

SUCCESSIONI

LA TUTELA DEI LEGITTIMARI FRA NOVITA' LEGISLATIVE E PRASSI GIURISPRUDENZIALI

di Simona Caterbi – Magistrato

Sommario: 1. La successione necessaria – 2. Le questioni all'esame della giurisprudenza – 2.1. L'azione di riduzione – 2.1.1. Accettazione con beneficio d'inventario – 2.1.2. Termine di prescrizione della azione di riduzione – 2.2. Rapporti con l'azione di simulazione – 2.3. La determinazione della quota – 3. Le novità legislative – 3.1. Gli artt. 561 e 563 c.c. – 3.2. Il patto di famiglia

1. La successione necessaria

Con il termine successione necessaria si intende il particolare regime normativo volto a tutelare alcune specifiche categorie di soggetti, qualificati come legittimari, il coniuge, i figli, legittimi, naturali, legittimati, adottivi, e gli ascendenti legittimi, attribuendo loro una determinata quota di eredità, o altri diritti nella successione¹.

La tutela così disciplinata rileva, pertanto, quale limite all'autonomia negoziale del defunto, tanto che, da alcuni si parla di successione contro la volontà del testatore.

Tale aspetto appare particolarmente accentuato dall'ultimo comma dell'art. 457 c.c., che prescrive come, in ogni caso, le disposizioni testamentarie non possano pregiudicare i diritti riservati ai legittimari. Trattasi di limite, peraltro, non circoscritto al solo aspetto testamentario, atteso che lo stesso viene ad operare, altresì, anche con riferimento alla disciplina delle donazioni in grado di eccedere rispetto alla quota disponibile, come stabilito dall'art. 555 c.c.²

La tutela del legittimario opera, peraltro sotto un profilo particolare. Contrariamente, infatti, alla tutela contrattuale apprestata dal nostro legislatore, che opera sotto il profilo della nullità della disposizione inderogabile, attraverso il meccanismo della sostituzione della clausola nulla con la clausola preconstituita, la disposizione testamentaria, pur lesiva della legittima, conserva pur sempre la piena validità ed efficacia, che viene meno solo a seguito dell'esperimento della azione di riduzione³.

Infatti, il riconoscimento, *ex lege*, al legittimario di un certa quantitativo di beni, non comporta che

¹ Sulla successione necessaria, in generale, GROSSO, BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in Trattato di diritto civile italiano diretto da F. Vassalli, XII, I, Torino, 1977, p. 85; CASULLI, voce *Successione necessaria*, in Noviss. Dig. it., Appendice, VII, Torino, 1987, p. 631; TAMBURRINO, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1377; BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, p. 587; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2003, p. 117; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in Trattato di diritto privato diretto da P. Rescigno, 5, I, Le successioni, 2^a ed., Torino, 1997, p. 435; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte Speciale. Successione necessaria*, in Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, 4^a ed., Milano, 2000; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008; CAVALLUCCI, VANNINI, *La successione dei legittimari*, Torino, 2006.

² Sulla disciplina della riduzione delle donazioni, BASINI, *La riduzione delle donazioni*, in *La donazione*, Trattato diretto da G. Bonilini, Torino, 2001, 1149.

³ “Le norme relative all'intangibilità della quota riservata ai legittimari, non ponendo il divieto dell'atto lesivo ma comminandone l'inefficacia nei confronti del soggetto tutelato ove questi intenda avvalersene, non rientrano nella categoria delle norme imperative inderogabili la cui violazione rende illecito il negozio.” (Cass. Civ., sez. II, 30 luglio 2002, n. 11286, in *Giur. It.*, 2003, 442; in *Giust. Civ.*, 2003, 77.

egli divenga erede al momento della apertura della successione ipso iure, pure in presenza di una istituzione universale in favore di altri, perché le disposizioni lesive della legittima, comprese quelle a titolo universale, non sono affette da nullità, ma soggette a riduzione nella parte in cui eccedono la disponibile⁴.

La tutela opera, altresì, su base reale.

Si rileva, infatti, che nel nostro ordinamento il legittimario, in tutto o in parte pretermesso, possiede sui beni medesimi.

E ciò a differenza di quel che avviene in altri ordinamenti, pur simili al nostro, quale quello germanico, in cui la tutela risulta essere apprestata su di un piano meramente obbligatorio attraverso il riconoscimento al legittimario di un diritto di credito nei confronti degli eredi istituiti⁵

Il diritto del legittimario viene ad essere individuato attraverso un particolare meccanismo.

Il legislatore, infatti, calcola il diritto del legittimario in una certa proporzione di beni relitti (al netto dei debiti) e dei beni donati, da unire insieme attraverso una particolare operazione denominata dalla dottrina quale “riunione fittizia” in considerazione proprio della astrattezza della stessa (art. 556 c.c.).

Una volta individuata la massa della quale il *de cuius* poteva disporre, viene considerata la quota spettante al singolo. Detta quota non appare individuata in una misura fissa, bensì mobile, atteso che risente dell’influsso relativo alla presenza degli altri legittimari. Cosicché, per esempio, si apre la successione degli ascendenti solo in assenza di discendenti, mentre questi ultimi e il coniuge concorrono sempre fra loro con quote diverse secondo il loro numero. Coniuge ed ascendenti concorrono fra loro (cfr. artt. 537-548 c.c.).

Effettuata tale operazione, si procede a sottrarre, così come stabilito dagli artt. 553 ultima parte e 564, comma II, c.c. le liberalità eventualmente ricevute dal legittimario senza dispensa dall’imputazione.

La quota di riserva, così come individuata, risulta essere intangibile dal *de cuius*, il quale, inoltre, non può sulla stessa apporre in alcun modo divieti e condizioni (art. 549 c.c.).

Circa il fondamento dell’istituto della successione necessaria, trattasi di argomento che non ha, più di tanto, sollecitato le attenzioni della dottrina in materia.

Da alcuni viene individuato nella finalità conservativa dei beni del *de cuius* nell’ambito della cerchia più ristretta dei suoi familiari, in altri termini in un principio di solidarietà familiare⁶.

Secondo altri, il fondamento viene individuato nel fine di garantire la solidarietà nei rapporti familiari⁷.

La affermazione risulta contrastata efficacemente da coloro i quali evidenziano che la successione necessaria, non solo non costituisce in alcun modo un mezzo di preservazione dell’unità familiare, ma che, al contrario, non faccia che acuire i contrasti endofamiliari⁸.

2. Le questioni all’esame della giurisprudenza

Diverse sono state le questioni sottoposte al vaglio giurisprudenziale nell’ambito della disciplina in esame. Trattasi di questioni involgenti, ovviamente, l’azione di riduzione, rimedio posto a baluardo del legittimario, ed, in particolare, le modalità di esercizio della stessa.

Altra questione che, dopo ampio dibattito, ha avuto recente soluzione risulta essere quella legata alla

⁴ Cass. 6 marzo 1992 n. 2708; Cass. 29 ottobre 1994 n. 8942, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 1228, con nota di DE GREGORIO; Cass. 12 gennaio 1999 n. 251.

⁵ Con riferimento alle linee guida del sistema tedesco e alle peculiarità di questo rispetto all’ordinamento italiano, DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2008, 59.

⁶ TAMBURRINO, *op. cit.*, 1352.

⁷ BIANCA, *op. cit.*, 591; FERRI, *op. cit.*, 2.

