Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n. 52-2020/C

SULLA MODIFICABILITÀ DELL'ORDINE LEGALE DI RIDUZIONE DELLE DONAZIONI

di Giovanni Perlingieri

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 maggio 2020)

Abstract

Lo studio discute della derogabilità del criterio cronologico di riduzione delle donazioni potenzialmente lesive della quota di legittima, previsto dall'art. 559 c.c. Previo il consenso dei soggetti portatori di interessi meritevoli di tutela, si conclude per la validità e l'efficacia di un eventuale accordo di modificazione dell'ordine legale di riduzione delle donazioni, nei limiti inderogabili della quota riservata ai legittimari. Al notaio si consiglia di osservare cautela sia perché il controllo di liceità e di meritevolezza non può prescindere, come sempre, dalla valutazione della funzione concreta dell'operazione, sia perché non esistono sul tema arresti giurisprudenziali favorevoli.

SOMMARIO: 1. Il notaio *custode* della tradizione e *garante* di una innovazione. La tesi tradizionale: derogabilità del criterio proporzionale di riduzione delle disposizioni testamentarie *ex* art. 558, comma 2, c.c. e inderogabilità del criterio cronologico *ex* artt. 559 e 564, comma 4, c.c. – 2. Osservazioni critiche. La prassi e i limiti di operatività del criterio cronologico. – 3. Le *ragioni giustificative* delle norme richiamate: condizioni e limiti di inderogabilità. Consenso dei donatari anteriori sfavoriti e derogabilità del criterio cronologico di riduzione delle donazioni lesive, nei limiti della quota riservata ai legittimari. 4. *Segue*. Tutela dei legittimari e controllo di conformità ai divieti dei patti successori (*ex* art. 458 c.c.) dell'accordo modificativo dell'ordine legale di riduzione delle donazioni. – 5. *Segue*. I terzi, gli aventi causa e il problema della pubblicità dell'atto. Il ruolo del notaio.

1. Al notaio, e al giurista in genere, spetta non soltanto la conservazione dell'esistente ma anche una funzione promozionale per favorire quel «progresso materiale» e «spirituale della società» che la Costituzione impone ad «ogni cittadino» (art. 4 cost.), in particolare se affidatario di «funzioni pubbliche» (art. 54 cost.). Le pagine che seguono sono un contribuito per ripensare ciò che tutti danno per vero[1].

[1] Del resto si è già evidenziato in G. PERLINGIERI, *Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1105, che «[l]a vera sfida per i giuristi che intendano concorrere "al progresso materiale e spirituale della società"» (dovere imposto dagli artt. 4, 54 cost. ad «ogni cittadino», in particolare se deputato a svolgere «funzioni pubbliche»), «è seminare il dubbio, in modo da consentire di ripensare ciò che tutti o i più danno per vero».

Tradizionalmente si afferma che l'ordine cronologico indicato dall'art. 559 c.c. per la riduzione delle disposizioni sarebbe «tassativo e inderogabile», sí che, in caso di lesione della quota riservata ai legittimari, le donazioni si ridurrebbero sempre «cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori»[2] (c.d. ordine «successivo e retrogrado»[3]). Al contrario, l'art. 558 c.c. prevede che la riduzione delle disposizioni testamentarie avviene proporzionalmente, salvo che il testatore non

In questa prospettiva occorre anche rileggere, come indicato nel medesimo scritto alla luce della dottrina più moderna (p. 1149, ed *ivi* ulteriore bibliografia), l'art. 28, l. 16 febbraio 1913, n. 89, c.d. legge notarile.

[2] Al fine di confermare la tesi della natura tassativa e inderogabile dell'ordine cronologico di riduzione delle donazioni lesive della quota di legittima, la dottrina, anche in tempi risalenti e in ordinamenti stranieri, discorre di norma di «ordine pubblico». Per tutti, F. LAURENT, *Principes de Droitcivilfrançais*, XII, Paris-Bruxelles, 1874, p. 242, con riferimento al similare art. 923 *Code civil*, che recitava «[n]on si procederà a ridurre le donazioni *inter vivos* fino a quando il valore di tutti i beni inclusi nelle disposizioni testamentarie non sarà esaurito; e quando è necessaria questa riduzione, sarà fatta a partire dall'ultima donazione, e così via dall'ultima alla più vecchia» (traduzione non ufficiale); discorre di assoluta inderogabilità dell'ordine legale di riduzione delle donazioni anche L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 370. Relativamente all'art. 559 del codice civile italiano vigente, quale «norma inderogabile», cfr., tra gli altri, L. FERRI, *Dei legittimari. Art. 536-564*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2ª ed., 1981, p. 219 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm*. Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XLIII, 2, 4ª ed., Milano, 2000, p. 275 ss.; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 134; G. AZZARITI, *Azione di riduzione*, in ID. e A. IANNACCONE, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi*, in *Giur. sistem. civ. e comm*. Bigiavi, Torino, 1997, p. 297; G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, VIII, 3, Napoli, 2009, pp. 301, 355; M.C. TATARANO, *La successione necessaria*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, I, Napoli, 2013,p. 580; A. BUCELLI, *Dei legittimari*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2012, p. 622. Sulla tassatività e inderogabilità dell'art. 559 c.c., in giurisprudenza, tra le altre, cfr. Cass., 24 febbraio 1955, n. 563, in *Giust. civ*., 1955, I, p. 1333; Cass., 28 giugno 1968, n. 2202, in *Giust. civ*., 1969, I, p. 90 ss.; Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500, in *Foro it*., 1976, I, c. 1952 ss., con nota di L. FOLINEA; Cass., 10 marzo 2016, n. 4721, in *Dir. giust*., 2016, 14, p. 19 ss., con nota di D. ACHILLE, *Riduzione delle disposizioni lesive della legittima: l'ordine è tassativo e inderogabile!*; Cass., 3 luglio 2019, n. 17881, in *Guida dir.*, 2019, 32, p. 57, ove, richiamando anche la giurisprudenza precedente, si ribadisce che «le norme sul modo di integrazioni della legittima e sull'ordine di riduzioni delle disposizioni lesive sono certamente inderogabili, ma la inderogabilità va intesa nel senso che il legittimario non può far ricadere il peso della riduzione in modo difforme da quanto dispongono gli artt. 555, 558 e 559 c.c.».

[3] N. COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, vol. I. *Parte generale*, 2ª ed. curata da L. Coviello, Napoli, 1914, p. 441; E. BETTI, *Appunti di diritto civile* (1929), rist., Napoli, 2017, p. 527.

abbia manifestato una «preferenza» espressa o implicita[4] per una specifica disposizione[5]. In tale ipotesi, tuttavia, la disposizione preferita «non si riduce, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficiente a integrare la quota riservata ai legittimari» e il soggetto preferito è titolare di un diritto potestativo che può essere anche oggetto di rinunzia[6].

Dal combinato disposto di queste due prescrizioni legislative si ricavano generalmente alcuni corollari. Mentre in costanza di testamento sarebbe consentita la preferenza, *ex* art. 558, comma 2, c.c., la medesima preferenza non sarebbe consentita in caso di donazioni, sí che, visto il silenzio dell'art. 559 c.c. al riguardo, non sarebbe possibile modificare il modo di ridurre le liberalità *inter vivos*. Al *de cuius* non sarebbe riconosciuto, né *ex post* nel testamento né in vita nell'atto di liberalità, il potere di modificare la modalità di riduzione e, ad esempio, imporre che una donazione posteriore sia ridotta successivamente rispetto ad una liberalità temporalmente antecedente. In presenza di piú atti di liberalità realizzati in vita dal *de cuius* non avrebbe alcuna efficacia una diversa volontà del defunto, manifestata in costanza di donazione o viepiú in àmbito testamentario, orientata a modificare il criterio cronologico ascendente. La soluzione sembrerebbe trovare conferma in caso di dispensa da imputazione, allorché l'art. 564, comma 4, c.c., al fine di rispettare l'ordine cronologico, statuisce che «la dispensa non ha effetto a danno dei donatari anteriori». In questo modo si evita che attraverso la dispensa dall'imputazione possa essere indirettamente modificato l'ordine cronologico delle donazioni anteriori.

L'interpretazione indicata trova parziale conferma in Paesi affini, come Francia e Germania[7], e in questa sede si propone di dimostrare la derogabilità, a legislazione invariata, anche dell'art. 559 c.c.

---

[4] La preferenza non postula necessariamente una dichiarazione espressa in quanto potrebbe essere desunta anche soltanto implicitamente dalla lettura della disposizione testamentaria o dal complesso dell'atto di ultima volontà (così, per tutti, L. FERRI, *o.c.*, p. 216, il quale rileva, altresì, che la manifestazione di preferenza potrebbe essere anche oggetto di un atto tra vivi, riferendosi l'art. 558, comma 2, c.c. genericamente al «*testatore che ha dichiarato*» e non ad una dichiarazione contenuta necessariamente «*nel testamento*»). Altro è infatti dichiarare «lascio la mia auto d'epoca a Tizio che tanto si è preso cura di me durante la mia malattia e che ricordo con tanto affetto» e altro è dichiarare «lascio la mia auto d'epoca, alla quale sono profondamente legato, a Tizio, il quale, oltre a prendersi cura di me con immenso affetto durante la mia malattia, è un appassionato e un esperto di auto d'epoca». Anche in mancanza di una dichiarazione espressa è possibile desumere quanto sia importante per il *de cuius* la circostanza che l'auto indicata vada a Tizio. Ovviamente occorrerà sempre interpretare il testamento nella sua interezza, anche al fine di confermare eventualmente la sussistenza di una o più preferenze e, in tal caso, l'eventuale ordine. Diversamente L. MENGONI, *o.c.*, p. 274, il quale ammette che la volontà di preferenza può essere desunta anche «indirettamente dalle dichiarazioni del testatore», ma ritiene che tale volontà non può essere desunta «dalla natura, dall'oggetto o dai motivi della disposizione o da altre circostanze di fatto».

Tuttavia, si afferma generalmente che il prelegato *ex* art. 661 c.c., pur denotando di per sé un intento preferenziale da parte del testatore, non comporta una deroga alla disciplina della riduzione proporzionale e, pertanto, non vale a sottrarre i beni che lo costituiscono all'eventuale azione di riduzione. Sì che il generico intento preferenziale verso la persona dell'onorato, manifestato dal testatore con la disposizione di prelegato, non sarebbe sufficiente a sottrarre i beni pervenuti a titolo di prelegato all'azione di riduzione: Cass., 28 luglio 1967, n. 2006, in *Foro it*., 1967, I, c. 2030 ss.; Cass., 29 dicembre 1970, n. 2776, in *Rep. Foro it*., 1971, voce *Successione ereditaria*, n. 95, c. 2956.

[5] Cass., 24 febbraio 1955, n. 563, cit.; M. BONAVITA, Sub *art. 559*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Codice civile annotato*, II, 3ª ed., Napoli, 2010, p. 311.

[6] L. FERRI, *o.c.*,p. 217 s.

[7] Per una analisi di questi aspetti si rinvia a G. PERLINGIERI, *Derogabilità del criterio cronologicodi riduzione delle donazioni e divieti dei patti successori*, in *Dir. succ. fam*., 2020, ove anche riferimenti bibliografici al superamento del falso principio della tutela «reale» della legittima.

a conferma che, *in claris* non *semper fit interpretatio*[8] e che la modernizzazione del diritto[9] spesso dipende piú dai giuristi e dagli operatori che dal legislatore, a condizione che si liberino dai «luoghi comuni»[10] o da quella che autorevole dottrina chiamava la «"forza di inerzia" dei dogmi giuridici»[11].I giuristi devono essere non soltanto custodi di una tradizione ma anche garanti di un'innovazione[12].

2. Il grado di operatività e di inderogabilità di una norma, anche imperativa, è sempre questione di interpretazione[13]. Anche la derogabilità degli artt. 559 e 564, comma 4, c.c., quali norme di ordine

[8] Sulla fallacia del broccardo *in claris non fit interpretatio* v. P. PERLINGIERI, *L'interpretazione della legge come sistematica ed assiologica. Il broccardo* in claris non fitinterpretatio*, il ruolo dell'art. 12 disp. prel. c.c. e la nuova scuola dell'esegesi*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 990 ss.; e in ID., *Scuole tendenze e metodi. Problemi del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 273 ss.

[9] G. PERLINGIERI, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir. succ. fam*., 2018, p. 1 ss.

[10] Intesi come punti di vista generalmente accettati nel pensiero giuridico «per conformismo, pigrizia mentale, ignoranza o povertà di linguaggio» e «in cui confluiscono pregiudizi, superstizioni, generalizzazioni, banalità» che talora sconfinano «nello stereotipo»; così B. TROISI, *La fallacia dei luoghi comuni*, Napoli, 2017, p. 9; cfr. anche G. PERLINGIERI, *La fallacia dei luoghi comuni*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1492 ss.

[11] F. MESSINEO, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1943, p. 139.

[12] Lo ricorda anche N. LIPARI, *Parte generale del contratto e norme di settore nel quadro del procedimento interpretativo*, in S. PAGLIANTINI, E. QUADRI e D. SINESIO (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, I, Milano, 2008, p. 1670, richiamando il pensiero di Tullio Ascarelli.

[13] Si pensi, tra gli altri, al divieto previsto dall'art. 28, l. 16 febbraio 1913, n. 89 (c.d. legge notarile), al divieto di demansionamento del lavoratore (art. 2103 c.c.), al divieto *ex* art. 46, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. TU dell'edilizia; nonché *ex* art. 40, l. 28 febbraio 1985, n. 47), al divieto *ex* art. 118 disp. att. c.p.c., al divieto di convalida del contratto nullo, salvo che la legge non disponga diversamente (art. 1423 c.c.), al divieto dei patti successori (art. 458 c.c.), al divieto di maternità surrogata (art. 12, comma 6, l. 19 febbraio 2004, n. 40), al divieto di ipoteca su beni futuri (art. 2823 c.c.), al divieto del patto commissorio (artt. 1963, 2744 c.c.), al divieto *ex* art. 473 c.c., al divieto di atti emulativi (art. 833 c.c.). Su questi temi, si rinvia a G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, pp. 78 ss., 67 ss., 81 s., 59 ss. ed *ivi* ulteriore bibliografia; E. MIGLIACCIO, *Sulla natura e sugli effetti della divisione*, in *Dir. succ. fam.*, 2020, ove si richiama, in particolare, il problema della ragionevolezza del divieto di trasferimento di immobili abusivi in caso di divisione ereditaria; G. PERLINGIERI, *La convalida delle nullità di protezione e la sanatoria dei negozi giuridici*, 2ª ed., Napoli, 2011, *passim*; ID., *Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo*, cit., p. 1105 ss.; ID. e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, pp. 94 ss., 187 ss.; G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata*, in *Dir. succ. fam*., 2019, p. 337 ss.; ID., *Profili in tema di ipoteca navale e immobiliare. Diritto della navigazione e unitarietà del sistema giuridico vigente*, in *Riv. dir. impr.*, 2014, p. 19 ss.; ID., *Garanzie «atipiche» e rapporti commerciali*, in *Riv. dir. impr*., 2017, p. 21 ss.; ID., *L'«acquisto» puro e semplice delle rendite devolute agli enti. Una rilettura degli artt. 473, 485, 487, 488, 493, 527 c.c.*, in *Rass. dir. civ*., 2009, p. 106 ss.; ID. e L. DI NELLA, *A proposito della traduzione italiana* «De l'abusdesdroits» *di Louis Josserand*, in L. JOSSERAND, *L'abuso dei diritti* (1905), trad. it. a cura di L. Tullio, Napoli, 2018, p. XXXIVss. (da cui si cita), ora anche in *Annali SISDiC*, 2019, 4, p. 23 ss. Anche «la natura derogabile o inderogabile della singola norma sulla forma degli atti è non un *prius* indefettibile ma un risultato dell'interpretazione, la quale tiene conto dell'interesse e del valore tutelati dalla disposizione normativa, della intensità della sua rilevanza»; così P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 23, il quale chiarisce, altresì, che occorre ripensare alla «stessa nozione di inderogabilità nella convinzione che essa rappresenta pur sempre un espediente tecnico al servizio di opzioni di politica del diritto e quindi opportunamente da utilizzare non con rigidità dogmatica ma con quella flessibilità storico-relativa adeguata alle finalità delle norme rese "attuali" da una loro complessiva rilettura alla luce dei princìpi fondamentali dell'ordinamento» e quindi secondo una «interpretazione sistematica ed assiologica». Sì che «l'inderogabilità, nell'attuale sistema delle fonti, gradua la sua intensità in relazione ai princìpi, ordinari e costituzionali, che la giustificano» (p. 118 s.). In questa prospettiva non è possibile affermare che «la previsione di una norma imperativa è il frutto di una valutazione di opportunità che compete esclusivamente alla legge e dalla quale l'interprete non può discostarsi né per ampliare né per restringere la portata del divieto»; così, tra gli altri, A. ALBANESE, *Violazione di norme imperative e nullità del contratto*, Napoli, 2003, p. 367. Inoltre giova ricordare che, pur prescindendo dall'inderogabilità,

pubblico interno[14], non è da escludere *a priori* in quanto, per un verso, è spesso trascurato che esistono ipotesi nella prassi dove, anche per volontà delle parti, l'ordine cronologico indicato dall'art. 559 c.c. non può operare e, per altro verso, gli argomenti sommariamente e generalmente addotti a favore della assoluta e radicale inderogabilità non sembrano fondati e tralasciano, come vedremo, le *rationes* delle norme coinvolte[15].

