRONUNCIA
SULL'ATTO DI OPPOSIZIONE ALLA
DONAZIONE**

Estratto

CASSAZIONE

Sez. II, 11 febbraio 2022, n. 4523

Pres. Di Virgilio — Rel. Oliva

DONAZIONI - Donazioni stipulate prima dell'entrata in vigore della legge 80/2005 - Art. 563, comma 4, c.c. - *Dies a quo* del termine ventennale - Data di trascrizione della donazione.

La mancanza di una norma di diritto intertemporale che, con riferimento alle donazioni anteriori alla data di entrata in vigore della legge n. 80 del 2005, individui tale data quale "dies a quo" del termine ventennale per l'esperimento del rimedio previsto dall'art. 563, comma 4, c.c., induce a ritenere che detto termine decorra in ogni caso, ai sensi del comma 1 dello stesso art. 563, dalla trascrizione della donazione (1).

535

FAITTO - FATTI DI CAUSA. — Con atto di citazione notificato il 12.2.2012 B.C.A. evocava in giudizio i genitori B.C. e M.E. innanzi il Tribunale di Padova, invocando l'accertamento della natura simulata di due atti di trasferimento immobiliari con i quali gli stessi avevano acquistato, in parti uguali, nel 1972 e nel 1973, diverse porzioni di un immobile di pregio, denominato palazzo Secondo l'attore, il bene era stato acquistato con denaro di esclusiva proprietà del padre, notaio in Padova, e di conseguenza l'acquisto dissimulava in realtà una donazione, da parte del padre ed in favore della madre, della metà indivisa dell'immobile. L'attore invocava dunque l'accertamento della reale natura liberale dell'operazione, nonché della potenzialità lesiva che detto atto avrebbe potuto arrecare ai suoi diritti di legittimario in rela-

zione alla successione paterna, per la tutela dei quali egli aveva notificato e trascritto atto di opposizione ai sensi dell'art. 563 c.c., comma 4.

Si costituivano con separate comparse i convenuti, resistendo alla domanda ed eccependo entrambi l'inammissibilità della domanda di simulazione per difetto di legittimazione ad agire del B.C.A.; l'abuso dello strumento processuale; il difetto di integrità del contraddittorio, per il caso in cui la domanda fosse interpretata come diretta a far accertare una interposizione fittizia di persona, in conseguenza della mancata evocazione in giudizio dei venditori dell'immobile oggetto di causa; l'infondatezza, nel merito, della domanda. In via riconvenzionale, entrambi i convenuti invocavano la condanna del B.C.A. al risarcimento del danno *ex art. 96 c.p.c.*, evi-

CASSAZIONE

denziando che il palazzo era stato ceduto a terzi per un valore notevolmente inferiore a quello di mercato, anche in conseguenza delle trascrizioni derivanti dalle iniziative giudiziarie poste in essere dal predetto. La sola M.E. invocava inoltre l'accertamento dell'intervenuto acquisto a suo favore, per usucapione, della metà indivisa dell'immobile oggetto di causa.

Con sentenza n. 760/2014 il Tribunale dichiarava inammissibile la domanda principale di simulazione, ordinando la cancellazione della trascrizione dell'atto introduttivo del giudizio.

Interponeva appello l'originario attore avverso tale decisione e la Corte di Appello di Venezia, con la sentenza impugnata, n. 1746/2015, definita non definitiva e pronunciata nelle forme di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c., rigettava il gravame, confermando la carenza di legittimazione ad agire in capo all'appellante. Secondo la Corte di Appello, il giudice di primo grado aveva correttamente rilevato che il rimedio previsto dall'art. 563 c.c., comma 4, si applica soltanto alle donazioni dirette, e non anche a quelle indirette, e solo a condizione che detti atti siano stati conclusi e trascritti dopo l'entrata in vigore della L. n. 80 del 2015. Sempre secondo la Corte distrettuale, pur considerando che, a norma dell'art. 1415 c.c., comma 2, il terzo può far valere la simulazione nei confronti delle parti, quando l'atto pregiudica i suoi diritti, il figlio non avrebbe legittimazione attiva, prima dell'apertura della successione dei suoi genitori, in relazione alla domanda di simulazione di una donazione compiuta dal genitore, ancora in vita, in favore di un terzo. Ciò, perché al figlio non competerebbe alcun diritto sul patrimonio dei genitori prima dell'apertura della loro successione, neanche in qualità di futuro legittimario. Inoltre, la Corte di Appello ha ritenuto che, nel caso di donazione indiretta, il cespite non entra a far parte del patrimonio del disponente, ragion per cui il legittimario i cui diritti siano lesi da tale

genere di liberalità non avrebbe comunque titolo per esercitare il rimedio di cui all'art. 563 c.c., comma 4, che è teso ad assicurare il recupero alla massa del bene che sia stato donato a terzi dal *de cuius* in vita. Al massimo, egli potrebbe proporre l'azione di riduzione della donazione, per far valere, nei confronti degli eredi del disponente, un diritto di credito avente ad oggetto il controvalore in denaro del bene oggetto di liberalità indiretta.

Propone ricorso per la cassazione di detta sentenza B.C.A., affidandosi ad un unico motivo.

B.C. e Bu.Co. (quest'ultima, erede di M.E.) resistono con controricorso.

Il ricorso è stato chiamato una prima volta all'adunanza camerale del 18 maggio 2021, in prossimità della quale la parte ricorrente ha depositato memoria, e rinviato a nuovo ruolo affinché fosse trattato in udienza pubblica.

In prossimità di quest'ultima, la parte ricorrente ha depositato ulteriore memoria, chiedendo la discussione orale, ai sensi di quanto previsto dal D.L. n. 137 del 2020, convertito in L. n. 176 del 2020.

Il P.G., nella persona del Sostituto Dott. ALESSANDRO PEPE, ha depositato conclusioni scritte, concludendo per il rigetto del ricorso.

DIRITTO - RAGIONI DELLA DECISIONE. — Con l'unico motivo, il ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui la Corte di Appello, confermando la statuizione del Tribunale, ha ravvisato la sua carenza di legittimazione ad agire.

Ad avviso del ricorrente, infatti, l'azione era stata proposta ai sensi dell'art. 563 c.c., come modificato per effetto dell'entrata in vigore della L. n. 80 del 2005, e pertanto avrebbe dovuto essere considerata utilmente esperibile, dal legittimario, anche prima dell'apertura della successione del disponente. In sostanza, il legittimario in pectore avrebbe diritto di conseguire, mediante l'azione di simulazione

della liberalità indiretta compiuta dal proprio genitore in vita, la facoltà di esercitare il rimedio di cui all'art. 563 c.c., comma 4. L'azione di simulazione, infatti, consentirebbe di recuperare il bene al patrimonio del disponente e di esercitare sullo stesso la pretesa di restituzione, anche dopo il decorso del termine di vent'anni dal compimento e dalla trascrizione dell'atto donativo, che costituisce l'effetto del rimedio di cui all'art. 563 c.c., comma 4. In altri termini, per effetto della novella del 2005, che ha introdotto il predetto rimedio, il legittimario non dovrebbe più — come prima — attendere il decesso del proprio dante causa per far valere la natura simulata di un determinato atto di liberalità eseguito in vita dal genitore in favore di terzi, ma potrebbe attivarsi subito esercitando — e trascrivendo sull'immobile — tanto la domanda di simulazione, che l'opposizione di cui all'art. 563 c.c.. La prima domanda, infatti, costituirebbe il presupposto logico per il ricorso al rimedio di cui all'art. 563 c.c., poiché l'effetto recuperatorio assicurato da quest'ultimo, anche in relazione alle donazioni eseguite e trascritte oltre vent'anni prima del decesso del disponente, si produrrebbe solo a condizione che sia stata accertata la natura, appunto, donativa di un diverso negozio giuridico compiuto in vita dal de cuius.

La censura è infondata.

L'azione proposta dall'odierno ricorrente si fonda sul presupposto, in fatto, che il compendio immobiliare oggetto dei due atti di compravendita contestati, risalenti rispettivamente al 13.12.1972 e al 19.4.1973, in virtù dei quali i suoi genitori ne avevano acquistato, in parti uguali tra loro, la piena proprietà, fosse stato, in realtà, pagato per intero con denaro di proprietà esclusiva del padre. L'intestazione della metà indivisa del bene a favore della madre, pertanto, avrebbe integrato — nell'ipotesi prospettata dall'odierno ricorrente — un atto di liberalità da parte del padre in favore della madre. Rispetto a tale

donazione il ricorrente — in quanto figlio, e dunque parente in linea retta, del disponente — avrebbe titolo per esperire, anche prima dell'apertura della successione del disponente, l'azione prevista dall'art. 563 c.c., come novellato per effetto dell'entrata in vigore della L. n. 80 del 2005. Tale disposizione, in particolare, autorizza il coniuge ed i parenti in linea retta del disponente alla notificazione ed alla trascrizione di un atto di opposizione alla donazione, opponibile sia al donatario che ai suoi aventi causa, allo scopo di impedire il decorso del termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione, entro il quale, a norma dell'art. 563 c.c., comma 1, il legittimario, salva la preventiva escussione dei beni del donante, può chiedere la restituzione dell'immobile anche agli aventi causa del donatario.

Per inquadrare correttamente la questione occorre considerare innanzitutto la natura dell'opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4. Essa non assicura alcuna tutela attuale al legittimario, ma gli consegna soltanto un risultato ipotetico e futuro: per effetto dell'opposizione, infatti, il legittimario potrà esercitare, anche in relazione alle donazioni eseguite del suo dante causa e trascritte da oltre vent'anni, l'azione di riduzione della liberalità e, in caso di buon esito di quest'ultima, potrà esigere la restituzione del bene donato anche nei confronti del donatario o, nell'incapienza di questi, dei suoi aventi causa, giusta la disposizione di cui art. 563 c.c., comma 1. In altri termini, con l'opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4, il legittimario si pone nella condizione per cui, se al momento di apertura della successione del suo dante causa la donazione risulterà effettivamente lesiva della quota di legittima, se verrà pertanto esperita fruttuosamente l'azione di riduzione di detto atto liberale, e se il donatario risulterà incapiente, allora egli legittimario potrà agire nei confronti degli aventi causa del donatario per pretendere, ai sensi dell'art. 563 c.c., comma 1, la

CASSAZIONE

restituzione del cespite oggetto della liberalità. Perché il legittimario possa esercitare la domanda di cui dell'art. 563, ridetto comma 1, dunque, devono concorrere tutte le suindicate condizioni, e deve esser stata eseguita e trascritta l'opposizione di cui al comma 4 della citata disposizione.

