

## PROBLEMATICHE PER L'ACQUISTO DA DONATARIO (o comunque in presenza di una donazione)

L'acquisto per donazione può, nel tempo ed in presenza di **particolari circostanze**, venir meno (solo parzialmente se donatario è un legittimario che non abbia ricevuto per donazione o successione altri beni), per effetto dell'eventuale esperimento dell'azione di riduzione da parte dei legittimari pretermessi o lesi, travolgendo, peraltro solo qualora il donatario non possieda beni sufficienti a soddisfare le ragioni degli istanti, anche i successivi passaggi di proprietà che su tale acquisto di fondavano

Innanzitutto si fa presente che:

- il nostro ordinamento riserva a determinati soggetti (coniuge, figli ed ascendenti del defunto) cd. "**legittimari**" una quota di eredità cd. "**legittima**" della quale pertanto non possono essere privati per volontà del defunto (sia stata questa espressa in un testamento o "eseguita" in vita mediante donazioni);

- se un legittimario viene privato, in tutto od in parte, della sua quota di legittima, per effetto di una disposizione testamentaria o di donazione e/o donazioni poste in essere in vita dal defunto, lo stesso può far valere il proprio diritto all'ottenimento dell'intera quota di legittima mediante l'esperimento di un'apposita azione giudiziaria (la cd. "**azione di riduzione**"); tale azione peraltro è soggetta al **termine di prescrizione di 10 anni**; sulla decorrenza del termine decennale di prescrizione, peraltro, non vi sono identità di vedute: mentre per *l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza* detto termine decorrerebbe dalla data della morte e quindi dalla data di apertura della successione, non è mancato chi, sempre in dottrina e giurisprudenza, ha ritenuto che, ove debbano ridursi disposizioni testamentarie, detto termine decorrerebbe dalla pubblicazione del testamento olografo o segreto o dal momento della comunicazione dell'esistenza del testamento pubblico agli eredi o ai legatari. Da segnalare, peraltro, una recente sentenza della **Cassazione in Sezioni Unite** (sentenza 25 ottobre 2004 n. 20644) con la quale è stato sostanzialmente confermato l'orientamento prevalente per il caso di lesione della legittima determinato da donazione. Con tale sentenza infatti la Suprema Corte per il caso di azione di riduzione per "*lesione della legittima*" determinato da disposizioni testamentarie, ha ritenuto, da un lato, che il termine decennale di prescrizione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie, dall'altro, peraltro, ha limitato tale principio al solo caso di lesione della legittima derivante da disposizioni testamentarie, in quanto il "*legittimario, fino a quando il chiamato in base al testamento non accetta l'eredità, rendendo attuale quella lesione di legittima che per effetto della disposizione testamentaria era solo potenziale, non sarebbe legittimato (per difetto di interesse) ad esperire l'azione di riduzione*". Per il caso di lesione causato da donazioni la Suprema Corte, nella motivazione di detta sentenza, ha invece espressamente confermato l'orientamento tradizionale affermando che "*nel caso in cui la lesione derivi da donazioni è indubbio che tale termine decorre*

**dalla data di apertura della successione, non essendo sufficiente il relictum a garantire al legittimario il soddisfacimento della quota di riserva"**

- alla azione di riduzione i legittimari possono peraltro **rinunciare** ma solo **DOPO la morte** del soggetto della cui eredità di tratta, e mai durante la sua vita; pertanto se un soggetto dispone di tutto il suo patrimonio in vita con più donazioni a favore solo di alcuni dei "legittimari", i legittimari che nulla hanno ricevuto, cd. "**legittimari pretermessi**", o i legittimari che comunque hanno ricevuto beni di valore inferiore a quello della quota di legittima, cd. "**legittimari lesi**", NON possono rinunciare all'azione di riduzione vivente il donante *né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione*" (così infatti dispone l'art. 557 secondo comma c.c.)

