

# Contratto e impresa

Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale

**RIVISTA FONDATA DA FRANCESCO GALGANO**

- La regola del precedente e i suoi “falsi amici”
- I danni punitivi dopo le SSUU della Cassazione: dibattito a più voci
- Arbitrato e fusione di giustizia pubblica e privata
- Riforma del terzo settore
- Obbligazioni e contratti

Ancora sul controllo di meritevolezza:  
prodotti finanziari *my way*

Risoluzione di donazione di immobili  
e trascrizione infraventennale



 [edicolaprofessionale.com/CI](http://edicolaprofessionale.com/CI)

RICCARDO FORNASARI, <i>Il giudizio di meritevolezza dei prodotti finanziari my way, ovvero la valutazione della razionalità dello scambio</i> .....	1281
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

SOMMARIO: 1. Il controllo del contratto atipico tramite il giudizio di meritevolezza. – 2. Origini dell'art. 1322, comma 2, c.c. – 3. Interpretazioni dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali. – 4. Il caso *my way*: anatomia di un contratto e le questioni sollevate. – 5. La decisione della Corte di Cassazione. – 6. Critica ed inquadramento tematico: spunti di riflessione. – 7. Giudizio di meritevolezza e causa concreta.

ANGELO MAGNANI, <i>La «risoluzione per mutuo dissenso» totale e parziale di donazione di immobili trascritta da meno di vent'anni</i> .....	1308
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

SOMMARIO: 1. Introduzione. – La libera circolazione degli immobili provenienti da donazioni ultraventennali. – 3. I problemi di circolazione degli immobili provenienti da donazioni infraventennali. – 4. Il «rimedio attuale» per la circolazione degli immobili con provenienza donativa «trascritta da meno di venti anni»: «il mutuo dissenso». – 5. La natura giuridica del mutuo dissenso e i suoi effetti. – 6. L'atto di mutuo dissenso del contratto di donazione. – 7. Il mutuo dissenso parziale del contratto di donazione. – 8. La pubblicità immobiliare dell'atto di mutuo dissenso della donazione (totale e parziale).

PASQUALE LAGHI, <i>Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo</i> .....	1342
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

SOMMARIO: 1. Notazioni introduttive sull'esigenza di adeguamento del sistema della successione necessaria a fronte delle trasformazioni della struttura familiare: novellazione diacronica del diritto di famiglia e perdita di coordinamento sistematico con la normativa successoria. – 2. Riflessi ereditari del processo di adattamento del diritto di famiglia ai valori costituzionali: l'«ipertutela» delle aspettative successorie del coniuge superstite nella Novella del 1975. – 3. La disarticolazione della famiglia tradizionale e l'emersione di «costellazioni familiari» polinucleari. Nuove problematiche di diritto ereditario. La regolazione del concorso devolutivo tra i componenti del primo nucleo familiare e quelli di unioni successive: elevato tecnicismo delle norme successorie ed insufficienza dei tentativi di adeguamento esegetico al mutato dato sociale. – 4. La connessione tra i processi di regolamentazione dei fenomeni successori nelle famiglie «ricomposte» e le istanze di riforma del diritto ereditario. Questioni preliminari. Il rapporto tra sistema della successione necessaria e legge fondamentale. La «costituzionalizzazione indiretta» della «successione necessaria materiale». – 5. Le linee guida del processo di riforma del sistema della successione dei legittimari nell'attuale polimorfismo familiare: l'apertura ai criteri del «merito» e del «bisogno» quali fattori di commisurazione delle aspettative ereditarie; il riconoscimento del ruolo dell'autonomia privata quale strumento di adeguamento della regolamentazione dei processi devolutivi alle peculiarità del caso concreto e fattore di attuazione sostanziale dei valori costituzionali di eguaglianza e solidarietà. – 6. I principali ambiti di intervento di un'auspicata riforma: *a)* la trasformazione del diritto del legittimario ad una *pars bonorum* in «diritto di credito» con facoltà di soddisfazione attraverso la concessione di beni anche estranei alla massa ereditaria; *b)* il mutamento dell'azione di riduzione da stru-

ANGELO MAGNANI

## **La risoluzione per mutuo dissenso totale e parziale di donazione di immobili trascritta da meno di vent'anni**

SOMMARIO:1. Introduzione. – La libera circolazione degli immobili provenienti da donazioni ultraventennali. – 3. I problemi di circolazione degli immobili provenienti da donazioni infraventennali. – 4. Il «rimedio attuale» per la circolazione degli immobili con provenienza donativa «trascritta da meno di venti anni»: «il mutuo dissenso». – 5. La natura giuridica del mutuo dissenso e i suoi effetti. – 6. L'atto di mutuo dissenso del contratto di donazione. – 7. Il mutuo dissenso parziale del contratto di donazione. – 8. La pubblicità immobiliare dell'atto di mutuo dissenso della donazione (totale e parziale).

1. – Il presente lavoro ha l'obiettivo di riaffrontare un argomento già trattato in precedenza <sup>(1)</sup>, ma ancora attualissimo, tenendo conto:

(i) della riforma di legge agli artt. 561 e 563 del c.c. per opera del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, c.d. decreto competitività e sviluppo, convertito, con modd., nella l. 14 maggio 2005, n. 80 e del successivo intervento correttivo di cui all'art. 3, comma 1, lett. a) e b) della l. 28 dicembre 2005, n. 263, che ha introdotto il fondamentale termine ventennale di «affrancazione» delle donazioni nei confronti degli aventi causa dei donatori e dei titolari di ipoteche e pesi sui beni già oggetto di atto di donazione;

(ii) dell'apporto della dottrina e della giurisprudenza, in particolare della successiva giurisprudenza di Cassazione <sup>(2)</sup>;

(iii) del nuovo orientamento dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Centrale Normativa, di cui alla Risoluzione n. 20/E del 14 febbraio 2014, che ha radicalmente cambiato la sua posizione in merito alla natura giuridica dell'istituto del mutuo dissenso e, conseguentemente, dei relativi sviluppi tributari <sup>(3)</sup>;

---

<sup>(1)</sup> MAGNANI, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazione)*, in *Riv. not.*, 2004, LVIII, p. 113-130.

<sup>(2)</sup> Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Contr.*, 2012, 6, p. 478 e Cass. 31 ottobre 2012, n. 18844, in *Ced. Cass.*, 2012.

<sup>(3)</sup> L'Agenzia delle Entrate era ancorata all'indirizzo che attribuiva al mutuo dissenso la

(iv) della «svolta epocale» – e della sua presa d'atto da parte della Dottrina <sup>(4)</sup>– che la c.d. mini riforma delle donazioni immobiliari, introdotta dal predetto c.d. «d.l. sulla competitività» (o «competitività e sviluppo» di cui al d.l. n. 35 del 2005, conv. in l. n. 80 del 2005), ha rappresentato nel diritto delle successioni ereditarie e delle donazioni, introducendo norme di tutela della sicurezza giuridica dei traffici giuridici dei beni di provenienza donativa a svantaggio di principi secolari a tutela dei più stretti congiunti del defunto (legittimari), introducendo un nuovo e

---

natura di *contrarius actus*, con la conseguente applicazione delle imposte proporzionali di registro, ipotecarie e catastali. Con la sua Risoluzione n. 20 in data 14 febbraio 2014, consultabile al sito [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it), emessa a seguito dell'esame di istanze di consulenza giuridica, relative alla tassazione applicabile agli atti di risoluzione per mutuo consenso, esame effettuato nell'ambito delle attività svolte dal Tavolo di lavoro congiunto tra il Consiglio Nazionale del Notariato e l'Agenzia delle Entrate, quest'ultima ha cambiato il suo orientamento, uniformandosi alla giurisprudenza (Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445 e Cass. 31 ottobre 2012, n. 18844), ritenendo condivisibile (i) il «negozio risolutorio convenzionale», che viene concluso dalle parti al fine di estinguere un precedente rapporto giuridico patrimoniale e di eliminarne gli effetti giuridici prodotti, ridefinendo il contratto di risoluzione per mutuo consenso come (ii) un «atto autonomo rispetto al precedente, dotato di una propria causa, che viene stipulato dalle parti con lo scopo di eliminare un precedente contratto, qualunque sia la causa di quest'ultimo». Per effetto della conclusione, cui è pervenuta l'A.E., di «atto risolutorio», che ha «efficacia retroattiva», dunque, «gli effetti prodotti dall'originario contratto sono eliminati, per volontà delle parti, ab origine», con la conseguente applicazione, nel caso di risoluzione per mutuo dissenso di un atto di donazione di bene immobile, delle imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa.

(4) *Ex multis* BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle successioni*, 6a ed., Milano, 2013, p. 209, secondo cui «è di “tutta evidenza”, come “le modifiche, apportate, dalla l. n. 80/2005, agli artt. 561 e 563 c.c., attenuino codesta tutela”, ché colui, il quale acquisti beni dal donatario del *de cuius*, acquisisce la sicurezza, ove siano passati venti anni dalla donazione, di non essere convenuto con azioni di restituzione dei beni, fatto salvo il caso, in cui il legittimario abbia presentato opposizione alla donazione, tramite opposizione alla donazione, tramite la quale, invero, si riserva il diritto di agire in restituzione anche dopo il ventennio, poiché l'atto di opposizione, appunto, mira alla sospensione del decorso del predetto termine ventennale, la quale, invero, si riserva il diritto di agire in restituzione anche dopo il ventennio, poiché l'atto di opposizione, appunto, mira alla sospensione del decorso del predetto termine ventennale». N.d.R., «eccezione e salvezza che viene tuttavia neutralizzata dalla “possibilità della rinuncia all'opposizione della donazione” prevista dalla novella del d.l. n. 35/2005, conv. in l. n. 80/2005, all'art. 563 c.c. e precisamente al suo comma 4»; REBECCA, in *Summa*, n. 229-230, sett.-ott. 2006, consultabile al sito [www.studiorebecca.it](http://www.studiorebecca.it); BUSANI, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, parte prima, p. 13, nt. 4; BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, p. 277 ss.; CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle L.L. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1269 ss.; CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 2007, p. 994; DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 48 ss.; DHIMGJINI, *L'azione di riduzione tra tradizione e futuro. Ancora «baluardo» del diritto alla legittima*, in *Ricerche giuridiche*, Venezia, Cà Foscari, 2013, p. 379.

ulteriore <sup>(5)</sup>termine – ventennale – decorrente dalla trascrizione della donazione, termine entro il quale il legittimario può esercitare l'azione di riduzione per ottenere la restituzione dei beni donati, ma trascorso il quale (20 anni dalla trascrizione della donazione) il legittimario non può avanzare più alcuna pretesa nei confronti dell'eventuale terzo cui sia pervenuto il bene dal donatario e che non trovi nel donatario un patrimonio sufficiente a ripristinare la propria quota di legittima.

Si vuole anche affrontare la possibilità di addivenire ad una «parziale» risoluzione per mutuo dissenso della donazione.

2. – Con le modifiche apportate agli artt. 561 e 563 c.c. <sup>(6)</sup>, dalla c.d. mini riforma delle donazioni immobiliari, il legislatore della novella si è preoccupato della difficoltà di circolazione dei beni oggetto di donazione.

Se ne erano resi conto ormai da diversi anni anche coloro che operano nel campo immobiliare <sup>(7)</sup>. Il legislatore, senza modificare l'istituto della

---

<sup>(5)</sup> L'azione di riduzione (o di reintegrazione) e l'eventuale successiva azione di restituzione poteva essere esperita dal legittimario leso su ogni donazione compiuta dal donante nel termine ordinario di prescrizione (10 anni) decorrente dalla data di apertura della successione. In virtù, poi, delle modifiche dell'art. 561, realizzate ad opera della n. 80/2005, in caso di esercizio dell'azione di restituzione nei confronti del donatario, i pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione della donazione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione. In questo caso, sorge solo per il donatario l'obbligo di compensare in denaro il legittimario a causa del minore valore dei beni, purché la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di Ferrucci e Ferrentino, 4a ed., Milano, 2015, I, p. 562 ss.

<sup>(6)</sup> Le modifiche agli artt. 561 e 563 c.c. sono intervenute con la l. 14 maggio 2005, n. 80 di conversione con modificazioni del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, c.d. «decreto competitività e sviluppo», e con la l. 28 dicembre 2005, n. 263.

<sup>(7)</sup> In particolare i professionisti dell'area giuridica ed economica, ma anche i professionisti dell'area tecnica e le banche, che, forse basandosi sul presupposto che una volta effettuata la donazione, questa fosse ormai «intoccabile», quasi che si fosse in presenza di una «*divisio inter liberos*» del diritto romano giustiniano, in cui veniva riconosciuto al genitore, ancora in vita, un'ampia potestà nel regolare i propri interessi patrimoniali effettuando una ripartizione anticipata dei propri beni tra i figli, possibilità che trovò esplicito riconoscimento anche nel codice civile del 1865 (Codice Pisanelli, c.d. Codice Napoleone o *Code Napoléon*, perché il codice civile italiano del 1865 si era largamente ispirato al *Code napoléonico* o *Code Civil des français*) che regolava agli artt. 1044 ss. la c.d. «*divisio inter liberos*» o «divisione dell'ascendente tra i figli» o, in loro mancanza, tra i nipoti *ex filio*, con una «modalità di distribuzione del patrimonio a efficacia reale» e che poteva attuarsi solamente da parte del padre, della madre o di altri ascendenti unicamente a favore dei figli e dei propri discendenti e non solo mediante disposizioni di ultima volontà, ma anche tramite atti *inter vivos*. Possibilità – questa – non più prevista, in quanto «il codice civile vigente del 1942 ha soppresso la previsione della possibilità per il disponente di attuare per atto tra vivi una divisione con effetti reali anticipati della futura successione» (cfr. TODESCHINI PREMUTA, *L'intervento del testatore nella divisione*, in *La divisione ereditaria*, a cura di Amadio e S. Patti, Milano, 2013, cap. II). Questa possibilità di poter effettuare

successione necessaria e la «tutela reale dei diritti dei legittimari»<sup>(8)</sup>, ha cercato di porre un «iniziale rimedio» all'urgente esigenza di tutela degli acquirenti di beni con provenienza donativa<sup>(9)</sup> «sbloccando verso i terzi» definitivamente e «affrancando» la donazione «rendendola stabile», rendendo, cioè, stabile, verso i terzi e in particolare verso il terzo acquirente e verso il titolare dell'ipoteca, quel bene che è stato oggetto di donazione, fissando uno «spartiacque temporale di venti anni» dalla trascrizione dell'atto di donazione.

Infatti, «nel caso in cui siano trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione», senza sospensione del termine ventennale dalla trascrizione della donazione [cfr. art. 563, comma 4, c.c. «(...) il decorso del termine (...) è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione»] da parte del coniuge, dei parenti in linea retta e ora anche della parte superstite dell'unione civile<sup>(10)</sup> del donante, mediante un atto stragiudi-

---

validamente attribuzioni patrimoniali *inter vivos* sembra essersi pertanto – solo – tramandata nella memoria della gente fino ai giorni d'oggi.