⁸ DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Not.*, 2007, 815, secondo il quale si è, ormai, in presenza di istituto anacronistico e non più attuale, nella misura in cui risulta ad oggi strutturato, ma pur sempre da conservare per la sua funzione di freno al c.d. abuso di volontà testamentaria.

individuazione della quota spettante al legittimario.

2.1. L'azione di riduzione

L'azione di riduzione rappresenta lo strumento concesso dal legislatore a tutela del diritto del legittimario.

Si è cercato, con tale strumento, di temperare due interessi fra loro in conflitto e parimenti meritevoli di riconoscimento; da un lato la salvaguardia della autonomia negoziale del defunto, e dall'altro la tutela dei diritti inderogabili degli stretti congiunti.

A tale profilo se ne è, più di recente, accostato un terzo, volto a tutelare i terzi che, a vario titolo, entrano in contatto con i beni ereditari.

Il recente legislatore ha cercato, sia pur con i limiti indotti da una visione pur sempre a salvaguardia dell'istituto della successione necessaria, e secondo alcuni, forse troppo blande, di dare ingresso alle esigenze di speditezza e di circolazione della ricchezza, soprattutto immobiliare.

L'azione di riduzione, peraltro, non appare l'unico strumento a tutela del legittimario.

Si individuano, all'interno della ampia sfera di autonomia privata pur sempre attuabile anche all'interno della disciplina ereditaria, altre modalità atte a salvaguardare le dette esigenze.

Si è così ritenuta valida, in giurisprudenza, la convenzione con la quale i chiamati all'eredità convengano di non far valere il testamento del de cuius e di ripartirsi l'asse ereditario in parti uguali secondo la successione legittima, in tal modo configurandosi un atto di disposizione delle relative quote, da effettuarsi per iscritto qualora ciò involga beni immobili⁹.

Si sottolinea, inoltre, come l'art. 43 del testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni approvato con D.lgs. n. 31 ottobre 1990, n. 346, fa espresso riferimento agli accordi diretti a reintegrare i diritti dei legittimari posti in essere con terzi beneficiari da disposizioni testamentarie riducibili.

Circa la natura giuridica dell'azione di riduzione, si è, da alcuni, parlato di azione ascrivibile nel novero delle impugnative negoziali; ciò in quanto l'effetto dell'azione risulta essere quello di rendere inoperanti gli effetti della disposizione impugnata nei confronti del legittimario leso¹⁰.

Altri, affermano che l'azione costituirebbe una particolare figura di azione di risoluzione, ovvero ascrivibile alla categoria dell'azione di rescissione¹¹.

Altra dottrina, esaltando l'esito comune delle due azioni, l'una volta alla inopponibilità delle disposizioni degli atti lesivi del diritto successorio e l'altra alla inefficacia delle disposizioni lesive in danno ai creditori, avvicina la riduzione, alla revocatoria ordinaria¹².

Trattasi, peraltro, ad avviso di chi scrive, di questioni prive di pratica utilità.

Come osservato recentemente, infatti, trattasi di tentativi che rischiano di essere fuorvianti, posto che l'azione di riduzione viene a caratterizzarsi, rispetto ai rimedi tradizionali, proprio per la sua specialità¹³.

Non sembrano sussistere dubbi, al contrario, inoltre, circa l'ulteriore questione della natura personale o reale dell'azione di riduzione.

Pur essendosi, da parte di isolata dottrina, sostenuta la natura reale dell'azione¹⁴ in questione, la dottrina sembra ormai orientata nel ritenerla azione personale.

Militano in favore di tale teoria diverse considerazioni:

l'essere la stessa diretta nei confronti del solo onorato testamentario ovvero del donatario e non degli aventi causa; l'essere diretta, inoltre, a rivendicare non lo specifico bene bensì a far valere sul valore del bene stesso le proprie ragioni successorie.

⁹ Cass.civ., sez. II, 28 novembre 1988, n. 6414.

¹⁰ MENGONI, op.cit., 232.

¹¹ BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, 280.

¹² SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 263.

¹³ MONCALVO, *Sulla natura giuridica dell'azione di riduzione*, in *Famiglia*, 2004, 177 e segg.

¹⁴ FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1982, 202

L'azione di riduzione non va, infatti, confusa, con l'azione di restituzione la quale ultima mira alla reintegra, in concreto, delle ragioni del legittimario. La restituzione, infatti, ben può essere esperita nei confronti dei terzi acquirenti dal donatario, così come stabilito dal disposto di cui all'art. 563 c.c.

Vi è, infine, unanimità di vedute, in dottrina, nel considerare la azione di riduzione quale azione di accertamento costitutivo in quanto mirante proprio ad accertare la avvenuta lesione di legittima.

Presupposti per l'esperimento dell'azione di riduzione sono, in primo luogo, la esistenza di disposizioni donative ovvero testamentarie, come tali in grado di ledere il diritto alla c.d. quota di riserva. Si deve, inoltre, essere in presenza di disposizioni valide, atteso il permanere dei tradizionali rimedi giuridici volti alla declaratoria di inefficacia, *ex tunc* ovvero *ex nunc*, delle stesse. Si pensi, al riguardo, alle ipotesi del testamento falsamente redatto, ovvero redatto da soggetto non più in grado di intendere o di volere, ovvero ancora da soggetto già interdetto alla data di redazione dello stesso, ipotesi nelle quali l'azione di nullità o di annullamento appaiono prevalenti rispetto alla riduzione.

Il legittimario, inoltre è tenuto ad imputare nella propria porzione tutte le liberalità ricevute dal *de cuius*, sia in vita, a titolo di donazione, che *mortis causa*, a titolo di legato.

Ai sensi dell'art. 564 c.c., inoltre, il legittimario leso, al fine di poter correttamente esercitare l'azione, deve avere accettato l'eredità con beneficio di inventario. Infine, l'azione deve essere promossa nei termini di legge, prima che intervenga, ovviamente, la prescrizione del relativo diritto.

2.1.1. Accettazione con beneficio d'inventario

L'art. 564 c.c. espressamente dispone che *"Il legittimario che non ha accettato l'eredità con beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorché abbiano rinunciato all'eredità. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato col beneficio d'inventario e che ne è decaduto"*.

Dalla stessa dizione normativa si ricava, pertanto, che la accettazione beneficiata possa essere richiesta nei soli confronti del legittimario che sia, contestualmente, erede del *de cuius*. Il legittimario totalmente pretermesso, infatti, non essendo erede, non ha il potere di accettare l'eredità.

Si osserva, infatti, che questi non risulta chiamato alla successione per il solo fatto della morte del "de cuius", posto che l'acquisto dei suoi diritti si verifica solo dopo l'esperimento delle azioni di riduzione o di annullamento del testamento, ovvero dopo il riconoscimento dei suoi diritti da parte dell'istituto. Per tal motivo la condizione della preventiva **accettazione** dell'eredità beneficiata vale elusivamente per il legittimario che abbia in pari tempo la qualità di erede, sia essa acquisita per disposizione testamentaria o per delazione "*ab intestato*", e non anche per il legittimario totalmente pretermesso dal testatore¹⁵.

Di recente, la Suprema Corte, oltre a ribadire il sovra espresso concetto, ha ulteriormente aggiunto che *"La condizione della preventiva accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario - richiesta dall'art. 564 cod. civ. per la proposizione dell'azione di riduzione delle donazioni e dei legati - non si applica al legittimario che sia stato totalmente pretermesso dall'eredità, anche nel caso in cui abbia ricevuto beni dal " de cuius " a titolo di donazione ovvero si sia impossessato, dopo la sua morte, di beni ereditari, atteso che egli acquista la qualità di erede soltanto a seguito del favorevole esercizio dell'azione proposta"*¹⁶.

