

- (13) In questo senso, si esprime BRANCA, *Delle servitù prediali*, cit., p. 362 s.
- (14) Cass., 29 novembre 2002, n. 16956, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2425, con nota di PASTINA, *Sulla pratica dell'anno precedente nell'esercizio della servitù*; Cass., 13 maggio 1998, n. 4817, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1017; Cass., 10 dicembre 1994, n. 10581, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 1995, p. 832; Cass., 25 giugno 1985, n. 3842, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Possesso*, n. 30.
- (15) In proposito, si vedano: TAMBURRINO, *Le servitù*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da Bigjavi, Torino, 1968, p. 199; MESSINEO, *Le servitù*, Milano, 1949, p. 152.
- Per la giurisprudenza, cfr. Cass., 21 ottobre 1974, n. 2982, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce *Servitù*, n. 31.
- (16) Cass., 20 luglio 2011, n. 15971, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 1095; Cass., 22 luglio 1999, n. 7897, *ivi*, 1999, p. 1697; Cass., 13 maggio 1998, n. 4817, cit.; Cass., 15 ottobre 1982, n. 5340, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Servitù*, n. 38.
- (17) Così, Cass., 22 luglio 1999, n. 7897, cit. Non condivide questa decisione TRIOLA, *Le servitù*, cit., p. 473, nt. 3.
- (18) Cass., 29 agosto 1998, n. 8609, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1809, in materia di servitù di passaggio.
- (19) Trib. Milano, 12 luglio 2003, ined., ma rinv. in banca dati *De Jure*, Giuffrè.
- (20) Per questa fattispecie, si veda Cass., 25 giugno 1985, n. 3842, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Possesso*, n. 30.
- (21) Cfr. Trib. Roma, 23 settembre 2010, n. 18890, ined., ma rinv. in banca dati *De Jure*, Giuffrè.
- (22) A questo riguardo, Trib. S. Angelo Lombardi, 18 gennaio 2012, cit.
- (23) Cfr. Cass., 27 gennaio 2011, n. 1896, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 123.
- (24) Si veda Trib. Milano, 3 gennaio 2002, in *Giur.*, 2002, p. 1529.
- (25) In questo senso, cfr. Trib. Savona, 7 maggio 2005, ined., ma rinv. in banca dati *De Jure*, Giuffrè.
- (26) Cfr. Cass., 17 gennaio 2003, n. 643, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, p. 28.
- (27) In questo senso, si vedano: Cass., 20 agosto 1998, n. 8233, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, p. 1737; Cass., 15 dicembre 1992, n. 13205, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce *Possesso*, n. 56.
- (28) Cfr. Cass., 24 giugno 1983, n. 4341, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Possesso*, n. 84.
- (29) Così, Cass., 18 maggio 2011, n. 10907, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, p. 762; Cass., 1 agosto 2001, n. 10447, *ivi*, 2001, p. 1507.
- (30) La questione è esaminata da: Cass., 1 agosto 2001, n. 10447, cit.; Cass., 15 aprile 1982, n. 2276, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Servitù*, n. 45.
- (31) In questo senso, Cass., 27 dicembre 1988, n. 7064, in *Rep. Foro it.*, 1988, voce *Servitù*, n. 30.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — Scioglimento per mutuo dissenso — Contratti con effetti reali — Effetto ripristinatorio retroattivo — Possibilità — Fondamento — Adozione della forma scritta *ad substantiam* — Necessità.

*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; 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, risultando soltanto obbligatorio il rispetto dell'onere della forma scritta *ad substantiam* (1).*

[Cass., Sez. V, 6 ottobre 2011, n. 20445 — Pres. Pivetti — Est. Olivieri]

(*Omissis*). — Tanto premesso, con riferimento alla asserita violazione delle norme codicistiche indicate in rubrica, palesemente privo di pregio è l'assunto della ricorrente secondo cui la risoluzione con efficacia *ex tunc* opera esclusivamente quale rimedio ai vizi funzionali della causa e cioè alle situazioni patologiche connesse alla esecuzione del contratto, essendo appena il caso di rilevare che la figura del mutuo dissenso (o mutuo consenso o risoluzione convenzionale o accordo risolutorio: cfr. artt. 1321 e 1372 c.c.) costituisce espressione della autonomia negoziale dei privati che bene sono libere di regolare gli effetti prodotti da un precedente negozio a prescindere dalla esistenza di eventuali fatti o circostanze sopravvenute impeditivi o modificativi della attuazione dell'originario regolamento di interessi: come infatti ribadito dalle pronunce di questa Corte la risoluzione del contratto per mutuo dissenso costituisce un caso di ritrattazione bilaterale del contratto con la conclusione di un nuovo negozio uguale e contrario a quello da risolvere" (cfr. Corte cass. 3^a sez. 10 marzo 1966 n. 683; id. 2^a sez. 30 agosto 2005 n. 17503; id. 3^a sez. 10 luglio 2008 n. 18859).

