
L'azione di riduzione tra tradizione e futuro. Ancora «baluardo» del diritto alla legittima?

Ina Dhimgjini

*Dottoranda di ricerca in diritto europeo dei contratti civili,
commerciali e del lavoro nell' Università Ca' Foscari Venezia*

SOMMARIO: Premessa. - 1. Sulla successione necessaria. - 2. L'azione di riduzione tra natura e modalità di esercizio. - 2.1. Segue. L'azione di riduzione prima della legge n. 80 del 2005. - 2.2. Segue. L'assetto post-riforma. - 3. Tra proposte e nuove prospettive.

Premessa

«Nel tempo la famiglia, in un intricato intreccio di legami intergenerazionali ed esperienze condivise, scrive la propria storia⁽¹⁾».

Una storia che non solo narra del «processo che include il passaggio di tanti valori, quanto di tradizioni⁽²⁾» ma che al tempo stesso scopre come «la crisi del sistema delle successioni per causa di morte è ormai un dato acquisito, e non da oggi; ed è inoltre diffusa la constatazione che, sempre più, la destinazione e la distribuzione del patrimonio, nell'ambito della famiglia, avviene attraverso canali diversi rispetto ai tradizionali istituti successori⁽³⁾».

In tale contesto «parallelo alle proposte di abolizione del divieto di patti successori è stato il rilievo della “depoliticizzazione del fenomeno successorio”, l'affievolirsi della funzione assistenziale/previdenziale, l'anticipazione della trasmissione della ricchezza attraverso le liberalità tra vivi, il ricorso a strumenti di delazione alternativi al testamento [...]»⁽⁴⁾.

Il presente *paper*, dopo aver operato, in *medias res*, premessi cenni sulle caratteristiche e le funzionalità della successione necessaria,

(1) GAMBINI, *Psicologia della famiglia. La prospettiva sistematico-relazionale*, Milano, 2007, p. 80.

(2) AA. VV., *Nuovo lessico familiare, Studi interdisciplinari sulla famiglia*, Vita e pensiero Pubblicazioni dell'Università Cattolica, 14, Milano, 1997, p. 112.

(3) DOSSETTI, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Giovanni Bonilini, III, *La successione legittima*, 2009, p. 77.

(4) STANZIONE, *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali*, seconda edizione, Torino, 2011, p. 704 ss.

intende offrire un'occasione di riflessione su uno dei più significativi interventi che il legislatore italiano ha apportato all'interno del nostro ordinamento giuridico, ovvero, a quello, più in generale, inerente la tutela della «legittima», nonché, in particolare, l'azione di riduzione.

La legittima costituisce, oggi più che mai, un istituto giuridico che assume fondamentale importanza alla luce delle riforme realizzatesi all'interno del nostro sistema, la cui portata necessariamente deve essere misurata con il principio della libertà di disposizione testamentaria e con l'interesse della famiglia quale «isola che il mare del diritto deve solo lambire⁽⁵⁾».

«Da oltre un decennio, nel dibattito teorico, nelle applicazioni giurisprudenziali e nelle scelte del legislatore, il tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa ha finito per attrarre un grado d'attenzione prossimo all'allarme. L'intersezione obbligata con gli strumenti di tutela dei legittimari [...] accredita istanze di rinnovamento (se non addirittura di abrogazione), accresce la rilevanza del problema e ne denuncia il sottostante conflitto assiologico: che vede contrapporsi, alle ragioni degli stretti congiunti, le esigenze di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza della circolazione»⁽⁶⁾.

Infatti, a tal proposito «sono noti i problemi legati alla provenienza donativa. In particolare, la pratica commerciale evidenzia le difficoltà di accesso al credito bancario e gli ostacoli connessi all'alienazione successiva del bene donato: difficilmente un istituto di credito reputa sufficiente una garanzia ipotecaria, iscritta su un immobile di provenienza donativa [...]»⁽⁷⁾.

1. Sulla successione necessaria

Il legislatore italiano, mediante l'elencazione tassativa di cui all'art. 536⁽⁸⁾ c.c., stabilisce che il coniuge, i figli, ed in mancanza di

(5) JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. Sen. Giur. Università di Catania*, III, Napoli, 1949.

(6) AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (Sulla legittima "per equivalente")*, estratto dalla *Riv. dir. civ.*, 2009, parte I, p. 683 ss.

(7) Per i rischi connessi all'azione di riduzione si veda: GALGANO, *Trattato di diritto civile*, I, Padova, 2009, p. 705; MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Not.*, 2002, 1, p. 93 ss.

(8) La norma stabilisce che «*le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi.*

Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.

A favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli legittimi o naturali».

questi, gli ascendenti, acquistano il diritto ad una quota⁽⁹⁾ del patrimonio del *de cuius*, al momento dell'apertura della successione⁽¹⁰⁾.