L'accettazione beneficiata, inoltre, risulta necessaria sol qualora il legittimario intenda esperire la propria azione nei confronti di soggetti che non sono, contestualmente, suoi coeredi.

¹⁵ Cass. Civ., sez. II, 9 dicembre 1995, n. 12632; cfr., altresì, più di recente, Cass. Civ., sez. II, 7 ottobre 2005, n. 19527.

¹⁶ Cass. Civ., sez. II, 15 giugno 2006, n. 13804.

Circa la *ratio* della normativa, diverse sono state le soluzioni individuate dalla dottrina. Secondo alcuni la norma si appalesa ultronea, posto che ben poteva il legislatore prevedere il solo obbligo di redazione dell'inventario¹⁷.

Altra dottrina ritiene che la finalità di tale previsione debba essere individuata in un tempestivo ed oggettivo accertamento della consistenza dell'asse ereditario mirante ad evitare abusi verso soggetti terzi privi di controllo alcuno dei beni ereditari; da qui, pertanto, l'obbligo dell'inventario, non richiesto nei confronti dei coeredi, i quali stessi, al contrario dei terzi, ben possono, se lo ritengono opportuno, fare essi stessi ricorso all'istituto¹⁸.

In giurisprudenza, si è affermato che la *ratio* della condizione debba essere ricercata nella garanzia di obiettività e sincerità che l'inventario offre ai soggetti passivi dell'azione di riduzione¹⁹.

Più di recente, si è sottolineato come la finalità della previsione debba essere individuata, oltre che nella esigenza di evitare che la confusione dei patrimoni del "de cuius" e dell'erede impedisca al donatario e al legatario di verificare l'effettività della lesione della riserva, alla ulteriore circostanza di evitare il contrasto logico ed insanabile fra la responsabilità illimitata dell'erede, nonché il suo obbligo di rispettare gli atti di disposizione del defunto, e l'azione di riduzione della liberalità²⁰.

Altra questione, esaminata da dottrina e giurisprudenza, è quella relativa alla individuazione delle conseguenze ricollegabili alla mancata accettazione, ovvero, alla mancata redazione dell'inventario nei termini di legge.

Di recente, in giurisprudenza, si è evidenziato come la norma di cui all'art. 484 c.c. delinea una fattispecie a formazione progressiva, con la conseguenza che entrambi gli adempimenti (accettazione e redazione di inventario) ne sono elementi costitutivi.

Pertanto, ognuno degli stessi, se necessario, non risulta, sufficiente, in via autonoma, ad assicurare la completezza della fattispecie.

Ciò deriva dalla particolare natura della disciplina. Infatti, pur possedendo la dichiarazione di accettazione con beneficio d'inventario una propria immediata efficacia, posto che con la stessa si determina il definitivo acquisto della qualità di erede da parte del chiamato che subentra perciò nella universalità dei beni del defunto, ivi compresi i debiti dello stesso, il mancato tempestivo esercizio dell'inventario, comporta, ai sensi degli artt. 485, 487, 488 cod.civ., che l'accettante venga considerato erede puro e semplice, non per perdita del beneficio ma per non averlo mai conseguito.

Si afferma, pertanto che *“Poiché l'omessa redazione dell'inventario comporta il mancato acquisto del beneficio e non la decadenza dal medesimo, ne consegue che all'erede, il quale agisce contro i terzi non chiamati alla successione, è precluso l'esperimento dell'azione di riduzione, non sussistendo il presupposto al riguardo richiesto dall'art. 564 primo comma ultima parte cod. civ., cioè l'accettazione con beneficio d'inventario”*²¹.

2.1.2. Termine di prescrizione della azione di riduzione

Vi è concordia, in dottrina e in giurisprudenza, circa la prescrittibilità, in dieci anni, della azione di riduzione, in quanto, come già rilevato, trattasi di azione personale di accertamento costitutivo²². Minore concordia sussiste in ordine alla individuazione del *dies a quo* rispetto al quale la decorrenza del termine inizia ad operare.

¹⁷ CAPOZZI, *op. cit.*, 311.

¹⁸ AZZARITI, *Mancato acquisto del diritto al beneficio d'inventario e sua decadenza*, in *Giust. Civ.*, 1982, 253.

¹⁹ Cass. Civ., sez. II, 28 marzo 1981, n. 1787.

²⁰ Cass. Civ., sez. II, 7 ottobre 2005, n. 19527, in *Vita not.*, 2005, 1548; in *Giust. Civ.*, 2006, 2790; in *Il Foro It.*, 2006, I, 1834.

²¹ Cass. Civ., sez. II, 9 agosto 2005, n. 16739.

²² AZZARITI, MARTINEZ, AZZARITI, *Successione per causa di morte*, Padova 1979; MENGONI, *op. cit.*, 231.

Per lungo tempo la giurisprudenza della Suprema Corte non poneva distinzione alcuna, ai fini della decorrenza, tra lesioni derivanti da donazioni effettuate in vita dal *de cuius* e lesioni derivanti, invece, da disposizioni testamentarie, in tal modo creando un'evidente disparità di trattamento tra il legittimario che viene ad essere danneggiato da una donazione e quello leso, al contrario, da un atto di ultima volontà. Mentre il primo, infatti, è in grado di conoscere, fin dalla apertura della successione, la esistenza della disposizione lesiva del suo diritto e, pertanto, di proporre la relativa azione di riduzione, il secondo potrà essere consapevole della lesione solo a seguito della pubblicazione del testamento. Si riteneva, a tal proposito, che il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorresse dal momento dell'apertura della successione e non già dal momento dell'accertamento della lesione della quota di legittima, in quanto l'accertamento della lesione è soltanto uno dei momenti dell'azione, necessario per stabilire i termini quantitativi della riduzione delle disposizioni lesive del diritto dei legittimari e non già un accertamento a sé stante, in grado di dar luogo ad un'azione diversa ed autonoma rispetto a quella di riduzione. Inoltre, si affermava che la mancata conoscenza del testamento da parte del legittimario leso/preterito è un impedimento di fatto e non di diritto, come tale non in grado di ostacolare il decorso del termine di prescrizione ai sensi dell'art. 2935 c.c.²³.

In tempi più recenti la dottrina ha evidenziato, al contrario, la disparità di trattamento esistente fra il legittimario leso da disposizioni donative e quello leso dal testamento. Con riferimento a quest'ultimo, si osservava, infatti, che, soprattutto per quel che attiene al testamento olografo, questo diviene di dominio pubblico solo a far data dalla sua pubblicazione; se ne deduceva che solo da tale momento poteva iniziare a decorrere il termine di prescrizione²⁴.

La giurisprudenza di merito²⁵, successivamente seguita dalla Corte di legittimità²⁶ ha ritenuto di fare proprio l'orientamento citato, affermando, pertanto, che il *dies a quo* del termine di prescrizione decorre dalla data di pubblicazione del testamento come si desume dal combinato disposto degli art. 620 e 623 c.c. con l'art. 2935 dello stesso codice.

Di recente sono intervenute le Sezioni Unite a precisare i termini della questione, in parte mutando lo scenario giurisprudenziale.