Inconsistente è altresì la obiezione secondo cui il contratto da risolvere per mutuo consenso aveva già prodotto i propri effetti, trattandosi di contratto ad efficacia reale.

La risoluzione convenzionale integra, infatti, un contratto autonomo con il quale le stesse parti o i loro eredi ne estinguono uno precedente, liberandosi dal relativo vincolo e "la sua peculiarità è di presupporre un contratto precedente fra le medesime parti e di produrre effetti estintivi delle posizioni giuridiche create da esso" (cfr. Corte cass. 3^a sez. 27 luglio 2006).

L'effetto ripristinatorio è, peraltro, espressamente previsto (art. 1458 c.c.) per il caso di risoluzione per inadempimento anche dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento di diritti reali, non essendo dato pertanto riscontrare impedimenti ad un accordo risolutorio con effetto retroattivo di un contratto ad efficacia reale, fatto salvo l'onere della forma "*ad substantiam*": "la forma scritta costituisce requisito necessario dei contratti risolutivi del diritto di proprietà sui beni immobili, dovendo dai medesimi trarsi con sufficiente certezza tutti gli elementi del negozio cui le parti abbiano inteso dare vita, quali l'indicazione del bene ritrasferito e del prezzo, nonché la manifestazione della effettiva volontà di operare il nuovo trapasso del bene" (cfr. con riferimento a contratto di compravendita immobiliare: Corte cass. 3^a sez. 18 febbraio 1980 n. 1186; id. 2^a sez. 14 febbraio 1981; id. 2^a sez. 14 luglio 1989 n. 3288; id. 2^a sez. 7 marzo 1997 n. 2040; id. 2^a sez. 15 maggio 1998 n. 4906 "nel caso di contratto di trasferimento della proprietà immobiliare, per la cui validità la legge richiede la forma scritta *ad substantiam*, anche il suo scioglimento per mutuo consenso deve risultare da atto scritto poiché per effetto di esso si opera un nuovo trasferimento della proprietà al precedente proprietario (v. sent. 20 dicembre 1988 n. 6959. 28 agosto 1990 n. 8878)...": cfr. con riferimento al contratto di vendita di cosa futura Corte cass. 2^a sez. 6 novembre 1991 n. 11840 che desume l'obbligo della forma scritta dell'accordo risolutorio dalla efficacia definitiva e non meramente obbligatoria della vendita).

(1) **Risoluzione per mutuo dissenso di contratti con effetti reali.**

La sentenza della Cass. 6 ottobre 2011, n. 20445 sugli effetti del mutuo dissenso, segna un punto a favore della applicabilità dell'accordo risolutorio per quel che concerne gli effetti dello scioglimento del vincolo contrattuale, anche quanto agli effetti reali.

Come è noto, infatti, si sono da tempo fronteggiate due tesi al riguardo, nonostante il chiaro disposto dell'art. 1321 c.c., secondo il quale il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare od *estinguere* un rapporto giuridico patrimoniale; lo scioglimento per mutuo consenso, in particolare, è espressamente previsto dall'art. 1372, co. 1 c.c., e ciò costituisce un indubbio primato dell'autonomia privata e del principio di libertà contrattuale.

Da un lato si è sostenuto, infatti, che per mutuo dissenso può essere sciolto soltanto un vincolo contrattuale che non abbia ancora operato definitivamente effetti traslativi, o costitutivi o abdicativi di diritti reali (1), in quanto, qualora tali effetti si fossero prodotti, non si tratterebbe di mutuo dissenso, ma di un negozio giuridico con effetti opposti al precedente (c.d. *contrarius actus*): nel caso di un contratto di vendita, di una retro-vendita, nel caso di un contratto di donazione, di una retro-donazione.

Conseguentemente si è ritenuto che il mutuo dissenso si applicherebbe soltanto alle prestazioni non ancora e non del tutto eseguite, ad es. vendita obbligatoria o sottoposta a condizione sospensiva o a termine iniziale, ovvero ai contratti ad esecuzione continuata o periodica (2).