Quest'ultima, dunque, rappresenta un rimedio a contenuto essenzialmente cautelare, finalizzato ad assicurare, in favore del legittimario pretermesso, o leso nelle sue aspettative ereditarie, la possibilità di esercitare, nella ricorrenza di una serie di condizioni previste dalla norma, il diritto di seguito sul cespite donato dal proprio dante causa. Con l'opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4, in definitiva, il coniuge o parente in linea retta del disponente evita che sul bene conteso si possano, per effetto degli atti di disposizione compiuti dal donatario, consolidare diritti di terzi, acquirenti di buona fede.

Resta tuttavia fermo che sia l'azione di riduzione della donazione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4021 del 21/02/2007, Rv. 595399) che quella di restituzione di cui all'art. 563 c.c., comma 1, sono esperibili dal legittimario soltanto dopo l'apertura della successione del suo dante causa, poiché solo in quel momento sarà, in concreto, possibile verificare se l'atto di liberalità oggetto dell'opposizione possa, o meno, rivelarsi lesivo delle aspettative ereditarie del legittimario stesso.

Ciò posto, occorre verificare se questo schema sia applicabile, ed in quali limiti, agli atti di liberalità che siano realizzati dal disponente, in vita, con ricorso a strumenti diversi dalla donazione. Va infatti considerato che lo scopo donativo può essere realizzato anche attraverso la conclusione di negozi giuridici aventi caratteristiche formali non corrispondenti al tipo legale della donazione.

Sul punto, questa Corte ha ammesso l'esperibilità dell'azione finalizzata all'accertamento della natura simulata di un negozio giuridico dissimulante una dona-

zione, anche prima dell'apertura della successione del donante, allo scopo di poter esercitare utilmente il rimedio di cui all'art. 563 c.c. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11012 del 09/05/2013, Rv. 626337, in motivazione, pagg. 16 e s.). Per poter utilmente trascrivere un atto di opposizione alla donazione asseritamente lesiva delle sue aspettative, infatti, il coniuge o parente in linea retta del disponente, le cui aspettative successorie siano poste a rischio da un atto di liberalità realizzato attraverso uno strumento negoziale diverso dal tipo legale della donazione, deve previamente ottenere un accertamento giudiziale della natura sostanzialmente donativa del predetto negozio. In tale evenienza, l'azione di simulazione non è finalizzata all'esercizio dell'azione di riduzione — insieme alla quale essa rimane pacificamente esperibile dopo l'apertura della successione del disponente, senza le limitazioni probatorie previste per le parti dall'art. 1417 c.c., in ragione della qualità di terzo del legittimario, rispetto al contratto simulato (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14562 del 30/07/2004, Rv. 575126; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24134 del 13/11/2009, Rv. 610015; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8215 del 04/04/2013, Rv. 625756; Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 15510 del 13/06/2018, Rv. 649176) — né a quella di restituzione di cui all'art. 563 c.c., comma 1, ma è diretta al più circoscritto scopo di conseguire una pronuncia di accertamento che costituisca, a sua volta, il presupposto necessario affinché il coniuge, o parente in linea retta, del disponente possa notificare, e soprattutto trascrivere, sul bene immobile oggetto del negozio dissimulato di donazione, l'atto di opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4. Rimedio, quest'ultimo, a contenuto cautelare e preordinato ad assicurare al legittimario la sospensione del termine per la proposizione della domanda di restituzione di cui al già richiamato art. 563 c.c., comma 1.

Dalle esposte considerazioni discende che l'azione di accertamento della natura

simulata di un negozio giuridico dissimulante una donazione si atteggia diversamente, a seconda che essa sia proposta in relazione ad una domanda di riduzione della liberalità, ovvero all'esercizio del rimedio di cui al richiamato art. 563 c.c., comma 4. Nel primo caso, l'azione è esperibile solo dopo la morte del donante, e l'erede è tenuto a fornire la prova dell'effettiva lesione del suo diritto di legittima; nel secondo caso, invece, il coniuge o il parente in linea retta del disponente non deve dimostrare l'esistenza della lesione delle sue aspettative successorie, essendo sufficiente l'idoneità, in astratto, dell'atto ad incidere sulle predette aspettative.

Il differente regime della prova nelle due ipotesi si giustifica in considerazione della diversità degli effetti che si producono a carico del donatario, o dei suoi aventi causa. L'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione implica infatti l'inefficacia dell'atto di liberalità nei confronti dell'erede che agisce in riduzione, e dunque comporta un diretto pregiudizio, sia per il donatario, che, nell'incapienza di quest'ultimo, per i suoi aventi causa, nei confronti dei quali il legittimario pretermesso o leso nella sua quota riservata può esercitare l'azione di cui all'art. 563 c.c., comma 1. Al contrario, l'opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4, ha il solo scopo di sospendere il decorso del termine ventennale per l'esercizio dell'azione di restituzione prevista dal comma 1 della disposizione da ultimo richiamata.

Per completezza, occorre anche considerare che l'intento liberale può, in concreto, essere realizzato mediante la messa a disposizione, da parte del disponente, di una somma di denaro necessaria a consentire, da parte del ricevente, l'acquisto di un bene immobile. In tali ipotesi, secondo il consolidato insegnamento di questa Corte, occorre distinguere il caso in cui la liberalità abbia ad oggetto il denaro, poi eventualmente utilizzato dal donatario per l'acquisto di un immobile, da quello — diverso

— il cui il donante fornisca il denaro, quale mezzo per l'acquisto dell'immobile, che — in tale evenienza — costituisce esso stesso l'oggetto della donazione, in funzione dello stretto collegamento esistente tra elargizione del denaro ed acquisto del ceppite (Cass. Sez. U., Sentenza n. 9282 del 05/08/1992, Rv. 478443; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5310 del 29/05/1998, Rv. 515917; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12563 del 22/09/2000, Rv. 540389; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13619 del 30/05/2017, Rv. 644326). Solo nella ricorrenza della seconda ipotesi, evidentemente, si potrebbe ipotizzare un margine di esperibilità del rimedio di cui all'art. 563 c.c., comma 1, poiché esso — nell'assicurare la restituzione del bene — presuppone logicamente che la liberalità abbia ad oggetto quest'ultimo, e non il denaro utilizzato per il suo acquisto. Dal che consegue che, per poter esercitare l'azione di accertamento della natura simulata di un negozio dispositivo avente ad oggetto un immobile, in funzione dell'esperimento del rimedio di cui all'art. 563 c.c., comma 4, a sua volta finalizzato al successivo avvio della domanda di restituzione *ex* art. 563 c.c., comma 1, l'attore è tenuto a dimostrare che la liberalità indiretta abbia avuto ad oggetto direttamente il bene, e non invece il denaro, o altro valore, utilizzato per realizzare il successivo acquisto di un immobile.

In linea teorica, quindi, l'azione di simulazione di un contratto dissimulante una donazione di un bene immobile può essere esperita, dal coniuge o dal parente in linea retta del disponente, anche prima dell'apertura della successione di quest'ultimo, allo specifico scopo di consentire l'opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4, e di rendere, in futuro, possibile l'esperimento della domanda di restituzione del bene donato di cui all'art. 563 c.c., comma 1, (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 22457 del 09/09/2019, Rv. 655219).

A ciò, tuttavia, non consegue l'accoglimento della censura proposta dal

CASSAZIONE

B.C.A.. Quest'ultimo, infatti, ha proposto, con atto di citazione notificato il 12.2.2012, l'azione di simulazione nei confronti di due atti di compravendita, rispettivamente rogati il 13.12.1972 (atto a rogito del notaio ... in ..., rep. ..., fasc. ...) e al 19.4.1973 (atto a rogito del medesimo notaio, rep. ..., fasc. ...) e debitamente trascritti. Al momento dell'esercizio della domanda, quindi, era ampiamente decorso il termine di venti anni dal compimento e dalla trascrizione dell'atto di liberalità, o presunto tale.

Il ricorrente, sul punto, dà atto che la novella del 2005 non ha previsto alcuna disposizione transitoria e propone, in coerenza con l'interpretazione che di tale norma ha fornito una parte della dottrina, una lettura evolutiva, nel senso di ritenere che il nuovo sistema si applichi a tutte le donazioni eseguite prima dell'entrata in vigore della L. n. 80 del 2005, a prescindere dalla loro data. Il termine ventennale entro il quale il legittimario pretermesso, o leso nei suoi diritti, può esercitare il rimedio di cui all'art. 563 c.c., comma 1, dunque, decorrerebbe dalla data di entrata in vigore della richiamata novella del 2005 (cfr. pag. 19 del ricorso). La nuova disciplina, in sostanza, non inciderebbe "... sulla donazione come fatto in sé considerato, bensì sul diritto del legittimario in pectore a neutralizzare gli effetti lesivi della donazione stessa, imponendogli un onere di opposizione ove voglia conservare integra la possibilità futura di agire in restituzione nei confronti dei terzi acquirenti senza limiti temporali" (cfr. pag. 17 del ricorso). L'argomento viene ripreso anche nella memoria depositata dal B.C.A. in prossimità dell'udienza pubblica, con la quale il ricorrente risponde alle conclusioni scritte depositate dal P.G. Secondo quest'ultimo, il rimedio di cui all'art. 563 c.c. sarebbe certamente applicabile anche alle donazioni eseguite prima dell'entrata in vigore della L. n. 80 del 2005, proprio a causa dell'assenza di norme di diritto intertemporale, ma soltanto a condizione che, in relazione a detti

atti, non sia ancora decorso il termine di venti anni previsto del richiamato art. 563 c.c., comma 1 (cfr. pag. 3 delle conclusioni del P.G.). Il ricorrente contesta tale interpretazione, sostenendo che la disposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4, in quanto finalizzata alla salvaguardia non di un diritto, ma di una mera aspettativa, del legittimario, avrebbe necessariamente ad oggetto posizioni soggettive preesistenti tanto all'apertura della successione che all'entrata in vigore della novella del 2005. Il termine ventennale, dunque, non potrebbe che essere computato a decorrere dal momento in cui il rimedio di cui all'art. 563 c.c., nel testo derivante dalla predetta novella del 2005, è divenuto esperibile, e quindi dalla data di entrata in vigore della predetta nuova disciplina.

