

[8916/1008] RIDUCIBILITÀ DEL TITOLO DI PROVENIENZA
E DISTRIBUZIONE DEL RISCHIO CONTRATTUALE
NELLA COMPRAVENDITA IMMOBILIARE (*)

SOMMARIO: 1. I negozi di sistemazione del patrimonio familiare e la successiva circolazione dei beni. — 2. I tentativi della prassi di eludere la realtà dell'azione di riduzione. — 3. Il pericolo di riduzione del titolo di provenienza e la tutela del promissario acquirente. — 4. La riduzione del titolo di provenienza e le sue ripercussioni sui rapporti tra venditore e compratore: i termini del problema. — 5. La rivalsa dell'acquirente che abbia subito l'azione di restituzione del legittimario leso. — 6. L'interesse dell'acquirente a potersi avvalere della garanzia per evizione. — 7. L'evizione dell'avente causa dal beneficiario della disposizione lesiva e il principio dell'anteriorità della causa evizionale. — 8. L'estensione convenzionale della garanzia all'ipotesi di evizione dipendente dalla riduzione del titolo di provenienza.

1. *I negozi di sistemazione del patrimonio familiare e la successiva circolazione dei beni.* — Il tema degli assetti patrimoniali nell'ambito della famiglia è da tempo ininterrottamente al centro di un vivace dibattito.

Si tratta di un tema che coinvolge vari settori dell'ordinamento e molteplici istituti del diritto civile e commerciale e che, pur nella varietà delle problematiche tecnico-giuridiche chiamate in causa, viene unificato dal suo referente soggettivo, e oggettivo al tempo stesso, che è la famiglia, e gli interessi economici che in essa emergono.

La riflessione, giunta oramai ad uno stadio di notevole approfondimento, si è incentrata soprattutto sull'individuazione e sull'analisi dei vari strumenti negoziali dei quali, in tale ambito, i privati possano avvalersi in via alternativa rispetto a quelli tradizionali e, relativamente alle sistemazioni patrimoniali *mortis causa*, in primo luogo, rispetto al testamento.

V'è però che le vicende della circolazione della ricchezza nell'ambito della famiglia sono suscettibili di essere riguardate non solo da una prospettiva per così dire endo-familiare, che si preoccupi di analizzare termini e modalità di realizzazione delle singole vicende e la loro incidenza nei rapporti tra i membri del gruppo, ma anche dalla diversa angolazione della successiva circolazione sul mercato di quegli stessi beni che hanno già subito una riallocazione all'interno della famiglia.

Se è vero, come la dottrina ha avuto modo di evidenziare, che il testamento e la donazione perdono terreno e spesso la distribuzione del patrimonio familiare viene rimessa a strumenti negoziali reputati più efficaci, tuttavia, sia il testamento, sia la donazione continuano tuttora ad essere utilizzati con una certa innegabile

(*) Il presente studio riproduce, con i necessari adattamenti formali e con alcune integrazioni e l'aggiunta di un apparato minimo di note, la relazione svolta al Convegno su « Circolazione della ricchezza e interessi familiari », organizzato dal Comitato regionale notarile della Puglia, tenutosi a Vieste del Gargano nei giorni 16-18 giugno 2000.

frequenza, soprattutto nella sistemazione dei patrimoni di modesta entità economica (1).

Ebbene, la possibilità che tali atti vengano resi oggetto di un'azione di riduzione da parte dei legittimari lesi o pretermessi (e ciò anche a distanza di molti anni), da un lato, e la retroattività reale dell'azione di riduzione, dall'altro, pongono la questione, non secondaria, della tutela dell'avente causa dal donatario o dal beneficiario di disposizioni testamentarie.

Si tratta di una problematica di ampio respiro e di immediata rilevanza pratica, che coinvolge, oltre agli interessi delle singole parti che intervengono nell'operazione, anche l'interesse generale alla circolazione della ricchezza, che a sua volta esige un sistema di adeguate garanzie per i soggetti che vi prendono parte e per tutti coloro che si rendono acquirenti dei beni offerti sul mercato.

Non v'è dubbio che l'efficacia reale dell'azione di riduzione, in quanto espone i terzi aventi causa al rischio di vedere compromesso l'acquisto compiuto, rappresenta, nel settore immobiliare, dove per l'appunto non sono fatti salvi nemmeno i terzi in buona fede, un grave ostacolo alla mobilitazione dei beni già oggetto di lascito testamentario o di liberalità.

Si consideri peraltro che sono suscettibili di subire l'azione di riduzione anche le donazioni indirette (2), alla cui categoria non di rado devono ricondursi proprio alcuni strumenti tecnico-giuridici utilizzati in alternativa rispetto all'atto di ultima volontà. Correlativamente, nella prospettiva di quanti sostengono che oggetto della liberalità indiretta è il bene acquistato dal donatario e non invece il denaro impiegato a tal fine dal donante (3), si profila la tesi — che tuttavia vale

(1) Il ricorso a tali strumenti risulta per altro oggi rilanciato dalla razionalizzazione dell'imposta sulle successioni e donazioni disposta con la riforma del testo unico che disciplina la materia (d. lgs. 31 ottobre 1990 n. 346), contenuta nell'art. 69 della l. 21 novembre 2000, n. 342 (c.d. «collegato alla finanziaria 2000»), sulla quale, per una prima ricognizione delle modifiche introdotte e per le ragioni che le sottendono, cfr. FRIEDMANN, MONTELEONE, *Brevi note riguardo alla riforma dell'imposta sulle successioni e donazioni*, in *Not.*, 2001, 96 ss., e FRIEDMANN, PETRELLI, *Primi commenti alla modifica del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni* (studio n. 113/2000/T, approvato dalla commissione studi tributari del Consiglio nazionale del notariato il 15 dicembre 2000, in corso di pubblicazione).

(2) Per tutti, MENGONI, *Successioni per causa di morte*, pt. s. *Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, continuato da MENGONI, XLIII, t. 2, Milano 1992, 251 ss.

(3) Invero la questione è tuttora oggetto di discussione. Senza alcuna pretesa di approfondire in questa sede lo spinoso tema delle donazioni indirette, basti qui segnalare che, con riguardo all'ipotesi in cui non vi sia coincidenza tra quanto il beneficiario acquisti e quanto il donante esborsi (per la schematizzazione delle diverse figure cui si ricorre nella prassi per beneficiare indirettamente un soggetto dell'acquisto di un immobile, si rinvia a DI MAURO, *Ancora sull'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia* (art. 556 c.c.), della impostazione ex se (art. 564, comma 2, c.c.) e della collazione (art. 737, comma 1, c.c.), in questa *Rivista*, 1991, I, 2981 e ss.; CARNEVALI, *Intestazione di beni sotto nome altrui*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Aggiornamento, Roma, 1996, I ss.), mentre una parte della dottrina ritiene (anche sulla base dell'art. 737, c.c.) che l'oggetto della donazione indiretta corrisponda al bene di cui si è «arricchito» il donatario, altri autori (argomentando altresì dall'art. 1923, comma 2, c.c.) affermano che esso debba essere invece individuato in ogni caso nel denaro di cui il donante si sia «depauperato» (i termini del dibattito sono sintetizzati in CARNEVALI, *Le donazioni*, in *diritto privato*, diretto da RESCIGNO, VI, Torino, 1997, 605 ss.).