In ordine al primo aspetto, si pensi all'ipotesi, non contemplata dall'art. 559 c.c., della contestuale stipulazione di due (o piú) donazioni. In tal caso non solo opera il criterio proporzionale, *ex* art. 558 c.c., in sostituzione di quello temporale[16], ma, mirando il principio di proporzionalità a fare salvo il rapporto di valore voluto dalle parti del negozio, ben si potrebbe riconoscere a queste il potere di derogarvi prevedendo che la donazione prediletta venga ridotta eventualmente successivamente rispetto a quella coeva[17]. Ancor piú se risulti impossibile stabilire una priorità delle stesse. Si pensi

---

la violazione di norme imperative, anche in tema di forma, non conduce necessariamente alla nullità, in quanto ricade sempre sull'interprete il compito di valutare anche la configurabilità di rimedi più adeguati per il caso concreto. Un esempio si riscontra nell'ambito dei viaggi organizzati; al riguardo, perspicuamente, A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Camerino-Napoli, 1999, *passim*, che, con riferimento a dati normativi previgenti ma ora pressoché confluiti nel Codice del turismo, non soltanto discute dell'inderogabilità dei regimi di responsabilità previsti in capo a *tour operator* e intermediario (p. 195 ss.), ma propone una interessante analisi orientata a dimostrare che, in caso di contratto di viaggio manchevole della forma scritta, la sanzione, alla luce delle peculiarità degli interessi coinvolti, non è necessariamente la nullità, là dove il consumatore sia «stato messo nella condizione di piena conoscenza del suo contenuto e di tutto ciò di cui deve avere consapevolezza prima della stipulazione» e, contemporaneamente, qualora il regolamento contrattuale realizzi «un sostanziale equilibrio tra le posizioni delle parti» (pp. 85 ss., 94 s.). La riflessione conferma che il ruolo dell'interprete è sempre centrale, pur in costanza di prescrizioni imperative, al fine di valutarne portata, grado di inderogabilità e «giusto rimedio». Sul punto si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il «giusto rimedio» nel diritto civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1 ss.; G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, p. 84 ss., ove, ai fini del superamento del supposto principio di non interferenza tra regole di comportamento e di validità, si invita l'interprete a valutare sempre l'incidenza del singolo vizio nell'area del valore e a porre attenzione, in particolare, al «giusto rimedio»; ID., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., p. 87 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

[14] Sulla distinzione tra norme di ordine pubblico interno e internazionale, caratterizzate queste ultime da un grado maggiore di inderogabilità, si rinvia a G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 48 ss.

[15] Per l'analisi di questo secondo aspetto si rinvia, *infra*, al § 3.

[16] In dottrina e in giurisprudenza in tal caso si discorre generalmente di applicazione analogica: cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. c.c.* d'Amelio e Finzi, Firenze, 1941, p. 318; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv*. Iudica e Zatti, II, Milano, 2000, p. 579; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, 3ª ed. a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009, p. 539; tra gli altri, più di recente, A. BUCELLI, *I legittimari*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato oggi*, Milano, 2002, p. 501; ID., *Dei legittimari*, cit., p. 623; M.C. TATARANO, *La successione necessaria*, cit., p. 581, per la quale «in tale fattispecie si reputa applicabile, per *analogia legis*, la regola che regge la riduzione delle disposizioni di ultima volontà, cioè quella della riduzione proporzionale»; M. BONAVITA, Sub *art. 559*, cit., p. 312; cfr., per la giurisprudenza, Trib. Roma, 28 febbraio 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 1974 ss., con nota di G. TEDESCO, *Assenza di* relictum *e riduzione di una pluralità di donazioni coeve elargite a legittimari*, ove è chiaramente specificato che «[l]a disposizione dell'art. 559 c.c. considera la sola ipotesi delle donazioni successive, mentre non prevede quella delle donazioni coeve; tale ipotesi va regolata con l'applicazione analogica della norma dettata dal codice civile per la riduzione delle disposizioni testamentarie e cioè con la riduzione proporzionale della pluralità delle donazioni contemporanee»; Trib. S. Maria Capua Vetere, 21 agosto 1957, in *Temi Napoletana*, 1958, I, 324, con nota di E. QUARANTA, *Azione di riduzione di donazioni coeve e dispensa da collazione*.

[17] Di tale avviso sono, tra gli altri, L. MENGONI, *o.c.*, p. 276, secondo il quale «[l]e donazioni contestuali sono ridotte proporzionalmente […], e pure in questo caso si deve far salva la volontà del donante che una delle donazioni abbia effetto a preferenza delle altre coeve: purché sia dichiarata nello stesso atto che tutte insieme le contiene, mentre non avrebbe effetto a danno degli altri donatari una dichiarazione di preferenza successivamente inserita nel testamento»; G. AZZARITI, *Azione di riduzione*, cit., p. 298; L. FERRI, *o.c.*, p. 219 s.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv*. Rescigno, 5, I, Torino, 1982, p. 416; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 579; A. TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. it*., 2012, 89, p. 1955; G. CAPOZZI,

ad un'unica donazione attuata per quote ideali a favore di più persone[18], oppure a due o piú donazioni contestuali contenute in un unico documento o in una pluralità di documenti, che abbiano la medesima data, ma non siano altresí assistite dall'indicazione dell'ora[19]. In tali ipotesi si osserva generalmente che la riduzione si attua proporzionalmente, salvo una diversa volontà del donante, che può anche evincersi implicitamente dalla natura della disposizione, dal contenuto dell'atto o dal contesto delle singole donazioni[20]. In ogni caso è sempre l'autonomia negoziale che incide di fatto

o.c., p. 539; G.A. PARINI, *La disposizione di preferenza del testatore*, in *Comp. dir. civ.*, 2019, p. 149. Sembra per certi versi implicitamente concordare anche F. SANTORO PASSARELLI, *o.l.c.*, il quale nell'affermare, sia pure impropriamente, che «[l]a dichiarazione di preferenza è efficace per le disposizioni testamentarie; *non per le donazioni*, perché contrasta col principio dell'irrevocabilità della donazione», fa intendere – con quella motivazione – che non si sta riferendo al caso di dichiarazione di preferenza in costanza di più donazioni coeve.

[18] Tra le altre, Cass., 22 giugno 1961, n. 1495, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 1811 ss., con nota di G. CASSISA, ove si fa riferimento al criterio proporzionale, escludendo la solidarietà dei vari donatari soggetti alla riduzione, nell'ipotesi in cui la lesione della legittima sia stata determinata da più donazioni contestuali ovvero da un'unica donazione attuata per quote ideali a favore di più persone.

[19] Come generalmente affermato «se più donazioni sono state stipulate lo stesso giorno con atti distinti, l'art. 559 c.c. rimane applicabile quando i vari atti siano datati con ore diverse. Se manca l'indicazione dell'ora, nessuno dei donatari è in grado di reclamare una priorità del suo titolo, a meno che risulti con certezza che l'uno ha preceduto l'altro (tale certezza non deriva dalla priorità del numero di repertorio). Si applicherà allora la regola della riduzione proporzionale stabilita dall'art. 558 c.c. Quando più donazioni lesive siano state fatte contemporaneamente, esse debbono essere ridotte in proporzione al loro valore come le disposizioni testamentarie», Cass., 3 luglio 2019, n. 17881, cit.; v. anche Cass., 22 giugno 1961, n. 1495, cit.

Invero, nella prassi l'iscrizione a repertorio degli atti del medesimo giorno avviene secondo la progressione oraria, tuttavia nessuna disposizione legislativa prescrive che gli atti di un medesimo giorno vadano iscritti a repertorio secondo l'orario in cui sono stati stipulati. Il numero di repertorio, quindi, non è un criterio legale, sì che è condivisibile la giurisprudenza citata là dove, in mancanza di altri indizi, esclude la possibilità di ricavare dal numero di repertorio la certezza sull'ordine cronologico delle donazioni applicando, al contempo, anche nel caso di specie il criterio proporzionale *ex* art. 558 c.c. previsto per le disposizioni testamentarie. L'ordine cronologico delle donazioni è possibile ricavarlo soltanto dalla data, dall'ora o da altri elementi o indizi che possano desumersi dalla lettura dell'atto.

Per gli atti diversi da quelli di ultima volontà l'indicazione dell'ora di sottoscrizione non è requisito di validità (arg. *ex* artt. 51, n. 11, e 58, l. 16 febbraio 1913, n. 89, c.d. legge notarile), ma è prescritta dall'art. 49 dei princìpi di deontologia professionale dei notai (in G.U. n. 177 del 30 luglio 2008) per il caso in cui si tratti di «atti conservati a raccolta».

[20] Sul punto, oltre *retro* la nota 19, v., per tutti, F. LAURENT, *o.c.*, p. 242 s., il quale richiama l'ipotesi in cui il donatore imposti «egli stesso l'ordine di riduzione. Se nella stessa azione sono inclusi più doni, la riduzione deve essere effettuata *pro quota* (*aumarc le franc*), poiché tutte le donazioni hanno la stessa data; il donatore può dichiarare, in questo caso, che intende ridurre una delle donazioni dopo le altre, se eccedono la disponibile; in tal modo non viola né i diritti dei donatari, poiché non li hanno ancora acquisiti, né l'interesse pubblico, poiché non vi sono ancora stati atti di disposizione. Il donatore deve esprimere la sua volontà in modo espresso? Il tribunale di Agen ha ammesso una preferenza implicita a beneficio dei donatari; mentre Mr. Demolombe applica per analogia l'art. 927. Noi crediamo che la corte di Agen abbia ben statuito. In questo caso, il donatore non deroga ad una disposizione normativa, poiché la legge non prevede la riduzione proporzionale per le donazioni. Di conseguenza vige l'applicazione del diritto comune; ora, in linea di principio, la volontà può manifestarsi sia con i fatti che con le parole, e ciò risponde alla nostra domanda. La Corte di cassazione ha deciso nel medesimo senso, giudicando che la volontà del disponente può dipendere sia dalla natura della disposizione che dal contenuto dell'atto, i quali rivelano l'intenzione del donatore». Così anche F. SANTORO PASSARELLI, *o.c.*, p. 318, nota 1, per il quale «se l'accettazione non è contestuale all'atto del donante, la data della donazione è quella in cui il negozio si perfeziona, in conseguenza dell'accettazione». Invece nelle ipotesi di «donazioni contestuali è necessario che la data sia apposta a tutte le donazioni, altrimenti si applicherà il criterio proporzionale, a meno che dal contenuto dell'atto risulti con certezza la precedenza di una rispetto all'altra. In particolare, la data che ha rilievo ai fini della riduzione nella donazione diretta è quella dell'atto pubblico, mentre nelle donazioni indirette e in quelle manuali, che non richiedono tale forma, la prova della data può essere fornita dal legittimario con ogni mezzo», ai sensi dell'art. 2704 c.c. Sul punto v. anche L. MENGONI, *o.c.*, p. 278 ss.; L. FERRI, *o.c.*, p. 221 s.; A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 581 s.; M. BONAVITA, Sub *art. 559*, cit., p. 312, ove si chiarisce che «ai fini della riduzione in ordine cronologico assume rilevanza la prova della data, la quale non sarà quella proposta, bensì, ai sensi dell'art. 782, comma 2, c.c. quella

sull'ordine di riduzione previsto dall'art. 559 c.c. ora tramite l'indicazione di un orario diverso, ora omettendo tale indicazione, ora indicando lo stesso orario. *Mutatis mutandis* non v'è ragione di escludere *a priori* tanto la dispensa da imputazione, *ex* art. 564, comma 4, c.c., quanto l'ammissibilità della clausola atipica di preferenza in un atto di liberalità[21].

La dimostrazione che il criterio temporale e quello proporzionale non siano espressione di princípi immodificabili, ovviamente nei limiti della quota riservata ai legittimari (artt. 558, comma 2, 549 c.c.), trova riscontro in altre considerazioni.

Prima facie, l'art. 558, comma 1, c.c. prevede come criterio generale la riduzione proporzionale di tutte le disposizioni testamentarie, ma, al contempo, al secondo comma, non esita a prevedere la possibilità che il testatore possa unilateralmente inserire una disposizione di preferenza capace di disinnescare il criterio proporzionale. Ciò ovviamente salvo che il valore delle altre disposizioni non sia sufficiente a integrare la quota riservata ai legittimari, ai quali il legislatore riconosce una tutela che il *de cuius* non può compromettere per contrarietà ad una norma di ordine pubblico interno[22]. In ogni caso la disposizione testamentaria di preferenza ha necessariamente dei riflessi sulla tutela dei legittimari ma il legislatore non ha esitato a consentirla.

Da altro punto di vista, di là dalle donazioni contestuali, anche in caso di più donazioni a favore dello stesso soggetto non può non sussistere tanto il diritto del donatario di far osservare «ugualmente», come afferma la Cassazione più recente[23], l'ordine di riduzione, *ex* art. 559 c.c., quanto direi di modificarlo nei limiti sostanziali della quota riservata ai legittimari, in quanto tale potere, nei termini indicati, è meritevole di tutela e non può non rientrare nella disponibilità del soggetto.

Né pare possibile tralasciare il tema delle donazioni condizionate o con termine iniziale, la cui astratta ammissibilità, generalmente riconosciuta, impone di ripensare il problema dell'incidenza dell'autonomia negoziale sul criterio temporale *ex* art. 559 c.c., in particolare là dove sussista una oggettiva incertezza in ordine all'effettività della lesione.

Si pensi a una donazione *si praemoriar* nella quale sia pattuita l'irretroattività della condizione (art. 1360 c.c.). Questa donazione, da una parte, è riconosciuta generalmente valida quale atto *post mortem* funzionale a garantire un vincolo di indisponibilità immediato sui beni che ne sono oggetto[24]

---

della notifica dell'accettazione al donante». L'onere di provare la data di perfezionamento del contratto incombe sul legittimario (Cass., 29 ottobre 1975, n. 3661, in *Mass. Foro it*., 1975, c. 868).