La tesi non è fondata. L'argomento logico del ricorrente, in realtà, presupporrebbe l'esistenza di una norma di diritto intertemporale, che autorizzasse l'esperimento del rimedio previsto dalla novella del 2005 a tutte le donazioni anteriori, senza alcun limite di tempo, purché entro il termine di venti anni dall'entrata in vigore della nuova normativa. L'assenza di una simile disposizione, riconosciuta anche dallo stesso ricorrente, non consente tuttavia di accedere a tale ipotesi, poiché il tenore letterale della norma evidenzia che l'unico termine previsto per il ricorso all'opposizione di cui dell'art. 563 c.c., comma 4, è quello indicato dal comma 1, ovvero venti anni dalla trascrizione della donazione. Termine che, nel caso di specie, era ampiamente decorso al momento dell'introduzione della domanda del B.C.A..

In definitiva, va affermato che l'opposizione di cui all'art. 563 c.c., comma 4, è esperibile, in relazione alle donazioni compiute dal disponente e potenzialmente lesive dei diritti del legittimario, anche prima dell'apertura della successione del primo. Quando essa ha ad oggetto un atto di liberalità indiretta, inoltre, il legittimario è titolato ad agire per ottenere l'accertamento

della natura simulata del negozio dissimulante la liberalità potenzialmente lesiva delle sue aspettative. Tuttavia, poiché l'azione di restituzione prevista dall'art. 563 c.c., comma 1, è ammessa soltanto qualora non siano decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, e considerato che l'opposizione di cui del richiamato art. 563 c.c., comma 4, è tesa ad assicurare, in favore del coniuge o parente in linea retta del disponente, unicamente la sospensione

del termine ventennale di cui al comma 1, l'esercizio della stessa non è consentito in relazione ad atti di liberalità, diretti o indiretti, che siano stati trascritti da oltre venti anni. Non avrebbe, infatti, alcun senso logico ipotizzare, a favore del legittimario, l'esercizio di uno strumento cautelare finalizzato all'esperimento di una domanda non più proponibile.

Il ricorso va pertanto rigettato (*Omissis*).

(1) La Cassazione si pronuncia sull'atto di opposizione alla donazione

SOMMARIO: 1. Il caso. — 2. La motivazione del ricorso in Cassazione. — 3. I principi espressi da Cass. n. 4523/2022. — 3.1. La natura dell'atto di opposizione alla donazione. — 3.2. L'esperibilità della domanda di simulazione prima della morte del donante. — 3.3. Le donazioni eseguite prima della riforma del 2005 e la mancanza di una norma transitoria. — 3.4. Un *obiter dictum* infelice: l'atto di opposizione contro le liberalità indirette. — 4. Le differenze tra collazione e azione di riduzione. — 4.1. Azione di restituzione e liberalità indirette. — 4.2. Il principio di affidamento dei pubblici registri. — 4.3. Liberalità indirette ed opposizione alla donazione. — 5. Caratteristiche dell'atto di opposizione alla donazione. — 5.1. Funzione. — 5.2. Forma. — 5.3. Effetti. — 5.3.1. — È un diritto personale. — 5.3.2. La compensazione in denaro del legittimario per il minor valore dell'immobile restituito. — 5.4. Durata. — 5.5. Rinuncia all'opposizione. — 5.5.1. Rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario. — 5.6. Legittimati attivi. — 5.7. Rapporto tra opposizione alla donazione ed esercizio dell'azione di riduzione.

1. *Il caso.* — Viene chiesto al Tribunale di accertare la natura simulata di due atti di trasferimento immobiliare con cui due coniugi negli anni 1972 e 1973 avevano acquistato, in parti uguali, diverse porzioni di un immobile di pregio, sul presupposto che il bene era stato pagato con denaro di cui era titolare in via esclusiva il marito e che, di conseguenza, l'acquisto dissimulava una liberalità indiretta del marito in favore della moglie della metà indivisa dell'immobile. L'attore, al fine di tutelare le sue aspettative di legittimario sull'eredità paterna, aveva notificato e trascritto atto di opposizione alla donazione, ai sensi dell'art. 563, comma 4, c.c. Il Tribunale dichiarava inammissibile la domanda di simulazione.

La Corte d'appello, in motivazione, nel confermare la decisione del giudice di primo grado, ha rilevato che il rimedio previsto dall'art. 563, comma 4, c.c. si applica soltanto alle donazioni dirette e non anche a quelle indirette e solo a condizione che detti atti siano stati conclusi e trascritti dopo l'entrata in vigore della legge n. 80/2005. Inoltre, la Corte ha ritenuto che, nel caso di donazione indiretta, il cespite non entra a far parte del patrimonio del disponente, per cui il legittimario i cui diritti siano lesi da tale genere di liberalità non avrebbe comunque titolo per esercitare il rimedio di cui all'art. 563, comma 4, c.c. che è teso ad assicurare il recupero alla massa del bene che sia stato donato a terzi in vita dal *de cuius*. Al massimo egli potrebbe proporre l'azione di riduzione della

CASSAZIONE

donazione, per far valere, nei confronti degli eredi del disponente, un diritto di credito avente ad oggetto il controvalore in denaro del bene oggetto di liberalità indiretta.

2. *La motivazione del ricorso in Cassazione.* — Con il ricorso in Cassazione si censura la sentenza di merito ritenendo che il legittimario *in pectore*, con la riforma dell'art. 563 c.c. (operata dal decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, entrata in vigore il 15 maggio 2005), avrebbe la facoltà di esercitare, anche prima dell'apertura della successione, l'azione di simulazione volta ad accertare la natura donativa di un atto di disposizione patrimoniale del disponente, azione che costituisce il presupposto per trascrivere, contestualmente alla domanda giudiziale di simulazione, l'atto di opposizione alla donazione *ex art. 563, comma 4*, in maniera da assicurare al legittimario la tutela reale sul bene donato anche oltre il termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione. Si afferma che l'opposizione alla donazione potrebbe essere proposta anche in relazione alle donazioni eseguite e trascritte oltre vent'anni prima del decesso del disponente.

3. *I principi espressi da Cass. n. 4523/2022.*

3.1. *La natura dell'atto di opposizione alla donazione.* — Afferma la Cassazione (1) che l'atto di opposizione alla donazione «non assicura alcuna tutela attuale al legittimario, ma gli consegna soltanto un risultato ipotetico e futuro: per effetto dell'opposizione, infatti, il legittimario potrà esercitare, anche in relazione alle donazioni eseguite dal suo dante causa e trascritte da oltre vent'anni, l'azione di riduzione della liberalità e, in caso di buon esito di quest'ultima, potrà esigere la restituzione del bene donato anche nei confronti del donatario o, nell'incapienza di questi, dei suoi aventi causa, giusta la disposizione di cui all'art. 563, primo comma, c.c. [...]. [L'atto di opposizione alla donazione] rappresenta un rimedio a contenuto essenzialmente cautelare, finalizzato ad assicurare, in favore legittimario pretermesso, o leso nelle sue aspettative ereditarie, la possibilità di esercitare, nella ricorrenza di una serie di condizioni previste dalla norma, il diritto di seguito sul cespite donato dal proprio dante causa. Con l'opposizione di cui all'art. 563, quarto comma, c.c., in definitiva, il coniuge o parente in linea retta del disponente evita che sul bene conteso si possano, per effetto degli atti di disposizione compiuti dal donatario, consolidare diritti di terzi, acquirenti di buona fede».

Rimane fermo il principio che sia l'azione di riduzione sia l'azione di restituzione sono esperibili dal legittimario soltanto dopo l'apertura della successione del suo dante causa, poiché solo in quel momento sarà, in concreto, possibile verificare se l'atto di liberalità, oggetto dell'opposizione, si riveli lesivo delle aspettative ereditarie del legittimario.

3.2. *L'esperibilità della domanda di simulazione prima della morte del donante.* — Altra questione rilevante, di cui si è occupata la sentenza in esame, riguarda la possibilità di esercitare, *prima della morte del donante*, la domanda giudiziale di simulazione volta ad accertare la causa donativa di un negozio giuridico dissimulante una donazione (2). La corte osserva che «l'azione di accertamento della natura simulata di un negozio dissimu-

(1) La sentenza è pubblicata in *Nuova giur. civ.*, 2022, 792 ss., con nota di LAZZARA, *L'opposizione alla donazione dissimulata e questioni di diritto intertemporale*.

(2) Il tema è oggetto della monografia di MUSTO, *Simulazione presuccessoria e tutela dei legittimari*, Napoli, 2017.

lante una donazione si atteggia diversamente, a seconda che essa sia proposta in relazione ad una domanda di riduzione delle liberalità, ovvero all'esercizio del rimedio di cui al richiamato art. 563, quarto comma, c.c. Nel primo caso l'azione è esperibile solo dopo la morte del donante, e l'erede è tenuto a fornire la prova dell'effettiva lesione del suo diritto di legittima; nel secondo caso, invece, il coniuge o il parente in linea retta del disponente non deve dimostrare l'esistenza della lesione delle sue aspettative successorie, essendo sufficiente l'idoneità, in astratto, dell'atto ad incidere sulle predette aspettative». Infatti, per poter utilmente trascrivere l'atto di opposizione alla donazione è necessario *il preventivo accertamento della causa donativa del negozio giuridico dissimulante una donazione*; la trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione *non presuppone una lesione attuale della legittima* ma ha il solo scopo di *sospendere il termine ventennale* che precluderebbe al legittimario vittorioso in riduzione l'esercizio dell'azione di restituzione opponibile ai terzi aventi causa dal donatario, e quindi gli consente di *conservare la c.d. "retroattività reale" dell'azione di restituzione*.