- **l'azione di riduzione** (in caso di lesione susseguente a donazione) va proposta nei confronti del donatario; la riduzione si fa separando dall'immobile donato la parte occorrente per integrare la quota riservata (o qualora tale separazione non sia possibile negli altri modi previsti dall'art. 560 c.c.); tuttavia se il donatario **ha alienato a terzi gli immobili donati**, il legittimario, **premessa l'escussione dei beni del donatario**, può chiedere ai successivi acquirenti la restituzione del bene; (la cd. "**azione di restituzione**"); l'azione di restituzione deve "*proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni cominciando dall'ultima*". Tuttavia "*il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in denaro*" Tutto ciò è previsto espressamente dall'art. 563 c.c.

Sul punto è intervenuta la **legge 14 maggio 2005 n. 80** di conversione del D.L. 14 marzo 2005 n. 35 (*in vigore dal 15 maggio 2005*), che ha innovato la disciplina dettata dal codice civile. La prima novità introdotta con la L. 80/2005 è quella secondo cui **l'azione di restituzione** può essere esperita dal legittimario leso o pretermesso **solo se non sono decorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione**: quindi, qualora i 20 anni siano trascorsi, non vi è alcun rimedio per il legittimario, se il patrimonio del donatario è **incapiente** per soddisfare i crediti del legittimario stesso, vittorioso nell'azione di riduzione.

Lo stesso principio vale, in seguito alle innovazioni introdotte con la L. 80/2005, anche per le **ipoteche** e per ogni **altro peso** (si pensi ad esempio a un diritto di usufrutto) che il **donatario abbia iscritto o trascritto** sull'immobile donatogli: se l'azione di riduzione è domandata **dopo 20 anni** dalla trascrizione della donazione, le ipoteche e i pesi restano dunque **efficaci**, fermo però restando, **l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni**, e sempre che la **domanda di riduzione** sia stata proposta **entro il termine di 10 anni** decorrente dalla data di apertura della successione (*secondo l'orientamento prevalente in tema di decorrenza del termine prescrizione*).

Altra novità introdotta dalla **legge 80/2005**, strettamente connessa a quelle sopra illustrate, concerne la possibilità *del coniuge e dei parenti in linea retta* del **donante** di **opporsi** alla donazione: i sopra citati termini di 20 anni sono **sospesi** (e quindi non decorrono) nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante, qualora essi abbiano *notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione*. La nuova norma precisa che questo diritto di opposizione non solo è **personale**, ma anche che detta opposizione **perde effetto** (quindi la sospensione cessa) *se non è rinnovata prima che siano trascorsi*

venti anni dalla sua trascrizione. Al diritto di opposizione il coniuge e i parenti in linea retta del donante possono anche "**rinunciare**". Va sottolineato, peraltro, che questa **rinuncia al diritto di opposizione** (che serve a permettere il decorso del termine di 20 anni) **non comporta**:

- né la **rinuncia alla azione di riduzione**; resta infatti **fermo** il divieto di cui all'art. 557, co. 2 c.c., secondo cui i legittimari **non possono rinunciare** all'azione di riduzione *finchè vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione.*

- né il venir meno della necessità di attendere, comunque, **20 anni** per essere sicuri che **l'azione di restituzione** non verrà esperita (cioè, la *rinuncia* all'opposizione, se non sospende il termine, **nemmeno tuttavia lo abolisce** facendo venir meno la possibilità di esercitare l'azione di restituzione);

In altri termini, anche dopo la riforma potrà ancora verificarsi la classica ipotesi del **legittimario non donatario** che intenderebbe consentire alla donazione, assicurando che non la impugnerà (ad esempio, mentre il padre dona al figlio A il figlio B vorrebbe – nel medesimo atto o in un atto separato – esplicitare il proprio consenso alla donazione): nell'atto di donazione il *legittimario non donatario* potrà **rinunciare al diritto di opporsi alla sospensione** del termine di 20 anni (il cui decorso, come detto, provoca una paralisi dell'azione di restituzione), ma **non potrà** certo formulare **rinuncia** al futuro esperimento *dell'azione di riduzione* (che resta sempre vietata) e nemmeno al futuro esperimento *dell'azione di restituzione* prima del decorso dei 20 anni (se prima di tale termine si verificano i presupposti per l'esperimento di tale azione).