Secondo una diversa impostazione è preferibile abbandonare la pretesa di addivenire ad una conclusione di carattere generale e distinguere invece, al fine di individuare l'oggetto della liberalità, fra le diverse finalità delle norme che di volta in volta vengono in questione, sostenendo che, in ordine all'azione di riduzione, rileva il danaro utilizzato dal donante e non il bene conseguito dal donatario (CARNEVALI, *op. ult. cit.*, 607).

Per l'opinione che, pur attribuendo rilevanza al valore delle cose di cui il donatario indiretto sia stato beneficiario, distingue fra i diversi casi di donazione indiretta e, quando non si tratti di contratto a

sottolinearlo, non appare condivisibile —, secondo la quale potrebbe risentire pregiudizio dall'azione di riduzione anche l'avente causa dal donatario indiretto dell'immobile e così, ad esempio, chi comperi peri da colui che, a sua volta, aveva compiuto l'acquisto con denaro pagato al venditore direttamente da un terzo per spirito di liberalità ovvero l'acquirente dal beneficiario di un contratto a favore di terzo avente ad oggetto un bene immobile — ove se ne ammetta la legittimità — tutte le volte che la stipulazione a favore del terzo debba essere qualificata, per l'appunto, come donazione indiretta. Secondo un certo orientamento, l'acquirente dovrebbe poi reputarsi a rischio perfino se il proprio dante causa avesse utilizzato, per l'acquisto dell'immobile, il danaro a lui direttamente donato a tal fine (4).

Deve inoltre segnalarsi, ma non per ciò solo al fine necessariamente di condividerla, l'opinione, autorevolmente espressa, secondo la quale nell'ipotesi di compravendita che dissimuli una donazione — fattispecie questa alquanto ricorrente nella pratica — il legittimario, una volta fatta accertare la simulazione (relativa) e ottenuta la riduzione della liberalità dissimulata, potrà opporre la riduzione stessa anche all'avente causa, immediato o mediato, del donatario-simulato compratore, senza che sia consentito, ad esso avente causa, di paralizzare l'azione di restituzione proposta nei suoi confronti eccependo (*ex art. 1415 c.c.*), di avere compiuto l'acquisto in buona fede e così di avere ignorato l'intervento di una donazione nella sequenza delle provenienze (5).

Si afferma, infatti, che la simulazione non può essere opposta al terzo in buona fede quando l'accertamento del carattere simulato dell'atto pregiudicherebbe direttamente i diritti che il terzo abbia acquistato sulla base dell'atto simulato. Nel caso in esame, invece, il terzo non perderebbe il suo diritto in virtù dell'accertamento del carattere simulato dell'acquisto del proprio dante causa, ma soltanto in conseguenza dell'azione di riduzione, rispetto alla quale l'accertamento della simulazione costituisce un mero presupposto.

Quando però si affronta lo specifico argomento della tutela dei terzi rispetto all'azione di riduzione, è di attualità riferirsi in special modo alla questione del divieto dei patti successori e alle prospettive di ridefinizione di tale divieto e, in particolare, di abrogazione del divieto dei c.d. « patti rinunciativi », ovvero alle prospettive, sempre *de iure condendo*, di soppressione dell'efficacia reale dell'azione di riduzione (6).

favore di terzo, ritiene che « oggetto della pretesa del legittimario non è il bene in natura, ma il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell'investimento di cui il donante ha fornito al donatario l'opportunità e i mezzi e che rappresenta l'arricchimento del donatario e correlativamente il costo economico (in termini di depauperamento del donante) della liberalità », MENGONI, *op. cit.*, 251 ss.

(4) Recentemente si è escluso che nelle liberalità indirette l'azione di riduzione possa rivolgersi al bene acquistato dal donatario e comprometterne così la circolazione sul mercato, argomentandosi « più che dall'individuazione dell'oggetto della liberalità, dalla puntualizzazione dei meccanismi tecnici che governano l'azione di riduzione [...] », MAGLIULO, *Le garanzie per l'avente causa dal donatario soggetto a riduzione anche con riferimento alle liberalità indirette*, in corso di pubblicazione.

La giurisprudenza più recente è invece consolidata nell'opinione che oggetto della liberalità indiretta sia il bene acquistato dal donatario: Cass., sez. un., 5 agosto 1992 n. 9282 (in tema di collazione, ma contenente affermazioni di portata più generale); conf. Cass. 22 settembre 2000 n. 12563; Cass. 29 maggio 1998 n. 5310; Cass. 15 novembre 1997 n. 11327; Cass. 14 maggio 1997 n. 4231; Cass. 8 febbraio 1994 n. 1257; Cass. 23 dicembre 1992 n. 13630; nonché Cass. 6 maggio 1991 n. 4986 (relativa proprio all'azione di riduzione); cfr., da ultimo, anche Cass. 14 dicembre 2000 n. 15778 (per l'esclusione delle liberalità indirette dalla comunione legale).

(5) Per tutti, MENGONI, *Successioni*, cit., 313.

(6) La riforma del divieto dei patti successori è avvertita come sempre più impellente e in diverse sedi sono stati elaborati progetti di varia portata diretti a modificare l'istituto.

Sta di fatto che, a tutt'oggi, alla stregua del diritto positivo, i terzi acquirenti di un bene immobile non sono preservati dall'azione di riduzione dei legittimari lesi o esclusi dalla successione.

Se dunque la prospettiva *de iure condendo* non può non esercitare un particolare fascino sugli studiosi e sugli operatori del diritto, tuttavia gli uni e gli altri, e soprattutto questi ultimi, devono al momento necessariamente confrontarsi con la realtà di tale azione e con i problemi che essa comporta anche in chiave di tecnica redazionale dei contratti.

2. I tentativi della prassi di eludere la realtà dell'azione di riduzione. — Nell'ambito del dibattito sulla circolazione della ricchezza all'interno della famiglia, è opportuno allora riservare qualche specifica considerazione alla posizione del terzo che si sia reso acquirente di un immobile nella cui pregressa circolazione sia intervenuto un contratto di donazione o un testamento.

In questa prospettiva *de iure condito*, la dottrina si è soffermata prevalentemente sui rapporti intercorrenti tra terzo avente causa e legittimario, e ha concentrato i propri sforzi soprattutto nell'accertare se all'autonomia privata siano concessi spazi, e quali possano essere, per ostacolare più o meno incisivamente l'azione di riduzione.

Si discute così sulla possibilità di coinvolgere in qualche modo, prima ancora della morte del donante, la responsabilità del futuro legittimario nei confronti del terzo avente causa che possa essere tenuto alla restituzione (anche solo parziale) dell'immobile a seguito dell'accoglimento dell'azione di riduzione promossa contro il proprio autore.

Allo scopo di garantire il terzo avente causa, e al contempo di dissuadere il legittimario dall'intentare in futuro l'azione di riduzione che gli possa competere, si sono escogitati i più svariati sistemi tecnico-giuridici.

È stato ipotizzato, ad esempio, che il futuro legittimario presti fideiussione a favore del terzo avente causa, diretta a mallevargli contro l'eventuale evizione conseguente al vittorioso esercizio dell'azione di riduzione che dovesse essere proposta da esso stesso fideiussore, che a tale specifico fine si ipotizza possa anche intervenire nello stesso atto di compravendita intercorrente tra donatario e suo avente causa (c.d. *fideiussio indemnitis*, la quale presuppone, ovviamente, che, nei confronti di quest'ultimo, il primo sia giuridicamente responsabile).