Secondo un'altra tesi, invece, l'art. 1372 c.c., secondo il quale il contratto può essere sciolto per mutuo consenso, non distingue tra contratti con effetti obbligatori e contratti con effetti reali (3), ed ha la natura di un negozio causalmente autonomo rispetto al contratto da sciogliere (4).

Da ciò deriverebbero importanti conseguenze:

a) per quanto concerne l'applicabilità della disciplina propria del c.d. controcontratto (retro-vendita, retro-donazione), il quale resterebbe comunque sempre realizzabile;

b) per quanto concerne in particolare la donazione immobiliare, ove essa fosse sciolta per mutuo consenso, non trattandosi di una retro-donazione, il negozio risolutorio si sottrarrebbe all'azione di riduzione da parte dei legittimari lesi nella quota di legittima loro riservata dalla legge (5);

c) per quanto concerne il trattamento fiscale, resterebbero inapplicabili le norme concernenti la tassazione del contratto che si vuole scegliere.

Gli unici requisiti da rispettare concernerebbero:

a) l'esclusione della possibilità di far decorrere l'efficacia del negozio risolutorio da un momento successivo alla sua stipulazione, poiché ciò attribuirebbe efficacia retroattiva al precedente contratto (6);

b) deve essere rispettato il requisito concernente la forma (ad es. artt. 1350, 1351, 782 co. 1 c.c.).

L'applicabilità del mutuo dissenso anche ai contratti con effetti reali che si siano già esauriti è, del resto, come esattamente evidenziato nella pronuncia in esame, una delle cause di scioglimento, in quanto l'effetto ripristinatorio è espressamente previsto dalla legge anche per il caso di risoluzione per inadempimento dei contratti aventi ad oggetto il trasferimento dei diritti reali (art. 1458 c.c.), non essendo dato riscontrare impedimenti ad un accordo risolutorio con effetto retroattivo di un contratto ad effetto reale, salvo l'onere della forma ove richiesta *ad substantiam* (7).

Si precisa dunque che la risoluzione con efficacia *ex nunc* non opererebbe esclusivamente quale rimedio ai vizi funzionali della causa, e cioè alle situazioni patologiche connesse alla esecuzione del contratto (8).

V'è inoltre da tener presente la possibilità di scioglimento per mutuo dissenso — e addirittura mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto — del patto di famiglia (art. 768-*septies* c.c.), norma che ammette inequivocabilmente l'attuabilità del mutuo dissenso anche quando ha per oggetto lo scioglimento di un contratto i cui effetti — il trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni societarie — si sono interamente prodotti (9).

Del resto, l'estinzione del rapporto giuridico — non del solo contratto — espres-

samente menzionato un (nuovo) rapporto retro-contratto in rapporto, nello stesso modo costituito tra le parti.

Con il mutuo dissenso le partecipazioni societarie nel patrimonio familiare e gli effetti reali del contratto.

Ovviamente, anche gli assegnatari della famiglia, che hanno quanto da ciascuno dei effetti del contratto.

Ora, se teniamo conto della famiglia (significativa fattispecie del rapporto) per la quale si può fare un argomento per la sua autonomia.

La pronuncia è sicuramente esplicita e sicura all'alienante per il contratto.

Come è noto, non pretermessi o l'interessato, tutela spettante, tutela oltre che del donatario, tuttora dar luogo quanto le donazioni, il più delle volte, essere espressamente fiscali, soprattutto.

Vari sono i casi di fidejussione pregressa dagli effetti della ricavabili dalle disposizioni del d.l. 14 marzo 2005, n. 263 (art. 1).

Sembra però che il problema del contratto costituito dall'alienante e dal donatario e dal beneficiario (alienato), non questi alineati.

Nel caso di cui all'art. 265, reintegrazione, numero e le conseguenze della progressiva (ulteriori) con la prescrizione del contratto.

Trattando di oggetti beni in c.c. secondo il disposto della legge, si

samente menzionata nell'art. 1321 c.c. — è fenomeno ben diverso dalla costituzione di un (nuovo) rapporto, quale quello che si può sempre costituire *ex novo* mediante un retro-contratto intervenuto tra le stesse parti: nel retro-contratto si dà vita ad un nuovo rapporto, nello scioglimento per mutuo dissenso si elimina il (solo) rapporto già costituito tra le stesse parti.

Con il mutuo dissenso previsto dall'art. 768-*septies*, infatti, l'azienda o le partecipazioni societarie trasferite *ex art. 768-bis* ad uno o più discendenti, tornano di nuovo nel patrimonio del disponente, ripristinando la situazione precedente, nonostante gli effetti reali del contratto si siano interamente prodotti.

Ovviamente il mutuo dissenso deve essere concluso tra le stesse parti (e soltanto tra esse), che hanno concluso il patto, con la singolare conseguenza che anche i non assegnatari della azienda o delle partecipazioni societarie saranno tenuti a restituire quanto da ciascuno ricevuto a titolo di liquidazione, con ciò venendo meno anche gli effetti del contratto già verificatisi nei confronti dei terzi.

Ora, se teniamo presente la natura del trasferimento dei beni oggetto del patto di famiglia (significativamente definita nei lavori preparatori come donazione), nella fattispecie del meccanismo previsto dall'art. 768-*septies* c.c., possiamo reperire utili argomenti per la soluzione di un problema che si presenta frequentemente nella pratica.

La pronuncia in esame costituisce un'autorevole conferma dell'unico rimedio sicuramente esperibile qualora occorra trasferire la proprietà di un immobile pervenuto all'alienante per donazione (10).

Come è noto, la possibilità delle riduzioni delle donazioni da parte di legittimari pretermessi o lesi per quel che concerne l'acquisizione della quota di riserva loro spettante, tutelata dalla azione di reintegrazione e da quelle di restituzione nei confronti, oltre che del donatario, anche dei suoi aventi causa (artt. 553 e ss. c.c.), ha dato e può tuttora dar luogo ad una serie di controversie, concernenti tanto le donazioni dirette quanto le donazioni indirette e le vendite simulate. Tutte considerazioni che sconsigliano, il più delle volte, il ricorso al contratto di donazione, che tra l'altro, oltre ad essere espressione della vera volontà delle parti, potrebbe presentare notevoli vantaggi fiscali, soprattutto se il contratto interviene tra parenti in linea retta.

Vari sono stati gli espedienti suggeriti ed attuati per superare l'*impasse*, dalla fidejussione prestata in atto dallo stesso donante o da terzi per garantire l'acquirente dagli effetti dell'azione di restituzione, ai rimedi, alquanto precari o non del tutto sicuri, ricavabili dalle recenti riforme degli artt. 561 e 563 c.c. (art. 2 *quatermovies* lett. a) n. 1 d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005 n. 80 e art. 3 l. 28 dicembre 2005, n. 263 (11).

Sembra pertanto confermato attualmente che l'unica, se non la più sicura soluzione al problema della pratica incommerciabilità degli atti provenienti da donazione, sia costituito dall'atto di risoluzione convenzionale della donazione stessa, stipulato dal donatario e dal donante se ancora in vita, con il che il bene (soprattutto immobile e) (alienato), non trasferito ma tornato nella titolarità del donante stesso, potrà essere da questi alineato all'acquirente senza problemi.

Nel caso che il donante fosse invece deceduto, e non fosse trascorso il termine di cui all'art. 2652 n. 8 c.c., potrebbe soccorrere un atto di rinuncia all'epoca della reintegrazione, stipulato da tutti i legittimari, sempreché se ne conoscano esattamente il numero e le generalità, dati non sempre con sicurezza accertabili in via definitiva, data la progressiva aumentata possibilità di riconoscimento di figli naturali e di secondi (o ulteriori) coniugi, legittimari sopravvenuti, per i quali non sia trascorso il termine di prescrizione dei dieci anni per l'esercizio dell'azione di reintegra.

Trattandosi di atto di scioglimento di un contratto per mutuo dissenso avente per oggetto beni immobili, e tenendo presente il disposto del secondo comma dell'art. 1372 c.c. secondo il quale esso non può produrre effetti rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge, si pone il problema della pubblicità immobiliare di detto scioglimento; in

particolare occorre stabilire per quale delle due possibili forme di pubblicità convenga optare.

È necessario distinguere, infatti, tra l'efficacia dello scioglimento *inter partes*, connotata naturalmente di retroattività, a guisa di revoca del rapporto contrattuale con conseguente riattualizzazione del titolo originario del dante causa, e la sua efficacia verso i terzi, da prospettare in termini di generale inopponibilità (12).

Sono state proposte e sostenute al riguardo le due soluzioni della trascrizione nei registri immobiliari a norma dell'art. 2644 c.c., considerando il contratto di scioglimento come un atto traslativo di diritti, ancorché autonomo, oppure dell'annotazione a margine della trascrizione dell'atto di donazione, a norma dell'art. 2655 c.c.

Soluzione preferibile appare quella dell'annotazione, sia perché è opinione prevalente che lo scioglimento avvenga *ex tunc*, sia perché può meglio risultare il collegamento con l'atto sciolto, sia perché l'annotazione può eseguirsi anche in forza di un atto volontario quale il mutuo dissenso, il quale rientra indubbiamente in una "convenzione" come previsto dall'art. 2655 co. 4 c.c.

Un ulteriore problema che si può presentare per la stipula di un atto di risoluzione per mutuo dissenso, in particolare per la donazione, è quello della disciplina fiscale, in quanto alcuni Uffici delle Entrate in sede di registrazione richiedono le stesse imposte dell'atto dovute per l'atto sciolto (imposte per la compravendita o la donazione), per lo più adeguandosi alla Risoluzione n. 329/E del 14 novembre 2007 della Agenzia delle Entrate.

Sulla base delle considerazioni dianzi fatte, tale richiesta sarebbe giustificata ove si trattasse di un atto di retro-vendita o di retro-donazione, ipotesi in entrambi i casi prive di fondamento giuridico, perché l'atto di risoluzione per mutuo dissenso non è né l'uno né l'altro, ma è un contratto causalmente autonomo, e pertanto non è assolutamente sostenibile che tale atto debba essere assoggettato alle stesse imposte dovute per il retro-contratto (14).

Nella previgente legge sull'imposta di registro era prevista l'imposta fissa per gli atti di risoluzione gratuita per i contratti senza corrispettivo (art. 27 d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 634): attualmente, mancando una norma analoga nell'attuale T.U. del 1986, si potrebbe sostenere, qualora non si ritenga sostenibile l'assoggettamento alla tassa fissa, tutt'al più, l'applicabilità dell'aliquota dovuta per gli atti non previsti dalla Tariffa annessa a detta legge (3%: art. 9 Tariffa allegata al d.p.r. 26 aprile 1986, n. 131).

Quanto all'imposta di trascrizione, trattandosi di beni immobili, è dovuta l'imposta fissa a norma dell'art. 14 Tariffa allegata al d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 347, e altrettanto dicasi quanto all'imposta per la voltura catastale, a norma dell'art. 10, co. 2, detto d.lgs. n. 347/1990.

MARCELLO DI FABIO

(1) F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario* SCIALOJA e BRANCA, p. 17 e ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Contratto in generale*, in *Trattato* GROSSO e SANTORO PASSARELLI, p. 205 e ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 9^a ed., Napoli, 2011, p. 1008 e ss.

(2) M. CAPPELLETTI, in *Rassegna di diritto civile*, 1999, p. 241. Un'eco di tale tesi forse è desumibile dalle conclusioni difformi del Pubblico Ministero alla pronuncia in esame.

(3) Cass. 10 marzo 1966, n. 683, in G. CIAN e A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, 8^a ed., Padova, 2007, sub Art. 1372, p. 1418; E. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato* IUDICA-ZATTI, Milano, 2001, p. 939.

(4) M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*, in *Commentario* SCHLESINGER, p. 67 e ss.; Id., *Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Trattato* BESSONE, XIII, p. 5 e 36 e ss.

(5) G. CAPOZZI, in *Studi* AURICCHIO, Napoli, 1983, p. 300.

(6) Cass. 11 dicembre 1998, n. 12476, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 12; M. FRANZONI, *Degli effetti*, cit., p. 66 e ss.; Id., *Il mutuo consenso*, cit., p. 26 e ss.

(7) C. ined.

(8) L. anche al rece andrebbe inte ordinamento clausole vessa posizione don economica: v. *effetti del com*

È signifi cause di sciog La risoluzione nienti da dona 12, IV, Torino

(9) P. *Patto di famig*

(10) N. ss.; A. MAGNAN

(11) A. prestata dal don art. 1344 c.c.), poste a salvagu legittima (Trib. PALAZZOLO).

Si può o perché il legittim 563, co. 1 c.c.) terzo comma; l dovrebbe essere qualifica.

(12) M.

(13) A.

(14) Per

CASINO, *Il mutuo* applicare la tass

OBLIGAZIO

patto di

Assenza

operazio

L'art. 27 di risultato, r assicurando n patto commis sia impiegato l'operazione i una situazione coeva alla ve pria (1).

(7) Cass. 30 agosto 2005, n. 17503, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 7-8; Cass. 10 luglio 2008, n. 18859, in *ined.*

(8) La nozione di causa di scioglimento del contratto si applicherebbe, oltre al mutuo dissenso, anche al recesso convenzionale (art. 1372 c.c.) e alla risoluzione (artt. 1453 e ss.), ma, secondo taluni, andrebbe intesa in senso ampio, tale da ricomprendere anche le cause di invalidità introdotte nel nostro ordinamento spesso quale recepimento di Direttive comunitarie (ad es. artt. 1469-bis e ss. in tema di clausole vessatorie e in materia di tutela delle c.d. imprese deboli (art. 3 l. n. 287/1990), sull'abuso di posizione dominante (art. 9 l. n. 197/1998 mod. dall'art. 11 l. n. 57/2001) sull'abuso di dipendenza economica: v. G. VERTORI, *La vincolatività*, in *Trattato Bessone*, XIII, p. 5 e ss. e 12 e ss.; F. GALGANO, *Degli effetti del contratto*, cit., p. 7; F. CARRESTI, *Il contratto*, in *Trattato Cicu-Messineo*, t. 2, 1987, p. 561.

È significativo comunque che il mutuo dissenso sia menzionato dall'art. 1372 c.c. per primo tra le cause di scioglimento del contratto, ancorché la relativa disciplina sia palesemente lacunosa (A. MAGNANI, *La risoluzione per mutuo dissenso. Un rimedio alla potenziale incommerciabilità degli immobili provenienti da donazioni*, in *Riv. not.*, 2004, p. 115 e ss.; *contra*, B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato Vassalli*, 12, IV, Torino, p. 518 e nt. 7).

(9) P. MERLO, *Il patto di famiglia*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, 2006, p. 12; M.C. LUPETTI, *Patto di famiglia, note a prima lettura*, *ivi*, p. 14.

(10) N. GIROLAMI, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 181 e ss.; A. MAGNANI, *La risoluzione*, cit., p. 115 e ss.

(11) A prescindere dalle circostanze che qualcuno di questi rimedi — specificamente la fidejussione prestata dal donante a garanzia dell'evizione — è stato considerato nullo perché fatto in frode alla legge (ex art. 1344 c.c.), in quanto costituente il mezzo per eludere l'applicazione di norme imperative, quali quelle poste a salvaguardia delle azioni previste per la tutela del legittimario preterito o lesa nella sua quota di legittima (Trib. Mantova 24 febbraio 2011, in *Vita not.*, 2011, p. 735, con note di P. CASTRANO e G. PALAZZOLO).

Si può osservare inoltre che il termine dei venti anni che debbono trascorrere dalla trascrizione, perché il legittimario non possa chiedere agli aventi causa del donatario la restituzione degli immobili (art. 563, co. 1 c.c.), può essere vanificato dall'atto stragiudiziale di opposizione alla donazione previsto dal terzo comma; l'eventuale rinuncia al diritto dell'opponente alla sospensione del termine ventennale poi dovrebbe essere effettuata da tutti i legittimari, dei quali non sempre è agevole conoscere il numero e la qualifica.

(12) M. GIROLAMI, *op. cit.*, p. 183; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, p. 194.

(13) A. MAGNANI, *op. loc. cit.*

(14) Per una vigorosa e convincente critica della tesi sostenuta dall'Agenzia delle Entrate, v. M.A. CASINO, *Il mutuo dissenso e la legge di registro*, in *Notariato*, 2008, p. 554, il quale sostiene doversi applicare la tassa fissa.

OBBLIGAZIONI E CONTRATTI — Contratto di compravendita, contratto di locazione e patto di opzione — Divieto del patto commissorio — Collegamento negoziale — Assenza dello scopo di garanzia ed altri indici sintomatici della frode — Ammissibilità operazione.

L'art. 2744 cod. civ. costituisce una norma materiale, che esprime un divieto di risultato, mirando a difendere il debitore da illecite coercizioni del creditore, assicurando nel contempo la garanzia della par condicio creditorum. Il divieto del patto commissorio si estende a qualunque negozio, quale che sia il contenuto, che sia impiegato per conseguire il risultato concreto vietato dall'ordinamento. Perché l'operazione incorra nel divieto del patto commissorio è necessaria l'esistenza di una situazione di debito del venditore nei confronti dell'acquirente, preesistente o coeva alla vendita, cosicché la vendita realizzi una forma di garanzia impropria (1).