

Mutuo dissenso

Il mutuo dissenso della donazione. La tassazione secondo l'orientamento dell'agenzia delle entrate

di **Giovanni Santarcangelo**

I due contributi che seguono prendono spunto da un orientamento dell'amministrazione finanziaria in materia di tassazione dell'atto di risoluzione di donazione per mutuo consenso, allo scopo di fornire un ausilio dottrinario e pratico a chi volesse proporre ricorso contro tale orientamento. Essi si articolano in due parti. La prima esamina la questione da un punto di vista tributario, individuando i punti deboli della prassi ministeriale.

La seconda esamina la questione da un punto di vista civilistico, riepilogando le posizioni della dottrina e giurisprudenza in materia, allo scopo di fornire un supporto dottrinario per eventuali ricorsi contro accertamenti dell'amministrazione finanziaria.

1. Premessa

Il presente contributo prende spunto da una recente nota della Agenzia delle entrate - Direzione Regionale della Lombardia (1) nella quale così testualmente si legge:

«Risoluzione donazione per mutuo consenso

Con la risoluzione 14 novembre 2007, n. 329 è stato precisato che la risoluzione di una donazione per mutuo consenso, se stipulata da soggetti legittimati ad esercitare tale facoltà, comporta l'estinzione del precedente contratto e la retrocessione dei beni donati all'originario donante. *La suddetta risoluzione deve essere assoggettata all'imposta di registro* ai sensi dell'articolo 28, comma 2, del TUR.

L'applicazione dell'imposta di registro anche alla risoluzione di un atto di donazione, anziché quella sulle successioni e donazioni, si fonda sulla considerazione che l'articolo 28 del TUR disciplina in modo espresso la risoluzione del contratto senza operare distinzioni al riguardo, mentre il decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, in materia di imposta sulle successioni e donazioni, non reca un'analogia e specifica disciplina in materia di risoluzioni contrattuali.

Pertanto, con riferimento ad una risoluzione per mutuo consenso della donazione di un immobile, intervenuta tra i medesimi soggetti dell'atto origina-

rio, saranno applicate le imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura proporzionale, costituendo la stessa "retrocessione" dell'immobile.

La medesima risoluzione n. 329 del 14.11.2007 chiarisce ulteriormente che la facoltà negoziale di risolvere consensualmente un contratto di donazione compete, in modo esclusivo, al donatario e si estingue con la morte del medesimo. Pertanto, in presenza di un atto di risoluzione formato da soggetti diversi da quelli dell'atto originario (p.e. eredi del donatario), si applicherà l'imposta sulle successioni e donazioni in quanto, non risultando trasferita in capo agli eredi del donatario la facoltà di risolvere la precedente donazione, l'atto di risoluzione dovrà considerarsi un nuovo e autonomo atto di trasferimento a titolo gratuito».

Per comprendere appieno la questione occorre rifarsi alla risoluzione n. 329/2007 (e in particolare alla sua premessa) che ancora una volta mi sembra opportuno riportare testualmente:

«Con l'istanza di interpello in esame viene chiesto

Nota:

(1) Agenzia delle entrate - Direzione Regionale della Lombardia - Settore Servizi e consulenza - Ufficio gestione tributi - Nota 130662 del 21 dicembre 2012 - avente ad oggetto Questioni controverse in materia di imposta di registro.

di conoscere il trattamento da riservare ai fini dell'imposte indirette ad un atto di risoluzione per mutuo consenso di un contratto di donazione concluso in data 14 giugno 1990, riguardante il trasferimento di alcuni beni immobili. Il predetto atto di risoluzione verrebbe stipulato - come risulta dalla documentazione allegata all'interpello in trattazione - tra l'originario donante e gli eredi del donatario.

Atteso ciò, occorre verificare preliminarmente se la facoltà negoziale di risolvere un contratto per mutuo consenso sia trasmissibile agli eredi che, nella loro qualità, sarebbero legittimati ad esercitare la predetta facoltà determinando l'estinzione della precedente donazione e la retrocessione degli immobili all'originario donante, ovvero se detta facoltà non sia trasmissibile in quanto estinta con la morte del donatario.

Nel primo caso l'atto di risoluzione sarebbe assoggettato all'imposta di registro in misura proporzionale, ai sensi dell'articolo 28, comma 2 del Testo Unico concernente l'imposta di registro, approvato con D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 (v. Cass. 13 febbraio 1998, n. 5075; Cass. 7 marzo 1997, n. 2040; Cass. 20 dicembre 1988, n. 6959).

Viceversa, qualora si ritenesse che la facoltà di risolvere il contratto di donazione non possa essere esercitata dagli eredi del donatario, lo stipulando atto di risoluzione per mutuo consenso rileverebbe quale autonomo atto di trasferimento a titolo gratuito dell'immobile da parte degli eredi del donatario in favore dell'originario donante.

In tal caso il predetto atto verrebbe assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni, con applicazione delle aliquote previste e delle franchigie eventualmente spettanti ai sensi dell'articolo 2, comma 49 del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286.

Quanto sopra precisato, si ritiene che la facoltà di risolvere il contratto di donazione perfezionatosi tra donante e donatario non sia trasmissibile *mortis causa* agli eredi.

Il negozio di donazione che si intenderebbe risolvere, infatti, ha già prodotto tutti i suoi effetti giuridici al momento dell'accettazione del donatario nei modi di legge.

Conseguentemente, il trasferimento *mortis causa* agli eredi del donatario concerne la titolarità del diritto di proprietà degli immobili originariamente donati al *de cuius* e non anche la facoltà negoziale di risolvere consensualmente il predetto contratto di donazione.

La facoltà in parola non può considerarsi un bene o

un diritto e nemmeno un rapporto giuridico patrimoniale, come tali suscettibili di essere trasmessi agli eredi. Infatti, la titolarità di tale facoltà compete, in modo esclusivo, al donatario, quale espressione della sua autonomia contrattuale e si è estinta con la morte del medesimo.

Pertanto, ai fini dell'applicazione delle imposte indirette, l'atto di risoluzione consensuale in questione è da considerarsi un autonomo negozio dispositivo mediante il quale gli eredi del donatario trasferiscono a titolo gratuito al donante l'immobile oggetto della pregressa donazione.

In base alle precedenti argomentazioni deve ritenersi che l'atto che si intende stipulare vada assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni».

