

CONSIGLIO NOTARILE DEI DISTRETTI RIUNITI
DI CUNEO, ALBA, MONDOVI' E SALUZZO

STUDIO N. 11 APPROVATO IL 7 APRILE 2014

“PREAMBOLO

- tra i compiti degli organi del notariato vi è quello di porre in essere tutti gli strumenti per consentire ai notai di svolgere nel modo più agevole possibile i propri compiti istituzionali, anche al fine di assicurare uniformità di comportamento che non crei disorientamento tra i fruitori della funzione notarile;
- scopo degli studi è quello di dotare i notai di una serie di interpretazioni uniformi che, pur non essendo ovviamente vincolanti per il singolo notaio, costituiscano un punto di riferimento e orientamento;
- l'applicazione dei principi interpretativi è rimessa, in ogni caso, alla prudente valutazione di ciascun notaio sul quale grava la responsabilità della scelta per ogni singolo caso concreto.”

ALBERTO GIANOLA
Prof. Ord. dell'Università di Torino

ANGELO DI SAPIO
Notaio in Saluzzo

**LA RINUNCIA DEL LEGITTIMARIO ALLA RESTITUZIONE DEL BENE
IMMOBILE DONATO DA PARTE DEL TERZO ACQUIRENTE DAL DONATARIO**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La garanzia del donante. – 3. L'azione di riduzione. – 4. L'azione di restituzione e i suoi limiti. – 5. L'alterità della restituzione rispetto alla riduzione. – 6. La rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario. – 7. La tutela dell'affidamento. – 8. L'atto abdicativo. – 9. La trascrizione dell'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario. – 10. Il trattamento tributario dell'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario.

Il presente studio intende illustrare l'ammissibilità e la validità nel nostro ordinamento della rinuncia da parte del legittimario all'azione di restituzione contro l'avente causa del donatario anche prima della morte del donante, stante l'alterità della azione di restituzione rispetto all'azione di riduzione.

1. Introduzione.

In Italia la circolazione dei beni immobili donati solleva problemi non indifferenti a causa della disciplina codicistica dell'azione di riduzione.

L'art. 557 cod. civ. vieta la rinuncia del legittimario all'azione di riduzione fintantoché il donante sia in vita. L'esperimento con successo dell'azione di riduzione può aprire le porte alla restituzione, da parte del beneficiario o da parte dei suoi aventi causa, del bene oggetto della

riduzione, privo degli eventuali pesi di cui sia stato gravato. Nel caso di bene mobile, l'attribuzione del terzo avente causa è resa più sicura dall'applicazione delle regole in materia di possesso di buona fede (art. 563, comma 2, cod. civ.). Laddove si tratti invece di bene immobile, la riduzione può comportare la possibilità del legittimario di chiedere la restituzione del bene privo di pesi e ciò anche ai successivi aventi causa dal donatario.

Dal punto di vista generale occorre osservare che le regole di tutela dei legittimari operano alla cieca, dando luogo a esiti talvolta paradossali, in contrasto con la volontà del testatore e con l'esigenza di tutela di soggetti deboli. Si consideri il caso della riserva di una porzione delle sostanze appartenenti al *de cuius* a persone già ampiamente munite di mezzi per far fronte alle incertezze della vita, operante contro la volontà del defunto, che invece avrebbe voluto beneficiare altri soggetti più bisognosi, più meritevoli (1) o impegnati in attività socialmente utili. In un tal frangente la legittima è inderogabilmente imposta sebbene non serva, non sia voluta e anzi possa rivelarsi controproducente per la collettività, magari costretta a farsi carico del soggetto bisognoso o a rinunciare a un beneficio.

Dal punto di vista pratico le regole illustrate si traducono in notevoli ostacoli all'utilizzo a fini di garanzia dei beni immobili di provenienza donativa e alla loro alienazione. Le banche sono restie a erogare mutui garantiti da ipoteche su tali beni perché timorose di veder venire meno il peso nel caso di restituzione a seguito di riduzione. La ritrosia delle banche a concedere credito e la scarsa sicurezza dell'acquisto diminuiscono la commerciabilità del bene laddove il donatario intenda alienarlo, incidendo sul suo valore (2).

Il problema pratico è così sentito che nel 2005 il legislatore italiano è intervenuto con lo scopo dichiarato di fornire una prima soluzione a esso e, riformando gli artt. 561 e 563 cod. civ., ha stabilito un limite temporale alla piena facoltà del legittimario di chiedere la restituzione (3). Prima

(1) M. GRAZIADEI, *Diritti nell'interesse altrui. Undisclosed agency e trust nell'esperienza giuridica inglese*, Università degli Studi di Trento 1995, p. 331; cfr. A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, nel *Trattato di diritto comparato* diretto da R. SACCO, Utet, 2002, p. 71 segg., segn. p. 91. Sul cumulo degli effetti del regime patrimoniale della famiglia e degli effetti della successione necessaria in favore del coniuge superstite g. G. GABRIELLI, *Il regime successorio nella famiglia*, in G. FREZZA [cur.], *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, 2005, p. 129. Fortemente critico sulla disciplina della legittima F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 cod. civ.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 1, in part. p. 3.

(2) G. D'AMICO, *I limiti di indisponibilità della tutela del legittimario*, Relazione al Convegno "Esiste ancora la donazione?" tenutosi a Torino il 26 ottobre 2012, consultabile all'indirizzo www.consigionotariletorino.it/system/files/D'AMICO.pdf, p. 9 (dal paper) e già G. GABRIELLI, *Il regime successorio nella famiglia*, cit., p. 139 s. Il semplice fatto che un bene immobile provenga da donazione e possa quindi essere teoricamente oggetto di una futura azione di riduzione per lesione di legittima con rivendica del bene ex art. 563 cod. civ., non legittima il promissario acquirente alla mancata stipula del contratto definitivo, occorrendo invece a tali fini che il pericolo di evizione sia effettivo, cioè non meramente presuntivo o putativo, e che detto pericolo emerga da elementi oggettivi o comunque da indizi concreti: così Trib. Reggio Emilia 10 marzo 2009, in *Foro padano* 2009, 2, I, p. 476 (s.m.) (nota di Rampolla)

(3) Legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35 (c.d. decreto legge sulla competitività), modificata dall'art. 3 della legge 28 dicembre 2005, n. 263, entrata in vigore il 15 maggio

di tale novella, il legittimario, una volta esperita vittoriosamente l'azione di riduzione, poteva pretendere la restituzione del bene immobile oggetto della donazione ridotta privo di pesi dal donatario o dai terzi acquirenti senza limiti temporali specifici. Dal 2005, salvo opposizione alla donazione, la pretesa restitutoria del legittimario è soggetta a un limite temporale di venti anni dalla trascrizione dell'atto liberale.

Più in generale si assiste all'emersione di tendenze recenti che volgono verso un allentamento della inderogabilità della rinuncia alla riduzione per lesione della legittima anche laddove in passato essa era assolutamente vietata prima della morte del donante. Il codice civile francese, a seguito delle modifiche apportate dalle leggi n. 2006-728 del 23 giugno 2006 e 2008-561 del 17 giugno 2008, prevede oggi la rinuncia anticipata tanto all'azione di restituzione quanto all'azione di riduzione (4). Gli artt. 924 segg. (5) si occupano della posizione del beneficiario della donazione lesiva della legittima oggetto della riduzione e degli aventi da lui causa. Le disposizioni in esame prevedono che un tal donatario non debba restituire il bene ricevuto ma sia obbligato a pagare una indennità al legittimario leso, a meno che non preferisca eseguire la riduzione in natura, se il bene è ancora presente nel suo patrimonio e non sia gravato da pesi o oneri successivi alla donazione. La

2005. Su tale riforma C. CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 cod. civ.*, in *Vita not.*, 2007, p. 999 segg.; F. GAZZONI, *op. cit.*

(4) Su cui A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, Comunicazione al XVIII Colloquio biennale AIDC (Ferrara, 10-12 maggio 2007); G. D'AMICO, *op. cit.*

(5) Art. 924: *Lorsque la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié, successible ou non successible, doit indemniser les héritiers réservataires à concurrence de la portion excessive de la libéralité, quel que soit cet excédent.*

Le paiement de l'indemnité par l'héritier réservataire se fait en moins prenant et en priorité par voie d'imputation sur ses droits dans la réserve.

Art. 924-1: *Le gratifié peut exécuter la réduction en nature, par dérogation à l'article 924, lorsque le bien donné ou légué lui appartient encore et qu'il est libre de toute charge dont il n'aurait pas déjà été grevé à la date de la libéralité, ainsi que de toute occupation dont il n'aurait pas déjà fait l'objet à cette même date.*

Cette faculté s'éteint s'il n'exprime pas son choix pour cette modalité de réduction dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle un héritier réservataire l'a mis en demeure de prendre parti.

Art. 924-2: *Le montant de l'indemnité de réduction se calcule d'après la valeur des biens donnés ou légués à l'époque du partage ou de leur aliénation par le gratifié et en fonction de leur état au jour où la libéralité a pris effet. S'il y a eu subrogation, le calcul de l'indemnité de réduction tient compte de la valeur des nouveaux biens à l'époque du partage, d'après leur état à l'époque de l'acquisition.*

Toutefois, si la dépréciation des nouveaux biens était, en raison de leur nature, inéluctable au jour de leur acquisition, il n'est pas tenu compte de la subrogation.

Art. 924-4: *Après discussion préalable des biens du débiteur de l'indemnité en réduction et en cas d'insolvabilité de ce dernier, les héritiers réservataires peuvent exercer l'action en réduction ou revendication contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des libéralités et aliénés par le gratifié.*

L'action est exercée de la même manière que contre les gratifiés eux-mêmes et suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

Elle peut être exercée contre les tiers détenteurs de meubles lorsque l'article 2276 ne peut être invoqué.

Lorsque, au jour de la donation ou postérieurement, le donateur et tous les héritiers réservataires présumptifs ont consenti à l'aliénation du bien donné, aucun héritier réservataire, même né après que le consentement de tous les héritiers intéressés a été recueilli, ne peut exercer l'action contre les tiers détenteurs. S'agissant des biens légués, cette action ne peut plus être exercée lorsque les héritiers réservataires ont consenti à l'aliénation.

tutela dal legittimario da *reale* viene convertita in *obbligatoria*: la riserva diviene un diritto di credito. I presunti legittimari, prestando il loro consenso alla donazione al momento di essa oppure successivamente, possono poi rinunciare all'azione di restituzione verso i terzi acquirenti dei beni donati. Gli artt. 929 segg. attribuiscono tutti ai presunti eredi legittimari la facoltà di rinunciare a esperire l'azione di riduzione in ordine a una successione non ancora apertasi. La rinuncia in questione può avvenire a favore di una o più persone determinate, può concernere la riduzione di una donazione di un certo bene e richiede uno specifico atto autentico con l'intervento di due notai (6).

2. La garanzia del donante.

In Italia, la pratica ha tentato di porre rimedio alle criticità illustrate forgiando meccanismi negoziali forieri in capo al donante di obblighi di garanzia verso l'acquirente a titolo oneroso o il creditore ipotecario dei diritti restitutori del primo e dei diritti di credito del secondo sorgenti nel caso di riduzione (7).

La strategia più semplice vede il donante concedere una fideiussione a garanzia del pagamento del debito del donatario. In questo modo si viene a costituire una posizione potenzialmente debitoria che, apertasi la successione, migrerebbe in capo agli eredi. Il legittimario si troverebbe a vestire allo stesso tempo i panni del creditore per riduzione e di obbligato solidale per il pagamento del debito conseguente al terzo. Il terzo potrebbe dunque chiedere al legittimario il pagamento dell'intero suo credito: per esempio la banca mutuante, venuto meno per via della restituzione l'oggetto dell'ipoteca, potrebbe chiedere al legittimario, divenuto garante, il pagamento dell'intero debito residuo del donatario o del terzo da questi avente causa.