(8) Ma è ormai necessario un riesame o meglio un riammodernamento dello stato della normativa, perché ora la società è molto più avanti delle leggi che la regolano per i veloci cambiamenti a cui è stata soggetta, dovuti a fenomeni demografici, all'avanzare sempre più incalzante della tecnologia, al mutamento dell'economia e della politica. Per cui la legge deve necessariamente «tener il passo» e tener presenti i rapidi cambiamenti della società e cercare di regolarli, sulla base dei «principi supremi e delle «norme giuridiche inderogabili» dell'ordinamento, poste a protezione dell'interesse generale e dei principi supremi e dei diritti inviolabili derivanti dalla nostra Costituzione (c.d. fonti interne), ma anche dal diritto comunitario e dai trattati internazionali dei trattati internazionali (c.d. fonti esterne). Cfr. art. 117 Cost.; TORRENTE e SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 34.

(9) Si veda la relazione di accompagnamento alla l. di conversione 14 maggio 2005, n. 80 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, in base alla quale «in attesa che, anche sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni comunitarie, si proceda, per un verso, ad un'organica revisione della disciplina dei patti successori e della tutela dei legittimari e, per l'altro verso, a mitigare il divario tra la disciplina dettata dal nostro legislatore e quelle vigenti nella maggior parte dei paesi dell'Unione Europea, (...) si ritiene urgente fornire una risposta al problema della tutela dell'acquirente dei beni immobili di provenienza donativa».

(10) Cfr. art. 1, commi 20 e 21 della l. 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze), c.d. «Legge sulle unioni civili», in G.U., Serie Generale, n. 118 del 21 maggio 2016, «le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenute, le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti (...) si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso» (comma 20) e «alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal capo III e dal capo X (Dei legittimari) del titolo I (Disposizioni generali sulle successioni), dal titolo II (Delle successioni legittime) e dal capo II (Della capacità di succedere) e dal capo V *bis* (Del patto di famiglia), del titolo IV (Della divisione con il capo II Della collazione) del libro secondo (Delle successioni) del

ziale di opposizione, l'azione di restituzione resta impregiudicata verso il donatario (cioè il donatario potrà ancora essere "aggredito"), ma non verso i terzi aventi causa dal donatario (e cioè i terzi che hanno acquistato dal donatario), che «potranno restare tranquilli», perché il loro acquisto «è stabile, definitivo, irriducibile e franco» dall'azione del legittimario e dei suoi aventi causa, perché la fattispecie è ora stata risolta dalla novella del 2005 – la «mini riforma delle donazioni immobiliari» introdotta dal d.l. n. 35 del 2005 – che aveva ed ha come obiettivo primario la «tutela dei terzi acquirenti dal donatario e dai terzi» che avevano ricevuto dal donatario.

In conclusione, ne consegue che «dopo il decorso di venti anni dalla trascrizione della donazione» – senza sospensione del termine da parte del coniuge del donante, dei suoi parenti in linea retta ed ora anche della parte superstite dell'unione civile a sensi dell'art. 563 c.c. – «non è più possibile chiedere la restituzione degli immobili nei confronti dei successivi acquirenti del donatario e quindi questi ultimi sono pienamente tutelati»; queste donazioni ultraventennali diventano «stabili e irriducibili» per scelta espressa da parte del legislatore, (i) giacché *ex art. mod. 563*, comma 1, c.c. l'azione contro gli aventi causa dai donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione degli immobili donati «può solo essere esperita» «se non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione», (ii) perché il decorso di venti anni dalla trascrizione della donazione rende ormai improponibile, per espressa disposizione di legge, l'azione contro gli aventi causa dai donatari, che potranno validamente alienare e ipotecare i beni acquistati.

3. – La mini riforma non ha però risolto i problemi che possono, potenzialmente, derivare ai donatari e in particolare (i) a chi deve acquistare a titolo oneroso dai donatari, di un diritto di proprietà o di un diritto reale parziario o (ii) a chi si deve rendere titolare di un diritto reale di garanzia (ipoteca) su immobili provenienti da atto di donazione tipica *ex art. 769 c.c. infraventennale*.

I problemi possono scaturire a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, con la sua tipica retroattività reale (= opponibilità ai terzi), da parte del legittimario leso e dal conseguente suo fruttuoso esperimento dell'azione di restituzione degli immobili che furono oggetto di donazione.

Come noto, in dipendenza dell'esperimento dell'azione di riduzione – (i) se non sono decorsi dieci anni dall'apertura della successione del donan-

---

codice civile»; Cfr. anche CENNI, *La nuova legge sulle unioni civili e le convivenze. Profili generali degli istituti*, in *CNN Notizie*, Roma, 2016, 115, XX, p. 2-24.

te, (ii) se non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione o (iii) se, nel caso tale termine ventennale sia stato sospeso dagli aventi diritto (a sensi del comma 4, prima parte, dell'art. 563 c.c.) e non siano decorsi vent'anni dall'ultima sospensione – i legittimari possono chiedere la restituzione degli immobili trasferiti con l'atto di donazione, oltre che nei confronti del donatario, anche nei confronti di coloro che abbiano, a loro volta, «acquistato», a qualsiasi titolo, i beni dal beneficiario della donazione (cioè dal donatario), liberi da ogni peso o ipoteca di cui il donatario può averli gravati (*cf.* art. 561 c.c.), qualora, naturalmente, il patrimonio personale del donatario sia insufficiente a far fronte alla pretesa del legittimario; è fatta salva solo la facoltà del terzo «acquirente», aggredito con l'azione di restituzione, di liberarsi dall'obbligo di restituire il bene in natura pagando l'equivalente in denaro (*ex* art. 563, comma 3, c.c.) <sup>(11)</sup>.

Le azioni che competono ai legittimari lesi possono, inoltre, essere esercitate, in via surrogatoria *ex* art. 2900 c.c., anche dai creditori dei legittimari (che vanno compresi tra gli «aventi causa» contemplati dal primo comma dell'art. 557 c.c.) <sup>(12)</sup>.

Si ritiene anche che la rinuncia all'azione di riduzione possa essere revocata dai creditori dei legittimari <sup>(13)</sup>.

La disciplina del codice civile del 1942, prima della mini riforma delle donazioni immobiliari, introdotta dal predetto d.l. n. 35 del 2005, portava a una sostanziale «incommerciabilità» degli immobili che avessero formato oggetto di donazione. Si doveva allora affermare che il sistema, da un lato, colpiva il principio della libera commerciabilità dei beni, dall'altro, veniva a frustrare qualsiasi «volontà di sistemazione successoria familiare anticipata» per la quale si riteneva opportuno e conveniente adottare lo strumento della donazione, tanto che era stato affermato che «queste dispo-

---

<sup>(11)</sup> Si veda sul punto BIANCA, *Diritto Civile, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, II, p. 622. Qualora il bene sia stato oggetto di più alienazioni successive, l'azione si propone contro l'ultimo alienatario (art. 563, comma 2, c.c.). In queste ipotesi, vanno tenute distinte due azioni: l'azione di riduzione, da rivolgersi contro i donatari, e l'azione di restituzione, che presuppone l'esperimento vittorioso della prima e si dirige contro l'attuale possessore del bene. In questo senso anche MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, a cura di Cicu, Messineo e Mengoni, 4a ed., Milano 2000, p. 309-310; *Cfr.* Cass. 7 luglio 1949, n. 1705, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, p. 606.

<sup>(12)</sup> Ampiamente in questo senso MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione necessaria*, cit., p. 242 ss.

<sup>(13)</sup> Così anche FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. C.C.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1971, p. 176 ss.; AZZARITI e MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 268.

sizioni pongono il nostro sistema giuridico in un sostanziale isolamento rispetto agli altri ordinamenti europei» (14).

Dunque ed in conclusione prima del decorso di venti anni dalla trascrizione della donazione con l'azione di riduzione del legittimario – se esperita vittoriosamente con sentenza passata in giudicato e previa escussione dei beni del donatario – il legittimario può ancora chiedere, a mezzo dell'azione di restituzione, ai successivi acquirenti del donatario la restituzione degli immobili. È chiaro, quindi, che durante la pendenza del termine ventennale i terzi acquirenti dell'immobile donato rimangono nella stessa situazione in cui si trovavano prima dell'entrata in vigore della riforma di cui al d.l. n. 35 del 2005, conv. in l. n. 80 del 2005 (15).

4. – Quale rimedio – per recuperare la «commerciabilità» degli immobili, e cioè per consentire che sugli immobili possa essere concessa ipoteca a garanzia di finanziamenti o per permettere la loro alienabilità – si è, da ultimo, consolidata la richiesta, da parte degli acquirenti e dalle banche, per gli immobili con provenienza donativa «trascritta da meno di venti anni», di far addivenire le parti della donazione, donante e donatario, alla preventiva «risoluzione consensuale della donazione», in modo da ripristinare la situazione anteriore alla donazione e «per far alienare il bene direttamente dal donante» – anziché dal donatario – o «per far concedere direttamente dal donante la garanzia ipotecaria sull'immobile» (16).

---

(14) È quanto affermato nella relazione del Ministero della Giustizia al disegno di legge, assegnato alla Commissione II Giustizia del Senato, in sede referente, in data 17 ottobre 2002 (mai approvato) che prevedeva la modifica della norma in materia di trascrizione dell'azione di riduzione.

(15) In merito alla modifica introdotta dal d.l. n. 35 del 2005, si veda, tra gli altri, LENTI, *La provenienza donativa il precario equilibrio tra tutela dei legittimari e certezza dei traffici giuridici*, in *Jus Civile*, consultabile al sito [www.juscivile.it](http://www.juscivile.it).

(16) Oltre (i) al (altrettanto) «valido rimedio» di addivenire ad un «atto di rinuncia all'opposizione della donazione» ex art. 563, comma 4 c.c. e «alla rinuncia all'azione di restituzione» ex Decreto Trib. Torino 26.9.2014, n. 2298, in *Federnotizie*, 18.12.2014, consultabile al sito [www.federnotizie.it](http://www.federnotizie.it), DE BERARDINIS e CHITITUTELA, *La rinuncia all'azione di restituzione in vita del donante e il ruolo del notaio*, in *Riv. not.*, 2015, 3, GIANOLA e DI SAPIO, *Restituzione del bene immobile donato – La rinuncia alla restituzione dell'immobile donato dall'avente causa del donatario*, in *Giur. it.*, 2015, 4, p. 829, BALLERINI, *Tutela dei legittimari e circolazione immobiliare: è ammissibile (e si può trascrivere) la rinuncia preventiva all'azione di restituzione ex art. 563 cod. civ.?*, in *Nuova giur. civ.*, 2015, 3, p. 10262, IACCARINO, *La rinuncia anticipata alla azione di restituzione – Il commento*, in *Notariato*, 2015, 2, p. 191), nel caso in cui il donante sia ancora in vita e non sia ancora decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione e (ii) al (altrettanto) «valido rimedio» di addivenire ad un «atto di acquiescenza, adesione e assenso alla donazione» ex art 557, comma 2, c.c. dopo la morte del donante, perché ai legittimari «non è consentito rinunciare al diritto alla

Con l'espressione di «risoluzione per mutuo dissenso» di un contratto (dal latino «*solvĕre*», *ut* «dissolvere») ci si riferisce all'accordo con cui le parti della donazione (donante e donatario) «estinguono» il precedente atto di donazione. Infatti, l'art. 1372 c.c. prevede che il contratto, che ha forza di legge tra le parti, può essere sciolto «per mutuo consenso» o «per cause ammesse dalla legge» <sup>(17)</sup> <sup>(18)</sup>.

---

riduzione delle donazioni finché viva il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione», ma «lo è invece consentito post mortem del donante stesso» e «alla rinuncia all'azione di restituzione» da parte dei legittimari-non donatari nel caso in cui il donante sia già deceduto *ex art. 557 c.c.* (da meno di dieci anni). Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 43 e p. 556; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle successioni*, cit., p. 199 e p. 465; RIZZI, *Criticità, soluzioni e tecniche contrattuali*, consultabile al sito [www.notairizzitrentin.it](http://www.notairizzitrentin.it).

<sup>(17)</sup> Per la bibliografia del mutuo dissenso come causa di scioglimento del contratto, in dottrina, v. KÖLN., *Contrarius consensus*, Vienna, 1968; DEIANA, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 127; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 2015, rist. inalt., 1980, p. 259; ID., *Il mutuo Dissenso*, rist. inalt. con nuova prefazione dell'autore, Milano, 2015; F. MESSINEO, voce *Contratto (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, p. 815; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, I, in *Il c.c. Comm.*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, 2a ed., Milano, 2013; Alcaro, *Effetti del contratto*, Napoli-Roma, 2011; BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 2000, p. 735; FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale, Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 2002, V, p. 15; GALGANO e VISINTINI, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Scialoja – Branca*, sub. art. 1372, Bologna-Roma, 1993, p. 17; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. c.c.*, Torino, 1980, p. 290; CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nei contratti ad effetti reali*, in *Studi in ricordo di Alberto Auricchio*, Napoli, 1983, p. 284; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1972, IV, 2, p. 210; GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990; CASINO, *Il mutuo dissenso e la legge di registro*, in *Notariato*, 2008, p. 556; SRAFFA, *Mutuo dissenso e remissione del debito*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, p. 926; COGOLI, *Lo scioglimento della donazione per mutuo dissenso*, in *Contr.*, 2006, p. 619; MACARIO, voce *Revisione e rinegoziazione del contratto*, in *Enc. dir.*, Annuali, II, 2, Milano 2008, p. 1027, nt. 6; MAGIULO, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, in *Notariato*, 2013, p. 141 ss.; ORLANDO, *Mutuo dissenso e contratti integralmente eseguiti*, in *Contr.*, 2012, p. 482 ss.; SGOBBO, *Il mutuo dissenso. La sua natura e i contratti ad effetti reali*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1791; VERDICCHIO, *Il mutuo dissenso di contratti ad effetti reali (con particolare riferimento alla donazione)*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 830 ss.; GIROLAMI, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 181 ss.; CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, in *Studio*, 2014, C, 52 approvato dall'Area Scientifica-Studi Civilistici il 21 marzo 2014, approvato dal C.N.N. (Consiglio Nazionale del Notariato) il 4 aprile 2014; in giurisprudenza v. Cass. 10 marzo 1966, n. 683, in *Mass. Foro it.*, 1966; Cass. 7 marzo 1997, n. 2040, Cass. 16 luglio 1997, n. 6488; Cass. 30 agosto 2005, n. 17503, tutte in *Ced Cass.*; Cass. 8 giugno 1973, n. 1655, in *Rep. giust. civ.*, 1973, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 374; Cass. 26 aprile 1978, n. 1950, in *Ced Cass.*; Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, n. 228, in *Obbl. contr.*, 2011, 6, p. 463 e in *Notariato*, 2012, p. 21; Cass. S.U. 28 agosto 1990, n. 8878, Cass. 6 aprile 2009, n. 8234, Cass. 22 giugno 2000, n. 8491, Cass. 15 maggio 1998, n. 4906, Cass. 15 giugno 1993, n. 6656, Cass. 29 aprile 1993, n. 5065, Cass. 4 giugno 1993, n. 6232, Cass. 7 marzo 1992, n. 2772, Cass. 11 ottobre 1991, n. 10707, Cass. 20 agosto 1990, n. 8442, Cass. 7 giugno 1990, n. 5454, Cass. 15 novembre 1986, n. 6738, Cass. 7 gennaio 1984, n. 131, tutte in *Ced Cass.*,

La *ratio legis* e giustificazione del mutuo dissenso, cioè della possibilità delle parti di sciogliere volontariamente il precedente contratto, si può trovare nella medesima volontà delle parti, che hanno creato il vincolo giuridico e che possono scioglierlo in forza del mutuo dissenso <sup>(19)</sup>.

