

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 77-2023/C

STRUTTURA ED EFFETTI DELLA COLLAZIONE NELLA TEORIA DELLA DIVISIONE EREDITARIA

di Giuseppe Amadio

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 25 settembre 2024)

Abstract

Lo studio intende affrontare un problema segnalato dalla dottrina classica e tuttora irrisolto: quale sia l'effetto della collazione, cioè il meccanismo giuridico che consente, ai coeredi aventi diritto, di ricomprendere nella divisione un bene (quello donato senza dispensa) che non fa parte del patrimonio ereditario.

I primi paragrafi ripercorrono le proposte ricostruttive succedutesi nel tempo.

In primo luogo, le teorie restitutorie, viziata dal tentativo di riattrarre alla comunione ereditaria il bene donato. Rispetto alle quali, viene poi svelato l'equivoco legato alla formula del «rientro nella massa dividenda» (espressione di cui si dimostra il significato atecnico).

Neppure risolutiva appare l'idea del rapporto obbligatorio (ancora prevalente in giurisprudenza), che non si fa carico di mettere a confronto le modalità attuative dell'obbligazione (domanda di adempimento e sentenza di condanna) con gli strumenti realizzativi della collazione (che non richiede alcun comportamento esecutivo del donatario, ma si attua attraverso la domanda di divisione).

Un progresso parziale è rappresentato dalla tesi che ricostruisce la collazione come diritto potestativo, afferente allo stesso diritto alla divisione, anche se neanche essa spiega come sia possibile dividere un bene che non fa parte della comunione ereditaria.

Per formulare la proposta ricostruttiva, si ripropone una rilettura del fenomeno divisionale ereditario, il cui presupposto minimo viene individuato non nella preesistente contitolarità sui beni assegnati, ma nella «coeredità», come dimostra sul piano normativo la fattispecie della divisione del testatore. La divisione viene ripensata come categoria funzionale, connotata da una causa costante (la distribuzione pro quota di una massa patrimoniale), ma suscettibile di realizzarsi mediante strutture (effetti) variabili. Esito accolto, da ultimo, dalle Sezioni Unite della Suprema Corte.

Muovendo da questa premessa, si ricostruisce l'effetto della collazione come forma di inopponibilità del titolo donativo ai coeredi aventi diritto, del tutto analoga a quella discendente dalla revocatoria: e come al creditore in questo secondo caso è consentito sottoporre ad esecuzione il bene alienato, e quindi non rientrante nell'ambito oggettivo della sua legittimazione (il patrimonio del debitore), così ai coeredi è consentito ricomprendere nelle porzioni divisionali il bene donato, e quindi non

rientrante nell'ambito oggettivo della loro legittimazione (il patrimonio ereditario). In termini semplificanti: in virtù della collazione, gli aventi diritto dividono un bene altrui.

Ciò consente di ridefinire gli effetti della divisione con collazione e di trarne, nei paragrafi conclusivi, una serie di ricadute operative: in tema di forma, di prescrizione, di rinunciabilità e di necessità di segnalazione pubblicitaria.

SOMMARIO: 1. Il problema – 2. La dottrina classica: le teorie «restitutorie». – 3. Una variante: l'equivoco della formula «massa dividenda». – 4. La teoria del rapporto obbligatorio. – 5. L'idea del diritto potestativo. – 6. LA PROPOSTA RICOSTRUTTIVA: le premesse concettuali. – 7. SEGUE: La collazione come ipotesi di inopponibilità *ex lege* del titolo donativo. – 8. Le ricadute applicative: a) mancanza di un effetto reale; b) prescrizione; c) rinunciabilità; d) mancanza di *relictum*. – 9. Una postilla: inopponibilità, potere di disporre e trascrizione

1. Il problema

«(...) resta da spiegare, con riguardo alla collazione, come possa considerarsi acquistato in base alla *quota ereditaria*, un bene che, pur essendo rientrato nella massa dividenda, *non fa parte dell'eredità*» ⁽¹⁾.

A questo interrogativo, sollevato oltre settant'anni fa da Luigi Mengoni (nella recensione alla monografia di Paolo Forchielli dedicata alla collazione) hanno tentato di dare risposta almeno tre generazioni di dottrina. Gli esiti raggiunti sono del tutto inappaganti:

- non solo nel merito, perché tutte le proposte ricostruttive vanno incontro a obiezioni insuperabili;
- ma anche nel metodo, in quanto cedono alla tentazione di risolvere il problema in modo differenziato, a seconda della modalità attuativa (c. per imputazione o in natura) presa in considerazione.

Lo studio si propone di ricostruire in termini analitici e unitari il meccanismo effettuale della collazione: proponendone una lettura capace di *decostruire* il congegno ed evitare il ricorso (molto diffuso nei tentativi di cui si diceva) a sovrastrutture concettuali e normative inutili ⁽²⁾.

La radice del problema è duplice, e discende dalla concezione tradizionale, e per decenni indiscussa, della divisione ereditaria:

- da un lato, se è vero che la divisione è sempre scioglimento di una comunione, essa può avere a oggetto solo beni facenti parte della comunione ereditaria;
- dall'altro lato, finché la divisione viene concepita come fenomeno dichiarativo, l'apporzonamento divisionale non può implicare effetti costitutivi, né tanto meno traslativi.

⁽¹⁾ La citazione è tratta da L. MENGONI, *Recensione a P. FORCHIELLI, La collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 119 ss.

⁽²⁾ La proposta ricostruttiva qui avanzata rappresenta l'esito di un percorso di ricerca, dedicato alla revisione della teoria della divisione ereditaria, che ha già trovato una serie di epifanie editoriali: talune a limitata circolazione (come è stato per la monografia, pubblicata in edizione provvisoria *Divisione ereditaria e collazione*, Padova, 2000), altre più diffuse (come il saggio *Comunione e apporzonamento nella divisione ereditaria (per una revisione critica della teoria della divisione)*, pubblicato prima in AA. VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio: dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 227 ss., e da ultimo nella raccolta *Lezioni di diritto civile*, 4ª ed., Torino 2020, p. 269 ss.). La conseguente ridefinizione dei presupposti e degli effetti della collazione è stata riproposta, da ultimo, nel saggio (che costituisce il più immediato antecedente di questo studio) *La struttura della collazione (e gli inconvenienti delle edizioni provvisorie)*, in NGCC, 2023, II, p. 438 ss..

Tutti i tentativi, di epoca classica e moderna, di ricondurre l'attuazione dello strumento allo schema della divisione (intesa come scioglimento di una preesistente contitolarità) si sono infranti contro questo ostacolo, in apparenza insuperabile: la non appartenenza del bene al patrimonio ereditario e, dunque, alla comunione.

Ciò costringe:

- o ad affermare il ricostituirsi della contitolarità sui beni oggetto di collazione (le teorie *restitutorie*);
- o a fare ricorso a strutture (l'idea del *rapporto obbligatorio*) del tutto estranee alla logica divisionale: logica incompatibile con il concetto stesso di «prestazione dovuta».

Non è qui possibile procedere a una ricognizione analitica e argomentata di tali tentativi. E forse non è neppure necessario, poiché le diverse generazioni di studiosi, che col tema si sono cimentati, hanno ampiamente documentato le difficoltà che affliggono tutte quelle teorie ⁽³⁾. Ne daremo conto, perciò, nei termini strettamente necessari all'argomentazione, e al fine di formulare una proposta del tutto diversa: che per altro (presuppone e quindi) richiederà di riprendere brevemente l'esito delle ricerche dedicate (in questi ultimi venticinque anni) alla divisione ereditaria in generale.

2. La dottrina classica: le teorie «restitutorie»

Iniziamo dunque da quelle che abbiamo chiamato teorie «restitutorie»: sono i tentativi più risalenti che, muovendo dall'equivalenza necessaria «divisione=scioglimento di una comunione sui beni assegnati», sono tutti accomunati dallo sforzo di dimostrare il ricostituirsi della contitolarità sul bene donato ⁽⁴⁾.

Le modalità attuative di tale «ricostituzione» sono le più varie:

- si va dall'idea dell'idea della *revocazione legale* della donazione, il cui oggetto rientrerebbe nella comunione ereditaria ⁽⁵⁾;
- a quella di un *trasferimento legale* ex tunc alla massa del bene donato, almeno se conferito in natura ⁽⁶⁾;
- si parla, ancora di *rientro automatico del donatum nella comunione* ereditaria, per volontà di legge, dal momento dell'apertura della successione ⁽⁷⁾;
- di *rientro dei beni donati (o del loro valore) nella massa ereditaria* ⁽⁸⁾;

⁽³⁾ Tra le più recenti, si vedano l'analisi critica di A. CIATTI CAIMI, *Della divisione*, nel Commentario Gabrielli, III, Torino, 2010, p. 212 ss. e successivamente ID., *La collazione*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di Calvo e Perlingieri, II, 2° ed., Napoli, 2015, 1395 ss.; e quella, accurata, di F. VENOSTA, *Le successioni*, 2, *La divisione*, in *Trattato Sacco*, Torino, 2014, p. 222 ss.

⁽⁴⁾ Le teorie «restitutorie» hanno origine antica, essendo ampiamente documentate già vigente il Codice del 1865: a titolo indicativo, si vedano P. MELUCCI, *Trattato teorico-pratico delle collazioni ed imputazioni secondo il codice civile italiano*, Firenze, 1880, p. 257 ss.; G. CHIRONI, *Della collazione secondo la legge romana ed il Codice Civile*, Cagliari, 1881, p. 342; R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, in *Ann. Messina*, VIII, 1933-34, p. 149; N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale*, N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, 4ª ed., a cura di L. Coviello, Napoli, 1935, p. 492. Nel vigore del Codice attuale (accanto a quelle citate nelle note che seguono) posizioni analoghe esprimono F. SANTORO PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, p. 196 ss.; A. MINOLI, *Se la dispensa dalla collazione debba essere espressa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 83; G. STOLFI, *Sulla figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 76.

⁽⁵⁾ D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, 2ª ed., Torino 1949, p. 848 ss.

⁽⁶⁾ G. ANDREOLI, *Contributo alla teoria della collazione delle donazioni*, Milano, 1942, p. 152 ss., che per altro vi affianca l'idea del legato *ex lege* a favore degli aventi diritto, se il bene sia conferito per imputazione.

⁽⁷⁾ A. CICU, *op. cit.*, p. 537 ss., la cui tesi va per altro precisata (v., *infra*, il n. 7).

⁽⁸⁾ G. GAZZARA, voce «Collazione» (*dir. civ.*), in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 345.

- o ancora di *trasferimento automatico alla comunione stessa di un valore, sostituibile con il trasferimento del bene*, in caso di scelta della collazione in natura ⁽⁹⁾.

Tutte le varianti, oltre a denunciare il difetto di metodo, cui si accennava (costruire il fenomeno in termini diversi, a seconda che esso si realizzi attraverso l'imputazione o in natura), scontano il peso della nozione classica: se divisione dev'esserci, essa non può avere a oggetto beni che non sono in contitolarità dei condividenti.

E quindi, se una comunione non c'è, bisogna ricrearla.

Non servono molte parole per dimostrare che si tratta di ricostruzioni eccessive, se non inutili, da un lato, e tali da condurre a conseguenze insostenibili, dall'altro.