Esaminata dal punto di vista funzionale, la soluzione illustrata solleva interrogativi in due diverse direzioni. Poiché il debito conseguente alla riduzione può sorgere solo dopo la morte del

(6) Art. 929: *Tout héritier réservataire présomptif peut renoncer à exercer une action en réduction dans une succession non ouverte. Cette renonciation doit être faite au profit d'une ou de plusieurs personnes déterminées. La renonciation n'engage le renonçant que du jour où elle a été acceptée par celui dont il a vocation à hériter.*

La renonciation peut viser une atteinte portant sur la totalité de la réserve ou sur une fraction seulement. Elle peut également ne viser que la réduction d'une libéralité portant sur un bien déterminé.

L'acte de renonciation ne peut créer d'obligations à la charge de celui dont on a vocation à hériter ou être conditionné à un acte émanant de ce dernier.

Art. 930: *La renonciation est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant.*

La renonciation est nulle lorsqu'elle n'a pas été établie dans les conditions fixées au précédent alinéa, ou lorsque le consentement du renonçant a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence.

La renonciation peut être faite dans le même acte par plusieurs héritiers réservataires.

(7) Un ampio inventario in M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, *Diritto privato*, 1, *Persone, famiglia, successioni e proprietà*, Giuffrè, 1998, p. 399.

donante, questi non assumerebbe un obbligo di garanzia ma graverebbe di esso gli eredi e lo farebbe con un atto diverso dal testamento: ricorrerebbe allora un patto successorio istitutivo vietato in base all'art. 458 cod. civ. Inoltre se si ritiene l'art. 549 cod. civ. applicabile non solo all'atto testamentario ma a qualsiasi atto compiuto dal *de cuius*, anche se diverso dal testamento, la garanzia del donante violerebbe il divieto sancito da tale disposizione: la fideiussione così congegnata si risolverebbe in un inammissibile peso imposto alla quota del legittimario. In quest'ultimo senso appare orientata la giurisprudenza che di conseguenza considera la garanzia del donante nulla per illiceità della causa (8).

Una parte della dottrina tenta di superare l'ostacolo sostenendo che, laddove il donante si impegni a garantire ma manchino specifiche pattuizioni contrattuali volte a coinvolgere gli eredi, poiché in tal caso la migrazione della posizione di garanzia nel quadro della successione sarebbe non l'effetto diretto di una pattuizione bensì un effetto di legge indipendente dalla volontà del *de cuius*, non vi sarebbe contrasto con l'art. 549 cod. civ. volto a vietare solo le iniziative volontarie. L'argomentazione è poco persuasiva. Distinguere fra effetti voluti e effetti prodotti dalla legge a seguito di un atto volontario è privo di fondamento. Gli effetti prodotti *ex lege* di un atto volontario sono preventivamente conoscibili, e ciò ancor di più allorché intervenga il notaio. In tal caso il disponente pone in essere l'atto sapendo che la legge ricollegherà a esso certi effetti e dunque volendoli. Laddove egli non li voglia ben potrebbe espressamente escluderli oppure, se previsti da norme inderogabili, non porre in essere l'atto fonte *ex lege* di essi. Nel caso di specie il donante ben potrebbe prevedere l'intrasmissibilità del debito al legittimario dell'obbligo di garanzia. Ciò che si sa e, pur potendo, non si esclude, è voluto.

L'analisi illustrata permette una valutazione, dagli esiti negativi, di altri tentativi di soluzione forgiati dalla pratica. Parimenti afflitta da invalidità risulta la strategia di conservare o ritrasferire in capo al donante un diritto reale minore (es. usufrutto) e/o una quota di comproprietà (es. 5%) sul bene donato, assoggettando poi tale bene a ipoteca costituita congiuntamente dal donante e dal donatario a favore del finanziatore particolare del donatario, con la contestuale pattuizione a favore di quest'ultimo (il finanziatore) della garanzia solidale per evizione derivante dalle, eventuali, successive riduzione e restituzione del bene oggetto dell'ipoteca.

(8) Così Trib. Mantova 24 febbraio 2011, n. 228. In quel caso il padre aveva donato al figlio un bene immobile, prestando poi una fideiussione a garanzia del debito di quest'ultimo verso una banca per la restituzione di un mutuo garantito con ipoteca sull'immobile donato. Il giudice osserva che in quel contesto la funzione della fideiussione era quella di dissuadere il legittimario dall'intentare in futuro l'azione di riduzione che gli potesse competere. Il legittimario erede si sarebbe infatti trovato nell'asse ereditario il debito di garanzia del *de cuius* e ciò avrebbe dovuto indurlo a evitare di proporre l'azione di riduzione perché l'effetto di incremento del patrimonio risultante dal suo vittorioso esperimento sarebbe vanificato dal debito. La fideiussione venne conseguentemente dichiarata nulla per illiceità della causa *ex art.* 1344 cod. civ., posto che essa costituiva il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa, ovvero il principio di intangibilità della quota legittima stabilito dall'art. 549 cod. civ.

Anche in tal caso la posizione di garanzia migrerebbe o si costituirebbe in capo ai legittimari per via della successione. In base a essa, il legittimario del donante/*de cuius*, che ottenesse la riduzione e la restituzione, si troverebbe a rispondere, quale erede, dell'obbligo solidale di garanzia assunto a favore del creditore ipotecario; gli effetti lesivi dell'art. 549 cod. civ., la finalità di dissuasione del legittimario a far valere la riduzione, il patto successorio in contrasto con l'art. 458 cod. civ. si ripropongono con evidenza.

Nulla è poi l'eventuale fideiussione dei legittimari non donatari a garanzia degli obblighi restitutori conseguenti alla riduzione concessa prima della morte del donante, e ciò poiché essa porta allo stesso risultato di una rinuncia preventiva all'azione di riduzione, vietata dall'art. 557, comma 2, cod. civ., e dunque un atto in frode alla legge sanzionato dall'art. 1344 cod. civ., e comunque integrante un patto successorio dispositivo vietato dall'art. 458 cod. civ.

In sintesi tutte le strategie illustrate incidono preventivamente sulla riduzione e pertanto finiscono per collidere con i divieti inderogabili posti dagli artt. 458 e 557 cod. civ.

La via più efficace per mettere in sicurezza l'attribuzione al terzo è la rinuncia volontaria alla restituzione. La validità di un tale negozio è da sempre discussa: oggi però, nonostante l'assenza di specifiche disposizioni sul punto, a seguito delle novità introdotte dalla riforma del 2005, è possibile sostenere l'ammissibilità di esso.

3. L'azione di riduzione.

L'azione di riduzione tutela la posizione del legittimario contro le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive della legittima. Essa mira a far accertare giudizialmente la lesione della quota di legittima spettante al legittimario agente e a far dichiarare l'inefficacia (totale o parziale), nei suoi confronti, delle disposizioni testamentarie e delle donazioni eccedenti la quota disponibile con conseguente possibilità di procurare al legittimario l'utile corrispondente alla legittima.

L'azione di riduzione è individuale (9), poiché ogni legittimario può agire per la sola sua quota di legittima, ha natura patrimoniale, in quanto volta a eliminare la lesione della legittima, e è trasmissibile a causa di morte e può essere esercitata in via surrogatoria dai creditori personali del legittimario (10). Legittimati passivi dell'azione di riduzione sono unicamente i beneficiari delle disposizioni lesive (dunque il donatario) e non l'attuale titolare del bene che fu donato o di cui si dispose per testamento, se diverso (11).

(9) Cass. n. 4698/1999; Cass. 7 agosto 1996, n. 7259.

(10) A. PINO, *La tutela del legittimario*, Cedam, 1954, p. 78; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei Legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da D'Amelio e Finzi, Firenze, 1941, Libro delle successioni e delle donazioni, p. 331; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Cicu e Messineo, Giuffrè, 2000, p. 232; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. Rescigno*, 5, I, Utet, 1997, p. 459.

(11) L. MENGONI, *op. cit.*, p. 232.

Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui beni oggetto delle attribuzioni lesive; egli ha un diritto che può far valere nei confronti del donatario e a cui corrisponde un'obbligazione di costui che risponde di essa con tutto il suo patrimonio: dunque un diritto di credito (12).

La pronuncia che dichiara la riduzione, una volta accertata la lesione dei diritti del legittimario, rende inefficace, nei confronti del legittimario, la disposizione lesiva della legittima e apre le porte all'applicazione della vocazione necessaria. Il legittimario acquista i beni non dal beneficiario della disposizione lesiva ma *ex lege* (13), come erede (14).

Qualora il legittimario fosse solamente leso, cioè chiamato all'eredità per una quota di valore insufficiente a coprire la legittima, aggiungerà alla precedente vocazione, testamentaria o legittima, la vocazione necessaria conseguita con l'azione di riduzione (15).

L'azione di riduzione si estingue per rinuncia del legittimario e per prescrizione. Il legittimario può rinunciare al diritto di esperire l'azione di riduzione, ma solo dopo la morte del donante. In tal caso non trova applicazione il requisito di forma previsto dall'art. 519 cod. civ. per la rinuncia all'eredità (16).

4. L'azione di restituzione e i suoi limiti.

Nell'ipotesi di disposizione totalmente lesiva della legittima, l'inefficacia di essa a seguito di riduzione e la conseguente "vocazione necessaria" danno al legittimario la possibilità di agire in restituzione per recuperare l'intero bene, libero da qualunque peso di natura reale o personale, tanto dal donatario quanto dai suoi aventi causa.

(12) Cass. 22 marzo 2001, n. 4130, in *Riv. not.*, 2001, 1503, secondo cui l'azione di riduzione configura un'azione personale diretta a procurare al legittimario l'utile corrispondente alla quota di legittima, e non un'azione reale, perché si propone non contro chi è l'attuale titolare del bene che fu donato o legato, ma esclusivamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive. Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui beni oggetto di tali attribuzioni; egli ha un diritto che può fare valere in giudizio nei confronti del donatario o del legatario, i quali rispondono con l'intero proprio patrimonio. Dall'azione di riduzione si distingue l'azione di restituzione (o reintegrazione): mentre l'una è un'azione di impugnativa, l'altra è un'azione di condanna, che presuppone già pronunciata la prima.

(13) G. AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. not.*, 2009, p. 824 s.

(14) L. MENGONI, *op. cit.*, p. 80-85. In giurisprudenza riconoscono la qualità di erede al legittimario pretermesso a seguito del favorevole esercizio dell'azione di riduzione Cass. 29 maggio 2007, n. 12496, in *Mass. giur. it.*, 2007; Cass. 15 giugno 2006 n. 13804, in *Notariato*, 2006, 670.

(15) Secondo un diverso orientamento, il legittimario con l'azione di riduzione non conseguirebbe il titolo di erede ma acquisterebbe soltanto una quota dell'attivo ereditario (*pars bonorum*). La funzione dell'azione di riduzione si esaurirebbe nel far conseguire al legittimario una quota di beni ereditari pari a quanto a lui riservato dagli artt. 536 e segg. cod. civ. Il legittimario non sarebbe successore a titolo universale del *de cuius* ma successore a titolo particolare (F.S. AZZARITI e G. MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Cedam, 1973, p. 181 segg.; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario al codice civile* a cura di Scialoja-Branca, Il Foro italiano - Zanichelli, 1981, p. 7 segg.; 156 segg.; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Cedam, 1991, p. 3-39).

(16) Cass. 3 dicembre 1996 n. 10775.

L'art. 561 cod. civ. prevede infatti che gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto dell'art. 2652 cod. civ. Per gli interpreti sono tali non solo i pesi in senso tecnico, quali le servitù e gli oneri reali ma anche i diritti, reali o personali, di godimento o di garanzia, anche se costituiti senza la volontà del legatario o del donatario (sequestro, pignoramento, ecc.) (17). Laddove il beneficiario abbia alienato l'immobile a terzi, entra in gioco l'art. 563 cod. civ., secondo cui il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, ha la facoltà di chiedere la restituzione del bene al terzo acquirente.

I presupposti del rimedio legale sono ben cinque: (i) la lesione dei diritti di legittima; (ii) l'impossibilità per il legittimario di rivalersi attraverso la riduzione delle disposizioni testamentarie (art. 555, comma 2, cod. civ.); (iii) che nell'ipotesi di più donazioni si tratti della più recente (art. 563, comma 2, cod. civ.); (iv) che il donatario abbia alienato il bene donato; (v) che il legittimario abbia infruttuosamente escusso il patrimonio del donatario (18).