2. Il ragionamento dell'ufficio

Il ragionamento dell'ufficio è stato il seguente:

– il mutuo dissenso posto in essere dal donatario non è una donazione;

– come ogni altro atto che non sia soggetto all'imposta sulle donazioni, è soggetto all'imposta di registro;

– essendo un atto traslativo, è soggetto all'imposta di trasferimento posta dalla legge di registro;

– è quindi tassabile sulla base delle aliquote previste dalla legge di registro (per i trasferimenti immobiliari).

Cioè un atto di mutuo dissenso di donazione, che (qualora lo si voglia considerare traslativo) comporta un ritrasferimento senza corrispettivo e quindi gratuito, viene assimilato e assoggettato a tassazione come un atto traslativo oneroso.

3. La natura dell'istituto

Cominciamo col mettere ordine nella materia. A questo proposito ho chiesto alla Dottoressa Martina Grandi, che ha già trattato ampiamente sulla materia (2), di riepilogare lo stato dell'arte in materia di mutuo dissenso di donazione, e ne è scaturita la sintesi che segue, di cui sono da sottolineare tre aspetti che ci interessano da vicino:

1. Il potere di sciogliere, per mutuo dissenso, un contratto ad effetti reali che abbia esaurito gli effetti traslativi (nel caso che stiamo esaminando: donazione immobiliare) spetta al contraente e ha effetti risolutivi retroattivi del precedente contratto; tuttavia secondo parte della dottrina tale contratto produce un effetto restitutorio;

Nota:

(2) Grandi, *La modernità del dogma retrospettivo nel sistema dei contratti*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 835.

2. In caso di morte del contraente, il potere di sciogliere per mutuo dissenso un contratto ad effetti reali che abbia esaurito gli effetti traslativi (ad esempio: donazione immobiliare) non si trasmette agli eredi, i quali possono porre nel nulla non il precedente contratto, ma gli effetti prodotti dal precedente contratto, mediante il ritrasferimento del bene (3);

3. In ogni caso il mutuo dissenso è un atto neutro, né oneroso né gratuito.

Con riferimento ai primi due punti, la prassi ministeriale è fondata. Il mutuo dissenso posto in essere dagli eredi - come si legge nella risoluzione - «è da considerarsi un autonomo negozio dispositivo mediante il quale gli eredi del donatario trasferiscono a titolo gratuito al donante l'immobile oggetto della pregressa donazione.

In base alle precedenti argomentazioni deve ritenersi che l'atto che si intende stipulare vada assoggettato all'imposta sulle successioni e donazioni».

4. Il mutuo dissenso stipulato dalle parti originarie

1. È incontestabile quanto afferma l'Amministrazione finanziaria e cioè che il mutuo dissenso di donazione non è disciplinato dal testo unico sulle successioni e donazioni, per cui la sua regolamentazione deve essere trovata nell'articolo 28 del T.U. in materia di imposta di registro che così recita:

«[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.».

2. Nel presupposto che il mutuo dissenso non sia stipulato nei due giorni non festivi successivi a quello in cui è stato concluso il contratto, si applica la disciplina del secondo comma e "l'imposta è dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione".

Da tale affermazione dovrebbe derivare la conseguenza logica - volendo seguire la dottrina preferibile secondo la quale si tratta di negozio risolutorio e poiché dalla risoluzione non derivano prestazioni, ma solo "l'azzeramento" del precedente contratto -

che l'atto debba essere soggetto a tassazione con imposta di registro in misura fissa, non essendo a contenuto patrimoniale.

Tuttavia, considerate le incertezze della dottrina, concediamo un qualche fondamento alla tesi che vede - come conseguenza del mutuo dissenso - un ritrasferimento. In questo caso le "prestazioni derivanti dalla risoluzione" del contratto di donazione consistono in un ritrasferimento gratuito dell'immobile donato. Anche se il ritrasferimento non avviene a titolo di donazione (cioè non si tratta di una retro-donazione), esso non è soggetto all'imposta di registro, ma rientra nel campo impositivo dell'imposta sulle donazioni, le quali si applicano a tutti i trasferimenti a titolo gratuito (4).

3. È assolutamente erroneo ritenere che possa essere soggetto alle aliquote previste dall'imposta di registro. Non si applicano le aliquote previste dall'articolo 1 della tariffa, perché - come è stato ampiamente dimostrato nell'articolo precedente - la risoluzione della donazione ha carattere neutro: anche se si volesse ritenere che essa comporta il ritrasferimento dell'immobile, questo ritrasferimento avviene senza corrispettivo, quindi non può essere tassato con l'aliquota dei trasferimenti onerosi.

Non trattandosi di atto di natura dichiarativa, non si applica l'articolo 3 della tariffa.

Rimane quindi, tutt'al più, da inquadrarlo nella previsione residuale dell'articolo 9 della tariffa, e cioè negli altri atti a contenuto patrimoniale. Anche quest'inquadramento non lascia soddisfatti, perché in tale norma ricadono i contratti obbligatori cioè quelli con cui si assumono obbligazioni.

4. Dalla semplice analisi letterale delle disposizioni, appare palese che l'esatta interpretazione normativa non può che essere la seguente:

- il mutuo dissenso di donazione è un contratto che non rientra nella previsione dell'imposta sulle successioni e donazioni, ma rientra nella previsione generale fatta dalla legge di registro per tutti i contratti che comportano una risoluzione di un contratto precedente;

Note:

(3) V. Grandi, *Il mutuo dissenso della donazione. Inquadramento sistematico*, in questo fascicolo, *infra*, 207, che rileva l'intransmissibilità ereditaria della facoltà di sciogliere un contratto *intuitu personae*, come la donazione, osservando come il nuovo art. 768-*septies* c.c. richieda per lo scioglimento del patto di famiglia le "stesse parti" del contratto originario.

(4) Come osserva Grandi, *Il mutuo dissenso*, cit., *infra*, 206, se il mutuo dissenso della donazione è strutturato come contratto risolutivo obbligatorio seguito da un atto traslativo, il trasferimento resta gratuito, poiché avviene senza corrispettivo, così come nella donazione originaria.

– ove non sia applicabile (ai sensi dell'art. 28 T.U.) l'imposta di registro in misura fissa, si applica l'imposta dovuta per le prestazioni derivanti dalla risoluzione;

– queste prestazioni consistono in un trasferimento a titolo gratuito e tale trasferimento è soggetto alle imposte che regolano i trasferimenti a titolo gratuito, cioè all'imposta di donazione.