Gli effetti delle due azioni vanno tenuti distinti: i) l'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione implica l'inefficacia relativa della donazione nei confronti del legittimario pretermesso o leso e — nel caso di alienazione dell'immobile donato e di incapienza del patrimonio del donatario — nei confronti dei suoi aventi causa, i quali potranno subire l'azione di restituzione dell'immobile donato da parte del legittimario pretermesso o leso, nei limiti necessari a reintegrare la quota di legittima (art. 563, comma 1, c.c.); ii) la trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione ha l'effetto, più limitato, di sospendere il decorso del termine ventennale per l'esercizio dell'azione di restituzione con efficacia nei confronti degli aventi causa dal donatario. L'esercizio dell'azione di riduzione produce un pregiudizio immediato nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, e quindi è soggetto alla prova della qualità di legittimario dell'attore e della concreta lesione della legittima; l'atto di opposizione alla donazione ha natura essenzialmente cautelare, e quindi non necessita della prova della lesione della legittima, che può concretizzarsi solamente con la morte del donante, l'apertura della successione, la riunione fittizia, la valutazione della quota di legittima e della quota disponibile.

Sul punto la sentenza afferma chiaramente che «l'azione di simulazione di un contratto dissimulante una donazione di un bene immobile può essere esperita, dal coniuge o dal parente in linea retta del disponente, anche prima dell'apertura della successione di quest'ultimo, allo specifico scopo di consentire l'opposizione di cui all'art. 563, quarto comma, c.c. e di rendere, in futuro, possibile l'esperimento della domanda di restituzione del bene donato di cui all'art. 563, primo comma, c.c.».

Si può, quindi, affermare che la riforma del 2005 ha anticipato la tutela dell'aspettativa ereditaria del legittimario ed ha legittimato l'esperimento dell'azione di accertamento della simulazione di donazioni dissimulate, al fine di esercitare l'opposizione alla donazione, prima dell'apertura della successione (3).

3.3. *Le donazioni eseguite prima della riforma del 2005 e la mancanza di una norma transitoria.* — La vera *ratio decidendi* del caso in esame riguarda la possibilità di esercitare

(3) In senso conforme CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, 1277 s.; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 119 ss.; MUSTO, *Simulazione presuccessoria e tutela dei legittimari*, cit., 249 ss.; in giurisprudenza, Cass. 9 settembre 2019, n. 22457; Cass. 9 maggio 2019, n. 11012.

CASSAZIONE

l'atto di opposizione alla donazione nei confronti delle donazioni trascritte prima del 15 maggio 2005, senza alcun limite di tempo, purché entro il termine di vent'anni dall'entrata in vigore della nuova normativa.

Secondo il ricorrente, la mancanza di una norma di diritto transitorio non escluderebbe la possibilità di proporre opposizione alle donazioni anteriori al 15 maggio 2005, entro il termine di vent'anni dall'entrata in vigore della novella (4). L'atto di opposizione inciderebbe non tanto sulla donazione come fatto in sé considerato quanto sull'aspettativa del legittimario *in pectore* sulla legittima del donante, che è preesistente rispetto alla successione del donante ed all'entrata in vigore della novella normativa.

Al contrario, secondo la corte l'assenza di una norma di diritto intertemporale non consente l'esperimento del rimedio previsto dalla novella del 2005 a tutte le donazioni anteriori, senza alcun limite di tempo, purché entro il termine di vent'anni dall'entrata in vigore della nuova normativa. L'unico termine previsto per il ricorso all'opposizione, di cui al quarto comma dell'art. 563 c.c., è quello di vent'anni dalla trascrizione della donazione. A questo argomento letterale la corte ne aggiunge un altro logico. Poiché l'azione di restituzione prevista dall'art. 563, comma 1, c.c. è ammessa soltanto qualora non siano decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, e considerato che l'opposizione di cui all'art. 563, comma 4, c.c. è tesa ad assicurare, in favore del coniuge o parente in linea retta del disponente, unicamente la sospensione del termine ventennale di cui al primo comma, l'esercizio della stessa non è consentito in relazione a donazioni che siano state trascritte da oltre vent'anni. Non avrebbe, infatti, alcun senso logico ipotizzare, a favore del legittimario, l'esercizio di uno strumento cautelare finalizzato all'esperimento di una domanda non più proponibile.

La corte sembra aderire all'impostazione secondo la quale la nuova disciplina normativa incide, non tanto sull'atto di donazione, quanto *sulle modalità dell'azione di riduzione* esercitata dal legittimario, e precisamente estingue dopo vent'anni (salvo opposizione) l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario (5). Partendo da questa premessa, deve osservarsi che la riforma si applica, anche in caso di donazioni trascritte prima dell'entrata in vigore della novella normativa, a tutte le successioni nelle quali l'azione di restituzione non è stata ancora esercitata oppure, secondo diversa prospettiva, a tutte le successioni aperte dopo il 15 maggio 2005, ove si ritenga che il

(4) È stato sostenuto in dottrina che, per le donazioni anteriori all'entrata in vigore della novella normativa, la mancanza di una norma transitoria determinerebbe l'inizio del periodo ventennale per proporre opposizione dal 15 maggio 2005 (DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla legge 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. not.*, 2005, 1268 ss.; GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, 1135 s.). Secondo altro orientamento, la nuova disciplina introdotta dalla legge n. 80/2005 si applica anche alle donazioni trascritte prima del 15 maggio 2005, con particolare riferimento a quelle trascritte da oltre vent'anni (GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, in *Giust. civ.*, 2006, 8; 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.*, 20255 ss.; R. FRANCO, *Artt. 561-563 del codice civile: la novella e qualche riflessione sparsa sul diritto transitorio*, in *Riv. not.*, 2008, 1282).

(5) BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. del Molise e del Sannio*, 2018,73; BUSANI, *Il nuovo atto di «opposizione» alla donazione*, cit.

legittimario, che ha esercitato l'azione di riduzione, ha già acquisito il diritto alla restituzione contro gli aventi causa dal donatario.

L'applicazione della nuova disciplina alle donazioni trascritte prima del 15 maggio 2005, a condizione che la successione non sia ancora aperta, *non comporta un'applicazione retroattiva della legge* ed appare conforme all'art. 11 delle preleggi che stabilisce «*La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo*». È stato chiarito in giurisprudenza che gli atti normativi, pur nell'esprimere la loro volontà *quoad futurum*, ben possono riferirsi a fatti già verificati nel passato, in quanto tali fatti continuano a produrre conseguenze giuridiche nel presente (6). Il legislatore, per ragioni di opportunità, può 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 (7).

È stato evidenziato in dottrina (8) che, già in passato, con l'entrata in vigore del codice civile, la riforma dell'azione di riduzione è stata ritenuta dal legislatore del '42 applicabile anche alle donazioni pregresse, effettuate in vigenza del codice civile del 1865. Disponeva l'art. 135, comma 1, disp. att., c.c. «*Le norme sulla riduzione delle donazioni sono applicabili anche alle donazioni fatte anteriormente al 21 aprile 1940, purché la successione si sia aperta dopo. Tali donazioni sono soggette a riduzione, avuto riguardo alla misura dei diritti riservati ai legittimari stabilita dal codice*».

Si ritiene, quindi, che **la riforma dell'azione di riduzione, operata dalla legge n. 80/2005, debba essere applicata alle donazioni poste in essere prima del 15 maggio 2005 e che il diritto di opposizione alla donazione sia esercitabile nei confronti delle donazioni trascritte prima dell'entrata in vigore della riforma per le quali non sia spirato il termine del ventennio dalla trascrizione, a condizione che il donante sia ancora in vita** (9). Se si verifica il decesso del donante prima dei vent'anni dalla trascrizione della donazione, non opera il nuovo meccanismo di cui all'art. 563, comma 4, c.c., che dispone l'estinzione dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario, ma si applica l'art. 2652, n. 8, c.c., che pone a carico del legittimario l'onere di trascrivere la domanda di riduzione della donazione entro dieci anni dall'apertura della successione.

3.4. *Un obiter dictum infelice: l'atto di opposizione contro le liberalità indirette.* — Nella motivazione della sentenza la corte aggiunge "per completezza" che l'intento liberale può, in concreto, essere realizzato mediante la messa a disposizione, da parte del disponente, di una somma di denaro necessaria a consentire, da parte del ricevente,

(6) T.A.R. Veneto 25 maggio 1999, 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 ciascuno 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».

(7) BUSANI, *Il nuovo atto di «opposizione» alla donazione*, cit.

(8) ANDRINI, in *Comm. cod. civ.* a cura di E. Gabrielli, sub. art. 563, Utet, 2009, 708 ss.

(9) In senso conforme, ANDRINI, *op. cit.*, 709; CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, 792 s.

CASSAZIONE

l'acquisto di un bene immobile e richiama la giurisprudenza consolidata della Cassazione (10) che, in materia di collazione, ha distinto l'ipotesi in cui la liberalità abbia ad oggetto il denaro, poi eventualmente utilizzato dal donatario per l'acquisto di un immobile, da quella — diversa — in cui *il donante fornisca il denaro quale mezzo per l'acquisto dell'immobile*. In questa seconda ipotesi, l'oggetto della donazione, al fine della collazione, sarebbe da considerarsi l'immobile acquistato, in funzione dello stretto collegamento tra elargizione del denaro ed acquisto del cespite. Sul punto afferma la corte che «Solo nella ricorrenza della seconda ipotesi, evidentemente, si potrebbe ipotizzare un margine di esperibilità del rimedio di cui all'art. 563, primo comma, c.c., poiché esso — nell'assicurare la restituzione del bene — presuppone logicamente che la liberalità abbia ad oggetto quest'ultimo, e non il denaro utilizzato per il suo acquisto. Dal che consegue che, per poter esercitare l'azione di accertamento della natura simulata di un negozio dispositivo avente ad oggetto un immobile, in funzione dell'esperienza del rimedio di cui all'art. 563, quarto comma, c.c., a sua volta finalizzato al successivo avvio della domanda di restituzione ex art. 563, primo comma, c.c., l'attore è tenuto a dimostrare che la liberalità indiretta abbia avuto ad oggetto direttamente il bene, e non invece il denaro, o altro valore, utilizzato per realizzare il successivo acquisto di un immobile».

Su questo aspetto della disciplina, la sentenza, a giudizio di chi scrive, incorre in un grosso equivoco e si pone in contrasto con una giurisprudenza consolidata e convincente in materia di azione di restituzione e liberalità indirette (11).