L'azione di restituzione soffre però di alcune limitazioni.

1) *bene immobile non comodamente divisibile.*

Una prima limitazione alla possibilità del legittimario di chiedere la restituzione entra in gioco allorché oggetto della pronunzia di riduzione sia un bene immobile non comodamente divisibile. Il primo comma dell'art. 560 cod. civ. prevede infatti che se oggetto della riduzione è un immobile, «la riduzione si fa separando dall'immobile medesimo la parte occorrente per integrare la quota riservata, se ciò può avvenire comodamente».

Laddove la riduzione determini la comunione di un immobile tra il legittimario leso e il beneficiario della disposizione lesiva e la separazione non possa avvenire comodamente, il secondo comma dell'art. 560 cod. civ. risolve il problema sulla base del criterio dell'eccedenza maggiore o inferiore al quarto della porzione disponibile: nel primo caso (eccedenza maggiore del quarto) l'immobile resta nell'asse ereditario per soddisfare i legittimari, salvo il diritto del donatario o legatario di conseguire il valore della porzione disponibile; nel secondo caso (eccedenza inferiore al quarto) il legatario o donatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in denaro i legittimari.

La disciplina illustrata presuppone che il legatario o il donatario non siano anche legittimari. Qualora il legatario o il donatario siano anche legittimari, in base al terzo comma dell'art. 560 cod. civ. gli stessi potranno ritenere tutto l'immobile, purché il valore dello stesso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che spetta loro come legittimari con obbligo di compensare in denaro, in deroga all'art. 718 cod. civ., gli altri legittimari (19). Se il legittimario non si avvale della facoltà di ritenzione accordatagli dalla legge si verifica la riduzione della disposizione, con il

(17) L. MENGONI, *op. cit.*, p. 304.

(18) Conf. G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 8 s., nt. 15.

(19) Cass. 30 giugno 1949 n. 1648, in *Foro it.*, 1949, 1609, *Successioni* n. 88.

conseguente stato di indivisione del bene che sarà poi sciolto secondo le regole stabilite nei primi due commi.

2) *La preventiva escussione dei beni del donatario e la facoltà di riscatto del terzo acquirente.*

Se il beneficiario della disposizione lesiva ha alienato a terzi il bene, il legittimario ha l'onere, prima di poter esercitare l'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, di esperire, nei confronti dello stesso beneficiario della disposizione lesiva, l'azione di restituzione per equivalente, chiedendo al beneficiario una somma di denaro che rappresenti il valore del bene determinato con riferimento alla data dell'apertura della successione (20) e in caso di inottemperanza dell'obbligato, avrà l'onere della preventiva escussione dei beni di quest'ultimo (21). La preventiva escussione dei beni del donatario è una condizione espressa di procedibilità dell'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente dal donatario; in mancanza della prima non è possibile agire in restituzione. Risultata vana l'escussione del donatario, il legittimario leso potrà agire in restituzione nei confronti dei successivi acquirenti degli immobili.

Legittimati passivi dell'azione di restituzione sono coloro che, nell'eventuale serie dei trasferimenti dell'immobile, sono proprietari al momento dell'esercizio dell'azione di restituzione (22). Il terzo acquirente a cui viene chiesta la restituzione ha la facoltà di liberarsi dall'obbligo di restituzione in natura del bene pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3, cod. civ.).

Sulla base del quadro illustrato gli interpreti sostengono che la riduzione mira a far conseguire al legittimario leso un utile consistente nella differenza fra quanto si trova nell'asse ereditario (*relictum*) e quanto a norma di legge gli compete; il bene alienato al terzo dal beneficiario della disposizione lesiva ha unicamente una funzione di garanzia del diritto del legittimario, diritto che è di natura creditoria (23).

3) *Il termine ventennale dalla trascrizione della donazione.*

Gli articoli 561 cod. civ. e 563 cod. civ., come modificati a seguito della riforma del 2005, stabiliscono un termine di venti anni, decorrente dalla trascrizione della donazione (24), trascorso il quale diritti e acquisti dei terzi si consolidano. In particolare:

a) i pesi e le ipoteche imposti sul bene dal donatario conservano efficacia anche qualora il donatario restituisca. Il legittimario recupera il bene dal donatario ma i diritti reali o personali (ad esempio, ipoteche, servitù, contratti di locazione) che gravano sul bene sopravvivono. In tal caso

(20) Cass. 5 giugno 2000 n. 7478.

(21) Trib. Monza 27 giugno 1996, in *Nuova giur. civ.*, 1997, I, 569, con nota di E. LUCCHINI GUASTALLA, *Sull'azione di riduzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione.*

(22) Cass. 19 ottobre 1960 n. 2824, in *Giust. civ. Mass.*, 1960, 1086.

(23) A. SCOTTI GALLETTA, *Sulla natura giuridica dell'azione di reintegrazione della quota di legittima e sul giudice territorialmente competente a decidere della questione*, nota a Trib. S. Maria Capua Vetere 14 ottobre 1958, *Dir. e giur.*, 1959, II, 70; A. GRECO, *Brevi riferimenti sulla natura giuridica dell'azione di riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione legittima*, nota a sent. Trib. Rossano 20 dicembre 1955, *Temi*, 1956, 158.

(24) La decorrenza dalla *trascrizione della donazione* è stata prevista dall'art. 3, comma 1, lett. a), della legge 28 dicembre 2005, n. 263; precedentemente il termine decorreva dalla donazione.

però il donatario ha l'obbligo di compensare in denaro il legittimario per il minor valore del bene, fino alla concorrenza della quota di legittima;

b) il legittimario perde il diritto di agire con l'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti dal donatario. In tal caso, il legittimario potrà soddisfarsi unicamente sul patrimonio del donatario.

In base all'art. 563, comma 4, cod. civ., il coniuge e i parenti in linea retta del donante hanno la possibilità di sospendere il termine dei vent'anni e, quindi, di conservare la piena facoltà di ottenere la restituzione, notificando al donatario e ai suoi eventuali aventi causa e trascrivendo un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione che andrà rinnovato prima che siano trascorsi i vent'anni, qualora il donante sia ancora in vita. L'espressione aventi causa indica non solo gli acquirenti a qualunque titolo dal donatario, ma anche coloro che divengono titolari di pesi sul bene donato come per esempio i creditori ipotecari (25). L'opponente conserva quindi, nonostante il decorso del tempo, la facoltà di ottenere la restituzione del bene donato oggetto di riduzione dal donatario o dal terzo avente causa, in entrambi i casi senza i pesi imposti successivamente alla donazione. L'art. 563, comma 4, secondo periodo cod. civ. prevede la possibilità di rinunciare al diritto di proporre opposizione. La rinuncia a proporre opposizione alla donazione fa sì che il legittimario assuma il rischio di perdere la possibilità della piena restituzione qualora, trascorso il termine ventennale stabilito dalla legge, il donante sia ancora in vita. Dopo tale termine, all'apertura della successione, se il bene è ancora nel patrimonio del donatario, il legittimario può recuperare il bene presso lo stesso ma i diritti reali o personali imposti sul bene dal donatario sopravvivono; se il bene è stato alienato a un terzo, il legittimario perde ogni possibilità di vedersi restituito quel bene.

5. *L'alterità della restituzione rispetto alla riduzione.*

Il quadro illustrato evidenzia l'alterità, l'autonomia dell'azione di restituzione rispetto all'azione di riduzione (26). L'azione di riduzione ha come unico effetto l'accertamento dell'inefficacia relativa della disposizione testamentaria o della donazione lesive e non comporta automaticamente la restituzione al legittimario vittorioso del bene libero da pesi, essendo la restituzione subordinata alla comoda divisibilità del bene, alla infruttuosa escussione del patrimonio del donatario, alla circostanza che non siano trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione oppure, se tale periodo sia trascorso, vi sia stata opposizione a essa. Il legittimario non ha quindi un diritto assoluto a soddisfarsi sullo specifico bene oggetto della disposizione lesiva ridotta. Tale bene è solo il parametro per quantificare il debito di valore gravante sul donatario ridotto ovvero

(25) Gli interpreti ritengono infatti che l'opposizione faccia salvo il peso del terzo nonostante lo spirare del termine ventennale: F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 6.

(26) L. MENGONI, *op. cit.*, p. 304; R. CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 cod. civ. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1034; G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 8 s.

l'importo del riscatto che dovrà corrispondere il terzo acquirente. L'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario è dunque un'azione diversa e autonoma dall'azione di riduzione (27).

La distinzione tra le due azioni emerge anche sotto il profilo processuale. Gli interpreti sottolineano l'assoluta autonomia del giudizio di restituzione da quello di riduzione e la diversità dei due giudizi per convenuto, *causa petendi* e *petitum* (28). L'azione di restituzione contro il donatario è effetto immediato della riduzione mentre l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario presuppone il passaggio in giudicato dell'azione di riduzione e l'infruttuosa escussione del patrimonio del donatario. Inoltre, come ha chiarito la giurisprudenza, il diritto potestativo dell'avente causa dal donatario di corrispondere all'attore l'equivalente in denaro, di cui all'art. 563, comma 3, cod. civ., deve essere commisurato al valore dei beni al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione (29). La determinazione della somma va fatta, dunque, con riferimento a tale momento e non a quello di apertura della successione, proprio in considerazione del fatto che l'azione di restituzione contro il terzo acquirente dal donatario nulla ha a che fare con la definizione dei rapporti successori.

6. La rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario.

In questo quadro si inserisce la rinuncia all'azione di restituzione. In mancanza di una disposizione espressa che ammetta o vieti, il problema è se un tale atto di volontà collida o meno con il divieto dei patti successori di cui all'art. 557 cod. civ. o con altre norme imperative.

Già in passato una parte degli interpreti riteneva ammissibile la rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario facendo leva sull'alterità di quest'ultima rispetto all'azione di riduzione. Poiché si tratta di due azioni distinte, la rinuncia all'azione di restituzione non inciderebbe sull'azione di riduzione e quindi non incapperebbe nel divieto stabilito dall'art. 557 cod. civ., testualmente riferito alla sola riduzione (30), né violerebbe i principi generali in tema di tutela dei legittimari (31). Diversità e autonomia delle due azioni che la riforma del 2005 ha accentuato, prevedendo una volta trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione e salvo opposizione, il venir meno della sola azione di restituzione, lasciando intatta l'azione di riduzione.

(27) L.C. SCORDO, *La tutela giuridica dell'acquirente di un bene proveniente da donazione. Una proposta interpretativa*, in *Vita not.*, 2002, parte III, p. CXXXIII segg. *Contra* L. FERRI, *op. cit.*, p. 202 segg., secondo cui l'azione di riduzione sarebbe una azione unica volta all'accertamento della lesione e alla condanna alla restituzione dei beni oggetto dell'attribuzione ridotta.

(28) U. LA PORTA, *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 cod. civ.*, in *Riv. not.*, 2009, p. 963.

(29) Cass. 24 maggio 1979 n. 2997, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 1292.

(30) F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, P. 93, segn. p. 105 e 106.

(31) R. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 1034.

V'è di più. La recente novella legislativa ha aggiunto una importante tessera al mosaico illustrato prevedendo la possibilità di rinunciare a opporsi alla donazione. Il legislatore forgia un atto volontario con il quale il legittimario, in via immediata e prima della morte del donante, può privarsi della possibilità di avere la piena restituzione del bene donato oggetto della riduzione libero da pesi, una volta trascorsi venti anni (32). Se il legittimario ha una tale possibilità, non si vede perché egli non possa rinunciare con effetto abdicativo anche prima dei venti anni. La soluzione contraria sarebbe irragionevole (33).

La rinuncia si configura poi come un atto volto a perseguire interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ. in quanto diretto a dare stabilità e certezza al trasferimento di beni immobili e dunque a agevolarne la loro circolazione (34).