Ci si è chiesti in dottrina se la nuova disciplina introdotta dalla *legge 80/2005* ed in particolare **il nuovo limite ventennale** per l'esperimento dell'azione di restituzione sia applicabile anche **alle donazioni poste in essere prima dell'entrata in vigore della legge** (ossia prima del 15 maggio 2005). Al riguardo sono state proposte diverse opinioni:

- c'è chi ritiene la nuova disciplina applicabile solo ed esclusivamente alle donazioni stipulate dopo il 15 maggio 2005, ferma restando la disciplina precedente in tema di azione di restituzione per le donazioni anteriori;

- c'è chi, invece, ritiene applicabile la nuova disciplina anche alle donazioni stipulate prima del 15 maggio 2005, ma ritiene, anche, che il termine ventennale decorra non dalla data di stipula della donazione, bensì dalla data di entrata in vigore della nuova legge, dovendosi pur sempre riconoscere a coniuge e parenti in linea retta del donante la facoltà di fare opposizione, cosicché dette donazioni rimarrebbero al riparo da eventuali azioni di restituzione solo *dopo il 15 maggio 2005*;

- c'è chi, invece, ritiene applicabile la nuova disciplina, senza eccezioni e limitazioni, anche alle donazioni stipulate prima del 15 maggio 2005, con decorrenza del termine ventennale dalla data di trascrizione della donazione; in questo senso si sono espressi anche due studi approvati dalla Commissione studi Civilistici del C.N.N.: lo studio n. 5809/C del 21 luglio 2005 ("*L'atto di opposizione alla donazione (art. 563 comma 4 c.c.)*" estensore A. Busani) e lo studio n. 5859/C del 9 settembre 2005 ("*La provenienza donativa tra ragioni dei legittimari e ragioni della sicurezza degli acquisti*" estensore F. Tassinari); in quest'ultimo studio, in particolare si conclude affermando che **"per tutte le donazioni, sia anteriori sia successive all'entrata in vigore della legge n. 80 del 2005, la stabilità dei diritti dei**

**terzi è pienamente tutelata una volta decorsi i venti anni dalla (trascrizione della) donazione stessa .."**

Fatte queste premesse ne deriva che in occasione dell'acquisto di un immobile, e quindi sin dalla stipula del preliminare, in relazione a quanto anche ritenuto dalla *Cassazione*, come in appresso riportato, il *promissario acquirente* deve verificare se il proprio dante causa abbia acquisito il bene **mediante donazione** o se comunque nella "catena" dei trasferimenti che precedono l'acquisto del proprio dante causa vi sia comunque una donazione.

**Se vi è una donazione** bisogna distinguere a seconda:

**A) che il donante sia ancora vivente:** in questo caso **l'azione di restituzione** potrà essere esercitata SOLO dopo la morte del donante medesimo, ed entro i successivi 10 anni da tale evento (*secondo l'orientamento prevalente in tema di decorrenza del termine prescrizione*), al verificarsi peraltro di **tutte** le seguenti condizioni:

A1) che il donante alla sua morte non abbia lasciato beni sufficienti a "coprire" la quota di legittima spettante a tutti i legittimari o non abbia comunque disposto con altre donazioni a favore degli altri legittimari, cosicchè **vi siano dei legittimari pretermessi o lesi nella quota di legittima**

A2) che verificandosi il caso di cui sub A1) i legittimari pretermessi o lesi intendano far valere le proprie ragioni mediante l'esperimento dell'azione di riduzione (l'azione non è "automatica" ma **richiede l'iniziativa di parte** e non è escluso che il soggetto interessato possa comunque rinunciare all'esperimento dell'azione, per i più disparati motivi, compreso ad esempio il raggiungimento di un accordo transattivo con gli altri eredi)

A3) il donatario, proprio dante causa, nel momento in cui verrà esercitata la azione di riduzione, non abbia nel proprio patrimonio beni sufficienti a soddisfare le ragioni dei legittimari pretermessi o lesi (infatti l'azione di restituzione verso terzi **è subordinata alla previa "escussione dei beni del donatario"** art. 563 primo comma)

A4) non siano già decorsi **20 anni** dalla data della trascrizione della donazione, salvo che sia intervenuta opposizione al decorso dei 20 anni da parte del coniuge o di parenti in linea retta (legge 80/2005) (con tutte le problematiche sopra evidenziate in ordine alla applicabilità o meno di detta disciplina anche alle donazioni stipulate anteriormente alla data del 15 maggio 2005)