546

4. *Le differenze tra collazione e azione di riduzione*. — L'equivoco consiste nel mettere sullo stesso piano la collazione dell'immobile donato e l'azione di restituzione nei confronti dell'avente causa dal donatario (12).

La collazione e la riduzione delle donazioni sono istituti molto diversi per funzione, meccanismo di funzionamento ed opponibilità ai terzi aventi causa dal donatario.

Quanto alla *funzione*, la collazione ha la funzione di *redistribuire tra i coeredi il valore delle donazioni* fatte in vita dal defunto a figli, discendenti e coniuge, sulla base del presupposto che si tratti di anticipazioni dell'eredità (13). L'azione di riduzione consente, invece, *l'acquisto a titolo ereditario, da parte del legittimario*, dei beni — o del valore degli

(10) La sentenza richiama Cass, sezioni unite, 5 agosto 1992, n. 9282; Cass. 29 maggio 1998, n. 5310; Cass. 22 settembre 2000, n. 12563; Cass. 30 maggio 2017, n. 13619.

(11) In senso conforme, CAMPISI, *Azione di riduzione*, cit., 1278; Iaccarino, *Circolazione dei beni di provenienza donativa diretta e indiretta. Ricostruzione storica con particolare riguardo agli orientamenti della Suprema Corte del 1992, del 2010 e del 2022*, in corso di pubblicazione in *Familia*.

(12) DE TORRES, *La provenienza donativa dei beni*, in *Le vendite immobiliari* ** Statuti, tecniche e tutele, a cura di Bocchini, Milano, 2022, 1187 s. evidenzia che Cass., sezioni unite, 5 agosto 1992, n. 9282 «nell'individuare l'immobile quale oggetto della donazione, ne fa discendere l'importante conseguenza del suo assoggettamento al regime successorio dell'imputazione e della collazione, ma nulla dice, né direttamente, né indirettamente, con riferimento alla riduzione» e aderisce alla tesi esposta nel testo circa l'impossibilità di esercitare l'azione di restituzione nei confronti delle liberalità indirette.

(13) CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano 2002, 719.

stessi — dei quali il defunto abbia disposto, con donazione o con testamento, in maniera da ledere i diritti di un legittimario (14).

Quanto alle *modalità di funzionamento*, la collazione opera come *obbligo del donatario* di imputare il valore del bene ricevuto alla sua porzione nella divisione ereditaria oppure, in alternativa, come obbligo di conferire nella comunione ereditaria il bene ricevuto in donazione. È pacifico in dottrina che *la collazione in natura ha valore residuale*, come risulta evidente dal fatto che, quando la stessa ha ad oggetto beni mobili (art. 750 c.c.) oppure un immobile che sia stato alienato o ipotecato (art. 746, comma 2, c.c.), l'unica forma ammessa di collazione è quella per imputazione (15). La riduzione della donazione si realizza con *l'inefficacia relativa della disposizione lesiva della legittima* che consente l'operatività della delazione legale a favore del legittimario leso, il quale acquista, *a titolo ereditario*, direttamente dal *de cuius*, una quota del bene pari al valore della legittima che gli spetta.

Quanto all'*opponibilità ai terzi*, la collazione è inoperante nei confronti degli aventi causa dal donatario: se l'immobile è stato alienato o ipotecato, è preclusa la collazione in natura ma la collazione si fa soltanto con l'imputazione (art. 746, comma 2, c.c.). L'azione di restituzione, come regola di *default*, è opponibile anche agli aventi causa dal donatario ed ai creditori ipotecari, nei limiti del ventennio dalla trascrizione della donazione (art. 561 e 563 c.c.).

4.1. *Azione di restituzione e liberalità indirette.* — L'azione di restituzione di cui all'art. 563 c.c. si basa sul meccanismo tecnico della *dichiarazione di inefficacia relativa della donazione nei confronti del legittimario leso*, per effetto della sentenza di accertamento costitutivo di riduzione della donazione; *l'inefficacia relativa colpisce anche i successivi atti di disposizione posti in essere dal donatario e dai suoi aventi causa*, secondo il principio espresso dal brocardo latino *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*. *Nella liberalità indiretta, il donante rimane estraneo alla formazione del titolo*, con la conseguenza che, anche ammettendo l'inefficacia del titolo, non si può fare a meno di osservare che il bene dovrebbe considerarsi rientrato nella sfera patrimoniale dell'alienante, anziché in quella dell'autore della liberalità (16). È stato anche affermato che «l'impossibilità di agire attraverso l'azione di restituzione risiede nella semplice constatazione della circostanza che il rimedio reale in parola è diretto al recupero della titolarità di quanto effettivamente è uscito dal patrimonio del *de cuius*, ma non di ciò che non vi è mai entrato» (17).

La circostanza che *il bene oggetto della donazione indiretta non sia mai transitato nel patrimonio del donante* preclude, concettualmente e giuridicamente, il suo acquisto *iure*

(14) Cfr. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 826 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 305 s.; CERVASI, *Sull'azione di restituzione contro i terzi acquirenti da beneficiari di liberalità non donative*, in *Giur. it.*, 2011, 10 ss.

(15) Cfr. FORCHIELLI, voce "Collazione", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, VI, 2; MASSELLA DUCCI TERI, *Brevi note sulla intestazione di beni in nome altrui ai fini della collazione ereditaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, 5, 410.

(16) CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, 136; ID., *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 11, 725 ss.; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di disposizione lesiva*, cit., 1135; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 111.

(17) DE TORRES, *La provenienza donativa dei beni*, cit., 1188.

CASSAZIONE

hereditatis da parte del legittimario vittorioso in riduzione, in forza della vocazione necessaria. La tesi che ammettesse il ritrasferimento del bene dal donatario al legittimario, mediante un trasferimento tra vivi, sarebbe costretta a considerare il legittimario non un successore del *de cuius* ma un avente causa del donatario. La pretesa azionabile dal legittimario ha ad oggetto non il bene acquistato dal legittimario ma *il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell'investimento di cui il donante ha fornito al donatario l'opportunità e i mezzi*; in definitiva, il suo arricchimento economico (18).

La questione è stata oggetto di una importante sentenza della Cassazione che ha accolto questa impostazione (19). Ha stabilito la Suprema Corte che *«alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota di legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile (art. 560 cod. civ.); con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione, come nella collazione (art. 724 cod. civ.). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni.*

Viene quindi a mancare il meccanismo di recupero reale della titolarità del bene; ed il valore dell'investimento finanziato con la donazione indiretta, dev'essere ottenuto dal legittimario sacrificato con le modalità tipiche del diritto di credito».

Secondo l'interpretazione preferibile, avallata dalla citata sentenza della Cassazione, nelle liberalità indirette non opera il principio della legittima in natura ma la soddisfazione del legittimario avviene esclusivamente per equivalente, sotto forma di diritto di credito pari al valore del bene donato. Ne deriva che non residua alcun margine per mettere in discussione il titolo di acquisto degli aventi causa dal donatario indiretto in quanto è preclusa l'applicazione dell'art. 563 c.c. (20). Né può trovare applicazione alle liberalità indirette il pagamento dell'equivalente in denaro da parte del terzo acquirente dal donatario al legittimario vittorioso in riduzione, previsto dall'art. 563, comma 3, c.c., in quanto si tratta di una sorta di facoltà di riscatto del bene a fronte della pretesa del legittimario alla restituzione del bene in natura, pretesa che nella fattispecie in esame è del tutto assente.

Alle stesse conclusioni deve giungersi con riguardo agli atti a titolo gratuito, non sorretti da intento liberale, come ad esempio agli atti di natura abdicativa con cui il titolare dismette un suo diritto e l'incremento patrimoniale avviene non per effetto del trasferimento di un diritto bensì in forza della caratteristica *vis expansiva* della proprietà.

(18) AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, 826 ss.; ID., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima "per equivalente")*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, 683 ss.

(19) Cass. 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, 508 con nota di IACCARINO, *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazione indiretta sono sicuri*; la ricostruzione di Cass. n. 11496/2010 è stata confermata da Trib. Roma, sez. VIII, 30 maggio 2011, in *Notariato*, 2012, 4, 381 ss., con nota di CIMMINO, *La riduzione delle liberalità indirette tra certezza dei traffici giuridici e reintegrazione (in natura) della legittima*.

(20) IACCARINO, *Circolazione dei beni*, cit.; cfr. anche LA BATTAGLIA, *Azione di riduzione e collazione: aspetti processuali*, in *Giur. it.*, 2012, 10 ss.; MANSI, *Le donazioni indirette tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Contr. e impr.*, 2012, 1, 168 ss.; *contra* CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, cit., 725 ss. secondo il quale anche nel caso della donazione indiretta il donatario indiretto, pur dopo la sentenza di riduzione, resta *dominus* ed è solo soggetto ad un obbligo di ritrasferimento mentre i suoi aventi causa restano salvi e il legittimario potrà solo pretendere dal donatario il controvalore del bene.

Si pensi alla rinuncia alla comproprietà da parte di un contitolare ed al conseguente accrescimento della comproprietà degli altri contitolari.

È stato giustamente osservato che ammettere l'azione di restituzione contro liberalità non donative, come ad esempio il contratto a favore di terzo *ex art. 1411 c.c.*, o atti a titolo gratuito, aventi una causa specifica, autonoma e diversa da quella donativa, «renderebbe pericolosamente irrilevante la scelta perpetrata *ab origine* dall'autonomia negoziale dei soggetti che hanno posto in essere un determinato e specifico negozio giuridico e non un altro, rendendo, quindi, irrilevante la causa negoziale, la funzione economico-sociale che hanno inteso perseguire con quel determinato tipo contrattuale perfezionato» (21).

4.2. *Il principio di affidamento dei pubblici registri.* — Il principio generale del nostro ordinamento di *affidamento dei pubblici registri immobiliari* comporta la tendenziale inopponibilità, agli acquirenti in buona fede di un immobile, degli effetti negativi riflessi conseguenti all'instabilità del titolo di acquisto del loro dante causa, finché il fatto non è pubblicizzato nei registri immobiliari, ad esempio con la trascrizione della relativa domanda giudiziale.

L'inefficacia derivante dall'esercizio dell'*azione revocatoria* di un titolo di acquisto non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di revocazione (art. 2901, comma 4, c.c.).