La «legittima» rappresenta, dunque, la frazione di patrimonio di cui il testatore non può disporre a titolo di liberalità, costituendo la stessa «quota indisponibile» o «quota di riserva»⁽¹¹⁾ il cui diritto spetta agli eredi necessari o legittimari.

La successione necessaria, perciò, opera in ogni caso anche contro atti di disposizione del *de cuius* posto che la previsione contenuta nell'art. 457 c.c. afferma che «*le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari*»⁽¹²⁾.

Intorno alla c.d. «posizione giuridica del legittimario» si sono sviluppate tre diverse concezioni di fondo.

La prima – tradizione di *droit coutumier* – ravvisa nell'istituto della *réserve*, ovvero identifica nel legittimario un erede *ipso iure*, chiamato alla successione anche contro disposizioni testamentarie che da essa lo escludono.

La seconda tesi – di derivazione romanistica – riproduce l'idea della *legittima* come *pars bonorum*, cioè il legittimario pretermesso, seppur mai diventando erede, vede assicurarsi dalla legge il diritto a conseguire una certa quantità di beni attraverso l'azione di riduzione.

(9) La riserva della quota legittima viene prevista dalla legge non solo riguardo all'asse ereditario, ovvero all'insieme dei beni e dei diritti di cui il *de cuius* è titolare al momento dell'apertura della successione, bensì anche al c.d. *donatum*, ossia al valore complessivo dei beni di cui il *de cuius* abbia disposto in vita a titolo di donazione.

(10) All'apertura della successione quale criterio cui riferirsi per individuare la quota di riserva guarda Cass., SS.UU., 12 giugno 2006, n. 13524, nella quale si legge che «*ai fini dell'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 per prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari*».

(11) Sulla intangibilità della quota di riserva si è espressa Cass., sez. II, 30 luglio 2002, n. 11286 (in *Giur. it.*, 2003) per la quale: «*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*».

(12) La previsione *de qua* ha consentito la diffusione in dottrina dell'orientamento volto ad individuare nella successione necessaria un limite all'autonomia negoziale del defunto configurandosi quale «successione contro la volontà del testatore». Si tratta di un limite che opera, ad avviso di Bonilini, non solo con riferimento all'aspetto testamentario, bensì anche con riferimento alla disciplina delle donazioni in grado di eccedere rispetto alla quota disponibile, come stabilito dall'art. 555 c.c., per il quale «*le donazioni, il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre, sono soggette a riduzione fino alla quota medesima. Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni cui è stato disposto per testamento*».

Infine, secondo l'orientamento oggi prevalente, il legittimario pretermesso acquista la qualità di erede in conseguenza del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.

Può, dunque, l'istituto della successione necessaria⁽¹³⁾, la cui *ratio* si ravvisa nell'esigenza sociale di una inderogabile solidarietà⁽¹⁴⁾ tra i congiunti più stretti, costituire un limite alla c.d. «trasmissione intergenerazionale della ricchezza»?.

Oppure trova fondamento il medesimo in un più generale principio di conservazione del patrimonio ereditario⁽¹⁵⁾?

Abbandonando una prima tesi della dottrina che ritiene che la successione necessaria possa costituire un *tertium genus*⁽¹⁶⁾ distinto ed indipendente dalla successione legittima ed abbandonando, altresì, l'orientamento che ne ravvisa invece una successione a titolo particolare⁽¹⁷⁾, è possibile constatare come in giurisprudenza trova accoglimento la teoria⁽¹⁸⁾ per la quale la successione necessaria presenta in comune con la successione legittima il titolo costitutivo ed il fondamento, tanto da costituire insieme a quest'ultima una specie del medesimo genere.

2. L'azione di riduzione tra natura e modalità di esercizio

La c.d. «legittima⁽¹⁹⁾» rappresenta un limite alla piena facoltà di disporre la cui *ratio* ben potrebbe trovare ancoraggio nelle generali esigenze di

(13) In tema di successione necessaria si veda: CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 5, I, *Le successioni*, seconda edizione, Torino, 1997; CAVALLUCCI - VANINI, *La successione dei legittimari*, Torino, 2006; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2003; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002; CASULLI, voce *Successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, Appendice, VII, Torino, 1987; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, quarta edizione, Milano, 2000.

(14) TAMBURRINI, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990.

(15) Di avviso diverso è DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, p. 815, il quale ritiene l'istituto della successione necessaria anacronistico anche se lo stesso deve comunque essere conservato per la funzione di freno al c.d. «abuso di volontà testamentaria».

(16) Di tale avviso sono MENGONI, GROSSO - BURDESE.

(17) Si veda AZZARITI - MARTINEZ e FERRI.

(18) Esponenti della presente teoria sono: PASSARELLI, CICU e FERRARA.

(19) Sulla tematica si veda CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1992, p. 475 ss.

solidarietà e di dovere naturale, caratterizzanti ogni «nucleo familiare».

L'esistenza nel nostro ordinamento del principio della c.d. «*intangibilità quantitativa della legittima*» determina il riconoscimento in capo ai soggetti indicati nell'art. 536 c.c. del diritto ad un valore pari alla quota riservatagli per legge.

Ovvero: il testatore - nell'attribuire l'asse ereditario - è libero di stabilire i beni che intende lasciare ai legittimari.

Le ragioni di questi ultimi però devono trovare soddisfacimento con beni necessariamente ricompresi nell'asse ereditario.

L'azione di riduzione assume, a tal proposito, fondamentale centralità nell'ambito degli strumenti di tutela che il nostro ordinamento predispone per i legittimari.

Il legittimario che intende ottenere soddisfazione della quota di riserva riservatagli dalla legge può esercitare l'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni che, eccedendo la quota di cui il *de cuius* poteva disporre, integrano lesione della quota di legittima.

Numerosi sono stati gli interventi giurisprudenziali⁽²⁰⁾ incentrati sull'azione di riduzione⁽²¹⁾ quale diritto inderogabile degli stretti congiunti⁽²²⁾.

(20) A favore della tutela del legittimario la giurisprudenza ha individuato, oltre alla generale azione di riduzione, anche altre fattispecie, quale la convenzione con cui i chiamati all'eredità convengono di non far valere il testamento del *de cuius* e di ripartire l'asse ereditario in parti uguali secondo la successione legittima, con la conseguenza che l'atto di disposizione delle relative quote dovrà farsi per iscritto qualora concerni beni immobili (Cass., sez. II, 28 novembre 1988, n. 6414); oppure gli accordi diretti a reintegrare i diritti dei legittimari posti in essere con terzi beneficiati da disposizioni testamentarie riducibili, cui espresso riferimento viene operato dall'art. 43 d.lgs. 346 del 1990.

(21) Sull'azione di riduzione si veda IEVA, *Retroattività dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 414 e LA PORTA, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, p. 951 ss.

I presupposti per i quali l'azione di riduzione può essere esperita sono anzitutto l'esistenza di disposizioni donative ovvero testamentarie, in grado di ledere il diritto alla c.d. quota di riserva.

Le disposizioni devono, altresì, essere valide ed, ai sensi dell'art. 564 c.c. il legittimario leso, al fine di esperire correttamente l'azione, deve aver accettato l'eredità con beneficio di inventario. A tal proposito si veda Cass., sez. II, 15 giugno 2006, n. 13804: «*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*».

(22) Sino al 1954 un orientamento contrario - coesistente con l'orientamento volto a subordinare l'ingresso in comunione del legittimario all'esito vittorioso dell'azione di riduzione

Elemento centrale intorno al quale gli stessi si sono, tuttavia, mossi è la qualificazione della riduzione «come azione di impugnativa delle disposizioni lesive» e la descrizione degli effetti «in termini di inefficacia delle disposizioni stesse nei confronti del legittimario: in tal senso si dice che la riduzione è azione personale di accertamento costitutivo (sia della lesione di legittima che delle altre condizioni dell'azione stessa), cui consegue l'opponibilità, al legittimario che l'abbia esperita, delle disposizioni ridotte»⁽²³⁾.

Fermo restando che l'azione di riduzione deve intendersi quale azione personale di accertamento costitutivo con effetti retroattivi reali, quanto sopra sostenuto sottolinea come la sentenza di riduzione non determini un nuovo trasferimento dei beni al patrimonio del defunto, ma consideri non avvenuto nei confronti del legittimario il trasferimento lesivo delle disposizioni testamentarie posto in essere dal defunto.

Perdipiù, in applicazione del principio «*risoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*», diverranno inefficaci anche i successivi trasferimenti

- configurava quest'ultimo come erede *ope legis* e partecipe *ipso iure* alla comunione sul patrimonio indiviso del defunto. L'indirizzo c.d. «del dissenso» è stato poi seguito da CONTURSI - LISI, *Le successioni*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, Torino, 1981 e dalla giurisprudenza di merito, tra cui: App. Cagliari, 21 novembre 1957, in *Rass. giur. sard.*, 1958, 45; App. Potenza, 11 aprile 1960, in *Corti Bari Lecce Pot.*, 1960, 490; Trib. Lucera, 21 dicembre 1961, in *Foro Lucera*, 1962, 80; App. Catanzaro, 21 dicembre 1966, in *Calabria giud.*, 1968, 532).

Per l'orientamento tradizionale in dottrina ed in giurisprudenza che lega alla configurazione del legittimario come *heres ope legis* e partecipe *ipso iure* alla comunione ereditaria si veda: FERRARA, *La posizione del legittimario*, in *Giur. it.*, 1923, IV, p. 127; ANDRIOLI, *La vocazione ereditaria*, in *Studi senesi*, 1942, p. 74 ss.; COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, p. 272.

Può adesso ritenersi prevalente anche in dottrina l'opposto indirizzo che esclude la qualità ereditaria *ipso iure* del legittimario pretermesso, già anticipato da SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249.

In posizione intermedia, invece, si pone FERRARA, ad avviso del quale una terza posizione si ravvisa in quanti (come ad esempio PUGLIESE, in nota ad App. L'Aquila, 21 maggio 1945, in *Rep. Foro it.*, 1943-45, voce *Successione legittima e testamentaria*, n. 60) sostengono che il legittimario pretermesso acquista il titolo di erede nel momento stesso in cui questi si determina all'esercizio dell'azione di riduzione.

Da ultimo, merita ricordare, come peculiare sia la posizione di AZZARITI, ad avviso del quale il legittimario pretermesso non è e non diviene mai erede dato che «*tale azione, lungi dall'essere o dal poter essere una petito hereditas, è invece diretta non alla dichiarazione di nullità del testamento, ma a far ridurre le disposizioni del de cuius che abbiano pregiudicato i diritti che la legge riserva ai legittimari [...]*», in AZZARITI - MARTINEZ, *Successioni e donazioni*, Padova, 1948, p. 200 ss.

(23) AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (Sulla legittima "per equivalente")*, estratto dalla *Riv. dir. civ.*, 2009, parte I, p. 683 ss.

Dello stesso Autore, in materia, si ricordano: *La divisione del testatore*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. II, Padova, 1994, ora anche in AMADIO, *Lecture sull'autonomia privata*, Padova, 2005, p. 39 ss.; *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 653 ss.

effettuati dal donatario e dai suoi aventi causa, a seguito a del passato in giudicato della sentenza che ha accertato la lesione della legittima.

2.1. *Segue. L'azione di riduzione prima della legge n. 80 del 2005*

La retroattività reale dell'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario rappresentava un limite alla circolazione degli immobili di provenienza donativa: le maggiori problematiche derivavano – ad avviso della dottrina – dalla previsione di cui al II c. dell'art. 557 c.c., nonché dal divieto di patti successori, posto che il legittimario leso nel suo diritto alla legittima può, una volta morto il *de cuius*, rinunciare all'azione di riduzione e considerato, dall'altro lato, che l'azione di riduzione si prescrive trascorsi dieci anni dall'apertura della successione⁽²⁴⁾.

Ovvero, l'azione di riduzione – e l'eventuale successiva azione di restituzione – poteva essere dal legittimario leso esperita nel termine ordinatorio di prescrizione di dieci anni dalla data di apertura della successione su ogni donazione compiuta dal donante.

Il diritto di provenienza donativa acquistato rischiava sempre, quindi, di essere pregiudicato perché il legittimario leso dalla donazione, una volta vittoriosamente esperita l'azione di riduzione e non trovata piena soddisfazione nel patrimonio del donatario, – per conseguire il valore della quota di legittima spettantegli – poteva soddisfarsi direttamente sui beni donati, pretendendone la restituzione da parte di chi nel frattempo ne fosse divenuto proprietario.

Perciò, sino al decorso del termine di prescrizione dell'azione di riduzione il diritto di provenienza donativa veniva pregiudicato da un'esigenza di tutela dei legittimari.

Nell'assetto antecedente, dunque, potremmo osservare come il rischio che l'acquirente di diritti sull'immobile assume in capo alla propria sfera giuridica può suddividersi in tre categorie:

a) rischio «massimo» per la residua vita del donante posto che vi è incertezza circa la natura lesiva o meno della donazione nei confronti dei diritti dei legittimari;

(24) Occorre però precisare che il *dies a quo* per la decorrenza del termine di prescrizione può iniziare da un momento successivo all'apertura della successione: si veda, ad esempio, Cass., SS. UU., 25 ottobre 2004, n. 20644 (in *Foro it.*, 2005, I, col. 1782 ss.): «il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima».

Sull'azione di riduzione si veda: CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, Milano, 2008, p. 34 ss.

- b) rischio «medio» dopo l'apertura della successione posto che il legittimario può disporre del diritto di rinunciare all'azione di riduzione;
- c) rischio «nullo» dovuto al fatto che, trascorsi dieci anni dall'apertura della successione senza che la domanda di riduzione sia stata trascritta ovvero i legittimari abbiano rinunciato all'azione stessa, l'acquisto del terzo può considerarsi certo.

2.2. *Segue. L'assetto post-riforma*

L'emanazione del d.lgs. 35 del 2005 (c.d. «decreto legge sulla competitività»), convertito in l. n. 80 del 2005, avviene in un periodo in cui notevole era il ricorso all'istituto della donazione.

Molte sono le novità introdotte con la l. n. 80 del 2005. Le più importanti però si realizzano attorno alle due figure dell'«azione di riduzione» e dell'«azione di restituzione», in un'ottica finalizzata ad accordare maggiore tutela ai terzi acquirenti di beni provenienti da donazioni e limitando il raggio di azione prima riservato ai legittimari.

Al fine di evitare comunioni ereditarie problematiche⁽²⁵⁾, la legge in esame risponde alla necessità di rendere sicura la circolazione dei beni donati⁽²⁶⁾, e, contemperando le esigenze degli operatori commerciali con quelle di tutela del legittimario, dispone che l'azione di riduzione⁽²⁷⁾ è soggetta alla prescrizione ordinaria decennale.

In particolare, la legge del 2005 opera una modifica degli articoli 561 e 563⁽²⁸⁾ c.c.

(25) Di tale avviso è 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, p. 1269.

(26) Nella relazione di accompagnamento alla legge si legge, infatti: «in attesa che - anche sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni comunitarie - si proceda, per un verso, ad un'organica revisione della disciplina dei patti successori e della tutela dei legittimari e, per l'altro verso, a mitigare il divario tra la disciplina dettata dal nostro legislatore e quella vigente nella maggior parte dei paesi dell'Unione Europea, nella prospettiva di una doverosa armonizzazione tra i vari ordinamenti giuridici, si ritiene urgente fornire una risposta al problema della tutela dell'acquirente dei beni immobili di provenienza donativa, il quale problema appare di maggiore evidenza dopo la riforma attuata con l'abrogazione dell'imposta sulle successioni e donazioni».

(27) Sull'azione di riduzione si veda MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. III, parte seconda, Milano, 1947, p. 335 ss. e BASINI, *La riduzione delle donazioni*, in *La donazione*, Trattato diretto da G. Bonilini, 2001, p. 1149.

(28) Sulle disposizioni in esame si veda, tra tanti: BUSANI, *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007; CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 del codice civile*, in *Vita not.*, 2007; BEVIVINO, *Le aspettative tradite dalla riforma degli artt. 561 e 563 del codice civile*, in *Not.*, 2007.

La stessa prevede che:

a) l'azione di restituzione, quale azione reale conseguente all'azione di riduzione, può essere esperita dal legittimario leso o escluso solo se non sono decorsi venti anni dalla donazione e, nel caso in cui detto termine sia trascorso, alcun rimedio è previsto a favore del legittimario vittorioso nell'azione di riduzione, qualora il patrimonio del donatario sia incapiente nel soddisfare i crediti del legittimario stesso;

b) se l'azione di riduzione viene esperita trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, con conseguente recupero del bene, le ipoteche ed i pesi gravanti su di esso restano efficaci, ferma la disposizione di cui all'art. 561⁽²⁹⁾ c.c., ed ovvero «l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni», e sempre che la domanda di riduzione sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione, posto il verificarsi del c.d. «effetto purgativo dell'azione di riduzione» se l'azione di riduzione viene esperita entro venti anni dalla donazione risultando vittoriosa e consentendo al bene di rimanere libero da pesi ed ipoteche;

c) ai sensi del nuovo art. 563⁽³⁰⁾ c.c., il coniuge ed i parenti in linea retta possono opporsi in via stragiudiziale alla donazione al fine di sospendere il termine ventennale. Essi, infatti, possono notificare al donatario ed ai suoi aventi causa un atto stragiudiziale che verrà trascritto nei pubblici registri, con la conseguenza che in tal modo è sospeso il termine ventennale previsto per la donazione, mentre l'opposizione perderà effetto se non verrà rinnovata prima che detto termine sia trascorso.

Occorre a tal proposito esaminare brevemente gli aspetti salienti della

(29) La disposizione in esame, antecedentemente alla riforma introdotta con legge n. 80 del 2005 così prevedeva: «*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'articolo 2652*». La legge del 2005 aggiunge che: «*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*».

(30) Il nuovo disposto dell'art. 563 c.c. prevede che: «*se i donatari contro i quali è stata pronunziata 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*».

legge del 2005: da un lato, l'introduzione del termine ventennale dalla trascrizione della donazione; dall'altro la previsione dello strumento dell'opposizione alla donazione.

Per quanto attiene il primo, la l. 80 del 2005 - facendo salvo il limite di prescrizione decennale - introduce un nuovo e ulteriore termine ventennale, decorrente dalla trascrizione della donazione.

Decorso, cioè, il termine di venti anni dalla trascrizione della donazione la tutela del legittimario che ha esercitato l'azione di riduzione perde i connotati tipici di realtà.

Ciò riflette l'intenzione di non far sorgere in capo all'acquirente *a domino* un trattamento deteriore rispetto all'acquirente *a non domino*: con la riforma in esame viene, infatti, preclusa al legittimario l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti degli immobili; rimangono, tuttavia, efficaci i pesi e le ipoteche costituiti sugli immobili dal donatario, con la conseguenza che il legittimario vanterà un diritto di credito nei confronti del donatario (compensativo del minor valore dei beni).

L'orientamento volto a consentire al donatario - trascorsi venti anni dalla donazione - di opporre al legittimario (che agiva con l'azione di restituzione) l'avvenuto acquisto del bene per usucapione viene abbandonato, anche alla luce del fatto che la giurisprudenza aveva avuto modo più volte di osservare come, in simili fattispecie, l'usucapione avrebbe operato contro il legittimario.

In conclusione: in relazione al termine ventennale, la giurisprudenza ha ritenuto di dover escludere qualsiasi collegamento tra lo stesso e l'usucapione posto che, essendo il termine ventennale fissato dal legislatore al fine di rendere più sicura la circolazione dei beni immobili con provenienza donativa, l'opponibilità dell'usucapione del legittimario che agisca in riduzione non può trovare fondamento - considerata la circostanza che ben distinte sono, e tali devono ritenersi, le vicende della prescrizione dei diritti reali e l'acquisto per usucapione.

Il secondo aspetto di rilevante importanza è quello assunto dal diritto di «opposizione alla donazione».

L'atto di opposizione rappresenta, infatti, la soluzione offerta dal legislatore italiano alla minore tutela riconosciuta al legittimario: quest'ultimo può, entro venti anni dalla trascrizione della donazione, esercitare l'azione di riduzione per ottenere la restituzione dei beni donati; mentre, una volta trascorso detto termine, non potrà avanzare alcuna pretesa nei confronti del terzo cui sia pervenuto il bene dal donatario nel caso in cui il patrimonio di quest'ultimo sia insufficiente a ripristinare la propria quota di legittima.

L'opposizione alla donazione⁽³¹⁾ riconosce perciò al coniuge ed ai parenti in linea retta del donante il diritto di sospendere il termine ventennale, mediante la notifica al donatario ed ai suoi eventuali aventi causa di un atto stragiudiziale di opposizione.

Con la modifica dell'art. 563 c.c., in particolare, il legislatore ha attribuito all'opposizione alla donazione una significativa rilevanza, dovendo garantire la tutela del legittimario ad un momento antecedente all'apertura della successione.

Il legittimario, in tal caso, avrà due possibilità: proporre opposizione contro una donazione ritenuta lesiva della sua legittima, oppure rinunciare all'azione di restituzione.

Una volta trascorsi i venti anni, in capo al legittimario risiede tuttavia un duplice rischio: quello della opponibilità nei suoi confronti dei pesi e delle ipoteche costituiti dal donatario sull'immobile restituito a seguito dell'azione di riduzione e quello della perdita dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti dell'immobile.

«In conclusione, se prima della novella del 2005, la tutela dei legittimari poteva essere definita in termini di "tutela assoluta", e cioè senza eccezioni, dopo la novella questa tutela si è dunque evidentemente "relativizzata": se trascorrono venti anni dalla donazione e non è stata fatta la "opposizione", l'azione di restituzione non è più esperibile (ferma restando ovviamente l'esperibilità dell'azione di riduzione). In altri termini, dal comportamento silente o inerte del legittimato all'opposizione consegue la "purgazione" del bene donato dagli ostacoli che alla sua circolazione deriverebbero dalla sottoponibilità all'azione di restituzione; se invece il (soggetto che si reputi un futuro) legittimario vuole conservare l'"arma" dell'azione di restituzione, e con ciò una ulteriore misura di tutela dei suoi diritti, allora egli deve attivarsi e proporre l'atto di "opposizione"», così provocando però un intralcio alla circolazione del bene donato⁽³²⁾.

Ad abundantiam, al fine di ricondurre la nuova disciplina alla concreta prassi applicativa, si pensi al caso di un donante il cui decesso avviene

(31) Il coniuge ed i parenti in linea retta possono rinunciare al diritto di proporre opposizione: la rinuncia che interviene prima della opposizione avrà natura abdicativa e conseguentemente non potrà più essere esercitata successivamente; mentre la rinuncia che interviene dopo la proposizione dell'opposizione avrà natura estintiva, con la conseguenza che il termine ventennale in tal caso operante andrà ad aggiungersi a quello maturato prima dell'opposizione dato che gli effetti dell'opposizione sono venuti meno.

La rinuncia a proporre opposizione si considera irrevocabile sin dal momento in cui giunge a conoscenza del donatario.

(32) In *Consiglio Nazionale del Notariato, Studio n. 5809/C, L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, co. 4, codice civile, Approvato dalla Commissione studi civilistici il 21 luglio 2005, pp. 3-4, in www.notariato.it*.

prima dei venti anni dalla donazione e la trascrizione della domanda di riduzione avvenga dopo la scadenza del ventennio, ma prima del decennio dall'apertura della successione.

In tal caso, avendo previsto la nuova disciplina il termine decennale e ventennale in un'ottica finalizzata a consentire al creditore ipotecario ed al terzo acquirente avente causa dal donatario di consolidare il proprio diritto definitivamente, in capo al legittimario risiederà l'onere di trascrivere entro il decennio dall'apertura della successione l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario.

Seppur, quindi, ad una prima visione potrebbe ritenersi che la legge in esame altro non fa che riconoscere ancora una volta la posizione di centralità dei legittimari all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, il diritto di opposizione potrebbe, invece, costituire un elemento innovativo - alla luce del quale la tutela del legittimario possa trovare attuazione.

Elemento innovativo che potrebbe trovare espressione soprattutto nella possibilità per il coniuge ed i discendenti del donante di rinunciare all'opposizione alla donazione - in un sistema in cui i costi i più favorevoli consentono un maggiore utilizzo della fideiussione bancaria o della polizza assicurativa con cui il donatario garantisce il suo avente causa contro il rischio dell'esercizio dell'azione di riduzione.

3. Tra proposte e nuove prospettive

Alla tematica della tutela dei diritti dei legittimari è stata, in tempi recenti, dedicata la Giornata nazionale di studio tenutasi a Rimini il giorno 11 maggio 2012, nella quale si è potuto sottolineare come: «la famiglia, oggi, più che una comunità di produzione è una comunità di consumo, educazione e tempo libero [...]. L'obiettivo del progetto è proprio quello di aggiornare e modificare l'istituto della successione necessaria, adeguarlo alle attuali esigenze della società, in linea con le scelte adottate in altri paesi europei».

A tal proposito, infatti, il Consiglio Nazionale del Notariato, nell'ottobre 2011, ha elaborato una proposta di riforma dell'istituto della successione necessaria con particolare riferimento al carattere⁽³³⁾ dell'azione di riduzione.

(33) In merito alla natura giuridica dell'azione di riduzione, è utile ricordare come L. Mengoni ritiene quest'ultima ascrivibile nel novero delle impugnative negoziali, posto che la stessa rende inoperanti gli effetti della disposizione impugnata nei confronti del legittimario leso.

Ad avviso, invece, di BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 280 «l'azione costituisce una particolare figura di azione di risoluzione, ovvero scrivibile alla categoria dell'azione di rescissione». Vi è poi PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 263 che avvicina la riduzione alla revocatoria ordinaria.

Infatti, «le problematiche connesse alla sistemazione degli assetti patrimoniali nell'ambito della famiglia costituiscono da tempo il tema dominante di un vivace dibattito tra gli operatori giuridici, specialmente in considerazione del fatto che le vicende della circolazione della ricchezza nell'ambito della famiglia, con particolare riferimento a quelle attuate attraverso i tradizionali strumenti del testamento e della donazione, possono comportare conseguenze di notevole rilievo nella successiva circolazione sul mercato dei beni e diritti che hanno formato oggetto di tali vicende endofamiliari».

Alla luce della spinta comunitaria⁽³⁴⁾, finalizzata alla «cooperazione

Infine, nonostante in passato vi è stato chi ne ha sostenuto la natura reale (FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna, 1982, p. 202), la dottrina appare ormai orientata nel ritenere che l'azione di riduzione abbia carattere personale posto che la stessa è diretta nei soli confronti del donatario e viene esperita al fine di far valere sul valore del bene stesso le proprie ragioni successorie. Viene, per di più, ad essere considerata azione di accertamento costitutivo in quanto mirante ad accertare l'avvenuta lesione del diritto alla legittima.

(34) Con la raccomandazione del 7 dicembre 1994, in *G.U.C.E., C 400 del 31 dicembre 1994*, la Commissione Europea ha affermato che «gli Stati membri dovrebbero rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio la cessione tra coniugi dovrebbe essere consentita, il divieto dei patti successori dovrebbe essere attenuato e la riserva in natura esistente in taluni paesi potrebbe essere trasformata in riserva in valore».

Per una visione di insieme del diritto alla quota legittima appare interessante volgere lo sguardo verso i Paesi di *common law*, dove la categoria dei legittimari non è presente posto che negli stessi prevale la tutela dei principi individualistici la cui fonte risiede nella sovrana volontà del defunto. Si pensi, infatti, come nel modello anglosassone le disposizioni del *de cuius* possono essere corrette dal giudice, il quale può attribuire risorse ai «*dependants*» in considerazione dei bisogni degli stessi.