(32) Un orientamento dottrinale rimasto minoritario sostiene che la rinuncia all'opposizione comporterebbe rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo dal momento dell'atto abdicativo, senza necessità di attendere lo spirare del termine ventennale. Si pongono lungo questa traiettoria A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 762 segg.; F. PATTI, *La circolazione dei beni da provenienza donativa. La lettura tradizionale degli artt. 563 e 564 cod. civ., con particolare riguardo all'opposizione e alla sua trascrivibilità*, relazione al Convegno su *Questioni applicative (civili e commerciali) a tesi contrapposte*, *Civil Law-Insignum*, Sorrento 9-10 luglio 2010; F. PENE VIDARI e G. MARCOZ, *La mini riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, p. 699 segg.; C. CASTRONOVO, *op. cit.*, p. 999 segg. La soluzione illustrata confligge però con il testo legislativo chiaramente volto a regolare la rinuncia all'opposizione con venir meno del diritto del legittimario alla restituzione dal terzo solo trascorso il termine ventennale: così G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 16.

(33) G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 21. L'effetto slavina della rinuncia all'opposizione alla donazione volto a togliere di mezzo gli ostacoli posti alla rinuncia alla restituzione fin dall'immediato si propaga in direzioni ulteriori. Un orientamento dottrinale (CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Cedam, 1994, p. 51) sostiene la nullità di tale rinuncia per impossibilità dell'oggetto in quanto non sarebbe possibile rinunciare a diritti non ancora nati. La novella toglie spazio al tale argomentazione: con la rinuncia a opporsi alla donazione, il legittimario rinuncia alla restituzione dopo il periodo ventennale manifestando la propria volontà quando la successione non si è ancora aperta e dunque quando il diritto non è ancora nato. Altra argomentazione addotta da una parte degli interpreti (F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 105 segg.; M. CAMPISI, *op. cit.*, p. 1300 seg.) contro l'ammissibilità della rinuncia, in vita del donante, all'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario sarebbe la difficoltà di spiegare a che titolo l'acquirente dal donatario possa trattenere il bene da lui acquistato malgrado la retroattività reale dell'azione di riduzione. Oggi l'art. 563, comma 1 cod. civ. stabilisce che, trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, la riduzione della donazione non incide sul titolo di acquisto dell'avente causa dal donatario: abbiamo dunque in tal caso un avente causa dal donatario che mantiene la proprietà del bene acquistato nonostante la riduzione della donazione. In realtà anche prima del decorso dei vent'anni dalla trascrizione della donazione, la riduzione della donazione non fa venir meno, automaticamente, il titolo di acquisto del donatario. L'art. 563 cod. civ. prevede, quale condizione dell'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario, la preventiva escussione del patrimonio dello stesso donatario. È, allora, possibile che, nonostante la riduzione, non venga esercitata l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario, perché il legittimario trova soddisfazione nel patrimonio di costui. Anche in questo caso, nonostante la riduzione della donazione, l'avente causa dal donatario mantiene la proprietà e del bene acquistato. Va considerato, infine, che l'avente causa dal donatario può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura il bene donato pagando l'equivalente in denaro (art. 563, comma 3 cod. civ.).

(34) G. D'AMICO, *op. cit.*, p. 22; R. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 1097.

In sintesi: la rinuncia all'azione di restituzione non priva il legittimario dei suoi *diritti di legittima*, lo priva solo del *potere di rivalersi sui terzi*.

7. La tutela dell'affidamento.

La rinuncia all'opposizione alla donazione ha senso soprattutto in vista di un'alienazione del bene da parte del donatario oppure della sottoposizione di esso a un peso a favore di un terzo, per esempio un creditore ipotecario (35). Nonostante la rinuncia e il decorso del ventennio, il legittimario conserva tanto il diritto di agire in riduzione verso il donatario, quanto il diritto (una volta esperita vittoriosamente l'azione di riduzione) di recuperare, mediante l'azione di restituzione, il bene se di esso il donatario è ancora titolare. Laddove il donatario sottoponga il bene a pesi, il legittimario ottiene la restituzione del bene, ma i pesi sopravvivono; laddove il donatario alieni il bene, il legittimario ha il diritto di escutere il patrimonio del donatario, onde di ottenere il controvalore del bene oggetto della riduzione, ma perde il diritto di agire, in caso di insufficiente capienza del patrimonio del donatario, nei confronti del terzo avente causa. Appare dunque plausibile pensare che in pratica il legittimario rinunci all'opposizione, magari percependo un corrispettivo, in vista della sottoposizione a pesi, un'ipoteca per esempio, dell'alienazione del bene da parte del donatario.

In un tal quadro, può accadere che sia proprio la rinuncia del legittimario a indurre il terzo a acquistare il bene o a accendere un peso su di esso a proprio favore (per esempio l'abbanca che concede un credito accendendo una ipoteca), creando un legittimo affidamento di tale soggetto sulla sicurezza dell'attribuzione foriero di una sua condotta, il perfezionamento del negozio, ragionevolmente prevedibile dal legittimario rinunciante. Se il legittimario potesse rimangiarsi la rinuncia, il terzo sarebbe ingiustamente leso.

L'esigenza di tutelare l'affidamento legittimo e ragionevolmente prevedibile è a tal punto sentita da indurre soluzioni interpretative volte a disapplicare quelle regole generali il cui intervento potrebbe sortire effetti lesivi. Un caso sotto questo aspetto particolarmente emblematico è quello della fideiussione gratuita (ovvero priva di ogni contropartita a carico del creditore a favore del debitore principale o del garante (36)), liberale (ovvero dettata non da un interesse economico del garante ma da bontà d'animo o affetto) e concessa successivamente al sorgere del credito garantito.

(35) G. CESARO, *Rinuncia all'opposizione ex art. 563 in° comma: "minus dixit quam voluit"*, in *FederNotizie*, 2006, p. 111, che valorizza la rinuncia all'opposizione alla donazione alla luce dei principi di coerenza e buona fede. La condotta del legittimario rinunciante che, morto il donante prima che sia decorso il termine ventennale dalla trascrizione della donazione, esperisse l'azione di restituzione verso il terzo acquirente si rivelerebbe incoerente, contraddittoria rispetto a una precedente dichiarazione negoziale da lui stesso volutamente posta in essere.

(36) Cass. 28 settembre 1991 n. 10161, in *DF*, 1992, II, 442; in *GI*, 1992, I, 1, 233.

Si pensi all'ipotesi del padre che garantisce il debito del figlio verso la banca con una promessa successiva alla concessione del mutuo senza pretendere alcunché in cambio. La riconducibilità di tale fideiussione alla figura della donazione tipica, con gli orpelli formali che questa implica, è evidente ma ovunque l'esigenza di tutelare l'affidamento del creditore, che a seguito della garanzia, potrebbe aver posto in essere una condotta foriera di pregiudizio se il garante potesse rimangiarsi la promessa, induce a escludere l'applicazione delle regole dettate per la donazione tipica onde alleggerire il più possibile le condizioni di validità dell'atto.

In questo senso, oltre all'esperienza italiana, appaiono particolarmente indicative le traiettorie evolutive che hanno avuto luogo nei sistemi di *common law*.

Nel mondo anglo-americano la *doctrine* della *consideration* porta a ritenere la promessa gratuita di rispondere del debito altrui non vincolante in assenza della forma del *deed*. L'applicazione di tali regole alla fideiussione può però produrre risultati palesemente iniqui: in base a esse, la condotta creditore che fa affidamento sulla promessa di garanzia non costituisce valida *consideration* di quest'ultima se non è stata oggetto di un accordo di scambio. Pertanto, la fideiussione gratuita informale è invalida, anche qualora induca il creditore a tenere un comportamento che si riveli per quest'ultimo pregiudizievole laddove il garante non ottemperi all'impegno preso.

Ipotizziamo il seguente caso: il padre del debitore principale promette informalmente di garantire un debito scaduto di quest'ultimo senza pattuire o richiedere alcun corrispettivo. Il creditore, di propria iniziativa e confidando nella promessa del terzo, concede una dilazione. Nel periodo di grazia il debitore diviene insolvente. In mancanza di un accordo di scambio, la dilazione del creditore non integra una idonea *consideration* della promessa di garanzia. Pertanto se il terzo rifiuta di pagare, il creditore, nonostante abbia concesso la dilazione, non ha alcuna tutela in quanto la promessa di garanzia, essendo gratuita, non è giuridicamente vincolante (37). Un tal risultato è però percepito come profondamente ingiusto poiché il terzo ha indotto il creditore alla condotta poi fonte di pregiudizio.

A partire dall'inizio del XIX secolo, le esigenze di tutela dell'affidamento del creditore promissario hanno spinto gli interpreti anglo-americani verso il riconoscimento delle promesse in esame facendo leva sulla *invented consideration* e sul *promissory estoppel*.

I giudici inglesi considerano valida *consideration* la prestazione posta in essere a seguito di una promessa, anche se manca la prova che la prestazione sia stata richiesta e offerta in cambio della promessa o quantomeno che il promittente abbia inteso condizionare la propria promessa all'esecuzione della prestazione e di ciò abbia informato il promissario. La plausibilità sulla base delle circostanze di un nesso causale fra promessa e prestazione fa presumere l'esistenza di un accordo impli-

(37) E.A. FARNSWORTH, *On Contracts*, Boston Toronto London, 1990, vol. II, p. 134.

cito e quindi rende valida la promessa. Con riferimento a tale pratica gli autori inglesi parlano di *invented consideration* (38).

La giurisprudenza americana ricorre invece al *promissory estoppel*. Il *promissory estoppel* è un particolare tipo di *equitable estoppel* avente a oggetto gli effetti della promessa. Esso è una specifica applicazione del generale principio di *equity* in base al quale chi tiene una certa condotta non può successivamente contravvenire a essa se ciò è ingiusto e iniquo. Il *promissory estoppel* impedisce al promittente di far valere l'invalidità della promessa che ha indotto il promissario a fare affidamento su di essa se ciò è fonte di una ingiustizia (39). Sulla base di tale istituto, i giudici americani considerano valida la fideiussione priva di *deed* indipendentemente dall'esistenza di una idonea *consideration* quando essa induca il promissario o un terzo a compiere una azione o una rinuncia ragionevolmente prevedibile da parte del promittente, se da tale condotta, in caso di inosservanza della promessa, consegua per l'autore di essa di un pregiudizio e se il riconoscimento della promessa sia l'unico modo per evitare una ingiustizia (40). Tale orientamento giurisprudenziale è stato recepito nel par. 88 del *Restatement (Second) of the Law of Contracts* secondo cui un atto oppure una rinuncia a agire, ragionevolmente prevedibile e di sostanziale entità, posti in essere dal promissario o da un terzo indotti dalla promessa, rendono la garanzia priva di *consideration* valida e vincolante secondo i termini da essa stabiliti, senza necessità di indagare se esigenze di giustizia impongono o meno la sanzione della promessa. Con vocazione più generale, gli autori d'oltre Atlantico configurano il principio della *reliance*, illustrato nel par. 90 del *Restatement (second) of the Law of Contracts*, in base al quale sarebbe valida una promessa che induce un atto del promissario o di un terzo ragionevolmente prevedibile, indipendentemente dall'esistenza di una idonea *consideration*, e il suo riconoscimento della promessa è l'unico modo per evitare una ingiustizia (41).

In Italia l'orientamento prevalente fra gli interpreti esclude che la fideiussione liberale integri una donazione argomentando che la promessa di garanzia non comporterebbe né un impoverimento del promittente, in quanto costui ha diritto a ottenere il rimborso di quanto abbia eventualmente pagato, né un arricchimento del creditore, che si vede corrisposto quanto a lui dovuto. Una donazione potrebbe sussistere solo laddove per spirito di liberalità il fideiussore rinunciasse al diritto di rimborso, ma in tal caso si tratterebbe di una donazione indiretta (42).

(38) G.H. TREITEL, *The Law of Contract*, 9^a ed., London, 1995, p. 67.

(39) Sull'*estoppel* in generale e sul *promissory estoppel* G.H. TREITEL, *Consideration*, in Guest (ed.), *Chitty on Contracts*, London, 1994, vol. I, p. 239. Fra gli osservatori continentali della *Common Law* che si sono occupati del tema: G. CRISCUOLI, *Il contratto nel diritto inglese*, Giuffrè, 1990, p. 49; MORETEAU, *L'estoppel et la protection de la confiance legitime*, Th. Lyon, 1990.