La risoluzione del contratto per inadempimento non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione (art. 1458, comma 2, c.c.).

La rescissione del contratto non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di rescissione (art. 1452 c.c.).

La simulazione di un atto non può essere opposta ai terzi che in buona fede abbiano acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione (art. 1415) (22).

L'annullamento che non dipende da incapacità legale non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento (art. 1445 c.c.).

Anche i vizi più gravi dell'atto, quali *la nullità e l'annullamento dipendente da incapacità legale*, non lasciano senza una forma di tutela l'avente causa in buona fede dal contraente il cui contratto è stato dichiarato nullo o annullato, il quale abbia trascritto il proprio acquisto prima della trascrizione della domanda giudiziale di nullità o annullamento. Chi intende far valere la nullità o chiedere l'annullamento per incapacità legale di un atto trascritto ha l'onere di trascrivere la domanda giudiziale entro cinque anni dalla trascrizione dell'atto che si assume essere viziato, trascorso tale periodo l'eventuale pronuncia di nullità o annullamento non pregiudica i diritti acquistati a qualunque titolo dai terzi di buona in fede in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda (cfr. art. 2652, n. 6, c.c.).

(21) DE TORRES, *La provenienza donativa dei beni*, cit., 1188 s.

(22) GALGANO, *Simulazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scioloja-Branca, Bologna-Roma, 1998, 52 giustifica l'inopponibilità ai terzi di buona fede della simulazione quale «applicazione, in materia di simulazione, di quel generale principio che domina l'intero codice civile, che è la sicurezza nella circolazione dei beni».

CASSAZIONE

La richiesta di annullamento per una causa diversa dall'incapacità legale è opponibile ai terzi aventi causa a titolo oneroso solamente se la relativa domanda giudiziale è trascritta prima della trascrizione dell'acquisto del terzo in buona fede.

Dunque, nei casi dei vizi più gravi il tempo a disposizione dell'interessato per rendere opponibile la domanda giudiziale ai terzi acquirenti in buona fede è di cinque anni, termine oltre il quale il diritto acquistato dal terzo non viene scalfito dalla nullità o dall'annullamento del titolo di acquisto del suo dante causa, in forza di quella che è stata definita pubblicità sanante.

Si consideri ancora che la condizione sospensiva o risolutiva di efficacia di un atto è opponibile ai terzi solamente se è menzionata nella nota di trascrizione (art. 2659, comma 2, c.c.).

È stato acutamente osservato in dottrina che l'instabilità della provenienza donativa, per effetto del meccanismo della riduzione e della restituzione delle disposizioni lesive della legittima, può essere paragonata al funzionamento della condizione risolutiva (23). La trascrizione del titolo donativo sarebbe, in qualche modo, assimilabile alla segnalazione della presenza della condizione risolutiva implicita in quanto il titolo evidenzia "un fatto incerto e futuro, tutto sommato, un rischio (la donazione con l'annessa possibilità di riduzione)" (24). Sulla base del principio *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis*, l'inefficacia del titolo di acquisto del donatario può, a certe condizioni, travolgere anche il diritto del terzo avente causa dal donatario. La provenienza donativa dovrebbe indurre il terzo avente causa dal donatario a valutare con attenzione il suo acquisto poiché, in qualche modo, il diritto del donatario è soggetto alla condizione risolutiva implicita, ma segnalata attraverso il sistema pubblicitario, dell'accoglimento della domanda di riduzione e di restituzione da parte di un legittimario che assuma essere stato leso nei diritti di legittima (25). Il rischio dell'avente causa dal donatario non si porrebbe, quindi, in contrasto con i principi generali in tema di sicurezza della circolazione immobiliare.

La conclusione a cui si è giunti non sembra applicabile alle liberalità indirette realizzate attraverso un procedimento che si avvale di un trasferimento oneroso nel quale, molto spesso, il donante non interviene né viene esplicitata l'intenzione di realizzare una liberalità indiretta. Il rischio per il terzo di buona fede di subire la perdita del diritto acquistato da un acquirente a titolo oneroso, protratto per un tempo ventennale, senza alcuna segnalazione pubblicitaria, appare in netto contrasto con i principi del nostro ordinamento in tema di pubblicità della circolazione degli immobili e di tutela degli acquirenti in buona fede (26).

(23) Cfr. CERVASI, *Sull'azione di restituzione*, cit., 10 ss.

(24) Cfr. CERVASI, *op. e loc. cit.*

(25) Nella prassi l'avente causa dal donatario (banca mutuante o acquirente dell'immobile) si tutela, con varie modalità, contro il rischio dell'azione di restituzione. Le forme di tutela più diffuse sono la stipulazione, a cura del donatario che dispone del bene, di una polizza assicurativa che garantisca la soddisfazione del legittimario, nel caso di esercizio dell'azione di riduzione, oppure la rinuncia del legittimario all'azione di restituzione nei confronti dell'avente causa dal donatario.

(26) BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, Studio n. 5809/C della Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato, in *Studi e Materiali*, 2005, 2, 1098; G. ROMANO, *La ridicibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Milano, 2008, 40.

4.3. *Liberalità indirette ed opposizione alla donazione.* — Si è cercato di dimostrare che l'azione di restituzione è strutturalmente incompatibile con le liberalità indirette nelle quali il donante non interviene nella formazione del titolo di trasferimento, al quale rimane estraneo, ma fornisce al beneficiario solamente *un contributo economico per l'acquisto*. Da questa premessa derivano due fondamentali corollari: *i)* nelle liberalità indirette non può operare l'inefficacia relativa, nei confronti del legittimario leso o preterito, del titolo di acquisto donativo; *ii)* il legittimario leso o preterito non può acquistare una quota del bene donato *iure hereditatis*, quale avente causa dal *de cuius*, ma la riduzione può operare solamente quale *obbligo del donatario di riconoscere al legittimario il valore economico della legittima a cui ha diritto*. Sotto questo profilo, si riscontra una perfetta coincidenza del meccanismo di funzionamento della collazione per equivalente del bene donato e della tacitazione del legittimario leso nella legittima da una liberalità indiretta.

Sulla base di questa ricostruzione, si può affermare che **non avrebbe alcun significato l'atto di opposizione ad una liberalità indiretta per la quale è strutturalmente incompatibile l'azione di restituzione in natura contro gli aventi causa dal donatario.**

5. *Caratteristiche dell'atto di opposizione alla donazione.*

5.1. *Funzione.* — L'atto di opposizione alla donazione ha la funzione di evitare che la durata della vita del donante possa pregiudicare le aspettative ereditarie del legittimario che, in mancanza, sarebbero state disattese trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione (27).

Il legislatore ha preso come riferimento il termine ventennale per la prescrizione dell'azione di restituzione che coincide con il termine per l'acquisto a titolo originario per usucapione della proprietà di un bene immobile. Secondo quanto risulta dalla relazione di accompagnamento del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, «la soluzione adottata dal legislatore consiste nel porre al riparo da ogni rischio il detto acquirente trascorsi venti anni dalla [trascrizione della] (28) donazione, in modo che quest'ultimo, che è pur sempre un acquirente *a domino*, non riceva dall'ordinamento un trattamento peggiore rispetto all'acquirente *a non domino*, per il quale il ventennio costituisce comunque il più lungo dei termini per l'usucapione ordinaria». L'idea che il donatario potesse opporre l'avvenuto acquisto del bene per usucapione al legittimario che agiva con l'azione di restituzione, dopo vent'anni dalla donazione, era già stata avanzata in dottrina (29) e sottoposta al vaglio della giurisprudenza che aveva escluso l'opponibilità dell'usucapione in quanto, nella fattispecie in esame, l'usucapione non opererebbe contro il *de cuius* ma contro il legittimario, il quale non può interromperla se non dopo l'apertura della successione, cioè quando è possibile accertare e far valere la lesione della legittima. Si è, inoltre precisato, che l'azione di riduzione è di natura personale, in quanto non mira a rivendicare quel determinato bene posseduto dal beneficiario della liberalità ma è diretta a far valere le ragioni successorie del legittimario e, inoltre, che con l'azione di riduzione non si contesta

(27) MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinuncia*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 8-9, 728.

(28) Le parole "trascrizione della" sono state inserite dall'art. 3, comma 1, lett. a), della legge 28 dicembre 2005, n. 263; precedentemente il testo era "e non sono trascorsi venti anni dalla donazione".

(29) EBNER, *Azione di riduzione e opponibilità dell'usucapione: la teoria del «doppio effetto»*, in *Riv. not.*, 2003, 1474.

CASSAZIONE

il diritto di proprietà dell'attuale titolare, né la legittimità del titolo d'acquisto, che anzi sono il presupposto dell'azione (30). Una conferma che alla nuova disciplina è estraneo un eventuale acquisto per usucapione del donatario si ritrova nell'obbligo dello stesso di compensare in denaro il legittimario per il minor valore del bene restituito, gravato da pesi o ipoteche (art. 561 c.c.).

Nella nuova disciplina può ravvisarsi un meccanismo per il quale il bene oggetto di donazione — dopo vent'anni dalla trascrizione della donazione e in mancanza di opposizione — “si emancipa” dagli effetti che la donazione produce nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario, a tutela delle ragioni del legittimario (31).

5.2. *Forma.* — L'atto di opposizione alla donazione è definito “atto stragiudiziale” e deve essere “notificato e trascritto nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa” (art. 563, comma 4, c.c.).

Dalla definizione normativa si ricava agevolmente che l'atto di opposizione alla donazione non è un atto processuale, in quanto non instaura una procedura giudiziale, ma è una manifestazione di volontà del legittimario *in pectore*, indirizzata al donatario e, qualora l'opposizione sia notificata dopo l'alienazione dell'immobile da parte del donatario, al suo avente causa, cioè a chi risulta proprietario dell'immobile al momento dell'opposizione. La semplice manifestazione di volontà del coniuge o parente in linea retta, notificata al donatario e al suo avente causa, e trascritta nei registri immobiliari, è idonea a sospendere il termine ventennale da cui deriva l'inopponibilità ai terzi dell'azione di restituzione. La procedura delineata dal legislatore: *i*) atto di opposizione alla donazione; *ii*) notifica al donatario ed al suo avente causa, nel caso di trasferimento dell'immobile; *iii*) trascrizione nei registri immobiliari, costituisce una fattispecie a formazione progressiva dal cui completamento deriva l'effetto di sospendere il termine ventennale che porterebbe all'estinzione dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario (32).