Il mutuo dissenso può definirsi *come la «ritrattazione bilaterale» del contratto di donazione.*

È pertanto un «successivo contratto» delle parti volto a sciogliere il precedente contratto e soggetto alle regole generali sui contratti <sup>(20)</sup>.

Si tratta, pertanto, di un «negozio ripristinatorio», a mezzo di un «negozio risolutorio» <sup>(21)</sup>, che comporta la «riviviscenza dell'atto di provenienza originario» e anteriore all'atto di donazione.

In tal modo, l'immobile «ritorna al donante» che, proprietario in base al suo primitivo titolo di provenienza, può addivenire all'atto di alienazione con il terzo. Tuttavia «non è un ritorno dovuto a un effetto traslativo» convenuto dalle parti, per cui l'immobile ritorna consensualmente (in virtù del consenso espresso in atto) dal donatario al donante, bensì, quest'effetto, al contrario, è un «effetto *ex lege*», un «effetto automatico» del contratto risolutivo stesso <sup>(22)</sup>. Il terzo acquirente, con l'alienazione a lui fatta dopo la risoluzione della donazione, diventa, in tal modo, proprietario dell'immobile, nei cui titoli di provenienza dei precedenti proprietari «sono escluse donazioni infravventennali», donazioni queste ultime, che sarebbero ancora sottoposte, potenzialmente, perché, per l'appunto, infravventennali, alla possibilità dell'esperimento dell'azione di riduzione da parte del legittimario leso che abbia esercitato l'azione di riduzione e trascritto la relativa domanda prima del decorso dei dieci anni dall'apertura della

---

Cass. 6 giugno 1988, n. 3816, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2919, con nota di PARENTE, *Il regime formale del negozio risolutorio del preliminare di compravendita immobiliare*; Cass. 27 ottobre 1962, n. 3072, in *Foro it.*, 1962, I, 1860; Cass. 8 giugno 1961, n. 1320, Cass. 9 gennaio 1991, n. 100, Cass. 17 maggio 1993, n. 5583; Cass. 24 giugno 1997, n. 5639, Cass. 16 agosto 2004, n. 15959, tutte in *Ced Cass.*

<sup>(18)</sup> Parla di «mutuo dissenso» della donazione anche TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, ed aggiornato a cura di Carnevali e Mora, Milano, 2006, p. 607 ss.; *Idem* LUMINOSO, *op. cit.*, usa i termini di «mutuo dissenso» nel caso di «scioglimento volontario» del contratto.

<sup>(19)</sup> Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1617, secondo cui il mutuo dissenso *ex art. art. 1372, comma 1, c.c.* «costituisce una prima deroga al principio dell'irrevocabilità del contratto».

<sup>(20)</sup> Cfr. ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, 2006, VII, p. 359-360.

<sup>(21)</sup> Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9a ed., rist., Napoli, 1983, p. 217

<sup>(22)</sup> Come dice BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, I, VI, p. 474, p. 475 e p. 329; cfr. anche TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 608.

successione, *ex art.* 2652, comma 1, n. 8, parte seconda, all'azione di restituzione degli immobili da parte degli aventi causa dei donatari. Si eliminerebbero così i problemi su esposti.

5. – L'etimologia dei due termini «*mùtuus dissēnsu*» («mutuo dissenso») rappresenta il loro significato giuridico:

á) «mutuo», dal latino «*mùtūus*» («*mù-tuus*», *trad* «*mù-tuo*»), ossia «reciproco»;

ā) dissenso, dal latino *dissēnsu* (*trad.* «contrasto», «differenza di opinione»), ossia disaccordo sul negozio stipulato;

ã) quindi «mutuo dissenso» per sottolineare «il contrasto con l'accordo originario».

Pertanto, atto di «mutuo consenso» o «mutuo dissenso» – come letteralmente previsto dalla l. all'art. 1372, comma 1, seconda parte, c.c. – per sottolineare il «*contrarius consensus*» o il «*contrarius dissensus*», ossia il «contrasto e sopraggiunto disaccordo» con l'accordo originario (il contratto di donazione).

Il «mutuo dissenso» è un (i) contratto «autonomo», (ii) con «causa propria», (iii) «espressamente riconosciuto dagli artt. 1321 e 1372 c.c.» (nel dare la nozione di contratto, infatti, l'art. 1321 recita che il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o «estinguere» tra loro un rapporto giuridico patrimoniale e, inoltre, l'art. 1372, comma 1, nel definire l'efficacia del contratto afferma che il contratto, che ha forza di legge tra le parti, non può essere «sciolto» che «per mutuo consenso» – e cioè con «un nuovo contratto a carattere risolutorio» – o «per cause ammesse dalla legge» e pertanto «due sono le ipotesi legislativamente distinte»: l'una prevede la «figura generale del mutuo dissenso» e l'altra «le cause ammesse dalla legge»).

Le due figure previste dal codice civile («mutuo dissenso» e «cause ammesse dalla legge») sono «due ipotesi legalmente distinte». Infatti, la legge stessa, con la sua formulazione, ha inteso evidenziare che il contratto può essere sciolto in due casi: «oltre» che per mutuo consenso, «anche» per le altre cause specificamente ammesse dalla legge <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> Cfr. BARBERO, *op. cit.*, p. 412, p. 413, p. 617 e p. 618. Anche l'appena citato a. parla di «un mutuo dissenso» o un'altra causa (di scioglimento del contratto) ammessa dalla legge (v. nt. 2 a p. 617) ed a p. 617 parla, per l'appunto, di mutuo dissenso come causa di scioglimento «negoziale» (assieme alla condizione) per distinguerla dalle (i) «altre cause» ammesse dalla legge o (cfr. IUDICA e ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, cit., p. 359) per (ii) «cause che non riguardano il titolo».

La prima ipotesi contempla «in linea generale» il mutuo dissenso come «figura autonoma contrattuale» e la possibilità di addivenire con un «accordo *ad hoc*» tra le parti per risolvere il contratto di donazione nell'ambito della loro «autonomia privata» (che è libertà contrattuale dei singoli nei confronti dei terzi, purché non contrasti con una norma imperativa nell'accezione di cui all'art. 1418 c.c.) <sup>(24)</sup>. Nel nostro ordinamento è consentito alle parti «estinguere» (dal latino «*solvĕre*», *ŭt* «dissolvere») un rapporto giuridico patrimoniale, «risolvendo» un contratto per mutuo consenso o per «mutuo dissenso» (*cf.* artt. 1321, 1372 e 2655 c.c.) <sup>(25)</sup>.

La seconda ipotesi, lo scioglimento del contratto per cause ammesse dalla legge, invece, è applicabile (*i*) in un «campo operativo più limitato» e si riferisce (*ii*) alle «norme che regolano la risoluzione giudiziale o stragiudiziale del contratto» (*v.* artt. 1453, 1463, 1464, 1467 c.c.) e (*iii*) concerne «i soli contratti a prestazioni corrispettive» <sup>(26)</sup>.

Esaminando prima la seconda ipotesi ovvero lo scioglimento del contratto per «cause ammesse dalla legge» è facilmente rinvenibile che la risoluzione può avvenire per tutte le cause previste con un rinvio ad altre disposizioni legislative ammesse dalla legge per le quali il legislatore consente (ammette) lo scioglimento se sussiste una causa che lo giustifichi, come il recesso, la revoca, la risoluzione, la rescissione, le varie ipotesi di impugnativa del contratto, lo scioglimento per inadempimento <sup>(27)</sup>, cioè quelle cause

---

<sup>(24)</sup> Cfr. ALCARO, *Il mutuo dissenso*, in *Studio*, 2012, C, 434, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Cnn in data 17.1.2013 «il presupposto di un vizio funzionale è assente (...) nel mutuo dissenso, nel quale ciò che ispira le parti è una “riconsiderazione del contratto”, ritenuto non più idoneo a rappresentare i loro interessi», in *Archivio Pratiche C.N.N.*

<sup>(25)</sup> L'art. 1321, che da la nozione, di portata generale, del contratto, stabilisce che il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale. L'art. 1372, che disciplina, con carattere onnicomprensivo, gli effetti del contratto, dopo aver stabilito che il contratto ha forza di legge tra le parti, stabilisce che il contratto non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge. L'art. 2655, infine, in materia di trascrizione, prevede al comma 1 che la risoluzione di un atto trascritto o iscritto deve essere annotata in margine alla trascrizione e all'ultimo comma prevede che l'annotazione si opera in base alla sentenza o alla convenzione da cui risulta «uno dei fatti sopra indicati», vale a dire, in base alla convenzione da cui risulta la risoluzione.

<sup>(26)</sup> Cfr. TORRENTE e SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 680, p. 689, p. 691. Lo scioglimento è previsto dal legislatore per «anomalie nel funzionamento del sinallagma» ed, in particolare, per la risoluzione per inadempimento (art. 1453 c.c.), per impossibilità sopravvenuta (art. 1463 c.c.), per eccessiva onerosità (art. 1467 c.c.), risoluzione che le parti possono accertare concordemente per evitare il contenzioso, sempre in virtù dell'art. 1372 cod. civ. In merito all'analisi della previsione legislativa «per cause ammesse dalla legge».

<sup>(27)</sup> *v.* DE NOVA, *Il contratto. Dal contratto atipico al contratto alieno*, Padova, 2011, p. 236 ss.

in base al quale il contratto può sciogliersi senza necessità del mutuo consenso delle parti. Queste sono cause che sembrano investire il contratto da sciogliere come rapporto e non come accordo <sup>(28)</sup>. In questi casi consistono in cause con cui le parti accertano la risoluzione per inadempimento o per altre cause ammesse dalla legge e ne regolano le conseguenze, convenzioni che comunque rivestono una figura diversa dal mutuo dissenso. Anche se non è impedito alle parti, che abbiano riscontrato una causa di risoluzione o di annullabilità del contratto originario, di addivenire comunque allo scioglimento del contratto stesso per mutuo dissenso invece che ad una risoluzione per «cause ammesse dalla legge» <sup>(29)</sup>. In ogni caso sono cause diverse dal mutuo dissenso, anche se l'effetto *ex tunc* si ha sia per il mutuo dissenso sia per le «altre cause ammesse dalla legge», perché tutte le cause di risoluzione del contratto operano di regola *ex tunc* <sup>(30)</sup>.

Esaminando ora la prima ipotesi, ovvero lo scioglimento del contratto per mutuo dissenso, si può riscontrare che il mutuo dissenso – qualificato e definito da alcuni come «*contrarius consensus*» o «*contractus contrarius consensus*» – non è da confondere, comunque, con quello che è il «disenso» nella dichiarazione, «non è un consenso contrario» al precedente, cioè un «*dissensus*», vale a dire il «contrario del consenso» e come tale escluderebbe il reciproco incontro di volontà e impedirebbe il formarsi stesso del contratto <sup>(31)</sup>. È pertanto un «contratto di piena intesa fra le parti», vale a dire, di «mutuo consenso» fra le parti <sup>(32)</sup>.

In altre parole, il mutuo dissenso si concretizza invece in (i) un contratto «atipico», o meglio, è «legalmente atipico» (in quanto, seppur menzionato dalla legge, non è regolamentato sufficientemente dalla legge stessa), (ii) un accordo con cui le parti estinguono il precedente rapporto contrattuale» <sup>(33)</sup> o meglio in (iii) «un contratto» che «elimina il prece-

---

<sup>(28)</sup> Secondo GALGANO, *op. cit.*, p. 8: «Risoluzione altro non significa se non scioglimento del contratto: le ragioni che la rendono possibile si collocano (...) tra quelle «cause ammesse dalla legge» per le quali il contratto può sciogliersi senza necessità del mutuo consenso delle parti. A differenza della dichiarazione di nullità, dell'annullamento e della dichiarazione di inefficacia originaria (come nel caso della simulazione), che sono vicende del contratto, la risoluzione è una vicenda del rapporto contrattuale (allo stesso modo della condizione risolutiva e del recesso unilaterale): il contratto, in sé considerato, è e resta valido, ma il rapporto contrattuale si scioglie».

<sup>(29)</sup> In questo senso anche LUMINOSO, *op. cit.*, p. 374 e p. 375.

<sup>(30)</sup> Cfr. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, cit., p. 553.

<sup>(31)</sup> Così BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., p. 479.

<sup>(32)</sup> MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, § 137, n. 9, 9a ed., riv. e agg., Milano, 1959, p. 680.

<sup>(33)</sup> Cfr. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 258, nt. 315, ove l'autore riconosce che «il mutuo

dente contratto», val a dire «il contratto disciolto» <sup>(34)</sup> (*iv*) in una «ri-trattazione consensuale». Tradizionalmente prende il nome di contratto di «annientamento» o «*contrarius consensus*», vale a dire, nella stipulazione di un «secondo contratto» che determina «l'eliminazione» della situazione giuridica nata dal primo contratto, agendo sul medesimo e mirando a «sciogliere il rapporto» nato dallo stesso, in piena armonia sintattico-semantica col dettato normativo del periodo 2 del comma 1 dell'art. 1372 c.c., a cui i contraenti del secondo contratto sono pertanto pienamente legittimati. Così gli autori del secondo negozio giuridico determinano «la fine del precedente vincolo contrattuale» sul quale si va ad incidere e di cui ne producono l'annientamento. È, insomma, un «contratto di dissoluzione» del contratto precedente <sup>(35)</sup>.

Ne consegue che il mutuo dissenso deve ritenersi essere un «nuovo contratto», un «contratto a sé stante», «un contratto con una propria causa» <sup>(36)</sup> di «natura solutoria e liberatoria» <sup>(37)</sup>, ha come parti le «stesse parti del contratto da sciogliere o loro eredi e legatari dell'immobile» <sup>(38)</sup> e come causa «lo scioglimento/risoluzione» del precedente contratto <sup>(39)</sup>.

Tale negozio avrà, come effetti voluti dalle parti, quelli di «eliminare il precedente contratto» e con «effetti retroattivi *ex tunc*», e cioè «eliminare e sopprimere retroattivamente l'atto precedente» ed il «suo valore regolamentare» <sup>(40)</sup>.

---

dissenso va considerato tuttavia come contratto «legalmente atipico», in quanto sebbene menzionato dalla legge, non riceve da questa una disciplina particolare».

<sup>(34)</sup> La definizione è di GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, 3a ed., agg. a cura di Zorzi Galgano, Padova, 2015, II, p. 554.

<sup>(35)</sup> Per la terminologia di «contratto di dissoluzione» v. CANTINI e NENCI, *Tesoro del foro toscano, ossia, Raccolta delle decisioni del Supremo Consiglio e delle Regie Ruote Civili delle Prime Appellazioni di Toscana*, Firenze, XXXIII, 1835, p. 124.

<sup>(36)</sup> E «così – come scrive Galgano – il mutuo dissenso, che abbia per oggetto una vendita oppure una donazione, sarà sempre mutuo dissenso, e non sarà vendita o donazione, e non della causa propria dei contratti che ne formano oggetto». Cfr. Galgano, *Tratt. dir. civ.*, cit., p. 552.

<sup>(37)</sup> Cfr. Cass. 30 agosto 2005, n. 17503, in *Mass. Giur. it.*, 2005, *Ced Cass.*, 2005.

<sup>(38)</sup> Secondo Torrente, *La donazione*, cit., p. 487 ss., la risoluzione può avvenire anche con «gli eredi» del donatario e ciò in quanto successori a titolo universale. Cfr. App. Lucca, 18 maggio 1972, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, p. 340.

<sup>(39)</sup> Cfr. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. c.c. Scialoja-Branca*, sub. art. 1372, Bologna-Roma, 1993, p. 19 e in *Tratt. dir. civ.*, 2010, II, p. 484. Anche secondo tale Autore il mutuo dissenso è «figura contrattuale a sé stante», che non partecipa del tipo contrattuale cui appartiene il contratto da risolvere: lo si può definire come il contratto avente «la funzione» – riconosciuta dall'articolo in esame come meritevole di tutela – «di risolvere un precedente contratto».

<sup>(40)</sup> Cfr. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 169; *ivi*, a nt. 145, ampiamente in questo senso anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 843.

Gli effetti, che si producono, consistono – come detto – nel «ripristino della situazione anteriore»: è «come se il primo contratto non fosse mai intervenuto», gli effetti sono cancellati con l'eliminazione del contratto. L'effetto retroattivo (o effetto di risoluzione) del mutuo dissenso (c.d. «rifiuto eliminativo») <sup>(41)</sup> è «come se l'atto di donazione (c.d. negozio di 1° grado) non fosse mai avvenuto». Però senza pregiudizio delle ragioni acquistate dai terzi durante l'intervallo, e cioè l'effetto retroattivo non si estende alle prestazioni già eseguite verso i terzi sull'immobile e ne rimane escluso e tali prestazioni sono irretrattabili <sup>(42)</sup>.

Si può anche parlare di «effetti eliminativi» o «effetti estintivi» e di «contratto eliminativo» <sup>(43)</sup> o di «contratto a controvicenda» <sup>(44)</sup> o di contratto «tendente all'annientamento del precedente» o «contratto di annientamento» o – come lo definisce F. Santoro Passarelli nelle sue «*Dottrine generali del diritto civile*» – di «negozio risolutorio» o «negozio

<sup>(41)</sup> Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 469 e p. 871.

<sup>(42)</sup> Cfr. BARBERO, *op. cit.*, p. 632. Da notare che recentemente la giurisprudenza ha riconosciuto l'effetto retroattivo del mutuo dissenso anche per i contratti aventi efficacia reale, perché «il mutuo dissenso costituisce un atto di risoluzione convenzionale (o accordo risolutorio), espressione dell'autonomia negoziale dei privati, i quali sono liberi di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio, anche indipendentemente dall'esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute, impeditivi o modificativi. Tale «carattere retroattivo», anche per contratti aventi per oggetto il trasferimento di diritti reali; tale effetto, infatti, essendo espressamente previsto *ex lege* dall'art. 1458 c.c. con riguardo alla risoluzione per inadempimento, anche di contratti ad effetto reale, non può dirsi precluso agli accordi risolutivi». Cfr. Cass., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 10, p. 1407.

<sup>(43)</sup> Si veda ampiamente sul punto LUMINOSO, *op. cit.*, p. 172-173. Nel nostro diritto vi sono esempi di negozi estintivi ed eliminativi di un negozio giuridico esistente: la revoca dell'atto costitutivo di fondazione *ex art.* 15 c.c., la revoca del testamento *ex art.* 587 c.c., la revoca della delegazione *ex art.* 1270 c.c., lo scioglimento del contratto concluso dal *falsus procurator* prima della ratifica *ex art.* 1399, comma 3, c.c., la revoca della stipulazione a favore del terzo ad opera dello stipulante finché il terzo non abbia dichiarato di volerne approfittare *ex art.* 1411, comma 2, c.c., la revoca della designazione del beneficiario nel contratto di assicurazione sulla vita a favore di un terzo *ex art.* 1921 c.c., la revoca della promessa al pubblico *ex art.* 1990 c.c. L'effetto eliminativo del mutuo dissenso è tradizionalmente sostenuto da larga parte della dottrina. Tra gli altri, BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Vassalli, Torino, 1960, XV, 2, p. 25; MESSINEO, *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 815; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 1973, p. 217; CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, p. 637, più volte *infra* citato; D'ALESSANDRO, *La forma del contratto risolutorio di preliminare formale*, in *Rass. dir. civ.*, 1995, p. 5. L'effetto eliminativo è stato esplicitamente affermato anche dalla giurisprudenza di merito e dalla Cassazione, Trib. Perugia, 16 agosto 1994, in *Rass. giur. Umbra*, 1994, p. 748; Cass. 27 marzo 1996, n. 2713, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, p. 437; Cass., 20 maggio 1991, n. 5684; Cass., 23 aprile 1980, n. 2678, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 4.

<sup>(44)</sup> Da non confondersi con il *contrarius actus*.

di risoluzione» o di «negozio di revoca» oppure di «negozio di secondo grado» perché opera (il negozio di secondo grado) su un preesistente regolamento contrattuale (negozio di primo grado) <sup>(45)</sup> e «neutro» <sup>(46)</sup>, per contrapporlo al negozio di «primo grado» (la donazione oggetto di mutuo dissenso).

Dalla considerazione che il *contractus contrarius consensus* non partecipa alla medesima causa del contratto oggetto di scioglimento consensuale (c.d. contratto da sciogliere) deriva che la forma del contratto di mutuo consenso della donazione non deve avere la forma solenne dell'atto pubblico alla presenza dei testi propria del contratto sciolto, vale a dire della donazione <sup>(47)</sup>.

Quanto sopra detto è conforme alla previsione dell'art. 1372 c.c., che prevede che il «contratto» può essere sciolto per mutuo consenso – o per mutuo dissenso – e alla previsione dell'art. 1322 c.c., che significa «libera perseguibilità» dei propri intenti contrattuali, la facoltà di autoregolamentare in «autonomia» i propri interessi, per cui le parti – con contratti atipici o innominati – possono dar luogo a molteplici negoziazioni, possono liberamente determinare il contenuto del contratto (l'«autonomia contrattuale» di cui all'art. 1322, comma 1, c.c.), ossia le clausole volte a regolare il loro rapporto, mantenendosi naturalmente nei limiti imposti dalla legge. Nella risoluzione per mutuo dissenso della donazione immobiliare, quindi, le parti si accordano per la «ritrattazione» dell'atto di donazione e il trasferimento dell'immobile non trova più una fonte giustificativa, per cui – risolta la donazione – l'immobile «resta» al donante,

---

<sup>(45)</sup> Cfr. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 249. L'a. delinea i caratteri dei cosiddetti «negozi di secondo grado», laddove il negozio concluso, o il rapporto giuridico da esso creato, forma l'oggetto di ulteriori negozi (appunto di secondo grado), che comprendono tutti i negozi diretti a regolare in ogni senso (risolvere, ma anche fissare, confermare, interpretare, assorbire, ecc.) negozi giuridici in precedenza conclusi tra le parti stesse, legittimate quindi a tale operazione, in quanto qualificate dalla posizione di parte del negozio (concluso). Tali negozi possono toccare – come nel mutuo dissenso – o anche non possono toccare il rapporto di origine, anche se possono farlo vedere in una luce diversa ex post facto e anche se le vicende concernenti il negozio si ripercuotono sul rapporto che ha in esso la sua fonte genetica; parla di «negozio di secondo grado», cfr. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 216 ss. parla di «negozi revocatori» e di «negozi risolutivi», per l'appunto come il mutuo dissenso, e fa una differenza fra due tipi di negozi apparentemente analoghi negli effetti perseguiti: mentre «i negozi di revoca» rimuovono il negozio principale, sono contrari al negozio principale ed essi si comunicano perciò i requisiti dello stesso, invece i negozi di risoluzione fanno soltanto cessare, *ex nunc* o *ex tunc*, gli effetti del primo negozio, almeno rispetto all'autore del negozio risolutivo.

<sup>(46)</sup> È «negozio neutro» poiché nell'atto di mutuo dissenso «è escluso ogni profilo di onerosità o gratuità, diretto solamente ad eliminare il precedente contratto».

<sup>(47)</sup> Cfr. GALGANO, *op. cit.*, p. 552 e p. 278 ss.

vedendosi – il donante – così ripristinato con «effetti retroattivi *ex tunc*» nella titolarità dell'immobile. Per tali ragioni il mutuo dissenso è definito «un nuovo contratto a carattere risolutorio» (48).

La teoria del negozio risolutorio – seguita da una dottrina numerosa (49) e ora confermata anche dalla Cassazione (50) – si basa su fondamenti normativi e su argomenti logici che giustificano la preferenza della «teoria del negozio risolutorio» rispetto alla teoria del *contrarius actus* secondo la quale l'istituto del mutuo dissenso risolutorio non troverebbe applicazione quando il diritto reale sia già stato trasferito o costituito (e si sono, pertanto, prodotti gli effetti reali): le parti – secondo questo indirizzo – potranno realizzare il risultato voluto (l'eliminazione degli effetti reali del negozio) solo attraverso un altro negozio giuridico traslativo dall'attuale titolare del diritto reale al precedente titolare o con una donazione in senso opposto o con una compravendita in senso opposto.

Alla teoria del *contrarius actus* si può, però, opporre che l'atto contrario non permette di instaurare, con la retrocessione del diritto reale, la situazione giuridica anteriore – come avviene nel mutuo dissenso risolutorio – ma instaura una nuova posizione giuridica, non identica a quella anteriore, seppur eventualmente simile: con una «contro-donazione», nella quale il donatario diventa donante, e con una «contro-vendita», nella quale l'acquirente diventa venditore, non si ripristina esattamente la situazione precedente. L'atto contrario è, infatti, sottoposto a una specifica e propria disciplina e può portare a risultati sconcertanti: alla prima donazione – ma anche alla seconda donazione – potrebbero, infatti, ritenersi applicabile gli istituti dell'azione di riduzione, della collazione e della revocazione per sopravvenienza di figli, essendo e rimanendo un negozio autonomo rispetto al successivo *contrarius actus*. Inoltre nel *contrarius actus* la causa è diversa: la causa non è l'eliminazione del contratto precedente, come nel mutuo dissenso risolutorio, ma la causa è quella del contro-negozio che in concreto si vuole compiere.

Altro fondamento normativo a sostegno della teoria del negozio risolutorio si desume – come già accennato – dall'art. 2655 c.c., da cui risulta testualmente l'ammissibilità di una convenzione risolutoria, con particolare

---

(48) Così GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 951.

(49) SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, p. 217; Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 499 e p. 256; BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1952, p. 25; MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 815; CAPOZZI, *Mutuo dissenso*, cit., p. 605 ss.

(50) Cfr. Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445 (Pres. Pivet).

riferimento – a fortiori – al trasferimento di beni immobili. Il primo comma dispone che «la risoluzione di un atto trascritto o iscritto “deve essere annotata” in margine alla trascrizione o all’iscrizione dell’atto» stesso. L’ultimo comma dispone inoltre che «l’annotazione si opera sia in base a sentenza sia in base a convenzione da cui risulti la risoluzione». Poiché la norma è dettata per i negozi traslativi o costitutivi di diritti reali, è così dimostrato, in modo inequivocabile, che questi tipi di contratto possono essere oggetto di un contratto risolutorio <sup>(51)</sup>. Non può certo sostenersi – a confutazione della tesi del negozio risolutorio – che l’art. 2655, comma 1 e 2, c.c., si riferisca al *contrarius actus*, poiché «quest’ultimo negozio deve essere oggetto di una trascrizione autonoma ex art. 2643 c.c.», mentre «il negozio risolutorio – in base al disposto dell’art. 2655 – è oggetto di annotazione», che è una «pubblicità accessoria – l’annotazione – rispetto all’altra pubblicità principale – la trascrizione -», che ne è il presupposto e, per tale ragione, occorre darle pubblicità con la formalità dell’«annotamento» e non con la formalità della trascrizione.

Nella teoria, che si sostiene, il negozio risolutorio produce – come detto – «effetti retroattivi», «eliminando *ab origine* il negozio – che si vuole risolvere – dal mondo giuridico». Alla dottrina che nega questa retroattività, basandosi sull’argomento del carattere eccezionale della retroattività (che potrebbe essere operata solo dal legislatore e non dall’autonomia privata) e sull’argomento della salvaguardia dei diritti dei terzi acquistati *medio tempore* (tra il 1° e il 2° negozio), si può efficacemente opporre che «la retroattività convenzionale non è inibita da alcuna norma»: il nostro ordinamento non impedisce che la volontà delle parti possa prevedere che gli effetti del negozio stipulando retroagiscano ad un momento precedente <sup>(52)</sup>.

In merito all’altra osservazione (la salvaguardia dei diritti acquistati dai terzi *medio tempore*), va osservato che «i diritti dei terzi non sono in ogni caso pregiudicati»: in base al «principio della relatività degli effetti del contratto», di cui all’art. 1372, comma 2, c.c., «il contratto non può produrre effetti rispetto ai terzi se non nei casi previsti dalla legge»; principio ribadito anche all’art. 1458, comma 2, c.c., secondo cui la «risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti

---

<sup>(51)</sup> Si veda NATOLI, *Della tutela dei diritti, trascrizione – prove*, in *Comm. C.C.*, Torino, 1959, p. 179; in questo senso anche CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., p. 639.

<sup>(52)</sup> Si veda sul punto PERLINGERI, *Il fenomeno di estinzione delle obbligazioni*, Napoli, 1972, p. 101; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., p. 110 ss.

acquistati dai terzi» (salvo gli effetti della trascrizione). Gli effetti della risoluzione – come noto – retroagiscono solo tra le parti (salvo l'ipotesi di esecuzione continuata, in cui le prestazioni già eseguite, restano ferme) e, pertanto, «l'acquisto dei terzi non può essere pregiudicato dalla volontà delle parti stesse» <sup>(53)</sup>.

Anche nei patti di famiglia (artt. 768 *bis* ss.) – istituto introdotto nel codice civile con la l. 14 febbraio 2006, n. 55 – i cui trasferimenti rivestono una natura donativa, «è stato espressamente previsto, all'art. 768 *septies*, comma 1, n. 1), lo scioglimento del contratto», che «realizza una fattispecie di mutuo dissenso», con il quale l'azienda o le partecipazioni societarie «ritornano nel patrimonio del disponente», anche se siano già prodotti gli effetti reali, e ciò in virtù di un «contratto» (mutuo dissenso) concluso tra le «medesime persone che hanno concluso il patto» (cioè, il contratto precedente, il negozio di 1° grado) *ex – ad litteram* – art. 768 *septies*.

A favore dell'applicabilità dell'accordo risolutorio, visto come *contrarius consensus*, è stato sancito infine un importante indirizzo giurisprudenziale <sup>(54)</sup>, in materia di scioglimento per mutuo consenso di un contratto ad effetti reali, a favore della tesi del «negozio risolutorio con effetto retroattivo» <sup>(55)</sup>. Già in passato la Suprema Corte aveva avuto modo di

<sup>(53)</sup> IUDICA e ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Milano, 2001, p. 348; Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1007.

<sup>(54)</sup> Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445. La questione trattata dalla Corte di Cassazione ha avuto origine da una «richiesta avanzata dall'Agenzia delle Entrate» che richiedeva il pagamento d'imposte nei confronti di una società con riguardo a un atto di risoluzione di una compravendita, interpretando – l'ufficio finanziario – l'atto di risoluzione come un atto di trasferimento di un bene immobile.

<sup>(55)</sup> Dalla sentenza ne è scaturita la seguente massima: «Il mutuo dissenso costituisce un "atto di risoluzione convenzionale" (o un accordo risolutorio), espressione dell'"autonomia negoziale dei privati", i quali sono liberi di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio, "anche indipendentemente dall'esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute", impeditivi o modificativi dell'attuazione dell'originario regolamento di interessi, dando luogo ad un "effetto ripristinatorio con carattere retroattivo", "anche per i contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali"; tal effetto, infatti, essendo espressamente previsto *ex lege* dall'art. 1458 c.c. con riguardo alla risoluzione per inadempimento, anche di contratti ad effetto reale, non può dirsi precluso agli accordi risolutori, essendo soltanto obbligatorio il rispetto dell'onere della forma scritta *ad substantiam*», in *Ced. Cass.*, 2011; in *Obbl. contr.*, 2012, 2, p. 144. La sentenza è stata annotata da parte di molti commentatori: GENNARI, *L'osservatorio delle Corti Superiori*, in *Obbl. contr.*, 2012, 2, p. 144; VILLAROSA, *La risoluzione del contratto per mutuo consenso*, in *Contr.*, 2014, 11, p. 982; MAGLIULO, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, in *Notariato*, 2013, 2, p. 138; DI FABIO, *Risoluzione per mutuo dissenso di contratti ad effetti reali*, in *Riv. not.*, 2012, 5, p. 1181; ORLANDO, *Mutuo dissenso e contratti integralmente eseguiti*, in *Contr.*, 2012, 6, p. 478; SGOBBO, *Il mutuo dissenso, la sua natura ed i contratti ad effetti reali*, in *Giur. it.*, 2012, 8-9;

trattare il mutuo dissenso, ma non è mai arrivata a un'affermazione chiara in merito agli effetti, anzi lasciava intendere che si dovesse escludere l'efficacia retroattiva. Invece, di recente, la Suprema Corte ha analizzato con precisione gli effetti del contratto risolutorio avente ad oggetto il trasferimento di diritti reali, qualificando chiaramente il mutuo dissenso come (i) un «atto di risoluzione convenzionale (o un accordo risolutorio)», (ii) espressione dell'autonomia negoziale dei privati, che sono liberi di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio, (iii) che dà luogo a una «caducazione del contratto» e, di conseguenza, (iv) «l'automatico effetto ripristinatorio» dello status quo ante e quindi con «carattere retroattivo».

6. – L'atto di mutuo dissenso del contratto di donazione, applicando la teoria del negozio risolutorio «*contrarius consensus*» e riassumendo quanto sopra illustrato, riveste le seguenti caratteristiche:

a) «*l'efficacia estintiva*». Pertanto, alle parti, oltre che costituire e regolare rapporti giuridici patrimoniali, è permesso, con il loro potere estintivo, disporre di «quanto precedentemente pattuito», «ponendo fine al contratto già stipulato» o meglio «eliminandolo dal mondo giuridico»<sup>(56)</sup>;

b) «*l'efficacia retroattiva*». La donazione si risolve con effetto retroattivo (*ex tunc*) e il donante è ripristinato nella proprietà e nel possesso del bene donato con decorrenza dall'atto di donazione, continuando – il donante – a rimanere titolare del diritto in base al suo titolo primitivo, con il quale il medesimo donante aveva acquistato e, quindi, *ab origine*<sup>(57)</sup>. Nella redazione dell'atto di scioglimento volontario della donazione si dovrà mettere ben in evidenza la sua efficacia retroattiva e lo scopo perseguito dalle parti – se, naturalmente, è questo lo scopo voluto – di ripristinare la situazione giuridica identica a quella precedente, eliminando il primo atto (la donazione) dal mondo giuridico, ricostituendo la situazione *quo ante*;

---

CRISCUOLI, *Mutuo dissenso, la cassazione aderisce alla tesi della risoluzione retroattiva*, in *Immobili e proprietà*, 2012, 6, p. 635; Alamanni, *Retroattività del mutuo dissenso*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 552 ss; CORONELLA, *Il mutuo dissenso quale atto di risoluzione convenzionale. Forma*, in *Giust. civ.*, 2012, 9, p. 2043; OLIVIERI, *Scioglimento del contratto per mutuo consenso*, in *Studium iuris*, 2012, p. 469 ss.

(56) La dottrina maggioritaria considera, infatti, ammissibile la «distruzione» di un atto ad opera di un altro atto. In tal senso anche SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli 1950, p. 203-215; Luminoso, *op. cit.*, p. 6; COGOLI, *Lo scioglimento della donazione per mutuo dissenso*, in *Contr.*, 2006, 6, CENDON, *Compravendita e figure collegate*, VII, *Vendita di immobili provenienti da donazione*, Torino, 2007; CAPOZZI, *op. cit.*, p. 1617.

(57) In questo senso anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 843.

c) «*la non efficacia traslativa*». Poiché l'atto di mutuo dissenso «ripristina la situazione precedente», con «effetti eliminativi», il mutuo dissenso non determina alcun effetto traslativo <sup>(58)</sup>. Non si verifica, cioè, un ritrasferimento dell'immobile dal donatario al donante, come vuole la teoria qui confutata del *contrarius actus*. Il mutuo dissenso (c.d. «*contractus contrarius consensus*» o «*contrarius consensus*») «non equivale a retrovendita» o altre figure analoghe, cioè al riacquisto (*de retro-emendo* e *retro-vendendo*), in forza del quale chi ha «ricevuto/acquistato» (il donatario) ritrasferisce al cedente/donante il bene donatogli con il ritorno dell'immobile all'antico proprietario, ripristinando la situazione anteriore al precedente trasferimento con un secondo trasferimento. Si dimentica che la peculiarità del mutuo dissenso sta nell'essere un contratto diretto a risolvere un precedente contratto ed è perciò *naturaliter* dotato di efficacia retroattiva (*ex tunc*);

d) «*la partecipazione* – all'atto di risoluzione per mutuo dissenso – *di tutti i soggetti* <sup>(59)</sup> che sono stati “parti” (o loro eredi) nel contratto da rimuovere e il permanere della fattispecie in capo alle “parti originarie” (o loro eredi)».

Le parti del contratto di mutuo dissenso in generale sono «gli stessi soggetti che hanno concluso il contratto originario oppure i loro successori (eredi e legatari dell'immobile)», perché il successore a titolo universale o particolare subentra in tutti i rapporti del suo avente causa <sup>(60)</sup>. Nel caso

---

<sup>(58)</sup> Così anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 844.

<sup>(59)</sup> Perché gli effetti del contratto si propaghino agli «eredi» delle parti contraenti: ciò per la natura della stessa eredità. Cfr. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., p. 476. E inoltre perché «l'erede viene a trovarsi nella stessa posizione giuridica generale del defunto», detto anche *de cuius* («*is de cuius hereditate agitur*», trad. «colui della cui eredità si tratta») o ereditando. V. Cass. 1° marzo 1947, in *Temi*, 1949, 1, con nota di Stolfi; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit. p. 96.

<sup>(60)</sup> Cfr. MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1048, «fin dall'antichità “il succedere al defunto era concepito come prendere il suo posto”. La successione era intesa come “successione nella posizione giuridica del defunto”, come “continuazione nei rapporti giuridici trasmissibili”, ottenuta mediante una semplice sostituzione del soggetto, non solo nei diritti, ma anche negli obblighi e nel possesso, tanto da ritenere applicabile all'erede la definizione di “successore a titolo universal” e di continuatore della personalità del defunto. L'eredità fu sempre considerata come un “complesso unitario di beni, comprensivo di elementi di natura patrimoniale, ma anche di elementi di natura non patrimoniale (...)”. Il concetto di eredità come universitas, proprio del diritto romano e presente nella dottrina perpetuata nei secoli, è presente anche nel diritto vigente (...). Il concetto di universalità dei beni del defunto, risultante dall'art. 588 c.c., va inteso come totalità dei beni del defunto, da intendersi come “subingresso nei rapporti giuridici”, nei diritti, negli obblighi (...), insomma come conti-

specifico della donazione, parti potrebbero essere anche il donante e «gli eredi» o «i legatari dell'immobile» del donatario, ma anche viceversa <sup>(61)</sup>.

Se dopo la donazione, il donatario ha «alienato» la proprietà del bene a terzi – o vendendolo o disponendo dell'immobile concedendovi un'ipoteca o costituendo un diritto reale parziario (come l'usufrutto o una servitù passiva) – e quindi ha già spiegato effetti verso terzi: (i) il donatario non ha più alcun potere dispositivo riguardo alla donazione da rimuovere; (ii) «il problema – in questo caso – non può essere risolto attraverso l'intervento del solo terzo subacquirente» – anziché del donatario – perché il terzo «subacquirente» non ha alcun potere dispositivo riguardo al contratto da risolvere, poiché egli non è stato parte dell'atto di donazione (da risolvere per mutuo dissenso), ma anche perché ha acquistato l'immobile in forza di una fattispecie acquisitiva autonoma e distinta dalla donazione (precedente) <sup>(62)</sup>; (iii) «non si potrà addivenire al mutuo dissenso».

Invece, «se il donatario non ha disposto del bene», con l'intervento del donante e del donatario (o loro eventuali successori *mortis causa*), «è possibile addivenire allo scioglimento della donazione per mutuo dissenso».

Naturalmente, *a fortiori*, è possibile «eliminare» la donazione nel caso in cui il contratto di donazione non si sia ancora perfezionato (come nell'ipotesi di donazione unilaterale, nella quale non è ancora intervenuta l'accettazione del donatario). In questo caso, tuttavia, si dovrà utilizzare l'istituto della revoca della donazione – donazione non ancora accettata dal donatario – ad opera del donante (art. 782, comma 2 e 3, c.c.) <sup>(63)</sup>;

e) «*la forma dell'atto di mutuo dissenso*». Soprattutto nel passato è stato vivace, in dottrina e in giurisprudenza, il dibattito sulla «forma del negozio di mutuo dissenso in generale».

---

nuazione del soggetto che prende il posto di un altro soggetto, subentrando nelle totalità dei suoi rapporti giuridici». Sul punto anche Luminoso, *Il mutuo dissenso*, cit., p. 297, nota 17.

<sup>(61)</sup> *Contra* GRANDI, *Il mutuo dissenso della donazione. Inquadramento sistematico*, in *Notariato*, 2013, 2, p. 203, secondo cui nel caso della donazione *l'intuitus personae* che la caratterizza è sempre incompatibile con la successione ereditaria nel rapporto e, quindi, nella facoltà di scioglierlo.

<sup>(62)</sup> In questo senso anche LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., p. 119, nt. 45, che con riferimento al primo negozio – cioè al negozio da eliminare – parla di negozio di «primo grado».

<sup>(63)</sup> L'art. 782, comma 2 e 3, c.c. – dopo aver previsto che l'accettazione della donazione può essere fatta nell'atto stesso o anche con atto pubblico posteriore e che, in questo caso, la donazione non è perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato al donante – prevede che, prima che la donazione sia perfetta, il donante può revocare la sua donazione.

Questo problema s'innesta, anzitutto, su quello, più ampio, della forma dei «negozi accessori ai negozi principali formali o solenni» per i quali sono necessarie determinate modalità di manifestazione <sup>(64)</sup>.

In merito, va premesso che «il nostro sistema giuridico solo per alcuni atti – detti “negozi solenni o formali” – prescrive espressamente la stessa forma del negozio cui si riferiscono» <sup>(65)</sup>. Per numerosi altri atti – detti «negozi non solenni o non formali» – la legge «non prescrive espressamente modalità particolari e alcun requisito formale». Vale a dire, ci si deve chiedere se per «il negozio accessorio» del «negozio principale» <sup>(66)</sup>, e così «anche per l'atto di mutuo dissenso», negozio accessorio al negozio principale (atto di donazione), la forma del negozio accessorio non debba essere quella del negozio principale, perché «*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, tacuit*» (trad. «dove la legge ha voluto, ha detto; dove non ha voluto, ha taciuto») <sup>(67)</sup>.

Ad ogni buon conto, fermo restando – naturalmente – che la risoluzione per mutuo dissenso della donazione immobiliare (*i*) «dovrà rivestire la forma scritta» – avendo per oggetto diritti reali su beni immobili *ex art.* 1350 nn. 1, 2, 3, 4 e 5 c.c. – in armonia al «principio generale (del nostro diritto civile) che qualsiasi tipo di vicenda che ha per oggetto diritti reali su beni immobili comporta la necessità della forma scritta», sarà necessaria anche (*ii*) la forma della «scrittura privata autenticata o dell'atto pubblico» se si procede – e bisogna procedervi – alla pubblicità immobiliare dell'atto per renderlo opponibile ai terzi, e cioè *erga omnes* (*ex art.* 2657, comma 1,

---

<sup>(64)</sup> E cioè se va adottata, per l'atto di mutuo dissenso, la stessa forma ad substantiam forma equipollente alla forma prescritta per l'atto che si vuol distruggere. Vale a dire se gli atti diretti a «integrare, modificare, risolvere o estinguere» il precedente atto, a cui questi atti sono attinenti, devono rivestire la stessa forma del c.d. negozio di 1° grado.

<sup>(65)</sup> Ne sono esempi il contratto preliminare *ex art.* 1351 c.c., la procura *ex art.* 1392, la ratifica *ex art.* 1399, la dichiarazione di nomina nel contratto per persone da nominare *ex art.* 1403, per i quali è prescritta la stessa forma prevista per i contratti a cui si riferiscono a pena di nullità.

<sup>(66)</sup> Ne sono esempi i casi dell'opzione (*art.* 1331), della cessione del contratto (*art.* 1406 ss.), della convalida del contratto annullabile (*art.* 1444), del rifiuto del terzo di voler profittare del contratto a suo favore e della revoca della stipulazione a favore del terzo fatta dallo stipulante (*art.* 1411), della nomina dell'arbitratore (*art.* 1349) e così «anche nel mutuo dissenso» (*art.* 1372).

<sup>(67)</sup> Regola latina: se in un disposto normativo non è stata prevista una fattispecie (o non è stato trattato un determinato aspetto), si deve presupporre che il legislatore non lo abbia voluto normare (e che pertanto non si debba procedere a interpretazioni estensive). La regola richiama l'interprete ad attenersi al testo della norma, ossia a non dedurre conseguenze dal silenzio del testo normativo.

2659, comma 1, n. 2 e 2655 c.c.) (è «l'opponibilità mediante trascrizione o annotazione nei RR.II.») <sup>(68)</sup>.

Se poi – così come la donazione deve rivestire la forma dell'atto pubblico, alla presenza di due testimoni, a cui le parti non possono rinunciare a pena di nullità (*ex comb. disp. art. 782, comma 1, c.c. e artt. 47 e 48 della l. 16 febbraio 1913, n. 89*) – tale forma debba essere adottata anche per il negozio di «mutuo dissenso di annientamento» della donazione <sup>(69)</sup>, poiché quest'ultimo – «l'atto di mutuo dissenso (c.d. negozio di 2° grado)» – e il «negozio annientato» e cioè l'atto di donazione (c.d. negozio di 1° grado)» investono lo stesso assetto d'interessi, pur regolando in modo opposto, e conseguentemente – prevalga, in modo determinante, il «c.d. principio di simmetria», per cui «il negozio accessorio» (in questo caso il mutuo dissenso) *mutua* (*rectius* debba *mutuare*) la forma da quello principale sul quale è destinato ad incidere <sup>(70)</sup>, è questione non di

---

<sup>(68)</sup> Cfr. CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., p. 642, che riporta Cass. Sez. Un., 28 agosto 1990, n. 8878 e Cass. 7 marzo 1992, n. 2772; in questo senso anche Luminoso, *Il mutuo dissenso*, cit., p. 313 ss.

<sup>(69)</sup> Cfr. gli aa. citati in LUMINOSO, *op. cit.*, p. 318, nt. 55.

<sup>(70)</sup> In questo senso CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., p. 610, secondo cui per il mutuo dissenso si deve adoperare la forma necessaria per il negozio da abolire (a favore di tale opinione – secondo questo autore – milita l'esigenza pratica di realizzare nei confronti di situazione negoziali di un certo rilievo una sufficiente certezza sulla seria e ponderata determinazione delle parti, oltre che una più efficiente documentazione del negozio); si veda anche SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Comm. C.C. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1970, p. 206. È stato ricordato, inoltre, che nel nostro sistema civilistico si ricava che i negozi secondari sono soggetti al cosiddetto «principio di simmetria», per cui il negozio accessorio *mutua* da quello principale, sul quale è destinato ad incidere, il vincolo formale. Si sono ricordati la procura (art. 1342 c.c.), la ratifica del negozio inefficace stipulato dal rappresentante senza poteri (art. 1399 c.c.), che prescrivono l'osservanza della forma prescritta per la conclusione del contratto a cui questi negozi sono diretti; inoltre la revoca espressa del testamento, che può essere fatto soltanto con un nuovo testamento o con un atto ricevuto da notaio in presenza di due testimoni, in cui il testatore personalmente dichiara di revocare, in tutto o in parte, la disposizione anteriore (art. 680 c.c.). *Contra*, SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, p. 388, secondo cui, proprio dalle opposte funzioni negoziali del contro-operare, rispetto all'atto su cui si interviene, deve trarsi la soluzione contraria della libertà di forma. È contrario a questa costruzione PERLINGERI, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1987, p. 50. Invece diversi autori, muovendo dal principio di libertà delle forme negoziali e dell'eccezionalità della forma vincolata, ritengono che, in assenza di disposizione specifica, il mutuo dissenso sia informato dal principio generale di libertà di forma. Così MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. C.C.*, Torino, 1980, p. 257; LA TORRE, *La forma dei negozi risolutivi*, in *Giust. civ.*, 1962, 1, p. 158; SANDULLI, *Forma del negozio risolutivo di un preliminare di vendita immobiliare*, in *Giust. civ.*, 1967, 1, p. 429; Cass., 19 gennaio 1980, n. 459, in *Riv. not.*, 1980, p. 525; Cass., 28 maggio 1983, n. 3692, in *Repertorio foro it.*, 1983, voce *Contratto in genere*, c. 684, n. 180; Cass., 16 dicembre 1986, n. 7551, *ivi* 1986, voce *cit.*, c. 626, n. 240; Cass., 6 giugno 1980, n. 3816, in *Foro it.*, 1980, 1,

soluzione così immediata, se non usando un atteggiamento per forza prudenziale che non va di certo d'accordo con il rigore metodologico a cui deve attenersi la dottrina.

Innanzitutto va ribadito che il mutuo dissenso è «una figura contrattuale a sé stante, con una propria causa (“risolvere il precedente contratto”), diversa da quella del contratto da sciogliere», e la sua funzione non partecipa di certo alla causa propria del contratto principale <sup>(71)</sup>.

È decisivo, ai fini della soluzione del problema, aver riguardo alla *ratio iuris* e alla causa dell'atto di mutuo dissenso – come negozio di annientamento (negozio di 2° grado) – che «non partecipa alla causa di liberalità dell'atto di donazione» – in relazione alla causa del negozio annientato e cioè in relazione alla donazione (negozio di 1° grado).

Partendo da ciò, ai fini della pubblicità immobiliare dell'atto di mutuo dissenso, deve ritenersi sufficiente la scrittura autenticata da notaio o l'atto pubblico notarile senza la presenza dei testimoni (come per ogni atto, avente ad oggetto beni immobili, sottoposto a trascrizione) e non, necessariamente, l'atto pubblico notarile, o addirittura l'atto pubblico notarile alla presenza di due testimoni, che consiste nella forma *ad substantiam*, a pena di nullità, prevista per la donazione <sup>(72)</sup>.

Poiché – come detto – (i) la risoluzione consensuale della donazione (mutuo dissenso o mutuo consenso) non partecipa alla medesima causa del contratto da sciogliere (donazione), (ii) poiché una specifica forma determinata non è prescritta per il mutuo dissenso (*cf.* art. 1372 ss. c.c.), (iii) in ossequio inoltre al c.d. «principio di libertà delle forme» dei negozi giuridici, del principio dell'autonomia negoziale e delle regole risultanti dal

c. 2919; Cass., 7 giugno 1990, n. 5454, *ivi*, 1991, 1, c. 172. Da sottolineare, tuttavia, che l'opinione di questi ultimi autori e della citata giurisprudenza – favorevoli alla libertà di forma – si basa sul negozio di mutuo dissenso in generale e non sul negozio di mutuo dissenso della donazione: la donazione, come noto, richiede la forma vincolata dell'atto pubblico alla presenza di due testimoni, a cui le parti non possono rinunciare; mentre tutti gli altri atti, aventi ad oggetto beni immobili, possono investire sia la forma dell'atto pubblico, in cui le parti possono rinunciare – con il consenso del notaio – all'assistenza dei testimoni, sia quella della scrittura privata autenticata da notaio.

<sup>(71)</sup> In questo senso, GALGANO e VISINTINI, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 1372, p. 19, Bologna-Roma, 1993; in questo senso anche Franzoni, *Mutuo dissenso*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2004, XIII, p. 5.

<sup>(72)</sup> *Cfr.* LUMINOSO, *op. cit.*, p. 325, secondo cui «non rivestendo il mutuo dissenso i caratteri che stanno a base della prescrizione di forma posta per la donazione (...), lo stesso sarà svincolato dal corrispondente onere formale (...), salva l'eventuale applicazione di altre norme che impongano la forma solenne alle quali il *contrarius actus* in concreto sia riconducibile (ed in particolare di quelle dell'art. 1350 nei casi in cui la donazione abbia ad oggetto diritti reali su immobili)».

comb. disp. degli artt. 1325 e 1350 c.c., ne deriva che: (a) «gli atti giuridici si perfezionano e sono validi qualunque sia la forma adottata dalle parti, fatte salve le fattispecie per le quali la legge ne stabilisce una forma determinata sotto pena d'invalidità»; (b) la previsione *ex lege* di vincoli formali costituisce una deroga penetrante, non solo al «principio della libertà di forme», ma anche al principio dell'«autonomia privata»; (c) l'imposizione di una forma vincolante non solo condiziona il sorgere dell'atto, ma rende difficoltoso il suo perfezionamento.

Il sistema, che impone una forma vincolante, deve essere inteso come «eccezionale», cosicché non si dovrebbe estenderlo al di là dei casi effettivamente disciplinati. Perciò, la natura eccezionale di tali norme comporta il divieto al «ricorso all'analogia» e l'impossibilità di ricorrere all'«interpretazione estensiva», poiché le norme che fanno eccezione alle regole generali non si applicano oltre i casi in esse considerati (*cf.* art. 14 disp. prel. c.c.) <sup>(73)</sup>.

D'altronde, inoltre, poiché l'autonomia privata è tradizionalmente uno tra i principi cardine e fondamentali dell'ordinamento, deve ritenersi che (i) se vi è piena libertà rispetto al contenuto di un atto, (ii) la medesima libertà deve riguardare anche la scelta della forma dell'atto, vale a dire, del «contenitore» più idoneo che racchiude la volontà delle parti.

Per cui, addivenire all'atto di mutuo dissenso della donazione con un atto che, come la donazione, rivesta la forma dell'atto pubblico alla presenza di due testimoni, a cui le parti non possono rinunciare a pena di nullità (*ex* art. 782, comma 1, c.c. ed *ex* artt. 47 e 48 l. 16 febbraio 1913, n. 89), si deve considerare solo opportuno, a mero titolo cautelativo, non certo obbligatorio <sup>(74)</sup>;

f) «*la non produzione di effetti sfavorevoli per i terzi*». La stipulazione dell'atto di mutuo dissenso non produce effetti sfavorevoli a danno dei terzi. E ciò in base al principio generale – di cui all'art. 1372, comma 2, c.c. – secondo cui «il contratto non può produrre effetti rispetto ai terzi, salvi i casi previsti dalla legge»; ma anche in base alla norma di cui all'art. 1458, comma 2, c.c. secondo la quale «la risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non può pregiudicare i diritti acquistati dai terzi» <sup>(75)</sup>. Quindi, i terzi che hanno acquistato diritti sugli immobili, oggetto dell'atto di mutuo dissenso, ed hanno trascritto il loro acquisto prima

---

<sup>(73)</sup> GIORGIANNI, *Forma degli atti*, in *Enc. dir.*, Milano, 1968, p. 988 ss.

<sup>(74)</sup> E così anche PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, Milano, 2001, p.152.

<sup>(75)</sup> In questa direzione è anche CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 843.

dell'annotamento dell'atto di mutuo dissenso, non potranno essere pregiudicati.

Neppure potranno essere pregiudicati i creditori che, prima della conclusione dell'atto di mutuo dissenso, abbiano ipotecato, pignorato o sottoposto a sequestro conservativo l'immobile oggetto dell'atto di donazione, poi risolto per mutuo dissenso.

7. – Si può prospettare il caso in cui nell'atto di donazione il donante effettui donazioni:

(i) a favore di più soggetti aventi ad oggetto beni immobili ben distinti (c.d. «donazione cumulativa o plurilaterale»);

(ii) a favore di un soggetto solo ma avente ad oggetto vari beni immobili autonomi;

(iii) a favore di più soggetti di vari beni in comproprietà o in proprietà esclusiva.

Va, pertanto, approfondita la possibilità e l'ammissibilità di procedere ad uno scioglimento parziale del contratto di donazione che vada a risolvere per mutuo dissenso il contratto di donazione limitatamente a una parte del contratto sia dal punto di vista oggettivo sia soggettivo.

Il codice civile non prevede un'espressa disciplina di risoluzione parziale oggettiva per mutuo dissenso, come pure non prevede espressamente la risoluzione parziale per inadempimento. Per quest'ultima troviamo un riferimento nella disciplina dell'art. 1458 c.c. (*Effetti della risoluzione*) in cui è previsto che «nel caso di contratti ad esecuzione continuata o periodica la risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite». Si possono rinvenire le ipotesi di risoluzione oggettiva parziale del contratto, in materia di compravendita, negli artt. 1480 c.c. (*Vendita di cosa parzialmente di altri*) e 1484 c.c. (*Evizione parziale*) e, in materia di somministrazione, nell'art. 1564 c.c. (*Risoluzione del contratto*).

Con riguardo invece alla risoluzione soggettiva parziale, l'art. 1459 c.c. (*Risoluzione nel contratto plurilaterale*), vista la peculiare natura del contratto plurilaterale, giustifica la risoluzione nei confronti di una delle parti salvo che la partecipazione della parte inadempiente non sia essenziale per il conseguimento dello scopo comune.

Deve ritenersi «ammissibile la risoluzione parziale del contratto di donazione» <sup>(76)</sup>. Con riguardo, per l'appunto, al mutuo dissenso parziale,

---

(76) È di questa opinione la prevalente dottrina. Cfr. GALGANO e VISINTINI, *Degli effetti del contratto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub. art. 1372, Bologna-Roma, 1993, p. 18; FRANZONI, *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Il contratto in generale*, *Tratt. dir.*

si vuole qui affrontare il «caso specifico dello scioglimento del contratto di donazione limitatamente ad un solo bene» facendolo ritornare in capo al donante o quello dello scioglimento limitatamente ad un solo soggetto nel caso di donazione plurilaterale <sup>(77)</sup>.

(a) In merito alla possibile *scindibilità soggettiva* della donazione: in particolare, nel caso di donazione plurilaterale, e cioè, di più donazioni in un unico documento, seppur stipulati con unico atto, è determinante la considerazione che l'atto di donazione effettuato a due soggetti (donatario A e donatario B), dal punto di vista strutturale, si concretizza in più negozi (donazione ad A e donazione a B) (pertanto l'atto è unico solo dal punto di vista documentale, essendo un rogito solo). La risoluzione parziale dell'atto di donazione si tradurrebbe quindi nello «scioglimento di uno solo dei due negozi» di donazione.

Sempre in quest'ambito di scindibilità soggettiva, nel caso, invece, in cui un donante effettui una donazione a più soggetti di un bene in comproprietà tra loro (donazione ad A e B), si deve ritenere che il contratto possa essere risolto limitatamente a un solo soggetto ed alla sola sua quota di comproprietà (o A o B per la quota X), nell'ambito dell'autonomia contrattuale dei soggetti coinvolti.

(b) Sotto il profilo della possibile *scindibilità oggettiva* (e cioè della possibilità della risoluzione per mutuo dissenso della donazione con riguardo solo a parte dell'immobile oggetto di donazione), si deve ritenere ammissibile la scindibilità parziale dell'atto di donazione.

La possibilità di scindibilità oggettiva del contratto in generale è trattata dal nostro codice con riguardo alla nullità parziale del contratto *ex art.* 1419 c.c. In conformità a tale regola generale si ha nullità dell'intero contratto se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte colpita dalla nullità, ossia se risulta che la parte invalida doveva considerarsi essenziale per le parti, per cui senza di essa l'atto non sarebbe stato posto in essere <sup>(78)</sup>. Per cui, «deve ritenersi ammissibile la risoluzio-

---

*priv.*, diretto da Bessone, Torino, 2002, V, p. 28; LUMINOSO, *op. cit.*, p. 242; GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990; CEOLIN, *Sul mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione*, in *Studio*, 2014, C, 52 approvato dall'Area Scientifica – Studi Civilistici il 21 marzo 2014 ed approvato dal CNN il 4 aprile 2014.

<sup>(77)</sup> Fattispecie affrontate positivamente dall'a. nella sua attività di notaio con due atti in data 8 marzo 2012, registrati a Stradella (Pv) il 20 marzo 2012 ai nn. 566 e 567, annotati alla Cons. RR.II. di Pavia in data 2 aprile 2012 ai nn. 5221/790, 5222 del 791 e un atto in data 19 novembre 2013, registrato a Stradella (Pv) il 28 novembre 2013 al n. 2093 ed annotato alla Cons. RR.II. di Pavia il 29 novembre 2013 ai nn. 6839/658.

<sup>(78)</sup> Tale norma si applica anche in caso di contratti collegati, al fine di stabilire se la

ne parziale del contratto di donazione», dal punto di vista oggettivo, se le parti (donante e donatario) avessero concluso ugualmente l'atto di donazione anche se la donazione avesse avuto ad oggetto solo una parte del bene donato, cioè se il contratto di donazione, senza una parte di immobile, poteva continuare a svolgere una funzione apprezzabile per le parti<sup>(79)</sup>. Tale regola costituisce d'altronde applicazione del «principio generale di conservazione del negozio giuridico» («utile per inutile *non vitiatur*», trad. «l'utile non è inficiato dall'inutile»), di cui all'art. 1367 c.c., per cui, nel dubbio, il «mutuo dissenso parziale – il negozio di risoluzione parziale della donazione – deve interpretarsi nel senso in cui esso possa avere qualche effetto, anziché in quello secondo cui non ne avrebbe alcuno» ed inoltre l'impossibilità di addivenire alla risoluzione parziale del contratto deve essere considerata come evento eccezionale<sup>(80)</sup>.

Sospingono verso la scindibilità oggettiva e soggettiva della donazione i seguenti «principi giuridici generali» del nostro diritto civile:

(a) «*autonomia contrattuale*»<sup>(81)</sup>. È il principio fondamentale del ns. ordinamento giuridico, previsto dall'art. 1322, commi 1 e 2, c.c. e che rientra nel più generale concetto dell'autonomia privata (o autonomia della volontà): le parti – oltre che concludere contratti tipici o nominati, cioè espressamente previsti dalla legge – possono pure (i) concludere «altri contratti ed elaborare schemi contrattuali», diversi da quelli tipici o nominati, non previsti dalla legge e possono (ii) liberamente determinarne il contenuto normativo, ossia, le clausole volte a regolare il loro rapporto (c.d. autonomia contrattuale o libertà contrattuale o potere normativo

---

nullità dell'uno faccia cadere anche l'altro. In questo senso cfr. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., p. 1003.

(79) Cfr. Anche la Corte di Cassazione, che si è occupata della risoluzione parziale del contratto per inadempimento, ha ritenuto «possibile la risoluzione parziale del contratto», oltre che nel caso di contratto a esecuzione continuata e periodica prevista, anche nell'ipotesi di contratto a esecuzione istantanea, quando l'oggetto sia rappresentato, non da una sola cosa, ma anche nel caso di più cose, aventi una propria individualità, quando, cioè, ciascuna di esse, anche se separata dal tutto, mantenga una propria autonomia economico-funzionale, che la renda definibile come un bene a sé stante e come possibile oggetto di diritti o di autonoma negoziazione (Cfr. Cass. 21 dicembre 2004, n. 23657; Cass., 20 maggio 2005, n. 10700; Cass. 13 dicembre 2010, n. 25157, Cass. 16 dicembre 1982, n. 6935; Cass. 6244 del 1991; Cass. 5434 del 2002).

(80) Cfr. GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, p. 80.

(81) Cfr. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, cit., 2015, p. 782. Art. 1322 c.c. «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative). Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, perché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico».

delle parti) che ritengono rispondenti alle loro esigenze specifiche, darsi, cioè, un potere normativo (cfr. art. 1322), purché siano «dirette a realizzare interessi meritevoli di tutela» secondo l'ordinamento giuridico, abbiano, cioè, requisiti di legalità (cioè, di «rispetto della legge»), liceità (cioè, consentito dalla legge, intesa come diritto naturale) e meritevolezza (cioè l'intento di realizzare interessi meritevoli di tutela secondo *regulae iuris*)<sup>(82)</sup>.

Ne consegue che deve ritenersi meritevole di tutela e non risultare contrario alla legge l'interesse delle parti di addivenire ad una nuova convenzione per risolvere parzialmente *ex tunc* effetti già prodottosi con un precedente contratto;

(b) «*il ricorso all'analogia*». Secondo l'art. 12, comma 2, disp. prel. c.c., ove il diritto sia lacunoso, si ha riguardo alle norme che regolano casi simili (c.d. analogia *legis*) e, se il caso rimane ancora dubbio, perché non si rinviene nell'ordinamento una norma analoga, si può ricorrere ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato (c.d. analogia *iuris*)<sup>(83)</sup>, estendendo, pertanto, l'efficacia di una disposizione al caso che non vi entrerebbe, ma che vi si riportano per analogia o meglio per il «criterio della somiglianza» (somiglianza del caso previsto rispetto a quello non previsto, per i punti di contatto che il caso in questione ha con il caso previsto. Perché fondamento dell'analogia è il «criterio della ragione» («*ubi èadem lègis ratio, ibi èadem lègis dispositio decisio*»)<sup>(84)</sup>. Per cui casi simili debbono essere regolati da norme simili<sup>(85)</sup>. E allora dal codice civile si ricava (i) un principio generale in base al quale il legislatore ha inteso tutelare la posizione della parte creditrice di fronte a un adempimento parziale della controparte, consentendo alla prima il rifiuto della prestazione (art. 1181 c.c.), (ii) il diritto di recedere dal contratto nel caso di impossibilità parziale (art. 1464 c.c.), in caso di vendita di cosa altrui (art. 1480 c.c.) o di evizione parziale (art. 1484 c.c.). Ebbene, se il legislatore ammette più casi di risoluzione parziale a tutela di una sola parte, pare giusto ritenere che – in base

---

<sup>(82)</sup> Cfr. TORRENTE e SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 518.

<sup>(83)</sup> Cfr. TORRENTE e SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 60. secondo cui: «In tale ipotesi il caso è deciso ricavando una norma (non scritta), non già da specifiche disposizioni (...), bensì (...) estrapolando la regola (...) del caso «dubbio» dai generali orientamenti del sistema legislativo. Si tratta, quindi, di un'operazione ontologicamente diversa dall'applicazione analogica di una specifica norma».

<sup>(84)</sup> «*Èadem lègis ratio, èadem lègis dispositio*» (trad. «dove c'è la stessa ragione di legge, là deve aver vigore la medesima norma»). Identica *ratio*, identica disposizione.

<sup>(85)</sup> Cfr. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, cit., III, par. 133, n. 23, p. 592 e § 34, n. 2, p. 461-462; GENTILI, *La risoluzione parziale*, Napoli, 1990, p. 214.

al comb. disp. artt. 1372 e 1322 c.c., per mutuo consenso di entrambe le parti e per un loro interesse meritevole di tutela e in base ai principi generali del nostro ordinamento «*analogia iuris*» – sia possibile risolvere un contratto per mutuo dissenso anche parzialmente;

(c) «*l'istituto della risoluzione parziale*». Non deve ritenersi incompatibile con il ns. ordinamento l'istituto della risoluzione parziale del contratto. Anzi, la risoluzione parziale del contratto è esplicitamente prevista dall'art. 1458 c.c. con riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, dove è previsto che «l'effetto della risoluzione non si estende alle prestazioni già eseguite», ma a quelle non ancora eseguite; *cf.* ult. parte, comma 1, art. 1458). La risoluzione parziale – prevista, per l'appunto, dalla norma con riferimento ai contratti ad esecuzione continuata o periodica, deve tuttavia ritenersi possibile anche (i) «nell'ipotesi di contratto ad esecuzione istantanea»<sup>(86)</sup> ed anche negli altri tipi di negozi, purché compatibili con i negozi bi-plurilaterali *inter vivos* (ii) e specificamente «nel caso di “compravendita pluralitaria”» (avente ad oggetto una “pluralità di cose” dotate di una propria individualità), qualora la prestazione eseguita rivesta autonomo rilievo per il compratore<sup>(87)</sup>.

Giunti, pertanto, alla conclusione della «possibilità di addivenire al mutuo dissenso parziale di un contratto di donazione», occorre ora inquadrare se la fattispecie del mutuo dissenso parziale può rientrare nella figura del negozio eliminativo oppure in quella figura del negozio modificativo<sup>(88)</sup>.

---

(86) Tale principio è confermato anche dalla giurisprudenza. *Cfr.* Cass., 2 luglio 2013, n. 16556/13, in *Notariato*, 2013, 6, p. 620, secondo cui la risoluzione parziale del contratto, se è ammissibile, anche al di fuori dell'ipotesi di contratti a esecuzione continuata o periodica prevista dall'art. 1458 c.c., quando abbia ad oggetto cose aventi una propria individualità fisica e funzione economica giuridica, postula peraltro la verifica dell'interesse della parte non inadempiente a un'esecuzione soltanto parziale del contratto. E invero, dalle disposizioni del codice civile può ricavarsi un principio generale in base al quale il legislatore ha inteso tutelare la posizione del creditore di fronte a un adempimento parziale della controparte, consentendogli il rifiuto della prestazione (art. 1181 c.c.) ovvero, ai sensi dell'art. 1464 c.c., il diritto di recedere dal contratto nel caso d'impossibilità parziale, qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale o ancora in caso di vendita di cosa parzialmente altrui (art. 1480 c.c.) o di evizione parziale (art. 1484 c.c.). In sostanza, occorre verificare se, nonostante l'inadempimento di alcune prestazioni, tuttavia le altre prestazioni che hanno avuto puntuale e corretta esecuzione assumono autonomo e obiettivo interesse per la parte non inadempiente.

(87) *Cfr.* Cass., 13 dicembre 2010, n. 25157; Cass., 2 luglio 2013, n. 16556, tutte in *Ced Cass.* *Cfr.* Trib. Roma, 2 febbraio 1993, in *Foro pad.*, 1993, I, p. 192 e Trib. Roma 19 gennaio 1999, in *Il Nuovo Diritto*, 2000, 2-3, p. 175 ss., sentenze in linea con l'orientamento di legittimità (Cass. 29 aprile 1993. n. 5066).

(88) Cercando di evitare di fare, a questo punto, solo esercizio di «pura accademia», senza concreti risvolti pragmatici, perché «la scienza, per essere utile, deve servire sempre a

Con riguardo a più contratti stipulati con unico documento, la risoluzione di uno di essi si può configurare come un “vero mutuo dissenso totale” del singolo rapporto contrattuale intervenuto tra le parti di questo singolo contratto, che viene totalmente eliminato con effetti *ex tunc*, senza incidere sui rimanenti negozi giuridici <sup>(89)</sup>. *Nulla quaestio* per i contratti singoli.

Il mutuo dissenso parziale può portare a ritenere che esplichì un duplice effetto <sup>(90)</sup>:

(i) un «effetto eliminativo» della parte del contratto sciolta per mutuo consenso e quindi colpendo solo alcuni effetti del rapporto contrattuale tra le parti <sup>(91)</sup>. Poiché lo scioglimento per mutuo consenso è lo strumento idoneo per eliminare una parte del rapporto contrattuale e ripristinare la situazione precedente, gli effetti dello scioglimento saranno *ex tunc* (fatti salvi naturalmente diritti di terzi);

(ii) un «effetto modificativo» per la rimanente parte lasciata integra dal mutuo dissenso. È pacifico che attraverso il mutuo dissenso parziale, con cui viene eliminata una parte del contratto originario, rimane integra l'altra parte del contratto che non viene annientata, ma continua ad esplicare i rimanenti effetti. Quindi, solo con riguardo agli effetti del contratto principale, che continuano ad esistere, si può inquadrare la trasformazione provocata dal mutuo dissenso nell'ambito delle modifiche contrattuali, in quanto il negozio principale non viene rimosso ma continua ad esistere, seppur ridotto nell'oggetto o nei soggetti, per regolamentare i rimanenti rapporti

---

qualcosa e non essere fine a sé stessa e la conoscenza è essenziale per la sua utilità pratica». Perché allora «a che serve il sapere?». La conoscenza deve essere «finalizzata alla vita», deve «servire gli scopi degli uomini che la praticano» e non si legittima, di certo, come un fine in se stesso.

<sup>(89)</sup> In dottrina si è sostenuta qualche difficoltà ad affermare che il mutuo dissenso parziale rientri nei tipi di negozi eliminativi, poiché l'interesse delle parti non sarebbe quello di ripristinare la situazione precedente al primo contratto, ma quello di modificarne il suo contenuto, qualificando, pertanto, la risoluzione parziale tra le modifiche contrattuali. Cfr. LUMINOSO, *op. cit.*, p. 242-243, secondo cui: «Come la revoca c.d. parziale, così pure il mutuo dissenso c.d. parziale non costituiscono figure riconducibili al tipo del negozio eliminativo», LUMINOSO, *op. cit.*, p. 243; ACHILLE, *La risoluzione per mutuo dissenso*, Napoli, 2013, p. 97, 98.

<sup>(90)</sup> In questo senso anche CEOLIN, in *Studio*, 2014, C, 52 sul Mutuo dissenso in generale e, in specie, parziale del contratto di donazione, approvato dall'Area Scientifica – Studio Civilistici il 21 marzo 2014 ed approvato dal Cnn il 4 aprile 2014, secondo cui: «Con riguardo al caso di cui ci si occupa, tuttavia, la pretesa qualificatoria dicotomica tra modifica contrattuale o mutuo dissenso pare introdurre una contrapposizione indebita; difatti più che di contrapposizione sembra d'oversi parlare di sovrapposizione, vale a dire di due prospettive diverse di un fenomeno unico».

<sup>(91)</sup> Cfr. VENOSTA, *La forma dei negozi preparatori e revocatori*, Milano, 1997, p. 231; D'Achille, *op. cit.*, p. 97.

contrattuali ancora vigenti. Solo da questo punto di vista si ritiene di configurare il mutuo dissenso nell'ambito delle modifiche contrattuali<sup>(92)</sup>.

8. – La pubblicità, *ex art. 2643 ss. c.c.*, dell'atto di mutuo dissenso, *totale o parziale*, della donazione si realizza, attraverso il ns. sistema giuridico, con «l'annotazione» in margine alla trascrizione dell'atto di donazione (art. 2655 c.c.)<sup>(93)</sup>, poiché:

(i) «*qualora un atto sia dichiarato risoluto, la risoluzione deve annotarsi in margine alla trascrizione dell'atto*» (comma 1);

(ii) «*se tali annotazioni non sono eseguite, non produrranno effetti le successive trascrizioni a carico di colui che ha ottenuto la risoluzione (...)*» (comma 3); inoltre «*l'annotazione si opera in base alla convenzione da cui risulta uno dei fatti sopra indicati (...)*» (comma 4);

(iii) l'annotazione ha, per l'appunto, la funzione di bloccare l'operatività della trascrizione relativa all'atto e di accrescere la conoscibilità dell'atto annotato.

È evidente allora l'importanza dell'annotazione nel quadro della continuità delle trascrizioni (tanto che l'art. 2655, comma 3, c.c. detta una regola identica a quella di cui all'art. 2650, comma 2, c.c.)<sup>(94)</sup>.

Secondo il nostro sistema di pubblicità immobiliare, pertanto, qualora un atto trascritto o iscritto sia dichiarato – in base a una sentenza o a una convenzione – risolto, la risoluzione «deve annotarsi» in margine alla trascrizione o all'iscrizione dell'atto (*ex art. 2655, comma 1, c.c.*) e titolo per l'annotazione è, per l'appunto, anche la convenzione da cui risulti la risoluzione dell'atto precedentemente trascritto. Nella nozione di «convenzione», impiegata dall'art. 2655, comma 4, c.c., va, naturalmente, ricompreso anche il contratto di mutuo dissenso – che produce la «risoluzione» del precedente contratto di donazione – perché la trascrizione non si può eseguire che sulla

---

(92) Cfr. CEOLIN, *op. cit.*, secondo cui: «A livello più generale, volendosi procedere con alcune qualificazioni di sistema, potrebbe sostenersi che le modifiche in senso lato sono di almeno due tipi: v'è la "modifica eliminativa o risolutoria", allorché l'effetto prodotto risulti inconciliabile con quello originario e la fonte della nuova situazione giuridica risulti del tutto incompatibile con quella originaria (così è ogniqualvolta si vogliono eliminare effetti contrattuali già esauritisi e, segnatamente, effetti reali (...)) la modifica eliminativa o risolutoria potrà essere totale, se la fonte originaria del rapporto viene completamente meno, risultando del tutto incompatibile con la nuova (e allora si avrà il mutuo dissenso totale), ovvero parziale, se la fonte originaria del rapporto non viene completamente meno (e allora si avrà il mutuo dissenso parziale) (...))».

(93) In questo senso, ampiamente, CAPOZZI, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., p. 643.

(94) Cfr. GAZZONI, *op. cit.*, p. 307; Torrente e Schlesinger, *op. cit.*, p. 1463.

base di un atto pubblico o di una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente o di una sentenza (art. 2657 c.c.).

E «l'annotazione, con il suo collegamento alla trascrizione, produce la conoscibilità legale» dell'atto di risoluzione <sup>(95)</sup>, perché l'annotazione, in margine alla trascrizione dell'atto, «provvede alla pubblicità dei mutamenti intervenuti» nella situazione giuridica resa pubblica dalla precedente trascrizione <sup>(96)</sup>. Infatti, si ricordi sempre, che «la pubblicità è l'anima stessa della trascrizione immobiliare» (intesa come «mezzo di pubblicità» che si riferisce *(i)* agli immobili e *(ii)* ai negozi relativi a beni immobili ed i registri in cui si effettua (i c.d. «registri immobiliari») – tramite le formalità delle

---

<sup>(95)</sup> Così anche PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, Milano, 1989, p. 455. Il nostro meccanismo pubblicitario è un meccanismo complesso, che si attua nei due momenti della trascrizione e dell'annotazione. Il momento principale della trascrizione può richiedere – in determinati casi normativamente previsti – il completamento di un momento ulteriore, consistente nel momento accessorio dell'annotazione. Si attua così la pubblicità di «due atti distinti», del tutto autonomi, ma tra loro collegati. Pacifico è poi che l'annotazione si esegue anche in forza di un atto volontario, oltre che di un atto giudiziario, vista la lettera della legge, che, al comma 4 dell'art. 2655 c.c., parla di «convenzione». In ogni caso si veda sul punto Ettore e Silvestri, *La pubblicità immobiliare*, Milano, 1996, p. 343 ss. (autori seguitissimi dalle Conservatorie RR.II.). Anche secondo GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Il C.C. Comm.*, diretto da Schlesinger, Milano, 1998, I, p. 419 ss.; per la teoria – qui sostenuta – in cui si aderisca alla tesi che il contratto di mutuo dissenso possa operare *ex tunc*, la soluzione in merito alla pubblicità va ritrovata nell'annotazione dell'atto ai sensi dell'art. 2655 c.c. Secondo l'a, tuttavia, nell'ipotesi in cui si aderisca alla tesi che il mutuo dissenso possa operare solo *ex nunc*, essendo – in questo caso – alla presenza di un ritrasferimento, occorrerà provvedere alla trascrizione *ex art. 2643 comma 1 c.c.*

<sup>(96)</sup> Cfr. SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, in *Giurisprudenza sistematica di dir. civ. comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1993, p. 32. Seppur l'annotazione sia stata definita come «una forma di pubblicità minore» (così GENTILE, voce *Trascrizione*, in *Noviss. Dig. It.*, XIX, Torino, 1963, p. 541), la sua mancanza (dell'annotazione) è sanzionata – per i casi di cui all'art. 2655 c.c. – con il mancato prodursi degli effetti delle trascrizioni a carico di chi abbia ottenuto il titolo «risolutivo» della situazione precedente, prevedendo, al comma 3 dell'art. 2655 c.c., che, se l'annotazione non è eseguita, non producono effetto le successive trascrizioni o annotazioni a carico di chi ha ottenuto la dichiarazione di nullità o l'annullamento, la risoluzione, la rescissione, la revoca o la devoluzione o a favore del quale si è avverata la condizione; eseguita l'annotazione, le trascrizione o iscrizioni già compiute hanno il loro effetto secondo l'ordine effettivo. Contra qualche autore che ha sostenuto che, poiché il legislatore non ha previsto la trascrizione degli atti di retrocessione di diritti reali, il mutuo dissenso non sarebbe applicabile nel nostro ordinamento ai contratti con effetti reali, quando essi abbiano ad oggetti beni immobili. Così MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, p. 472 ss. In senso opposto SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Milano, 1972, p. 212, secondo il quale la difficoltà della trascrizione dell'atto di mutuo dissenso può essere superata facendo riferimento all'art. 2643 n. 5, che prescrive la trascrizione degli atti tra vivi di rinuncia a diritti immobiliari, e all'art. 2645, che prescrive la trascrizione di ogni atto che trasferisce o modifichi o costituisca diritti reali su beni immobili, *ex art. 2643 c.c.*

note di trascrizione, di iscrizione e dell'annotazione <sup>(97)</sup> – sono pubblici non solo perché servono a una pubblica funzione, ma pure nel senso che devono permettere al pubblico di attingervi le notizie, la cui pubblicità è appunto il loro scopo <sup>(98)</sup>.

Così l'annotazione, prevista dall'art. 2655 c.c., produce gli effetti di cui al comma 3 dello stesso articolo, che, ricalcando lo stesso contenuto dell'art. 2650 c.c., «garantisce la continuità delle trascrizioni». Si desume, pertanto che, in questo caso, nonostante il mutuo dissenso di un contratto operi retroattivamente *inter partes*, i diritti dei terzi, che trascrivono prima dell'esecuzione dell'annotamento del mutuo dissenso, sono salvi.

All'annotamento del mutuo dissenso si può allora attribuire «un'efficacia dichiarativa al pari della trascrizione» <sup>(99)</sup> e dal momento dell'annotamento non opera più la salvezza dei diritti acquistati dai terzi dal soggetto il cui acquisto è stato risolto. Pertanto, nel caso in cui l'avente causa del contratto originario abbia alienato i suoi diritti a terzi ed abbia trascritto la relativa convenzione prima della stipula del contratto di mutuo dissenso o anche successivamente purché prima dell'annotamento del contratto di mutuo dissenso, il terzo potrà opporre il suo acquisto nei confronti del soggetto che si avvantaggia del mutuo dissenso <sup>(100)</sup>.

---

<sup>(97)</sup> Infatti la nota va distinta in «nota di trascrizione», «nota di iscrizione» ed «annotazione» (*rectius* «nota dell'annotazione»). La nota di trascrizione è la registrazione di un atto volontario (acquisto, vendita, donazione, permuta, ecc.). Le note d'iscrizione si riferiscono alla iscrizione di particolari vincoli, che un soggetto ha sottoscritto volontariamente (mutuo, servitù, ecc.) oppure iscrizioni eseguite unilateralmente tramite l'autorità giudiziaria (pignoramenti, ipoteche, ecc.). Le annotazioni (*rectius* «nota dell'annotazione») sono delle «annotazioni, appunto, su trascrizioni o iscrizioni», che «stanno a indicare che sono state apportate delle modifiche», quando, ad esempio, «diminuiscono» gli immobili ipotecati, oppure quando viene cancellata l'ipoteca, consultabile al sito [www.conservatoria.it](http://www.conservatoria.it).

<sup>(98)</sup> Come dice BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., p. 528.

<sup>(99)</sup> Così anche LUMINOSO, *op. cit.*, p. 365, secondo cui «all'annotamento di cui all'art. 2655 va sì riconosciuto il valore di una vera e propria trascrizione, ma con gli effetti previsti (non tanto dall'art. 2644, quanto, a rigore) dall'art. 2652 nn. 1 e 6», e ancora p. 371, «... in ordine alla dimostrazione della possibilità di far capo all'art. 2655 ai fini della disciplina dei profili pubblicitari del mutuo dissenso (eliminativo) quando questo riguardi beni immobili o mobili registrati. Poiché questa norma nel prevedere un'annotazione delle convenzioni di risoluzione ecc. munita dell'efficacia di autentica trascrizione, è destinata a disciplinare atti negoziali a effetto eliminativo al fine di regolare il conflitto tra l'originario alienante e (i creditori o) gli aventi causa dall'originario acquirente, non pare possa dubitarsi della sua estensibilità al mutuo dissenso, essendo questo caratterizzato da un analogo tipo di vicenda effettuale e proponendo un identico tipo di conflitto tra le parti (od una delle parti) e i terzi»; Cfr. anche MAGLIULO, *La natura del mutuo dissenso nei contratti con effetti reali*, in *Notariato*, 2013, 2, p. 138.

<sup>(100)</sup> Cfr. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2010, II, p. 485.

I "Dialoghi" sono un trimestrale di analisi critica e ricostruttiva della produzione giurisprudenziale e di valutazione sistematica delle figure giuridiche di creazione legislativa ed extralegislativa.

**Comitato di Direzione:** Guido Alpa (*Direttore*), Marino Bin, Rossella Cavallo Borgia, Giusella Finocchiaro, Massimo Franzoni, Bruno Inzitari, Raffaella Lanzillo, Mario Libertini, Salvatore Mazzamuto, Daniela Memmo, Mario Notari, Gabriello Piazza, Luciana Cabella Pisu, Giulio Ponzanelli, Vincenzo Ricciuto, Enzo Roppo, Giuseppe Sbisà, Michele Sesta, Giovanna Visintini, Roberto Weigmann, Pietro Zanelli, Nadia Zorzi Galgano.

**Comitato editoriale:** Fabio Bravo (*Coordinatore*), Antonio Albanese, Massimo Aragiusto, Annalisa Atti, Elisabetta Bertacchini, Marco Capecchi, Lisia Carota, Matteo Dellacasa, Elena Depretis, Franco Ferrari, Mauro Grondona, Paola Manes, Fabrizio Marrella, Giovanni Meruzzi, Matteo Pandimiglio, Elisabetta Panzarini, Flavio Peccenini, Stefano Pellegatta, Maria Colomba Perchinunno, Patriazia Petrelli, Margherita Pittalis, Annarita Ricci, Angelo Riccio, Rita Rolli, Giulia Rossi, Gianluca Sicchiero, Laura Valle.

**Comitato di Revisione:** Rosalba Alessi; Enrico Al Mureden; Mads Andenas; Franco Anelli; Luigi Balestra; Giovanni Basini; Giovanni Bonilini; Roberto Calvo; Francesco Capriglione; Donato Carusi; Paolo Felice Censoni; Alessandro Ciatti; Claudio Colombo; Massimo Confortini; Giuseppe Conte; Vincenzo Cuffaro; Andrea D'Angelo; Giovanni De Cristofaro;

Maria Vita De Giorgi; Valeria De Lorenzi; Raffella De Matteis; Vincenzo Di Cataldo; Luca Di Donna; Giovanni Domenichini; Gilda Ferrando; Guido Ferrarini; Elena Frascaroli Santi, Andrea Fusaro; Enrico Gabrielli; Aurelio Gentili; Carlo Granelli; Giuseppe Grisi; Giovanni Iudica; Aida Kemelmajer de Carlucci; Marco Lamandini; Carlos Lasarte Álvarez; Emanuele Lucchini Guastalla; Maria Rosaria Maugeri; Carlo Mazzù; Vincenzo Meli; Raffaella Messinetti; Lorenzo Mezzasoma; Paolo Montalenti; Andrea Mora; Luca Nivarra; Fabio Padovini; Stefano Pagliantini; Andrea Perrone; Armando Plaia; Carlo Rimini; Horacio Roitman; Claudio Scognamiglio; Giuliana Scognamiglio; Pietro Sirena; Mario Trimarchi; Stefano Troiano; Francesco Vella; Marco Ventoruzzo; Maria Carmela Venuti; Giuseppe Vettori; Alessio Zaccaria; Vincenzo Zeno-Zencovich.

Il Comitato di Direzione e il Comitato editoriale determinano la linea culturale della Rivista sia con l'apporto dei contributi dei propri membri, sia con la periodica predeterminazione delle aree di intervento. All'opera di preventiva revisione degli scritti destinati alla pubblicazione, con il metodo di referaggio della c.d. double blind peer-review, provvede un apposito Comitato di Revisione, formato da professori italiani e stranieri di prima fascia esterni alla Direzione, come da elenco indicato sopra e sul sito Internet della Rivista.

**Direzione e Comitato editoriale** hanno sede in Bologna, Via Luca Ghini n. 1  
E-mail: rivista@contrattoeimpresa.eu  
Sito web: www.contrattoeimpresa.eu