Si è affermato, infatti, che in materia di lesione di legittima dipendente da disposizioni testamentarie, affinché possa dirsi concretizzata la lesione occorre, non solo che il testamento sia stato pubblicato, ma, altresì, che il chiamato, in posizione di legittimario, abbia anche accettato.

Infatti, solo da tale momento si realizza una lesione vera e propria dalla quale nasce il diritto, per il legittimario leso, di esercitare l'azione di riduzione a tutela dei propri diritti nei confronti del chiamato accettante divenuto erede a tutti gli effetti.

Da ciò la Corte ha dedotto che il momento decisivo dal quale far decorrere la prescrizione, deve essere individuato nella accettazione dell'eredità, la quale potrebbe avvenire sia prima che dopo la pubblicazione del testamento ed, altresì, in modo espresso, ovvero tacito.

Con tale decisione la Corte ha introdotto un elemento di distinzione a seconda che l'atto dispositivo lesivo consista in una donazione ovvero in una disposizione testamentaria, posto che, mentre nel primo caso, il *dies a quo* della prescrizione viene a decorrere dal giorno di apertura della successione, risultando la donazione già perfezionata e, pertanto, in quanto tale, lesiva fin da tale momento, nel secondo, la lesione viene ad attuarsi, come rilevato, solo ed esclusivamente dal

²³ Cass. 25 novembre 1997 n. 11809, che nelle motivazioni riprende l'orientamento già espresso da Cass. 28 novembre 1978 n. 5611

²⁴ CARBONE, *Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittima*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino 1998, 620; PALAZZO, *Riduzione (azione di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma 1997, 2.

²⁵ App. Trento 19 dicembre 1998, in *Nuovo dir.*, 1999, 849; con nota di Santarsiere; Corte Appello Brescia, 03 Maggio 2000, in *Giust. civ.* 2000, 12, 3293, con nota di MOSCUZZA, *Il dies a quo del termine di prescrizione dell'azione di riduzione*.

²⁶ Cassazione civile, sez. II, 15 Giugno 1999, n. 5920.

momento della accettazione della eredità. Infatti, osserva la Corte, che ben potrebbe il destinatario della disposizione lesiva, rinunciare alla stessa, così eliminando ogni lesione a danno dei legittimari, posto che a seguito della rinuncia, si aprirebbe la successione legittima, che vede chiamati alla eredità i legittimari lesi²⁷.

Pertanto, si osserva che, prima della accettazione, poiché risulta incerta la sussistenza della lesione, il legittimario non potrà agire in riduzione per carenza di interesse (art. 100 cpc).

Per la ipotesi nella quale l'erede istituito per testamento non sia in possesso dei beni della eredità e non si pronunci circa la accettazione, il legittimario leso ben può procedere, ai sensi dell'art. 481 c.c., alla introduzione della c.d. *actio interrogatoria*, con la quale viene ad essere richiesto a giudice di fissare un termine al chiamato per accettare l'eredità, decorso il quale il chiamato perde il diritto di accettare.

2.2. Rapporti con l'azione di simulazione

Si è posto, in giurisprudenza, altro interrogativo legato ad una evenienza non infrequente nella prassi. Spesso, per eludere le previsioni in materia di successione ereditaria, disponente e donatario fingono di alienare un immobile, alienazione che, al contrario, simula una donazione, o, quanto meno, un negozio misto a donazione.

L'azione di riduzione, pertanto, in tal caso, per essere esperita con successo, deve essere intrapresa dopo il preventivo esperimento della azione di simulazione.

Quest'ultima appartiene, come noto, al novero delle azioni di accertamento negativo, a differenza della azione di riduzione che, come abbiamo visto, risulta essere di accertamento costitutivo.

La proposizione della seconda, pertanto, si pone spesso in rapporto di strumentalità con la prima, posto che solo previo positivo esperimento della simulazione il legittimario leso può vedere ricostruito il patrimonio del *de cuius* sul quale far valere i propri diritti²⁸.

Da ciò deriverebbe che l'azione di simulazione possa essere esperita solo qualora ricorrano i presupposti per far valere positivamente la riduzione.

Peraltro, come di recente rilevato, non sempre detta affermazione appare corretta.

La simulazione ben potrebbe essere richiesta dall'erede che abbia omissso di accettare con beneficio d'inventario ovvero in presenza di riduzione prescritta. Si osserva, infatti, che la azione di simulazione assoluta, in quanto mirante a far rientrare nel patrimonio relitto il bene che ne era anzitempo fuoriuscito, soddisfa, di per sé, le esigenze degli eredi, di fatto determinando una maggiore quota di riserva²⁹.

Circa le problematiche di ordine processuale si osserva.

Sono noti i limiti probatori cui viene ad essere soggetta l'azione in questione per le parti stipulanti l'atto. L'art. 1417 c.c., infatti, consente ai soli soggetti terzi la prova senza limiti, mentre, per quel che riguarda l'azione proposta dalla parte stipulante l'atto, questa incontra i limiti del regime probatorio di diritto processuale, con conseguente onere di fornire la prova della c.d. controdi chiarazione, non essendo ammesso, in quanto patto contestuale e contrario, di provare la simulazione per testi ovvero per presunzioni od a seguito di interrogatorio formale.

E' noto, altresì, che l'erede subentra nei diritti e nella posizione processuale del *de cuius*.

Ci si interroga, pertanto, circa la estensione delle limitazione probatorie della parte anche al legittimario leso nei propri diritti dall'atto simulato ed, altresì, se l'eventuale *favor* processuale valga esclusivamente qualora contestualmente alla azione di simulazione sia posta in essere anche la azione di riduzione.

Ci si domanda inoltre se, per la ipotesi in cui la azione di simulazione debba essere promossa nei confronti di soggetti terzi il legittimario sia o meno onerato della accettazione con beneficio di

²⁷ Cass. S.U., 25 ottobre 2004, n.20644.

²⁸ AZZARITI, *Il legittimario e l'azione di simulazione*, in *Giur.it.*, 1986, vedi pagina

²⁹ ALESSANDRINI CALISTI, *Azione di simulazione, azione di riduzione, legittimario pretermesso e qualità di erede nella successione legittima*, in *Riv. Notar.*, 2008, 215.

inventario previsto dall'art. 564 c.c.

Circa il primo quesito, la giurisprudenza ha distinto l'ipotesi nella quale l'erede agisce esclusivamente quale soggetto successore del defunto rispetto a quella nella quale questi agisce per ottenere, quale legittimario, la reintegra nella quota di riserva.

Si è, così, precisato che, *“La prova della simulazione di un contratto solenne, stipulato da un soggetto poi deceduto, da parte degli eredi al medesimo succeduti a titolo universale, ed allo scopo di far ricomprendere l'immobile tra i beni facenti parte dell'asse ereditario, soggiace a tutte le limitazioni previste dalla legge (articolo 1417 cod. civ.) per la prova della simulazione tra le parti, atteso che gli eredi, versando nelle stesse condizioni del "de cuius", non possono legittimamente dirsi "terzi" rispetto al negozio; deve pertanto escludersi a tal fine la prova per testimoni, per presunzioni ed a mezzo di interrogatorio formale diretto a provocare la confessione della controparte. Nessuna limitazione probatoria incontra, per converso, l'erede che agisca in qualità di legittimario, per la tutela, cioè, di un diritto suo proprio”*³⁰.