5. Si noti che lo stesso ragionamento è seguito dalla risoluzione ministeriale quando esamina la fattispecie del mutuo dissenso fatto dagli eredi. Il mutuo dissenso fatto dagli eredi è un contratto traslativo che in nulla differisce da quello fatto dalle parti (sempre seguendo la tesi del contratto traslativo e non risolutorio). Eppure la risoluzione ministeriale lo assoggetta all'imposta di donazione. Come? Ma evidentemente passando attraverso l'art. 28 del T.U. che regola la tassazione del mutuo dissenso.

5 La disamina delle sentenze citate

Un'ultima notazione, ma ritengo la più importante. La posizione dell'amministrazione finanziaria è sconfessata proprio dalle sentenze che essa cita a sostegno della sua posizione per la quale la risoluzione sarebbe assoggettata a imposta di registro in misura proporzionale.

1. La prima sentenza esamina la risoluzione della vendita con riserva di proprietà (5) e afferma il principio - ineccepibile - che il mutuo dissenso di tale vendita (poiché per la legge di registro non rileva l'apposizione della riserva di proprietà) deve essere considerata retrocessione del bene e quindi assoggettato all'imposta proporzionale di registro prevista per i trasferimenti immobiliari. Ma ciò perché gli effetti prodotti sono fiscalmente assimilabili ad una retrovendita, quindi si applica giustamente la disciplina degli atti traslativi onerosi.

2. Le altre due sentenze dispongono semplicemente che il mutuo dissenso di un contratto di trasferimento della proprietà immobiliare (nel testo delle sentenze si legge che trattasi di compravendite) è soggetto alla forma scritta a pena di nullità perché opera un nuovo trasferimento della proprietà al precedente proprietario (6).

Sulla necessità della forma scritta non si può dubitare. Si tratta di vedere quali sono gli effetti derivanti dal nuovo contratto:

– se il precedente contratto comportava un trasferimento a titolo oneroso (vendita), per effetto dello scioglimento si opera un nuovo trasferimento (a titolo oneroso) della proprietà al precedente proprietario;

– se il precedente contratto comportava un trasferi-

mento a titolo gratuito (donazione), per effetto dello scioglimento si opera un nuovo trasferimento (a titolo gratuito) della proprietà al precedente proprietario.

Come è possibile tassare un ritrasferimento gratuito con le aliquote proprie del trasferimento oneroso?

3. Il principio è stato esattamente inquadrato da una sentenza della Commissione tributaria provinciale di Massa secondo la quale «Nella fattispecie in cui vi sia la risoluzione di una donazione per mutuo consenso, si applicherà l'imposta prevista per la donazione in quanto trasferimento a titolo non oneroso» (7).

Di particolare interesse, è il testo della sentenza, che così recita: «Innanzitutto, si rileva come buona parte della dottrina sostenga la cosiddetta teoria del negozio risolutorio, secondo la quale l'atto di risoluzione della donazione per mutuo consenso produce l'effetto di sciogliere il contratto originario con effetto *ex tunc*, e non debba, quindi, essere considerato come un nuovo trasferimento. Conseguentemente, tale atto andrebbe assoggettato alle imposte di registro, ipotecaria e catastale in misura fissa.

Tuttavia anche sposando la tesi dell'Ufficio ed adot-

Note:

(5) Cass., sez. I, 21 maggio 1998, n. 5075, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2165, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1091; in *Vita not.*, 1998, 1079. Dall'esame congiunto del primo e del comma 2 dell'art. 27, D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, si ricava che la risoluzione del contratto è soggetta all'imposta di registro in misura fissa in due casi: se dipende da condizione risolutiva espressa, ovvero se è gratuita, cioè se produce unicamente l'estinzione del vincolo e la liberazione delle parti contraenti. In ogni altro caso l'imposta è dovuta in misura proporzionale e va determinata con riferimento al corrispettivo della risoluzione e agli effetti da questa prodotti. *Pertanto, in caso di risoluzione di un contratto di vendita con riserva di proprietà il contratto con il quale viene convenuta la risoluzione di detta vendita, comportando la retrocessione del bene oggetto del contratto risolto (che per la legge di registro si verifica anche nella ipotesi di vendita con riserva di proprietà, dato che tale normativa considera detta vendita immediatamente produttiva dell'effetto traslativo), deve essere assoggettato alla imposta proporzionale di registro da applicarsi con l'aliquota prevista per i trasferimenti immobiliari.*

(6) Cass., sez. II, 7 marzo 1997, n. 2040, *Giust. civ. Mass.*, 1997, 360, in *Contratti (I)*, 1997, 545, con nota di Bonilini, in *Notariato*, 1997, 517, con nota di Gradassi. Lo scioglimento per mutuo consenso di un contratto di trasferimento della proprietà immobiliare, per la conclusione del quale è richiesta la forma scritta *ad substantiam* ex art. 1350, n. 1, c.c., deve anch'esso risultare da atto scritto, perché per effetto dello scioglimento si opera un nuovo trasferimento della proprietà al precedente proprietario. Cass., sez. II, 20 dicembre 1988, n. 6959, in *Giust. civ. Mass.*, 1988, 12. Lo scioglimento per mutuo consenso di un contratto di trasferimento della proprietà immobiliare, per la cui conclusione, ai sensi dell'art. 1350, n. 1, c.c., è richiesta la forma scritta "ad substantiam", deve anch'esso risultare da atto scritto, poiché per effetto dello scioglimento si opera un nuovo trasferimento della proprietà al precedente proprietario.

(7) Comm. trib. prov. Massa, sez. I, 5 ottobre 2011, n. 392, in *Re-dazione Giuffrè*, 2011.

tando la cosiddetta teoria del contro-negozio, da cui consegue che l'atto di risoluzione rappresenti un nuovo trasferimento di immobili dal donatario al donante, non si applicherebbe comunque l'imposta di registro proporzionale come sostenuto dall'Agenzia.

Ciò in quanto, pur assimilando l'atto di risoluzione a un nuovo trasferimento di immobili, lo stesso, realizzandosi a titolo non oneroso, dovrebbe comportare l'applicazione dell'imposta di donazione e non l'imposta di registro proporzionale. Quanto sopra è espressamente confermato dalle disposizioni contenute nell'art. 2, commi 47 e 49 del D.L. n. 262/96 convertito nella legge 24.11.2006, n. 286, che prevedono, appunto, l'applicazione dell'imposta di donazione ai trasferimenti a titolo gratuito».

6. Conclusioni operative

Queste espresse dalla Commissione tributaria provinciale sono le conclusioni alle quali ritengo di aderire, anche se - scrivendo questo articolo - mi è sembrato di ripetere una serie di ovvietà.