(40) GLITSOS v. KADISH Ariz. App. 134, 418 P.2d 129 (1966).

(41) G. GILMORE, *The Death of Contract*, Columbus (Ohio), 1974, 87.

(42) B. BIONDI, *Le donazioni*, Utet, 1961, p. 965; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. dir. Rescigno*, vol. 6, Utet, 1982, p. 500; A. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, Utet, 2000, p. 355; ROPPO, *Il contratto*, Giuffrè, 2001, 371; A. CATAUDELLA, *Successioni e donazioni – La donazione*, in Bessone G. (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. V, Giappichelli, 2005, p. 36; A. TORRENTE, *La donazione*, 2^o ed. agg. da U. CARNEVALI e A.

La tesi illustrata appare contraddittoria. Se realmente la fideiussione non comportasse impoverimenti del garante e arricchimenti del garantito, allora l'eventuale compenso corrisposto al primo (come accade nell'ipotesi di fideiussione remunerata) dovrebbe essere ingiustificato. Nessun interprete, invece, ha mai messo in dubbio la giustificatezza e la liceità del pagamento di un corrispettivo nell'ipotesi di fideiussione remunerata (43).

In realtà, a prescindere dagli eventuali esiti infausti collegati all'insolvenza del debitore originario, la fideiussione gratuita e liberale avvantaggia il creditore, che grazie a essa aumenta le probabilità di realizzo del suo credito e dunque il valore di questo, e comporta pesi per il terzo, esposto al rischio di dover pagare senza ricevere alcunché in cambio. Laddove la garanzia sia concessa a favore di un debito verso una banca, la posizione del garante viene segnalata alla centrale rischi, con possibili limitazioni per costui qualora successivamente voglia accedere al credito bancario. Gli interpreti negano dunque un dato evidente e ricorrono a uno stratagemma.

Nonostante la sua scarsa coerenza logica, la soluzione in esame viene estesa alle figure di assunzione del debito altrui successivamente elaborate (garanzia autonoma, accollo esterno, espromissione). Anche con riferimento a tali atti è possibile che il disponente intervenga gratuitamente e per spirito di liberalità: laddove ciò avvenga, nonostante gli indubbi vantaggi per il creditore e svantaggi per il debitore, gli interpreti sono pronti a escludere la donazione adducendo una pretesa assenza di impoverimenti e arricchimenti dei protagonisti per via dell'azione di regresso mediante la quale il promittente può ottenere il rimborso di quanto pagato. Espromissione, accollo esterno, pagamento del debito altrui gratuiti e liberali, con rinuncia alla azione di regresso sono considerati donazioni indirette e quindi la necessità della forma della donazione viene esclusa (44).

Gli interpreti spiegano il successo della soluzione in esame sostenendo che essa sopprimerebbe le sentite esigenze pratiche: essa infatti garantirebbe una maggiore protezione del credito e agevolerebbe l'adempimento delle obbligazioni esistenti, tutelando in modo efficace l'interesse generale al soddisfacimento del credito (45). L'*iter* argomentativo illustrato appare però poco persuasivo. Se il fattore responsabile fosse realmente quello indicato dalla dottrina, la sola esistenza di un credito dovrebbe essere sempre sufficiente a rendere valida ogni promessa di garanzia di esso, anche nell'ipotesi in cui il creditore ignori l'impegno del terzo. La giurisprudenza (46) e parte della dottrina (47) distinguono invece l'accollo interno liberale, considerato donazione obbligatoria e assoggettato alla

MORA, Giuffré, 2006, p. 267; Cass. 13 luglio 1967 n. 1738, in *GI*, 1968, I, 1, 838; Cass. 30 giugno 1969 n. 2380, in *GC*, 1970, 1279.

(43) A. RAVAZZONI, voce *Fideiussione*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, vol. VIII, Utet, s.d., ma 1992, p. 254.

(44) Cass. 8 luglio 1983 n. 4618 in *GCM*, 1983, fasc. 7.

(45) A. D'ANGELO And., *Le promesse unilaterali*, in Schlesinger P. (diretto da), *Il codice civile – Commentario*, Giuffré, 1996, p. 341; V. ROPPO, *op. cit.*, p. 371; A. TORRENTE, *op. cit.*, p. 267.

(46) Cass. 8 luglio 1983 n. 4618, in *GCM*, 1983, 1628; Cass. 30 marzo 2006 n. 7507, in *GCM*, 2006, 9.

(47) P. RESCIGNO, *Studi sull'accollo*, Giuffré, 1958, p. 158.

forma solenne (48), dalla fideiussione, dall'espromissione e dall'accollo esterno liberali, negozi non donativi e dunque non soggetti al requisito dell'atto pubblico (49). Il carattere gratuito, liberale o oneroso dell'atto non hanno rilevanza (50). L'espromissione e l'accollo gratuiti, liberali e con rinuncia all'azione di regresso sono considerati donazioni indirette e quindi non richiedono la forma della donazione (51).

Fideiussione, espromissione e accollo esterno hanno una particolare nota comune che manca invece all'accollo interno: il terzo promette di garantire o pagare il debito altrui e da tale promessa nasce il diritto del creditore promissario di pretendere dal promittente quanto a lui dovuto dal debitore originario. In un tal contesto il creditore può essere portato a fare affidamento sulla promessa del terzo; al tempo stesso, però, egli è all'oscuro o almeno può essere all'oscuro dei rapporti intercorrenti tra il debitore principale e il garante o *solvens*, dei motivi per cui questi si impegna, non avendo il diritto di conoscerli. Se il terzo potesse addurre l'invalidità dell'atto sulla base di tali rapporti, l'affidamento del creditore, ragionevolmente prevedibile, potrebbe ritorcersi a suo svantaggio.

Si consideri il caso di quel creditore che a seguito di una fideiussione di un terzo, successiva al sorgere del credito, senza a ciò essersi obbligato, attende a richiedere il pagamento del debito. Nel frattempo il debitore originario diviene insolvente. Se il garante potesse sottrarsi all'adempimento configurando la propria promessa come una donazione e adducendo la nullità della stessa per mancanza della necessaria forma solenne, il creditore, indotto a aspettare dalla garanzia, vedrebbe la realizzazione del suo credito definitivamente compromessa. Nell'ipotesi di accollo interno, il creditore ignora l'intervento del terzo e dunque non può fare affidamento su esso.

Insomma, in Italia l'esigenza di tutelare l'affidamento del creditore garantito spinge a considerare irrilevante il carattere gratuito, liberale o oneroso della fideiussione, sottraendola così sempre e comunque alle regole della donazione (52). Gli interpreti affermano che la causa di garanzia, diversa dalla *causa donandi*, è sufficiente a sostenere la promessa.

Nell'area della rinuncia alla restituzione, emerge chiaramente l'esigenza di tutelare il legittimo e ragionevolmente prevedibile affidamento del donatario e soprattutto del terzo acquirente del bene donato, indotti al negozio dalla rinuncia dei legittimari: esigenza che configura un ulteriore e potente elemento a favore dell'ammissibilità della rinuncia all'azione di restituzione.

(48) Cass. 8 luglio 1983 n. 4618, in *GCM*, 1983, 1628; Cass. 30 marzo 2006 n. 7507, in *GCM*, 2006, 9; *contra* Cass. 11 ottobre 1978 n. 4550, in *MGI*, 1978, 1085; in *RN*, 1978, 1341.

(49) Cass. 1 agosto 1959 n. 2445, in *FI*, 1959, I, 1265; B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 967; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. 6, tomo II, ristampa 2° ed., Utet, 2000, p. 501; A. PALAZZO, *Atti*, cit., p. 355.

(50) M. CANTILLO, *Le obbligazioni*, Utet, 1992, III, p. 1270; A. TOMASSETTI, *L'assunzione del debito altrui*, Giuffrè, 2001, p. 146.

(51) B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 966; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 501.

(52) A. GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale – Ai limiti della donazione*, Giuffrè, 2002.

8. *L'atto abdicativo.*

Autonomia dell'azione di restituzione dall'azione di riduzione, espressa possibilità di rinunciare alla prima durante la vita del donante con efficacia post-ventennale, esigenza di proteggere l'affidamento legittimo e ragionevolmente indotto dell'acquirente del bene donato, persecuzione di interessi meritevoli di tutela quali la stabilità degli acquisti e l'agevolazione della circolazione dei beni di provenienza donativa sono tutti elementi che supportano l'ammissibilità della rinuncia del legittimario, prima della morte del donante e con efficacia prima che siano decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, all'azione di restituzione da parte del terzo acquirente del bene donato oggetto di riduzione e alla liberazione dai pesi imposti su di esso dal donatario allorché sia questo a restituire.

La rinuncia può concretarsi in un atto unilaterale del legittimario o in un accordo di questo con il donante, con il donatario o con il terzo acquirente o creditore ipotecario; consuma la facoltà di perseguire i beni donati presso i terzi aventi causa dal donatario (tra essi comprendendosi anche i creditori ipotecari) con effetto limitato alla persona del rinunciante (art. 1372, comma 2 e 1324 cod. civ.); può essere a titolo gratuito, a titolo liberale (con possibile applicazione dello schema del contratto con obbligazioni del solo proponente) o a titolo oneroso, ovvero posta in essere a fronte della corresponsione di un compenso a favore del legittimario rinunciante (53) (con possibile applicazione dello schema del contratto a favore di terzo). Dal punto di vista formale, la rinuncia non richiede forme particolari, salvo l'esigenza di una dichiarazione scritta a fini di prova e fatta eccezione per l'accordo liberale di rinuncia: in tale ultimo caso ricorre infatti una donazione che richiede la forma dell'atto pubblico a pena di nullità (54).

L'ausilio di un soggetto con competenze giuridiche (notaio innanzitutto, ma anche avvocato, commercialista, geometra) può risultare utile in quanto idoneo a esplicitare in modo più puntuale il contesto dell'atto e dunque a far emergere quell'affidamento che spinge verso la validità delle rinuncia. In questa prospettiva l'intervento del notaio si rivela particolarmente prezioso, poiché egli, con la veste di un terzo imparziale, erudisce i protagonisti della vicenda in ordine alle implicazioni di quanto pongono in essere e attribuisce forza fino a querela di falso a quanto avviene di fronte a lui, predisponendo un potente strumento di prova in ordine all'esistenza dell'affidamento del terzo avente causa, che in futuro potrà sostenere di essere stato indotti al negozio proprio dalla rinuncia del legittimario certificata dal notaio.

(53) R. CAPRIOLI, *op. cit.*, p. 1096.

(54) A. GIANOLA, *Atti liberali non donativi*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Agg. V, Torino, 2010, p. 69.

La rinuncia può intervenire al momento della donazione oppure successivamente; può avere a oggetto la rinuncia a chiedere la restituzione del bene all'acquirente dal donatario, all'acquirente successivo oppure a far venir meno i pesi imposti dal donatario, allorché questi restituisca.

Per essere praticamente efficiente, la rinuncia alla restituzione deve essere posta in essere da tutti i legittimari. In caso contrario infatti il terzo sarà solo parzialmente tutelato, di fronte al rinunciante e non di fronte agli altri.

Dal punto di vista temporale, in assenza di norma transitorie, gli interpreti ritengono che l'intervento modificativo degli artt. 561 e 563 cod. civ. si applichi a tutte le situazioni ancora aperte al momento dell'entrata in vigore della novella (55). Ne consegue che la rinuncia risulta ammissibile con riferimento a tutte le ipotesi in cui non sia trascorso il ventennio e non sia intervenuta restituzione, a prescindere dalla data di trascrizione della donazione, prima o dopo il 2005.

9. La trascrizione dell'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario.

Occorre ora esaminare il tema relativo alla trascrivibilità dell'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario. Nessuna disposizione di legge se ne occupa e si tratta di confrontarsi con il principio di tipicità (degli effetti) degli atti soggetti a pubblicità immobiliare.

Il discorso è questo: in tanto l'opponibilità (degli effetti) di un atto ai terzi può dipendere da una segnalazione pubblicitaria, in quanto i terzi, tenuti a consultare i pubblici registri, sappiano, *a priori*, che quell'atto, per disposizione di legge, è soggetto a trascrizione, iscrizione o a annotazione. Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge (art. 23 Cost.) e i terzi, in assenza di una disposizione di legge, non hanno alcun onere di consultare i pubblici registri (56).