Si è inoltre stabilito che la agevolazione probatoria venga a valere anche per l'erede che agisca, oltre che per il recupero della legittima, anche per il conseguimento della disponibile, non essendo possibile ritenere che l'esonero dalle limitazioni probatorie sia concesso ovvero non concesso, nell'ambito del medesimo giudizio qualora l'impugnazione dell'atto sia destinata a riflettersi, oltre che sulla determinazione della quota di riserva, anche per la riacquisizione del bene oggetto del negozio simulato.

La Suprema Corte, infatti, ha rilevato che il diverso onere probatorio riservato all'erede legittimario, che agisca per il recupero o la reintegrazione della legittima non può ritenersi contemporaneamente concesso e non concesso, nel caso in cui l'impugnazione dell'atto sia destinata a riflettersi comunque, oltre che sulla determinazione della quota di riserva, anche sulla riacquisizione del bene oggetto del negozio simulato al patrimonio ereditario. Da qui la affermazione secondo la quale il legittimario se ne viene ad avvantaggiare, sia in tale sua qualità, sia in quella di successore a titolo universale, ipotesi questa nella quale viene ad essere esonerato in modo completo dalle limitazioni probatorie in tema di simulazione, non ritenendo applicabili, rispetto ad un unico atto simulato, per una parte una regola probatoria, e per un'altra parte una regola diversa³¹.

Infine, si è precisato che la agevolazione probatoria vale solo qualora l'azione di simulazione venga proposta contestualmente alla azione di riduzione³².

Sotto il profilo processuale, preme evidenziare un recentissimo arresto della Corte, che ha sottolineato la necessità che il legittimario che agisca per la simulazione svolga la relativa domanda non solo nei confronti del donatario simulato, ma, altresì, nei confronti di tutti gli altri fratelli, e ciò per la loro particolare situazione soggettiva di eredi del de cuius, che a suo tempo fu parte dell'accordo simulatorio³³.

³⁰ Cass. Civ., sez. III, 24 marzo 2006, n. 6632.

³¹ Cass. Civ., sez. II, 6 ottobre 2005, n. 19468.

³² Cass. civ., sez. II, 28 ottobre 2004, n. 20868, secondo la quale *“L'erede legittimario, invece, che chieda la dichiarazione di simulazione di una vendita fatta dal "de cuius" celante in realtà una donazione, agisce per la tutela di un proprio diritto e deve considerarsi terzo rispetto alle parti contraenti, con conseguente ammissibilità senza limiti della prova testimoniale e per presunzioni quando, contestualmente all'azione di simulazione, proponga - sulla premessa che l'atto simulato comporti una diminuzione della sua quota di riserva - una domanda di riduzione (o di nullità o di inefficacia) della donazione dissimulata, diretta a far dichiarare che il bene fa parte dell'asse ereditario e che la quota spettantegli va calcolata tenendo conto del bene stesso, e non pure quando proponga in via principale ed autonoma solo la domanda di simulazione, la quale sia quindi semplicemente preordinata a consentire la proposizione della domanda di simulazione in un futuro giudizio”*.

³³ Cass. Civ., sez. II, 2 settembre 2008, 22030, secondo la quale *“La simulazione relativa di una compravendita conclusa tra un fratello ed il comune genitore, poi defunto, dissimulante una donazione, ove sia dal legittimario dedotta quale oggetto di specifica ed autonoma domanda, e non già in via meramente strumentale o incidentale ai fini dell'esercizio dell'azione di riduzione, deve essere esercitata anche nei confronti degli altri fratelli divenuti eredi quali successori anch'essi del "de cuius", parte del dedotto accordo simulatorio e, in quanto tale, litisconsorte necessario”*.

2.3. La determinazione della quota

Altra tematica cui si è data recentemente soluzione con un ulteriore arresto giurisprudenziale a Sezioni Unite è quella relativa alla individuazione della quota di riserva del legittimario nella ipotesi in cui altro legittimario non intenda esperire la azione di riduzione, ovvero rinunzi all'eredità.

Si è già detto di come la quota di riserva sia una quota mobile, che si modifica a seconda del numero e della natura dei legittimari esistenti, addirittura subordinando la natura di legittimario dell'ascendente alla sola assenza di discendenti. Appare, pertanto, evidente come l'ammontare della quota venga a modificarsi qualora si verifichi una delle eventualità sopra descritte.

In linea di massima, partendo dal presupposto secondo il quale la successione necessaria altro non sarebbe se non una successione che si attua contro la volontà del *de cuius*, si dovrebbe ritenere applicabile il disposto di cui all'art. 522 c.c., secondo il quale la parte di colui che rinunzia all'eredità si accresce a coloro che avrebbero concorso con il rinunziante, salvo il diritto di rappresentazione e salva, altresì, la ipotesi di ulteriori ascendenti.

L'orientamento tradizionalmente seguito dalla Corte di cassazione, riteneva di dover, peraltro, leggere tale norma in combinato disposto con la norma precedente.

Secondo tale orientamento, quindi, l'operatività retroattiva dell'art. 521, primo comma, c.c., a mente del quale chi rinunzia alla eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato, portava a concludere nel senso che in presenza di rinuncia alla eredità si doveva necessariamente procedere al nuovo calcolo delle quote di legittima.

Pertanto, per la effettiva determinazione della quota di riserva spettante ai discendenti in relazione alle varie ipotesi di concorso con altri legittimari, si riteneva che non dovesse effettuarsi alcun riferimento alla situazione teorica al momento dell'apertura della successione, rilevando la sola situazione concreta degli eredi legittimi che, in linea effettiva, vengano a concorrere alla ripartizione dell'asse ereditario.

Da ciò derivava, quindi, per fare un esempio, che qualora il coniuge superstite rinunci alla propria qualità di erede, sia puramente e semplicemente, sia per aver accettato un legato in sostituzione della legittima (art. 551 cod. civ.), la quota di legittima dei figli debba determinarsi non con riferimento all'art. 542 che delinea il concorso del coniuge con i figli, bensì dall'art. 537 cod.civ. relativo alla successione dei soli figli³⁴.

Altro diverso orientamento, però, veniva ad essere espresso da una più recente pronuncia, la quale, riprendendo precedenti arresti già emersi negli anni '70³⁵, ha precisato come l'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria debba essere effettuata sulla base della situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non di quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o per prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei

³⁴ Cass. Civ., sez. II; 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Giust. Civ.*, 1995, 2117, con nota di DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?*

³⁵ Cass. Civ., sez. II; 28 novembre 1978, n. 5611, secondo la quale *“Il diritto alla reintegrazione della propria quota, vantato da ciascun legittimario, è autonomo nei confronti dell'analogo diritto degli altri legittimari: ne consegue che il giudicato sull'azione di riduzione promossa da uno di essi non può avere l'effetto di operare direttamente la reintegrazione settante agli altri legittimari che abbiano preferito, pur essendo presenti nel processo, rimanere per questa parte inattivi”*.

legittimari³⁶.

La Corte, nel giungere a tale diversa considerazione, rilevava come fosse da ritenere, in primo luogo, inopportuno, il richiamo svolto da dottrina e giurisprudenza tradizionali al disposto di cui agli artt. 521 e 522 c.c., dettati nell'ambito della diversa successione legittima.

Si osserva, infatti che nella successione legittima, l'effetto retroattivo della rinuncia di uno dei chiamati, cui segue l'accrescimento in favore degli accettanti trova spiegazione logica nella circostanza di dover, comunque, individuare la sorte della quota del rinunciante che deve necessariamente accrescersi agli altri per evitare di divenire *res nullius*.