Come agire a livello operativo?

Se - in attesa di un auspicabile chiarimento e inversione di tendenza da parte dell'amministrazione finanziaria - un cliente dovesse richiedermi di stipulare un mutuo dissenso di donazione, riterrei di procedere come segue.

Dopo aver informato il cliente dell'orientamento da parte dell'ufficio inserirei in atto una clausola del tipo. "Le parti chiedono che il presente atto sia assoggettato ad imposta di registro in misura fissa, trattandosi di scioglimento non traslativo.

In subordine - qualora l'amministrazione finanziaria dovesse richiedere l'applicazione dell'imposta in misura proporzionale - chiedono che sia applicata l'imposta sulle donazioni, comportando l'atto un trasferimento a titolo gratuito ed a tal fine dichiarano ... (relazione di coniugio o parentela, donazioni precedenti).

In ulteriore subordine - qualora l'amministrazione finanziaria dovesse richiedere l'applicazione dell'imposta in misura proporzionale con le aliquote previste per gli atti traslativi oneroso - l'acquirente dichiara (... formula per la richiesta del prezzo valore)".

A fronte dell'avviso di liquidazione da parte dell'ufficio, dopo aver esperito il tentativo di conciliazione, proporrei ricorso.

Esula dalla mia competenza determinare l'entità della responsabilità dell'amministrazione finanziaria di fronte a così palesi fraintendimenti giuridici, da rientrare sicuramente nella colpa grave: qui si tratta di evidente travisamento delle norme di legge, dalla cui responsabilità l'amministrazione non può andare indenne.

Il mutuo dissenso della donazione. Inquadramento sistematico

di **Martina Grandi**

Il mutuo dissenso è un contratto che estingue un rapporto giuridico patrimoniale nato, tra le parti, da un precedente contratto (art. 1321 c.c.). La sua operatività nell'ambito del trasferimento dei diritti reali immobiliari e, in particolare, nello scioglimento delle donazioni è ormai riconosciuta in dottrina e in giurisprudenza, ma l'atipicità delle figura continua a sollevare incertezze applicative (formali, sostanziali e fiscali), che possono essere affrontate definendo la struttura e l'efficacia del mutuo dissenso secondo la disciplina generale del contratto.

1. Definizione

Il mutuo dissenso è un contratto atipico, teso a rimuovere un accordo previamente concluso dalle parti. Rientra, quindi, nella tipologia dei "negozi di secondo grado" (1), ossia dei negozi aventi ad ogget-

to un diverso atto di autonomia privata, cui sono

Nota:

(1) E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato F. Vassalli*, II ed., XV, 2, Torino, 1960, 249.

collegati *ex lege* (2). L'ammissibilità del mutuo dissenso è fondata su vari indici normativi:

– l'art. 1321 c.c., che definisce il contratto come l'accordo diretto ad "estinguere" un rapporto giuridico patrimoniale;

– l'art. 1372 c.c., che prevede lo scioglimento del contratto "per mutuo consenso";

– l'art. 1399, comma 3, c.c., che consente al *falsus procurator* e alla controparte di "sciogliere" in "accordo" il contratto tra loro concluso prima della ratifica del *dominus*.

Infine, l'art. 768-septies c.c., prevedendo che il patto di famiglia possa essere sciolto con un "diverso contratto", avente le sue "caratteristiche" e i suoi "presupposti" (3), sottintende e, perciò, ammette indirettamente, la risoluzione volontaria di un contratto traslativo eseguito (4).

L'accresciuta centralità del mutuo dissenso nella circolazione immobiliare è legata alla sua efficacia retroattiva, che consente di recuperare la commerciabilità dei diritti oggetto di donazioni, dirette e indirette (5). È noto, infatti, che il pericolo dell'azione di riduzione dei legittimari del disponente dissuade fortemente i potenziali aventi causa e i creditori del beneficiario dall'acquistare diritti reali di godimento o di garanzia su questi beni, impedendone *de facto* la circolazione (6).

Il mutuo dissenso preclude l'eventualità dell'evizione *ex artt.* 561 e 563 c.c., eliminando *ex tunc* l'attribuzione donativa e riabilitando il titolo che la precedeva: il donante continua ad essere titolare del diritto che aveva trasferito come se non lo avesse mai ceduto e può disporre nuovamente a favore di chiunque (7).

L'atipicità del contratto risolutorio, però, rende controverso questo risultato, specialmente ove si contesti il potere dei privati di perfezionare negozi giuridici retroattivi, che ampia parte della dottrina e la più moderna giurisprudenza, invece, hanno riconosciuto in modo esplicito, proprio in merito alla risoluzione volontaria (8).

Per vedere, quindi, come il mutuo dissenso offra un'alternativa all'incommerciabilità dei diritti acquistati per donazione, è necessaria una breve disamina delle diverse ricostruzioni date sinora al tipo contrattuale, sottolineando preliminarmente, a tal fine, che l'efficacia di un fatto giuridico può essere costitutiva, dichiarativa o preclusiva (9) e che la prima si declina a sua volta in:

– efficacia costitutiva *stricto sensu*, che fonda *ex novo* una situazione giuridica sino a quel momento inesistente, come, per ipotesi, il rapporto obbligatorio nato da un contratto di appalto;

– efficacia costitutivo-modificativa, che opera su una situazione giuridica preesistente, lasciando permanere molte delle regole di condotta applicate al rapporto anteriore. È quanto comunemente accade nella vendita, che produce l'acquisto di un diritto a titolo derivativo, con tutti i limiti rilevanti per l'originario dante causa (10);

– efficacia costitutivo-estintiva, che rimuove una situazione giuridica preesistente (come l'obbligazione sostituita nella novazione), ma, se combinata alla retroattività, produce "un ulteriore effetto positivo", tale per cui l'originario titolare "non riacquista il diritto come successore dell'acquirente", ma "continua nella titolarità di cui godeva" (11) precedentemente. È il caso dell'annullamento (art. 1445 c.c.), della rescissione (art. 1452 c.c.) o della risoluzione del contratto (art. 1458 c.c.) e, come vedremo, del mutuo dissenso.

Note:

(2) L. Bigliazzi Geri - U. Breccia - F. D. B. Busnelli - U. Natoli, *Diritto civile*, 1, cit., 753; F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, in *Commentario* P. Schlesinger, 1, Milano, 1998, 830; R. Scognamiglio, *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, VII, 378.