Cumulativamente, o in via alternativa, è stata poi prospettata la possibilità di fare prestare la medesima garanzia anche allo stesso donante, cosicché in qualche modo alla sua morte ne risulti coinvolto anche il legittimario, o in quanto erede del donante, e come tale tenuto ad adempierne le obbligazioni, o, per l'ipotesi in cui non fosse affatto chiamato all'eredità, se si esclude che il legittimario pretermesso debba divenire necessariamente erede a seguito dell'esito vittorioso dell'azione di riduzione (7), perché comunque l'obbligazione assunta dal donante potrebbe incidere negativamente sulla quantificazione della sua quota di legittima.

Al riguardo, cfr. CACCAVALE, TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 74 ss.; Id., *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, ivi, 1998, 541 ss.

(7) Sulla specifica questione se il legittimario pretermesso, che voglia essere integrato nelle proprie ragioni, debba conseguire inevitabilmente la qualifica di erede, si vedano, ad esempio, in senso affermativo, CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato* diretto da RESCIGNO, V, t. 1, Torino 1997, 426; MENGONI, *OP. CIT.*, 232 SS.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano 1983, 280 s.; e, in senso negativo, AZZARITI, in AZZARITI, IANNACCONE, *Successione dei legittimari e successione dei legittimi*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata

È una situazione oramai insostenibile, secondo il comune sentire, quella per la quale il terzo avente causa debba sopportare il rischio dell'eventuale futura riduzione della donazione di cui ha beneficiato il proprio autore anche se il futuro legittimario sia d'accordo a volerlo dispensare.

Nondimeno le soluzioni prospettate in dottrina, per conferire maggiore stabilità al contratto di donazione e per ridurne la indesiderata attitudine a determinare un intralcio nella successiva circolazione dell'immobile che ne sia stato oggetto, sebbene condivisibili nelle motivazioni, non appaiono praticabili, in quanto, o dirette ad eludere il divieto della preventiva rinuncia all'azione di riduzione (art. 557, comma 2, c.c.) o contrastanti immediatamente con il divieto dei patti successori (art. 458 c.c.) ovvero con il divieto di apporre pesi e condizioni sulla legittima (art. 549 c.c.).

Né adeguata soluzione appare quella di far precedere la risoluzione consensuale della donazione alla programmata alienazione, cui attenderà allora, non più il donatario, ma il donante.

Nel caso prospettato, infatti, semplicemente si aggiungerebbe, sembra, al rischio della riduzione della prima donazione, il rischio ulteriore della riduzione del contratto risolutorio, che partecipa senz'altro della funzione di liberalità propria della donazione risolta (8).

Ebbene, se la questione dei rapporti tra (futuro) legittimario e terzo acquirente che possa risentire pregiudizio dall'eventuale azione di riduzione rappresenta un tema di primo piano, tuttavia non è su questo tema che si intende ora focalizzare l'attenzione.

Con riguardo al fenomeno della successiva circolazione del bene pervenuto per donazione o testamento, merita piuttosto di ricevere attenzione una problematica, che è forse di più basso profilo speculativo rispetto a quelle fin qui considerate, ma che, alla stregua dell'ordinamento vigente, riveste senz'altro un'importanza primaria nella pratica contrattuale. Si tratta della questione, che ha interessato meno la dottrina, dei rapporti tra acquirente e suo stesso venditore in relazione alla riduzione del titolo di provenienza di quest'ultimo ovvero di un titolo di provenienza più remoto.

Il tema assume rilevanza sia con riguardo alla fase che segue la conclusione del contratto di compravendita, sia, ancor prima, con riguardo alla fase delle trattative e degli accordi preliminari.

3. Il pericolo di riduzione del titolo di provenienza e la tutela del promissario acquirente. — Si ipotizzi, in concreto, che Tizio risulti impegnato ad acquistare l'immobile di Caio con un contratto preliminare concluso, ad esempio, per il tramite di un'agenzia immobiliare e che, dopo avere versato in quella sede anche una cospicua caparra, in fase di stipulazione del definitivo contratto di compravendita venga informato dal notaio circa la possibilità, più o meno concreta, che il

da BIGIARI, Torino 1997, 60 ss.; FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo. Delle successioni* (Art. 536-564), Bologna-Roma, 1981, 7 ss.

(8) Alla conclusione pessimistica in ordine alla utilizzabilità dei congegni riferiti nel testo, già prospettata da CACCAVALE, TASSINARI, *Il divieto*, cit., 74 ss.; aderisce anche IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, 1133 ss., il quale, per l'appunto, dichiara « un notevole scetticismo sulla validità di taluni congegni contrattuali e su una estesa praticabilità degli altri ».

Per un'ampia disamina dei diversi rimedi escogitati nella prassi si veda anche MAGLIULO, *Le garanzie*, cit., § 5 ss.

titolo di provenienza del promittente venditore o del suo dante causa ovvero ancora del dante causa di quest'ultimo (e così via) subisca in futuro un'azione di riduzione. Ebbene, consente a Tizio in qualche modo, l'ordinamento, di cautelarsi in via anticipata rispetto alla evizione che potrebbe subire in conseguenza della eventuale riduzione del precedente atto di liberalità o lascito testamentario?

Se il promittente acquirente reputa intollerabile tale rischio, di modo che se ne avesse avuto conoscenza a tempo debito, non si sarebbe vincolato con il preliminare, può egli porre ora rimedio alla insufficienza delle informazioni ricevute in sede di trattative e/o di perfezionamento dell'accordo preliminare?

È probabile che, nell'ipotesi considerata, una volta che il promittente acquirente sia stato edotto dei rischi connessi con la natura del titolo di provenienza, sia proprio il notaio incaricato della stipulazione del contratto definitivo a sentirsi rivolgere tale interrogativo, e che la sua risposta possa essere determinante per la successiva evoluzione dei rapporti tra le parti.

La norma che viene in rilievo, e alla quale è stato fatto talvolta ricorso, come si evince dalla casistica giurisprudenziale, è quella che consente al compratore di « sospendere il pagamento del prezzo, quando ha ragione di temere che la cosa o una parte di essa possa essere rivendicata da terzi, salvo che il venditore presti idonea garanzia » (art. 1481, comma 1, c.c.). Detta norma, infatti, è interpretata, secondo l'opinione corrente, in via estensiva e viene così riferita anche al contratto preliminare (9).

Per sua stessa disposizione, inoltre, il « pericolo di rivendica » non può fondare alcuna pretesa dell'acquirente soltanto se tale pericolo gli fosse « noto » o « al tempo della vendita » ovvero, in via interpretativa, nel caso del preliminare, al tempo della conclusione di quest'ultimo, mentre, si assume, nell'ipotesi fatta, che il promittente acquirente ignorasse, sia la riducibilità del titolo di provenienza del promittente venditore, sia le connesse implicazioni in ordine al suo acquisto.

Bisogna subito chiarire che, pur a fronte di tali indici argomentativi, la norma in esame non può trovare applicazione nel caso prospettato, nel quale il promittente acquirente semplicemente paventi l'esercizio dell'azione di riduzione, e che, alla stregua della disciplina sul pericolo di rivendica, esso promittente acquirente è tenuto comunque ad onorare il proprio impegno, assunto con il contratto preliminare, e a prestarsi senz'altro al perfezionamento del contratto definitivo, saldando nei termini convenuti la parte di prezzo non ancora pagata.