Che si tratti di costruzioni ultronee è dimostrato già dalla scelta normativa del meccanismo-tipo attraverso il quale la collazione si attua (unico anzi, con riguardo alle donazioni di mobili): l'imputazione. Ritenere che il bene appartenente al donatario, e da questi imputato alla propria porzione divisionale, debba necessariamente ridiventare comune, per essergli contestualmente assegnato è, palesemente, una sovrastruttura inutile: come vedremo, effetto della collazione per imputazione è, esclusivamente nei rapporti tra coeredi aventi diritto e donatario soggetto a collazione, la modificazione del *titolo dell'attribuzione*. Nei confronti dei coeredi aventi diritto, il donatario che sceglie (o subisce, nel caso di donazione di mobili) l'imputazione può conservare la proprietà dei beni a titolo di apporzionamento divisionale.

Ma che un effetto recuperatorio, oltre a essere inutile, conduca a esiti paradossali, è definitivamente dimostrato (anche per la c. in natura) da un rilievo: se il bene collazionato (ri)diventasse comune, esso dovrebbe considerarsi bene ereditario, e dovrebbe quindi costituire garanzia patrimoniale dei creditori del *de cuius*.

In altri termini, il bene donato risponderebbe dei debiti del *de cuius*: esito che nessuno, mai, si è sentito di proporre e che consegna le teorie «restitutorie» alla storia delle dottrine.

3. Una variante: l'equivoco della formula «massa dividenda»

Né miglior sorte ha l'idea di un rientro del bene donato, non nel patrimonio ereditario, ma nella *massa dividenda*.

L'impiego della formula attraversa le generazioni: è presente nella dottrina classica, che peraltro la utilizza nel suo (corretto) significato descrittivo: in questo senso, la si ritrova in Francesco Messineo ⁽¹⁰⁾ e in Luigi Mengoni: anzi, quest'ultimo, nel formulare l'interrogativo con cui questo studio si apre, segna la distanza che intercorre tra le espressioni (e i concetti), che pure dovrebbero tendenzialmente coincidere, di «massa dividenda» e di «patrimonio ereditario» ⁽¹¹⁾.

«Massa dividenda» non è espressione normativa: non si ritrova nella disciplina codicistica, che in tema di collazione impiega il ben più pregnante sintagma «massa ereditaria» (art. 725) e, con

⁽⁹⁾ V.R.CASULLI, *Natura giuridica della collazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, III, *Diritto civile*, Bologna, 1953, p. 126 e in seguito *Id.*, *Fondamento, funzione e struttura della collazione: l'avocazione allo stato dei beni donati*, in *Foro it.*, 1971, I, p. 2361 ss.

⁽¹⁰⁾ F. MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.*, VI, cit., p. 615 s.

⁽¹¹⁾ L. MENGONI, *Recensione*, cit., p. 119: laddove si chiede appunto come sia possibile ricomprendere nella «massa dividenda» un bene «che non fa parte dell'eredità». In altri termini, la massa dividenda (cioè, come subito diremo, l'oggetto della divisione) dovrebbe essere identificata dal patrimonio ereditario (l'«eredità» nel passo mengoniano): e da qui nasce il problema della collazione, in cui il bene donato (che viene ricompreso nella divisione) non fa parte del patrimonio ereditario.

riguardo alla quota di legittima, analogamente, utilizza una formula identica (art. 562), o analoga («massa di tutti i beni che appartenevano al defunto», art. 556).

La diversità è intuitiva: solo la massa *ereditaria*, in quanto indicativa del complesso delle situazioni giuridiche (attive e passive) di cui il *de cuius* era titolare e non estintesi per effetto della morte, individua un «patrimonio» in senso giuridico, unificato dalla vicenda successoria della quale costituisce l'oggetto.

La massa *dividenda* non assume, viceversa, un significato tecnico preciso: è solo una formula ellittica, indicativa dell'*ambito oggettivo* della divisione, individua cioè i beni (*rectius*: le situazioni giuridiche soggettive) che verranno ricompresi nelle assegnazioni divisionali (gli apporzionamenti).

Pertanto, dire che il bene collazionato «rientra nella», o «aumenta la» massa dividenda è espressione meramente descrittiva, alla quale possono riconnettersi solo due significati:

- o essa indica la circostanza che il bene collazionato viene *ricompreso nell'oggetto* della divisione, cioè degli apporzionamenti (il che è senz'altro vero, ma ancora non spiega quale sia la serie di effetti attraverso i quali un'attribuzione liberale, avente a oggetto un bene che non fa più parte dell'asse, si «trasformi» in assegnazione divisoria);
- oppure si riferisce al fatto che *il valore* del bene donato *si aggiunge* al valore del patrimonio ereditario, cioè che di esso si deve tenere conto nel procedere alla stima del patrimonio da dividere, ai fini della quantificazione del valore delle quote e delle corrispondenti porzioni (e questa è, invece, un'accezione che ⁽¹²⁾ ha un preciso riferimento normativo, in quanto evoca l'operazione di stima della massa di beni oggetto di divisione, che si ritrova nell'art. 726, c.c.)

Ma in nessuno di questi significati il riferimento alla massa dividenda aiuta a comprendere gli effetti della collazione: perché, una volta chiarito (se ve ne fosse bisogno) che il bene donato è oggetto di divisione e quindi che esso incrementa il (valore del) patrimonio da dividere, resta da definire quale rapporto intercorra tra *titolarità del diritto* sul bene collazionato e *legittimazione* dei dividendi a ricomprenderlo nelle porzioni. In altre parole, e ancora una volta, come possa un bene non in comunione essere ricompreso nella divisione.

Ciò non significa certo affermare ⁽¹³⁾, che oggetto divisione, o ancor peggio di comunione ⁽¹⁴⁾ sia il (solo) *valore* dei beni collazionati: la divisione, come vicenda costitutivo-modificativa ⁽¹⁵⁾ non può aver altro oggetto che (le situazioni giuridiche soggettive relative a) i beni. E, quindi, sono certamente *i beni* che vengono ricompresi nella «massa dividenda», intesa tuttavia come indicativa dell'oggetto della divisione: il che non implica certo un «recupero di (con)titolarità» ⁽¹⁶⁾.

⁽¹²⁾ A differenza di quanto mostra di ritenere F. VENOSTA, *op. cit.*, specie p.

⁽¹³⁾ Come sembra volerci attribuire F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 230, nota 90 e, soprattutto p. 237: ciò probabilmente dipende da una non piena comprensione del nostro pensiero (espresso, forse, in forma ellittica e quindi non chiara), quale emerge dai passi di esso che l'A. richiama.

⁽¹⁴⁾ Così, con evidente imprecisione, A. CICU, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 547, ove si qualifica come «oggetto in comunione l'equivalente in denaro».

⁽¹⁵⁾ Secondo la tesi che per molto tempo abbiamo proposto (sintetizzata nel successivo n. 6), che ha trovato accoglimento nella decisione delle Sezioni Unite, 7 ottobre 2019, n. 21025, che si è commentata in *L'efficacia costitutiva della divisione ereditaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, I, p. 13 ss. e in *Divisione ereditaria ed efficacia costitutiva: la fine del dogma della dichiaratività*, in *NGCC*, 2020, p. 696 ss.

⁽¹⁶⁾ Lo affermavamo, e va qui ribadito, in *Comunione e apporzionamento*, cit., p. 151: questo (ci rimprovera l'A. cit. in nota 13) significherebbe escludere che i beni siano soggetti alla divisione. La critica, potrebbe fondarsi sul rifiuto (espresso dal medesimo A. nella parte introduttiva del suo lavoro, e richiamato *infra*, alla nota 27) dell'idea che un apporzionamento possa avere a oggetto beni non in contitolarità tra i dividendi: ma vedremo che la coerenza tra tale premessa e le conseguenze in tema di struttura della collazione non è piena.

4. La teoria del rapporto obbligatorio

Ma neppure la teoria dell'obbligazione (divenuta ormai dominante a causa della sua tralatizia ripetizione, da parte dei giudici e, sulle orme di essi, della dottrina) dà risposta soddisfacente al quesito posto in esordio.

L'idea che sta alla base di essa è che il rapporto, tra donatario tenuto alla collazione e coeredi aventi diritto a essa, debba ricostruirsi come *rapporto obbligatorio*: il donatario sarebbe gravato da un dovere di prestazione, al quale corrisponderebbe una pretesa in senso tecnico dei coeredi. Salvo poi mostrare le prime difficoltà, già al momento di individuare struttura e *contenuto della prestazione* dovuta.

Nella sua versione originaria e maggiormente nota, la tesi costruisce l'effetto della collazione come il costituirsi di una obbligazione, semplice o alternativa (laddove sia ammessa la duplice modalità di conferimento): che sarebbe qualificabile come legato *ex lege*, eccezionalmente posto a carico del donatario e a favore dei coeredi, e avrebbe a oggetto, o il valore del bene donato, o la restituzione (intesa come trasferimento della proprietà) del bene stesso ⁽¹⁷⁾.

In questa, come in tutte le sue (per altro poco significative) varianti, la tesi si sottrae al confronto con il contenuto e soprattutto le forme di attuazione giudiziale del rapporto obbligatorio: che se realmente fosse riconducibile allo schema della pretesa, dovrebbe muovere da una domanda di adempimento della c.d. prestazione (quale?) e realizzarsi attraverso una sentenza di condanna. E se questa fantomatica prestazione restasse ineseguita (ma in che modo?) darebbe luogo a una responsabilità per inadempimento in capo al donatario, sanzionata sul piano risarcitorio ⁽¹⁸⁾.

Nulla di più lontano, come si vede, dal meccanismo attuativo della collazione che:

- altro non richiede se non la domanda di divisione e la prova dell'esistenza di donazioni (dirette indirette) non dispensate, in favore dei discendenti e del coniuge;
- e si realizza senza bisogno della cooperazione del donatario a essa tenuto: il giudice *non condanna il donatario a conferire* il bene donato; più semplicemente, e direttamente, lo *assegna in sede di divisione*.

In un unico caso, la collazione si realizza (in tutto o in parte) attraverso l'esecuzione di una prestazione, pur non essendo sorta, lo si dirà a suo tempo, come tale. Si allude all'ipotesi in cui la collazione avvenga per imputazione e non vi sia la possibilità di effettuare i prelevamenti, perché il patrimonio ereditario manca del tutto, o è insufficiente ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ La tesi trova la prima compiuta enunciazione nella monografia di P. Forchielli, *La collazione*, cit., p. 237 (recensita sin da subito in senso assai critico da L. Mengoni, *Recensione*, cit.), riproposta da ultimo in P. FORCHIELLI-F. ANGELONI, *Della divisione*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, *Libro secondo. Delle successioni* (artt. 713-768), Bologna Roma, 2000, pp. 416 ss., 437 ss. In seguito, essa raccoglie vasta adesione in dottrina (G. AZZARITI, *Collazione e riduzione*, in *Giur. it.*, 1971, I, 1, p. 452; P. CARUSI, *Le divisioni*, cit., p. 186; C. GIANNATTASIO, *Successioni testamentarie*, cit., p. 133 s.; U. CARNEVALI, voce "Collazione", *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, II, Utet, 1988, p. 472; N. DI MAURO, *Ancora sull'individuazione dell'oggetto della liberalità, ai fini della riunione fittizia* (art. 556 c. c.), *della imputazione ex se* (art. 564, comma 2, c.c.), e *della collazione* (art. 737, comma 1, c.c.), in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 2981; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Giuffrè, 2000, p. 1010; R. SICLARI, *Art. 737, Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, II, Napoli, 2010, p. 668 ss.; A. ALBANESE, *Della collazione*, cit., p. 63 ss.) e pare sostanzialmente accolta dalla giurisprudenza (si vedano Cass., 12.8.2010, n. 18625; Cass. 10.2.2006, n. 3013, in *Giust. civ.*, 2007, I, 1235, con nota di TEDESCO; Cass., 18.7.2005, n. 15131).