La situazione, risulta, al contrario, differente con riferimento alla successione necessaria. In tale ipotesi, infatti, il legislatore ha statuito in modo di garantire ad ognuno dei legittimari una porzione del patrimonio del *de cuius* anche contro la volontà di quest'ultimo. Pertanto, mancando una chiamata alla eredità da parte del *de cuius* in favore del legittimario, da un lato, cade il presupposto logico di un teorico accrescimento, e, dall'altro, si eliminano le incertezze in ordine alla sorte della quota a questi teoricamente spettante per la ipotesi in cui non eserciti l'azione di riduzione, posto che rimangono ferme le elargizioni decise dal *de cuius* medesimo, così consentendosi ai donatari ovvero agli eredi e ai legatari di conservare una porzione dei beni maggiore di quella, fissata dalla legge, della quale il *de cuius* avrebbe potuto disporre.

Sempre la Corte, nel suo arresto, precisa come la teoria fino a quel momento seguita trovava ulteriore ostacolo nella formulazione degli artt. 537 cod. civ., comma 1, art. 538 cod. civ., comma 1 e nell'art. 542, I e II comma, cod. civ. laddove il continuo utilizzo al termine "lascia" impone di considerare, ai fini del calcolo della porzione di riserva, la situazione esistente al momento dell'apertura della successione.

Ancor più pregnante risulta essere la considerazione della Corte secondo la quale la tesi in appariva in contrasto con la ratio ispiratrice della successione necessaria, che si individua non solo in quella di garantire a determinati parenti una porzione del patrimonio del *de cuius*, ma altresì nella necessità di consentire allo stesso di conoscere, in considerazione della composizione della propria famiglia, i limiti entro i quali può disporre del suo patrimonio senza intaccare i diritti dei legittimari.

Sembra pertanto come, allo stato, attese le chiare e condivisibili argomentazioni offerte dalla Corte, non sia più in discussione il principio secondo il quale ai fini della individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari e ai singoli legittimari nell'ambito della stessa categoria occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o prescrizione, dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari.

3. Le novità legislative

Con due provvedimenti emanati a breve distanza l'uno dall'altro, (14 maggio 2005 e 14 febbraio 2006), sono state effettuate, nel campo che qui occupa, importanti modifiche legislative.

Scopo di tali provvedimenti risulta essere da un lato la necessità di attribuire stabilità ai trasferimenti immobiliari operati e dall'altro quello di tutelare comunque la posizione dei legittimari.

Vi è da dire che le istanze di modifica erano notevoli e, senza dubbio, volte ad individuare opzioni

³⁶ Cass. S.U., 9 giugno 2006, n. 13429, in *Corr. Giur.*, 2006, 1711, con nota di STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all'azione di riduzione*; cfr. recentemente, in senso analogo, Cass. Civ., sez. II, 13 febbraio 2008, n. 3471.

legislative più ampie di quelle poi, di fatto, attuate dal legislatore.

A seguito della riforma fiscale attuata con la abrogazione dell'imposta sulle successioni e donazioni, infatti, si è sempre più fatto ricorso all'istituto della donazione, necessitata, inoltre anche dalla mutata realtà sociale, che spesso impone non solo di anticipare le future disposizioni successorie, sia per consentire ai discendenti di fruire delle medesime (l'aumento dell'età media di vita consentirebbe di poter godere delle ricchezze paterne quando già lo stesso erede si trova in età avanzata), sia, come osservato da alcuni³⁷, al fine di evitare problematiche comunioni ereditarie, posto che il crescente numero di soggetti che contraggono matrimonio più volte, che hanno figli da diversi matrimoni o da rapporti non matrimoniali fa sì che le dette comunioni vengano spesso a crearsi fra soggetti che non si conoscono o che, comunque, hanno rari rapporti di frequentazione.

L'aumento del ricorso all'istituto della donazione ha, pertanto, comportato la immissione, nel mercato, di immobili di provenienza donativa, notoriamente considerata «pericolosa» in considerazione delle future pretese su questi attuabili dai legittimari anche a distanza di lungo tempo dalla data della donazione.

E' noto, infatti, che l'acquisto per donazione si consolida solo a distanza di dieci anni dalla data di apertura della successione. Ne consegue che dalla data della donazione, che ovviamente, si verifica quando il *de cuius* è ancora ben lungi dal divenire tale, fino al passaggio dei dieci anni dalla detta successione si interpone un termine che ben potrebbe essere lungo molti decenni.

Ciò comporta la impossibilità, di fatto, per il donatario, di poter disporre, ad esempio, tramite alienazione ovvero iscrizione di ipoteca, di detto immobile per lungo tempo.

Deriva da qui la esigenza di individuare un equilibrio fra tutela del legittimario leso ed esigenze degli operatori commerciali interessati all'immobile e alla sua sicura circolazione.

In tale ottica si inserisce, pertanto, il primo dei due provvedimenti normativi emanati, con il quale si sono modificati gli artt. 561 e 563 del codice.

Altra sentita esigenza era quella legata alla circolazione del patrimonio imprenditoriale e al suo trasferimento generazionale, di fatto anch'esso legato e condizionato dagli obblighi stabiliti dalla normativa successoria.

L'inadeguatezza del nostro sistema successorio (e, del pari, quello di altri Stati membri), era stata già da alcuni anni percepita a livello comunitario, tanto da indurre la Commissione ad emanare una raccomandazione (n. 94/1069/Ce) con la quale gli Stati membri venivano invitati ad agevolare la successione durante la vita dell'imprenditore attenuando gli ostacoli esistenti, primo fra tutti quello derivante dal divieto dei patti successori.

Con il patto di famiglia, si è, pertanto, cercato di conciliare fra loro (ed il tempo ci dirà se la scelta normativa adottata riuscirà ad essere veramente efficiente), le esigenze della famiglia e quelle dell'impresa, realtà completamente diverse e spesso opposte fra loro, fondata la prima esclusivamente su valori di ricchezza e ricerca del massimo guadagno e la seconda dal vincolo della solidarietà che caratterizza i suoi componenti.

3.2. Gli artt. 561 e 563 c.c.

La legge 14 maggio 2005, n. 80, convertendo, il d.l. 14 marzo 2005 n. 35 ha come già rilevato, modificato il testo degli artt. 561 e 563 c.c.³⁸

³⁷ 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, 1269.

³⁸ Sul punto, CAMPISI, *op. cit.*; CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. Not.*, 2005, 1019; BUSANI, *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2007, 12; LENZI, *La circolazione di beni immobili di provenienza donativa: le novità introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2007, 643; CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita Not.*, 2007, 994; BEVIVINO, *Le aspettative tradite dalla riforma degli artt. 561 e 563 del codice civile*, in *Notariato*, 2007, 573.

Il precedente disposto dei due articoli prevedeva la restituzione degli immobili oggetto di positivo esperimento della azione di riduzione liberi da ogni peso e condizione.

La seconda delle due norme inoltre, prevedeva, per la ipotesi in cui il donatario avesse alienato a terzi l'immobile oggetto di riduzione, la possibilità, per il legittimario, previa escussione del donatario, di poter chiedere ai successivi acquirenti la restituzione degli immobili.

Va detto, altresì, che la norma si applicava anche alle ipotesi di donazione dissimulata da una compravendita e prescindeva dalla buona fede del terzo, il quale, pertanto, ben poteva trovarsi, del tutto ignaro avendo acquistato un immobile compravenduto e non donato, convenuto per la restituzione dell'immobile stesso.