Si ritiene invero che l'operatività della cautela sia subordinata, non già alla mera eventualità che l'acquirente possa subire l'azione di rivendica, ma alla sussistenza di una situazione più circostanziata, che faccia apparire come probabile che tale azione sarà intentata. In altre parole, se di questa non occorre che possa prevedersi un esito vittorioso, purché non appaia già a priori infondata, tuttavia non basta la semplice potenzialità di un suo futuro esperimento, ma occorrono ragionevoli motivi per inferirne il suo futuro esercizio (10).

Se il concetto di « pericolo » venisse qui inteso in senso ampio, come semplice possibilità, anziché come possibilità dotata di un alto grado di attendibilità, allora

(9) In tal senso, ad esempio, RUBINO, *La compravendita*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, cit., XXIII, Milano 1962, 40 s. e ivi nota 20; BIANCA, *La vendita e la permuta*, in *Trattato di diritto civile* diretto da VASSALLI, VIII, 1, Torino 1993, t. 1, 161 nt. 2, t. 2, 835 nt. 4 e 861; BIN, *La vendita*, IV t. 1, Padova 1996, 125. Conf., in giurisprudenza, Cass. 4 maggio 1985 n. 2792; Cass. 26 gennaio 1985 n. 402; Cass. 8 febbraio 1971 n. 331.

(10) Per tutti, RUBINO, *op. cit.*, 371; BIANCA, *op. ult. cit.*, 860 s.; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di diritto privato* a cura di IUDICA e ZATTI, cit., Milano 1995, 130 ss.; BIN, *op. cit.*, 129.

il rischio che ogni impegno possa essere rimesso in discussione diventerebbe troppo elevato con conseguente e chiaro nocumento per il traffico giuridico.

Del resto non appare obiettivamente ragionevole penalizzare il venditore per un evento che non si è ancora verificato e che semplicemente potrà forse verificarsi come anche non verificarsi affatto.

Una lettura estensiva dalla norma in esame sembrerebbe contrastare, in ultima analisi, con il comune sentire che, nel condannare ogni « processo alle intenzioni », esprime la propria disapprovazione per ogni soluzione di conflitti intersoggettivi che sia basata sulla mera eventualità di futuri accadimenti.

Secondo l'opinione corrente la norma al vaglio presuppone dunque o un giudizio in corso sulla titolarità del diritto o un'intimazione stragiudiziale da parte di chi se ne affermi titolare o comunque lo svolgimento di una concreta attività preliminare ad un futuro giudizio (11).

La conclusione testé prospettata è in piena sintonia con l'orientamento seguito dalla giurisprudenza di legittimità che, proprio con riferimento alla specifica questione in esame, ai fini della applicazione del predetto rimedio, non si accontenta della astratta riducibilità del titolo, ma pretende che il rischio della sua riduzione appaia attuale secondo la valutazione del caso concreto.

La Suprema Corte ha avuto occasione di affermare che la norma di cui all'art. 1481 c.c. « presuppone che il pericolo di evizione sia effettivo e cioè non meramente presuntivo o putativo, onde esso non può risolversi in un mero timore soggettivo che l'evizione possa verificarsi », e che « non basta, anzi, nemmeno sapere che la cosa appartenga ad altri [...], ma occorre che da elementi oggettivi o comunque da indici concreti emerga che il vero proprietario abbia intenzione di rivendicare, in modo non apparentemente infondato, la cosa ». Sulla base di tali premesse generali ha poi concluso — smentendo, nel caso di specie, le affermazioni contenute in proposito nella sentenza d'appello — che « il semplice fatto che un bene immobile provenga da donazione e possa essere teoricamente oggetto di una futura azione di riduzione per lesione di legittima esclude di per sé che esista un pericolo effettivo di revindica e che il compratore possa sospendere il pagamento o pretendere la prestazione di una garanzia » (12).

Non è mancata, è vero, qualche pronuncia che si è occupata di quantificare l'« idonea garanzia » che il promittente venditore sia tenuto a prestare al promissario acquirente, in relazione al pericolo di rivendica cui è esposto quest'ultimo in relazione alla riducibilità del titolo di provenienza, statuendo in proposito che il mero deposito del prezzo nelle mani del promissario acquirente possa non rappresentare una congrua garanzia, in quanto quest'ultimo, una volta concluso l'acqui-

(11) Cfr. Cass. 8 febbraio 1971 n. 331, cit., a tenore della quale è circostanza idonea a sospendere il pagamento del prezzo ai sensi dell'art. 1481 c.c., « la proposizione di un'azione di revindica da parte di un terzo, la quale rende concreto e ragionevole il timore e oggettivo il pericolo di revindica », senza che il compratore sia tenuto « ad indagare sull'infondatezza dell'azione proposta dal terzo ». Più recentemente, Trib. Milano 12 marzo 2001.

(12) Cass. 17 marzo 1994 n. 2541; conf., proprio in riferimento ad un contratto preliminare, Cass. 4 maggio 1985 n. 2792 cit., che però, in modo più blando (secondo quanto si legge nella sua massima), subordina l'attivazione del rimedio di cui all'art. 1481 c.c., all'accertamento da parte del promissario acquirente della « esistenza effettiva e concreta del rischio — eccedente il limite accettabile da un contraente di normale diligenza — che lo esponga, in caso di acquisto del bene, alla azione di riduzione della donazione per lesione di legittima », richiedendo che a tal fine l'indagine debba essere svolta « in base ai principi della correttezza e della buona fede contrattuale ed in relazione alla consistenza patrimoniale del promittente venditore ed alle eventuali garanzie da questi prestate ». Più recentemente Trib. Milano 12 marzo 2001.

sto, per potersi liberare dall'obbligo di restituzione dell'immobile, deve pagare in denaro, ai sensi dell'art. 563, comma ult., c.o., l'equivalente del valore del cespite con riferimento al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione e non con riferimento al momento di conclusione della compravendita (13).

Sembra tuttavia che i giudici si siano dovuti occupare del caso in cui l'azione di riduzione non risultava meramente ipotizzata dal promittente acquirente, ma risultava già intentata prima della conclusione del definitivo contratto di compravendita (14).

È superfluo sottolineare il ruolo particolarmente delicato che anche sotto tale aspetto è chiamato a svolgere il notaio. Ove le parti gli si rivolgano già prima della conclusione del preliminare, egli avrà cura di evidenziare al promittente acquirente, oltre che le eventuali formalità pregiudizievoli riscontrate in sede di visure ipotecarie, anche la sussistenza di provenienze per donazione o testamento, rispetto alle quali non sia già intervenuta la rinuncia all'azione di riduzione da parte di tutti gli aventi diritto.

In tal caso, la parte interessata all'acquisto, se lo ritenga opportuno, sarà legittimata a ritirarsi dall'affare senza che tale suo comportamento possa in alcun modo profilarsi come contrario ai canoni della correttezza e buona fede, cui, per espressa disposizione di legge, i contraenti sono tenuti a conformare la propria condotta anche durante le trattative (art. 1337 c.c.).

In questa fase preliminare, infatti, non essendo ancora sorto il vincolo contrattuale, risulta sufficiente, per fondare l'interruzione dei rapporti tra le parti, ogni ragionevole giustificazione e così, senz'altro, anche la scoperta, da parte del (potenziale) compratore, della instabilità del titolo di provenienza dell'immobile in trattativa.