⁽¹⁸⁾ Analoghi rilievi in A. CIATTI CAIMI, *La collazione*, cit., p. 1400, e successivamente in F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 228 s.

⁽¹⁹⁾ Fermo restando che la prima ipotesi è di scuola (una successione che si apra con relictum pari a zero è del tutto irrealistica), il problema enunciato nel testo non è certo risolto, a dispetto di una posizione giurisprudenziale criticabile (e criticata, *infra*, al n. 8, in fine), escludendo tout court l'operare della collazione ()

In tal caso, ovviamente, il diritto a formare la porzione mediante i prelevamenti si converte in un credito pecuniario: un(a sorta di) apporzionamento per equivalente, del tutto identico a quello che si realizza (parzialmente) attraverso il conguaglio, o (interamente) con la liquidazione della quota nella divisione dell'immobile indivisibile o non comodamente divisibile (art. 720, c.c.).

E solo questa ipotesi (peraltro del tutto residuale) può forse restituire senso alla altrimenti incomprensibile massima di Cassazione, secondo la quale, nella collazione per imputazione «i beni già oggetto di donazione rimangono in proprietà del donatario (...) e la somma di denaro corrispondente al valore del bene donato quale accertato con riferimento alla data dell'apertura della successione viene sin da quel momento a far parte della massa ereditaria *in sostituzione del bene donato*, costituendo in tal modo “ab origine” un debito di valuta a carico del donatario» ⁽²⁰⁾.

5. L'idea del diritto potestativo

Un primo progresso – in epoca moderna - si deve a chi sostituisce l'idea della pretesa a una prestazione con quella di una *soggezione in senso tecnico* del donatario a un diritto potestativo dei coeredi (accessorio del diritto alla divisione): diritto avente a oggetto l'imputazione del valore della donazione alla massa dividenda, e i conseguenti prelevamenti; salva la possibilità di optare (nel caso di immobili) per il conferimento in natura, che produrrà l'effetto traslativo solo in sede di assegnazione delle porzioni ⁽²¹⁾.

Vi è la presa di coscienza di un *potere* dei coeredi *di disporre del bene donato*, senza che ciò richieda il ricostituirsi della contitolarità su di esso. E ne rappresenta una (parziale) variante, la tesi che, tenendo ferma l'ipotesi base del rapporto diritto potestativo-soggezione, con riguardo alla scelta di conferire in natura parla di atto di *autorizzazione* del donatario ai coeredi, a disporre del bene in sede di divisione ⁽²²⁾.

Vi è, in altri termini, la decisiva presa di coscienza che, tramite la collazione, i coeredi aventi diritto si dividono un bene *altrui*.

L'idea di fondo è stata criticata, sia rilevando che il c.d. diritto potestativo alla collazione appare indistinguibile da quello «ad ottenere la divisione» ⁽²³⁾, sia osservando che, nel caso della collazione in natura, presuppone che «l'immobile rimanga presso il donatario» mentre dovrebbe ritenersi che i coeredi sarebbero legittimati a disporre, in quanto esso «trovasi in comunione tra i condividenti (...) ché diversamente essi si troverebbero a dividere un bene altrui» ⁽²⁴⁾.

La prima critica può condividersi: salva la necessità di precisare, come avevamo scritto a suo tempo ⁽²⁵⁾, se il titolo di legittimazione a dividere i beni donati consista nella mera partecipazione alla comunione ereditaria, o non piuttosto nella qualifica di coerede, la quale (si è detto anche qui) non necessariamente la implica.

Il secondo rilievo sembra dettato dalla preoccupazione di pensare a una divisione avente a oggetto beni non in contitolarità dei condividenti: preoccupazione che si supera, se si ritenga di

⁽²⁰⁾ Si veda, per tutte, Cass. ord. 12 aprile 2018, n. 9177.

⁽²¹⁾ Questo, in sintesi, il pensiero di A. BURDESE, *La divisione*, cit., p. 302 ss., spec. note 63 e 68, nonché p. 327 ss.

⁽²²⁾ N. VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, p. 87 ss.

⁽²³⁾ F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 225.

⁽²⁴⁾ Così A. CIATTI CAIMI, *La collazione*, cit., p. 1401.

⁽²⁵⁾ *Divisione ereditaria e collazione*, cit., p. 195.

accogliere la distinzione tra comunione e coeredità, in precedenza tracciata ⁽²⁶⁾. Vero è, piuttosto, che nel formulare la critica la tesi coglie quella che a nostro modo di vedere è l'essenza del meccanismo collatizio: e che consente, ai coeredi aventi diritto, di includere nella divisione un bene, di cui non sono (con)titolari ⁽²⁷⁾.

Resta per altro da stabilire *come*: cioè ricostruire analiticamente l'*effetto giuridico* che consente di raggiungere tale risultato.

6. LA PROPOSTA RICOSTRUTTIVA: le premesse concettuali

Per poter formulare una proposta ricostruttiva, è necessario ricordare le due radici concettuali del problema (enunciate in esordio):

1. l'idea che la divisione ereditaria non possa che essere scioglimento di una preesistente contitolarità (per cui l'apporzionamento non può che avere a oggetto beni comuni);
2. e la ricostruzione della divisione come fenomeno (cioè come effetto) dichiarativo

Chi ha avuto modo di seguire il filo del pensiero che abbiamo sviluppato negli ultimi venticinque anni, sa che entrambi questi presupposti – se osservati con disincanto – si rivelano fallaci.

(1) - Che la divisione ereditaria (si noti: solo la divisione ereditaria, non quella ordinaria) implichi sempre lo scioglimento di una contitolarità è smentito, sul piano positivo, dalla fattispecie universalmente nota della divisione del testatore: alla quale l'insegnamento comune ricollega l'effetto di prevenire, rispetto ai beni assegnati, il sorgere della comunione ereditaria e la conseguente necessità di procedere a operazioni divisionali ulteriori ⁽²⁸⁾; ma della quale nel contempo, e non ostante la diversa struttura degli effetti, è indiscussa la qualificazione come fenomeno *sostanzialmente divisionale* ⁽²⁹⁾.

⁽²⁶⁾ Che pure la dottrina in esame giudica di «grande interesse» (Id., *La comunione ereditaria e la divisione*, cit., p. 1350 e, *ivi*, nota 80).

⁽²⁷⁾ *Divisione ereditaria e collazione*, cit., p. 200.

⁽²⁸⁾ Si tratta di opinione ormai entrata nel novero delle nozioni istituzionali, e pressoché unanime; a titolo indicativo, si vedano L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Giuffrè, 1950, p. 78; A. CICU, *op. cit.*, p. 459; P. FORCHIELLI, *Della divisione*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, (artt. 713-768), Zanichelli-Foro it., 1970, p. 197, ed ora nella seconda edizione, a cura di P. FORCHIELLI E F. ANGELONI, *ivi*, Zanichelli-Foro it., 2000, p. 311; G. GAZZARA, voce "*Divisione ereditaria (dir. priv.)*", in *Enc. dir.*, XIII, Giuffrè, 1964, p. 435 s.; V. R. CASULLI, voce "*Divisione ereditaria (dir. civ.)*", nel *Noviss. Digesto it.*, VI, Utet, 1960, p. 57, nonché nel *Noviss. Digesto it. – Appendice*, III, Utet, 1982, p. 61; P. CARUSI, *Le divisioni*, Utet, 1978, p. 243; F. D. BUSNELLI, voce "*Comunione ereditaria*", cit., p. 277; M. FRAGALI, *op. cit.*, p. 71, nota 1; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, nel *Trattato Vassalli*, XII, 5, Utet, 1980, p. 255; Id., voce "*Comunione e divisione ereditaria*", in *Enc. giur. Treccani*, VII, Ed. Enc. it., 1988, p. 1 s. Essa segna il superamento dell'idea, ricorrente in dottrina sotto il vigore del codice abrogato (si veda, per tutti, N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 588, nota 3) di un istante "ideale" o "di ragione", in cui la massa dei beni divisi dall'ascendente si sarebbe necessariamente venuta a trovare in comunione tra gli assegnatari (la critica coeva, volta a denunciare la finzione insita in tale rilievo, si legge in G. TEDESCHI, *La divisione d'ascendente*, Cedam, 1936, p. 9).

⁽²⁹⁾ Può confrontarsi, in tal senso, tutta la dottrina classica citata alla nota precedente. A essa si aggiungano, in tempi più recenti, E. BILOTTI, *Appunti sulla divisione testamentaria*, in *Riv. not.*, 2002, p. 688 ss.; A. CIATTI CÀIMI, *La comunione ereditaria e la divisione*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, cit., p. 1368 e C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia – Le successioni*, 5ª ed., Giuffrè, 2015, p. 416; V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, II, p. 85 ss.; Id., *La successione dei legittimari*, Esi, 2020, p. 215. Nega, sorprendentemente, tale qualificazione F. VENOSTA, *La divisione*, cit., pp. 10 e 17, esprimendo di conseguenza una critica alla tesi qui esposta. In replica a tale critica, oltre a quanto osservato *infra* nel testo, basta rilevare che essa si basa su un assunto (la natura *non*

L'attenzione si sposta dal profilo della struttura a quello teleologico, e il risultato perseguito dal disponente (attraverso l'insieme delle assegnazioni) determina tra esse un «*nesso di reciproca subordinazione funzionale*, che ne configura la causa unitaria: la distribuzione (per quote) di un complesso patrimoniale» ⁽³⁰⁾.

Compare, per la prima volta nella storia delle dottrine, l'immagine della *funzione distributiva*, il cui indice di riconoscimento, anziché nella comunione, è individuato nell'esistenza di un diverso «rapporto» fra gli assegnatari: rapporto «dato dall'idea di *quota* che presuppone l'idea del tutto, l'una e l'altra caratteristiche del *titolo di erede*» ⁽³¹⁾.

Muovendo da questo spunto, si è potuto recuperare il senso di una distinzione che nel linguaggio normativo⁽³²⁾, come in quello dottrinale e giurisprudenziale⁽³³⁾, appare perduta: quella tra le nozioni di *comunione ereditaria* e di *coeredità*. Coeredità intesa non, come nelle teorizzazioni classiche, come *successione* a titolo universale di una pluralità di soggetti a un medesimo *de cuius* ⁽³⁴⁾, il che, enfatizzando il momento dell'*acquisto* ricondurrebbe fatalmente, alla quota di comunione; ma come modalità della *delazione*, ovvero dell'attribuzione del *titolo* a succedere, cronologicamente e logicamente distinta dall'acquisto del patrimonio ⁽³⁵⁾.

divisionale dell'istituto disciplinato all'art. 734 ss., cod. civ.), del tutto isolato in dottrina (valga in tal senso il rinvio, con cui la presente nota si apre). Ritiene che divisione del testatore e divisione tra coeredi siano «istituti distanti tra loro» A. LUMINOSO, *Divisione e sistema dei contratti*, dapprima in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Giuffrè, 2008, p. 21, e poi in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 23 (versione cui si riferiranno le successive citazioni), il quale, a p. 5 dello stesso scritto afferma a dirittura che «la divisione del testatore non è vera divisione». La conclusione, come rilevato nel testo, è accettabile, forse, se intesa in termini di struttura effettuale, data l'indubbia diversità di una divisione «senza comunione», rispetto al modello generale; ma la stessa conclusione perde valore argomentativo, nell'ambito di una tesi, come la nostra, che dichiaratamente intende ricostruire il profilo funzionale dei fenomeni distributivi (come *genus* di maggiore ampiezza, rispetto a quel modello). Nella decisione del 2019, già citata, le Sezioni Unite fanno proprio il criterio di analisi funzionale proposto, ribadendo che, pur nelle sue diversità anche di natura (atto *mortis causa*, anziché *inter vivos*), la divisione del testatore è fenomeno «omogeneo» alla divisione contrattuale, quanto meno in ordine «al profilo funzionale».