[21] In questa direzione v. una isolata pronuncia App. Brescia, 23 febbraio 2012, n. 246, inedita. La sentenza è stata successivamente cassata con rinvio da Cass., 30 maggio 2017, n. 13660, in *plurisonline.it*. Tuttavia E. GIANTURCO, *Del diritto delle successioni.* Lezioni di diritto civile raccolte da M. De Palo e G. Claps, Napoli, 1893, p. 266, pur negando la possibilità di esprimere una preferenza per una donazione posteriore rispetto ad una donazione anteriore, rileva, con una implicita apertura, che il criterio cronologico «può essere vinto dalla volontà contraria del testatore, il quale fra più donazioni può disporre che sia preferita una di esse. Però perché possa avere efficacia la volontà di lui, occorre che le donazioni siano contenute in un unico atto: altrimenti, il testatore col preferire una donazione di data posteriore verrebbe a revocare a suo libito le donazioni irrevocabili anteriori»; in questa direzione, tra gli altri, anche G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 416.

[22] Sulla indisponibilità della quota di legittima quale norma di ordine pubblico interno, cfr. G. PERLINGIERI, *Il «*Discorso preliminare*» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015,p. 672, nota 4; più di recente, in particolare, v. G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 183 ss.

[23] In questi termini si esprime anche Cass., 3 luglio 2019, n. 17881, cit.

[24] In questa direzione v., tra gli altri, L. BALLERINI, *La donazione* cum praemoriar *non è un patto successorio (Nota a Trib. Pordenone, 6 aprile 2016)*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 219 ss.; C. CACCAVALE, *I patti successori nel pensiero di Emilio Betti. Nota a margine della concezione bettiana della causa*, in G. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *L'attualità del*

e, dall'altra, non può non incidere, per una libera scelta delle parti, sul criterio temporale e, quindi, sull'operatività dell'art. 559 c.c. L'applicazione di questa disposizione, infatti, deve tener conto non soltanto del momento effettivo dell'arricchimento del beneficiario, ma soprattutto delle modalità del singolo rapporto e dell'incertezza della lesione del terzo. Altro è una donazione modale o con condizione risolutiva, altro è una donazione con condizione sospensiva irretroattiva, in particolare là dove il trasferimento, l'arricchimento e l'effettiva lesione del terzo siano successivi e dipendano da un evento incerto come la premorienza del donante. Diversamente, nel caso prospettato si potrebbe configurare un trattamento differenziato tra donazione *post mortem* presa in esame e testamento. Tale differenza appare irragionevole in quanto, pur nella diversità di struttura e funzioni tra queste due forme negoziali, nella donazione *si praemoriar* irretroattiva l'arricchimento definitivo del beneficiario si realizza, come nel testamento, al momento della morte del *de cuius*[25]. Ai fini della collocazione temporale delle liberalità non è possibile trascurare del tutto il momento di produzione degli effetti finali dell'atto, in quanto con l'art. 559 c.c. sono in gioco questioni economico-patrimoniali rispetto alle quali conta non tanto (o non soltanto) il vincolo giuridico, ma l'effettivo spostamento di ricchezza e quindi il momento cronologico nel quale questo si realizza.

Invero, se il criterio cronologico ascendente si giustifica in base alla presunzione che sia a partire dall'ultima donazione che possa prodursi la lesione[26], non potrebbe considerarsi la donazione *si premoriar*, con condizione irretroattiva, lesiva dal momento del perfezionamento, ma necessariamente dal momento nel quale dispiega i suoi effetti e, soprattutto, realizza la lesione. L'attribuzione *post mortem* dovrebbe essere, almeno nei casi più eclatanti e a prescindere dalla revocabilità, «la prima donazione (…) nell'ordine di riduzione e, se vi sono disposizioni testamentarie da ridurre, si ritrova alla stregua di queste»[27].

---

pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa, II, Napoli, 2019, p. 944 ss. (*ivi* ulteriore bibliografia) ove si ribadisce la validità di tali donazioni in quanto già pienamente vincolanti e funzionali – visto il vincolo di indisponibilità immediato che comunque producono sui beni che ne sono oggetto – a conseguire sistemazioni patrimoniali che il testamento non è in grado di per sé di garantire. Si potrà discorre, invece, di invalidità delle donazioni indicate, *ex* art. 458 c.c., soltanto se il concreto «regolamento negoziale non sia tale da depotenziare così tanto gli effetti negoziali, da renderli nella sostanza evanescenti, e in tal guisa, sì, allora, equiparabile la vicenda che ne derivi a quella che abbia luogo con il testamento. E una sua confluenza nell'atto a causa di morte, vietato, potrebbe ravvisarsi, ad esempio, laddove la donazione sia condizionata alla premorienza del donante e, a quest'ultimo, sia ivi altresì garantito un diritto di recesso *ad nutum*»; nella medesima direzione cfr., per tutti, A.A. CARRABBA, *Donazioni*, in *Tratt. dir. civ. C.N.N*. diretto da P. Perlingieri, IV, 27, Napoli, 2009, p. 628 ss.; ID., *Le donazioni*, in R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, III, Napoli, 2015, p. 1460 ss.; A. CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino, 2005, p. 113 ss., nota 36.

[25] D'altra parte, nell'àmbito degli atti *post mortem* v'è chi individua una categoria che si caratterizza per una maggiore contiguità rispetto al testamento che viene definita *trans mortem*; sul punto A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, *passim*; ID., *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ. C.N.N.* diretto da P. Perlingieri, VIII, 1, Napoli, 2003, p. 10.

[26] App. Bari, 30 giugno 1933, in *Corte Bari*, 1934, p. 233.

[27] Così A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, cit., p. 144, il quale pone l'accento sul «momento in cui è avvenuto l'arricchimento del beneficiario».

Al riguardo è stato rilevato da L. MENGONI, *o.c.*, p. 277, che «la revocabilità non trasforma la stipulazione in un atto *post mortem* irrilevante nei riguardi del terzo prima della morte dello stipulante, di modo che egli non avrebbe *medio tempore* alcun diritto. Nelle attribuzioni *inter vivos* con effetto *post mortem* occorre distinguere tra perfezione e irrevocabilità dell'acquisto. L'acquisto del terzo è già perfetto e definitivo al momento della stipulazione, nonostante la duplice modalità della dilazione della prestazione (trasferimento della proprietà dal promittente al beneficiario) al momento della morte dello stipulante (termine iniziale) e della condizione risolutiva della revoca, tanto è vero che, se il terzo premuore, il diritto si trasmette ai suoi eredi. La facoltà di revoca non implica il potere, qualitativamente diverso,

Tra l'altro, è vero che *condicio existens ad initium negotii retrahitur*, sí che gli effetti si producono dal momento della stipula, in quanto, come generalmente affermato, il legislatore considera che se le parti avessero voluto che gli effetti si producessero successivamente, appunto al verificarsi dell'evento, avrebbero atteso fino a quel momento per giungere all'accordo e non lo avrebbero anticipato. Tuttavia nella donazione *post mortem* tale giustificazione può venire meno sia perché potrebbe operare l'irretroattività della condizione, sia perché l'evento della morte renderebbe impossibile la posticipazione della donazione. Sí che nell'ordine di riduzione il grado delle donazioni non può non essere determinato anche tenendo conto della disciplina del singolo rapporto, del tipo di evento dedotto in condizione, nonché della sua natura retroattiva o irretroattiva (art. 1360 c.c.).

Alla luce di queste considerazioni, tralasciando la donazione *si premoriar* retroattiva, il discorso potrebbe cambiare nel caso di donazione *cummoriar* o *si moriar*, in quanto in tali ipotesi si tratta, in sostanza, di una donazione con termine iniziale, sí che non v'è la medesima incertezza della lesione del terzo e dell'arricchimento del donatario. È vero che mediante il termine si posticipa di fatto il momento del godimento, dell'arricchimento del beneficiario e, quindi, della lesione del terzo, ma vero è pure che la certezza dell'evento dedotto, e semmai la sua efficacia retroattiva, potrebbero consigliare una soluzione diversa e più orientata a valorizzare maggiormente la data dell'atto ai fini dell'operatività dell'art. 559 c.c.

---

di modificare il rango dell'imputazione del beneficio alla disponibile con successivi atti di donazione, nei quali non si può vedere né una revoca né una volontà (comunque irrilevante) di preferenza qualora si dovesse procedere a riduzione. Se dopo la morte si pone la questione di riducibilità vuol dire che il beneficio non è stato revocato, e tanto basta per escludere che la facoltà di revoca, considerata in un momento in cui non è più esperibile, possa avere rilievo per modificare l'ordine cronologico fissato dall'art. 559».

Giova chiarire, tuttavia, che il caso indicato nel testo prescinde totalmente dalla revocabilità, sì che le osservazioni proposte da Luigi Mengoni possono valere soltanto qualora si individuasse nella libera revocabilità la ragione di modifica dell'ordine di riduzione delle donazioni lesive [come nel caso, considerato dallo stesso Autore, di una «liberalità risultante da un contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante (art. 1412 c.c.)» (p. 277)].

Nella medesima direzione anche M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1206, secondo il quale «per le donazioni dirette e per le liberalità indirette *post mortem* irrevocabili deve applicarsi la regola enunciata dall'art. 559 c.c. avendo riguardo al momento in cui si perfeziona il negozio, indipendentemente dalla circostanza che l'efficacia del negozio sia differita o condizionata». Nello stesso senso, A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie «in forma indiretta»*, in *Riv. trim.*, 1998, p. 1112 s. L'autore, tuttavia, giunge a queste conclusioni coerentemente alla premessa per la quale la *ratio* dell'art. 559 c.c. si identificherebbe nell'esigenza di evitare revocazioni delle donazioni al di fuori delle ipotesi contemplate dagli artt. 800 ss. c.c., la quale giustificherebbe il fondamento dell'inderogabilità della norma. Senonché, in disparte il rilievo – evidenziato in questa sede – che la *ratio* della disposizione possa risiedere altrove, è la stessa dottrina, dal medesimo autore richiamata per suffragare la propria tesi (in particolare L. MENGONI, *o.c.*, p. 276), a chiarire che il criterio temporale *ex* art. 559 c.c. si impone giocoforza dal momento che mentre «le liberalità testamentarie prendono effetto al tempo della morte del testatore, e in questo senso hanno tutte la medesima data […]», «[l]e donazioni hanno efficacia dal giorno in cui sono state fatte, e perciò "non devono dipendere le une dalle altre, né subire una medesima sorte"». Invero, questa osservazione non fa altro che confermare quanto rilevato nel testo, ossia che ai fini della collocazione temporale delle liberalità va considerato soprattutto il momento di produzione degli effetti finali dell'atto, in quanto con l'art. 559 c.c. sono in gioco questioni economico-patrimoniali rispetto alle quali conta non tanto (o non soltanto) il vincolo giuridico, ma l'effettivo spostamento di ricchezza e quindi il momento cronologico nel quale questo si realizza.

3. Preso atto che esistono nella prassi ipotesi che di fatto limitano, in alcuni casi in modo indiscutibile, l'operatività del criterio cronologico di riduzione delle donazioni potenzialmente lesive – confermando che l'art. 559 c.c. non esprime, di per sé, un principio immodificabile dalla stessa autonomia negoziale –, giova ora concentrarsi sull'aspetto più significativo, ossia sulle *ragioni giustificative* delle disposizioni legislative coinvolte, dalle quali non è mai possibile prescindere al fine di valutare condizioni e limiti di derogabilità di una norma, sia pure imperativa.

L'art. 559 c.c. contempla un preciso ordine di preferenza, ma non vieta espressamente di disattenderlo. Inoltre, l'ordine cronologico *successivo* e *retrogrado* è una tecnica, come sempre accade, al servizio di una ideologia ed è espressione di una mera esigenza di equità[28], posto che con gli artt. 559 e 564, comma 4, c.c. il legislatore non ha tutelato, a differenza di quanto tradizionalmente si afferma, il principio di «irrevocabilità delle donazioni», ma la «stabilità» del vincolo contrattuale (in particolare se più antico) e, per certi limitati versi, «l'affidamento»[29]. Infatti, da un lato, è privo di fondamento affermare che «i primi donatari hanno un diritto irrevocabile sulla proprietà ricevuta dal defunto» e che «questi non può minarlo facendo nuove liberalità e sottoponendo le prime alla riduzione»[30], in quanto non v'è nessuna preclusione generale per il *de cuius* di disporre *inter vivos* o *mortis causa* fino all'ultimo respiro, anche a danno dei donatari precedenti, e di revocare le donazioni nei casi previsti dalla legge, e, dall'altro lato, in costanza di lesione della quota di legittima è preferita soltanto per esigenze di equità l'aggressione delle donazioni piú vicine cronologicamente al momento del decesso, sia perché il tempo, nel comune sentire, consolida le posizioni e attenua le responsabilità, sia perché la donazione più recente è quella che tendenzialmente ha realizzato la lesione.

In altre parole, nel tentativo di conciliare, *rectius* bilanciare, la tutela dei legittimari con la stabilità dei contratti, il legislatore ha tentato di esporre a riduzione, in ogni singolo caso, il minor numero di donazioni. Conseguentemente si è esclusa la riducibilità *pro quota* di tutte le liberalità compiute in vita dal *de cuius* e al fine di favorire la stabilità suddetta ha escogitato un criterio di preferenza: tra le più remote e le più recenti si è scelta la riduzione delle seconde perché, come detto, il tempo rinsalda le posizioni e affievolisce le responsabilità e le liberalità più recenti sono quelle che di fatto

[28] Sul costante rapporto tra diritto e morale si rinvia a G. PERLINGIERI, *La via alternativa alle teorie del «diritto naturale» e del «positivismo giuridico inclusivo» ed «esclusivo». Leggendo Wil J. Waluchow*, in *Annali SISDiC*, 2020, 5, p. 69 ss., ove si discorre criticamente del passaggio dal mero *positivismo legislativo* al *positivismo giuridico*. Sulla circostanza che la «tecnica» è sempre «al servizio di un'ideologia», P. PERLINGIERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, cit., p. 133.

[29] In tal senso, tra i pochi, F. FESTI, Sub *art. 555*, in *Comm. c.c.* Cuffaro e Delfini, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2009, p. 645, il quale, accomunando gli artt. 555 e 559 c.c. per identità di *ratio*, reputa non convincente l'orientamento prevalente che vuole queste ultime disposizioni fondate sul principio di irrevocabilità delle donazioni. Afferma, infatti, che «la spiegazione non è del tutto appagante, perché un *de cuius* malizioso ha mezzi più efficaci per "revocare" l'ultima donazione sottoponendola a futura riduzione: disperdere tutto il suo patrimonio oppure liquidarlo e distribuire di nascosto il danaro contante ai prediletti. Probabilmente, con il capoverso di questa norma [l'art. 555 c.c.] e con l'art. 559 c.c., il legislatore, dovendo indicare un criterio di distribuzione dell'incidenza dell'azione di riduzione sui diversi lasciti, ha espresso una regola di preferenza temporale, sul semplice presupposto che tra l'affidamento di più beneficiari circa la stabilità del lascito vada favorito quello più antico».

[30] Così F. LAURENT, *Principes de Droit civil français*, cit., p. 241 ss. (traduzione non ufficiale), il quale – con riferimento all'art. 923 *Code civil*, che corrisponde sostanzialmente al nostro art. 559 c.c. – osservava che «i primi donatari hanno un diritto irrevocabile sulla proprietà ricevuta dal defunto; questi non può minarlo facendo nuove liberalità e sottoponendo le prime alla riduzione. La riduzione proporzionale dovrebbe pertanto essere respinta, poiché fornirebbe un mezzo per revocare, almeno in parte, le donazioni che il donatore aveva fatto per prime» (p. 242).

realizzano la lesione, in quanto «una donazione fatta in un tempo in cui il donante poteva ancora disporre liberamente di una parte del suo patrimonio senza menomare la legittima, non può trattarsi come la donazione fatta nel tempo in cui il patrimonio era già assottigliato»[31].

A questo si aggiunge che, come visto e confermato con riferimento alle donazioni contestuali, non esiste alcuna previsione normativa che stabilisca aprioristicamente l'inderogabilità del criterio cronologico. Né a favore della assoluta inderogabilità è possibile richiamare il «principio» di irrevocabilità della donazione, come di frequente avviene con riferimento agli artt. 555, 559 e 564, comma 4, c.c.[32], non soltanto perché l'irrevocabilità, come visto, non è posta a fondamento di queste norme, ma perché l'eventuale preferenza e/o dispensa da imputazione[33] riconosciuta ad una liberalità successiva rispetto ad una liberalità antecedente non introduce una ipotesi di revoca della donazione non prevista dalla legge (artt. 800 ss. c.c.)[34]. Infatti, tanto la «tipica» dispensa da imputazione quanto l'«atipica» clausola di preferenza, se apposte ad una liberalità, non conducono affatto, sia individualmente sia cumulativamente, alla revoca della donazione, ma determinano soltanto la *modifica* dell'ordine cronologico della riduzione pur sempre nei limiti intangibili della disponibile (art. 555 c.c.). Si tratta, pertanto, non di una vicenda estintiva ma modificativa del rapporto. Tra l'altro, un *de cuius* ha mezzi migliori per "revocare" l'ultima donazione sottoponendola a futura riduzione: disperdere tutto il suo patrimonio oppure liquidarlo e distribuire di nascosto il danaro contante ai preferiti[35].

Piuttosto, alla luce del principio di protezione delle sfere giuridiche individuali[36] e la tutela dell'affidamento, la clausola di preferenza, come la dispensa da imputazione, dovrebbe essere

---

[31] L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, cit., p. 370.

[32] In questa direzione, seguono, spesso tralatiziamente, le opinioni di D. LE BRUN, *Traité des Successions divisé en quatre livres*, Liv. II, Chap. III, Sect. VIII, 4, Paris, 1692, p. 243 s. – il quale, tuttavia, si limita soltanto a ricordare che «le donazioni più risalenti, che non ledono la legittima, *non devono essere revocate* in favore delle più recenti, le quali sole rilevano» e che «quando i legati non sono sufficienti, i legittimari devono rivolgersi ai donatari, che sono obbligati verso la legittima, soltanto dopo che sono stati esauriti tutti i beni lasciati dal defunto, anche quelli dei quali ha disposto per testamento: perché se avvenisse il contrario si darebbe luogo a un mezzo per *revocare* atti che per loro stessa natura sono *irrevocabili*, e, infine, perché le donazioni non possono essere aggredite che con lo strumento dell'azione di riduzione il quale presuppone che queste siano riducibili e che siano in dispregio della legittima, circostanza che non si riscontra quando il defunto lascia beni a sufficienza per coprirla» (traduzione non ufficiale e corsivi aggiunti) – e di F. LAURENT, *o.c.*, p. 241 ss., tra gli altri(anche con riferimento alla disciplina previgente): E. GIANTURCO, *o.l.u.c.*; E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, cit.,p. 527; L. COVIELLO, *o.l.u.c.*; F. SANTORO PASSARELLI, *o.c.*, p. 318; L. MENGONI, *o.c.*, p. 275, che a sua volta cita D. LE BRUN, *o.l.u.c.*;L.FERRI, *o.c.*,p. 219 s.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 416;G. CAPOZZI, *o.c.*, p. 538 s.; G. AZZARITI, *Azione di riduzione*, cit., p. 297; A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 499 s.; A. TORRONI, *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, cit., p. 1955; M.C. TATARANO, *o.c.*, p. 580.

[33] Sul fondamento dell'art. 564, comma 4, c.c., alla luce del principio di irrevocabilità delle donazioni, cfr. L. FERRI, *o.c.*, p. 261; L. MENGONI, *o.c.*, p. 268; G. CAPOZZI, *o.c.*, p. 556; F. SANTORO PASSARELLI, *o.c.*, p. 329; G. CATTANEO, *Imputazione del legittimario*, in *Dig. disc. priv*., Sez. civ., Torino, 1993, p. 360; A. BUCELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 788, per il quale «[s]e la dispensa potesse avere effetto "in danno" dei donatari anteriori – quelli beneficiati prima del legittimario – il disponente avrebbe una sorta di *ius poenitendi*: fatta una liberalità in vita ad un estraneo, potrebbe farne successivamente altra al legittimario, dispensandolo. Dovendosi reintegrare tutta la legittima, la prima donazione è "a rischio" di riduzione, e nella stessa misura risulterebbe surrettiziamente revocata dal *de cuius*»; M.C. TATARANO, *o.c.*, p. 542.

[34] In particolare, in merito alla natura della revocazione per causa di ingratitudine, cfr. F. SBORDONE, *Riflessioni sulla revocazione della donazione a causa di ingratitudine*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 572 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

[35] F. FESTI, *o.l.u.c.*

[36] Sul punto cfr. C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 133 ss.; ID., *Atti unilaterali. I. Diritto civile*, in *Enc. giur*. Treccani, III, Roma, 1988, p. 1 ss.; v. anche R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui.*

accettata non tanto dal donatario preferito, ma dal donatario o dai donatari anteriori verso i quali si desideri la produzione dell'effetto sfavorevole. L'eventuale accordo tra donante e donatari/o sfavorito si potrà anche risolvere, alla luce del principio di economia degli atti e delle dichiarazioni[37], in un contratto a favore del terzo (art. 1411 c.c.), revocabile o modificabile finché il donatario favorito non abbia dichiarato di volerne profittare. È vero che «la preferenza dichiarata dal donante per una donazione posteriore non ha effetto a danno dei donatari anteriori»[38], ma vero è pure che tale effetto non può essere escluso con il loro consenso. La natura contrattuale della donazione e il principio di protezione delle sfere giuridiche soggettive richiedono che l'atto si perfezioni con il consenso del donatario o dei donatari anteriori danneggiati dalla vicenda e ovviamente del donante, trattandosi di atto che incide sulla sua successione[39].In tal caso non v'è ragione logica e assiologica di negare il mutamento dell'ordine della riduzione delle donazioni. La clausola di preferenza, come la dispensa da collazione e la dispensa da imputazione, potrà essere apposta alla donazione o in un atto separato[40] stipulato nella stessa forma[41]. Tuttavia, diversamente dalla dispensa da collazione, la dispensa da imputazione e la clausola di preferenza possono operare anche contro i donatari anteriori soltanto se condivise dai soggetti interessati e sempre che il valore delle altre donazioni sia sufficiente a integrare la quota riservata ai legittimari. Mentre la dispensa da collazione incide sull'*an* comportando la non operatività dell'istituto della collazione, la clausola di preferenza e la dispensa da imputazione, similmente alla disposizione testamentaria di preferenza, *ex* art. 558, comma 2, c.c., incidono soltanto sul *quomodo*, ossia sulle modalità della riduzione, pur sempre nei limiti inderogabili della disponibile (art. 555 c.c.).

Disposizione «novativa» del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio, Napoli, 1968, p. 184, nota 223. Sul tema e sul principio di variabilità della struttura v. P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinunzia al credito*, Napoli, 1968, *passim*; ID., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento* (1975), rist., Napoli, 2019, p. 16 ss.; ID., *Cessione dei crediti*, in *Enc. giur.* Treccani, VI, Roma, 1988, p. 1 ss., ora anche in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*. *Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, p. 165 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 603 ss.; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei princìpi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ*., 2008, p. 163 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

[37] Secondo il quale se un effetto essenziale può essere raggiunto mediante atto unilaterale non è necessario – nel senso che è inutile – ricorrere ad una fattispecie più complessa; sul punto P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, cit., p. 20; per una applicazione cfr. G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei princìpi e valutazione comparativa degli interessi*, cit., p. 160 ss.

[38] L. MENGONI, *o.c.*, p. 276.

[39] Sulla non operatività, nel caso di specie, del divieto dei patti successori (art. 458 c.c.) vedi, *infra*, § 4.

[40] Si tratta anche dell'ipotesi relativa al confezionamento della dispensa o della clausola di preferenza con atto separato rispetto a quello a cui ineriscono, della cui ammissibilità, con riguardo alla dispensa da imputazione, non si dubita: cfr., per tutti, già F. SANTORO PASSARELLI, *o.c.*,p. 329, secondo il quale la dispensa dall'imputazione della donazione può essere contenuta «o nello stesso atto di donazione o nel testamento o anche in un distinto atto tra vivi, che, anche per la forma […] deve considerarsi una *liberalità ulteriore*» e G. CAPOZZI, *o.c.*,p. 555.

Ai fini della protezione delle sfere giuridiche individuali, nell'ipotesi di alienazione a terzi del bene donato e di dichiarazione di preferenza manifestata successivamente all'alienazione con atto separato, dovrà essere richiesto per la produzione dell'effetto il consenso del subacquirente soltanto là dove questi sia danneggiato dall'accordo. Diversamente nel caso in cui il subacquirente sia avvantaggiato dall'accordo. In tale ipotesi si potrà anche discorrere di contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.).

[41] Anche in caso di mutuo dissenso si è rilevato, in giurisprudenza, che deve essere rispettata la stessa forma dell'atto originario e principale. Nel caso di specie si trattava di un accordo tra coniugi per la risoluzione di una donazione e retrocessione dei diritti immobiliari al donante; Cass., 3 marzo 2020, n. 5937, in *Dejure online*. Per un'analisi delle affinità, anche in tema di pubblicità, tra il mutuo dissenso e l'accordo modificativo dell'ordine legale di riduzione delle donazioni cfr., *infra*, § 5.

Diversamente, la disposizione testamentaria con la quale il *de cuius* aspiri a introdurre una preferenza per una donazione pregressa pur essendo valida, perché non contraria ad alcuna norma imperativa, non è opponibile perché necessiterebbe del consenso del soggetto interessato. L'inefficacia, come visto, dipende non tanto dal principio di irrevocabilità, ma dall'esigenza di tutelare la stabilità del lascito e l'affidamento legittimo del donatario o dei donatari danneggiati. È per queste ragioni che l'art. 555, comma 2, c.c. non consente di ridurre le donazioni prima delle disposizioni testamentarie. Il criterio cronologico di riduzione degli atti lesivi, previsto dagli artt. 558 e 559 c.c., non può essere superato senza la volontà dei soggetti interessati dall'effetto sfavorevole. Qualora, in deroga all'art. 555, comma 2, c.c., fosse consentito unilateralmente al testatore di far ridurre prima le donazioni e poi le disposizioni testamentarie sarebbe leso più che il criterio cronologico, visto che il testamento potrebbe essere stato redatto prima delle donazioni, e piú che il principio di irrevocabilità delle donazioni – posto che, come detto, tale principio non è inderogabile (art. 800 e ss. c.c.) e una preferenza produrrebbe non una vicenda estintiva ma modificativa del rapporto –, la stabilità del contratto, l'affidamento incolpevole dei donatari antecedenti e il principio di protezione delle loro sfere giuridiche individuali.

Peraltro la disposizione di preferenza potrebbe in taluni casi perseguire interessi particolarmente meritevoli di tutela. Si pensi a una donazione di azienda sottoposta, in quanto tale, a riduzione e collazione, se priva di dispensa. In tale ipotesi la clausola di preferenza potrebbe essere funzionale a preservare, nei limiti consentiti dalla disponibile, la continuità e la stabilità dell'attività di impresa, con beneficio, tra l'altro, per la tutela del risparmio e del lavoro, valori riconosciuti dalla Costituzione (v., tra gli altri, gli artt. 35, 41, 47 cost.)[42] ed espressamente tutelati dal legislatore ordinario tramite l'introduzione di istituti come il patto di famiglia.

In mancanza di accettazione da parte del donatario anteriore svantaggiato, si configurerà un contratto in via di formazione che si perfezionerà soltanto con il suo consenso; non si potrà discorrere, tuttavia, di nullità (*rectius* virtuale) perché si tratterebbe di una disposizione non contraria ad alcuna norma imperativa *ex* art. 1418, comma 1, c.c.[43]Gli artt. 559 e 564, comma 4, c.c., nel regolamentare il modo di ridurre le donazioni, introducono il criterio temporale, ma non vietano espressamente che le parti coinvolte possano concordare, nel rispetto del principio dell'affidamento e degli interessi coinvolti, delle variazioni o delle attenuazioni a tale criterio.

4. La questione che merita maggiore attenzione è la compatibilità dell'eventuale accordo modificativo dell'ordine di riduzione delle donazioni con le norme a tutela dei legittimari. Problema

[42] La giurisprudenza, tra l'altro, ha già dimostrato di tenere conto, anche in sede di divisione ereditaria, di elementi qualitativi e non soltanto quantitativi ai fini dell'attribuzione del bene *ex* artt. 720, 729 c.c.; sul punto si rinvia a Cass., 5 novembre 2015, n. 22663, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 675 ss., con nota di A. ALPINI, *La preferenza nell'assegnazione del bene indivisibile: il criterio dell'interesse prevalente. Il nuovo orientamento della Corte di Cassazione sull'interpretazione dell'art. 720 c.c.*; Cass., 6 ottobre 2017, n. 23395, in *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 733 ss., con nota di ID., *Il criterio del sorteggio* ex *art. 729 c.c. Parità di condizioni, motivi e bilanciamento*.

[43] Diversamente, per tutti, L. FERRI, *o.c.*, p. 219, per il quale «[u]na clausola derogatoria dell'ordine della riduzione sarebbe […] nulla ed inefficace, tanto se contenuta in una donazione, quanto se in un testamento. Per giustificarne la nullità si afferma che la norma in esame è di ordine pubblico». Reputa si tratti di norma di ordine pubblico anche App. Napoli, 12 gennaio 1957, in *Giust. civ. Mass.*, 1957, p. 842.

del tutto trascurato, limitandosi la letteratura a richiamare, come visto, il principio di irrevocabilità delle donazioni per confermare l'inderogabilità dell'art. 559 c.c.

Premesso che tale prescrizione legislativa non è posta a tutela dei legittimari, ma come visto è funzionale ad esigenze di equità nonché a preservare la «stabilità» dei vincoli contrattuali, giova chiarire che l'eventuale disposizione di preferenza relativa ad una donazione non sembra configurare, di per sé, un peso sulla quota di legittima, *ex* art. 549 c.c., in quanto non modifica, né può modificare, sul piano formale o sostanziale la posizione dei legittimari potenziali, i quali, a queste condizioni, conservano il diritto di opposizione alla donazione (artt. 561, 563, comma 4, c.c.) – che invero assolve una funzione di prenotazione purché esercitato nei limiti di tempo previsti dalla legge[44] – e non sono portatori, di regola[45], di ulteriori interessi meritevoli di tutela. Infatti, l'eventuale accordo di modifica dell'ordine di riduzione delle donazioni, similmente alla disposizione testamentaria di preferenza *ex* art. 558, comma 2, c.c., può operare sempre nei limiti della quota riservata ai legittimari e qualora si dovesse esaurire il valore dei beni di cui il *de cuius* avesse disposto, la donazione preferita sarebbe comunque sottoposta a riduzione, *ex* art. 555 c.c., senza intaccare nel *quantum* la quota di riserva. D'altronde, anche dopo l'apertura della successione, i legittimari non vantano diritti su singoli beni o nei confronti di un determinato soggetto, tant'è che il o i legittimati passivi del legittimario leso o pretermesso non sono mai predeterminati. Al contempo, l'accordo in oggetto non può condurre a lesioni della quota spettante, né può incidere, sia pure indirettamente, sul calcolo delle quote. Generalmente, infatti, nel caso di insolvenza del donatario o di perimento del bene, per causa imputabile al donatario, si verifica la ripartizione proporzionale di tale rischio tra i legittimari e i donatari anteriori *ex* art. 562 c.c.[46] Di regola, in tale

[44] Peraltro si è osservato che, con questa più recente normativa, la tutela del legittimario è stata resa per certi versi «"disponibile"», G. D'AMICO, *La rinunzia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not*., 2011, p. 1271 ss.

[45] Sull'operatività di ulteriori strumenti di tutela in capo ai terzi vedi, *infra*, § 5. Né, in costanza di un accordo di modifica dell'ordine di riduzione delle donazioni, pare possibile discorrere di lesione «attuale» dei diritti dei legittimari *in pectore*, come nel caso della donazione dissimulata dove, al contrario, è configurabile un interesse ad agire meritevole di tutela (art. 100 c.p.c.). È stata, infatti, giustamente riconosciuta ai legittimari, pure *ante mortem* del donante, legittimazione attiva all'azione di accertamento della donazione dissimulata da un apparente contratto a titolo oneroso. Per l'analisi di questa diversa questione cfr. Trib. Cagliari, 21 maggio 2015, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 729 ss., con note di L. GHIDONI, *La tutela anticipata dei potenziali legittimari fra simulazione negoziale privata, presunzione legale di affetti e ambizioni ereditarie concrete* e V. VERDICCHIO, *Donazione dissimulata e attualità dei «diritti» del legittimario* in pectore, ove si chiariscono le ragioni che hanno indotto la dottrina minoritaria a giustificare una tutela del legittimario già prima dell'apertura della successione (p. 766). In questa direzione vedi V.E. CANTELMO, *Fondamento e natura dei diritti del legittimario*, Camerino-Napoli, 1972, p. 141; P. PERLINGIERI, *Profili del diritto civile*, 3ª ed., Napoli, 1994, p. 113 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 652, ove, sin dalla prima edizione del 1984, si chiariva che nel caso di specie attendere l'apertura della successione renderebbe meno agevole l'assolvimento, nel futuro giudizio di simulazione, dell'onere probatorio in capo ai legittimari, essendo evidente che le difficoltà di prova crescono progressivamente col crescere della distanza temporale dall'atto da impugnare.

[46] Tale disposizione, secondo la dottrina prevalente, non è norma eccezionale ed è estensibile alla fattispecie di cui all'art. 561 c.c. – cioè quando il donatario sia insolvente ed il legittimario, pur essendo il bene gravato da pesi o ipoteche, in ragione del decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione, non possa conseguire il compenso in danaro per il minor valore del bene gravato –, nonché alle ipotesi di insolvenza del legatario o degli eredi, perché si può verificare il perimento del bene legato o attribuito con *institutio ex re certa* per causa agli stessi imputabile. Sul punto v., tra gli altri, F. SANTORO PASSARELLI, *o.c.*, p. 322; L. FERRI, *o.c.*, p. 238 s.; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 420, il quale discorre di «suddivisione del rischio rispondente alle medesime ragioni di giustizia»; A. BUCELLI, *I legittimari*, cit., p. 522, ove si ribadisce che l'azione di riduzione è personale nel senso che «legittimati passivi possono essere soltanto i beneficiari di disposizioni lesive della legittima»; P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione*

ipotesi, il valore del bene donato si detrae dalla massa ereditaria, tanto che ne risultano proporzionalmente ridotte sia la disponibile che la legittima, e quelli tra i donatari che abbiano subíto la riduzione delle donazioni per integrare la quota del legittimario, saranno titolari «nei confronti del donatario insolvente che sia ritornato *in bonis*, di un diritto di credito per l'importo corrispondente alla detrazione subíta»[47].

Questa pretesa, tuttavia, non potrà configurarsi qualora gli stessi donatari abbiano stipulato un accordo di modifica dell'ordine legale di riduzione delle donazioni e, con riferimento ai legittimari, tale accordo opererà sempre nei limiti della quota a loro riservata e senza incidere sul *quantum* dovuto, non potendo condurre, direttamente o indirettamente (nel caso di perimento o insolvenza del donatario aggredito), alla diminuzione della quota spettante, come nel caso in cui il donatario anteriore dovesse risultare insolvente. Ne deriva che mentre, in forza dell'accordo, i donatari anteriori sono assoggettati al danno determinato dalla preferenza accordata al donatario successivo e non potranno conservare le loro ragioni di credito nei confronti di questo donatario, viceversa i legittimari non sono assoggettati all'eventuale danno determinato dalla conclusione dell'accordo, sí che, nei limiti in cui non siano stati soddisfatti e senza possibilità di diminuire nel *quantum* la loro pretesa, conservano intatte le loro ragioni di credito anche, se necessario, nei confronti del donatario preferito. Di conseguenza l'accordo in questione può incidere esclusivamente sull'ordine di riduzione senza condurre, anche nel caso di insolvenza o perimento (art. 562 c.c.), alla diminuzione quantitativa della legittima[48]. Tale minimo effetto, tuttavia, non può essere escluso: come il legittimario non può vietare all'ultimo donatario di disperdere i beni donati e tutto il suo patrimonio diventando insolvente, così non può precludere sia l'accordo di modifica dell'ordine di riduzione delle donazioni, sia che donante e donatario risolvano la prima donazione e la rinnovino successivamente, così da modificare, di fatto, l'ordine cronologico. Né il legislatore si preoccupa di sottrarre il legittimario dai disagi o dai rischi cui quest'ultimo è fisiologicamente e opportunamente sottoposto, al fine di preservare altri interessi e valori normativi gerarchicamente superiori come la tutela della proprietà e la libertà di disporre[49]. D'altro canto, la clausola di preferenza non solo non

dei beni acquistati a titolo gratuito. Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c., in *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 566 ss.; M.C. TATARANO, *o.c.*, p. 582 s.; G. MARINARO, *La successione necessaria*, cit., pp. 355, 370 s., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

[47] G. MARINARO, *o.c.*, p. 368.

[48] Giova ricordare che «[l]'*intangibilità* normativamente sancita è quella *quantitativa*, che attiene, cioè, all'attribuzione all'erede c.d. necessario di una quota di eredità in termini di valore corrispondente alla quota di legittima spettantegli sulla massa. Non è stato recepito il concetto di intangibilità qualitativa, che avrebbe comportato incisive limitazioni dell'autonomia», M.C. TATARANO, *o.c.*, p. 543.

[49] Giova rilevare che l'art. 42, comma 4, cost. (sia perché non menziona la c.d. successione necessaria, sia soprattutto perché rinvia alla legge l'individuazione dei «limiti» della successione; tali limiti, in particolare nella specie necessaria, potrebbero essere modificati, come del resto spesso di recente si propone, senza comportare la conseguente lesione di princìpi fondamentali) conferma che le norme a tutela dei legittimari non sono, di regola, norme di ordine pubblico costituzionale (*rectius* internazionale) e, diversamente, esistono altri valori costituzionalmente tutelati e gerarchicamente superiori come la proprietà, il risparmio e il conseguente diritto di disporre, che vanno preservati nei limiti, ovviamente, in cui non perseguano interessi concretamente immeritevoli di tutela, come nel caso, ad esempio, in cui il coniuge od un figlio del *de cuius* versi uno stato di bisogno (art. 2 cost.). Sul tema si rinvia a G. PERLINGIERI, *Il «Discorso preliminare» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, cit., p. 671 ss., ove, in questa direzione, non solo si chiarisce che la tutela del legittimario non è un diritto fondamentale (p. 672, nota 4) – tant'è che la giurisprudenza di legittimità consente l'operatività della condizione di reciprocità (*ex* art. 16 disp. prel. c.c.; Cass., 30 giugno 2014, n. 14811, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 563 ss., con nota di E. CALÒ, *La vedova non è più allegra: la mancanza di reciprocità con Cuba preclude lo* status *di legittimario*) –, ma si affronta anche il tema della rinunzia

può comportare alcun mutamento di valore della quota riservata, che il legittimario ha, dunque, diritto di conseguire per intero, ma non può imporre neppure il ricalcolo dell'asse ereditario fino al raggiungimento del valore delle quote di riserva e di disponibile come risultanti da una seconda riunione fittizia effettuata detraendo il valore della donazione preferita. Quest'ultima operazione, presupposta dall'art. 562 c.c., si compie soltanto in relazione alla riduzione della donazione secondo l'ordine legale[50] e non in relazione alla riduzione della donazione secondo il patto di preferenza, in quanto diversamente l'accordo rischierebbe indirettamente (*ex* art. 1344 c.c.) di ledere interessi meritevoli di tutela, nonché il principio di intangibilità quantitativa della quota di legittima (artt. 457, comma 3, 549 c.c.). Soltanto nel primo caso l'applicazione della norma assicura un equo bilanciamento tra tutela dei legittimari e principio dell'affidamento. Diversamente, in costanza di un patto di preferenza, l'art. 562 c.c. non può trovare applicazione, in quanto il bilanciamento secondo ragionevolezza[51] impone di far ricadere soltanto sui donatari consenzienti sia la preferenza accordata, sia il rischio del perimento o dell'insolvenza.

Premesso che il controllo di liceità e di meritevolezza degli atti di autonomia va sempre realizzato in concreto[52], occorre, in ogni caso, valutare anche la conformità di questi accordi «ai

---

anticipata all'azione di restituzione (sul tema v., *infra*, nota 63); al riguardo cfr. anche G. PERLINGIERI e G. ZARRA,*Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 177 ss. Sulla differenza tra successione testamentaria, legittima e necessaria v., tra gli altri, L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. Parte generale* (1977), rist., Napoli, 2011, p. 168 ss., il quale, pur aderendo alla prospettiva, oggi minoritaria, secondo la quale la successione necessaria sarebbe una specie della successione legittima, non può fare a meno di rilevare che quella necessaria, rispetto alla successione legittima, ha una funzione sostanzialmente diversa (p. 173 ss.). In ogni caso opportunamente chiarisce che, sul piano generale, per i legittimari il «"diritto ad essere istituiti eredi" non esiste» e il *de cuius*in vita ha «libertà di disporre dei propri beni, nonché libertà di testare» (p. 177). Né l'azione di riduzione ha «carattere reale»; così, per tutti, E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, cit., p. 511, il quale – nel ricordare che il rischio della «lesione della legittima non è ancora un fatto definitivo sino a che non si apra la successione, in quanto nel frattempo può sempre sopravvenire» una ulteriore diminuzione o «un aumento del patrimonio del donante (p. 518) – rilevava che tale opinione è nata da un «errore consistente nell'identificare la posizione giuridica di erede con quella di proprietario della massa ereditaria: di quella massa che si tenta di ricostruire per mezzo della riduzione. Ora, però, noi abbiamo veduto a suo tempo come il diritto ereditario non sia punto un diritto reale sull'eredità, ma soltanto una posizione giuridica di carattere esclusivo, relativa all'eredità quale *universitas iuris*».

[50] G. MARINARO, *o.c.*, p. 368 s., ove utili riferimenti ai criteri di calcolo.

[51] G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., *passim*, ove riferimenti alla distinzione tra proporzionalità e ragionevolezza e alla possibilità che soluzioni proporzionate risultino irragionevoli.

[52] Sui controlli di liceità e di meritevolezza degli atti di autonomia, quali controlli di natura sistematica e imprescindibili dalla funzione concreta della singola operazione, alla luce di quel contesto particolare, in considerazione di quei soggetti, di quel momento, di quella clausola aggiunta, etc., si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 348 ss.; ID., *Nuovi profili del contratto*, in *Rass. dir. civ.*, 2000, p. 545 ss., ora in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit., p. 391 ss.; ID., *In tema di tipicità e atipicità nei contratti*, *ivi*, p. 391 ss.; ID., *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ*., 2010, p. 164 ss.; S. POLIDORI, *Il controllo di meritevolezza sugli atti di autonomia negoziale. Spunti ricostruttivi, profili applicativi*, in *Annali SISDiC*, 2017, 1, p. 173 ss.; G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, cit., p. 36 ss., ove si osserva anche che talvolta «il contratto lede la *littera legis*, la quale, ad esempio, prevede la nullità testuale, ma non la sua *ratio*» (p. 39); ID., *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione* ex *art. 2645* ter *c.c*., in *Foro nap.*, 2014, p. 54 ss.; ID., *Garanzia «atipiche» e rapporti commerciali*, in *Riv. dir. impr*., 2017, pp. 21 ss., 42 ss., ove non soltanto si ricorda che «[d]i là dalla natura generale, speciale, tipica, atipica, aliena di una clausola o di un contratto (distinzione che ha una valenza meramente descrittiva), per l'interprete è prioritario comprendere le peculiarità del concreto negozio, più che indugiare nel qualificare o classificare», ma si chiarisce, altresì, che al «*concreto regolamento di interessi*, inteso comunemente (ma non del tutto correttamente) come "*causa concreta*", era attento già Emilio Betti, per quanto spesso tralatiziamente negato. Infatti, altro è la causa *specifica-concreta* (ovvero la causa del concreto negozio), sulla quale il Maestro non ha mai esitato, altro è il problema del se tale *causa* ("*concreta*") possa perseguire soltanto un interesse meramente *individuale* (*particolare*) oppure debba perseguire anche un interesse

divieti»[53] dei patti successori, *ex* art. 458 c.c., in particolare se di natura dispositiva. Non si tratta, infatti, di patto istitutivo e rinunziativo in quanto con la preferenza e la dispensa da imputazione plurilaterali non si realizza, come visto, né una istituzione di erede, né una rinunzia di un diritto su di una successione futura, ma si modifica soltanto, in tutto o in parte, l'ordine cronologico delle donazioni riducibili senza incidere nel calcolo delle quote di legittima e senza sottrarre tali liberalità alla riduzione qualora il valore delle altre non sia sufficiente a integrare la quota riservata ai legittimari.

Con riferimento, invece, ai patti dispositivi il discorso è più complesso. Si potrebbe osservare che non è configurabile un patto successorio, sia pure dispositivo, in quanto con un accordo di modificazione dell'ordine legale di riduzione delle donazioni non si incide né quantitativamente sulla tutela dei legittimari e sulla sostanza dei loro diritti, né, tanto meno, sui diritti dei successibili. Tuttavia, senza considerare che la posizione di donatario potrebbe combinarsi con quella di coerede, per configurare un patto successorio è sufficiente una convenzione che regolamenti la propria successione o diritti relativi ad una successione non ancora aperta, anche in via meramente modificativa.

In ogni caso, anche a voler discorrere, relativamente alla fattispecie in esame, di patto successorio, la nullità, per le ragioni che proveremo a sintetizzare di seguito, è senz'altro da escludere, a conferma che non ogni patto successorio è di per sé illecito e immeritevole di tutela, in quanto il controllo di liceità e di meritevolezza, anche con riferimento alla fattispecie in esame, va sempre condotto tenendo conto delle peculiarità del «caso concreto» e delle caratteristiche del singolo atto di autonomia al fine di evitare abusi o approfittamenti irragionevoli[54]. Difatti, ad esempio, anche l'astratta contrarietà di un atto o di un comportamento alla lettera della legge non comporta necessariamente la lesione della sua *ratio* e dei princípi di cui la stessa è espressione[55].

In particolare l'art. 458 c.c. non contiene norme di ordine pubblico internazionale attuative di princípi identificativi della legalità costituzionale[56] e «i divieti» indicati dalla norma in esame, pur

---

sociale (*generale*). Invero, a Emilio Betti sono state attribuite idee molto diverse da quelle sostenute nel modernissimo volume sulla *Teoria generale del negozio giuridico*. La causa come *funzione economico-sociale* è la causa del concreto negozio (c.d. *causa concreta*). Per *socialità* della causa, piuttosto, egli intendeva (non rifuggire dagli effetti e dagli interessi perseguiti dal singolo atto di autonomia, ma) garantire un controllo di liceità e di meritevolezza non soltanto sul piano *economico-individuale* ma anche su quello *generale* e *sociale*, al fine di assicurare una eventuale *eterointegrazione* o *conformazione* dell'atto (pratiche, tra l'altro, oggi considerate dai più fisiologiche e non certamente eccezionali; piuttosto ad essere mutato, dagli anni '40, è il contesto valoriale e normativo di riferimento)». Cfr. anche I. MARTONE, *Il giudizio di meritevolezza. Questioni aperte e profili applicativi*, Napoli, 2017, *passim*.

[53] Sul punto v., *infra*, nota 57.

[54] In tema di abuso si rinvia a G. PERLINGIERI e L. DI NELLA, *A proposito della traduzione italiana* «De l'abusdesdroits» *di Louis Josserand*, cit., p. XXXIV s., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

[55] Vedi, *retro*, nota 13.

[56] Sui divieti dei patti successori quali norme di ordine pubblico interno si rinvia a G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 187 ss., ove si chiarisce che la distinzione tra ordine pubblico internazionale e interno non è altro che la distinzione tra princìpi fondamentali o disposizioni legislative espressione di princìpi identificativi della Repubblica italiana (e in quanto tali in alcun modo derogabili né da fattispecie interne né da fattispecie con elementi di estraneità) e princìpi o norme imperative, pur conformi a Costituzione, ma non espressione di princìpi fondamentali e quindi in taluni casi derogabili. Si pensi alla legislazione straniera e all'operatività della condizione di reciprocità. La tesi è ora condivisa anche da Cass., Sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Dir. fam. pers*., 2019, p. 1062 ss., in tema di c.d. maternità surrogata. In argomento, cfr. G. PERLINGIERI, *Ordine pubblico e identità culturale. Le Sezioni unite in tema di c.d. maternità surrogata*, cit., p. 337 ss.

nella diversità di *ratio*[57], sono funzionali a evitare l'operatività di accordi o contratti che, in quanto tali, sono generalmente inidonei, per struttura e disciplina, a garantire e preservare la volontà «esclusiva» *de cuius*. Sí che, là dove l'effetto perseguito tramite atto plurilaterale è, allo stesso modo, perseguibile con atto di ultima volontà non può non intervenire la nullità *ex* art. 458 c.c. Viceversa, là dove l'effetto prodotto tramite accordo non è allo stesso modo perseguibile tramite atto di ultima volontà, per struttura e disciplina, allora non v'è ragione di far operare la caducazione prevista dall'art. 458 c.c., in quanto il patto successorio può risolversi nel caso concreto in uno strumento migliore e, in quanto tale, piú utile per realizzare interessi altrimenti non perseguibili tramite testamento o perseguibili da tale negozio ma in modo meno efficace[58].

In altre parole, non si può escludere la validità di un patto successorio, pur senza elementi di estraneità[59], ogni qual volta sia funzionale nel caso concreto al perseguimento di interessi meritevoli semmai non realizzabili adeguatamente tramite testamento. Diversamente una norma introdotta per tutelare la volontà «esclusiva» (e non condizionata) del *de cuius* si risolverebbe in uno strumento lesivo della sua stessa volontà.

Di conseguenza, i divieti contenuti nell'art. 458 c.c. non sono «sacrali», la loro operatività, come sempre accade, deve essere sempre definita in relazione alle peculiarità del caso concreto tramite un «continuo bilanciamento degli interessi che vi sono sottesi con quelli che, rispetto ad essi interessi, di volta in volta, si trovano in conflitto»[60]. Potrebbe accadere, infatti, che tali interessi «proprio dell'accordo successorio abbisognano per piú completamente ricevere attuazione»[61]. Peraltro sarebbe irragionevole che proprio per garantire il pieno rispetto delle piú profonde istanze del *de cuius*, qualora nel caso concreto non sia «utilizzabile il testamento», oppure qualora la sua utilizzabilità non abbia gli stessi vantaggi o le medesime utilità del mandato o di altro accordo, addirittura si precluda al testatore «la realizzazione di suoi legittimi interessi»[62] senza nel caso di specie ledere l'interesse dei legittimari, in quanto la modifica dell'ordine di riduzione non incide

[57] Sulla circostanza che l'art. 458 c.c. contiene tre norme distinte, non assimilabili in quanto portatrici di autonome *rationes*, cfr. G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 187 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia. Sul divieto dei patti successori, cfr. anche, tra gli altri, C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 25 ss.; C. CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e invalidità negoziale*, in *Notariato*, 1995, p. 552 ss.; ID., *Contratto e successioni*, in *Tratt. contr.* Roppo, VI, Milano, 2006, p. 403 ss.; R. CALVO, *I patti successori*, in ID. e G. PERLINGIERI, *Diritto delle successioni e delle donazioni*, I, cit., p. 19 ss.; V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 32 ss.

[58] Per una interpretazione funzionale e sistematica dell'art. 458 c.c., utile a comprendere il suo grado di inderogabilità si rinvia a G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara. Natura della revoca, disciplina applicabile e criterio di incompatibilità oggettiva*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 764, nota 105, ed *ivi* ulteriore bibliografia a conferma della prospettiva proposta; cfr., più di recente, anche ID., *Invalidità delle disposizioni «*mortis causa*» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA e S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo*, II, Napoli, 2017, p. 1605 ss.; e in *Dir. succ. fam*., 2016, p. 134 ss., ma spec. p. 140, nota 68 (da cui si cita).

[59] Giova ricordare, infatti, che in virtù dell'art. 35 del Reg. UE, 4 luglio 2012, n. 650, che rinvia al concetto di manifesta incompatibilità «con l'ordine pubblico del foro», è possibile stipulare un valido patto successorio in Italia, regolato dalla legge di un altro Stato (come, ad esempio, la Germania) dove non sussiste un equivalente divieto. Sul tema si rinvia a G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 188 ss.

[60] C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 619.

[61] C. CACCAVALE, *o.l.u.c.*

[62] C. CACCAVALE, *o.l.u.c.* In questa direzione v. anche G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara*, cit., p. 764, nota 105; ID., *Invalidità delle disposizioni «*mortis causa*» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, cit., p. 134 ss., ma spec. p. 140, nota 68.

sulla loro posizione soggettiva, conservando gli stessi il diritto ad esercitare l'azione di riduzione nei confronti di tutte le liberalità.

Quali esempi di patti successori validi, alla luce delle ragioni addotte, si pensi, non tanto alla rinunzia anticipata (*id est* prima dell'apertura della successione) del legittimario all'azione di restituzione, posto che si può discutere se configuri un «patto successorio»[63], ma, piuttosto, alle convenzioni successorie a contenuto non patrimoniale e ad alcune ipotesi di mandato sia pure *mortis causa* (come, ad esempio, un mandato avente ad oggetto l'utilizzo di credenziali di accesso ad una banca dati, le modalità di sepoltura o la pubblicazione di opere inedite del *de cuius*)[64], oppure alle clausole societarie di predisposizione successoria (soltanto di recente espressamente

[63] L'azione di restituzione, infatti, non rappresenta un diritto che spetta su di una successione non ancora aperta poiché si può perdere, *ex* art. 563 c.c., a prescindere dalla successione, trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione. Tra l'altro, l'opponibilità anche ai terzi dell'azione sussiste soltanto per venti anni dalla trascrizione della donazione o per il maggior termine che si determini a séguito della sospensione provocata dalla c.d. «opposizione della donazione», *ex* art. 563, comma 4, c.c. Inoltre «anche se si dovesse muovere dall'assunto che il "diritto" alla restituzione nei confronti del terzo costituisca un "diritto successorio" (e che quindi la rinunzia ad esso rientri, almeno astrattamente, nel divieto di cui all'ultimo inciso dell'art. 458 c.c.) dovrebbe riconoscersi che il 4º comma del "nuovo" art. 563 c.c., introduce senz'altro una deroga al divieto in questione, configurando l'interesse sottostante (a poter agire anche verso il terzo) di cui è portatore il legittimario come un interesse "disponibile"»; così G. D'AMICO, *La rinunzia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, cit., p. 1271 ss., il quale osserva che «se la tutela del legittimario nei confronti del terzo è stata resa "disponibile" (sancendo la "rinunciabilità" dell'opposizione alla donazione) per il periodo successivo al ventennio dalla trascrizione della donazione, appare plausibile assumere che lo stesso debba/possa valere anche con riferimento alla tutela del medesimo interesse relativamente al periodo del primo ventennio dalla trascrizione della donazione». Si è osservato, infatti, che prima della modifica legislativa la tutela del legittimario nei confronti dei terzi acquirenti «era (temporalmente) illimitata (salva la prescrizione dell'azione di riduzione) e discendeva direttamente dalla legge (e, dunque, era – per dir così – automatica), adesso – per conservare tale tutela oltre il termine di venti anni (che è il periodo per il quale la legge la assicura comunque) – occorre un atto dell'interessato».

Tuttavia, le osservazioni indicate – che si fondano sostanzialmente sull'autonomia strutturale tra azione di riduzione e azione di restituzione (v. artt. 553 ss., 561, 563 c.c.; al riguardo cfr. anche F. MESSINEO, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, cit., p. 129 ss., il quale discorre dell'azione di restituzione prevista dal codice civile del 1942 non già quale «particolare modo di esplicarsi» dell'azione di riduzione, ma quale «azione a sé stante» e «autonoma») – non sono sufficienti a sciogliere il dubbio sulla validità o meno della rinunzia anticipata all'azione di restituzione, la quale dipende soprattutto da ulteriori considerazioni. Infatti, come rilevato altrove, per valutare la «disponibilità» di una situazione soggettiva, e degli interessi a essa sottesi, non è possibile limitarsi formalisticamente ad analisi meramente strutturali del diritto oggetto di rinunzia. Al contrario, occorre anche esaminare gli aspetti funzionali, ossia la relazione intercorrente tra l'azione di riduzione (senz'altro indisponibile prima dell'apertura della successione; cfr. l'art. 557, comma 2, c.c.) e l'azione di restituzione, sulla quale il legislatore tace. In altre parole, per configurare un diritto del legittimario di rinunziare, prima dell'apertura della successione, all'azione di restituzione, occorre anche dimostrare se l'azione di restituzione sia prettamente funzionale all'azione di riduzione, al fine di valutare se sia o no necessario un medesimo trattamento tra i due «rimedi» (riduzione e restituzione) per evitare l'eventuale deroga di interessi indisponibili. Per un approfondimento del tema si rinvia a G. PERLINGIERI, *Il «*Discorso preliminare*» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, cit., p. 674, nota 6 (*ivi* ulteriore bibliografia), dove si propende per la soluzione positiva non tanto, come detto, alla luce di una interpretazione strutturale (configurabilità o meno di un patto successorio), ma soprattutto in virtù di una analisi funzionale. Conf., più di recente, anche V. BARBA, *Ipatti successori e il divieto di disposizione della delazione*, cit., p. 144 ss. *Contra*, tra gli altri, M. TATARANO, *Il cielo sopra Torino. A proposito di rinuncia anticipata all'azione di restituzione (nota a Trib. Torino, decr., 25 settembre 2014)*, in *Dir. succ. fam*., 2016, p. 216 ss.

[64] Sul tema cfr. G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, cit., p. 764, nota 105; ID., *Invalidità delle disposizioni «*mortis causa*» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, cit., p. 139 ss.; V. PUTORTÌ, *Disposizioni* mortis causa *a contenuto non patrimoniale e potere di revoca da parte degli eredi*, in *Rass. dir. civ*., 2014, p. 787 ss.

riconosciute dal legislatore *ex* artt. 2284, 2355 *bis*, comma 3, 2469, comma 2, c.c.)[65] o al patto con il quale creditore e debitore convengono l'indivisibilità del debito in capo agli eredi del debitore (art. 1295 c.c.).

Tutte fattispecie sottratte, per le ragioni indicate, alla nullità dell'art. 458 c.c. In quanto norma di ordine pubblico interno[66], l'àmbito di operatività di tale disposizione non può non arrestarsi di fronte a fattispecie piú adeguate e congrue, rispetto al testamento, a perseguire interessi pur meritevoli di tutela. Si discorre di patti successori validi a prescindere dallo stabilire se si tratti di accordi che producono taluni effetti già prima della morte (*post mortem*) oppure soltanto al momento della morte (*mortis causa*).

A prescindere dal *dies a quo* di produzione degli effetti – il quale è sempre stato un criterio sopravvalutato e mai determinante per sindacare la validità di un patto successorio –, se questi accordi fossero considerati automaticamente nulli, l'art. 458 c.c., introdotto per tutelare la volontà «*esclusiva*» (e non condizionata) del defunto, si risolverebbe in uno strumento lesivo della sua stessa volontà, perché sarebbe precluso al *de cuius* di realizzare compiutamente i propri interessi, visto che il testamento, tanto per struttura quanto per disciplina, talvolta non è idoneo a perseguire taluni risultati.

È indubbio che il legislatore si preoccupa di preservare minuziosamente la volontà «esclusiva» del *de cuius* e che a tal fine contempla uno strumento *ad hoc*, ma il testamento non è l'unico atto di ultima volontà[67]. Esistono altri negozi (tanto *mortis causa* quanto *post mortem*) suscettibili di realizzare compiutamente interessi, altrimenti non perseguibili tramite il testamento.

In questa direzione, preso atto che nel sistema ordinamentale vigente non esiste una espressa disposizione legislativa dalla quale è possibile ricavare il divieto di «modificare l'ordine cronologico della riduzione delle donazioni», occorre riconoscere che la dispensa da imputazione e la clausola di preferenza sono strumenti meritevoli di tutela, di natura necessariamente plurilaterale, ai fini della loro efficacia nei confronti del donatario anteriore danneggiato, e fisiologicamente connessi alle donazioni dirette e indirette. Per queste ragioni il testamento si rivela uno strumento, per struttura e disciplina, non sempre idoneo a perseguire le medesime utilità del contratto, a realizzare certi risultati, nonché a regolamentare opportunamente talune istanze. Tramite l'atto *mortis causa* non sarebbe possibile, nel caso di specie, né imporre un effetto cosí sfavorevole nella sfera giuridica

[65] Queste clausole erano già previste per le società di persone, ma ritenute ammissibili soltanto da una parte della dottrina per tutte le società di capitali anche prima della riforma del 2004. Sulla validità degli accordi di predisposizione successoria della partecipazione societaria cfr. C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., pp. 611 ss., 629 ss.; S. ACETO DI CAPRIGLIA, *La successione nella partecipazione societaria nel sistema di* civil law, Napoli, 2019, *passim*.

[66] G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., p. 187.

[67] In questa direzione cfr. G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni* «mortis causa» *e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, cit., p. 139 ss.; ID., *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, cit., p. 1 ss. Si pensi anche alla clausola arbitrale diretta ad operare *mortis causa*, che può tanto essere inserita nel testamento quanto essere oggetto di un atto diverso; sul punto si rinvia a ID., *La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento*, in Aa.Vv., *L'autonomia negoziale nella giustizia arbitrale*, Atti del 10º Convegno Internazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.), Napoli, 14-16 maggio 2015, Napoli, 2016, p. 411 ss.; e in *Rass. dir. civ*., 2016, p. 459 ss. (da cui si cita), ove altri esempi di disposizioni di ultima volontà che non necessariamente richiedono la forma del testamento [lo scritto in versione ridotta è stato pubblicato anche con il titolo *La disposizione testamentaria di arbitrato*, in V. PUTORTÌ (a cura di), *La giustizia arbitrale*, Napoli, 2015, p. 141 ss.]. In questa direzione più di recente, ampiamente, V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 141 ss.

individuale dei donatari anteriori, né concordare e regolamentare compiutamente con i soggetti interessati il risultato voluto, con la conseguenza di precludere al *de cuius* di realizzare compiutamente i propri interessi leciti e meritevoli di tutela. Sí che una diversa interpretazione, orientata a considerare sempre nulli gli accordi in vista di una successione futura, anche se a titolo gratuito, finirebbe per risultare irragionevole sul piano logico e assiologico, in quanto una norma (art. 458 c.c.) introdotta per tutelare la volontà «esclusiva» del *de cuius*, preservandola da condizionamenti altrui che soltanto il testamento, grazie alla sua disciplina, è in grado di limitare, finirebbe per limitare oltremodo o ledere la sua stessa volontà anche quando sia del tutto funzionale al perseguimento di interessi leciti, meritevoli e non perseguibili adeguatamente tramite testamento[68]. Né, con tutta evidenza, si pone un problema di prodigalità o viepiù di speculazione sull'altrui morte qualora l'accordo di modifica dell'ordine legale di riduzione delle donazioni risulti a titolo gratuito.

5. Discorso diverso va proposto con riferimento ai terzi, i quali spesso sono impropriamente trascurati nelle argomentazioni relative all'art. 559 c.c.[69]

Le donazioni dirette o indirette, anche le piú risalenti, sono potenzialmente aggredibili dal legittimario leso o pretermesso (l'art. 556 c.c. impone di conteggiare tutte le donazioni effettuate in vita dal *de cuius*), sí che il legislatore non si preoccupa di assicurare prioritariamente la conservazione del diritto dei creditori del donatario, sia pure anteriore, rispetto alla libertà di disporre. Altro è, invece, se tali creditori, e in genere i terzi, dovessero provare, in un determinato «contesto situazionale»[70], la natura abusiva della concreta disposizione di preferenza. In questo caso potranno senz'altro esperire, nei limiti di legge, i rimedi tipici, come l'azione revocatoria

[68] C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 619; G. PERLINGIERI, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, cit., p. 764, nota 105. Sul controllo di ragionevolezza del rimedio proposto si rinvia a ID., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, cit., p. 87 ss., ove, ad esempio, si chiarisce che nel caso di subappalto privato la mancata autorizzazione, *ex* art. 1956 c.c., non può comportare la nullità (come nel subappalto pubblico *ex* art. 118, comma 8, c.contr. pubbl.), sia per la diversità di interessi coinvolti nel subappalto pubblico e privato, sia perché diversamente si assisterebbe ad un rimedio (l'autorizzazione) introdotto per tutelare il committente e invece lesivo per lo stesso (p. 90 s.).

[69] Il problema, tuttavia, non sfuggiva a F. LAURENT, *o.c.*, p. 242, il quale, richiamando anche l'opinione di Bigot-Préameneu, osservava che i terzi «sono altresì interessati a come si procede quando si tratta di ridurre le donazioni. Quando si risalga a un tempo più o meno distante, esse avranno dato origine ad atti dispositivi; i creditori del donatario avranno acquisito diritti, ed è importante che questi effetti siano conservati. Ne consegue che il donatore non può derogare al metodo di riduzione stabilito dalla legge, dal momento che le parti non possono derogare le disposizioni di ordine pubblico». Il discorso, tuttavia, ritorna alla premessa di questo contributo, in quanto, come rilevato, il grado di inderogabilità di una norma, anche imperativa, è sempre questione di interpretazione, sì che il fatto che una norma sia di ordine pubblico non significa che non sia suscettibile di essere, sia pure entro certi limiti, derogata. Il problema, piuttosto, dipende dalla *ratio* della normativa in esame e dall'analisi degli interessi concretamente coinvolti. Sul punto si rinvia a G. PERLINGIERI e G. ZARRA, *Ordine pubblico interno e internazionale*, cit., *passim*, sì che anche le «norme di ordine pubblico» non hanno lo stesso grado di inderogabilità. Peraltro anche F. LAURENT, *o.c.*, p. 242 s., non poteva fare a meno di riconoscere che la norma potrebbe essere derogata dal donatore qualora sia egli stesso ad «impostare l'ordine di riduzione». Sul punto v., *retro*, nota 20.

[70] Sulla necessità di una attività ermeneutica sempre attenta al «contesto situazionale» di realizzazione dell'atto – in quanto «esistere è coesistere» – si rinvia a G. PERLINGIERI, *Atti dispositivi «nulli» e acquisto dell'eredità. Contributo allo studio della gestione conservativa*, Napoli, 2002, p. 348 ss., ed *ivi* ulteriore bibliografia.

ordinaria (*ex* art. 2901c.c.)[71], posto che tanto la dispensa da imputazione quanto la dichiarazione di preferenza configurano «atti di disposizione del patrimonio». Tuttavia, vero è che, a proposito della dispensa da imputazione, l'art. 564, comma 4, c.c. si limita a stabilire che «la dispensa non ha effetto a danno dei donatari anteriori», ma tale disposizione non prende in considerazione i loro creditori o aventi causa. Sí che non pare potersi negare una derogabilità con il consenso dei donatari anteriori sfavoriti (art. 564, comma 4, c.c.). La posizione del creditore del donatario anteriore già soggiace, di per sé, alle successive e imprevedibili vicende patrimoniali (situazione patrimoniale all'apertura della successione, successivi trasferimenti a titolo oneroso o gratuito).

Né occorre preoccuparsi della posizione soggettiva del terzo subacquirente dal donatario anteriore con riferimento tanto alla dispensa da imputazione quanto alla clausola di preferenza. L'ordinamento vigente, infatti, non tutela mai l'affidamento del terzo subacquirente sull'ordine di riduzione delle donazioni potenzialmente lesive e al terzo subacquirente in buona fede non consente di conoscere l'ordine cronologico effettivo di tali donazioni, potendo queste avere ad oggetto anche beni mobili di ingente valore. Di conseguenza appare ultroneo, nel contesto vigente, preoccuparsi di tutelare l'affidamento del terzo subacquirente, nonché tormentarsi sul problema della necessaria conoscibilità dell'ordine cronologico di riduzione delle donazioni realizzate. Naturalmente al notaio si consiglia di valutare e ponderare caso per caso la natura dell'atto, la situazione patrimoniale delle parti e, in particolare, del donatario svantaggiato dall'accordo, al fine di rappresentare ai contraenti gli effettivi risvolti nei confronti dei terzi creditori ed i possibili rischi, nei limiti indicati, di una loro reazione con gli strumenti messi a disposizione dall'ordinamento.

Alla luce del principio di protezione delle sfere giuridiche individuali, il consenso del terzo subacquirente di un bene di provenienza donativa potrebbe essere richiesto soltanto qualora l'accordo di preferenza a suo danno sia concluso con atto separato successivo all'alienazione. Diversamente qualora il subacquirente sia avvantaggiato dall'accordo successivo di preferenza. In tale ipotesi si potrà ancora discorrere di contratto a favore di terzi (art. 1411 c.c.).

Di là da questa ipotesi, rispetto al rischio di subire azione di riduzione e di restituzione, anche prioritariamente rispetto a donazioni successive, non v'è mai stata tutela sia nel caso di acquisto di bene di provenienza donativa, sia nell'ipotesi di acquisto dall'erede. Tra l'altro, se si acquista dall'erede apparente l'acquirente in buona fede prevale anche rispetto all'erede vero. Se, invece, il terzo acquista dall'erede vero può subire comunque azione di restituzione, anche se in buona fede. Similmente, si pensi a Tizio che muore e lascia tre figli (A, B e C) che nomina eredi assegnando a ciascuno di loro un immobile di pari valore. Qualora un terzo intenda acquistare l'immobile da A non

[71] Più discutibile pare l'utilizzabilità del rimedio previsto dall'art. 2929 *bis* c.c. Infatti, nel caso di accordi di modificazione «a titolo gratuito» dell'ordine legale di riduzione delle donazioni lesive della quota di legittima non si configura alcuna «alienazione» di «beni immobili o mobili», né si costituisce un «vincolo di indisponibilità», in quanto il bene donato rimane nella disponibilità tanto dei creditori del donatario svantaggiato, quanto dei legittimari, poiché tali accordi operano sempre nei limiti della quota riservata ai legittimari. Per una analisi della c.d. azione revocatoria abbreviata, *ex* art. 2929 *bis* c.c., la quale, tra l'altro, trova applicazione soltanto in caso di atti «a titolo gratuito» v., tra gli altri, A. FEDERICO, *Alienazioni a titolo gratuito e tutela dei creditori* ex *art. 2929* bis *c.c.*, in *Rass. dir. civ*., 2016, p. 784 ss.; B. BORRILLO, *Il nuovo art. 2929*-bis *c.c.: le tutele del creditore e del debitore a confronto*, *ivi*, 2018, p. 7 ss.; R. FRANCO, *La novella del 2016 dell'art. 2929*-bis *c.c.*, in *Corti salernitane*, 2016, p. 429 ss.; ID., *La novella codicistica dell'art. 2929*-bis *c.c.: tra accelerazione delle tutele creditorie e riflessioni sistematiche. Primo commento*, in *Foro nap.*, 2015, p. 685 ss.; per un approfondimento monografico del tema cfr. R. CATALANO, *L'art. 2929* bis *c.c. nel sistema dei rimedi revocatori*, Napoli, 2016, *passim*.

sarà sufficiente compiere le visure sul nominativo del *de cuius* al fine di verificare se A abbia ricevuto o no ulteriori donazioni. Infatti anche qualora l'esito fosse negativo o si dovesse accertare che il *de cuius* abbia fatto molte donazioni private *pro indiviso* e per quote uguali ai suoi tre figli (A, B e C) non è detto che non possa comunque subire aggressioni, anche se in buona fede, là dove compie l'acquisto e dopo si accerta che A aveva ricevuto varie donazioni di beni mobili di ingente valore le quali non erano conoscibili perché non soggette a pubblicità.

Nella medesima direzione, si pensi anche a Tizio che acquista dal donatario Caio credendo che sia unico legittimario in quanto il padre è vedovo, ma quest'ultimo successivamente all'acquisto contrae matrimonio. Oppure si pensi a una donazione da parte di un soggetto avente un cospicuo patrimonio pervenuto anch'esso per donazione. Nel caso di specie, la consistenza del patrimonio, che potrebbe rendere inverosimile l'azione di riduzione da parte degli altri legittimari, può svanire perché la stessa donazione potrebbe essere revocata o annullata. Allo stesso modo, qualora si agisca in riduzione nei confronti di una recente donazione di bene mobile, ma il bene in questione sia stato sottratto. In tal caso il legittimario può passare a donazione precedente.

Questi esempi, pur diversi fra loro, confermano che, salvo l'ipotesi di un accordo modificativo dell'ordine di riduzione relativo a una donazione pregressa e intervenuto successivamente all'alienazione, il terzo subacquirente di un bene di provenienza donativa non può fare affidamento sull'ordine delle donazioni. Una eventuale modifica non muta una situazione soggettiva che già di per sé non è pienamente controllabile, né perfettamente conoscibile, in quanto, di là dalle diverse situazioni dove non è riconosciuta alcuna tutela, ai terzi acquirenti non è mai dato prevedere o conoscere quale sarà l'entità dell'asse relitto, la presenza di eventuali liberalità «occulte» o non conoscibili e, quindi, la sussistenza di ulteriori vicende concorrenti a realizzare la lesione di una quota di legittima. Nel caso di beni di provenienza donativa, a prescindere dal momento cronologico dell'attribuzione o dell'arricchimento, il rischio è imprevedibile e la stabilità del lascito incalcolabile[72].La tutela degli interessi dei terzi connessi all'acquisto dei beni di provenienza donativa è attuata soltanto «su un piano esterno» del conflitto con i legittimari, «offrendo loro, cioè, attraverso i sistemi di pubblicità legale, la possibilità di conoscere il potenziale pericolo immanente alla provenienza liberale dei beni in questione e cosí di valutarne liberamente e responsabilmente la concreta entità; cioè a dire: lasciandoli arbitri (consapevoli) della loro scelta e, quindi, del loro

[72] Anche per V. BARBA, *Circolazione del bene di provenienza donativa e tecniche negoziali per la c.d. stabilizzazione dell'acquisto da parte di terzi*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2018, p. 52 s., «[l']impossibilità di calcolare, anticipatamente, questo pericolo dipende da una pluralità di ragioni. Non è possibile stabilire se la donazione ecceda la quota disponibile prima della morte del donante, essendo ben possibile che una donazione contenuta nei limiti della disponibile al momento del suo compimento, risulti lesiva dei diritti dei legittimari al tempo della morte del donante e, viceversa, che una donazione eccedente i limiti della disponibile al momento del suo compimento, non sia lesiva dei diritti dei legittimari al tempo di apertura della successione. Non è possibile stimare quali e quanti siano o possano essere i legittimari che abbiano titolo di agire, essendo ben possibile che tra il tempo del compimento della donazione e quello della morte del donante muti, significativamente, il complesso dei legittimari. Ci potrebbe essere la premorte di ascendenti o di altri legittimari, lo scioglimento di un matrimonio o di un'unione civile, la costituzione di un nuovo matrimonio o di un'unione civile, la nascita di figli o l'adozione, sia di minori sia di maggiori di età, il riconoscimento di figli nati fuori del matrimonio, etc. Sotto un diverso profilo, non è neppure certo che l'acquisto del terzo venga meno, dacché il legittimario ha titolo di chiedere la restituzione del bene ai successivi acquirenti, soltanto dopo aver, inutilmente, escusso i beni del donatario. Al momento in cui il terzo acquista il bene dal donatario, è, però, impossibile stimare quale possa essere l'esito della preventiva escussione dei suoi beni da parte del legittimario, dal momento che è ben possibile che il donatario sia titolare di un patrimonio cospicuo quando è stipulata la donazione, ma privo di un adeguato patrimonio al tempo di apertura della successione del donante e, viceversa, che il donatario che non abbia alcunché al momento del compimento della donazione sia, invece, titolare di un importante e cospicuo patrimonio al tempo di apertura della successione».

destino»[73]. In questi termini il legislatore tutela l'affidamento dei terzi subacquirenti da chi sia donatario. Del resto con gli artt. 555 e 559 c.c. il legislatore non ha tutelato il principio di irrevocabilità delle donazioni, ma per esigenze di equità la stabilità del lascito piú antico e quindi l'affidamento, sí che la stabilità della provenienza donativa piú risalente non è un principio inderogabile di ordine pubblico: può comunque soccombere in caso di lesione della quota di legittima e non è garantita o assicurata in virtú dell'ammissibilità di donazioni occulte o non soggette al regime della pubblicità. Si pensi, come visto, anche al *de cuius* che, senza bisogno di clausole di preferenza, decide di disperdere il proprio patrimonio oppure liquidarlo e distribuire di nascosto il danaro contante ai preferiti con la conseguenza di danneggiare anche il donatario piú antico e di fatto "revocare" o minare le precedenti donazioni sottoponendole a riduzione.

In questa direzione, di fronte all'affidamento di piú beneficiari circa la stabilità del lascito, non può non essere favorito quello piú antico. Tuttavia, qualora sussista la volontà del donatario anteriore tale favore, opportunamente previsto dagli artt. 559 c.c., non ha piú ragione di sussistere, in quanto il legislatore, tramite la norma in esame, si è soltanto limitato a indicare per equità un *criterio preferenziale* temporale di distribuzione dell'incidenza dell'azione di riduzione sui diversi lasciti. Medesimo discorso si pone con riferimento all'art. 564, comma 4, c.c.

Di conseguenza, l'azione proposta contro il donatario anteriore sarà non soltanto ammissibile, come normalmente riconosciuto[74], ma si tratterà di stabilire, in esito al calcolo generale della legittima imposto dall'art. 556 c.c., la misura della lesione in modo da contenere la riduzione nei limiti imposti non soltanto dalla legge (artt. 559, 564 c.c.), ma dalla volontà dei soggetti interessati. Anche la giurisprudenza riconosce generalmente che il legittimario può «rinunciare», dopo la morte del donante, all'azione di riduzione nei confronti del singolo donatario, «astenersi dal chiedere che la singola donazione sia compresa nella riunione fittizia», oppure stipulare, sempre dopo la morte del donante, «accordi per sottrarre una specifica donazione alla riunione fittizia e dalle sue conseguenze»[75]. È vero che le scelte del legittimario non possono pregiudicare i diritti «dei destinatari di altre liberalità disposte dal defunto»[76], ma tale pregiudizio non è possibile vietarlo là dove sussista il consenso. Nel caso di più donazioni a favore dello stesso soggetto sussiste un interesse meritevole di tutela rimesso alla volontà del donatario tanto di far osservare ugualmente l'ordine di riduzione, quanto di modificarlo nei limiti sostanziali di tutela della quota indisponibile.

Da altro punto di vista, senza che ciò condizioni validità ed efficacia di tali accordi, qualora fosse d'interesse assicurare la conoscibilità di una dispensa da imputazione o di una clausola di preferenza non si può escludere la pubblicità alla luce del principio di verità[77].La pubblicità, tuttavia, non potrà

[73] V. VERDICCHIO, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012, p. 101 s.

[74] Si afferma generalmente che «l'azione proposta contro il donatario anteriore non è in quanto tale inammissibile», ma «la misura della riduzione si determina comunque al netto di quanto il legittimario avrebbe potuto recuperare dal donatario posteriore»; Cass., 3 luglio 2019, n. 17881, cit.

[75] Cass., 3 luglio 2019, n. 17881, cit.

[76] Cass., 3 luglio 2019, n. 17881, cit.

[77] Sulla connessione tra la norma *ex* art. 564, comma 4, c.c. e il regime della trascrizione immobiliare, cfr. G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975, p. 127; ID., *Azione di riduzione*, cit., p. 274, per il quale «la trascrizione della donazione anteriore e della dispensa avvertirebbe i terzi del diritto precedentemente acquisito [dal donatario legittimario] e dell'azione che esso genera contro i posteriori donatari, tenuti a subire gli effetti della precedente dichiarazione di volontà». L'autore, dunque, sembra ammettere che anche gli aventi causa da donatari successivi, che non avrebbero rischiato la riduzione se non vi fosse stata dispensa, acquistano «un diritto sottoposto a risoluzione», a loro opponibile per mezzo della trascrizione della donazione dispensata. Pertanto, ammesso che l'effetto della dispensa possa coinvolgere anche le donazioni perfezionate prima di quella in cui la medesima si trova introdotta, alle condizioni

mai prevalere rispetto alla trascrizione dell'opposizione alla donazione la quale, come detto, se effettuata nel termine previsto dalla legge ha un effetto, in senso lato, prenotativo anche rispetto alla prevalenza sulla trascrizione dell'accordo di preferenza (artt. 561, 563 c.c.). La pubblicità di tale accordo va soltanto a ulteriormente consolidare un affidamento che di per sé è assai limitato in quanto anche i terzi subacquirenti di beni di provenienza donativa non possono mai agevolmente riporre totale certezza sull'esito del proprio acquisto. Ferma restando l'incalcolabilità del rischio di caducazione del bene di provenienza donativa, la pubblicità varrebbe prevalentemente a rendere edotti i subacquirenti di un ulteriore fattore che potrebbe rendere instabile il loro acquisto.

La pubblicità della dispensa da imputazione e della dichiarazione di preferenza può avvenire, a fini puramente notiziali[78], in virtú della trascrizione *ex* artt. 2643 e 2659 c.c.[79], in particolare nel quadro D, trattandosi di una pattuizione che può essere inserita nella stessa donazione o in un atto separato e collegato[80].

---

precisate nel testo, anche agli aventi causa dai donatari anteriori – quelli che hanno prestato il consenso alla dispensa – sarà la stessa opponibile. Quest'ultima soluzione dovrebbe valere anche per il caso in cui nel contratto di donazione venga inserita non una dispensa da imputazione a favore del legittimario, ma una clausola di preferenza.

Per un puntuale affresco delle posizioni entro cui si dipana oggi la dottrina tra tipicità e atipicità del sistema della pubblicità immobiliare si rinvia a G. FREZZA, *Pubblicità accessorie tra tipicità e atipicità*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 1092 ss., il quale pure pone l'accento sul c.d. principio di verità (p. 1097 ss.).

[78] Non rari sono i casi nei quali il legislatore ha degradato, di recente, la trascrizione di alcuni atti a funzione notiziale. Si pensi, fuori del contesto dell'art. 2643 c.c., alla recente introduzione dell'art. 2645 *quater* c.c., ove si prevede la trascrizione degli atti costitutivi di vincoli pubblici: secondo la più attenta dottrina si tratta di una trascrizione con funzione notiziale (F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, 1, t. II, Torino, 2012, p. 228 ss.). Si faccia riferimento, nel contesto dell'art. 2643 c.c., al n. 2 *bis* c.c. (B. MASTROPIETRO, *Dalla cessione di cubatura al trasferimento "in volo" dei diritti edificatori: l'art. 2643, n. 2* bis*, c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 600) e, soprattutto, al n. 12 *bis* c.c., ove si prevede la trascrizione del verbale di conciliazione che accerta l'usucapione: secondo un certo orientamento, tale formalità, in uniformità all'art. 2651 c.c., non può che svolgere una funzione meramente notiziale, pena l'incostituzionalità della norma (così G. FREZZA, *Trascrizione dell'accordo di conciliazione* ex *artt. 11, comma 3, d.lgs. n. 28 del 2010 e 2643 n. 12* bis *c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 1022 ss., con posizione, tuttavia, non incontrastata; in altra direzione, tra gli altri, M. KROGH, *La trascrizione dell'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione*, in *Studio CNN* n. 718-2013/C, p. 1 ss.). Si pensi – riguardo ad una ipotesi classica – alla trascrizione delle convenzioni matrimoniali contenti trasferimenti immobiliari che è degradata, rispetto all'annotazione della medesima convenzione a margine dei registri dello stato civile, a mera pubblicità notizia.

[79] Ciò in considerazione, per un verso, che la clausola di preferenza si risolve in un aspetto che modifica il regime tipico della donazione e del trasferimento della proprietà e, per altro verso, di quella dottrina che da tempo propone il superamento della tassatività della trascrizione immobiliare, ancor più se riferita all'atto e non agli effetti. In ordine al primo aspetto si afferma generalmente che oggetto della trascrizione non è tanto l'atto o il fatto, ma «i mutamenti giuridici provocati dall'atto» come, ad esempio, l'«effetto circolatorio» eventualmente anche condizionato (sul punto cfr. R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, p. 66 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Comm. c.c.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 3ª ed., 1995, pp. 30 ss. e 373; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, Milano, 1998, p. 71 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, IX, 3ª ed., Torino, p. 25 ss.; M. FRANCESCA, Sub *art. 2643*, in G. PERLINGIERI (a cura di), *Cod. civ. annotato*, VI, cit., p. 6). In ordine al problema del superamento della tassatività della trascrizione immobiliare v. già N. COVIELLO, *Della trascrizione* (1924), I, rist., Napoli, 2012, p. 244 ss., il quale, già in tempi risalenti, si poneva il problema di adattare le formalità pubblicitarie alla dinamicità dei traffici giuridici; nonché, in particolare, G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009, *passim*; P. PERLINGIERI, *Chiusura dei lavori*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Atti dell'8º Convegno Nazionale della Società Italiana Studiosi del Diritto Civile (S.I.S.Di.C.), Napoli 3-5 aprile 2013, Napoli, 2014, p. 493 ss.; G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010, *passim*; G. FREZZA, *Pubblicità accessorie tra tipicità e atipicità*, cit., pp. 1110 ss., i quali sostanzialmente giungono ad una presunzione generale di trascrivibilità in base al filtro dell'opponibilità.

[80] D'altronde, normalmente il contratto a favore di terzo può essere trascritto anche quando l'accordo sia autonomo e successivo alla donazione ma semmai alla stessa collegato. Si tratta di effetti incrementativi nel patrimonio del terzo.

In alternativa, ma la soluzione non sembra preferibile, non si può escludere – in particolare nell'ipotesi di un accordo di preferenza intervenuto successivamente alla donazione[81] – anche l'ammissibilità dell'annotazione *ex* art. 2655 c.c. (c.d. pubblicità accessoria)[82]. Al riguardo l'art. 2655, al comma 1, consente l'annotazione «in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'atto» e, al comma 4, statuisce che «l'annotazione si opera in base (…) alla convenzione da cui risulta uno dei fatti sopra indicati» tra i quali la «revocazione». È vero che la dispensa da imputazione e la dichiarazione di preferenza non sono fattispecie assimilabili al mutuo dissenso o alla revoca delle donazioni[83], ma il piú contiene il meno e non v'è ragione logica e assiologica per precludere l'annotazione di una vicenda modificativa di un atto e di un rapporto non espressamente prevista dall'art. 2655 c.c.[84]

Tra l'altro, non si tratta di proporre l'applicazione analogica dell'art. 2655 c.c. a fattispecie non disciplinate, come, ad esempio, nel caso della trascrivibilità del comodato ultranovennale di beni immobili, ai sensi dell'art. 2643, comma 1, n. 8, c.c., ma, piuttosto, di interpretare estensivamente

---

La trascrizione sarà unica, come unico l'effetto prodotto. Sulla natura residuale del Quadro D e sul valore di mera pubblicità notizia, dichiarativa o costitutiva cfr., tra gli altri, L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 393 ss.

[81] In tale ipotesi, infatti, un'eventuale autonoma trascrizione potrebbe risultare slegata dalla prima trascrizione. La Conservatoria, in genere, accetta l'inserimento nel quadro A del riferimento ad una precedente nota soltanto in casi tassativi, come, ad esempio, la rettifica di un atto trascritto o di una nota; cfr. punto 1.3.1. della Circ. Min. Finanze 2 maggio 1995, n. 128.

[82] Si tratta di quella formalità che, secondo S. PUGLIATTI, *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in *Tratt.* Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, a cura di G. GIACOBBE e M.E. LA TORRE, XIV, 2, Milano, 1989, p. 409, «costituisce uno *sviluppo* o in genere un *completamento* della trascrizione (o della iscrizione)». Parte della dottrina reputa che ogni vicenda che influisca sull'efficacia di una fattispecie, già oggetto di trascrizione (è il caso, ai fini della presente trattazione, della donazione alla quale si riferisce la dispensa dall'imputazione o la clausola di preferenza), debba essere annotata a sensi dell'art. 2655 c.c. Si avverte, al riguardo, che «ogni qual volta si manifesta l'esigenza di manifestazione suscitata da difformità tra contenuto di una segnalazione già esistente e la realtà giuridica, essa dev'essere soddisfatta, anche in assenza di disposizioni di legge, in ossequio a quello che espressivamente è stato chiamato "principio di verità": l'apparato della pubblicità legale è istituito e aggiornato per scelta politica, secondo la quale occorre assicurare la conoscibilità di una serie di dati da parte della generalità dei consociati; se i dati resi conoscibili non corrispondono alla realtà, o per vizio originario della segnalazione o per l'evoluzione della realtà stessa, l'apparato pubblicitario non assolve la funzione per cui esiste, convertendosi in strumento di disinformazione»: così G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt.* Sacco, Torino, 2012, p. 57 ss.; conf. G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., p. 180, il quale declina il c.d. principio della verità quale «"tendenziale" corrispondenza delle risultanze pubblicitarie alla realtà delle situazioni giuridiche sul piano del diritto sostanziale». Per una ricostruzione dei problemi si rinvia G. FREZZA, *Pubblicità accessorie tra tipicità e atipicità*, cit., p. 1092 ss.

[83] La dispensa dall'imputazione e la clausola di preferenza, infatti, non valgono a caducare l'efficacia prodotta da un precedente contratto, ma esclusivamente a modificare l'ordine della riduzione delle donazioni, modificazione che soltanto in via eventuale potrebbe comportare la declaratoria di inefficacia, peraltro solo relativa, di una liberalità che sarebbe stata esposta all'azione di riduzione dopo quella preferita o dispensata dall'imputazione. Sulla possibilità di annotazione *ex* art. 2655 c.c. del contratto di mutuo dissenso, cfr. A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, pp. 335 ss. e 363 ss.; G. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nei contratti ad effetti reali*, in *Studi in memoria di Auricchio*, I, Napoli, 1983, p. 300 ss.; P. SIRENA, *I contratti su contratti: risolutori, modificativi, normativi*, in *Tratt. contratto*, diretto da V. Roppo, III, *Effetti*, a cura di M. Costanza, Milano, 2006, p. 100 s.; M. GIROLAMI, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ*., 2009, I, p. 221 ss.

[84] Sarebbe conseguenza del c.d. principio di verità «la massima possibile estensione delle segnalazioni pubblicitarie aventi ad oggetto atti modificativi o estintivi di situazioni giuridiche già pubblicizzate, al fine di consentire – ogni qualvolta ciò si riveli necessario – l'adeguamento delle risultanze dei pubblici registri alla realtà giuridica sottostante» e, dunque, se «anche le annotazioni si prestano ad evidenziare modifiche nelle situazioni giuridiche già segnalate […] il principio di verità […] ne impone la segnalazione, dalla quale certo non può derivare alcun pregiudizio ad interessi meritevoli di tutela»: G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., pp. 180 e 185.

la lettera dell'art. 2655 c.c., al fine di assicurare, come in altre ipotesi ormai riconosciute[85], la tutela di interessi leciti e meritevoli.

D'altronde, l'ordinamento contempla l'istituto della postergazione del grado di ipoteca, che secondo la dottrina più moderna può essere utilizzato anche con riferimento alla trascrizione del contratto preliminare rispetto all'iscrizione ipotecaria[86].

È pacifico in dottrina non considerare il grado elemento essenziale dell'ipoteca, bensí una modalità della prelazione ipotecaria tale da permettere l'individuazione di un ordine tra le ipoteche in sede di riparto del ricavo dell'espropriazione forzata[87]. Ai sensi dell'art. 2843 c.c., i creditori ipotecari possono convenire la modificazione dell'ordinaria graduazione cronologica legata al valore costitutivo dell'iscrizione e stabilita dall'art. 2852 c.c., secondo il quale «l'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione». Tuttavia, l'autonomia negoziale può diversamente esplicarsi[88], con il limite che questi accordi non possono nuocere agli altri creditori iscritti, in particolare di grado intermedio. Pertanto, nel caso di permuta di grado tra ipoteche non contigue, l'ipoteca che assume grado poziore non potrà andare oltre i limiti dell'importo per cui si estende la prelazione precedente, salvo il consenso del creditore con grado intermedio. In ogni caso, il mutamento intervenuto dopo l'iscrizione è annotato in margine all'iscrizione ipotecaria *ex* art. 2843 c.c.

[85] È ormai generalmente condivisa l'annotazione, *ex* art. 2655 c.c., di diverse fattispecie tradizionalmente negate perché non espressamene contemplate dalla norma. Si pensi alla revocazione fallimentare (sulla quale cfr. G. FREZZA, *Annotazioni. Cancellazioni. Titolo e nota di trascrizione. Formalità e procedimento*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2017, p. 34; G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., p. 193), al mancato avveramento della condizione sospensiva (sul quale cfr. L. FERRI e P. ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 373; G. FREZZA, *Annotazioni. Cancellazioni*, cit., p. 49 ss.; ID., *Pubblicità accessorie tra tipicità e atipicità*, cit., p. 1110 ss., il quale si sofferma anche sulla cancellazione del termine finale; in giurisprudenza, per l'annotazione *ex* art. 2655 c.c. del mancato avveramento della condizione sospensiva, cfr. Cass., 17 dicembre 1991, n. 13589, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, 12), alla rinunzia al legato (sulla quale cfr., F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 226 ss.), alla revoca della stipulazione a favore del terzo e al relativo rifiuto (sulle quali cfr. S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1945, p. 44).

[86] A. CHIANALE, *La forma autentica del preliminare di vendita di immobili in costruzione ex art. 388 c.c.i.i. minaccia il credito edilizio*, in *dirittobancario.it*, 21 ottobre 2019, ritiene, pur nel silenzio della legge, che «il promissario acquirente possa postergare volontariamente gli effetti della trascrizione del suo preliminare rispetto alla sola iscrizione dell'ipoteca concessa dal costruttore sull'intero complesso».

[87] Cfr., in tal senso, C. CICERO, *Iscrizione e rinnovazione ipotecaria*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, Milano, 2008, p. 161; D. RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1956, p. 389; M. FRAGALI, *Ipoteca*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, p. 800.

[88] «Si distingue a tal riguardo la permuta di due gradi, contigui o no; la posposizione (in senso stretto)», per cui A, di 1° grado, viene subordinato sia a B che a C, senza che C subentri al posto di A; «la postergazione (in senso stretto) di un'ipoteca a un'altra già di pari grado, la parificazione di grado fra creditori contigui (o fra tutti quelli iscritti)»; così C. CICERO, *Iscrizione e rinnovazione ipotecaria*, cit., p. 168. In ogni caso è generalmente riconosciuto che la parificazione di grado non può intervenire a danno dei creditori intermedi (o titolari di diritti reali di godimento), salvo che non sussista il loro consenso.