Le parti, avendo urgenza di concludere l'affare e di vincolarsi reciprocamente, potranno eventualmente richiedere al notaio, soprattutto quando non venga versato alcun anticipo del prezzo, di rinviare le visure ipo-catastali a una fase successiva al perfezionamento del preliminare: in tal caso sarà opportuno prospettare loro la possibilità, ove volessero, di pattuire espressamente la risoluzione del contratto, qualora, prima della stipulazione della compravendita, emergano provenienze astrattamente riducibili.

Se poi al notaio sarà richiesto di intervenire a preliminare già perfezionato, egli dovrà evidenziare al promittente acquirente il rischio cui può andare incontro, alla stregua dell'opinione prevalente sopra riferita, se decida di sottrarsi alla stipulazione del definitivo, in attesa di ricevere idonea garanzia, sulla base della semplice riducibilità della provenienza: rischio questo particolarmente gravoso soprattutto in relazione all'ipotesi in cui il termine pattuito in sede di preliminare debba considerarsi essenziale (15).

È vero che la mera riducibilità della provenienza, in quanto in grado di ripercuotersi a catena su tutti i successivi atti di disposizione dell'immobile ed in

(13) Cfr. Cass. 24 maggio 1979 n. 2997 (e, quanto al criterio di calcolo dell'«equivalente in danaro», le più risalenti Cass. 23 aprile 1960 n. 918, e Cass. 29 maggio 1952 n. 1549).

(14) Invero dalla massima di Cass. 24 maggio 1979 n. 2997, deve rilevarsi, a sostegno della lettura prospettata nel testo, che essa ha riguardo al «terzo avente causa dal donatario soggetto a riduzione», e non dunque dal donatario che semplicemente potrà (in futuro) essere soggetto a tale azione.

(15) L'opinione prevalente, nel termine per la conclusione del definitivo, ravvisa un termine di adempimento: per tutti, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli 2000, 827; in giurisprudenza, Cass. 29 luglio 1992 n. 9086 e Cass. 5 aprile 1989 n. 1642.

Si afferma dunque che il carattere essenziale non si presume ma può dipendere, in concreto, o da una specifica pattuizione delle parti in tal senso o dalla particolare natura o dall'oggetto del contratto preliminare: così tra le altre, Cass. 16 settembre 1991 n. 9619 e Cass. 26 gennaio 1980 n. 652.

quanto ne riduce la possibilità di mobilitazione sul mercato, rappresenta essa stessa un danno economico per l'acquirente, prima ancora della evizione effettiva, cosicché si sarebbe tentati di sostenere che la prestazione cui è tenuto il promittente venditore sia quella di trasferire un immobile insuscettibile di subire riduzioni. Tuttavia, deve prendersi atto che il codice si è preoccupato di dettare una disciplina specifica in ordine al pericolo di evizione e che, dunque, il conflitto che può sorgere al riguardo tra le due parti contrapposte deve trovare in quella disciplina la propria soluzione (cfr. anche *infra*, § 8).

A meno che, quindi, nel contratto preliminare non sia stata inserita una apposita clausola che amplii, per così dire, il contenuto della prestazione del promittente venditore, resta confermato che il promittente acquirente, nel caso considerato, non ha adeguati strumenti di tutela preventiva, salvo che l'azione di riduzione non venga intentata o minacciata dal legittimario prima della conclusione della compravendita oppure salvo che, prima di tale momento, il legittimario abbia assunto un comportamento che lasci obbiettivamente intendere che egli si appresti ad agire in riduzione.

Rimane da valutare piuttosto se il contratto possa essere impugnato per dolo qualora, — ma l'ipotesi è improbabile —, il promittente venditore, semmai con la complicità di terzi interessati all'operazione, abbia con macchinazioni e artifizii (art. 1439 c.c.) indotto l'acquirente a confidare sulla piena stabilità del concludendo acquisto.

Sarebbe da verificare inoltre se il promittente acquirente possa richiedere l'annullamento del preliminare per errore (art. 1427 ss. c.c.).

E tuttavia deve subito evidenziarsi che l'annullabilità del contratto per errore, quand'anche un errore debba ritenersi che si sia effettivamente verificato, non solo dipende dalla sua riconoscibilità, ma presuppone anche che esso risulti essenziale ai sensi di legge, mentre, nel caso di specie, proprio il riscontro della ricorrenza di tale ultimo requisito appare quantomeno problematico (16).

4. La riduzione del titolo di provenienza e le sue ripercussioni sui rapporti tra venditore e compratore: i termini del problema. — Occorre ora passare al successivo stadio della vicenda contrattuale.

Il problema risiede nello stabilire quale delle due parti, venditore o acquirente, debba sopportare il rischio dell'esito positivo dell'azione di riduzione del titolo di provenienza che venisse proposta successivamente alla conclusione del definitivo contratto di compravendita.

L'ipotesi di lavoro che si vuole verificare è che il venditore risponde per legge verso l'acquirente (che successivamente alla riduzione della provenienza abbia subito l'azione di restituzione) a titolo di garanzia per l'evizione, totale o parziale (art. 1483 e 1484 c.c.), soltanto se la vendita, pur anteriore all'introduzione del giudizio di riduzione, sia intervenuta quando il diritto del legittimario leso sia già attuale (e cioè, se il venditore abbia ricevuto il bene per testamento ovvero anche per donazione, allorché, in quest'ultimo caso, la vendita sia comunque successiva all'apertura della successione del donante), mentre, sempre a termini di legge,

(16) La categoria di errore essenziale che sembra essere chiamata in causa dall'errore sulla riducibilità del titolo di provenienza, è quella dell'errore di diritto, sennonché questo viene inteso « nell'ignoranza o falsa rappresentazione di una norma giuridica » (per tutti, PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova 1990, 447 s.), mentre ora è in questione l'ignoranza o la falsa rappresentazione circa la ricorrenza, nel caso concreto, degli estremi necessari per attivare una certa norma.

sarebbe esonerato da tale garanzia, qualora la vendita venga conclusa quando il legittimario vanti solo aspettative di mero fatto (ovvero con il donante ancora in vita) o, a maggior ragione, quando nemmeno sussista ancora un congiunto del donante che appartenga alla categoria dei suoi eredi necessari (esempio emblematico è quello del donante che si sposi e abbia figli soltanto dopo avere compiuto la donazione e in un momento in cui il suo donatario abbia già provveduto a vendere il bene donatogli).

Siffatta conclusione sembra sia da argomentare sulla base della constatazione che la garanzia legale per l'evizione postula la preesistenza della causa evizionale e che proprio tale requisito mancherebbe allorché la vendita venga perfezionata in un momento antecedente a quello in cui che la lesione di legittima possa ritenersi verificata.

5. La rivalsa dell'acquirente che abbia subito l'azione di restituzione del legittimario leso. — Prima ancora di affrontare gli interrogativi inerenti alla applicabilità della garanzia legale per evizione, appare opportuno premettere che, quando il donatario vende, il rischio della riduzione del titolo di provenienza grava per legge pur sempre a carico di esso venditore, anche nel caso in cui detta garanzia si rivelasse inutilizzabile e dunque anche indipendentemente dalla possibilità di fare ad essa ricorso.

Alla stregua dell'art. 563 c.c., infatti, il legittimario pretermesso o leso può chiedere la restituzione dell'immobile all'avente causa dal donatario soltanto dopo avere escusso il patrimonio di quest'ultimo e, secondo l'interpretazione estensiva della norma, la preventiva escussione in parola costituisce condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione nei confronti dei terzi, ancorché essi siano aventi causa, non dal donatario, ma dal legatario o dall'erede (17).