⁽³⁰⁾ Sono parole di L. MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 81 (corsivo dell'autore).

⁽³¹⁾ A. CICU, *op. cit.*, p. 460 (corsivo aggiunto). Nella dottrina classica, nega la funzione distributiva della divisione del testatore F. MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.*, VI, cit., p. 592, ignorando del tutto l'elaborazione dell'istituto e la ricostruzione del suo profilo funzionale, operata nei luoghi da ultimo citati, prima da Antonio Cicu, poi da Luigi Mengoni. L'opinione di Messineo è rimasta del tutto isolata (a meno che a essa non si voglia ricondurre la posizione di Venosta, appena ricordata nella nota 27).

⁽³²⁾ Se ne veda la denuncia in A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 1 s. e, sia pure ad altri fini, in G. IUDICA, *Diritto dell'eredità del coerede alla prelazione ereditaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, II, p. 472.

⁽³³⁾ Può aversene una singolare controprova, consultando gli indici analitici di monografie anche assai note, in tema di comunione in generale, alla voce «coeredità»: può accadere, allora, di trovarvi un rinvio *tout court* alla voce «comunione ereditaria» (in questo senso, ad es., M. FRAGALI, *op. cit.*, p. 638), il che lascia supporre la (ritenuta) sinonimia o, quanto meno, fungibilità delle espressioni; ma anche ove ciò non accade, si potrà constatare che nei luoghi cui si fa rinvio, la trattazione riguarda, in realtà, la comunione ereditaria (così accade in G. BRANCA, *Comunione – Condominio negli edifici*, nel *Commentario Scialoja-Branca*, (artt. 1100-1139), Zanichelli-Foro it., 1982, p. 697; e che si tratti di una sorta di vischiosità delle formule è confermato dalla circostanza che, dallo stesso autore, la distinzione tra i due concetti è suggerita, in altro luogo dell'esposizione – cfr. *op. ult. cit.* p. 294 s. – in modo evidente).

⁽³⁴⁾ Così A. BURDESE, *op. ult. cit.*, p. 1. L'accento è posto sul momento dell'acquisto, in applicazione di premesse teoriche risalenti, secondo le quali «essere erede (...) non significa se non *acquistare* il patrimonio del defunto nella universalità o in una quota» (P. BONFANTE, *Il concetto dommatico dell'eredità nel diritto romano e nel diritto moderno*, in *Scritti giuridici vari*, I, *Famiglia e successione*, Torino, 1926, p. 181).

⁽³⁵⁾ Ciò è del tutto ovvio nelle costruzioni che, accentuando il rilievo del profilo soggettivo del fenomeno ereditario, finiscono in varia misura per aderire all'impostazione di R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, cit., spec. p. 131 ss. e ID., voce «Erede (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XV, Giuffrè, 1966, p. 196 s., accogliendo, pertanto, la nozione di «qualità di erede» intesa come posizione originaria, *prius* logico e presupposto causale della successione nei rapporti (così, in tempi successivi, U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, II, Giuffrè, 1949, p. 91; G. STOLFI, *Concetto dell'eredità*, in *Giur. it.*, 1949, IV, 166 s. e, in seguito, voce «Successione ereditaria (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*,

Coerede è colui che, in concorso con altri, *ha titolo* a raccogliere l'*universum ius defuncti*, indipendentemente dalle modalità che ne caratterizzeranno l'acquisto: esse consisteranno, di regola, nell'instaurarsi di una contitolarità; che tuttavia non è implicazione necessaria del fenomeno (co)ereditario, e si colloca su di un piano concettualmente distinto da esso.

Ne emerge un concetto di *coeredità* del tutto indipendente dall'idea di comunione ereditaria: la coesistenza di più delazioni universali, accettate dai destinatari. E si coglie finalmente il duplice, diverso contenuto logico della nozione di *quota*:

- che nella comunione di diritti (come illustra il capoverso dell'art. 1101, cod. civ.) è indicativa della *misura della (con)titolarità* da riconoscersi al partecipe;
- nella *coeredità* (e dunque nell'art. 588, cod. civ.) è *oggetto della vocazione*: che qualifica il lascito come disposizione a titolo universale, e attribuisce la qualità di (co)erede.

La quota di *coeredità* diventa, così, il presupposto minimo sufficiente a identificare il concetto giuridicamente rilevante di distribuzione: cioè il profilo funzionale tipico e costante dei fenomeni divisionali ereditari⁽³⁶⁾. Anzi, anche al di là della nozione di causa del negozio, l'idea di *distribuzione proporzionale* individua uno schema generale di configurazione degli interessi in gioco: accostabile idealmente alle diverse (e altrettanto generali) figure di qualificazione, rappresentate dalla *corrispettività* e dalla *liberalità*. Idonea cioè a fungere da causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale⁽³⁷⁾.

(2) - Rivisto il primo concetto, è possibile superare il secondo: l'idea che la divisione non possa che avere efficacia dichiarativa e la (conseguente) presunta incompatibilità tra procedimento divisionale e vicenda traslativa

XLIII, Giuffrè, 1990, p. 1259 ss.; V. CUFFARO, "Erede e eredità, I) Diritto civile", in *Enc. giur. Treccani*, XII, Ed. Enc. it., 1989, p. 3; U. CARNEVALI, voce "Successione, I) Profili generali", *ivi*, XXX, Roma, 1993, p. 1 s.). Ma il riferimento alla vocazione appare tanto più significativo in quanto, a una analisi attenta, risulta che esso assume decisiva importanza anche per le teorie che più radicalmente respingono l'idea della "qualità di erede": così è per L. MENGONI, *L'istituzione di erede "ex certa re" secondo l'art. 588, comma 2°, cod. civ.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 753 (in cui si legge che è "la vocazione ereditaria" che "unifica, sotto il profilo del *titolo* [...] la molteplicità delle vicende successorie, all'interno di ciascun rapporto giuridico del *de cuius*"); per P. SCHLESINGER, voce "Successioni (Diritto civile): Parte generale", in *Noviss. Digesto it.*, XVIII, Utet, 1971, p. 751 (che, nel definire il carattere "universale" della successione, lo fonda sul "*titolo* con cui opera la 'vocazione', o 'chiamata' "); e addirittura per P. BONFANTE, *Il concetto dommatico dell'eredità*, cit., p. 181 (che, pur affermando che "essere erede[...] non significa se non *acquistare* il patrimonio del defunto nella universalità o in una quota", immediatamente aggiunge che ciò è possibile "dal momento che il patrimonio *in quella forma* [...] gli è stato assegnato").

(36) L'idea della funzione distributiva ha trovato accoglimento da parte della dottrina notarile: si vedano in proposito C. ROMANO, *L'autonomia testamentaria ed il regolamento divisionale: i diversi interventi del testatore nella divisione*, in *Contratto di divisione e autonomia privata*, Giuffrè, 2008, p. 64 ss.; M. FERRARI, *Prospettive post mortem della stabilità delle proprie volontà nel sistema giuridico italiano*, consultabile sul sito <http://www.notariatolombardoticinese.com/2018/02/18/>.

(37) Il concetto "puro" di *coeredità*, da un lato, l'idea della funzione distributiva e della divisione come causa dell'attribuzione, dall'altro, hanno incontrato il favore della più recente dottrina specialistica: valgano i richiami a A. ALBANESE, *Della collazione*, cit., p. 69 s.; R. SICLARI, *Il fenomeno collatio tra legge e volontà. A proposito della c.d. collazione volontaria*, Torino, 2005, p. 279; V. BARBA, *La dispensa dalla collazione*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 219; Id., *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, 215 e A. CIATTI CAIMI, *La comunione ereditaria e la divisione*, cit., p. 1350 e, *ivi*, nota 80. Vi ha prestato adesione anche la più sensibile tra quella giuscommercialistica (con i contributi di M. SPERANZIN, *L'estinzione delle società di capitali in seguito alla iscrizione della cancellazione nel registro delle imprese*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 514 ss., e spec. p. 534 ss., nonché Id., *Successione dei soci ed iscrizione nel registro delle imprese del fatto estintivo della società*, in *Corr. giur.*, 2014, in particolare p. 254), che ne ha colto la valenza sistemica, applicandola a fenomeni in apparenza lontani dalla divisione ereditaria (come la ripartizione dell'attivo, a seguito della liquidazione delle società), in quanto riconducibili a un *genus* comune, individuato dalla funzione distributiva⁽³⁷⁾ Esiti accolti, da ultimo dalla Cassazione a Sezioni Unite.

Il paradosso della dichiaratività della divisione nasce l'8 gennaio 1569 ⁽³⁸⁾.

Il successivo dibattito potrebbe anche darsi per risolto, considerando che oltre quarant'anni or sono la tesi dell'efficacia costitutiva della divisione, in seguito ribadita e precisata attraverso la formula della "sostituzione di vicende", veniva difesa dalla voce autorevole di Alberto Burdese ⁽³⁹⁾. E a confermarlo, basterebbero gli approdi dell'odierna teoria generale della comunione di diritti, la quale ha da tempo evidenziato la diversità "ontologica", che intercorre fra contitolarità indivisa e proprietà esclusiva, e da cui consegue il carattere modificativo-costitutivo della vicenda che segna il passaggio dall'una all'altra ⁽⁴⁰⁾.

Se poi si tiene conto della norma, su cui la teoria dichiarativa vorrebbe fondarsi, quella dell'art. 757, c.c., facevamo notare (già molti anni or sono) che, sancendo la retroattività degli effetti, essa semmai smentisce che di dichiaratività si possa ancora parlare: dato che un fenomeno dichiarativo, proprio perché costituisce accertamento di una situazione giuridica preesistente, non può (né ha bisogno) di retroagire. E dunque, dichiaratività e retroattività costituiscono due predicazioni dell'effetto giuridico del tutto incompatibili ⁽⁴¹⁾.

Ci si dovrebbe chiedere come conciliare la teoria dichiarativa con ipotesi normative, che il legislatore stesso qualifica varianti del *genus* divisione: dal conguaglio (ex art. 728 c.c.), all'attribuzione dell'immobile non comodamente divisibile a un coerede, con tacitazione in danaro dei diritti degli altri partecipi (art. 720 c.c.); e ancora la vendita all'incanto, ovvero anche senza incanto, nel concorso di un accordo unanime (e della non opposizione dei terzi qualificati ex art. 719 cpv., c.c.), con successiva ripartizione del ricavato ⁽⁴²⁾. Tutte fattispecie nelle quali l'apporzonamento si realizza, senza dubbio alcuno, mediante un acquisto *a struttura traslativa* e avente a oggetto (per di più) utilità *non provenienti dalla successione*.

In realtà, il rapporto tra apporzonamento divisorio ed effetto traslativo si spiega solo ricollocando ciascuno dei due termini nel rispettivo ambito di appartenenza: rilevando, cioè, che il trasferimento di diritti tra coeredi è *struttura*, in sé neutra, ma compatibile [se finalizzata a realizzare l'interesse alla distribuzione proporzionale], con la *funzione* divisoria.