Diverse strettoie portano a escludere che la rinuncia all'azione di restituzione possa essere compresa tra le ipotesi di *trascrizione obbligatoria*.

(55) F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 18. Nello stesso senso si è sostanzialmente espresso il Consiglio Nazionale del Notariato a proposito della rinuncia all'opposizione resa in pendenza del termine ventennale dalla trascrizione della donazione e v. F. TASSINARI, *La «provenienza» donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*, studio n. 5859/C, approvato il 9 settembre 2005, in *CNN Notizie*, n. 166 del 13 settembre 2005 e, da ultimo, C. LOMONACO, *Risposta a quesito* n. 6027/C, in *CNN Notizie*, n. 2, del 3 gennaio 2006; dubita della legittimità costituzionale della novella del 2005 per contrasto con l'art. 3 Cost. M. IEVA, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2005, p. 933, segn. p. 941.

(56) È questa la radice del principio di tipicità degli effetti degli atti soggetti a pubblicità nei pubblici registri: sui diversi concetti che alla dottrina piace talvolta evocare in materia (principio di legalità, principio di tipicità degli atti amministrativi, etc.) v., senz'altro, P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della modernità*², Giuffrè, 2005, *passim*. Un discorso analogo a quello che si delinea di seguito nel testo può essere fatto con riferimento alla pubblicità nel registro delle imprese, tenuto conto di tutte le differenze del caso, a cominciare dalla differenza tra gli effetti della trascrizione nei registri immobiliari *ex art.* 2644 cod. civ. e gli effetti della iscrizione nel registro delle imprese *ex art.* 2193 cod. civ.

La trascrizione è notoriamente il sistema adottato nell'ordinamento italiano per rendere pubbliche alcune vicende relative alla circolazione di *diritti immobiliari* al fine di garantire la certezza dei rapporti giuridici e, più in generale, la certezza del traffico giuridico. La rinuncia all'azione di restituzione ha per oggetto una *azione giudiziale*, non un diritto immobiliare: con essa il legittimario non donatario rinuncia a chiedere i beni donati ai terzi aventi causa dal donatario al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 563 cod. civ.

Il nostro ordinamento giuridico positivo conosce ipotesi di trascrizione, per specifici fini, delle domande giudiziali (57). Si devono invece trascrivere, qualora si riferiscano ai diritti menzionati dall'art. 2643 cod. civ., le domande giudiziali indicate dagli artt. 2652 e 2653 cod. civ. Tra le domande giudiziali che devono essere trascritte con funzione cautelare e conservativa sono comprese le "domande di riduzione delle donazioni [...] per lesione di legittima": art. 2652, comma 1, n. 8), cod. civ., fatto salvo sia dall'art. 563, comma 4, sia dall'art. 561, comma 1, cod. civ. (58).

La rinuncia che determina l'estinzione del processo è titolo per la cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale: art. 2668 cod. civ. La cancellazione è una segnalazione accessoria che accede a una formalità già eseguita e dunque presuppone un precedente momento pubblicitario già attuato. Anteriormente all'apertura della successione l'azione di riduzione non può essere esperita, e la relativa domanda non può essere trascritta: dunque è da accantonare l'ipotesi che, anche per questa via, la rinuncia all'azione di restituzione possa essere segnalata nei registri immobiliari (59).

(57) Anche per le domande giudiziali atipiche si pone un problema di compatibilità con il principio di tipicità e per un regesto di giurisprudenza v. G. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, nella *Giur. sist. dir. civ. comm.* fondata da Bigiavi, Utet, 1993, p. 189 segg. e 208 seg.

(58) Gli studiosi ravvisano nell'art. 2652, comma 1, n. 8, cod. civ. un temperamento alla c.d. efficacia reale della riduzione. Il decorso del termine decennale (il cui *dies a quo* è la data dell'apertura della successione e non, si noti, della trascrizione del titolo impugnato) consolida i diritti acquistati dai terzi a titolo oneroso in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla domanda di riduzione: quindi consolida non solo l'acquisto della proprietà o la costituzione di diritti reali di godimento, ma anche le eventuali ipoteche appunto iscritte anteriormente alla domanda di riduzione. I terzi non sono tenuti a verificare se il proprio titolo è causa di lesione: attività totalmente impossibile anteriormente all'apertura della successione e comunque estremamente difficile, complicata e gravosa dopo il decesso del donante. Il termine decennale (di decadenza dal diritto di opporre al terzo la riduzione) coincide con il termine (prescrizione) per esperire l'azione di riduzione: il che se, da un lato, avvalorata la tutela riconosciuta *ex lege* al legittimario, d'altro lato, impedisce che questi – o anche i suoi creditori personali in via surrogatoria (art. 2900 cod. civ.) e i creditori personali del defunto, se il legittimario avente diritto alla riduzione non ha accettato con beneficio d'inventario (art. 557, comma 3, cod. civ.) – possa far valere eventuali cause di sospensione o prescrizione del suo diritto: in arg. R. NICOLÒ, *La trascrizione. La trascrizione delle domande giudiziali. Dispense del Corso di Diritto Civile*, III, (Anno accademico 1971-1972), a cura di D. MESSINETTI, Giuffrè, 1973, p. 138 segg.

(59) Si consideri inoltre che il nostro caso riguarda una *rinuncia all'azione* e non una *rinuncia agli atti del giudizio* e quindi alla domanda giudiziale: la prima agisce sul *diritto* e preclude ogni tutela giurisdizionale; la seconda agisce sul *processo*, che si estingue, fermo restando la possibilità per il rinunciante di riproporre l'azione (art. 310, comma 1, c.p.c.). Ecco perché la rinuncia all'azione, salvo che intervenga avanti al giudice, non produce l'estinzione del processo, che è il presupposto affinché la cancellazione della domanda giudiziale possa essere

In definitiva, la rinuncia all'azione di restituzione non rientra tra le ipotesi di pubblicità obbligatoria. Il che esclude, in radice, che possa entrare in azione sia la regola generale di cui all'art. 2644 cod. civ., sia la regola di cui all'art. 2671 cod. civ., per la quale ultima "[i]l notaio che abbia ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile".

Fissato questo primo risultato, proviamo ora a allargare il compasso. Il panorama del diritto applicato riscontra, da oltre venticinque anni, alcuni casi di *trascrizione facoltativa*, casi di pubblicità *praeter legem*, ma non per questo *contra legem* (60). Ci si riferisce, in particolare, alla trascrizione del verbale di pubblicazione di testamento e, soprattutto, alla trascrizione della rinuncia all'azione (si badi) di riduzione (e non di restituzione), che, *law on the book vs. law in action*, il Ministero delle Finanze ha riconosciuto dapprima con la circolare n. 60/1989 e poi con la circolare n. 128/T/1995, recante "[i]struzioni per la compilazione dei modelli di nota approvati con decreto interministeriale 10 marzo 1995" (rispettivamente codici negozio 312 e 313). Si tratta, appunto, di ipotesi di trascrizione facoltativa (61), e tal è anche la trascrizione della rinuncia all'opposizione *ex art. 563*, comma 4, cod. civ. (62).

ordinata *ex art. 2668*, comma 2, cod. civ., ma costituisce una eccezione di cessazione della materia del contendere. Ecco perché, incardinato il processo, la rinuncia all'azione, di regola, si accompagna a una rinuncia agli atti o a un obbligo di abbandonare il giudizio.

(60) Ancora una volta è opportuno mettere a profitto che *non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*.

(61) Una ampio riesame del tema, distinguendo tra fattispecie di trascrizione facoltativa con funzione di *pubblicità notizia* e con funzione di *pubblicità dichiarativa*, in G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Esi, 2009, *passim*, in part. p. 309 segg. e p. 423 segg., ove rigogliose indicazioni bibliografiche.

(62) Si allude, chiaramente, alla trascrizione della rinuncia preventiva all'opposizione, mentre non è dubbio che la revoca dell'opposizione *ex art. 563* cod. civ. va annotata a margine della eseguita trascrizione dell'opposizione. Conf. Trib. Parma [decr.] 15 giugno 2006, in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, 12, con nota di A. BUSANI, accogliendo un reclamo proposto dal notaio rogante [sullo *jus postulandi* del notaio cfr. G. OBERTO, *Rifiuto di trascrizione e trascrizione con riserva nel sistema della l. 27 febbraio 1985*, n. 52, in *Riv. dir. civ.*, 1990, I, p. 243, segn. p. 261] avverso un provvedimento di trascrizione con riserva dell'Agenzia del Territorio: la rinuncia [anche preventiva] è un atto "speculare" o "simmetrico" all'opposizione per il quale è ravvisabile la medesima esigenza di conoscenza e di certezza rispetto alla pubblicità dell'atto di opposizione, se non anche una esigenza maggiore di pubblicità; approda al medesimo risultato Trib. Catania [decr.] 10 marzo 2006 e, parrebbe, Trib. Udine [decr.] 24 luglio 2009, ma Trib. Vibo Valentia [decr.] 28 marzo 2006 e Trib. Roma [decr.] 30 maggio 2012, provvedimenti inediti, le cui massime sono rintracciabili sulla banca dati intranet dell'Agenzia del Territorio. La dottrina si è attestata sulla medesima soluzione, riconoscendo alla trascrizione della rinuncia preventiva funzione di pubblicità notizia: A. BUSANI, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, studio n. 5809/C approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 21 luglio 2005, in Consiglio Nazionale del Notariato [cur.], *Studi e materiali*, 2/2005, Giuffrè, s.d., ma 2005, p. 1079, segn. p. 1127 s.; v. pure F. GAZZONI, *op. cit.*, p. 11, per cui *la rinuncia preventiva, pur se risultante dalla donazione, va autonomamente trascritta, quale atto contrario a altro atto soggetto a trascrizione (arg. ex art. 2643, n. 5, cod. civ.)*.

Il piano informativo è basilare nel sistema pubblicitario italiano (63). Le trascrizioni *extra codicem* menzionate hanno funzione di pubblicità notizia, e dunque efficacia informativa: rendono l'atto conoscibile ai terzi. La conoscibilità così ottenuta non significa opponibilità, né (esprimendoci con un linguaggio tradizionale) dà luogo a alcuna presunzione, neppure relativa, di conoscenza (64). Questa conoscibilità può, invece, contribuire a irrobustire il legittimo affidamento dei terzi (65).

Diversi gli argomenti che puntano nel senso che la trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione può essere compresa tra le ipotesi di trascrizione facoltativa.

Primo. Il principio di tipicità degli atti soggetti a pubblicità immobiliare, come accennato, impedisce che possa essere addossato sui terzi un onere di consultazione dei registri immobiliari al di fuori dei casi previsti dalla legge. Senonché la trascrizione ha qui efficacia notiziale. I terzi non hanno alcun onere di consultazione supplementare. I terzi, tutt'al contrario, eseguita la trascrizione, hanno una significativa *opportunità* di poter radicare il proprio affidamento sulle risultanze dei registri immobiliari. Il principio di tipicità degli atti soggetti a pubblicità immobiliare non è dunque d'ostacolo alla trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione.

Secondo. L'interesse sotteso alla trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione è invero duplice: v'è l'interesse dei *terzi* a *conoscere*, ma anche l'interesse delle *parti* a *far conoscere* una circostanza (a bella posta: l'intervenuta rinuncia all'azione di restituzione) che può riverberarsi sulla circolazione dei beni già oggetto di donazione e, in particolare, sulla stabilità degli effetti dei successivi atti traslativi o di costituzione di diritti reali anche di garanzia. La stabilità degli effetti degli atti relativi ai beni di provenienza donativa è garantita dalla rinuncia all'azione di restituzione. La segnalazione pubblicitaria della rinuncia viene incontro a un'esigenza di conoscenza e costituisce un dato oggettivo e esterno idoneo a rafforzare una situazione affidante su cui i terzi aventi causa dal donatario possono autonomamente radicare la loro fiducia. La trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione è in armonia con la grammatica pubblicitaria del nostro ordinamento, che, per il tramite della trascrizione nei registri immobiliari, mira a garantire l'interesse, legale e generale dei

(63) La funzione di rendere conoscibili (e dunque di agevolare e diffondere la presa di conoscenza di) determinati fatti, atti e negozi ai terzi è comune a tutte le forme di pubblicità. In ciò una parte degli interpreti ravvisa la *funzione primaria* della trascrizione, mentre la funzione di dirimere possibili conflitti in sede circolatoria ne costituirebbe *funzione secondaria*: S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu - Messineo, Giuffrè, 1957, p. 1 segg.; ma F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*², I, [commento agli] Artt. 2643-2645-bis, in *Il codice civile. Commentario* diretto da SCHLESINGER, Giuffè, 1998, p. 76 segg.