Ora, nel caso in esame, la sussidiarietà della responsabilità del terzo avente causa, da un lato offre a quest'ultimo un'importante difesa contro l'efficacia reale dell'azione di riduzione, dall'altro sta anche a significare che l'obbligato principale è il beneficiario della disposizione lesiva — successivo venditore e che, pertanto, sia sempre costui a dovere sopportare economicamente le conseguenze della riduzione del suo titolo di acquisto. Ne consegue che l'acquirente, se nonostante il beneficio di escussione abbia dovuto subire l'azione di restituzione per la incapienza del patrimonio del donante, ove non possa ricorrere alla garanzia per evizione, potrà pur sempre rivalersi, semmai surrogandosi nei diritti del legittimario (art. 1203, n. 3) o, in ultima istanza, con l'azione di arricchimento senza causa (art. 2401), nei confronti del donatario-venditore (18).

V'è da dire, piuttosto, che per l'acquirente potrebbe non essere affatto indifferente agire in regresso o invece agire a titolo di garanzia per l'evizione totale (art. 1483) o parziale (art. 1484), anziché utilizzare i menzionati rimedi. Invero, a seconda che egli possa o meno avvalersi di tale strumento, diversa potrà essere l'entità del ristoro del danno subito.

Se (la surrogazione legale o) l'azione di ingiustificato arricchimento mira a fargli recuperare il valore del bene che egli ha dovuto restituire o riscattare pagandone l'equivalente in danaro (art. 563, comma ult.), la garanzia per evizione

(17) Così, tra gli altri, CATTANEO, *op. cit.*, 467. *Contra*, FERRI, *op. cit.*, 240, secondo il quale, «l'articolo in esame [...] si riferisce alle alienazioni compiute dal donatario prima della morte del donante». Cfr., anche PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di IUDICA e ZATTI, cit., t. 1, Milano 1996, 587 e ss.

(18) In tal senso cfr. anche MAGLIULO, *Le garanzie*, cit., § 4.

gli permetterebbe invece di ottenere la risoluzione del contratto e la restituzione del prezzo pagato (in una ad alcune importanti voci di spesa) e, nel caso di evizione parziale (quando cioè il legittimario chieda soltanto la restituzione *pro quota* dell'immobile), di mantenere in vita il contratto riducendo però il relativo prezzo (19).

Evidentemente l'acquirente potrà avere interesse a ricorrere all'azione di evizione qualora, ad esempio, il valore dell'immobile si sia nel frattempo ridotto per cause ad esso acquirente non imputabili.

Per altro, con l'azione di garanzia per evizione il compratore può ottenere anche il risarcimento del danno, commisurato all'interesse contrattuale positivo, purché solo l'evizione sia imputabile al venditore (20); circostanza quest'ultima che la dottrina e la giurisprudenza, secondo le quali inoltre la colpa del venditore si presume (21), tendono ad identificare con la semplice conoscenza da parte di esso venditore dell'esistenza del fatto che ha determinato l'evizione, almeno quando di quello stesso fatto fosse invece all'oscuro l'acquirente (22).

6. L'interesse dell'acquirente a potersi avvalere della garanzia per evizione. — La specifica regolamentazione dell'azione di restituzione non priva dunque di interesse la questione, da cui si è mossi, della possibilità, per l'acquirente dal beneficiario di disposizione lesiva, di avvalersi, o meno, della garanzia legale per evizione nei confronti del proprio venditore.

L'interesse a compiere qualche ulteriore riflessione in proposito è tuttavia da porsi in relazione soprattutto con l'ipotesi, diversa da quella sin qui considerata, in cui l'acquirente tenuto alla restituzione abbia compiuto il proprio acquisto non dal donatario, bensì da un suo avente causa o da un avente causa di quest'ultimo, e così via.

Invero, nei rapporti tra acquirente e venditore-beneficiario di disposizione lesiva, il ricorso alla garanzia per evizione, seppure lo si dovesse ritenere ammissibile sul piano teorico, in pratica potrebbe risultare inutile, atteso che, se l'acquirente avrà subito la restituzione dell'immobile per insufficienza del patrimonio del donatario-venditore necessariamente escusso per primo, allora questo patrimonio ben difficilmente potrà offrire ristoro alle ragioni di esso acquirente, quale che sia lo strumento tecnico-giuridico di cui egli potrà avvalersi.

Diversa considerazione è a farsi per il caso in cui l'atto di disposizione oggetto di riduzione non costituisca l'immediato titolo di provenienza del venditore.

La questione assume ora una notevole importanza pratica.

La dottrina infatti esclude che il legittimario debba o possa escutere preventivamente anche il patrimonio del venditore, che abbia acquistato dal donatario o da un suo avente causa e abbia poi rivenduto (23): escusso infruttuosamente il donatario, il legittimario si rivolgerà dunque all'attuale proprietario, senza poter

(19) Sulle conseguenze dell'evizione v., tra gli altri, LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 116 ss. Per il caso di riduzione parziale, cfr. MENGONI, *op. cit.*, 302 nt. 222.

(20) LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 119.

(21) Ancora LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 120; in giurisprudenza Cass. 19 novembre 1985 n. 5686.

(22) Cfr. anche BIANCA, *op. ult. cit.*, 710 s., per la giurisprudenza, oltre alla pronuncia citata nella nota che precede, cfr. anche Cass. 6 gennaio 1982 n. 5.

(23) Per tutti, FERRI, *op. cit.*, 242; AZZARITI, *Successione*, cit., 310 s.; PALAZZO, *op. cit.*, 587. In giurisprudenza, Cass. 17 maggio 1980, n. 3243, e Cass. 19 ottobre 1960 n. 2824.

vantare alcuna pretesa nei confronti di coloro cui il bene sia pervenuto nei passaggi intermedi.

Ben si comprende allora quale sia l'interesse dell'ultimo acquirente tenuto alla restituzione — il quale sa di non potere confidare sul patrimonio deficitario del donatario — a potere agire a titolo di garanzia per evizione nei riguardi del proprio venditore, rispetto al quale non vanta alcun beneficio di escussione e dal quale ben difficilmente potrà pretendere il ristoro delle proprie ragioni mediante l'azione di ingiustificato arricchimento.

L'interesse dell'acquirente a potersi avvalere della garanzia per evizione può risultare ancora più evidente nell'ipotesi in cui il cespite gli sia pervenuto dopo una lunga serie di passaggi intermedi. In virtù di una clausola d'uso che si ritiene di riscontrare nella compravendita immobiliare (e che si suole ricondurre alla prassi notarile), parte della dottrina sostiene infatti che il venditore trasmetta normalmente al compratore anche il diritto di agire in garanzia nei confronti del proprio dante causa (24), cosicché l'ultimo acquirente, nella misura in cui la legge gli consenta di far valere la subita evizione nei confronti del suo venditore, potrà, in via di principio, rivolgersi direttamente anche a tutti i danti causa precedenti.

La questione si rivela, poi, di primaria importanza con riferimento alla compravendita c.d. « costitutiva ».

Ai sensi di legge, infatti, la riduzione della donazione o del testamento determina l'automatica estinzione di ogni diritto reale parziale costituito sull'immobile dal beneficiario della disposizione ridotta: non essendo qui prevista una responsabilità (a titolo principale) del donatario/beneficiario testamentario-venditore nei confronti del legittimario, non può ravvisarsi alcuna eliminazione (non sorretta da una giusta causa) di una posta passiva dal suo patrimonio ad opera dell'acquirente e manca del tutto, o comunque è più difficile a individuarsi, quella ingiusta altrui locupletazione che è il presupposto necessario dell'azione di ingiustificato arricchimento (mentre è ancora più evidente che non è dato rinvenire alcun diritto del legittimario nel quale ipotizzare la surrogazione dell'acquirente che abbia subito l'azione di restituzione).

L'applicabilità della garanzia per evizione assume infine rilevanza con riguardo alla specifica ipotesi in cui il promittente venditore, che non abbia ancora acquistato l'immobile promesso in vendita, faccia concludere la compravendita direttamente tra l'attuale proprietario e l'acquirente finale.

Invero, al ricorrere di questa eventualità la giurisprudenza ha riconosciuto talvolta all'acquirente il diritto di agire in garanzia per evizione anche nei confronti del suo venditore reale, oltre che nei confronti del soggetto che interviene come venditore nell'atto di compravendita (25). Evidentemente, in tale prospettiva, per l'acquirente che abbia dovuto restituire il cespite in conseguenza della riduzione della provenienza del venditore formale, diviene decisivo potersi avvalere della garanzia per evizione, per il cui tramite coinvolgere l'ulteriore piena responsabilità del suo venditore reale.

7. L'evizione dell'avente causa dal beneficiario della disposizione lesiva e il principio dell'antioriorità della causa evizionale. — La questione in esame, pur di

(24) RUBINO, *op. cit.*, 730; cfr. tuttavia, BIANCA, *op. ult. cit.*, 753 ss., che comunque segnala la « possibilità del subacquirente di agire nei confronti del precedente venditore mediante azione surrogatoria (art. 2900 c.c.) ».

(25) Cfr. App. Milano 16 ottobre 1990, in questa *Rivista*, 1991, I, 1580 ss.

primaria importanza, non riceve testuale soluzione nella disciplina di diritto positivo.

In primo luogo occorre sottolineare che l'applicazione della garanzia anche ai fatti evizionali successivi alla compravendita non risulta espressamente sancita dalla legge, ma viene desunta dalla natura sinallagmatica del contratto di compravendita, che non solo postula la necessaria previsione dello scambio a livello di programma negoziale (sinallagma genetico), ma richiede anche che il programmato scambio riceva effettiva attuazione (sinallagma funzionale). L'attuazione dello scambio, con riferimento all'attribuzione cui è tenuto il venditore, in una visione necessariamente sostanzialistica, che tenga conto degli interessi cui il contratto è strumentale, implica infatti, sia che il diritto venga trasferito, sia che esso venga trasferito in maniera definitiva.

È anche vero però che la compravendita non è un contratto di durata e che pertanto non le si può demandare il compito di regolamentare ogni vicenda che possa interessare in futuro il bene che ne è stato oggetto.

Conseguentemente, se si estende la garanzia legale per evizione, dall'ipotesi in cui il compratore non acquisti il diritto perché già spettante a terzi (evizione rivendicatoria) a quella in cui egli venga successivamente privato del diritto che aveva invece acquistato (evizione espropriativa e evizione risolutiva), tuttavia si richiede che in quest'ultimo caso il fatto evizionale trovi fondamento in una situazione già esistente al momento del perfezionamento del contratto (26).

L'aspetto critico della questione può dipendere dalla difficoltà di individuare, tra i fatti evizionali verificatisi dopo la compravendita, quali di essi trovino comunque origine in una causa antecedente al contratto e quali debbano reputarsi invece come appartenenti, anche geneticamente, ad una fase in cui il contratto abbia oramai concluso la sua funzione. E la traduzione in concreto della regola della preesistenza della causa evizionale presenta caratteri di problematicità proprio, ad esempio, con riguardo alla specifica ipotesi, qui considerata, in cui l'acquirente abbia a subire l'evizione a seguito della riduzione del titolo di provenienza del proprio venditore o di uno dei titoli intervenuti nella vicenda circolatoria del cespite.

Tuttavia, se seguendo l'opinione prevalente si richiede che la causa evizionale preesista alla compravendita, e che dunque prima della compravendita sia già sorto il diritto del terzo di appropriarsi del cespite, restandone solo in sospeso l'effettivo esercizio, sembra che debba anche trarsene la conclusione che l'acquirente, tenuto alla restituzione dell'immobile al legittimario leso, non possa ricorrere alla garanzia per evizione se abbia comprato quando il donante fosse ancora in vita. Infatti, come la dottrina insegna, prima della morte del donante, né può ritenersi compiuta alcuna lesione, né è dato calcolare la quota di legittima, né può conoscersi se una certa donazione potrà, o meno, essere oggetto di riduzione; prima della morte del donante non sorge in definitiva, in capo al legittimario, alcun diritto di ottenere la reintegrazione della sua quota. In altre parole, quando la successione non sia ancora aperta, il legittimario non può qualificarsi tale e conseguentemente la causa della futura evizione non può assumersi come già realizzata.

La giurisprudenza non è intervenuta direttamente su questo specifico argo-

(26) Cfr., in dottrina, RUBINO, *op. cit.*, 674; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., 126; BIN, *op. cit.*, 20 s., e, in giurisprudenza, Cass. 26 gennaio 1995 n. 945; Cass. 18 maggio 1971 n. 1494; Cass. 12 febbraio 1968 n. 476; Cass. 4 dicembre 1967 n. 2867; Cass. 24 novembre 1966 n. 2797. In senso diverso, BIANCA, *op. ult. cit.*, 838 ss.; cfr. anche Cass. 16 maggio 1981 n. 3249.

mento: e invero, quando riconosce all'acquirente che subisca la riduzione del titolo di provenienza la garanzia legale per evizione, ha riguardo all'ipotesi in cui l'azione di riduzione fosse già stata proposta prima della vendita e si interessa soprattutto di delineare la differenza di posizione processuale tra l'acquirente, il cui titolo di acquisto venga trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale di riduzione, e l'acquirente che trascriva la propria compravendita quando la domanda di riduzione risulti invece già trascritta (27).

La stessa giurisprudenza ha avuto modo però di occuparsi della preesistenza della causa evizionale con riferimento ad altre fattispecie. Ebbene, in quelle occasioni ha escluso che sia sufficiente ad attivare la garanzia di legge la circostanza che al momento della compravendita l'evizione, poi compiutasi, apparisse meramente eventuale.

La mera eventualità è stata ravvisata poi anche in quelle ipotesi in cui, prima della compravendita, fossero comunque intervenuti alcuni, ma non tutti, i presupposti legittimanti la successiva evizione. Così, ad esempio, si è negata la preesistenza della causa evizionale allorché il cespite dedotto nella compravendita fosse già ricompreso tra le aree destinate a formare spazio per uso pubblico ai sensi del piano regolatore generale, argomentandosi tale conclusione dalla circostanza che la previsione astratta e generale contenuta in detto strumento urbanistico diviene concreta solo a seguito della dichiarazione di pubblica utilità, che è implicita nel piano particolareggiato il quale, per l'appunto, costituisce uno strumento di attuazione del piano regolatore generale (28).

Non è difficile scorgere una significativa analogia tra il caso giurisprudenziale ora riferito a quello, qui in esame, della evizione subita in conseguenza della riduzione del titolo di provenienza, che già al momento della compravendita astrattamente riducibile in quanto donazione, diviene riducibile in concreto, in quanto effettivamente lesivo della quota di legittima, soltanto in un momento successivo alla conclusione del contratto.

A fronte delle affermazioni ricorrenti in giurisprudenza, che sostiene la responsabilità del venditore verso l'acquirente senza compiere distinzioni in ordine al momento in cui il diritto del legittimario è divenuto attuale (28), deve darsi atto dunque che allo stato, nel caso prospettato, il compratore non può confidare nella garanzia legale per evizione e non può fare affidamento, pertanto, nella tutela che gliene deriverebbe in aggiunta a quella minimale, rappresentata dal beneficio dell'escussione del patrimonio del donante e dal diritto di rivalersi nei confronti di quest'ultimo quale responsabile principale verso il legittimario, e che, come si è già avuto modo di sottolineare, potrebbe talvolta rivelarsi di importanza non trascurabile.

8. *L'estensione convenzionale della garanzia all'ipotesi di evizione dipendente dalla riduzione del titolo di provenienza.* — Diviene allora compito precipuo del contratto di compravendita prevedere, se del caso, un diverso criterio di distribuzione del rischio della eventuale futura riduzione della pregressa liberalità.

Certo, non mancano del tutto argomenti perché la conclusione ora raggiunta sia messa anch'essa in discussione. A tal fine si potrebbe ipotizzare, ad esempio, di

(27) Cfr., ad esempio, Cass. 14 febbraio 1966 n. 442, in questa *Rivista*, 1967, I, 599 ss., con nota di CASSISA.

(28) Cass. 12 luglio 1965 n. 1467, in questa *Rivista*, 1965, I, 1749 ss.; più di recente Cass. 19 dicembre 1991 n. 13681.

(29) Cfr., ad esempio, BIANCA, *op. ult. cit.*, 850 ss.

fare ricorso al concetto dell'obiettiva base economica del contratto (presupposizione). Com'è noto si tratta di un concetto, mutuato dall'esperienza straniera, che viene utilizzato per risolvere il problema delle sopravvenienze contrattuali in generale.

Per il suo tramite si tende ad attribuire giuridica rilevanza a tutte quelle circostanze il cui verificarsi, o meno, pur non essendo dedotto in una apposita clausola contrattuale, costituisca obiettivamente il fondamento della composizione dei contrapposti interessi dei contraenti, cosicché, in sua mancanza, l'accordo non possa essere considerato come un affare obiettivamente ragionevole.

Uno degli indici più significativi per rinvenire come sotteso al contratto un tale fondamento, viene individuato nel prezzo di scambio, di modo che, se il suo ammontare si giustifica obiettivamente in funzione di una certa circostanza esterna, allora l'inesistenza di quest'ultima dovrebbe determinare la caducazione del contratto.

Ebbene, considerato che nella coscienza sociale la riducibilità del titolo di provenienza rappresenta una sorta di marchio dell'immobile, tale da renderlo meno appetibile sul mercato e da svilirne il valore economico (e, se occorresse una prova in tal senso, basterebbe ricordare che gli istituti di credito sono soliti richiedere al notaio che egli, nelle relazioni ipo-catastali che precedono la concessione dei finanziamenti bancari assistiti da ipoteca, evidenzi eventuali provenienze astrattamente riducibili), potrebbe ipotizzarsi di qualificare la non riducibilità della provenienza come una circostanza rilevante quale obiettiva base economica della compravendita, ogni qual volta il prezzo in essa convenuto corrisponda (più o meno) al normale prezzo di mercato del cespite e non risulti invece decurtato in ragione del rischio della riduzione di uno dei titoli che ne hanno determinato i vari passaggi di proprietà. In quest'ottica, la tutela dell'acquirente dovrebbe addirittura prescindere dall'effettivo esercizio dell'azione di riduzione, risultando essa collegata invece alla mera possibilità astratta della futura riduzione.

In senso contrario sembra sia decisiva la circostanza che l'istituto della presupposizione può operare soltanto là dove già non disponga specificamente la legge, mentre il fenomeno evizionale risulta essere oggetto di apposita disciplina rispetto alla quale ogni altra congettura dell'interprete è destinata inevitabilmente a soccombere a meno che non sia giustificata dalla specificità del caso concreto, che però non può consistere nel mero interesse dell'acquirente alla stabilità del proprio acquisto (cfr. anche *supra*, § 3).

È opportuno dunque sottolineare ancora una volta che, se il compratore voglia assicurarsi la facoltà di avvalersi della garanzia per evizione, è consigliabile che a ciò provveda, ai sensi dell'art. 1487, comma 1, c.c., mediante un'apposita clausola contrattuale che amplii la portata e il contenuto della garanzia medesima. Ove si voglia accollare senz'altro al venditore il rischio dell'evizione che possa conseguire alla riduzione di uno dei titoli intervenuti nella circolazione del cespite, sarà anzi opportuno inserire in atto un'apposita clausola in tal senso, anche qualora la compravendita venga stipulata quando l'autore della disposizione lesiva sia già morto.

Nelle pieghe del discorso svolto sin qui si è lasciato intendere che in tale ultimo caso l'acquirente dovrebbe beneficiare della garanzia per evizione già per legge.

Tuttavia, ci si deve ora fare carico del rilievo che, se il beneficio di escussione disposto dall'art. 563, comma ult., debba valere anche a favore dell'acquirente che abbia acquistato dall'onorato testamentario o comunque dopo la morte dell'autore della disposizione lesiva, allora, anche quando si verifichi questa stessa ipotesi,

mancherebbe al momento della compravendita, uno dei presupposti per l'esercizio dell'azione di restituzione (verso il compratore), che è rappresentato per l'appunto dalla preventiva e infruttuosa escussione del patrimonio del beneficiario del lascito lesivo.

Verosimilmente, a favore dell'applicabilità della garanzia legale per evizione, milita ora la distinzione concettuale tra causa dell'azione di restituzione e condizione per il suo esercizio: ciononostante la previsione di una apposita clausola che contempli una puntuale disciplina al riguardo presenta, qui in special modo, l'indubbio vantaggio di garantire chiarezza nei rapporti tra i contraenti e di eliminare ogni incertezza in ordine al loro assetto.

Viene così in primo piano la competenza professionale e l'attività di consulenza del notaio, che, ogni qual volta rinvenga una provenienza astrattamente riducibile, ne metterà al corrente i contraenti, ne prospetterà loro le eventuali conseguenze anche nei loro rapporti interni e li informerà sulla possibilità di configurare in via pattizia un assetto di tali rapporti diverso da quello legale.

È appena il caso di sottolineare che la clausola la quale, ampliando la garanzia per evizione, preveda la responsabilità del venditore per la riduzione del suo titolo di provenienza o di un titolo di provenienza più remoto, non può destare alcuna preoccupazione sotto il profilo della sua legittimità; essa, in particolare, non contrasta in alcun modo, né con il divieto dei patti successori né con il divieto di porre pesi o condizioni sulla legittima, atteso che il soggetto che resta obbligato sulla base di siffatta clausola non è mai il legittimario, bensì soltanto l'avente causa immediato o mediato da colui nei cui confronti il legittimario vanta o potrà in futuro vantare diritti successori.

CIRO CACCAVALE