Accolta l'idea della funzione distributiva, quel che resta escluso, nelle ipotesi in esame (come in tutti i casi in cui schemi traslativi vengano funzionalizzati all'apporzonamento) non è il *trasferimento*, ma lo *scambio*: la corrispettività, non la traslatività, rivela una combinazione di interessi diversa e incompatibile con la distribuzione quotativa, che giustifica la disapplicazione dell'apparato rimediale fondato sul principio di proporzionalità.

⁽³⁸⁾ A chi fosse incuriosito da tale notizia, si indica la lettura di A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, (già in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 432 ss., ed ora) in *Voci di teoria generale del diritto*, 3.a ediz., Milano 1985, (cui si riferiranno le successive citazioni), e in particolare della nt. 103, a p. 392.

⁽³⁹⁾ I riferimenti sono a A. BURDESE, rispettivamente ne *La divisione ereditaria*, cit., p. 328 s., e in *Nuove prospettive per la qualificazione del contratto di divisione*, cit., p. 559 s.

⁽⁴⁰⁾ Si veda, per tutti, O. T. SCOZZAFAVA, *op. loc. ultt. citt.* L'abbandono della tesi della dichiaratività della divisione costituisce un dato ormai acquisito all'odierna discussione (cfr. tra i più recenti, oltre a A. BURDESE, *op. loc. ultt. citt.*; A. LENER, *La comunione*, cit., p. 330; M. FRAGALI, *La comunione*, cit., p. 496 ss.; E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 3; C. MIRAGLIA, *Divisione contrattuale e garanzia per evizione*, cit., p. 107; E. MINERVINI, *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, cit., p. 60 ss.; C. M. BIANCA, *Le successioni*, Milano, 2015, p. 411 in cui si rinvia al volume dello stesso Autore su *La proprietà*, Milano, 2017, p. 347; A. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 14; A. CIATTI CAIMI, *op. cit.*, p. 1350. In decisa controtendenza, l'opinione difesa da A. MORA, *op. cit.*, pp. 87 ss. e 342 ss., nonché, in tempi più recenti, in *La divisione. Funzione, natura, effetti, atti equiparati alla divisione*, in *Trattato delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, *Comunione e divisione ereditaria*, vol. IV, 2009, p. 165.

⁽⁴¹⁾ Conclusione cui presta adesione (letterale) la sentenza delle Sezioni Unite, n. 21025 del 2019, già più volte evocata.

⁽⁴²⁾ La qualificazione è pacifica negli autori meno (cfr., per tutti, P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Della divisione*, cit., p. 21 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 85) e più recenti (MOSCATI, *op. ult. cit.*, p. 5 ed E. MINERVINI, *Divisione contrattuale ed atti equiparati*, cit., p. 176 ss., e ivi nt. 91 e 102, in cui ulteriori citazioni).

Esiti costruttivi accolti, come è noto, dalle Sezioni Unite nella già citata sentenza n. 21025, del 7 ottobre 2019.

7. SEGUE: La collazione come ipotesi di inopponibilità *ex lege* del titolo donativo

A questo punto, se si condividono i due esiti raggiunti (l'apporzionamento può avere a oggetto beni non appartenenti alla comunione e può realizzarsi mediante un trasferimento, in quanto sorretto dalla funzione distributiva), è possibile formulare una proposta capace di ricostruire (o forse decostruire) il meccanismo attuativo della collazione, attraverso il richiamo all'unica categoria idonea a ricondurlo a razionalità: quella dell'*inopponibilità* tecnicamente intesa, nel senso reso palese dalla disciplina dell'azione revocatoria.

Il rapporto tra la teoria della collazione e la figura dell'inefficacia relativa (che di quella categoria si è soliti considerare il contenuto) risale a tempi remoti. Più esattamente, dovrebbe dirsi che nelle tesi più antiche ciò che compare è l'idea che l'incidenza della collazione sulla liberalità si produca nei solo rapporti tra coeredi collatizi ⁽⁴³⁾.

La si ritrova, enunciata descrittivamente (ma non sviluppata), nel *Manuale* di Francesco Messineo, secondo il quale l'«*effetto della collazione consiste nell'aumentare (...) nei soli rapporti fra coeredi discendenti (...) l'entità della massa comune da dividere*» ⁽⁴⁴⁾.

Ancora più sfumato è il richiamo all'inefficacia relativa presente nelle pagine di Antonio Cicu: il che si spiega, essendo essa non facilmente conciliabile con l'idea base che ne informa il pensiero, quella della «revocazione legale» della donazione.

Si legge così che la donazione rientra «automaticamente nel patrimonio del donante», ma che questo rientro non ha «effetto retroattivo, né assoluto» ⁽⁴⁵⁾; che il bene «dovrà considerarsi rientrato solo nei confronti dei coeredi» ⁽⁴⁶⁾.

Più chiaro è il riferimento alla tesi dell'inopponibilità, e l'accostamento del meccanismo della collazione a quello proprio dell'azione revocatoria, soprattutto in due interventi della dottrina contemporanea, nei quali tuttavia manca (o a dirittura è negata espressamente) quella che, secondo, noi ne costituisce premessa concettuale necessaria: potersi avere fenomeni divisionali ereditari non fondati sullo scioglimento di una contitolarità ⁽⁴⁷⁾.

Costruire l'effetto della collazione come una forma di inopponibilità in senso tecnico mette, per altro, a confronto con una lacuna mai colmata dalla dottrina, che non si è mai data seriamente carico della costruzione, in termini teorici generali, del concetto di inopponibilità.

Le voci più risalenti, come l'insegnamento della manualistica istituzionale, si limitano a riproporre la nota immagine dell'«inefficacia relativa». Ma l'idea stessa di inefficacia relativa, specie se riferita a un atto traslativo (come la donazione soggetta a collazione) rischia di condurre al paradosso di una «proprietà relativa»: lo osservava oltre settant'anni fa Francesco Carnelutti, in una celebre replica alla proposta di chi, appunto, alla proprietà relativa pareva riferirsi ⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴³⁾ Con ciò prendendo le distanze, almeno nominalmente, dalle tesi fondate sull'idea di caducazione degli effetti traslativi della donazione.

⁽⁴⁴⁾ F. MESSINEO, *Manuale di dir. civ. e comm.*, VI, cit., p. 615 s (corsivo dell'Autore).

⁽⁴⁵⁾ Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 538.

⁽⁴⁶⁾ Id., *op. cit.*, p. 542 .

⁽⁴⁷⁾ Il riferimento è alle posizioni di A. CIATTI CÀIMI, espressa dapprima in *Della divisione*, cit., p. 212 ss. e successivamente in *La collazione*, cit., p. 1400., e di F. VENOSTA, *Le successioni*, cit., p. 233 ss. Per una valutazione delle stesse, sia consentito il rinvio al nostro *La struttura della collazione*, cit., p.

⁽⁴⁸⁾ La proposta era stata avanzata da G. B. FUNAIOLI, *La c.d. proprietà relativa*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, I, p. 291; la replica di CARNELUTTI era contenuta in *Occhio ai concetti*, ivi, p. 450 ss.

E in tempi più recenti, nello stesso senso, si è sottolineata « l'improbabilità di un effetto che si produce o non si produce «a seconda dei soggetti rispetto ai quali viene in considerazione» ⁽⁴⁹⁾.

Un autentico progresso conoscitivo consista nell'abbandonare la prospettiva dell'atto (e del rapporto atto-effetto), e dunque del conflitto tra *vicende*, e riformulare il problema «in termini di soluzione di conflitti tra *situazioni giuridiche soggettive*», o – se si vuole – tra contrapposti interessi, che l'ordinamento provvede a contemperare ⁽⁵⁰⁾.

caso nel quale, in conflitto entrano il diritto (potere) del terzo creditore ad assoggettare a esecuzione il bene alienato, ma che la legge considera costituire oggetto della garanzia patrimoniale, e quello del terzo avente causa dal debitore, a conservarne la proprietà. Conflitto risolto normativamente, non privando di effetti l'atto di trasferimento (per far rientrare il bene nel patrimonio del debitore), ma considerando inopponibile al creditore il *titolo* dell'acquisto, come elemento impeditivo dell'esercizio del potere di espropriazione.

Identica, se si accetta la sequenza argomentativa a suo tempo proposta, è la logica che governa la vicenda della collazione: nella quale il conflitto tra il diritto(potere) dei coeredi, di dividere il bene donato, ma che la legge considera oggetto della divisione, e quello del donatario di conservarne la proprietà. Risolto, anche qui, privando di effetti la donazione (per far rientrare il bene nel patrimonio ereditario), ma considerando inopponibile ai coeredi il *titolo* donativo, come elemento impeditivo dell'esercizio del diritto di divisione.

In entrambi i casi, l'inopponibilità del titolo che ostacolava l'esercizio del diritto(potere) di espropriare, o di dividere, si traduce in una un'ipotesi di *estensione straordinaria ex lege (dell'ambito oggettivo) della legittimazione*: come il creditore assoggetta a espropriazione un bene che (senza l'inopponibilità) non rientrerebbe nell'ambito oggettivo di esercizio del suo potere di promuovere l'esecuzione (la garanzia patrimoniale, ordinariamente coincidente con il patrimonio del solo debitore); così i coeredi assoggettano a divisione un bene che (senza l'inopponibilità) non rientrerebbe nell'ambito oggettivo di esercizio del suo potere di promuovere la divisione (la massa dividenda, ordinariamente coincidente col patrimonio ereditario in comunione).

Con due caratteristiche peculiari della collazione, che la distinguono dalla revocatoria.

a) L'inopponibilità del titolo d'acquisto, che nella revocatoria si realizza per il tramite dell'iniziativa giudiziale del creditore e della conseguente sentenza costitutiva, nella collazione discende direttamente *dalla legge*, per effetto del concretarsi della fattispecie, conseguente all'apertura della successione: esistenza di una coeredità e di liberalità non dispensate in favore di discendenti e/o coniuge.

b) Nella collazione, al donatario è riconosciuto, a fronte del diritto dei coeredi di dividere anche il bene donato, il diritto a *sostituire* il titolo donativo inopponibile, con un diverso titolo opponibile: l'apporzionamento divisionale. In questo consiste, riformulato in termini di situazioni giuridiche soggettive, il meccanismo dell'imputazione: che è diritto del donatario a trattenere la proprietà del bene a diverso titolo, cioè come porzione divisoria. In una parola, diritto all'*apporzionamento preferenziale*.

L'ultimo rilievo consente, tra l'altro, di cogliere il vero contenuto e giustificare la disciplina del conferimento «in natura». Nemmeno se conferito in natura, il bene rientra in comunione tra i coeredi: all'atto di scelta del donatario in tal senso, non si ricollega alcun effetto reale. Il bene resta in proprietà esclusiva del donatario stesso, e sarà solo l'assegnazione divisionale (contrattuale o giudiziale) che ne attribuirà la proprietà al condividente assegnatario. Al c.d. *atto di scelta* va riconosciuta la natura (e l'effetto) di atto di *rinuncia* del donatario al diritto all'apporzionamento

⁽⁴⁹⁾ In questi termini (sul tema, per altro non identico, del secondo acquirente primo trascrivente) da G. Vettori, *Consenso traslativo e circolazione dei beni. Analisi di un principio*, Giuffrè 1995, p. 88

⁽⁵⁰⁾ Come rilevato in *La salvezza*, cit., p. 106.: in quel caso, quelli dell'attore vittorioso in caducazione (a recuperare la titolarità del bene trasferito) e quella del terzo avente causa dal convenuto (a conservare il subacquisto).

preferenziale sull'immobile, riconosciutogli attraverso il meccanismo dell'imputazione. Il che spiega l'inutilità delle forme e della pubblicità tipiche dei trasferimenti immobiliari ⁽⁵¹⁾.

8. Le ricadute applicative

La costruzione proposta, in ciascuno dei suoi enunciati, porta con sé una serie di ricadute sul piano operativo, di sicuro interesse notarile. Vediamole, ciascuna riferita al singolo enunciato.

a) La collazione è una forma di inopponibilità in senso tecnico, e dunque (in sé considerata) non implica alcun effetto reale

La conseguenza più rilevante è che in nessuna delle sue modalità attuative essa produce un effetto traslativo:

- non ovviamente nella c. per imputazione, nella quale il bene resta nel patrimonio del donatario *ad altro titolo*);
- ma nemmeno nella c. in natura: il cui atto di scelta, in sé considerato, ancora non trasferisce il bene ai coeredi o alla comunione.

S'è appena visto che la dichiarazione di conferire in natura ha come unico effetto la *rinuncia all'apporcionamiento preferenziale* assicurato al donatario dall'imputazione: essa non trasferisce il bene al patrimonio ereditario, ma solo consente la ricomprensione di esso (e non solo del suo valore) nella successiva formazione delle porzioni.

Il mutamento di titolarità (nella c. in natura) sarà prodotto solo dall'assegnazione del bene, come porzione divisionale, a soggetto diverso dal donatario: assegnazione avente efficacia traslativa, ma funzione distributiva, nel solco di quanto qui si è esposto, e che è stato condiviso dalle Sezioni Unite ⁽⁵²⁾.

b) La collazione è un profilo del diritto (potestativo) alla divisione: si prescrive?

Lo statuto normativo e le modalità di esercizio del diritto alla collazione sono le stesse del diritto previsto e disciplinato, (pur sotto l'improprio riferimento «facoltà» presente nella rubrica) agli artt. 713 ss., c.c.

Ne discende che, nei medesimi termini (e dunque per tutto il tempo) in cui è possibile domandare la divisione, sarà possibile far valere il diritto alla collazione delle donazioni.

Il tema della «prescrizione» dei diritti potestativi ⁽⁵³⁾ è inaffrontabile in questa sede. In realtà, i dubbi che potrebbero sorgere, tenendo presente le *rationes iuris* di molte delle ipotesi di imprescrittibilità previste dall'ordinamento (la natura personalissima di quei diritti, il loro essere diritti fondamentali, e via dicendo), vanno ridimensionati.

Quella dettata dall'art. 713, c.c., è una norma tecnica, che muove dalla considerazione dell'ipotesi normale (l'esistenza di una comproprietà), per trarne le conseguenze naturali. Potrebbe pensarsi che porre a presupposto della collazione (come qui si è proposto) non la comunione ereditaria, ma la coeredità, possa mutare i termini del problema: e quindi ritenere che il diritto alla

⁽⁵¹⁾ Su queste conclusioni, relative al conferimento in natura, concordano le recenti teorie dell'inopponibilità, che per altro non hanno ricostruito analiticamente, nella prospettiva del rapporto tra coeredi aventi diritto e donatario tenuto a collazione, natura e reciproca interazione delle due modalità attuative di essa.

⁽⁵²⁾ Quanto alle modalità della trascrizione dell'apporcionamiento, si veda infra, *sub* lettera *

⁽⁵³⁾ Il virgolettato è intenzionale: vi è chi ritiene (e la tesi andrebbe meditata) che in tema di poteri, quale è l'essenza del diritto potestativo, una prescrizione in senso tecnico sia difficilmente configurabile: per cui dovrebbe trovare applicazione esclusiva la categoria della decadenza.

collazione si prescriva nel termine ordinario (che dovrebbe decorrere dall'acquisto della qualità di coerede), anche anteriormente al compiersi delle operazioni divisionali.

Così non è.

Che un preesistente stato di contitolarità non sia presupposto necessario per il *sorgere del diritto*, nulla dice in ordine alle *modalità di esercizio* dello stesso: su questo fronte, va ripetuta la lezione classica, secondo la quale il diritto alla collazione «non può essere fatto valere se non tramite il diritto alla divisione» ⁽⁵⁴⁾. Quindi, lo statuto normativo applicabile, sia al diritto di promuovere la divisione, sia a quella (connessa) di collazione dei beni donati sarà quello dettato dagli artt. 713 ss.

Riprova ne sia, che anche chi costruisce la collazione (nel senso già criticato in precedenza) ⁽⁵⁵⁾ come diritto di credito, è poi costretto ad affermare che «il credito *ex collatione* (...) partecipa dell'imprescrittibilità che la legge prevede per l'azione di divisione tra coeredi» ⁽⁵⁶⁾.

Che la collazione, da un lato, possa essere (ex art. 713, comma 1°, c.c.) «sempre» domandata e, dall'altro, non sia condizionata dall'attuale esistenza di una contitolarità, è confermato dalle conclusioni raggiunte dalla dottrina che più di recente ha affrontato il problema: laddove afferma che la donazione potrebbe essere «richiamata in collazione (...) anche dopo l'esaurimento delle operazioni divisionali», cioè in un momento nel quale la contitolarità sul patrimonio relitto è venuta meno ⁽⁵⁷⁾. Conclusione pianamente applicabile, *mutatis mutandis*, anche all'ipotesi in cui la comunione ereditaria non sia sorta, per effetto di una divisione del testatore universale, o che non possa sorgere per la assoluta (e per il vero, come s'è detto, del tutto improbabile) mancanza di un *relictum*.

Problema diverso. è quello relativo alla «sopravvivenza» del diritto alla collazione all'esaurirsi delle operazioni divisionali del *relictum*: resta cioè da stabilire se e come l'esaurirsi del potere di dividere i beni comuni incida sulla collazione del *donatum*.

Si è appena detto che il diritto alla collazione non può essere fatto valere se non attraverso il diritto alla divisione, e che anzi, ne rappresenta un profilo. E si vedrà (alla lettera c) che i coeredi possono rinunciare alla collazione medesima. Di conseguenza, ci si deve chiedere quale sia la sorte del diritto alla collazione delle donazioni, nel caso in cui i coeredi, consapevoli dell'esistenza di liberalità non dispensate, abbiano *esaurito le operazioni divisionali*, compiendo cioè una divisione «universale» del patrimonio comune (che sembrerebbe esaurire il potere di dividere) senza farlo valere.

Una prima risposta potrebbe raggiungersi, in via interpretativa della determinazione negoziale: qualora dall'atto potesse dedursi una inequivoca volontà di escludere definitivamente dalla divisione il bene donato, potrebbe pensarsi che la sua mancata ricomprensione sia espressiva di una rinuncia implicita alla collazione di esso. Ma questa, anche a ritenere ammissibile una rinuncia attuata mediante una manifestazione non dichiarativa, è soluzione che rischia di lasciar sopravvivere incertezze e che non è, comunque, raggiungibile in ogni caso.

Per converso, se esistessero indici per qualificare il riparto come volutamente parziale, il diritto a dividere il bene donato dovrebbe considerarsi ancora esistente: ma anche questa conclusione non aiuta a stabilire se vi sia (e quale sia) un termine entro il quale farlo valere.

⁽⁵⁴⁾ Così A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 328, richiamato di recente, nel breve (ma prezioso) contributo al tema, da G. BONILINI, *Sulla imprescrittibilità del 'diritto alla collazione'*, in *Fam. e dir.*, 2024.

⁽⁵⁵⁾ Al n. 4.

⁽⁵⁶⁾ P. FORCHIELLI-F. ANGELONI, *op.cit.*, p. 423, non avvedendosi dell'incoerenza di disciplina, cui conduce la costruzione presupposta: al di là delle caratteristiche incompatibili già sopra evidenziate al n. 4, ci si sarebbe forse potuti chiedere se l'imprescrittibilità, che discende naturalmente dalla disciplina del diritto alla divisione, non avrebbe dovuto suggerire un inquadramento diverso rispetto a quello proposto.

⁽⁵⁷⁾ G. BONILINI, *op. cit.*, p. ***

Come si è visto, il diritto alla collazione altro non è che il diritto a ricomprendere nell'oggetto della divisione beni (quelli donati senza dispensa) non facenti parte del patrimonio ereditario. L'effetto di estensione oggettiva della divisione ai beni donati si produce *ex lege*, al momento del completarsi della fattispecie (esistenza di liberalità non dispensate e accettazione dell'eredità da parte di coniuge e figli).

La mancata ricomprensione del bene donato nel riparto che esaurisca il patrimonio comune può condurre, astrattamente, a due diversi esiti:

- diviso l'intero *relictum*, potrebbe considerarsi esaurito anche il diritto alla collazione;
- all'opposto, potrebbe pensarsi che esso, in quanto diritto *di dividere*, possa esercitarsi senza limiti di tempo (estendendo al massimo la portata della norma di cui all'art. 713, comma 1°, c.c.).

Tra queste, che sono conseguenze «estreme», è possibile individuare una terza via, argomentando in modo diverso e più lineare.

Si è osservato, criticando l'idea della collazione come rapporto obbligatorio, che vi è in effetti un caso in cui il diritto a ricomprendere nella divisione il bene donato si «trasforma» in diritto di credito: ciò è quanto accade quando non sia possibile realizzarlo attraverso lo strumento «fisiologico» dei prelevamenti sul *relictum* (cioè dei maggiori apporzionamenti spettanti ai coeredi, e corrispondenti al valore della donazione). L'ipotesi non è estranea al sistema della divisione, come dimostra la fattispecie dell'art. 720, c.c.: nella quale la non comoda divisibilità dell'immobile trasforma il diritto a una porzione in natura di esso, in diritto alla liquidazione in denaro della quota ⁽⁵⁸⁾.

L'impossibilità di effettuare i prelevamenti si ha:

- quando un patrimonio relitto non esista in origine, non tanto per la totale inesistenza di beni (eventualità del tutto irrealistica), quanto perché il *de cuius* abbia disposto una divisione testamentaria totale;
- o quando il patrimonio, esistente al momento dell'apertura della successione, sia stato completamente diviso, consensualmente o giudizialmente.

Di conseguenza, in tutti i casi in cui non sia (o non sia più possibile) realizzare il diritto dei coeredi alla collazione attraverso i prelevamenti sui beni relitti, tale diritto necessariamente si trasformerà nella pretesa al valore corrispondente: in una parola, in un credito. E come tale, sarà soggetto alle regole generali sull'esercizio dei diritti, prima fra tutte quella che ne determina la prescrizione.

La conclusione, senz'altro rassicurante per la prassi, è che il diritto alla collazione non si prescrive, se e/o sino a che esista un patrimonio oggetto di comunione ereditaria: quando esso manchi *ab origine* (divisione testamentaria universale), o venga meno (esaurimento delle operazioni divisionali), trasformandosi in credito nei confronti del donatario, sarà invece soggetto all'ordinario termine decennale di prescrizione.

Salvo sempre il diritto del debitore di liberarsi dall'obbligazione optando per il conferimento in natura, a seguito del quale si addiverrà a un supplemento di divisione.

c) La collazione è diritto (potestativo) rinunciabile dagli aventi diritto

Consistendo in un ampliamento (conseguente all'inopponibilità) della legittimazione dei coeredi a dividere il bene donato senza dispensa, e quindi in un effetto incrementativo della loro sfera giuridica, essa è *rinunciabile*: il che equivale a non ricomprendere il bene nella massa dividenda.

⁵⁸ Ma identico ragionamento può svolgersi, *in parte qua*, per il caso, non di assenza totale, ma di insufficienza del patrimonio relitto (che darebbe luogo all'applicazione dei conguagli).

Qui potrebbe sorgere un dubbio: se (per principio generale) il consenso unanime dei coeredi può derogare alle regole di formazione della massa, e se quindi la rinuncia di tutti gli aventi diritto, che esclude il bene donato dalla massa dividenda, e dalle conseguenti operazioni divisionali (imputazione, prelevamenti, ecc.) è certamente ammissibile, può ammettersi anche la rinuncia di uno o alcuni soltanto dei coeredi collatizi?

La risposta non è scontata.

Se si consideri efficace una rinuncia alla collazione prestata anche solo da uno o alcuni degli aventi diritto, e si applichi integralmente la disciplina dei prelevamenti, parrebbe sorgere il rischio di un apporzonamento non proporzionale. Spieghiamolo con un esempio.

Si immagini, in morte di Tizio, la coeredità per quote uguali (un quarto ciascuno) tra la coniuge Caia e i tre figli Primo Secondo e Terzo, quest'ultimo donatario senza dispensa da collazione di un bene di valore 120. Il valore dell'asse relitto (800) viene a essere incrementato, ai fini della divisione, del valore del bene donato (920): e il valore originario di ciascuna quota (200) aumenta (a 230). Se la collazione viene attuata dal donatario per imputazione, ciascuno dei tre altri coeredi avrà diritto a prelevare dall'asse (*ex art. 725, c.c.*) beni per 120; e i residui 440 verranno divisi per quattro (110 ciascuno, così da formare porzioni di valore complessivo pari, appunto a 230).

Se dei tre aventi diritto rinunciasse la sola Caia, applicando letteralmente la disciplina dei prelevamenti, essi potrebbero essere effettuati solo da Primo e Secondo (per 120 ciascuno); ma come dovrebbe dividersi il patrimonio ereditario residuo (560)? Se venisse diviso per quattro (140 ciascuno) si arriverebbe a un risultato singolare: dalla divisione, tra coeredi in quote uguali, di una massa dividenda incrementata dalla collazione al valore di 920, i figli riceverebbero 260 e la coniuge superstite 140.

Per evitare tale esito incongruo, è necessario riconoscere comunque alla coniuge il valore della sua quota sulla massa dividenda originaria (200). Su ciò non possono esservi dubbi, in quanto ella ha rinunciato unicamente all'incremento conseguente alla collazione: e quindi ha comunque diritto a vedersi assegnata una porzione di valore 200.

Sul patrimonio residuo (600) andranno effettuati i prelevamenti da parte di Primo e Secondo ($120 \times 2 = 240$) e i restanti 360 verranno divisi tra i tre coeredi non rinuncianti (per un valore di 120 ciascuno). In tal modo, i figli riceveranno una porzione di valore 240: con una sorta di «accrescimento» dell'incremento *ex collatione* non conseguito dal coniuge.

Il risultato ultimo, che appare senz'altro ragionevole, sembra urtare contro una difficoltà: le porzioni divisorie (diseguali) non riprodurrebbero il rapporto di valore tra le quote (uguali), mettendo in forse il principio cardine della proporzionalità.

In realtà, il dubbio si supera, osservando che, per effetto della rinuncia individuale della coniuge, la massa dividenda da considerare nei suoi confronti (800) è diversa da quella che si divideranno i tre figli (920): ciò impone ovviamente di adattare la disciplina dei prelevamenti, che saranno effettuati esclusivamente da questi ultimi, ma solo dopo che sia stata assegnata alla rinunciante la sua porzione, che necessariamente sarà di valore diverso da quella cui hanno diritto i non rinuncianti.

In questa prospettiva, da un lato, viene meno la difficoltà legata alla diversità di valore finale delle porzioni, dall'altro, non si deroga al principio di proporzionalità, che trova attuazione (per così dire) «all'interno» di ciascuna massa. E la rinuncia alla collazione precluderà al rinunciante l'attivazione del rimedio rescissorio.

La rinuncia potrà, quindi, essere prestata da tutti, o da alcuni soltanto degli aventi diritto a collazione. E potrà avere a oggetto una o più liberalità (dirette o indirette) specificamente individuate, ma non si vedono ragioni per escludere una rinuncia che abbia a oggetto «tutte le liberalità» compiute in vita dal *de cuius*.

Un'ultima precisazione, rilevante anche dal punto di vista fiscale. La rinuncia alla collazione ha per oggetto *l'effetto legale dell'inopponibilità*: essa non implica la dismissione di un «bene», ma equivale a rinunciare a far valere quell'effetto, in sede di divisione.

d) La collazione non presuppone necessariamente uno stato di contitolarità, ma una coeredità

Aver ridefinito il presupposto minimo sufficiente della collazione, individuandolo non nella comunione su beni ereditari, ma nella coeredità, fa definitiva giustizia dell'ostinato e acritico orientamento della giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, che proprio per l'assenza di uno stato di comunione ereditaria esclude l'operare della collazione nel caso di divisione testamentaria totale e in quello, affine ⁽⁵⁹⁾ ma non identico (e del tutto irrealistico), di mancanza di *relictum* ⁽⁶⁰⁾.

Già la dottrina classica aveva espresso un reciso dissenso rispetto a tali esiti, osservando che «l'art. 737 parla di "obbligo di conferire ai coeredi", piuttosto che di obbligo di restituire alla massa ereditaria, la quale *può anche mancare*» ⁽⁶¹⁾; ciò non esclude l'apertura della successione universale, e dunque il verificarsi di quel presupposto, in quanto «il conseguimento di un utile economico non è un connotato essenziale della delazione ereditaria» ⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁹⁾ Resta inspiegabile, a tale proposito, il giudizio di chi invece distingue nettamente tra le due ipotesi, ritenendo che la divisione del testatore non escluda «l'esistenza di un *relictum* formato [...] da un compendio ereditario sul quale non si instaura alcuna comunione» (N. VISALLI, *Nuove prospettive*, cit., p. 389): non avvedendosi, in tal modo, che nell'impostazione tradizionale, tendente ad escludere in entrambi i casi l'applicabilità della collazione, il presupposto che farebbe difetto consiste non tanto nell'esistenza di un qualsivoglia patrimonio ereditario, anche se già diviso *ex testamento*, ma nella presenza di un compendio *comune*, che solo permetterebbe (e richiederebbe) di procedere a divisione.

⁽⁶⁰⁾ A chi ne chiedesse un riscontro, possono indicarsi, sin d'ora, una serie di decisioni della Suprema corte, non tutte, per altro, direttamente utilizzabili (si vedano Cass., 8 febbraio 1986, n. 796, in *Rep. Giust. civ.*, 1986, voce "Divisione", n. 14, p. 822, che del tema si occupa, però, incidentalmente; Cass., 7 giugno 1993, n. 6358, in *Mass. Giust. civ.*, 1993, 998 e la conforme Appello Roma, 15 marzo 2011, n. 1085 in *Onelegale*; quanto a Cass., 17 novembre 1979, n. 5982, in *Riv. not.*, 1981, p. 575, va detto che il principio di diritto in essa formulato attiene, propriamente, alla mancanza di uno stato di comunione tra i coeredi, indipendentemente dal fatto – divisione testamentaria, o assenza di *relictum* – che ne costituisce causa); l'unica voce dissenziente sembra essere (in termini, per altro, sfumati ed impliciti) quella di Cass., 6 giugno 1969, n. 1988, in *Mass. Giur. it.*, 1969, 823. Per la giurisprudenza di merito (App. Bari, 15 febbraio 1968, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, 238 ss., con nota critica di Forchielli; Trib. Pavia, 20 gennaio 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1989, I, p. 915), che di legittimità: si vedano in proposito: Cass., 17 novembre 1979, n. 5982, sopra ricordata (la cui massima è stata riproposta, di recente, in Cass. 9 ottobre 2023, n. 28284, in *CEDCassazione* 2023; Corte d'Appello Milano, 25 novembre 2021, n. 3444 in *Onelegale*; Tribunale Latina, 25 luglio 2018, n. 1987 *ivi*); Cass., 27 novembre 1975, n. 3935, in *Mass. Giur. it.*, 1975, 1122; Cass., 9 luglio 1975, n. 2704, *ivi*, 1975, 776; Cass., 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1422. La massima espressa in quest'ultima sentenza, secondo cui «In materia di successione testamentaria, l'applicabilità dell'istituto della collazione presuppone l'esistenza di una comunione ereditaria e, quindi, di un asse da dividere. Invece, se l'asse è stato esaurito con donazioni o con legati, o con gli uni e con gli altri insieme, sì che manchi un *relictum*, non vi è luogo a divisione e, quindi, neppure a collazione, salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione» si ritrova ripetuta anche nelle sentenze più recenti, tra cui Cass. 21 dicembre 2021, n. 41132, in *CED Cassazione*, 2021; Cass. 14 gennaio 2021, n. 509, in *Studium juris*, 2021, IX, p. 1104; Tribunale Ferrara, 8 marzo 2017, n. 244; Trib. Lecce, 22 aprile 2016, n. 2031; Cass. 14 giugno 2013, n. 15026, in *CED Cassazione*, 2013; Corte d'Appello Roma, 12 ottobre 2011, n. 4241, in *Onelegale*; Cass. 30 maggio 2017, n. 13660, in *Rass. dir. civ.*, con nota di I. Martone Ulteriore giurisprudenza è indicata da I. MARTONE, *Collazione e attività di impresa*, cit., pp. 102-103, nota 204 e 205 e da V. CONFORTINI, *Problemi applicativi in tema di collazione*, in *Successioni e contenzioso ereditario. Questioni controverse e risvolti applicativi*, a cura di F. P. Torrasi, Milano 2022, p.179, nota n.35.

⁽⁶¹⁾ L. MENGONI, *Successioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, cit., p. 1315.

⁽⁶²⁾ Così, con significativa coincidenza rispetto alla nostra costruzione, lo stesso L. MENGONI, *op. loc. ultt. citt.*; ugualmente favorevoli all'applicabilità della collazione al caso di eredità senza *relictum*, sono A. BURDESE, *La divisione*, cit., p. 328 s.; C. GIANNATTASIO, *op. cit.*, p. 118, peraltro senza argomentare; P. FORCHIELLI, *Rilevanza della collazione anche senza "relictum"*, cit., in base all'idea (respinta qui, come dalla dottrina dominante) di una estraneità della collazione al fenomeno divisorio.

9. Una postilla: inopponibilità, potere di disporre e trascrizione

Resta da affrontare un ultimo tema, anche questo a prima vista foriero di difficoltà, le quali tuttavia, a una analisi più approfondita, si riveleranno apparenti: la possibilità e/o necessità di assicurare evidenza pubblicitaria agli effetti della collazione, quando essa abbia a oggetto beni immobili.

L'inopponibilità di un acquisto immobiliare può essere conseguenza di fattispecie diverse.

In taluni casi, essa deriva da un provvedimento giudiziale (la pronuncia revocatoria, ordinaria o fallimentare), che ne accerta i presupposti.

In altri casi, è disposta direttamente dalla legge come conseguenza di fattispecie a formazione progressiva:

- atti dispositivi a titolo gratuito, compiuti nell'ultimo biennio e successiva sentenza dichiarativa del fallimento dell'alienante;
- liberalità compiute in vita dal *de cuius* senza dispensa, in favore di discendenti e coniuge, e successiva coeredità in favore dei medesimi soggetti.

La differenza tra le due serie di ipotesi è evidente: nel primo caso l'inopponibilità colpisce un singolo atto determinato, nel secondo incide (potenzialmente) su una serie di atti, solo determinabili.

Nella collazione, tale circostanza apre due problemi:

- quello (che abbiamo già trattato) relativo al potere dei coeredi di disporre di (*id est*, dividere) un bene che non sarebbe parte del patrimonio ereditario e agli effetti dell'esercizio di tale potere;
- e quello (cui sono dedicate queste osservazioni conclusive) della segnalazione dell'effetto nei confronti, tanto del soggetto da esso inciso, quanto dei terzi: in una parola, delle modalità attraverso le quali assicurare (ove possibile e necessaria) *conoscibilità legale alla sopravvenuta inopponibilità*.

La questione, che si pone in termini del tutto analoghi a quella qui in esame, è stata affrontata, in tempi recenti, da un prezioso contributo della dottrina processualistica, fatto proprio dal Consiglio Nazionale del Notariato, dedicato all'inopponibilità degli atti a titolo gratuito compiuti nel biennio anteriore alla sentenza di fallimento (art. 64, l. fallim.) o alla domanda cui è seguita l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 163 cod. crisi) ⁽⁶³⁾.

Anche qui, come nella collazione, l'inopponibilità è disposta direttamente dalla legge, e con riguardo non a un singolo atto determinato, ma a una serie di atti determinabili in base alla natura (gratuita) e all'antioriorità rispetto all'inizio della procedura.

E anche qui si pongono i due problemi:

a) ricostruire le conseguenze dell'inopponibilità dell'atto con cui il debitore abbia disposto a titolo gratuito di un bene nel biennio anteriore, in particolare chiarendo come sia possibile, per il curatore, «liquidare questo bene a vantaggio dei creditori», atteso che «il bene rimane nella titolarità dell'acquirente titolo gratuito» ⁽⁶⁴⁾;

b) individuare i meccanismi di segnalazione pubblicitaria della vicenda.

A ciascuno di essi si dà risposta, applicando la medesima logica impiegata in questa sede.

⁽⁶³⁾ A. LORENZETTO PESERICO, *L'inefficacia degli atti di disposizione di beni compiuti dal debitore prima della dichiarazione di fallimento/della procedura di liquidazione giudiziale e la liquidazione dei beni stessi nel fallimento*, in CNN Notizie, 11 settembre 2023, p. 1 ss.

⁽⁶⁴⁾ Le due citazioni sono tratte da A. LORENZETTO PESERICO, *op. cit.*, rispettivamente p. 6 e p. 16.

(a) - Quanto alla prima questione, si afferma che dall'inopponibilità connessa all'apertura del fallimento (e della liquidazione giudiziale) nasce «il potere del curatore di far uscire il bene dal patrimonio dell'acquirente» ⁽⁶⁵⁾: potere, quindi, di disporre di un *bene altrui*, non rientrante in quanto tale nel patrimonio fallimentare, e dunque nell'ambito oggettivo dell'ordinaria legittimazione a disporre. Lo conferma il rilievo secondo il quale la stessa nozione di «patrimonio fallimentare» finisce con l'assumere «un significato più ampio», che consente di ricomprendervi «i beni oggetto di atti divenuti inefficaci» ⁽⁶⁶⁾.

La medesima logica è quella che ha consentito, in questa sede, di fondare sull'inopponibilità *ex lege* del titolo donativo il potere dei coeredi di dividere il bene donato, cioè di ricomprenderlo nelle porzioni:

- indirettamente, nel caso di c. per imputazione, attraverso il meccanismo dei prelevamenti (da cui la formula, per altro solo descrittiva, secondo la quale nella divisione verrebbe compreso «il valore» del bene);
- direttamente, invece, nel caso di c. in natura, nella quale la rinuncia del donatario all'apporzionamento preferenziale sul *donatum* consente di ricomprendere negli apporzionamenti il bene, appunto, in natura (cioè la proprietà di esso).

(b) - Resta da vedere se la stessa analogia possa riscontrarsi in ordine al secondo problema: quello delle segnalazioni pubblicitarie.

Se nella revocatoria, *l'atto* che produce l'inopponibilità è la sentenza, e la pubblicità si articola nella sequenza trascrizione della domanda-annotamento della sentenza a margine dell'atto revocato; nel caso degli atti gratuiti, la trascrizione della sentenza dichiarativa di fallimento (da cui discende l'inopponibilità) non è in sé sufficiente, in quanto da essa «non emerge con chiarezza quale sia il bene» il cui acquisto è divenuto inopponibile. L'unica soluzione in grado di restituire coerenza al sistema, avrebbe dovuto essere quella di far seguire alla trascrizione della sentenza, una annotazione «a margine della trascrizione di ogni donazione» colpita dall'inopponibilità conseguente alla sentenza stessa ⁽⁶⁷⁾.

Tali esatti rilievi, potrebbero far pensare che il problema si ponga in termini analoghi anche per l'inopponibilità che (si è qui sostenuto) è effetto della collazione: e che, quindi, analoghe segnalazioni pubblicitarie siano necessarie (e/o opportune) per il fatto costitutivo del diritto alla collazione, cioè produttivo dell'inopponibilità ai coeredi del titolo donativo: di conseguenza, poiché tale fatto (la coeredità) si perfeziona con l'accettazione, potrebbe ritenersene necessaria (e/o opportuna) la trascrizione.

In realtà, l'analogia tra i due fenomeni non può oscurarne le decisive diversità: l'inopponibilità degli atti gratuiti compiuti dal fallito nell'ultimo biennio (come quella collegata alla revocatoria) discende pur sempre da una sentenza, cioè da un *atto*, in quanto tale suscettibile di trascrizione.

L'inopponibilità del titolo donativo ai coeredi aventi diritto a collazione è effetto disposto direttamente dalla legge, come tale insuscettibile di trascrizione. E l'accettazione da parte dei coeredi, pur perfezionando fattispecie, non produce *direttamente* l'inopponibilità. Non vi è quindi

⁽⁶⁵⁾ Ancora A. LORENZETTO PESERICO, *op. cit.*, p. 11.

⁽⁶⁶⁾ *Id.*, *op.cit.*, p. 12.

⁽⁶⁷⁾ *Id.*, *op. cit.*, p. 17; la coerenza di una soluzione che avesse previsto di integrare la trascrizione della dichiarazione di fallimento con l'annotazione a margine degli atti resi da essa inopponibili è messa in luce da G. FREZZA, *Trascrizione, con funzione di annotazione, della sentenza di fallimento che dichiara l'inefficacia degli atti a titolo gratuito*, in *Dir.fall.*, 2016, I, p. 413, il quale per altro ne denuncia la difficile praticabilità.

un atto che incida direttamente sul titolo donativo, e che possa essere oggetto di segnalazione pubblicitaria.

Inoltre, se si accoglie la ricostruzione qui esposta, alla collazione (in sé considerata) non si ricollega alcun effetto reale, che possa rendere applicabile la norma sostanziale di cui all'art. 2645 c.c., effetto che (nel caso di conferimento in natura) produrrà solo l'assegnazione divisionale

E ancora, anche a trascurare il peculiare valore che la trascrizione assume con riguardo agli acquisti a causa di morte, vanno segnalati ulteriori problemi:

- se l'accettazione è espressa, una segnalazione pubblicitaria è sicuramente possibile, ma resta la difficoltà di riferirne l'effetto alla donazione da collazionare;
- la medesima segnalazione si complica in ordine all'accettazione tacita, per diventare sostanzialmente impossibile nei casi di accettazione (c.d. presunta) cioè derivante da fattispecie legali tipiche.

Questo quadro problematico potrebbe far sorgere (specie nel ceto notarile) una preoccupazione: quella relativa alla difficoltà, se non all'impossibilità, di segnalare sul piano della trascrizione il prodursi dell'inopponibilità della donazione immobiliare ai coeredi aventi diritto a collazione e, di conseguenza, la ricomprensione dell'immobile nella massa da dividere. Tuttavia, come si diceva in apertura di questo paragrafo, quello della pubblicità immobiliare, in rapporto alla collazione, a ben vedere è un falso allarme.

La collazione, nella ricostruzione qui proposta, è fenomeno che si produce e resta confinato entro il rapporto tra coeredi aventi diritto e donatario che la subisce: essa, in altri termini, *non incide in alcun modo sul piano della circolazione*.

Non solo perché la proprietà del bene donato, pur se riattratto alla divisione, può sempre essere conservata dal donatario (attraverso il meccanismo dell'imputazione). E la scelta di collazionare in natura è frutto di una valutazione riservata in via esclusiva al donatario stesso.

Ma soprattutto perché, la collazione non ha finalità (e di conseguenza efficacia) recuperatoria del *donatum*, come dimostra in modo esemplare la norma di cui all'art. 746, cpv., c.c., che in presenza di diritti di terzi (acquirenti o creditori ipotecari) consente solo di imputare alla porzione divisoria del donatario il valore che il bene donato aveva all'apertura della successione (così che sarà il donatario a sopportare le conseguenze dell'alienazione).

Quanto al pericolo rappresentato, per i coeredi aventi diritto, dai creditori del donatario e dagli atti pregiudizievoli con cui questi colpiscono l'immobile donato, anch'esso viene scongiurato dalla norma: in quanto, a' sensi dell'ultimo comma dell'art. 1113, c.c., le ragioni di prelevamento derivanti da collazione potranno sempre farsi valere, nei confronti dei creditori e degli aventi causa del partecipante, anche a fronte di iscrizioni e trascrizioni anteriori alla trascrizione dell'atto di divisione o della domanda di divisione giudiziale.

In altri termini, tutti gli eventuali conflitti trovano soluzione non tramite la pubblicità, ma *sul piano sostanziale*: e ciò rende, da un lato, inutile la formalità, dall'altro privo di fondamento il dubbio ad essa relativo.

Ciò conferma che le preoccupazioni relative, da un lato, all'imprescrittibilità, dall'altro, ai possibili ostacoli alla circolazione, vengono meno non appena si consideri che la collazione:

- redistribuisce tra i coeredi esclusivamente la disponibile;
- può essere disattivata attraverso la dispensa;
- e soprattutto non incide in alcun modo sui diritti che i terzi abbiano acquistato sull'immobile del donatario.

Mette conto, in chiusura, sottolineare che la pubblicità dell'*effetto-collazione* (cioè dell'inopponibilità del titolo donativo ai coeredi con la conseguente ricomprensione del bene nella massa dividenda), di cui si è appena trattato, è cosa diversa dalla pubblicità dell'*apporzionamento*

del bene conferito in natura (cioè dell'assegnazione della proprietà a un convivente diverso dal donatario).

Soccorre qui la tesi esposta nella parte iniziale dello studio, e fatta propria dalle Sezioni Unite, della compatibilità tra *effetto* traslativo e *funzione* apporzionatoria. Accolta la prospettiva funzionale, l'assegnazione del bene conferito in natura, in quanto avente funzione di apporzionamento divisorio non fa sorgere difficoltà sul piano della trascrizione: che dovrà essere eseguita contro il donatario e a favore del diverso convivente assegnatario dell'immobile, nella medesima nota con cui si procede alla trascrizione del riparto, e in forza della medesima norma dell'art. 2646, c.c.