(64) La tematica è trattata con acutezza di sguardo in riferimento alla pubblicità nel registro delle imprese e v. G. MARASÀ, *Gli effetti dell'iscrizione*, in ID. e C. IBBA, *Il registro delle imprese*, Utet, 1997, p. 214 e G.A. RESCIO, *La pubblicità della cessione di azienda: modalità di attuazione ed effetti*, in *Riv. not.*, 1995, p. 167, in part. p. 190 s.

(65) In generale, a proposito della pubblicità nei registri immobiliari, G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 428 s. e, quanto alla segnalazione nella nota di trascrizione del regime patrimoniale dei coniugi stranieri che hanno contratto matrimonio all'estero e non sono residenti in Italia, con differenze, s.v., A. DI SAPIO, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 1738, segn. p. 1782 segg.; a proposito della pubblicità nel registro delle imprese, G. MARASÀ, *op. cit.*, p. 249.

terzi e delle parti, di conoscibilità dei fatti e degli atti giuridici che possono influire sul traffico giuridico.

Terzo. In una cornice sistematica la trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione si fa apprezzare per la continuità con la *ratio* dei rinnovellati artt. 561 e 563 cod. civ.: *agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito* (66).

Quarto. Abbiamo visto che tra le ipotesi di trascrizione facoltativa con funzione informativa, *ex iure quod est*, è compresa la rinuncia all'azione di riduzione. Questo dato, emerso nella prassi operativa degli ultimi venticinque anni, offre un robusto argomento per dimostrare che tra le ipotesi di trascrizione facoltativa con funzione informativa deve ritenersi compresa anche la rinuncia all'azione di restituzione.

La rinuncia all'azione di riduzione e la rinuncia all'azione di restituzione, lo sappiamo, sono azioni autonome, ma la seconda non può essere proposta se non è stata felicemente esperita la prima (67). Ergo, la rinuncia all'azione di riduzione, in questo senso, assorbe la rinuncia all'azione di restituzione: è causa preclusiva di quest'ultima. E allora: se è possibile segnalare nei registri immobiliari la rinuncia all'azione di riduzione e se la rinuncia all'azione di riduzione preclude la rinuncia all'azione di restituzione, lo sbocco necessario è che, per una elementare regola di adeguatezza e proporzionalità, prima ancora che di ragionevolezza, deve potersi anche segnalare la rinuncia all'azione di restituzione.

Fatto il debito posto a tutte le differenze e distinzioni tra la rinuncia all'azione di riduzione e la rinuncia all'azione di restituzione già esposte (*supra* § 5), i vantaggi informativi derivanti dalla loro trascrizione sono i medesimi. In entrambi i casi i terzi aventi causa dal donatario possono apprendere, consultando i registri immobiliari, che il legittimario ha rinunciato alle azioni a tutela dei suoi diritti e, dunque, che non corrono il rischio di essere convenuti in giudizio *ex art. 563 cod. civ.* In entrambi i casi la trascrizione può dimostrarsi utile e ragionevole sul piano informativo: fertilizza la completezza delle notizie ricavabili dai registri immobiliari e, in tal guisa, facilita la trasparenza e la speditezza della contrattazione immobiliare. In entrambi i casi la trascrizione non reca alcun pregiudizio a altri interessi meritevoli di tutela e non presenta alcun margine di ingannevolezza o di dannosità per la sicurezza, trasparenza e dinamicità del traffico giuridico, che, tutt'al contrario, vengono invece esaltate.

(66) Sono le parole dell'*incipit* dell'art. 2, comma 4-*novies*, del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, con cui sono stati modificati gli artt. 561 e 563 cod. civ.

Il ragionamento ha sostanzialmente attirato la benevolenza di Trib. Catania [decr.] 10 marzo 2006, cit., relativamente alla trascrivibilità dell'atto di rinuncia all'opposizione, che, *pur non espressamente prevista dalla legge, costituisce una necessaria conseguenza della natura della rinuncia e dell'esigenza insita nel nuovo testo dell'art. 563 cod. civ.*

(67) In questo senso potrebbe parlarsi di una *autonomia unidirezionale* delle due azioni: l'azione di riduzione non implica l'esperimento dell'azione di restituzione, ma l'esperimento dell'autonoma azione di restituzione esige, necessariamente, il felice esperimento della azione di riduzione.

Il *silentium legis* sulla trascrivibilità della rinuncia all'azione di restituzione è pertanto colmabile attraverso il metodo dell'autointegrazione delle regole di diritto. Dalla trascrivibilità dell'azione di riduzione può ricavarsi una regola nuova disciplinante un caso prima d'ora non preso in esame: appunto, la trascrivibilità dell'azione di restituzione. Il procedimento è di interpretazione estensiva, metodo che, notoriamente, non infrange nello sbarramento dell'art. 14 disp. att. cod. civ., sicchè, neppure sotto questo aspetto, può ritenersi intaccato il principio della tipicità delle ipotesi di trascrizione.

Quinto. La trascrivibilità della rinuncia all'azione di restituzione è concordante con le linee di tendenza della pubblicità nel nostro ordinamento. Nel sistema previgente la trascrizione era sostanzialmente un istituto di carattere eccezionale. Con il codice del 1942 il principio del consenso traslativo è stato ampiamente contemperato con la tutela dell'affidamento e della sicurezza dei traffici e delle relazioni giuridiche. Negli ultimi trent'anni, la prassi, per agevolare la chiarezza e trasparenza delle contrattazioni immobiliari, ha elaborato ipotesi di trascrizione facoltativa con funzione informativa in piena continuità con questa tendenza evolutiva (68). La trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione si aggiunge a questo catalogo. Il raccordo con l'esigenza di una sempre maggior tutela dell'affidamento e della sicurezza dei traffici sono in bella vista. Su quest'orizzonte la trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione (al pari della trascrizione della rinuncia all'azione di riduzione e della rinuncia all'opposizione *ex* art. 563, comma 4, cod. civ.) costituisce un'ulteriore tessera del mosaico delle regole operazionali che riconoscono alla trascrizione (eseguita con effetti non dichiarativi) valore di situazione affidante su cui i terzi possono legittimamente riporre la loro fiducia (69).

(68) Per una sistemazione dell'argomento nella dottrina meno remota v. A. DE CUPIS, voce *Pubblicità (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Giuffrè, s.d., ma 1988, p. 997, segn. p. 1015 e G. PETRELLI, *op. cit.*, *passim*, in part. p. 31 segg.

(69) La compatibilità della trascrizione con il principio di buona fede è notoriamente controversa. La giurisprudenza, non senza qualche tortuosità, si accoda alla dottrina prevalente che è per la negativa e v., con impostazioni differenti, S. PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 233 s. e 252 segg., R. NICOLÒ, *La trascrizione. Appunti del Corso di Diritto Civile*, I, (Anno accademico 1971-1972), a cura di R. MOSCHELLA e M.C. ANDRINI, Giuffrè, 1973, p. 7 segg., 17 seg. e 19 segg. e F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*², I, cit., p. 34 segg. Non è però mancato chi, con chiarezza, ha svelato gli stratagemmi sottesi a questo discorso e ha dimostrato come l'art. 2644 cod. civ. possa essere ugualmente tenuto fermo, trovando il proprio contrappunto (e non la propria eccezione) nell'art. 2667, ultimo comma, cod. civ., con conseguente salvezza degli aventi causa dall'acquirente in mala fede: G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 425, in part. p. 448 segg. A ogni modo, le resistenze accennate non sembrano insuperabili con riferimento alle ipotesi in cui la trascrizione è diretta a far fronte a un'esigenza generale di conoscenza e non a dirimere conflitti in sede circolatoria: *amplius*, s.v., A. DI SAPIO, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale tra coniugi stranieri*, cit., p. 1784 segg., ove ulteriori riferimenti.

La tara: l'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione, pur non contemplato tra le ipotesi codicistiche di segnalazione pubblicitaria, è da comprendere, in via di interpretazione estensiva, tra gli atti che possono essere trascritti. La trascrizione è facoltativa e ha funzione informativa (70).

Acceso più di un faro sulla trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione e affermato che trattasi di pubblicità facoltativa, diventa consequenziale che non opera la regola di cui all'art. 2671 cod. civ. Questa disposizione si riferisce infatti all'atto notarile "soggetto a trascrizione", per il quale, quindi, v'è obbligo e non solo facoltà di provvedere alla trascrizione, come invece accade per l'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione. La trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione è pertanto rimessa alla libera decisione degli interessati e il notaio è tenuto a curare la pubblicità solo se abbia assunto un obbligo contrattuale in tal senso (71): insomma unicamente nel

(70) Qualche cenno in ordine alla compilazione della nota di trascrizione.

Quanto ai dati relativi al titolo (quadro A) occorre dire che la trascrizione ha per oggetto un "atto tra vivi" e il codice di descrizione è quello residuale (100), con indicazione che si tratta di rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione. Quanto ai dati relativi agli immobili (quadro B) si indicheranno gli immobili già oggetto di donazione. Quanto ai dati relativi ai soggetti (quadro C), chiarito che si tratta di una rinuncia a un'azione processuale (il che esclude che si compili la parte relativa al diritto reale interessato e alla proporzione in termini di quota sull'immobile che ne costituisce oggetto), va osservato che la trascrizione dell'atto di rinuncia all'azione di restituzione, esplicando i propri effetti a favore della generalità dei terzi aventi causa dal donatario e dei loro successivi aventi causa, andrebbe, a rigore, trascritta esclusivamente "contro" il legittimario rinunciante, senza segnalazione di soggetti "a favore". Vengono però sul tappeto solide ragioni di speditezza e semplicità nel rinvenimento dell'atto di rinuncia all'azione di restituzione nei registri immobiliari. Le visure ipotecarie si eseguono, di regola, per nominativo, in consonanza con l'idea, radicata in dottrina, che il nostro sistema di pubblicità immobiliare ha carattere soggettivo e non oggettivo. L'esistenza dei legittimari e il loro nominativo potrebbe essere sconosciuta ai terzi aventi causa del donatario che consultano i registri e, dunque, una trascrizione eseguita esclusivamente "contro" il rinunciante potrebbe rendere sterile la loro ricerca ipotecaria. È per questo che sembra preferibile, sotto il profilo operativo, provvedere alla trascrizione non solo "contro" il legittimario rinunciante, ma anche "a favore" del donatario o, nel caso in cui gli immobili donati sono stati nel frattempo trasferiti, dei suoi successivi aventi causa (interessante, a questo proposito, Trib. Verona 22 dicembre 2001, in *Giur. merito*, 2002, 1269, la cui massima ci dice che è *ammissibile la trascrizione, anche nei confronti dei terzi acquirenti, della domanda giudiziale contenente azione di riduzione, non essendo neanche necessaria [a tali fini] la previa escussione dei beni del donatario*). In entrambi i casi (nel quadro D) si chiarirà, per specchiatezza d'informazione, che la rinuncia ha per oggetto l'azione di restituzione nei confronti dei soli aventi causa del donatario, impregiudicata ogni azione nei confronti di quest'ultimo (si tratta quindi di parti libere relative ai quadri A e C).

La nota è unica anche nel caso in cui i legittimari rinunzianti siano più di uno e se la donazione sia stata compiuta a favore di più donatari. Tema pensoso è invece l'utilizzabilità di un'unica nota nel caso di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti di beni oggetto di più donazioni tra le medesime parti.