(3) L. 14 febbraio 2006, n. 55 (G.U. 1 marzo 2006), recante "Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia".

(4) La novella, però, tace completamente (e inopportuno) sulla struttura dell'atto, invece di formalizzare uno dei modelli emersi nella riflessione civilistica e disciplinarlo in modo puntuale. Cfr. F. Pene Vidari, *Scioglimento, recesso e patologia del patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, in *Quaderni della Fondazione Italiana per il notariato*, 2006, 260; A. Venditti, *Articolo 2 (Art. 768-septies)*, in *Aa. Vv., Il patto di famiglia*, Milano, 2006, 57.

(5) Della sconfinata letteratura sul tema si limita il rinvio a S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, spec. 116 ss. e *ivi* per maggiori spunti bibliografici.

(6) Sugli strumenti contrattuali di tutela dall'azione di riduzione si vedano, per tutti, *Aa. Vv., Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, *Quaderni della fondazione italiana per il Notariato*, 2009; F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contr. Impr.*, 2007, che conia e predilige l'alternativa della novazione di donazione; da ultimo V. Verdicchio, *La circolazione dei beni di provenienza donativa*, Napoli, 2012, 9 ss., che propende, invece, per il mutuo dissenso.

(7) Su tutti A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, spec. 340-341.

(8) *Ex plurimis* D. Barbero, *Condizione*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1967, 1106; F. Santoro Passarelli, *La transazione*, II ed., Napoli, 1975, 32; A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, cit., 100 ss., 104-105, e *ivi*, nt. 8 per spunti bibliografici; in giurisprudenza, da ultima Cass., sez. trib., 6 ottobre 2011, n. 20445, in *Giur. it.*, 2012, 1790, con nota di C. Sgobbo; in *Contratti*, 2012, 478, con nota di G. Orlando.

(9) Esemplamente A. Falzea, *Efficacia giuridica*, in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 492.

(10) A. Falzea, *op. loc. ultt. citt.*

(11) A. Falzea, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, 237-238.

2. La struttura e l'efficacia del contratto

La struttura del mutuo dissenso è configurata secondo diversi modelli: il *contrarius actus*, il *contrarius consensus* e, infine, il contratto obbligatorio con adempimento traslativo.

2.1 Il *contrarius actus irretroattivo*

Il *contrarius actus* è un contratto ad efficacia costitutivo-modificativa, che pone fine al rapporto patrimoniale in corso ritrasferendo il diritto al disponente (12).

Come la retrovendita o la contro-donazione opera *ex nunc*, senza rimuovere il titolo da cui era preceduto e neutralizza unicamente il suo risultato patrimoniale, non il mutamento giuridico che ne è scaturito.

Può essere trascritto *ex art.* 2643, comma 1, n. 1, c.c. (13) quale ordinario trasferimento di proprietà, cui si applica l'art. 2644 c.c. (14).

Nel caso di scioglimento della donazione, inoltre, l'atto è a titolo gratuito, essendo compiuto a fronte di nessun corrispettivo (15).

2.1.1 (segue) Le critiche al modello

Diversamente dalla vendita o donazione a parti invertite, il *contrarius actus* non avrebbe causa di scambio né di arricchimento: la sua unica funzione - si afferma - è rimuovere gli spostamenti patrimoniali originati dall'eliminando contratto (16).

Questa peculiarità, se fondata, consentirebbe di superare le critiche di cui la figura è oggetto, in particolare:

- la sua inadeguatezza ai contratti ad efficacia obbligatoria, come l'appalto (17);

- la distorsione della reale volontà dei contraenti, che non intendono compiere uno scambio o arricchire uno di loro, ma estinguere il rapporto in corso (18);

- la contraddizione logica dell'art. 1372 c.c., che non avrebbe motivo di richiamare il mutuo dissenso, se il contratto fosse una mera contro-vicenda. Ove, infatti, la caducazione del titolo avvenisse con un atto uguale e contrario, sarebbe sufficientemente disciplinata dalle norme su quel contratto, se tipico, o dal regolamento voluto dalle parti nei limiti di cui all'art. 1322, comma 2, c.c., se atipico (19).

Eppure, l'asserita causa estintiva del *contrarius actus*, che dovrebbe rimuovere *ex nunc* il rapporto in oggetto, è incompatibile con la sua efficacia costitutivo-modificativa, propria di tutti i contratti attribuiti come la vendita o la donazione. Infatti, limitandosi al ritrasferimento del diritto, il *contrarius actus*

non incide sulla vicenda che si vuole ritrattare, ma ne limita le ricadute patrimoniali, creando una situazione approssimativamente uguale allo *status quo ante*. Per sostenere il contrario, infatti, sarebbe ineludibile presupporre che il mutuo dissenso produca un duplice effetto "estintivo" e "costitutivo", come accade nella novazione (20).

Questa diversità ben si comprende nel confronto di altre figure, quali la transazione e la pronuncia giudiziale di caducazione del contratto o la tacitazione della legittima (altrui) e la pronuncia di riduzione delle attribuzioni lesive: solo la sentenza ristabilisce lo *status quo*, rendendo rispettivamente l'originario alienante titolare secondo il proprio titolo di acquisto ed il legittimario pretermesso erede del *de cuius*. Concepito il tal modo, quindi, il *contrarius actus* non consentirebbe di rimediare alla "pericolosità" della derivazione donativa dei diritti reali immobiliari, riducendosi ad un contratto a parti invertite, che duplica la causa dell'accordo originario.

Note:

(12) G. Dejana, *Contrarius consensus*, in *Riv. dir. priv.*, 1939, I, 89.

(13) Cfr. L. Ferri - P. Zanelli, *Trascrizione*, in *Commentario A. Scialoja-G. Branca*, Bologna-Roma, 1995, *sub art.* 2655, 372; in giurisprudenza v. Trib. Catania 26 gennaio 1983, in *Vita not.*, 1984, 809, con nota di G. De Rubertis; Trib. Macerata 2 marzo 2009, in *Vita not.*, 2009, 1307, con nota di S. Chiaromanni, che, dopo aver riconosciuto al mutuo dissenso efficacia *ex nunc*, contraddittoriamente ne ritiene ammissibile l'annotazione *ex art.* 2655 c.c.

(14) Definisce il mutuo dissenso come "un contratto di natura solutoria e liberatoria, con contenuto eguale e contrario" al contratto "di cui neutralizza gli effetti" Cass. 10 luglio 2008, n. 18859, in *Mass. Giur. it.*, 2008, relativa ad un caso di affitto agrario, che riafferma i principi statuiti da Cass. 30 agosto 2005, n. 17503, in *Mass. Giust. civ.*, 2005, 10; Cass. 7 marzo 1997, n. 2040, in *Contratti*, 1997, 546, con nota di G. Bonilini; Cass. 20 dicembre 1988, n. 6959, in *Giur. agr. it.*, 1989, 259, con nota di R. Triola.

(15) Sui profili tributari del mutuo dissenso si veda G. Santarcangelo, *Il mutuo dissenso della donazione. La tassazione secondo gli orientamenti dell'agenzia delle entrate, retro*, in questo stesso numero della *Rivista*, 199.

(16) G. Dejana, *Contrarius consensus*, cit., 1939, I, 104 ss. Tra chi afferma, invece, che il mutuo dissenso duplichi la causa del contratto collegato v. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato F. Vassalli*, XII, IV, Torino, 1961, 519.

(17) G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, in *Vita not.*, 1993, 639: "(p)er risolvere un contratto di locazione o di appalto, forse, nel *contrarius actus*, il locatore diverrà locatario, il committente diverrà appaltatore?".

(18) G. Capozzi, *op. loc. ultt. citt.*: "Tizio dona a Caia, sua amante, alcuni gioielli. Troncata la relazione per il comportamento offensivo di Tizio, Caia non vuole più possedere quei doni ed entrambi, d'accordo, ne decidono la restituzione. È assurdo ravvisare nel loro accordo una nuova donazione e ritrovare, perciò, un anacronistico *animus donandi* in Caia che ormai odia Tizio".

(19) F. Tomassetti, *I negozi risolutivi di secondo grado e i contratti ad effetti reali*, in *Obbl. e contr.*, 2009, 154.

(20) A. Falzea, *Efficacia giuridica*, cit., 492.

2.2 Il *contrarius consensus retroattivo*

Il *contrarius consensus* è un contratto ad efficacia risolutiva, che non fonda la successione nel diritto del titolare originario ed elimina il trasferimento dal giorno in fu compiuto: il disponente non acquista il diritto dalla controparte, ma continua nella sua titolarità come se non lo avesse mai perso (21).

L'eliminando contratto è collegato *ex lege* al mutuo dissenso, di cui individua al contempo l'oggetto (22) ed il presupposto causale "esterno" (23), dal momento che la sua nullità o inesistenza o previa caducazione gli impedirebbe di funzionare, comportandone la nullità per difetto di causa (art. 1418, comma 2, c.c. (24)), analogamente a quanto dispone l'art. 1234, comma 1, c.c. per la novazione (25).

Configurato in tal modo, il mutuo dissenso opera come la reversione della liberalità donativa (art. 791 c.c.) (26), l'avveramento della condizione (art. 1360 c.c.), il riscatto nella compravendita (art. 1504 c.c.), o come una pronuncia di annullamento (art. 1445 c.c.), rescissione (art. 1452 c.c.) e risoluzione del contratto (art. 1458 c.c.) (27): elimina *ex tunc* l'attribuzione patrimoniale, che diventa *tamquam non esset*, e riporta il diritto nella titolarità del dante causa. Nel caso della donazione, in particolare, il donante "pentito" può disporre nuovamente del suo diritto, trasferendolo a titolo oneroso o concedendovi ipoteca a garanzia dell'adempimento dell'obbligazione pecuniaria, assunta verso un istituto bancario con un contratto di finanziamento.

Lo speciale effetto ablativo consente, sul piano pubblicitario, di annotare il titolo *ex art.* 2655, ult. comma, c.c. quale convenzione "da cui risulta" che il contratto si è risolto (28), e, sotto il profilo tributario, la tassazione, quanto all'imposta di registro, in misura fissa. L'applicabilità dell'art. 28, comma 1, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 al mutuo dissenso è confermata, peraltro, dalla più recente giurisprudenza, che correttamente lo equipara *quoad effectum* alla risoluzione del contratto *ex art.* 1458 c.c. (29).

Il *contrarius consensus*, individua, quindi, un'autonoma figura contrattuale avente causa estintiva, la cui efficacia retroattiva è consentita non solo dall'art. 1372 c.c., ma dall'art. 1322 c.c. nei limiti della meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti. La retroattività, infatti, è il mero congegno strumentale alla soddisfazione di questi interessi e opera necessariamente ed esclusivamente sul rapporto giuridico in oggetto (art. 1372, comma 2, c.c.), rendendo inopponibile il mutuo dissenso a chiunque abbia acquistato medio tempore diritti sul bene.

2.3 Il *mutuo dissenso obbligatorio con adempimento traslativo*

La dottrina più moderna propone di ricostruire il mutuo dissenso come il collegamento di un contratto obbligatorio, che estingue il *titulus acquirendi* dell'attribuzione, e di un contestuale, ma logicamente successivo, adempimento *solutionis causa*, che ritrasferisce il diritto all'originario disponente (30). Il primo è annotato *ex art.* 2655, ult. comma, c.c., mentre il secondo può essere trascritto *ex art.* 2643, comma 1°, n. 1, c.c. o, se si ritiene abbia struttura unilaterale, *ex art.* 2645 c.c. (31).

Questo modello, che rende giuridicamente conforme la prassi tuzioristica di chiedere sia l'annotazio-

Note:

(21) Su tutti A. Luminoso, *Il mutuo dissenso*, loc. ult. cit. Conf., *ex plurimis*, G. Capozzi, *Il mutuo dissenso nella pratica notarile*, cit., 1993, 635; C. M. Bianca, *Diritto civile*, 3, Milano, 2000, 735; V. Roppo, *Il contratto*, in *Trattato G. Iudica - P. Zatti*, Milano, 2001, 540-541; F. Galgano, *Trattato di diritto civile*, Padova, 2009, 479 ss.; M. Girolami, *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 181; P. Gallo, *Trattato del contratto*, 2, Torino, 2010, 1552.

(22) M. Franzoni, *Mutuo consenso allo scioglimento del contratto*, in *Trattato M. Bessone*, XIII, V, Torino, 2002, 25.

(23) E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 283.

(24) E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., 273 ss., 291; conf. M. Franzoni, *Mutuo dissenso*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 2004, 3; seppur proponendo un più limitato ambito applicativo della nullità per il difetto di causa delle prestazioni isolate, F. Gazzoni, *op. loc. ult. cit.*

(25) Cfr. A. Magazzù, *Novazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 823.

(26) Cfr. G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, 408.

(27) Richiama testualmente l'art. 1458 c.c. Cass., sez. trib., 6 ottobre 2011, n. 20445, cit. Conf. Comm. trib. prov. Matera 14 ottobre 2005, n. 157, in *Il fisco*, 2006, 1084; Comm. trib. reg. Potenza 7 gennaio 2009, n. 4/2/09, ivi, 2009, 3447, con nota di M. A. Casino - F. Rondinone.

(28) *Inter alios* U. Natoli, *Della trascrizione*, in U. Natoli - R. Ferrucci, *Della tutela dei diritti: trascrizione, prove*, in *Commentario Utet*, II ed., Torino, 1971, 193-194; Luminoso, *Il mutuo dissenso*, cit., 364 ss.; G. Capozzi, *Il mutuo dissenso*, cit., 643; limitatamente al mutuo dissenso retroattivo F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, cit., 1998, 419.

(29) Cfr. G. Santarcangelo, *Il mutuo dissenso della donazione*, cit., loc. ult. cit.

(30) F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, cit., 420 ss. e Id., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 1034 ss.; conf. F. Toschi Vespasiani, *Riflessioni intorno al mutuo dissenso: spunti per il ripensamento di un dibattito nell'ottica di un raccordo tra opzioni dogmatiche e prassi negoziale*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 271.

(31) Propende per la struttura contrattuale del pagamento traslativo, salva l'ipotesi in cui l'atto sia esercizio di un diritto potestativo, E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., 53-56. Diversamente F. Gazzoni, *La trascrizione immobiliare*, cit., 607-608, considera unilaterale solo l'adempimento traslativo *solvendis causa*, ritenendo altrimenti applicabile l'art. 1333 c.c.

ne sia la trascrizione del titolo, definisce esemplarmente la struttura che il mutuo dissenso assume quando le parti ne hanno convenuto l'irretroattività o se avevano originariamente derogato al principio consensualistico (art. 1376 c.c.), che unisce nel contratto il titolo ed il modo, dotandolo di efficacia reale (32).

Nel primo caso, infatti, la volontà che il mutuo dissenso operi *ex nunc* può essere attuata solo dal collegamento di un primo contratto, che produce l'effetto estintivo, ed un secondo, che produce, invece, l'effetto modificativo, non ritenendo, per i motivi sovra esposti, che il *contrarius actus* riesca a sintetizzare il mutamento giuridico perseguito.

Analogamente, quando l'accordo da eliminare è stato concluso seguendo il principio di separazione, ossia perfezionando un primo atto obbligatorio (*titulus acquirendi*, come una vendita o una donazione ad efficacia obbligatoria) ed un secondo atto traslativo (*modus acquirendi*, causale) (33), il mutuo dissenso elimina il titolo *ab initio* e obbliga l'acquirente o il donatario a restituire l'attribuzione ormai indebita (art. 2033 c.c.) con un adempimento solutorio, che costituisce la fonte esclusiva dell'acquisto (34).

Diversamente, nell'ipotesi ordinaria di un contratto concluso secondo il principio consensualistico, come una donazione ad efficacia reale, sembra in armonia con l'art. 1376 c.c. che la risoluzione elimini *uno actu* il titolo ed il modo compenetrati nell'accordo da rimuovere (35), secondo il modello del *contrarius consensus*. È salva, naturalmente, una contraria volontà delle parti, non potendo la tecnica seguita per il trasferimento impedire all'autonomia privata di modularne diversamente la risoluzione.

In entrambi i casi, è oltremodo opportuno richiamare testualmente nell'accordo la sua efficacia retroattiva, dato che, secondo la giurisprudenza, il mutuo dissenso opererebbe *ex tunc* solo a fronte di una specifica volontà delle parti (36). Sono salvi, naturalmente, gli acquisti dei terzi, "perché l'autonomia non può legittimare invasioni nell'orbita dei (loro) diritti" (37).

È da osservarsi, infine, che, come il *contrarius consensus*, il modello del collegamento contrattuale soddisfa l'interesse al recupero della commerciabilità dei diritti che erano stati donati, poiché rende la liberalità come mai avvenuta, ma, diversamente dal primo, non riattualizza il titolo del disponente, che acquista *ex novo* con l'adempimento traslativo. Solo in questo caso, perciò, vi è un trasferimento, ma a titolo gratuito, dato che l'attribuzione donativa iniziale è avvenuta senza alcun corrispettivo (38).

3. Talune ricadute applicative sullo scioglimento della donazione

La diversa configurazione del mutuo dissenso ha ricadute opposte su vari profili, tra cui la legittimazione al perfezionamento del contratto e gli oneri formali da adempiere.

Alla prima domanda deve risponderci che, se il *contrarius actus* è una mera controvicenda, gli eredi o gli aventi causa delle parti originarie possono liberamente concluderlo, essendo necessaria e sufficiente la titolarità del diritto che si vuole ritrasferire (39). Il *contrarius consensus*, invece, è causalmente collegato al contratto da eliminare e l'erede o il legatario vi subentra se il rapporto è in corso al tempo della morte di una delle parti, come accadrebbe, per ipotesi, se il disponente avesse compiuto una proposta irrevocabile (art. 1329 c.c.) o pendesse una condizione e non, al contrario, quando tutte le obbligazioni contrattuali sono state interamente eseguite (40). Nel caso della donazione, invece, l'*intuitus personae* che la caratterizza è sempre incompatibile con la successione ereditaria nel rapporto e, quindi, nella facoltà di scioglierlo (41). Ne sono conferme l'art.

Note:

(32) La derogabilità del principio consensualistico è ormai ammessa dalla dottrina maggioritaria: si vedano, *inter alios*, A. Chianale, *Obbligazione di dare e atti traslativi* solvendi causa, in *Riv. dir. civ.*, 1989, II, 48 ss.; E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., 61 ss., che si sofferma sulla speculare inderogabilità del principio causalistico; Camardi, *Principio consensualistico, produzione e differimento dell'effetto reale. I diversi modelli*, in *Contr. e impr.*, 1998, I, 591.

(33) Il diverso modello dell'astrazione causale (relativa), tipico del sistema tedesco, è compiutamente esaminato da E. Navarretta, in *Commentario Utet*, 2011, Torino, *sub art.* 1443, 580 ss. e, *ivi*, per maggiori spunti bibliografici.

(34) Su cui v. V. Mariconda, *Il pagamento traslativo*, in *Contr. e impr.*, 1988, 735.

(35) Parla di "compenetrazione" del modo nel titolo M. Giorgianni, *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 550.

(36) Cass. 11 dicembre 1998, n. 12476, in *Dejure*; Cass. 29 aprile 1993, n. 5065, in *Contratti*, 1993, 527, con nota di C. Radice; Cass. 22 ottobre 1976, n. 3772; Cass. 10 marzo 1966, n. 683, in *Mass. Foro. it.*, 1966; Cass. 6 dicembre 1966, n. 2856, *ivi*, 1966.

(37) Relazione al codice civile del Ministro Guardasigilli n. 627.

(38) Cfr. E. Navarretta, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale: dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 833, spec. nt. 41, che limita l'onerosità del pagamento traslativo all'adempimento delle obbligazioni, per cui, dal collegamento negoziale, sia riscontrabile un corrispettivo.

(39) La ammette incidentalmente, qualificando il mutuo dissenso come controvicenda, Cass. 4 luglio 2006, n. 15264, in *Obbl. e Contr.*, 2007, 77, con nota di G. Gennari.

(40) Sulla necessaria coincidenza soggettiva tra le parti del mutuo dissenso e i contraenti originari v. M. Franzoni, in *Commentario P. Schlesinger*, I, Milano, 1998, *sub art.* 1372, 71.

(41) L'interesse soggettivo del disponente è presupposto causale della donazione: così E. Navarretta, *op. ult. cit.*, 823.

768-septies c.c., che consente lo scioglimento del patto di famiglia solo alle persone che lo hanno concluso, e le pronunce che negano il subingresso degli eredi nella proposta di donazione, quando la notifica dell'accettazione giunga successivamente alla morte del donante, impendendo il perfezionamento del contratto (42). Ugualmente indicativi sono la ritenuta intrasmissibilità della riserva ex art. 790 c.c. (43) e la facoltà di confermare una donazione nulla solo dopo la morte del donante (art. 799 c.c.), elementi che esprimono l'infungibile personalità dell'interesse liberale e del suo persistere (44).

In merito alla forma continua a discutersi, soprattutto per la donazione, se il principio di simmetria richieda il perfezionamento di un atto pubblico (art. 782 c.c.), alla presenza dei testimoni (art. 48 L.N.), ma la dottrina più recente sembra incline ad escluderlo, ritenendo adempiuto l'onere formale dalla sola scrittura privata, che, però, non è titolo né per l'annotazione né per la trascrizione del contratto (artt. 2656-2657 c.c.) (45).

La non traslatività del mutuo dissenso, inoltre, esonera dal compimento delle formalità richieste ex lege per i trasferimenti immobiliari, quali la dichiarazione di conformità catastale e l'allegazione delle planimetrie (art. 29, comma 1-bis, L. 27 febbraio 1985, n. 52), la cd. dichiarazione di vigenza del certificato di destinazione urbanistica e la sua allegazione (art. 30, comma 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e, infine, le dichiarazioni sul titolo edificatorio (art. 40, comma 2, L. 28 febbraio 1985, n. 47) (46). Queste norme dovranno essere applicate, invece, nel perfezionare l'atto di adempimento *solvendi causa*, ove le parti abbiano prescelto l'alternativa del collegamento contrattuale.

Analogamente dovrebbe dirsi per la dichiarazione sulle modalità di pagamento del corrispettivo (art. 35, comma 22, D.L. 3 luglio 2006, n. 223), che sono richieste dalla legge solo per la "cessione" di diritti immobiliari, ferma restando l'esigenza di indicarle ex art. 38, comma 6, D.Lgs. 21 novembre 2007, n. 231 (cd. normativa antiriciclaggio), quando dal mutuo dissenso di un contratto oneroso scaturisca l'obbligo in capo al cedente di restituire il corrispettivo inizialmente ricevuto e divenuto indebito (art. 2033 c.c.) o le parti abbiano parallelamente convenuto il versamento a favore di una di loro di una somma di denaro, che è oggetto di un accordo parallelo e non riconducibile alla causa estintiva della risoluzione volontaria (47).

Note:

(42) Cass. 28 novembre 2001, n. 15121, in *Foro it.*, 2002, I, 2110; Cass. 10 novembre 2011, n. 23551, in *CED Cassazione*, 2011; Cass. 4 maggio 2010, n. 10734, in *Fam. Pers. Succ.*, 2010, 544.

(43) G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, che definisce la facoltà di disporre come diritto potestativo personale; G. Balbi, *La donazione*, in *Trattato G. Grosso - F. Santoro Passarelli*, Milano, 1964, 56.

(44) Definisce la donazione un contratto personalissimo F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1973, 275. Ammettono, invece, che il mutuo dissenso possa essere concluso dagli eredi del donante e del donatario A. Magnani, *La risoluzione della donazione per mutuo dissenso (un rimedio alla potenziale in commerciabilità degli immobili provenienti da donazione)*, in *Riv. not.*, 2004, 121, nt. 21; A. Torroni, *La donazione immobiliare: il difficile equilibrio tra le contrapposte esigenze di tutela dei legittimari e di sicura circolazione dell'immobile*, in <http://www.notaiotorroni.it>, 28.

(45) Cfr. A. Venditti, *La forma del contratto*, in *Trattato G. Bonilini*, II, Torino, 2001, 808; V. Verdicchio, *Il mutuo dissenso di contratto a effetti reali (con particolare riferimento alla donazione)*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 864-865. Sul tema si veda, *amplius*, S. Meucci, *La forma del negozio risolutivo*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, 347.

(46) Cfr. F. Angeloni, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., 941 ss.; G. Santarcangelo, *Condomo edilizio*, Milano, 1991, 413 ss., pur esprimendosi sulla disciplina urbanistica anteriore al D.P.R. 30 giugno 2001, n. 380.

(47) Cfr. G. Amadio, *Inattuazione e risoluzione: la fattispecie*, in *Trattato del contratto* diretto da V. Roppo, IV, I rimedi, 2, (a cura di V. Roppo), Milano, 2006, 46-47, che coerentemente critica Cass. 8 giugno 1973, n. 1655, in *Foro it.*, 1974, I, 1, 2782, nella parte in cui ha ammesso la risoluzione per inadempimento del mutuo dissenso, senza distinguere dal collegato accordo sulle restituzioni avente "presumibilmente [...] causa transattiva"; conf. G. Sicchiero, *La risoluzione per inadempimento*, in *Commentario P. Schlesinger*, Milano, 2007, sub art. 1458, 753.