Neppure negli Stati Uniti l'istituto della legittima trova diffusione, ad eccezione dello Stato della Louisiana dove, a partire dal 1990, la legittima è stata introdotta a favore dei minori di 23 anni e di quelli portatori di handicap psichico o fisico.

Nell'ambito, invece, dei Paesi cc.dd. di «diritto codificato» inevitabile appare la distinzione tra il modello tedesco ed il modello francese.

Il primo, al cui interno si collocano Germania, Austria, Finlandia ed Ungheria, si caratterizza per individuare nel legittimario un creditore dell'erede nella misura del valore pari alla metà di quanto avrebbe ricevuto se la successione si fosse aperta *ab intestato*. Lo stesso è titolare di un'azione personale contro il beneficiario della disposizione lesiva, diretta ad ottenere una somma corrispondente al valore della legittima.

Nel modello francese, invece, al cui interno sono ricomprese Francia, Belgio e Grecia, il legittimario viene considerato erede posto che lo stesso è effettivo titolare di una quota e non può, contro la sua volontà, essere escluso dalla comunione ereditaria; sebbene, però, non si dimentichi come in Francia il legislatore abbia, con la *Loi* n. 2006-728 del 23 giugno 2006, introdotto nel proprio ordinamento giuridico il patto rinunciativo, quale rinuncia anticipata a promuovere l'azione di riduzione, la cui facoltà viene concessa al presunto erede necessario di colui della cui successione si tratta.

Infine, mentre in Canada, Messico, Cuba e Lituania si sta facendo largo l'idea di un diritto alla riserva dei più stretti familiari quale diritto subordinato all'esistenza di uno stato

giuridica» dei Paesi membri dell'Unione Europea, anche in Italia si sviluppa l'idea di considerare il legittimario un creditore dell'eredità nella misura di un determinato valore, trasformandosi il diritto alla «legittima in natura» in «legittima in valore» o diritto di credito⁽³⁵⁾.

In conclusione, alla luce della nuova proposta mentre l'azione di restituzione verrebbe ad essere abrogata, l'azione di riduzione verrebbe a caratterizzarsi per il contenuto obbligatorio posto che il donatario o beneficiario della disposizione testamentaria che abbia subito l'azione di riduzione da parte del legittimario leso o pretermesso ha la facoltà di restituire in natura il bene, sempre che lo stesso sia nella sua disponibilità giuridica, oppure può pagare il valore del credito spettante al legittimario al momento dell'apertura della successione.

L'idea di trasformazione del legittimario in creditore dimostra come «[...] il sistema del diritto successorio, con il quale si disciplina la trasmissione dei diritti patrimoniali di un soggetto per il tempo successivo alla sua morte, svolge due funzioni fondamentali e complementari, l'una con riferimento al mercato, l'altra con riferimento alla famiglia. Con la prima, il legislatore affronta e risolve una situazione tipicamente propria dei sistemi mercantili di circolazione della ricchezza, sicché non è errato definire per questo verso il sistema successorio come un sistema assolutamente necessario, del quale non si può fare a meno. Con la seconda [...] il legislatore esprime la sua specifica politica del diritto circa la rilevanza dei rapporti personali familiari anche nella materia della circolazione *mortis causa*»⁽³⁶⁾.

di bisogno; in altri Paesi, quali l'Albania, l'Estonia, la Moldavia e la Russia detto diritto è riservato allo stato di minore età ovvero di inabilità al lavoro.

(35) Si veda, a tal proposito Cass., sez. I, 12 maggio 2010, n. 11496: «*Nell'ipotesi di donazione indiretta di un immobile, realizzata mediante l'acquisto del bene con denaro proprio del disponente ed intestazione ad altro soggetto, che il disponente medesimo intenda in tal modo beneficiare, la compravendita costituisce lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, che ha quindi ad oggetto il bene e non già il denaro. Tuttavia, alla riduzione di siffatta liberalità indiretta non si applica il principio della quota legittima in natura (conaturata all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria di immobile ex art. 560 c.c.), poiché l'azione non mette in discussione la titolarità dei beni donati e l'acquisizione riguarda il loro controvalore [...]*».

Consiglio Nazionale del Notariato, *Nuove regole tra affetti e economia. Le proposte del notariato. Accordi pre-matrimoniali Convivenze Successioni*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, ottobre 2011, pubblicazione fuori commercio. Per il testo integrale si veda: www.notariato.it/export/sites/Le_proposte_del_notariato_011.pdf.

In sintesi, la proposta di riforma è indirizzata ad una modifica degli articoli 536 - 563 c.c. e delle norme di cui agli articoli 2652 e 2690 c.c.

(36) CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, seconda edizione, Napoli, 2010, p. 433.