Poiché l'effetto dell'atto di opposizione alla donazione è determinato, in maniera inderogabile, dalla legge, sembra preferibile l'inquadramento tra gli atti giuridici in senso stretto piuttosto che tra gli atti negoziali.

L'atto di opposizione alla donazione deve contenere: la manifestazione espressa di volontà di opposizione alla donazione, gli estremi dell'atto di donazione e del bene che si intende colpire, le generalità del disponente e dei beneficiari, il grado di parentela tra opponente e donante e deve essere sottoscritto dall'opponente (33). La forma prescritta, ai fini della trascrizione nei registri immobiliari, è l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata (art. 2657 c.c.).

5.3. *Effetti.* — L'effetto che la legge ricollega all'opposizione alla donazione consiste nel sospendere il termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione il cui

(30) 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.

(31) CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 780.

(32) BUSANI, *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2007, 10012 ss.; CRISCUOLI, *Prime riflessioni sulla riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2005, 1513; A. FRANCO, *Successioni e donazioni*, diretto da Iaccarino, Utet, 2017, tomo primo, 1430.

(33) A. FRANCO, *Successioni e donazioni*, cit., 1429.

decorso comporta la inopponibilità dell'azione di restituzione ai terzi aventi causa che hanno acquistato diritti dal donatario: locatari, comodatari, usufruttuari, titolari del fondo dominante, creditori ipotecari, acquirenti dell'immobile. In altri termini, *l'opposizione alla donazione consente al legittimario di mantenere la piena realtà dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, anche dopo il decorso di vent'anni dalla trascrizione della donazione.*

A partire dalla trascrizione della donazione decorre il termine ventennale al cui compimento, senza opposizione, si estingue l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario. Il termine ventennale può considerarsi un termine finale per il legittimario *in pectore* per proporre opposizione alla donazione ed un termine iniziale per l'avente causa dal donatario per la definitiva sicurezza del suo acquisto (34).

5.3.1. *È un diritto personale.* — La legge definisce il diritto dell'opponente “*personale e rinunziabile*”.

Deve intendersi il diritto dell'opponente “*personale*” nel senso che *l'opposizione, e quindi la sospensione del termine ventennale, giova solamente all'opponente e non ad altri potenziali legittimari che non abbiano fatto opposizione alla donazione* (35). Si prenda il caso di una famiglia composta da padre, madre e due figli: il padre ha donato un immobile ad uno dei figli; l'altro figlio notifica al donatario e trascrive opposizione alla donazione: *il termine ventennale è sospeso nei confronti del figlio che ha proposto opposizione ma non nei confronti del coniuge che non ha fatto opposizione.*

La personalità del diritto di opposizione comporta, inoltre, l'impossibilità di cedere il diritto di opposizione a terzi e l'impossibilità di esercitare il diritto, in via surrogatoria, da parte dei creditori del potenziale legittimario (36).

Sembra, invece, ammissibile l'esercizio del diritto di opposizione da parte dell'erede del potenziale legittimario deceduto prima del decorso del termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione, trattandosi della trasmissione di un diritto di natura patrimoniale (37).

Il diritto a fare opposizione, definito dalla legge personale, nel senso sopra illustrato, *non è un diritto personalissimo*, e quindi l'opposizione può essere esercitata anche da un procuratore speciale oppure da un legale rappresentante dell'avente diritto, previa autorizzazione giudiziale (38). Si ritiene necessario il controllo giudiziale, trattandosi di un atto che limita la circolazione dell'immobile su cui è stata trascritta l'opposizione e che può dare luogo a richieste risarcitorie da parte del donatario. Sarebbe inspiegabile il risultato di non consentire al legittimario non pienamente capace di tutelare la sua aspettativa alla quota di legittima, tramite il suo legale rappresentante; costituisce, al contrario, un dovere per il legale rappresentante del soggetto non pienamente capace

(34) MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinunzia*, cit.

(35) MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinunzia*, cit.

(36) MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinunzia*, cit.

(37) CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 788.

(38) CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 788 e 791 s.; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 91; MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinunzia*, cit.

CASSAZIONE

attivarsi per tutelare l'aspettativa alla quota di legittima della persona non pienamente capace.

5.3.2. *La compensazione in denaro del legittimario per il minor valore dell'immobile restituito.* — L'art. 561 c.c., novellato nel 2005, ha stabilito l'obbligo del donatario di compensare in denaro il legittimario che ha ottenuto la restituzione dell'immobile donato, in ragione del minor valore del bene, se lo stesso è gravato da pesi (ad esempio, un contratto di locazione, un diritto di usufrutto, una servitù costituita dal donatario) e ipoteche che rimangono opponibili al legittimario. La norma conferma che il legittimario ha diritto ad un valore, calcolato sull'asse ereditario con il procedimento di cui all'art. 556 c.c., e che in presenza di pesi che riducono il valore del bene restituito dal donatario, il valore della legittima sarà assicurato, in parte, dal valore dell'immobile restituito, e, per la differenza, dal "conguaglio in denaro" corrisposto dal donatario. Si tratta di un obbligo risarcitorio *ex lege*, da adempiere in denaro, gravante sul donatario ed a favore del legittimario, che presenta analogie con l'onere del terzo acquirente del bene di liberarsi dall'obbligazione di restituire in natura la cosa donata pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3, c.c.) (39).

Più problematica è la valutazione del conguaglio in denaro dovuto dal donatario nell'ipotesi di immobile ipotecato, in considerazione della circostanza che l'ipoteca è un diritto di garanzia e che il valore del debito garantito dall'ipoteca è variabile nel tempo. Il legittimario che ha ricevuto la restituzione del bene ipotecato si trova in posizione analoga al terzo acquirente di beni ipotecati, non obbligato personalmente, e può avvalersi delle facoltà prescritte dall'art. art. 2858 c.c.

554

5.4. *Durata.* — L'opposizione alla donazione ha una durata stabilita dalla legge in *vent'anni dalla sua trascrizione*. Dispone l'art. 563, comma 4, ultimo periodo che «*L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione*». Il meccanismo delineato dal legislatore appare analogo, anche in termini di formulazione normativa, a quello della durata dell'ipoteca, per la quale è previsto che l'effetto cessa se l'iscrizione non è rinnovata prima che scada il termine di venti anni (art. 2847 c.c.). Lo stesso meccanismo è stato creato dal legislatore per le trascrizioni delle domande giudiziali, del pignoramento e del sequestro conservativo, per le quali è stato disposto che l'effetto cessa se la trascrizione non è rinnovata prima che scada il termine di venti anni (art. 2668-bis e 2668-ter c.c., inseriti ad opera dell'art. 62 della legge 18 giugno 2009, n. 69). Nonostante la formulazione letterale dell'art. 563 faccia riferimento alla rinnovazione dell'opposizione, sembra più coerente con il sistema della trascrizione, ritenere che *la rinnovazione ha ad oggetto la trascrizione dell'opposizione e che non sia necessario un nuovo atto di opposizione* (40). Sembra un eccessivo appesantimento procedurale imporre all'opponente l'onere di dover realizzare un secondo atto opposizione alla donazione, uguale al primo, al fine di procedere alla rinnovazione della trascrizione. Potrebbe ipotizzarsi la necessità di effettuare un nuovo atto di opposizione alla donazione nei confronti dell'avente causa dal donatario; riterrei superflua una nuova opposizione anche nei suoi confronti perché lo stesso subentra, quale avente causa, nella stessa posizione del donatario, nei cui confronti è già stata notificata e trascritta

(39) CAMPISI, *Azione di riduzione*, cit., 1291 s.

(40) Sembrano aderire a questa soluzione CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 787.

l'opposizione ed è già stato posto in condizione di conoscere la condizione giuridica del bene per effetto della trascrizione dell'opposizione contro il donatario.

La previsione della durata ventennale della trascrizione dell'opposizione tutela la certezza e l'affidabilità dei registri immobiliari poiché l'ispezione degli stessi, com'è noto, deve coprire almeno il termine di un ventennio: infatti nel termine di vent'anni matura l'usucapione (41), le ipoteche si estinguono per perenzione, le formalità pregiudizievoli: domande giudiziali, pignoramento, sequestro conservativo, perdono efficacia se non sono rinnovate. Di conseguenza, il legislatore ha prescritto anche per il legittimario *in pectore*, che ha fatto opposizione alla donazione, *l'onere di rinnovare la trascrizione dell'opposizione prima che siano trascorsi vent'anni dalla trascrizione stessa*. Solamente adempiendo a questo onere, si assicura a chi ispeziona i registri immobiliari di reperire agevolmente la trascrizione dell'opposizione alla donazione contro il donatario e, in caso di alienazione dell'immobile, contro il suo avente causa (42). La mancata rinnovazione della trascrizione dell'opposizione, prima del decorso del termine ventennale, determina la perdita di effetto dell'opposizione. Il che è coerente con il principio di certezza e affidabilità dei registri immobiliari, in quanto un eventuale avente causa dal donatario non troverebbe trascritta nei registri immobiliari, nel ventennio antecedente, l'opposizione alla donazione e potrebbe fare affidamento sull'effetto prescrittivo dell'azione di restituzione stabilito dall'art. 563, comma 4, c.c.

5.5. *Rinuncia all'opposizione.* — Il diritto di opposizione è rinunziabile da parte dell'avente diritto.

La rinuncia può essere effettuata *prima dell'opposizione* ed ha la funzione di dismettere in maniera irrevocabile dal patrimonio del potenziale legittimario la potestà proporre opposizione alla donazione. La rinuncia all'opposizione può essere effettuata nello stesso contesto documentale dell'atto di donazione oppure con un atto autonomo successivo all'atto di donazione nel quale siano indicati: gli estremi dell'atto di donazione e della sua trascrizione, le generalità del donante e del donatario, i dati identificativi dell'immobile donato, la volontà rinunciare a proporre opposizione alla donazione.

La rinuncia all'opposizione dimostra chiaramente che la donazione rientra in una sistemazione familiare concordata e manifesta una tendenziale stabilità della donazione rispetto ad azioni di riduzione. Si è usato il termine "tendenziale" perché la legge ricollega alla rinuncia all'opposizione unicamente l'accettazione del decorso del termine ventennale che estingue l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario, con la conseguenza che la rinuncia all'opposizione, nonostante dimostri la condivisione dell'operazione da parte del legittimario, non preclude allo stesso l'esercizio dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, se l'apertura della successione avviene entro vent'anni dalla trascrizione della donazione (43). È stato corretta-

(41) Cfr. sul punto DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione*, cit., 1254.

(42) Cfr. CAMPISI, *Azione di riduzione*, cit., 1281 ss.

(43) È stato sostenuto in dottrina che il comportamento del legittimario che (dopo avere espressamente rinunciato all'opposizione) decidesse di intraprendere l'azione di restituzione verso il terzo avente causa presenta indubbi tratti di incoerenza (per non dire di malafede); egli infatti tiene una condotta palesemente in contraddizione rispetto ad una precedente dichiarazione negoziale da lui stesso volutamente posta in essere. Infatti, il legittimario è consapevole che, qualora il donante dovesse decedere dopo il ventennio dalla

CASSAZIONE

mente affermato che la rinuncia all'opposizione è atto che esaurisce i propri effetti nella fase antecedente l'apertura della successione, facendo gravare sul rinunziante il rischio di dover soccombere di fronte ai terzi subacquirenti del bene donato, se la successione si apre oltre il ventennio dalla trascrizione della donazione (44). In altri termini, con la rinuncia all'opposizione il legittimario *in pectore* non rinuncia ad esercitare l'azione di riduzione né all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario, bensì rinuncia a conservare — una volta trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione ed a condizione che il donante sia ancora in vita — l'opponibilità dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi: acquirenti di diritti reali limitati, creditore ipotecario, acquirente dell'immobile (45).

La rinuncia a proporre opposizione alla donazione non deve essere trascritta (46).

Se la rinuncia all'opposizione è esercitata *dopo la trascrizione dell'atto di opposizione*, riprende a decorrere il termine ventennale il cui compimento comporta l'estinzione dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario e la rinuncia deve essere annotata a margine della trascrizione dell'opposizione per segnalare l'inefficacia (art. 2655 c.c.) (47).

5.5.1. *Rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario.* — Diversamente dalla rinuncia all'opposizione, la rinuncia all'azione di restituzione determina fin da subito la perdita dell'azione di restituzione del legittimario pretermesso o lesa nei confronti degli aventi causa dal donatario, con riferimento all'immobile oggetto di donazione, con la conseguenza che la tutela della legittima potrà trovare soddisfazione solamente nei confronti del donatario, il vero obbligato alla reintegrazione della legittima. Com'è noto, la rinuncia all'azione di restituzione non è prevista dal legislatore ma è stata ritenuta ammissibile dalla dottrina (48), dalla giurisprudenza (49) e dalla

556

trascrizione della donazione, nulla potrebbe opporre all'avente causa dal donatario. La morte "infraventennale" del donante rappresenta un evento indipendente dalla volontà del legittimario rinunziante; in forza di un evento assolutamente incerto ed imprevedibile (la morte infraventennale del donante) il legittimario si troverebbe a "riacquistare" un potere (quello di proporre l'azione di restituzione contro il terzo) che è a lui oramai, almeno potenzialmente e in via astratta, precluso, anche in virtù di un suo personale atto di volontà: la rinuncia all'opposizione (CESARO, *Rinuncia all'opposizione ex art. 563 iv° comma: "minus dixit quam voluit"*, in *FederNotizie*, 2006, 111); in senso conforme PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 766 ss.; PALAZZOLO, *Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione nelle donazioni*, in *Vita not.*, 2006, 548.

(44) DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, cit., 98 s.

(45) In senso conforme, CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, 1032; GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, cit., 10; IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, 943.

(46) CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 790.

(47) GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria*, cit., 11; CAMPISI, *Azione di riduzione*, cit., 1285; DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione di beni immobili provenienti da donazione*, cit., 1263.

(48) CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c.*, cit., 1032 ss.; IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 85; ID., *Liberalità indirette, Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia opera-*

prassi (50) sulla base della completa autonomia, notevolmente accentuata dalla mini riforma attuata dal decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 convertito dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, dell'azione di restituzione rispetto all'azione di riduzione con la quale il legittimario rivendica la quota di legittima nei confronti del donatario.

L'azione di riduzione spettante al legittimario non è assolutamente rinunciabile prima dell'apertura della successione, stante il perdurante divieto dei patti successori (articoli 458 e 557, comma 2, c.c.). Il che è coerente con la circostanza che la determinazione della quota di legittima e della quota disponibile è effettuata solamente dopo l'apertura della successione, tenendo conto del valore dei beni relitti e donati al tempo dell'aperta successione (art. 557 c.c.). Prima dell'apertura della successione il legittimario *in pectore* rinunciarebbe ad un diritto futuro ed incerto, non ancora determinabile; in altri termini, non saprebbe a cosa sta rinunciando.

Diversamente, l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario ha una funzione di garanzia della soddisfazione della quota di legittima, potendo essere esercitata dal legittimario pretermesso o leso solamente dopo avere escusso il patrimonio del donatario (art. 563, comma 1, c.c.), il quale risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri, e potendo essere paralizzata dal terzo acquirente mediante il pagamento dell'equivalente in denaro (art. 563, comma 3, c.c.). Si aggiunga che, decorso il termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione, senza che sia stata trascritta l'opposizione alla donazione, il legittimario perde, per legge, l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario (art. 561, comma 1, secondo periodo e 563, comma 1, c.c.); il che dimostra inequivocabilmente la piena autonomia dell'azione di restituzione rispetto all'azione di riduzione e la possibilità per l'autonomia privata di rinunciare, prima del ventennio, all'esercizio dell'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario. L'ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione è confermata, sul piano letterale, dall'art. 557 c.c. che vieta ai legittimari, finché vive il donante, la rinuncia alla sola azione di riduzione.

557

5.6. *Legittimati attivi.* — Sono legittimati ad esercitare l'opposizione alla donazione: il coniuge ed i parenti in linea retta del donante. Il legislatore ha attribuito la legittimazione attiva ai possibili legittimari del donante; la categoria dei legittimari, delineata dall'art. 536, comma 1, c.c., comprende: il coniuge, i figli e gli ascendenti. Gli ascendenti hanno diritto alla legittima in mancanza dei figli (art. 538 c.c.); i discendenti dei figli, che succedono per rappresentazione in luogo del genitore, godono degli stessi diritti di legittima riservati ai figli (art. 536, comma 3, c.c.).

L'atto di opposizione alla donazione può essere esercitato solamente in vita del donante, prima che si apra la sua successione *mortis causa*, quando ancora non è possibile

tiva, Ipsosa, 2011, 260 ss.; TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, 167; TORRONI, *Azione di riduzione ed azione di restituzione: alcune riflessioni intorno al dogma della retroattività (sempre meno) reale dell'azione di riduzione nell'ottica della circolazione dei beni*, in *Riv. not.*, 2011, 683.

(49) Trib. Torino 26 settembre 2014, n. 2298, in *Nuova giur. civ.*, 2015, 10262, con nota di BALLERINI, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare: è ammissibile (e si può trascrivere) la rinuncia preventiva all'azione di restituzione ex art. 563 cod. civ.?*; in *Giur. it.*, 2015, 829, con nota di GIANOLA, DI SAPIO, *Restituzione del bene immobile donato - la rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario*; Trib. Pescara 25 maggio 2017, n. 250.

(50) Consiglio notarile dei distretti riuniti di Cuneo, Alba, Mondovì e Saluzzo, adunanza del 7 aprile 2014.

CASSAZIONE

*conoscere l'identità dei legittimari né il valore della quota di legittima. L'atto di opposizione alla donazione ha natura meramente cautelare, serve ad evitare la perdita della realtà dell'azione di restituzione decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione (51). Per questo motivo il legislatore ha riconosciuto una legittimazione ampia all'esercizio dell'opposizione alla donazione ai possibili legittimari del donante, fermo restando che l'effettiva qualità di legittimario e, quindi, l'efficacia dell'opposizione alla donazione, andrà verificata solamente dopo l'apertura della successione, quando sarà possibile valutare: chi sono i legittimari, il valore dell'asse ereditario con la riunione fittizia del *donatum* al *relictum*, il valore della quota di legittima, l'imputazione *ex sé* (salvo dispensa) del valore delle donazioni ai legittimari che intendono esercitare l'azione di riduzione.*

5.7. *Rapporto tra opposizione alla donazione ed esercizio dell'azione di riduzione.* — L'atto di opposizione alla donazione consente al legittimario di sospendere il termine di vent'anni e di mantenere la realtà dell'azione di restituzione, a condizione che il donante rimanga in vita per tutto il termine dei vent'anni. Nel caso morte del donante prima del decorso dei vent'anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario ha l'onere di esercitare e trascrivere l'azione di riduzione entro dieci anni dall'apertura della successione (52). È questo il senso del rinvio operato all'art. 2652, n. 8, c.c. dall'art. 563, comma 4, c.c. che dispone «Salvo il disposto del n. 8) dell'art. 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'art. 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 e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione».

558

Si può, quindi affermare, che il mantenimento dell'efficacia reale dell'azione di restituzione dipende: *i*) vivente il donante, dalla trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione contro il donatario entro vent'anni dalla trascrizione della donazione e dalla rinnovazione della trascrizione contro il donatario ed i suoi aventi causa prima del decorso di vent'anni dalla trascrizione dell'opposizione (art. 563, comma 4, c.c.); *ii*) dopo l'apertura della successione, dalla trascrizione dell'azione di riduzione entro dieci anni dall'apertura della successione (art. 2652, n. 8, c.c.).

ALESSANDRO TORRONI

(51) L'atto di opposizione alla donazione può essere qualificato come un onere cui sono soggetti i futuri legittimari per conservare l'efficacia reale dell'azione di restituzione (MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinuncia*, cit.; CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 784).

(52) CARLINI, UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari*, cit., 787; IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.*, cit., 947 s.; MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinuncia*, cit.