La modifica normativa ha operato su due diversi campi.

Da un lato viene prevista la purgazione dell'immobile da pesi ed ipoteche, qualora la azione venga proposta nel termine di venti anni dalla trascrizione della donazione nei registri, con la conseguenza che la azione di restituzione dei terzi può essere proposta solo se non siano trascorsi i venti anni dall'atto donativo. I creditori ipotecari ed i beneficiari dei pesi costituiti dall'onorato vedranno pertanto consolidarsi il loro diritto, non più aggredibile da qualsiasi pretesa ereditaria. L'art. 561 cod. civ, nella sua nuova formulazione, prevede, infatti, che *“Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652. I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purché la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri. I frutti sono dovuti a decorrere dal giorno della domanda giudiziale”*.

Dall'altro, si introduce un ulteriore limite temporale alla retroattività reale dell'azione di riduzione, con specifico riferimento alla domanda di restituzione avanzata contro i terzi acquirenti del bene oggetto della liberalità.

Infatti, trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario non può più agire in nei loro confronti, in tal modo consolidando la proprietà del terzo sul bene.

Il nuovo disposto dell'art. 563, prevede, infatti, *“Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla donazione, il legittimario, premessa l'escussione del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili. L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al primo comma, la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede*

Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro”.

Infine, viene prevista la possibilità per il legittimario non donatario di opporsi alla donazione, con un apposito atto stragiudiziale, con conseguente sospensione dei termini in favore dell'opponente.

L'art. 563, ultimo comma, cod. civ., prevede, infatti, che *“Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se*

non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione”

Dal combinato disposto delle due norme se ne ricava che, solo a far data dai venti anni dalla trascrizione della donazione e a condizione che non vi sia stata opposizione alcuna da parte dei legittimari, l’acquisto può ritenersi al riparo da ogni futura azione successoria.

Circa le questioni interpretative sorte all’indomani della emanazione della normativa, in attesa di rilevare quali saranno le applicazioni giurisprudenziali delle norme e le possibili sfumature che i casi concretamente esaminati dai tribunali di merito saranno chiamati ad esaminare, in dottrina ci si è interrogati circa la possibilità di esperire l’atto oppositivo in presenza di donazioni dissimulate ed, ovviamente, durante la vita del donante.

L’atto di opposizione, infatti, per essere trascritto nei Registri Immobiliari, deve formalmente avere ad oggetto donazioni.

Si è così, da alcuni, ipotizzata, ancora con il simulato alienante in vita, la possibilità di esperire la azione di simulazione volta alla proposizione dell’atto di opposizione *ex art. 563*, ultimo comma c.c., pur evidenziandosi i rischi che tale soluzione comporta per la certezza e la celerità dei negozi giuridici, stante la possibilità di impugnare in simulazione ogni atto a titolo oneroso, non appena esso sia compiuto, senza attendere la morte del disponente³⁹.

Secondo altri autori, al contrario, la opposizione risulta comunque esperibile pur senza il previo accertamento della simulazione⁴⁰.

Si è, inoltre, correttamente rilevato come la questione concerna le sole alienazioni che simulano donazioni miste ad altri negozi; in ipotesi di simulazione assoluta, infatti, il positivo esperimento della azione di simulazione della compravendita fa sì che il bene rientri nel patrimonio del futuro *de cuius*, senza necessitare la trascrizione dell’atto oppositivo⁴¹.

Quanto all’atto di opposizione, si osserva come lo stesso mal si coniuga con le esigenze di maggiore celerità e snellezza dei traffici che avevano connotato la nuova disciplina, inserendosi, al contrario, nell’ambito dei provvedimenti a tutela forse anche estrema, dei diritti dei legittimari.

Trattasi di atto personale, stragiudiziale, da notificare e trascrivere.

La norma prevede, altresì, la possibilità di rinunciare alla opposizione.

A tal proposito, si osserva come la normativa non si ponga in contrasto con il divieto dei patti successori.

Rinuncia alla opposizione, infatti, non equivale, a rinuncia alla azione di riduzione, la quale potrà sempre essere esperita, qualora ovviamente, e ne ricorrano i relativi presupposti.

Si osserva, infine, che trattasi di atto rinnovabile; lo stesso disposto normativo prevede la perdita di efficacia, in assenza di rinnovo, che deve essere effettuato prima dello scadere del ventennio.

3.2. Il patto di famiglia

Il patto di famiglia⁴² è un contratto con il quale l'imprenditore, ovvero il titolare di partecipazioni

³⁹ BUSANI, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2006, 255 segg.

⁴⁰ PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatori*, in *Not.* 2005, 211.

⁴¹ MASSELLA DUCCI TERI, *Atto di opposizione alla donazione e sua rinuncia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008, 733.

⁴² Fra i numerosi contributi su patto di famiglia, si segnalano, BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, p. 90; PETRELLI, *La nuova disciplina del «patto di famiglia»*, in *Riv. Notariato*, 2006, p. 401 ss.; ; MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 539 ss.; DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in questa *Riv. Not.*, 2006, p. 889 ss.; AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, *ivi*, 2006, p. 867 ss.; OPPO, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 439 ss.; VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, *ivi*, 2006, I, p. 447 ss.; DELFINI, *Il patto di famiglia introdotto dalla L. n. 55 del 2006*, in *Contratti*, 2006, p. 513; RIZZI, *Il patto di famiglia*, in *Notariato*, 2006, p. 429 ss.; GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in: www.judicium.it; ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata»* in

societarie, trasferisce gratuitamente, in tutto o in parte, l'azienda o le partecipazioni sociali ad uno o più discendenti, i quali, a loro volta, provvedono a liquidare il coniuge del donatario e gli altri congiunti che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione.

Scopo della normativa è stato quello di evitare la frammentazione dei beni produttivi costituenti l'impresa, inevitabilmente destinati a disgregarsi al venir meno del fondatore.

L'esperienza concreta aveva confermato come, frequentemente, il dissidio esistente fra gli eredi, fra i quali veniva ad instaurarsi la comunione d'azienda, creava ostacoli insormontabili alla continuazione dell'impresa e della sua attività economica.

Si è così ritenuto, con la emanazione della nuova normativa, di prevenire l'insorgenza dei rischi, attraverso la preventiva attribuzione della totalità della azienda, o, quanto meno, di un ramo della stessa, ad un unico soggetto, ritenuto dal disponente quello maggiormente idoneo alla sua continuazione.

Per raggiungere l'obiettivo si sono dovute, peraltro, eliminare alcune delle problematiche che facevano sì che gli istituti tradizionali non fossero in grado di agevolare il trasferimento, problematiche che operavano su di un duplice piano: da un lato, la già evidenziata difficoltà nel rispettare il diritto alla legittima dei figli o del coniuge non assegnatari; dall'altro, l'impossibilità in caso di donazione, di fissare il valore del *donatum*, cioè dell'azienda o delle partecipazioni sociali al momento dell'atto, evitando che i successivi incrementi ascrivibili al lavoro dell'assegnatario aumentino il valore che questi è tenuto a conferire in collazione o il valore del patrimonio calcolato ai sensi dell'art. 556 c.c.⁴³

Si è dovuto, inoltre, tenere conto della pur sempre vigenza del divieto dei patti commissori, che si è, di fatto, eliminata attraverso la contestuale modifica dell'art. 458 c.c.⁴⁴.

Si è così stabilita la attualizzazione e la cristallizzazione del valore dei beni trasferiti. Ai sensi dell'art. 768 *quater*, gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie sono, infatti, tenuti a liquidare gli altri partecipanti con il pagamento di una somma "corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 ss." del codice civile. Analogamente, il successivo art. 768 *sexies* prevede che anche i legittimari che non hanno partecipato al patto hanno diritto ad essere liquidati nei medesimi termini, fatto da quale si ricava che la liquidazione della quota ben può essere non contestuale⁴⁵.

Il patto di famiglia, a seguito della contestuale modifica dell'art. 458 c.c., si configura, esplicitamente quale un patto commissorio⁴⁶.

In particolare, lo stesso si delinea quale un nuovo tipo contrattuale in grado di assolvere, pertanto, ad una funzione di natura liberale e ad altra di natura solutoria⁴⁷.

Non sono mancate, peraltro, in dottrina, altre e diverse tesi volte ad inquadrare il patto all'intero di altri contratti tipici.

www.judicium.it; BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1191 ss.; SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, *ivi*, 2006, p. 1261 ss.; TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 808 ss.; DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., 131.

⁴³ GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. Not.*, 2007, 1269.

⁴⁴ Circa la qualificazione giuridica del patto commissorio, se istitutivo, dispositivo, ovvero rinunciativo, si veda, BALESTRA, *Il patto di famiglia ad un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. Trim. dir. e proc.civ.*, 2007, 727 e segg.

⁴⁵ GERBO, *op.cit.* 1271.

⁴⁶ Circa la qualificazione giuridica del patto commissorio, se istitutivo, dispositivo, ovvero rinunciativo, si veda, BALESTRA, *Il patto di famiglia ad un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. Trim. dir. e proc.civ.*, 2007, 727 e segg.

⁴⁷ PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in www.gaetanopetrelli.it/catalog/documenti. In senso analogo, DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia*, in *Dir. Fam. E pers.* 2007, 289, secondo il quale "è da accogliere l'invito a "rinunciare ad 'incasellare' il patto di famiglia in uno degli schemi tipici preesistenti alla novella". Si tratta "di un ulteriore contratto, avente una sua funzione tipica di natura complessa, irriducibile a quella dei tipi contrattuali precedentemente disciplinati dal codice civile".

Fra queste si segnala la posizione di coloro che hanno ritenuto essere in presenza di contratto in favore di terzo⁴⁸ e di coloro che, al contrario, ritengono si tratti di una donazione modale⁴⁹.

Circa la disciplina delineata dal legislatore, si osserva.

Sotto un profilo formale, è sufficiente rilevare che l'art. 768 *ter* prevede, espressamente, la forma dell'atto pubblico a pena di nullità.

Si è discusso, in dottrina, circa la necessità della presenza dei testimoni, presenza che viene dai più esclusa facendo leva sul principio di libertà delle forme e comunque sulla natura contrattuale e non donativa del patto⁵⁰.

Sotto un profilo soggettivo, l'art. 768 *bis* prevede che il soggetto trasferente debba possedere una ben individuata qualifica: lo stesso, infatti, deve essere imprenditore o, titolare di partecipazioni sociali. Anche il beneficiario deve essere caratterizzato da un ben delineato profilo soggettivo: questi, infatti, deve essere discendente del disponente.

La mancata inclusione del coniuge fra i soggetti beneficiari viene ad essere giustificata dalla circostanza che la funzione dell'istituto deve essere individuata nel passaggio generazionale dell'azienda. Di qui la affermazione secondo la quale il coniuge, che di norma appartiene alla medesima generazione del disponente, non risulta poter divenire soggetto beneficiario del patto.

Al contratto, devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione.

L'utilizzo del predicato "devono" ha fatto sorgere il dubbio circa la necessità della contestuale partecipazione al contratto di tutti i legittimari ed interrogativi circa la perfezione dello stesso pur in assenza di uno o più legittimari.

Parte della dottrina ha ritenuto, al proposito, di dover affermare che la mancata partecipazione del coniuge e degli altri legittimari sia causa di nullità del contratto, ai sensi dell'art. 1418, comma 1⁵¹.

Più corretta appare l'opinione di chi ritiene che la forma verbale utilizzata dal legislatore nell'art. 768 *ter* sia da ritenere impropria e non giustificabile alla luce delle ulteriori norme.

In particolare, si è rilevato come la disposizione debba essere va coordinata con l'art. 768 *sexies*, secondo il quale, all'apertura della successione dell'imprenditore il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto il pagamento della somma prevista dal comma 2 dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali, con la previsione, altresì, che la inosservanza della norma costituisce motivo d'impugnazione *ex art. 768 quinquies*, elemento questo dal quale ritenere che si è in presenza di una partecipazione richiesta a fini di stabilizzazione degli effetti del contratto⁵².

Ci si è interrogati, inoltre, sulla possibilità di utilizzare lo strumento del patto di famiglia qualora vi sia un unico discendente e non vi siano altri legittimari, per essere il coniuge del disponente deceduto ovvero divorziato. La risposta, da parte della dottrina, sembra essere positiva.

La lettera della legge, sia laddove considera prevalente l'interesse del disponente e del beneficiario a definire i valori in maniera intangibile, residuando a favore dei potenziali interessati, vale a dire i nuovi legittimari, il solo diritto di credito sulla quota, calcolata su un valore globale già determinato, sia in considerazione dell'interesse del disponente a prevenire, ora per allora, ogni eventuale rischio di divisione dell'azienda, sembra essere orientata in tal senso⁵³.

Quanto all'oggetto della prestazione, la norma parla, oltre che di partecipazioni societarie, di azienda, la quale può essere trasferita in tutto o in parte.

L'art. 768 *quinquies*, esamina l'aspetto patologico del patto, rinviando alle norme di cui agli artt. 1427 c.c., che, come noto, disciplina il regime ordinario dei vizi del consenso.

⁴⁸ ANDRINI; *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, Mestre, 2006.

⁴⁹ MERLO, *Il patto di famiglia*, in *CNN Notizie*, 14 febbraio 2006

⁵⁰ GERBO, op. cit., 1273.

⁵¹ MERLO; op.cit.

⁵² Di SAPIO, op.cit., 300; PETRELLI, op. cit., 19.

⁵³ MAZZU, *Nuove regole di circolazione del patrimonio familiare e tutela dei legittimari*, in www.altalex.it.

Una delle questioni esaminate riguarda il *dies a quo* dal quale deve decorrere il termine di un anno per l'impugnativa. Va detto che il testo, in origine, prevedeva la decorrenza a far data dal giorno in cui è cessata la violenza o è stato scoperto l'errore o il dolo, in linea con la regola generale di cui all'art. 1442 c.c.

Il riferimento è poi scomparso nel testo definitivo. Peraltro, per la ipotesi di vizi, risulta evidente che, al fine di conferire tutela effettiva alla parte, il termine non può che decorrere dal giorno in cui il vizio è stato scoperto o cessato.

Si ritiene, inoltre, che il rinvio alla disciplina generale debba valere anche per quel che attiene alle ipotesi di sanatoria del contratto, con conseguente possibilità che lo stesso sia convalidabile.

L'art. 768 *septies*, prevede, infine, la possibilità di sciogliere o modificare il patto da parte delle medesime parti contraenti. Con ciò confermando in pieno, quel che si è in precedenza dedotto circa la natura contrattuale dello stesso.