(71) L'atto di rinuncia all'azione di restituzione, come più volte ribadito, è pienamente efficace indipendentemente dalla trascrizione ed è per questo che, anche volendo invocare i principi di deontologia notarile (art. 42, comma 1, lett. b)), l'incarico al notaio di curare la trascrizione non può presumersi, neppure in sede di ispezione degli atti da parte dell'archivio notarile. Anzi, l'atto di rinuncia, che come detto è a forma libera salvo che sia compiuto *donandi causa*, potrebbe essere anche solo autenticato dal notaio e, non essendo [necessariamente] soggetto a pubblicità, salvo contrario desiderio delle parti, potrebbe essere restituito alle medesime, previo adempimento dell'obbligo di registrazione: non v'è obbligo di conservazione (art. 72, comma 3, legge not.).

caso in cui tale attività rientri nell'incarico professionale concordato con le parti, non invece allorché il notaio non abbia ricevuto alcun incarico e, dunque, per definizione, non gli sia stato corrisposto l'importo delle relative tasse, onorari e spese (artt. 28, ultimo comma, legge not. e 2234 cod. civ.) (72).

Un itinerario alternativo alla trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione potrebbe essere quello della sua annotazione a margine della trascrizione della donazione (73). Le annotazioni sono informate al principio di verità e a esso risponde, certamente, la pubblicità in esame. Questa modalità attuativa può tuttavia innescare qualche perplessità sotto il profilo procedimentale in quanto la rinuncia all'azione di restituzione riguarda sì il bene donato, ma è compiuta da persone diverse dal donante e dal donatario: appunto i legittimari non donatari. Non può dunque essere rispettata la regola per cui nelle annotazioni devono essere indicati i soggetti a favore e contro i quali è stata eseguita la formalità originaria.

Un altro itinerario alternativo, più apprezzabile, è la segnalazione della rinuncia all'azione di restituzione nel quadro D della nota di trascrizione della donazione, sempre che, beninteso, i due atti condividano il medesimo contesto documentale. In effetti, la trascrizione della donazione potrebbe costituire una ghiotta *occasione di pubblicità* e la segnalazione nel quadro D potrebbe rispondere all'impianto del sistema di pubblicità nei registri immobiliari, che è illuminato (oltre che dall'esigenza pratica di certezza dei rapporti giuridici, anche) dall'esigenza pratica di semplificazione, retta sul principio di economicità del massimo risultato utile col minimo mezzo (74). Certo, le segnalazioni del quadro D devono riferirsi alle indicazioni di cui ai quadri A (relative al titolo), B (relative agli immobili) e C (relative ai soggetti) della nota di trascrizione della donazione, tra le quali, a rigore, non è compresa la rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa (75). Certo però anche che questa modalità operativa è levigata sull'*autosufficienza della*

(72) La questione dell'applicabilità dell'art. 28, ultimo comma, legge not. si snoda su argomenti diversi in ordine alle ipotesi di trascrizione obbligatoria: un puntuale e meditato inquadramento in R. TRIOLA, *La trascrizione*², nel *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, vol. IX, Giappichelli, 2004, p. 281 segg.; a proposito dell'applicabilità dell'art. 2671 cod. civ. anche alle ipotesi [legali] di trascrizione con funzione di pubblicità notizia A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Giappichelli, 2005, p. 10 s.; sul tema v. pure G. GABRIELLI, *Limiti di ammissibilità di una dispensa del notaio dal dovere di provvedere alla pubblicità immobiliare*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 572 e, a proposito dall'obbligo di trascrizione dell'acquisto del legato immobiliare, l'ondivaga motivazione di Cass. 25 febbraio 2014 n. 4485, punto 6 (trattavasi di un procedimento disciplinare a carico di un notaio che in numerosi atti di pubblicazione di testamento olografo e di attivazione di testamenti pubblici aveva fatto ricorso a clausole di esonero dall'obbligo di trascrivere i relativi acquisti *mortis causa*).

(73) Sembra accomodare questa soluzione G. IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 2012, p. 395, segn. p. 410, non escludendo, in via subordinata, la trascrizione della rinuncia all'azione di restituzione.

(74) Ha scavato a fondo sul punto R. NICOLÒ, *La trascrizione. Appunti del Corso di Diritto Civile*, I, cit., p. 12.

(75) Questo è il motivo per cui il tema si distingue sia dall'utilizzo (utile) del quadro D della nota di trascrizione di un atto traslativo per segnalare eventi che qualificano il diritto oggetto di contratto e per i quali la trascrizione non è obbligatoria (e si pensi alla consolidazione della proprietà per morte dell'usufruttuario: art. 2651 cod. civ.), sia dall'utilizzo (controverso) del quadro D della nota di trascrizione di un atto traslativo per

trascrizione della donazione e presenta il pregio di corroborare l'immediatezza dell'informazione pubblicitaria (76).

Conclusione. Di là dall'approfondimento del discorso sulla fungibilità delle diverse ragionevoli modalità attuative della pubblicità in funzione di protezione dei terzi su cui le polemiche dogmatiche non possono produrre effetti dannosi (77), la pubblicità della rinuncia all'azione di restituzione, comunque conseguita, può assolvere funzione informativa e consentire ai terzi aventi causa dal donatario di alimentare il proprio legittimo affidamento su un importante dato oggettivo e esterno alla loro sfera giuridica.

10. Il trattamento tributario dell'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario.

Qualche considerazione finale sul trattamento tributario.

L'atto notarile di rinuncia all'azione di restituzione rientra tra gli atti soggetti a registrazione in termine fisso e sconta l'imposta di registro nella misura di euro 200. La rinuncia è destinata a inserirsi in una vicenda giuridica a effetto opzionale una volta verificatisi i presupposti di cui all'art. 563 cod. civ. (78). Il legittimario rinuncia al potere giuridico di agire nei confronti dei terzi aventi causa dal donatario; non rinuncia, invece, alla tutela accordatagli nei confronti del donatario in considerazione della donazione di quel bene. L'atto di rinuncia all'azione di restituzione nei confronti dei terzi aventi causa non provoca spostamenti di ricchezza, né genera, modifica o estingue un rapporto contrattuale o obbligatorio e, come tale, rientra tra gli atti "non aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale" di cui all'art. 11 della tariffa, parte I, allegata al d.P.R.

segnalare altri atti contenuti nel medesimo documento ma soggetti a autonoma trascrizione obbligatoria (e si pensi alla costituzione di una servitù menzionata esclusivamente nel quadro D di un atto di compravendita immobiliare: art. 2643, nn. 1 e 4, cod. civ.).

(76) Batte questa pista, a proposito della rinuncia all'opposizione non preceduta da alcun atto stragiudiziale ex art. 563 cod. civ., Trib. Chieti [decr.] 9 aprile 2013, inedito, nella cui massima, consultabile sulla banca dati intranet dell'Agenzia del Territorio, si legge che, esclusa la autonoma trascrivibilità della rinuncia all'opposizione, *l'esigenza di tutela dell'acquirente risulta pienamente soddisfatta dal fatto che, essendo l'atto di rinuncia all'opposizione alla donazione contenuta nel medesimo atto di donazione cui la rinuncia si riferisce e essendo l'atto di donazione un atto trascrivibile, nel quadro D della nota di trascrizione tra le "altre notizie che si ritiene utili pubblicare" il conservatore ha [...] riportato l'esistenza della predetta rinuncia contestualmente fatta nella donazione, di tal che tutti sono messi in grado di sapere che relativamente alla vicenda che ci occupa gli aventi diritto non hanno la possibilità di sospendere il termine ventennale che decorrerà naturalmente.*

(77) Deve naturalmente trattarsi di modalità attuative della pubblicità pur sempre riconducibili alle regole di legge e di diritto che sovrintendono la pubblicità nei registri immobiliari, e, in questo senso, deve trattarsi di modalità attuative plausibili: ha approfondito il tema in modo documentato G. BARALIS, *Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione "dichiarata" dal cedente e atti dispositivi*, studio n. 176-2008/C approvato dalla Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 28 marzo 2008, in Consiglio Nazionale del Notariato [cur.], *Studi e materiali*, 2/2008, Ipsoa, s.d., ma 2008, p. 519, segn. p. 544 segg.

(78) Il distinguo tra fattispecie a *effetto automatico* e fattispecie a *effetto opzionale* è tracciato con profitto da R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, nel *Trattato di diritto civile* diretto dal medesimo A., Utet, 2005, p. 46 segg.

n. 131/1986. Viceversa, nel caso in cui la rinuncia sia prestata verso corrispettivo l'atto sconta l'imposta di registro nella misura proporzionale del 3%: trova applicazione la norma di chiusura di cui all'art. 9 della citata tariffa e la base imponibile è costituita dall'ammontare del corrispettivo pattuito (art. 43, comma 1, lett. *b*), d.P.R. n. 131/1986) (79).

La rinuncia, come accennato, può essere resa nel medesimo contesto documentale della donazione. Si tratta di atti giuridici distinti che, seppur connessi, non sembrano peraltro derivare necessariamente, per loro intrinseca natura, gli uni dagli altri e trova quindi applicazione l'art. 21, comma 1, d.P.R. n. 131/1986. L'unico *instrumentum* non fa venire meno l'autonomia della rinuncia rispetto alla donazione con conseguente applicazione dell'imposta di registro.

Nel caso di più rinunce non aventi contenuto patrimoniale contenute nel medesimo documento non si concretizza alcun indice di capacità contributiva dei diversi legittimari rinuncianti (art. 53 Cost.): non trova pertanto applicazione l'art. 21 d.P.R. n. 131/1986 e l'atto notarile è soggetto a un'unica imposta di registro in misura fissa di euro 200 (80).

Un ragionamento analogo può farsi relativamente alla tassa dovuta all'archivio notarile, che è dunque fissa e pari a euro 4,60, indipendentemente dal numero dei rinuncianti: art. 6, lett. *d*), n. 14), tariffa notarile (81). Viceversa, nel caso in cui la rinuncia sia prestata verso corrispettivo, la tassa dovuta all'archivio notarile è graduale e sarà determinata tenendo anche qui conto del corrispettivo pattuito.

Allorchè sia richiesta la trascrizione è dovuta l'imposta ipotecaria in misura fissa di euro 200. La rinuncia all'azione di restituzione è un atto che non importa trasferimento di proprietà su beni immobili, né costituzione o trasferimento di diritti immobiliari e trova applicazione l'art. 4 tariffa allegata al d.lgs. 347/1990, anche nell'ipotesi in cui sia previsto un corrispettivo. L'imposta ipotecaria è assolta mediante versamento all'Agenzia del Territorio, e non all'Agenzia delle Entrate (art. 12, secondo capoverso, d.lgs. 347/1990). È inoltre dovuta la tassa ipotecaria di euro 35 (tabella allegata al d. lgs. 347/1990, parte prima, n. 1.1).

L'atto di rinuncia all'azione di restituzione sconta infine l'imposta di bollo nella misura di euro 45 (art. 1, comma 1-*bis*.1, n. 4, tariffa, parte prima, annessa al d.P.R. n. 642/1972); allorchè si richieda la trascrizione l'imposta di bollo è di euro 155 (art. 1, comma 1-*bis*, n. 3, tariffa, parte prima, annessa al d.P.R. n. 642/1972).

(79) Nella tassonomia dei codici tributo da indicare in sede di liquidazione vengono in questione i codici 8000 (atto non avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, con indicazione del solo rinunciante) e 7000 (atto avente per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale, con indicazione del solo rinunciante e del valore) a seconda che la rinuncia sia, rispettivamente, gratuita o verso corrispettivo.

(80) L'Agenzia delle Entrate si muove su questa lunghezza d'onda a proposito dell'atto notarile contenente più rinunce all'eredità rese ai sensi dell'art. 519 cod. civ. e non fatte verso corrispettivo o a favore di alcuni soltanto dei chiamati: circolare 44/E/2011.

(81) Nella tassonomia dei codici statistici del repertorio notarile l'alveo nel quale la rinuncia all'azione di restituzione potrebbe essere inquadrata è il codice residuale 8Sxx.00 (altri atti relativi a successioni *mortis causa*) in cui la prassi usa comprendere altresì la rinuncia all'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie.