

## FRANCO ANGELONI

*Ordinario di Diritto civile nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Urbino*

### **NUOVE CAUTELE PER RENDERE SICURA LA CIRCOLAZIONE DEI BENI DI PROVENIENZA DONATIVA NEL TERZO MILLENNIO**

*1. Le esigenze di tutela degli acquirenti di beni pervenuti all'alienante per donazione e dei soggetti che acquistano sugli stessi diritti di godimento o di garanzia*

Come affermato da autorevole dottrina, viviamo attualmente in un'epoca in cui si assiste al primato dell'autonomia privata e della *iurisdictio* rispetto alla *legislatio* <sup>(1)</sup>, in quanto la complessità dell'attuale società e l'estrema rapidità dei traffici, determinata dall'avvento dell'era informatica, richiedono strumenti di produzione normativa idonei ad innovare l'ordinamento giuridico in modo più rapido e più flessibile di quanto non sia consentito mediante l'emanazione degli atti aventi forza di legge disciplinati dagli artt. 70 e ss. della nostra Costituzione. L'esplicazione dell'autonomia privata, le pronunce dei giudici, i lodi arbitrali e gli usi del commercio internazionale sono i principali fattori di innovazione nella nostra organizzazione giuridica, spesso gli unici in grado di produrre norme giuridiche idonee a contemperare al meglio le esigenze di certezza del diritto e di adeguatezza sociale dello stesso <sup>(2)</sup>.

Da alcune decine di anni, anche in considerazione del prolungamento della vita umana, è diffuso un senso

---

<sup>(1)</sup> In tale senso v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. I, Padova, 2004, pp. 125 e ss.

<sup>(2)</sup> Sulla «nuova *lex mercatoria*» costituita dalla diffusione internazionale delle pratiche contrattuali nel mondo degli affari, dagli usi del commercio internazionale e dalla giurisprudenza delle camere arbitrali internazionali v., per tutti, GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 2001, pp. 238 e ss. nonché ID., *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 2006, pp. 40 e ss.

di «disagio sociale» nella collettività, in quanto la tutela reale dei legittimari nei confronti dei soggetti che hanno acquistato beni dai donatari realizzata mediante l'azione di restituzione di cui agli artt. 561 e ss. c.c., che può appunto essere esperita dai legittimari che hanno conseguito la riduzione della donazione nei confronti degli aventi causa dal donatario, rende estremamente incerta la circolazione della ricchezza, sia rendendo appunto insicuro l'acquisto dei beni donati da parte degli aventi causa dal donatario o l'acquisto di diritti che sugli stessi beni vengono costituiti dal donatario, sia impedendo al donatario, che voglia costituire sui beni ricevuti in donazione diritti di garanzia a favore di soggetti che siano disposti ad erogare allo stesso dei finanziamenti, di potere fruire dei finanziamenti stessi per realizzare iniziative economiche che potrebbero essere vantaggiose per il donatario stesso e, indirettamente, per l'intera collettività, che beneficerebbe anch'essa del successo dell'iniziativa realizzata dal donatario (si pensi soltanto all'incremento dell'occupazione ed alla maggiore circolazione della ricchezza determinata da una nuova iniziativa imprenditoriale).

Il divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. e, soprattutto, la norma imperativa espressa dall'art. 557, comma 2° c.c., che vieta sia la rinuncia all'azione di riduzione, sia, implicitamente, quella all'azione di restituzione, anche se effettuata tacitamente, manifestando l'assenso alla donazione, impedivano, finché il donante era in vita, che il donatario potesse alienare, in modo sicuro per gli acquirenti, i beni ricevuti per effetto di donazione (o compiere comunque atti di disposizione diretti a costituire diritti sui beni donati) o che lo stesso potesse costituire a favore di eventuali finanziatori diritti di garanzia che non fossero esposti all'effetto di affrancazione prodotto, ai sensi dell'art. 561, comma 1° c.c., per effetto dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione da

parte di eventuali legittimari <sup>(3)</sup>. Solo successivamente alla morte del donante i legittimari potevano validamente disporre dei loro diritti.

*2. L'inadeguatezza delle due recenti normative che hanno novellato il libro secondo del codice civile a soddisfare pienamente le esigenze di tutela dei soggetti che acquistano diritti sui beni donati*

Due recenti novelle hanno tentato di porre rimedio ai problemi in precedenza evidenziati: una prima riforma, di carattere generale in quanto non limitata ad una determinata tipologia di beni oggetto di donazione, poiché si riferisce genericamente ai beni immobili, ai beni mobili registrati ed ai beni mobili comuni, ha novellato gli artt. 561 e 563 c.c. (alludiamo alla riforma attuata dall'art. 2, comma 4-*novies*, lett. *a*) del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con la legge 14 maggio 2005, n. 80, ed alle successive sue integrazioni disposte dall'art. 3, comma 1° della legge 28 dicembre 2005, n. 263), consentendo che, in mancanza di un atto di opposizione posto in essere da parte del coniuge e dei parenti in linea retta del donante ai sensi dell'art. 563, comma 4° c.c. ed una volta trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, restino efficaci i pesi e le ipoteche dei quali il donatario li avesse gravati e precludendo ai legittimari di esercitare l'azione di restituzione contro gli e-

---

<sup>(3)</sup> Riteniamo opportuno precisare che, come è stato affermato da autorevole dottrina, anche se la rubrica dell'art. 561 c.c. fa riferimento ai soli beni immobili ed il suo primo comma prevede una disciplina valevole testualmente sia per i beni immobili sia per i beni mobili registrati, la citata disposizione esprime anche una normativa valevole per i beni mobili comuni, salva la regola «possesso vale titolo» (in tale senso v. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Vol. XLIII, t. 2, Milano, 2000, p. 305, il quale argomenta fondamentalmente la propria soluzione dall'esplicito riferimento ai beni mobili comuni da parte dell'art. 563, comma 2° c.c. in sede di disciplina dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, per cui «una norma corrispondente deve essere sottintesa anche nell'art. 561, comma 1° c.c.»).

Tali considerazioni sono valide anche relativamente all'art. 561 c.c. nella sua attuale formulazione, per effetto della riforma cui accenneremo *infra*, in quanto la riforma non ha mutato il tenore normativo delle disposizioni sulla cui base viene argomentata l'idoneità, dell'art. 561 c.c., ad esprimere una disciplina valevole anche per i beni mobili comuni.

ventuali aventi causa dal donatario <sup>(4)</sup>. Una seconda riforma è stata realizzata dalla legge 14 febbraio 2006, n. 55, la quale ha introdotto nel titolo IV del libro II del codice civile il nuovo capo *V-bis*, intitolato «*Del patto di famiglia*»: con il patto di famiglia, disciplinato dagli artt. 768-*bis* e ss. c.c., viene consentito al donante di trasferire, ad uno o più discendenti, «in tutto o in parte», l'azienda o le proprie partecipazioni societarie. L'art. 768-*quater*, comma 4° c.c. dispone che quanto ricevuto dai contraenti per effetto del patto di famiglia «non è soggetto a collazione o a riduzione».

Le predette riforme normative non hanno, a nostro avviso, dato una risposta pienamente adeguata alle esigenze di rendere sicuri gli acquisti di beni pervenuti all'alienante per effetto di donazione o di consentire al donatario di costituire diritti sugli stessi in modo sicuro per gli acquirenti dei diritti medesimi. Infatti, la prima delle riforme citate, apparentemente molto ampia in quanto appunto non distingue tra i vari beni oggetto di donazione, pur ovviando al problema della invalidità di atti dispositivi dei diritti dei legittimari finché il donante è in vita, presenta i seguenti tre gravi inconvenienti:

1) richiede, per la sua operatività, che siano decorsi venti anni dalla trascrizione della donazione (o dalla data della donazione, nel caso di donazioni di beni mobili comuni);

2) fa dipendere la sicurezza dell'acquisto dei beni donati da parte degli aventi causa dal donatario o della

---

<sup>(4)</sup> L'applicabilità degli artt. 561 e 563 c.c., a seguito della loro novellazione, anche ai beni mobili comuni risulta sia dalla già evidenziata riferibilità dell'art. 561 c.c. anche ai mobili comuni, sia dall'espresso riferimento ai beni mobili comuni da parte del vigente art. 563, comma 2° c.c., nel quale l'art. 2, comma 4-*novies*, lett. a), n. 3 del citato decreto legge n. 35/2005, convertito con la citata legge n. 80/2005, ha inserito le parole «, entro il termine di cui al primo comma» per estendere la limitazione temporale introdotta dalla novella anche alle donazioni dei beni mobili comuni (in tale senso v., per tutti, DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 307-308.). Ovviamente, poiché le donazioni di beni mobili comuni non sono soggette alla trascrizione immobiliare né a quella mobiliare, il termine ventennale previsto dall'art. 561, comma 1° c.c. e dall'art. 563, comma 1° c.c. decorrerà dalla data della donazione (in tale senso v. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1274; CAPRIOLI, *Le modificazioni apportate agli artt. 561 e 563 c.c. Conseguenze sulla circolazione dei beni immobili donati*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1023; DELLE MONACHE, *op. cit.*, p. 308).

costituzione di diritti di garanzia da parte del donatario stesso dalla mancanza di un atto stragiudiziale di opposizione da parte del coniuge o dei parenti in linea retta del donante che, se interviene, sospende il predetto termine ventennale;

3) data la mancanza di ogni disposizione normativa diretta a disciplinare le donazioni compiute prima dell'entrata in vigore della riforma (ossia prima del 15 maggio 2005), crea gravi incertezze relativamente alla sua applicabilità anche alle predette donazioni e, qualora si ritenga applicabile la disciplina emanata con la riforma anche alle donazioni anteriori alla sua entrata in vigore, al momento cui si deve fare riferimento per la decorrenza del termine ventennale <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> Al riguardo segnaliamo che, secondo un orientamento, per le donazioni trascritte (o compiute, relativamente alle donazioni dei beni mobili comuni) prima dell'entrata in vigore della novella la nuova disciplina si applicherebbe in modo irretroattivo, in conformità a quanto disposto dall'art. 11 prel. c.c., per cui il termine ventennale di cui agli artt. 561 e ss. c.c. decorrerebbe, per tali donazioni, solo dal giorno dell'entrata in vigore della novella, con la conseguente possibilità per il coniuge e per i parenti in linea retta del donante di proporre, entro il termine di venti anni dall'entrata in vigore della novella stessa, l'atto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c. (in tale senso v. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, pp. 279 e ss.; DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili provenienti da donazione: le regole introdotte dalla l. 14 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 1268 e ss.; DOLMETTA-LUPACCHINO, *La garanzia ipotecaria nella nuova versione degli artt. 561 e 563 c.c.: riflessi sull'accesso al credito bancario*, in *Vita not.*, 2005, p. 692; IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 945-946; V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giuridico*, 2005, pp. 1178-1179).

Secondo altro orientamento, per la disciplina delle donazioni trascritte anteriormente all'entrata in vigore della novella, andrebbe accolta una soluzione più articolata, secondo la quale, nel caso in cui siano già trascorsi venti anni dalla trascrizione (o dalla data (il corsivo è nostro)) della donazione, qualora il donante sia già defunto all'entrata in vigore della novella, non sarebbe più esperibile l'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa dal donatario, né spetterebbe ai legittimari il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c., salvo il caso in cui, al momento dell'entrata in vigore della riforma fosse già stata esperita l'azione di restituzione (in tale senso v. BUSANI, *Il nuovo atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4° cod. civ.) e le donazioni anteriori: problemi di diritto transitorio*, in *La nuova giurispr. civ. comm.*, 2006, II, p. 273); nel caso invece in cui il donante fosse ancora in vita, i legittimari non potranno esercitare il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c., né l'azione di restituzione in conseguenza dell'esercizio di un'eventuale azione di riduzione dopo la morte del donante (in tale senso v. BUSANI, *op. cit.*, p. 274); nel caso in cui al momento dell'entrata in vigore della novella non siano ancora trascorsi venti anni dalla trascrizione (o dalla data (il corsivo è nostro)) della donazione, qualora il donante sia già defunto all'entrata in vigore della novella, i legittimari non potranno esercitare il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c., mentre potranno esercitare l'azione di restituzione purché l'azione di riduzione sia stata proposta entro il ventennio dalla trascrizione (o dalla data (il corsivo è nostro)) della donazione (in tale senso v. BUSANI, *op. cit.*, p. 274, il quale evidenzia come, ovviamente, in tale caso resta pregiudicato l'esperimento dell'azione di restituzione già esperita prima dell'entrata in vigore della riforma); nel caso, infine, in cui al momento dell'entrata in vigore della novella

Per quanto concerne invece la seconda riforma, che presenta l'indubbio pregio di precludere immediatamente, ossia sin dal momento della conclusione del patto di famiglia, sia l'esercizio dell'azione di riduzione e della conseguente eventuale azione di restituzione dei beni attribuiti con lo stesso, sia l'affrancazione dei beni oggetto del citato patto, in conseguenza dell'esercizio dell'azione di riduzione, dalle ipoteche e dai pesi costituiti dal donatario, il suo ambito di applicazione è limitato ad una determinata tipologia di beni, ossia alle aziende ed alle quote sociali, e richiede inoltre la partecipazione alla sua conclusione del coniuge e degli altri legittimari (art. 768-*quater*, comma 1° c.c.), ponendo delicati problemi in relazione all'eventuale stabilità del patto stesso in conse-

---

non siano ancora trascorsi venti anni dalla trascrizione (*o dalla data* (il corsivo è nostro)) della donazione ed il donante sia ancora in vita, il coniuge ed i parenti in linea retta del donante potrebbero esercitare il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c.; una volta morto il donante, qualora sia stato esercitato il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c., i legittimari che hanno esercitato tale diritto potranno esperire l'azione di restituzione, anche una volta decorso il ventennio dalla trascrizione (*o dalla data* (il corsivo è nostro)) della donazione (in tale senso v. BUSANI, *op. cit.*, p. 274); nel caso invece in cui non sia stato esercitato il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c., i legittimari potranno esercitare l'azione di restituzione, ma solo prima che siano trascorsi venti anni dalla trascrizione (*o dalla data* (il corsivo è nostro)) della donazione (in tale senso v. BUSANI, *op. cit.*, p. 274).

Secondo un ulteriore orientamento, che argomenta fundamentalmente la propria soluzione dal regime transitorio previsto dall'art. 135, comma 1° att. c.c. per disciplinare la riduzione delle donazioni compiute anteriormente al 21 aprile 1940 (data di entrata in vigore del libro II del vigente codice civile), che assoggetta appunto alla nuova normativa anche le donazioni precedenti, purché la successione si sia aperta sotto l'impero della nuova normativa, la novella emanata dall'art. 2, comma 4-*novies*, lett. a) del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito con la legge 14 maggio 2005, n. 80, e dalle successive sue integrazioni disposte dall'art. 3, comma 1° della legge 28 dicembre 2005, n. 263 sarebbe applicabile alla sola riduzione delle donazioni esperita relativamente alla successione del donante apertasi successivamente all'entrata in vigore della riforma, mentre continuerebbe ad applicarsi la normativa previgente per la riduzione delle donazioni nel caso in cui il donante sia deceduto prima dell'entrata in vigore della riforma (in tale senso v. CAMPISI, *Azione di riduzione e tutela del terzo acquirente alla luce delle ll. 14 maggio 2005, n. 80 e 28 dicembre 2005, n. 263*, cit., pp. 1294 e ss.); sempre secondo tale orientamento, nel caso di successione apertasi dal 15 maggio 2005 in poi, il coniuge ed i parenti in linea retta del donante sarebbero ammessi ad esercitare il diritto di opposizione di cui all'art. 563, comma 4° c.c., entro i venti anni dalla trascrizione (*o dalla data*) della donazione (in tale senso v. sempre CAMPISI, *op. cit.*, p. 1296. Nello stesso senso v. anche CARLINI-UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, pp. 792-793 e nota 40; P. CRISCUOLI, *Prime riflessioni sulla riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1514; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, pp. 1135-1137; TAGLIAFERRI, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, pp. 178-179. Nello stesso senso è anche TASSINARI, *La «provenienza» donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti* (*Studio del Consiglio nazionale del notariato n. 5859/C del 9 settembre 2003*)).

guenza dell'omessa partecipazione di qualche legittimario, come risulta dal successivo art. 768-*sexies* c.c., il cui primo comma dispone che «all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768-*quater*, aumentata degli interessi legali» ed il cui secondo comma stabilisce che «l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768-*quinquies*».

### *3. La risoluzione per mutuo dissenso della donazione e la sua inadeguatezza a soddisfare compiutamente le esigenze del donante, del donatario e di coloro che intendono acquistare diritti sui beni donati*

Un rimedio al quale talvolta viene fatto ricorso per consentire un acquisto sicuro dei beni oggetto di donazione o la costituzione sugli stessi di diritti di godimento o di garanzia è costituito dalla risoluzione per mutuo dissenso, *ex art. 1372*, comma 1°, secondo periodo, c.c., della donazione: per effetto della conclusione di tale contratto risolutorio i beni donati rientrano nel patrimonio del donante, il quale può procedere alla loro alienazione o alla costituzione di diritti di godimento o di garanzia sugli stessi senza che gli acquirenti o i soggetti a favore dei quali vengono costituiti i diritti possano essere pregiudicati dall'esercizio di eventuali azioni di riduzione dirette a rendere inefficace la donazione.

Tale rimedio presenta tuttavia molteplici inconvenienti, in quanto, innanzitutto non è sempre sicura la qualificazione giuridica del contratto con il quale il donante ed il donatario tendono ad eliminare gli effetti di una donazione precedentemente stipulata, poiché, secondo un orientamento, non sarebbe possibile raggiungere tale risultato mediante la conclusione di un semplice contratto

risolutorio, ai sensi dell'art. 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c., ma occorrerebbe che il donatario ponesse in essere una «donazione inversa» a favore del donante <sup>(6)</sup>. Ora, nel caso in cui si dovesse ritenere che l'unico negozio a titolo gratuito diretto a fare rientrare i beni donati nel patrimonio del donante possa essere solo una seconda donazione effettuata dal donatario a favore del donante, si porrebbero dei delicati problemi in quanto gli acquirenti dei beni originariamente donati da parte dell'originario donante o i creditori ipotecari a cui favore venissero costituite ipoteche da parte dell'originario donante nel cui patrimonio sono rientrati i beni donati per effetto della seconda donazione correrebbero il rischio di un'azione di riduzione eventualmente esercitata dai legittimari del donatario che, avendo compiuto una donazione a favore del proprio donante, ha stipulato una seconda donazione, soggetta ovviamente anch'essa alla disciplina della riduzione delle donazioni <sup>(7)</sup>.

Secondo altro orientamento, invece, a nostro avviso preferibile, sarebbe ammissibile lo scioglimento per mutuo dissenso, *ex art.* 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c., anche del contratto di donazione, in quanto nel nostro ordinamento non sarebbe individuabile alcuna disposizione idonea ad esprimere una norma in senso contrario <sup>(8)</sup>. Tale tesi è a nostro avviso preferibile poiché,

---

<sup>(6)</sup> In tale senso v. BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. Vassalli, Vol. XII, t. 4°, Torino, 1961, p. 519, il quale afferma che «neppure è consentito lo scioglimento per mutuo consenso, che dovrebbe riportare le parti nella stessa situazione di prima. Certo è ammissibile raggiungere praticamente tale risultato; ma non si tratta del comune scioglimento del contratto; l'accordo si sostanzia invece in una donazione inversa, come tale da considerare».

<sup>(7)</sup> Particolare è la tesi di MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., p. 193, nota 57, secondo il quale «non si fa luogo a riunione fittizia quando il bene donato sia stato ritrasferito a titolo gratuito dal donatario al donante: e ciò non tanto perchè la seconda donazione a parti invertite debba considerarsi in realtà come una figura di mutuo dissenso avente l'effetto di risolvere la prima», «quanto perchè il donatario non può essere chiamato a presentare il bene donato alla massa qualora lo abbia già restituito al *de cuius* durante la vita di questi. Se il legittimario trova il bene nel *relictum*, non può pretendere di calcolare due volte la legittima su di esso, una volta come bene relikto, un'altra volta come bene donato; se non lo trova (il defunto, rientrato nella proprietà del bene, lo ha dissipato), non può pretendere di conseguire la legittima per equivalente pecuniario a carico del donatario».

<sup>(8)</sup> In tale senso v. TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Vol. XXII, Milano, 1956, pp. 308 e ss. e 568, il quale argomenta fondamentalmente tale soluzione dall'eliminazione, nell'attuale disciplina della donazione di cui

come è stato dimostrato da autorevole dottrina, il «mutuo consenso» cui fa riferimento l'art. 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c. non costituisce un contratto «a controvicenda»<sup>(9)</sup>, caratterizzato dalla stessa causa del contratto che le parti vogliono risolvere, nel quale le parti stesse assumerebbero posizioni giuridiche invertite rispetto a quelle assunte nell'originario contratto da risolvere, ma un autonomo (in quanto appunto dotato di una sua autonoma causa, distinta da quella del contratto che tende a risolvere<sup>(10)</sup>) contratto eliminativo, avente la funzione di «eliminare direttamente la regola impegnativa dettata con un precedente contratto»<sup>(11)</sup>, con efficacia, a seconda dei casi, sia *ex nunc*, sia *ex tunc*<sup>(12)</sup>.

---

agli artt. 769 e ss. c.c., di ogni riferimento all'irrevocabilità della stessa, ciò che risulta pure confermato dal n. 372 della Relazione al Re, dove viene appunto evidenziato che i requisiti dell'attualità e dell'irrevocabilità della donazione presenti nel previgente art. 1050 del codice civile del 1865 (ai sensi del quale «la donazione è un atto di spontanea liberalità, col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata in favore del donatario che l'accetta»), sono stati eliminati dalla nozione di donazione contenuta nell'art. 769 del vigente codice civile in quanto «inutili retaggi del diritto consuetudinario francese»; nello stesso senso v. BALBI, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Vol. II, Fasc. IV, Milano, pp. 12, 65 e 87; COGOLI, *Lo scioglimento della donazione per mutuo consenso*, in *Contratti*, 2006, pp. 627-628; LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, pp. 279-280.

<sup>(9)</sup> Con tale termine si intende fare riferimento a quei contratti diretti a determinare «una vicenda simmetricamente contraria a quella prodotta dal primo contratto, e consistente, a seconda dei casi, in un ritrasferimento (opposto al precedente), nell'estinzione di rapporti (reali nati dal primo contratto), nella costituzione di rapporti (aventi contenuto analogo a quelli estinti dal precedente negozio), nella nascita di obbligazioni (per lo più restitutorie di prestazioni *medio tempore* eseguite)» (così LUMINOSO, *op. cit.*, p. 43 e ss.).

<sup>(10)</sup> In tale senso v. sempre LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 82 e ss. e nota 119 e pp. 258-259 e nota 315, secondo il quale il contratto eliminativo cui fa riferimento l'art. 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c. sarebbe un contratto atipico, in quanto, anche se menzionato dalla citata disposizione, non sarebbe specificamente regolato dalla legge, poiché non apparirebbe «ai tipi aventi una disciplina particolare», ai sensi dell'art. 1322, comma 2° c.c.

<sup>(11)</sup> Così LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 234 e ss. e nota 272, il quale evidenzia come tale espressione o quella equivalente che fa riferimento alla «eliminazione (o rimozione) della regola o del regolamento impegnativo» posto con il contratto o con il negozio descrive con maggiore precisione la funzione del contratto eliminativo in contrapposizione all'espressione sintetica e breviloquente che fa riferimento più semplicemente all'eliminazione (o rimozione) del contratto (o del negozio).

Nello stesso senso v. anche CAPOZZI, *Mutuo dissenso – Donazione di bene immobile – Atto di risoluzione – Ammissibilità – Effetti*, in *Vita not.*, 1973, pp. 607 e ss. nonché ID., *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, pp. 638 e ss.; FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Cod. Civ. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998, artt. 1372-1373, pp. 53 e ss.

In senso simile v. anche GALGANO, in GALGANO-VISINTINI, *Degli effetti del contratto. Della rappresentanza. Del contratto per persona da nominare*, in *Commentario del cod. civ.*, artt. 1372-1405, Bologna-Roma, 1993, pp. 17 e ss., il quale tuttavia precisa che anche se la figura contrattuale del mutuo dissenso contemplata dall'art. 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c. va distinta rispetto al «contratto che ripristina le situazioni giuridiche antecedenti ponendosi come fonte di situazioni giuridiche uguali e contrarie a quelle prodotte dal precedente contratto», essa si limita pur sempre ad agire sui soli effetti del con-

La qualificazione del negozio con il quale il donatario fa rientrare i beni donati nel patrimonio del donante assume inoltre rilevanza per l'eventuale applicazione al contratto di mutuo dissenso di una donazione immobiliare delle formalità, prescritte a pena di nullità, dall'art. 30, comma 4° del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, che prescrive l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica per gli atti tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni e dagli artt. 46, commi 1° e 5-*bis* e del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e 40, comma 2° della legge 28 febbraio 1985, n. 47, che prescrivono la menzione degli estremi della licenza edilizia, della concessione edilizia, del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività (ovvero, nel caso di opere iniziate anteriormente al 1° settembre 1967, l'inserzione in atto o l'allegazione allo stesso di una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà con la quale il proprietario o altro avente titolo dichiara che l'opera risulti iniziata in data anteriore al 1° settembre 1967) relativamente agli atti tra vivi aventi per oggetto il trasferimento o la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali, relativi ad edifici, o loro parti (l'art. 40, comma 1° della citata legge n. 47/1985 fa riferimento agli «atti tra vivi aventi per oggetto diritti reali» relativi ad edifici o a loro parti), in quanto, aderendo alla tesi che qualifica il contratto di mutuo dissenso come contratto «a controvicenda», che determinerebbe un ritrasferimento dei diritti donati dal donatario al donante, troverebbero applicazione le predette formalità, mentre le stesse formalità non dovrebbero applicarsi qualora si concepisca il contratto di mutuo dis-

---

tratto risolto, privandolo dei suoi effetti reali od obbligatori, ma non ne elimina la rilevanza giuridica.

Sembra ritenere l'autonomia causale del contratto di mutuo dissenso rispetto al contratto dallo stesso eliminato la recente decisione di Cass., 30 agosto 2005, n. 17503, in *Cassazione civile*, la quale afferma che il mutuo dissenso realizza «per concorde volontà, la ritrattazione bilaterale del contratto, che si concretizza in un nuovo contratto di natura solutoria e liberatoria, con contenuto eguale e contrario a quello del contratto originario, di cui neutralizza gli effetti».

<sup>(12)</sup> In tale senso v. sempre LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 235 e ss., il quale evidenzia come nel caso in cui il negozio che si vuole eliminare abbia già prodotto i propri effetti tipici, la sua rimozione non potrà che avvenire con efficacia retroattiva, ossia *ex tunc*.

senso come contratto eliminativo del precedente contratto o negozio <sup>(13)</sup>.

Le diverse opzioni in ordine alla qualificazione del negozio con il quale il donatario fa rientrare i beni donati nel patrimonio del donante si riverberano anche in relazione al suo trattamento tributario, sotto il profilo delle imposte indirette. Infatti, qualificando in termini di donazione il contratto con il quale il donatario restituisce i beni al donante, esso sarà soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni reintrodotta dall'art. 2, commi 47° e ss. del decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con la legge 24 novembre 2006, n. 286, con le aliquote e con le franchigie previste dall'art. 2, comma 49° del medesimo decreto legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con la legge 24 novembre 2006, n. 286. Troveranno inoltre applicazione, qualora il contratto di donazione abbia ad oggetto immobili o diritti immobiliari, le imposte ipotecaria e catastale disciplinate dal decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, nella misura prevista per gli atti che importano trasferimento della proprietà di beni immobili o di diritti reali immobiliari.

Qualora invece si volesse aderire alla tesi (che, come abbiamo visto, è preferibile) secondo la quale le parti possono sciogliere per mutuo dissenso, ai sensi dell'art. 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c., anche una donazione, concludendo un negozio risolutorio con

---

<sup>(13)</sup> V. al riguardo SANTARCANGELO, *Condono edilizio*, Milano, 1991, pp. 413 e ss., il quale, senza prendere espressa posizione in ordine agli effetti della risoluzione per mutuo dissenso di un contratto con effetti reali (anche se mostra una tendenziale propensione per la tesi che concepisce il mutuo dissenso come negozio «per effetto del quale le parti, perseguendo un intento contrario a quello perseguito col precedente contratto, pongono in essere un nuovo regolamento negoziale che produce effetti contrari a quelli prodotti dal contratto precedente» (così SANTARCANGELO, *op. cit.*, p. 414)), afferma che se si ritiene il mutuo dissenso un negozio che «agisca sul precedente contratto ponendolo nel nulla, così che esso si considera come mai stipulato», per cui esso «non ritrasferisce il diritto ma fa venir meno il precedente trasferimento» (così SANTARCANGELO, *op. cit.*, p. 413), non andranno osservate le formalità prescritte dagli artt. 17, 18 e 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (l'autore si esprime con riferimento alla normativa vigente anteriormente all'entrata in vigore d.p.r. 30 giugno 2001, n. 380 (recante il «*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*»), ma con considerazioni valide, a nostro avviso, anche relativamente ai nuovi artt. 30 e 46 del citato d.p.r. n. 380/2001, in quanto le predette disposizioni hanno sostanzialmente lo stesso tenore normativo dei previgenti artt. 18 e 17 della citata legge n. 47/1985), mentre, qualora si ritenga che il mutuo dissenso determini «come effetto diretto ed immediato il ritrasferimento del bene» (così SANTARCANGELO, *op. cit.*, p. 414), esso è soggetto alle predette formalità.

un'autonoma causa, diversa da quella della donazione, troverà applicazione l'art. 28 del d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, il quale è del seguente tenore:

Art. 28

*Risoluzione del contratto*

1. La risoluzione del contratto è soggetta all'imposta in misura fissa se dipende da clausola o da condizione risolutiva espressa contenuta nel contratto stesso ovvero stipulata mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata entro il secondo giorno non festivo successivo a quello in cui è stato concluso il contratto. Se è previsto un corrispettivo per la risoluzione, sul relativo ammontare si applica l'imposta proporzionale prevista dall'art. 6 o quella prevista dall'art. 9 della parte prima della tariffa.

2. In ogni altro caso l'imposta è dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione, considerando comunque, ai fini della determinazione dell'imposta proporzionale, l'eventuale corrispettivo della risoluzione come maggiorazione delle prestazioni stesse.

Applicando l'art. 28 comma 2° del citato d.p.r. n. 131/1986, poiché dal negozio risolutorio della donazione non deriva alcuna «prestazione», in quanto appunto il donatario non riceve alcuna attribuzione patrimoniale corrispettiva ed il trasferimento dei diritti donati nel patrimonio del donante avviene in virtù del principio consensualistico di cui all'art. 1376 c.c., per effetto del solo consenso delle parti, senza la necessità cioè della nascita di un'obbligazione di dare e del suo successivo adempimento, secondo la tesi a nostro avviso preferibile tale contratto è soggetto alla sola applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, in base all'art. 11 della parte prima della tariffa allegata al citato d.p.r. n. 131/1986, in quanto appunto il negozio risolutorio non ha per oggetto «prestazioni a contenuto patrimoniale» <sup>(14)</sup>.

---

<sup>(14)</sup> In tale senso v. LANZILLOTTI-MAGURNO, *Il notaio e le imposte indirette*, Roma, 2004, p. 321. Nello stesso senso v. ARNAO, *Manuale dell'imposta di registro*, Milano, pp. 153-154 nonché le varie interpretazioni ufficiali espresse dall'amministrazione finanziaria, sia con la Circolare del Ministero delle Finanze 10 giugno 1986, n. 37, parte 12, dove viene testualmente affermato che «non sembra superfluo rilevare che, ove la risoluzione sia gratuita, anche nel silenzio della legge, dovrà percepirsi la sola imposta fissa», sia con la risoluzione del Ministero delle Finanze del 23 marzo 1988, protocollo n. 250475, la quale, sia pure in sede di interpretazione del previgente art. 27 del d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 634, ma con considerazioni valide anche con riferimento al vigente art. 28 del d.p.r. n. 131/1986, afferma che «sarà applicabile l'imposta fissa se dal contratto non deriva alcuna attribuzione patrimoniale».

In senso contrario v. NASTRI, *L'imposta di registro e le relative agevolazioni*, Milano, 1993, pp. 150-151, secondo il quale «la risoluzione volontaria – eccezion fatta per quella prevista nel 1° comma – e in generale quella indipendente dall'avveramento di condizione espressa e non potestativa, volontariamente convenuta tra le parti», «dovrà scontare

Ci sembra tuttavia opportuno segnalare che, per effetto della menzionata reintroduzione dell'imposta sulle successioni e donazioni da parte del legislatore, effettuata dall'art. 2, commi 47° e ss. del citato decreto legge n. 262/2006, convertito con la legge n. 286/2006, la predetta imposta colpisce, oltre ai «trasferimenti di beni e diritti per causa di morte», anche «le donazioni e *gli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti* e la costituzione di vincoli di destinazione di beni», per cui sono soggetti a tale imposta anche «gli atti di trasferimento a titolo gratuito di beni e diritti», anche se di natura non liberale, a differenza della precedente imposta sulle successioni e donazioni disciplinata dal decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346 nel suo tenore originario <sup>(15)</sup>, che si applicava, oltre che ai «trasferimenti di beni e diritti per successione a causa di morte», ai soli «trasferimenti di beni e diritti per donazione o altra liberalità tra vivi», restando esclusi dal suo ambito di applicazione tutti gli atti a titolo gratuito di natura non liberale.

Pertanto, per effetto dell'attuale disciplina, il contratto risolutorio di una donazione, anche se correttamente qualificato come negozio a titolo gratuito <sup>(16)</sup> di natura non liberale, in quanto con la sua conclusione le parti hanno voluto semplicemente risolvere la precedente donazione, esulando da ciò ogni intento del donatario di arricchire il donante per spirito di liberalità, sarà soggetto innanzitutto all'imposta prevista dall'art. 2, comma 49° del citato decreto legge n. 262/2006, convertito con la legge n. 286/2006. Tale contratto eliminativo, qualora il contratto di donazione risolto abbia ad oggetto immobili o diritti immobiliari, sconterà inoltre le imposte ipoteca-

l'imposta per gli effetti prodotti che, se incidano su un precedente trasferimento, si concretano in una operazione inversa».

<sup>(15)</sup> Ossia prima che la disciplina contenuta nel citato decreto legislativo n. 346/1990 fosse mutuata dal vigente art. 2, commi 47° e ss. del citato decreto legge n. 262/2006, convertito con la legge n. 286/2006, ai fini della sua applicazione a tutte le fattispecie previste dalla attuale normativa che ha reintrodotto l'imposta.

<sup>(16)</sup> In tale senso v., per tutti, LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., pp. 342-343, il quale evidenzia che «ponendo un autoregolamento che si modella al negativo su quello da eliminare, il mutuo dissenso si colora perciò, quanto alla sua natura gratuita od onerosa, dei corrispondenti caratteri del primo contratto, i quali vengono in tal modo a rifrangersi rovesciati sul *contrarius actus*».

ria e catastale disciplinate dal citato decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, a nostro avviso in misura fissa, in quanto il contratto risolutorio di una donazione immobiliare, come abbiamo appena evidenziato, non determina il «trasferimento» della proprietà di beni immobili o di diritti reali immobiliari, ma il «venir meno dell'avvenuto trasferimento» di tali diritti (<sup>17</sup>).

Tornando ora ad occuparci dell'individuazione di soluzioni giuridiche idonee a soddisfare l'esigenza del donatario di potere alienare i beni donati o di costituire sugli stessi diritti di godimento o di garanzia senza che gli acquirenti degli stessi possano essere pregiudicati dall'esperimento dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari, la risoluzione della donazione per mutuo dissenso, a nostro avviso, non soddisfa adeguatamente tale esigenza in quanto:

– la controversa qualificazione del contratto risolutorio, che, secondo un'opinione minoritaria, dovrebbe essere qualificato come «donazione inversa», potrebbe esporre gli aventi causa dall'originario donante che procedesse alla successiva alienazione dei beni rientrati nel suo patrimonio o i soggetti a favore dei quali il medesimo donante costituisse diritti di godimento o di garanzia sui beni stessi alle conseguenze derivanti dall'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei legittimari dell'originario donatario, che, secondo l'opinione mino-

---

(<sup>17</sup>) In tale senso v., per tutti, LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 233 e ss., il quale evidenzia come anche quando in virtù del mutuo dissenso si produca, oltre all'eliminazione o rimozione del negozio, «una vicenda eliminativa degli effetti», questa «costituisce una conseguenza mediata della eliminazione dell'atto di autonomia», per cui «l'originario alienante non riacquista il diritto in qualità di avente causa dall'originario acquirente (venendo in lui ripristinata la primitiva titolarità)» (così LUMINOSO, *op. cit.*, p. 335). Nello stesso senso v. anche COGOLI, *Lo scioglimento della donazione per mutuo dissenso*, cit., pp. 625 e 628, il quale evidenzia come il contratto di mutuo dissenso che risolve una donazione immobiliare «non partecipando della natura del contratto eliminato, non determini alcun effetto traslativo».

Riteniamo opportuno precisare che mentre per l'imposta catastale la sua applicazione in misura fissa va argomentata in negativo, dalla (sola) natura non traslativa del contratto di mutuo dissenso, per quanto concerne invece l'imposta ipotecaria, la sua applicazione in misura fissa viene argomentata anche in positivo, in quanto appunto realizzandosi la pubblicità del contratto risolutorio mediante la sua annotazione in margine alla trascrizione della donazione risolta, ai sensi dell'art. 2655 c.c., per tale forma di pubblicità immobiliare l'art. 14 della tariffa allegata al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347 prevede espressamente che l'imposta ipotecaria sia dovuta in misura fissa.

ritaria citata, assumerebbe la posizione giuridica di donante;

– il trattamento tributario del contratto risolutorio è, di conseguenza, anch'esso controverso, e ciò anche nell'ipotesi in cui si volesse aderire alla teoria preferibile che configura il contratto risolutorio come vero e proprio negozio eliminativo, che comporta il venir meno, con effetti *ex tunc*, dell'avvenuto trasferimento;

– la conclusione di un contratto risolutorio della donazione si pone in forte contraddizione con l'«intento empirico»<sup>(18)</sup> dei contraenti: infatti se le parti sono indotte a concludere un contratto risolutorio della donazione affinché *il donatario* possa alienare i beni donati o costituire diritti sugli stessi senza che i suoi aventi causa o i soggetti a favore dei quali vengono costituiti diritti siano esposti alle conseguenze dell'esercizio di eventuali azioni di riduzione esperite dai legittimari del donante, a seguito della conclusione del contratto risolutorio il soggetto che procede alla vendita dei beni donati che non ha potuto concludere direttamente il donatario, interessato evidentemente a conseguire il prezzo derivante dalla vendita dei beni donati, è *il donante*, ed è sempre *il donante*, rientrato nella disponibilità dei beni donati, che costituisce diritti di godimento sui beni donati ovvero costituisce diritti di garanzia sugli stessi per garantire di un debito che intende contrarre il donatario; inoltre è opportuno evidenziare che, nel caso in cui il contratto di mutuo dissenso sia funzionale a consentire la vendita a terzi dei beni donati, l'originario donante, una volta conseguito il prezzo della vendita dei beni rientrati nella sua disponibilità, normalmente provvede a fare conseguire al donatario la somma realizzata per effetto della vendita senza concludere un valido contratto di donazione della somma realizzata (per la cui conclusione è prescritta la forma solenne dal combinato disposto degli artt. 782 c.c. e 48 della legge 16 febbraio 1913, n. 89), ma, eventualmente, per

---

<sup>(18)</sup> Mutuiamo tale espressione da LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 36 e ss., il quale la utilizza per individuare le «esigenze di ordine pratico in presenza delle quali le parti di un contratto rimangono indotte a sciogliersi di comune accordo dall'impegno assunto».

effetto di una donazione indiretta realizzata lasciando inutilmente decorrere il termine decennale di prescrizione del diritto alla restituzione della somma invalidamente donata.

Possiamo pertanto conclusivamente affermare che la risoluzione per mutuo dissenso della donazione, ai sensi dell'art. 1372, comma 1°, secondo periodo, c.c. soddisfa in modo insufficiente le esigenze di rendere commerciabili ed assoggettabili a garanzia i beni oggetto di donazione da parte del donatario, sia perché attenua solo parzialmente il rischio che i soggetti a favore dei quali vengono alienati i beni donati ovvero vengono costituiti diritti di godimento o di garanzia sugli stessi subiscano gli effetti dell'azione di riduzione o di restituzione, sia poiché la predetta soluzione determina al contempo l'insorgere di difficoltà ed inconvenienti ulteriori rispetto a quelli esistenti prima della risoluzione della donazione e realizza un assetto di interessi spesso molto diverso da quello che tendevano a realizzare l'ex donatario ed i soggetti che intendevano acquistare dallo stesso i beni donati o diritti di garanzia sugli stessi.

#### *4. La soluzione da noi proposta: la novazione della donazione*

Tenendo presenti sia le esigenze di rendere sicuramente alienabili, da parte del donatario, i beni allo stesso pervenuti per effetto di donazione, sia di costituire, in modo sicuro per gli acquirenti, diritti di godimento e di garanzia sugli stessi, riteniamo che la soluzione che maggiormente soddisfi le esigenze del donatario, dei suoi aventi causa o dei soggetti a favore dei quali lo stesso intenda costituire diritti di godimento o di garanzia sui beni donati, per lo meno finché il donante è in vita <sup>(19)</sup>, sia rappresentata dalla conclusione, da parte del donante e

---

<sup>(19)</sup> Infatti, dopo l'apertura della successione del donante è pienamente valido ogni negozio dispositivo dei diritti dei legittimari, come risulta *a contrario* dall'art. 557, comma 2° c.c.

del donatario, di una novazione contrattuale della donazione, per effetto della quale alla originaria causa della donazione, costituita dall'arricchimento del patrimonio del donatario per spirito di liberalità<sup>(20)</sup>, viene sostituita la causa della vendita, costituita dallo scambio di cosa o diritto verso il corrispettivo di un prezzo.

Ci preme innanzitutto evidenziare come, anche se il vigente codice civile disciplina espressamente la sola novazione dell'obbligazione (artt. 1230 e ss. c.c.), è sicuramente valida anche la novazione del contratto<sup>(21)</sup>, per effetto della quale le parti di un determinato contratto so-

---

<sup>(20)</sup> Sulle varie tesi relative alla individuazione della causa della donazione rinviamo alla trattazione da noi effettuata nel nostro precedente lavoro *Liberalità e solidarietà*, Padova, 1993, pp. 134 e ss.

<sup>(21)</sup> In tale senso, ammettono la novazione del contratto, BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, pp. 455-456 nonché ID., *Diritto civile*, 3, *Il contratto in genere*, 2000, pp. 295-296; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano, Napoli, s. a. (ma 1950), pp. 257 e ss. e 441 e ss. e nota 38, il quale afferma la validità della *renovatio contractus*, con la quale si sostituisce un negozio ad un altro nel regolare lo stesso rapporto.

Nello stesso senso è anche la prevalente giurisprudenza della S. C., la quale ha affermato l'ammissibilità della novazione del contratto di locazione (in tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 18 gennaio 1982, n. 326, in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass., 17 dicembre 1985, n. 6412, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1582; Cass., 8 settembre 1987, n. 7227, in *Arch. locazioni*, 1988, p. 75; Cass., 10 maggio 1996, n. 4427, in *Mass. Foro it.*, 1996; Cass., 15 gennaio 1997, n. 374, in *Cassazione civile*; Cass., 7 luglio 1997, n. 6145, in *Foro it.*, 1997, I, c. 3209; Cass., 25 luglio 1997, n. 6990, in *Arch. locazioni*, 1997, p. 1008; Cass., 10 settembre 1998, n. 8968, in *Rass. locazioni*, 1999, pp. 602-603; Cass., 22 marzo 2001, n. 4106, in *Rass. locazioni*, 2002, p. 537; Cass., 25 novembre 2003, n. 17913, in *Contratti*, 2004, p. 927, con nota di MANGIALARDI; Cass., 28 ottobre 2004, n. 20906, in *Cassazione civile*; Cass., 4 maggio 2005, n. 9280, in *Cassazione civile*), del contratto di affitto di fondi rustici (in tale senso v. le decisioni di Cass., 26 agosto 1985, n. 4544, in *Giur. agr. it.*, 1986, p. 26, con nota di FERRETTI; Cass., 16 novembre 1999, n. 12705, in *Dir. e giur. agr. e ambiente*, 2001, p. 264, con nota di ORLANDO), del contratto di lavoro subordinato (in tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 21 maggio 1982, n. 3129, in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass., 11 luglio 1989, n. 3266, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, II, pp. 195 e ss., con nota di MARIANI; Cass., 19 aprile 2003, n. 6369, in *Mass. giur. lav.*, 2003, p. 775, con nota di RONDO).

Interessanti al riguardo sono anche le decisioni di Cass., 18 aprile 1995, n. 4324, in *Mass. Foro it.*, 1995 e Cass., 12 luglio 2002, n. 10183, in *Arch. civ.*, 2003, p. 402, le quali ritengono pienamente valida la novazione del contratto di lavoro subordinato sostituendo alla sua causa quella del contratto di società), del contratto di agenzia (in tale senso v. la decisione di Cass., 16 maggio 2000, n. 6351, in *Cassazione civile*, la quale afferma altresì in generale la configurabilità della novazione dei vari contratti stipulati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa), dei contratti bancari (in tale senso v. la decisione di Cass., 19 luglio 2000, n. 9469, in *Cassazione civile*, la quale si pronuncia con specifico riferimento al contratto di conto corrente, ma con considerazioni valide, a nostro avviso, anche per gli altri contratti bancari).

La S. C. si è anche occupata della problematica degli eventuali limiti posti dall'ordinamento giuridico all'autonomia privata nel concludere la novazione di un precedente contratto, affermando che il nuovo rapporto contrattuale originato dal contratto novato può anche essere integralmente diverso rispetto al preesistente rapporto novato (in tale senso v. la decisione di Cass., 15 settembre 2000, n. 12175, in *Cassazione civile*).

stituiscono, alla originaria causa dello stesso, un'altra causa, tipica o atipica, purché ovviamente la nuova causa, se atipica, superi il vaglio di liceità di cui al combinato disposto degli artt. 1325, n. 2, 1322, comma 2° e 1418, comma 2° c.c., e purché, ovviamente, la nuova causa sia compatibile con gli effetti già prodotti dal contratto novato, volendo con ciò significare che gli effetti (già) prodotti dal contratto novato non debbono porsi in un'insanabile contraddizione con quelli che tende a produrre il nuovo contratto.

L'ammissibilità della novazione contrattuale diretta a sostituire la causa di un precedente contratto con una nuova causa, a nostro avviso, trova inoltre una inequivocabile conferma nella previsione, da parte dell'art. 1230 c.c., della cosiddetta «novazione causale»<sup>(22)</sup>, con la quale le parti estinguono l'obbligazione sostituendo all'obbligazione originaria una nuova obbligazione con *titolo diverso*<sup>(23)</sup>. Ora, se è ammessa la novazione causale relativamente ad un'obbligazione derivante da un contratto ad effetti solo obbligatori, deve anche ammettersi la novazione causale in relazione ad un contratto ad effetti anche reali, e ciò per la fondamentale considerazione che l'effetto reale di cui all'art. 1376 c.c., che si verifica in virtù del principio consensualistico, non è altro che il risultato di una lunga evoluzione normativa che trae le sue origini dal contratto con effetti obbligatori, il quale un tempo produceva il trasferimento della proprietà solo attraverso la mediazione di un'obbligazione di dare in senso tecnico, avente ad oggetto il trasferimento della proprietà dal debitore al creditore, che andava adempiuta mediante la *traditio*. L'attuale principio consensualistico

---

<sup>(22)</sup> Su tale definizione della novazione con la quale viene mutato il titolo dell'obbligazione v. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Vol. II, t. 1, Padova, 2004, p. 110.

<sup>(23)</sup> In tale senso v. BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, cit., pp. 449-450, il quale afferma che «la diversità del titolo deve intendersi come diversità del titolo sostanziale, ossia della causa dell'obbligazione. La causa dell'obbligazione si identifica nella causa del contratto, e l'obbligazione novata ha un «titolo diverso» quando la causa del contratto novativo non è riconducibile a quella del precedente rapporto (es.: l'obbligo di pagare una somma di denaro per canoni anticipati di locazione si converte in obbligo di pagare il prezzo dell'immobile)».

di cui all'art. 1376 c.c., infatti, costituisce il risultato finale di un processo di progressiva spiritualizzazione e successiva eliminazione della *traditio*, in esito al quale il negozio giuridico è divenuto idoneo a produrre anche effetti traslativi immediati; il negozio ad effetti traslativi immediati, pertanto, ben può essere descritto come «negozio obbligatorio ad adempimento automatico, per così dire, rispetto all'obbligazione di compiere l'atto di trasferimento»<sup>(24)</sup>.

La novazione della donazione in vendita potrà, a nostro avviso, essere effettuata, sia dalle originarie parti del contratto di donazione, ossia dal donante e dal donatario, sia dai loro eredi, e ciò per la fondamentale considerazione che la novazione della causa del rapporto contrattuale donativo (che, per mere esigenze di semplificazione linguistica viene descritta come «novazione della donazione», in quanto con tale espressione intendiamo evidentemente riferirci al contratto con il quale le parti procedono alla sostituzione della causa della donazione) deve essere effettuata dalle parti in senso sostanziale del contratto, ossia dai soggetti destinatari degli effetti giuridici del contratto<sup>(25)</sup>, e, considerando la trasmissibilità dei rapporti contrattuali per effetto di successione a causa di morte, è indubbio che anche gli eredi del donante o quelli del donatario, in quanto destinatari degli effetti del contratto di donazione concluso dall'ereditando, saranno legittimati a disporne, anche novandolo<sup>(26)</sup>. Riteniamo

---

<sup>(24)</sup> Così CANNATA, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Vol. 9, 1984, p. 67, il quale evidenzia che in tale modo «l'effetto reale viene ad occupare il luogo che spetterebbe all'obbligazione a produrlo, come se tale obbligazione fosse sorta ed estinta in modo soddisfacente in unico baleno».

<sup>(25)</sup> Sulla nozione di parte in senso sostanziale del contratto, con la quale si designa «il titolare del rapporto contrattuale, cioè il soggetto cui è direttamente imputato l'insieme degli effetti giuridici del contratto», v. per tutti, BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 53, il quale designa invece con il termine di parte in senso formale «l'autore del contratto, cioè chi emette le dichiarazioni contrattuali costitutive» (così BIANCA, *op. cit.*, p. 53).

<sup>(26)</sup> In tale senso v., anche se con riferimento alla legittimazione a concludere il contratto di mutuo dissenso di un precedente contratto ma con considerazioni valide, a nostro avviso, anche in ordine alla novazione di un precedente rapporto contrattuale, LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, cit., pp. 295 e ss., il quale argomenta fundamentalmente la soluzione positiva in ordine alla legittimazione degli eredi alla conclusione del contratto di mutuo dissenso di un precedente contratto in base alla considerazione che anche gli eredi sono parti del rapporto contrattuale, «destinatari della regola dettata dal precedente contratto,

di potere individuare una conferma della nostra tesi nel chiaro tenore dell'art. 799 c.c., che consente la conferma di donazioni nulle da parte degli eredi o degli aventi causa dal donante: la previsione normativa si giustifica per legittimare, in deroga alla generale regola della inammissibilità della convalida del contratto nullo, prevista dall'art. 1423 c.c., un'eccezione alla stessa relativamente alle donazioni; tuttavia la disposizione citata conferma anche che la legittimazione a disporre in relazione ad un determinato rapporto contrattuale compete alle parti in senso sostanziale del negozio che ha originato il rapporto stesso.

Per effetto della novazione dell'originario contratto di donazione il donatario conserverà la titolarità dei diritti a suo tempo donati, non in base alla causa donativa, ma in base a quella della vendita. Ovviamente la nuova causa che sostituisce la precedente determinerà tutti gli effetti essenziali della vendita, tra i quali, ovviamente, va annoverata anche l'obbligazione di pagare il prezzo, la cui determinazione è rimessa in via di principio all'autonomia delle parti, con l'unica accortezza, ovviamente, di non pattuire un prezzo di favore tale da concludere una donazione mista, la quale realizzerebbe in tale modo una liberalità indiretta, ai sensi dell'art. 809 c.c., determinando il permanere di tutti gli inconvenienti che la novazione della donazione tendeva ad eliminare. Una volta conclusa la novazione, poiché l'acquisto dei diritti da parte dell'ex donatario è sorretto dalla causa della vendita, non si porrà alcun problema di affrancazione dei beni donati dagli eventuali diritti di garanzia concessi dall'ex donatario, né dell'eventuale esperimento dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari, per la fondamentale considerazione che la causa del contratto traslativo, per effetto della donazione conclusa, non

---

quali titolari degli interessi regolati – in modo opposto, sia dal primo che dal secondo negozio» (in tale senso v. sempre LUMINOSO, *op. cit.*, pp. 296-297 e nota 17).

Nello stesso senso v. anche FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, cit., pp. 81 e ss., il quale evidenzia come «le parti del mutuo dissenso sono quelle sulle quali ricadono direttamente gli effetti del contratto da sciogliere; queste non necessariamente coincidono con i soggetti che hanno concluso l'originario contratto».

sarà più costituita dalla causa donativa, ma da quella della vendita. Ciò impedirà ai legittimari di vantare qualunque pretesa in relazione ai beni trasferiti all'ex donatario, in quanto appunto il loro titolo di acquisto è costituito da una vendita, nella quale si è ormai definitivamente trasformato l'originario titolo donativo.

Per quanto concerne le formalità prescritte dai citati artt. 30, comma 4° del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e dagli artt. 46, commi 1° e 5-*bis* e del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 e 40, comma 2° della legge 28 febbraio 1985, n. 47, riteniamo che le citate disposizioni non trovino applicazione in quanto la novazione causale da noi proposta non determina alcuna costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari, perché essa si limita a sostituire, all'originaria causa del negozio donativo traslativo che ha già esplicato i suoi effetti, la nuova causa della vendita.

Per quanto concerne i profili tributari della soluzione da noi prospettata, in relazione alle imposte indirette che si applicano alla novazione della precedente donazione, riteniamo che tale negozio, determinando la sostituzione della causa di un precedente negozio, vada innanzitutto qualificato come negozio di natura non traslativa, in quanto appunto il precedente trasferimento si è già realizzato per effetto della causa donativa e la nuova causa serve solo a giustificare un trasferimento già avvenuto, non a determinarlo di nuovo: in altri termini l'ex donatario rimane proprietario dei beni donatigli non a titolo di donazione, ma a titolo di vendita. Il negozio novativo da noi proposto deve inoltre essere qualificato come negozio a titolo oneroso, in quanto tutti i soggetti del rapporto giuridico instaurato dal negozio sopportano dei sacrifici<sup>(27)</sup>, e ciò sia perché l'ex donatario o i suoi eredi saranno tenuti al pagamento di un prezzo di vendita, sia perché il donante o i suoi eredi si vedono definitivamente privati dei diritti già trasferiti, il cui trasferimento è ora

---

<sup>(27)</sup> Sulla nozione di onerosità v, per tutti, il nostro lavoro *Liberalità e solidarietà*, cit., pp. 29 e ss. nonché SCALFI, *Corrispettività ed alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960, p. 108.

sorretto da una causa di maggiore intensità (sotto il profilo della sua idoneità a rendere stabile l'alienazione o la costituzione di diritti determinate dal negozio) della precedente causa donativa. Appurata quindi la natura di negozio a titolo oneroso non traslativo della novazione della precedente donazione, tale negozio sarà soggetto al pagamento dell'imposta di registro con l'aliquota del 3% prevista dall'art. 9 della parte prima della tariffa allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131, che contempla appunto gli «atti diversi da quelli altrove indicati aventi per oggetto prestazioni a contenuto patrimoniale». Per quanto concerne invece l'imposta ipotecaria disciplinata dal decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, poiché a nostro avviso la sostituzione della causa della precedente donazione non determina un nuovo trasferimento, ma si limita a consolidare un trasferimento già avvenuto, la sua pubblicità, tendente ad indicare la sostituzione della precedente causa donativa, darà luogo ad una nuova trascrizione in rettifica, diretta appunto a rettificare le risultanze della precedente nota di trascrizione della donazione, dando pubblicità alla nuova causa costituita appunto da quella della vendita: tale trascrizione, pertanto, sconterà l'imposta ipotecaria nella misura fissa di 168 euro prevista dall'art. 3 della tariffa allegata al citato decreto legislativo n. 347/1990 <sup>(28)</sup>. Per quanto concerne infine l'imposta catastale, poiché la novazione della donazione in vendita non determina un nuovo trasferimento, e, quindi, neppure la necessità di volture catastali, non sarà dovuta l'imposta catastale prevista dall'art. 10 del citato decreto legislativo n. 374/1990 per le volture catastali.

Per concludere la nostra trattazione vogliamo anche proporre una soluzione per così dire «avanzata» del problema della tutela degli acquirenti di eventuali diritti da parte del donatario, in quanto la soluzione da noi propo-

---

<sup>(28)</sup> Qualora si dovesse ritenere inapplicabile la predetta previsione della «rettifica» alla novazione della donazione, la sua trascrizione sconterà comunque l'imposta ipotecaria nella misura fissa di 168 euro, in base alla residuale previsione di tale tributo per le trascrizioni «di atti o sentenze che non importano trasferimento di proprietà di beni immobili né costituzione o trasferimento di diritti reali immobiliari» contenuta nel successivo art. 4 della medesima tariffa.

sta richiede sempre l'intervento, quali parti necessarie del negozio novativo, di tutte le parti in senso sostanziale del rapporto originato dalla donazione. Potrebbe verificarsi infatti che il donante o i suoi eredi non acconsentano alla novazione della donazione. Qualora il donante voglia consentire, sin dal momento della conclusione della donazione, la libera circolazione dei beni donati, senza che i potenziali acquirenti di diritti sugli stessi subiscano i pregiudizievoli effetti, in conseguenza dell'esercizio dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari, dell'affrancazione dei beni donati dalle ipoteche e dell'eventuale esercizio dell'azione di restituzione nei loro confronti, riteniamo possibile che il donante ed il donatario, sempre nell'esercizio della loro autonomia privata, pattuiscano, come clausola accessoria inserita nell'atto di donazione, un'opzione di novazione della donazione in vendita, ai sensi dell'art. 1331 c.c.: con tale clausola il donante, quale concedente l'opzione, attribuisce al donatario, quale opzionario, il diritto di perfezionare, con una propria dichiarazione di volontà, il negozio novativo della donazione, trasformandola appunto in vendita. Il donatario opzionario (o i suoi eredi in considerazione della trasmissibilità della posizione di opzionario per effetto di successione a causa di morte<sup>(29)</sup>), potranno esercitare il diritto di opzione nel termine eventualmente previsto o in quello stabilito dal giudice ai sensi dell'art. 1331, comma 2° c.c., determinando così la novazione in vendita della originaria donazione mediante un loro negozio giuridico unilaterale che non richiede appunto la partecipazione o la collaborazione del donante o dei suoi eredi. La validità di tale clausola è a nostro avviso inequivocabilmente confermata dall'espressa previsione, da parte del legislatore, nella disciplina della società per azioni, dell'istituto delle obbligazioni convertibili in azioni, introdotto per la prima volta nel vigente codice civile dall'art. 9 del decreto legge 8 aprile 1974,

---

<sup>(29)</sup> In tale senso v., per tutti, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, t. I, Milano 2002, p. 21 e PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. IUDICA e P. ZATTI, t. I, Milano, 2000, p. 186.

n. 95, convertito con la legge 7 giugno 1974, n. 216, che ha inserito nel codice civile l'art. 2420-*bis*: l'esercizio, da parte dell'obbligazionista, della facoltà di conversione viene infatti ricondotto, secondo la migliore dottrina, all'esercizio, quale opzionario, del diritto alla costituzione di un rapporto di società originato da un'opzione di novazione dell'originario rapporto di mutuo, sottostante all'obbligazione convertibile, in un rapporto di società<sup>(30)</sup>.

Come abbiamo in precedenza accennato, tanto la novazione conclusa direttamente dalle parti in senso sostanziale del rapporto donativo, quanto la clausola eventualmente inserita nell'atto di donazione dovranno prevedere un prezzo, che può essere stabilito espressamente ovvero mediante l'indicazione di criteri oggettivi stabiliti dalle parti, tali da non determinare la nullità della novazione per indeterminatezza dell'oggetto, o, infine, mediante il ricorso all'arbitramento di un terzo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1349 e 1473 c.c.

Un'ulteriore conferma della validità della nostra soluzione, a nostro avviso, è costituita dalla sicura ammissibilità, secondo il prevalente orientamento, come abbiamo in precedenza illustrato, della risoluzione per mutuo dissenso del contratto di donazione: ora, se si ritiene valido un negozio che elimina un precedente contratto o negozio che, come abbiamo visto, determina l'eliminazione o la rimozione della regola o del regolamento impegnativo posto con il contratto o con il negozio, *a fortiori* deve considerarsi valido un negozio che si limita a sostituire la causa di un precedente contratto o negozio, senza procedere alla sua eliminazione o rimozione.

---

<sup>(30)</sup> In tale senso v., per tutti, GALGANO, *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Vol. VII, Padova, 1988, p. 405.

Tale soluzione rimane valida anche sotto l'impero del vigente art. 2420-*bis* c.c., introdotto dall'art. 1 del decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, che ha recentemente riformato il diritto societario: in tale senso v. sempre GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, Vol. XXXIX, t. I, Padova, 2004, p. 409.

## 5. (Segue): *gli ulteriori profili di disciplina del rapporto novato*

La novazione della precedente donazione diretta a sostituire la sua causa con quella della vendita, evidentemente (ma sarà bene che le parti precisino espressamente questo profilo nel negozio novativo) avrà effetti retroattivi, in quanto sostituisce la precedente causa con effetti *ex tunc*. Ciò deve considerarsi pienamente ammissibile in quanto, secondo il prevalente orientamento della S. C., che riteniamo di condividere pienamente, rientra sicuramente nel potere che compete alle parti nell'esercizio della loro autonomia privata anche quello di fare retroagire gli effetti del contratto o del negozio dalle stesse concluso <sup>(31)</sup>, come risulta implicitamente confermato dallo stesso legislatore che, nei casi in cui ha voluto limitare l'autonomia privata sotto tale profilo, ha emanato disposizioni, eccezionali rispetto a quelle generali contenute nell'art. 1322 c.c., che hanno appunto limitato il potere di attribuire efficacia retroattiva al contratto, come nel caso in cui ha limitato espressamente, con l'art. 11, comma 2° prel. c.c., l'efficacia retroattiva *normativa* <sup>(32)</sup> dei contratti collettivi di lavoro.

La retroattività della novazione potrà comportare, se l'ex donatario, al momento della donazione, era co-

---

<sup>(31)</sup> In tale senso v., per tutte, le decisioni di Cass., 7 dicembre 2000, n. 15530, in *Arch. locazioni*, 2001, p. 553 e Cass., 18 novembre 2005, n. 24444, in *Fisco I*, 2005, p. 7129.

Nello stesso senso v. anche le decisioni citate *infra*, alla successiva nota 32.

<sup>(32)</sup> In tale senso affermano l'inapplicabilità dell'art. 11, comma 2° prel. c.c. ai contratti collettivi di lavoro postcorporativi, che non hanno valore normativo, evidenziando al contempo l'avvenuta abrogazione, a seguito della soppressione dell'ordinamento corporativo, della citata disposizione, le decisioni di Cass., 9 settembre 1988, n. 5131, in *Orient. giur. lav.*, 1988, p. 1084; Cass., 24 gennaio 1992, n. 762, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1992, p. 457; Cass., 10 giugno 1992, n. 7116, in *Mass. Foro it.*, 1992.

Nello stesso senso affermano l'idoneità, dei contratti collettivi di lavoro, ad esplicare efficacia retroattiva, le decisioni di Cass., 8 aprile 1981, n. 2026, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1981, p. 313; Cass., 22 giugno 1982, n. 3811, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 221; Cass., 2 dicembre 1982, n. 6574, in *Mass. Foro it.*, 1982; Cass., 31 aprile 1983, n. 2773, in *Mass. Foro it.*, 1983; Cass., 5 dicembre 1985, n. 6119, in *Mass. Foro it.*, 1985; Cass., 8 marzo 1986, n. 1571, in *Mass. Foro it.*, 1986; Cass., 25 giugno 1987, n. 5616, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 1987, pp. 559-560; Cass., 12 luglio 2002, n. 10179, in *Notiziario giurisprudenza lav.*, 2002, p. 856.

niugato in regime di comunione dei beni, la caduta in comunione, ai sensi dell'art. 177, comma 1°, lett. *a*) c.c., dei beni dallo stesso acquistati, in quanto gli stessi non potranno più considerarsi beni personali, ai sensi dell'art. 179, comma 1°, lett. *b*) c.c.: in tale caso, qualora ricorrano i presupposti per la surrogazione reale di cui all'art. 179, comma 1°, lett. *f*) c.c., l'ex donatario potrà rendere in atto la dichiarazione contemplata dalla predetta disposizione per determinare l'esclusione dell'acquisto dalla comunione, ovviamente con l'intervento, qualora la donazione abbia ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati, dell'altro coniuge, ai sensi dell'art. 179, comma 2° c.c.

Poiché per effetto della soluzione da noi proposta il donatario è obbligato a corrispondere al donante il prezzo dovuto per effetto della novazione della donazione in vendita, riteniamo opportuno indicare le tecniche negoziali attraverso le quali l'originario donante, che vede ormai irrealizzato l'originario intento di liberalità che lo aveva mosso al compimento dell'originaria donazione, in quanto appunto è venuto meno l'arricchimento del donatario, intenda comunque «compensare» il donatario della diminuzione patrimoniale subita, effettuando una nuova attribuzione patrimoniale liberale a favore dello stesso. È di lapalissiana evidenza che la novazione conclusa non priverà il donante della sua autonomia privata e che lo stesso potrà liberamente donare al donatario eventuali altri beni o diritti di cui sia titolare dopo avere concluso la novazione, restando ovviamente tali nuove donazioni assoggettate, qualora ne ricorrano i presupposti, all'eventuale riduzione per effetto dell'esperimento dell'azione di riduzione da parte di eventuali legittimari aventi diritto. Il donante potrà anche beneficiare l'originario donatario dello stesso prezzo ricavato dalla vendita, e potrà raggiungere tale scopo fondamentalmente realizzando tre tipi di liberalità. Il donante potrà innanzitutto procedere alla donazione diretta, a favore dell'originario donatario, della somma ricavata dalla no-

vazione: in tale caso verrà conclusa una nuova donazione, autonomamente potenzialmente soggetta a riduzione da parte di eventuali legittimari, ma senza pregiudicare la validità della novazione, in quanto i beni originariamente donati restano definitivamente acquisiti al patrimonio dell'ex donatario per effetto di vendita; tale soluzione è quella che riteniamo maggiormente sicura, in quanto, risultando documentata con estrema trasparenza la donazione della somma di danaro, e non avendo le parti alcun intento simulatorio, verrà eventualmente assoggettata a riduzione la sola donazione della somma di danaro. Altra possibile soluzione è quella di una remissione, ai sensi dell'art. 1236 c.c., da parte del donante, del debito dell'ex donatario di corrispondere allo stesso il prezzo della vendita: in tale modo viene realizzata una donazione indiretta a favore del donatario, corrispondente al valore del debito estinto; tuttavia, poiché il debito rimesso è proprio quello di corrispondere il prezzo, l'operazione può essere rischiosa in quanto eventuali legittimari potrebbero considerare simulate la novazione e la remissione, quali negozi simulati collegati, e procedere alla riduzione dell'originaria donazione. Il donante potrebbe infine non pretendere il prezzo della vendita, determinando volontariamente l'estinzione del credito avente ad oggetto lo stesso per effetto del decorso dell'ordinario termine decennale di prescrizione: anche in tale caso verrebbe realizzata una donazione indiretta corrispondente al valore del debito estinto per prescrizione, ma riteniamo rischiosa anche tale ultima soluzione in quanto anche in questo caso eventuali legittimari potrebbero considerare assolutamente simulata la novazione e procedere alla riduzione dell'originaria donazione.