E' evidente **la difficoltà di gestire questa situazione** in quanto al momento della stipula del preliminare (così come al momento del rogito definitivo) non è possibile valutare e verificare la sussistenza di circostanze, quali quelle cui è subordinata **l'azione di restituzione**, che si riferiscono ad *eventi futuri ed incerti* (il donante potrebbe vivere più o meno a lungo e comunque oltre o non più dei 20 vent'anni successivi alla trascrizione della donazione, il suo patrimonio come quello del donatario potrebbero in tale lasso di tempo subire anche rilevanti modificazioni, l'opposizione al decorso del ventennio potrebbe intervenire al diciannovesimo anno ecc. ecc.). Non esiste quindi una regola valida per tutte le situazioni, ma ogni caso dovrà essere oggetto di specifica valutazione.

Si pensi, ad esempio, ai seguenti casi:

- se il donatario è **egli stesso un legittimario**, e se lo stesso non abbia ricevuto altri beni con altra donazione, la restituzione riguarderà solo PARTE dell'immobile (e quindi del suo valore) (ossia quella parte necessaria per "reintegrare" la quota di legittima degli altri eredi che hanno agito in riduzione).
- nel caso di acquisto **dal costruttore di alloggio** costruito su area acquistata da soggetto che a sua volta l'aveva ricevuta per donazione (ipotesi tutt'altro che rara e che da luogo a non pochi problemi ogni qualvolta l'acquirente dell'alloggio richieda un mutuo bancario), l'eventuale azione di restituzione non riguarderà l'intero "valore" dell'abitazione ma bensì il solo valore del terreno, per la quota millesimale proporzionale riferibile all'abitazione, a sua volta, eventualmente, decurtato del valore riferibile alla quota di legittima del donatario, se legittimario.

**RIMEDI:** con riguardo ai vari "rimedi" escogitati nella prassi (*risoluzione della donazione per mutuo dissenso, fideiussione a carico del donante e/o dei legittimari a favore dell'acquirente a garanzia dei danni derivanti dall'azione di restituzione, rinuncia, da parte dei legittimari all'azione stessa di restituzione*, diversa dall'azione di riduzione irrinunciabile) sono stati sollevati da più parti fondati dubbi di legittimità e pertanto la loro validità allo stato attuale appare quanto mai incerta. Solo per ovviare alla azione di restituzione verso terzi (ferma restando la possibilità di esercitare l'azione di riduzione nei rapporti tra gli eredi) è stato proposto come rimedio (indubbiamente valido) la polizza assicurativa: a seguito dell'entrata in vigore della legge 80/2005 è possibile ricorrere, come possibile rimedio, ad una polizza assicurativa sino allo scadere del ventennio dalla data dell'atto di donazione (di norma accompagnata dalla rinuncia all'opposizione del coniuge e dei parenti in linea retta del donante anche se non si potranno mai avere certezze che tali soggetti non eserciteranno ugualmente, entro il ventennio, l'azione di restituzione, verificandosene i presupposti, ovvero che tali soggetti non mutino nel corso del ventennio). Esistono sul mercato alcuni prodotti finalizzati proprio a coprire i rischi che i terzi (acquirente o banca mutuante) potrebbero correre entro i 20 anni dalla stipula della donazione del loro dante causa o del mutuatario (a costi anche abbastanza contenuti).

**B) che il donante sia deceduto da meno di 10 anni:** in questo caso l'azione di restituzione potrà essere esercitata entro i 10 anni dalla morte del donante (*secondo l'orientamento prevalente in tema di decorrenza del termine prescrizione*) al verificarsi peraltro di tutte le condizioni sopra riportate sub A1), A2) e A3), A4).

Ovviamente a differenza che nel caso di cui sub A) in questo caso dovrebbe risultare più agevole verificare la ricorrenza o meno delle circostanze cui è subordinata l'azione di restituzione e di cui sub A1), A2) e A3) , che vanno riferite non più ad un evento futuro bensì ad una data certa (*la morte del donante*).

**RIMEDI:** in questo caso il rimedio giuridico esiste e consiste nella **rinuncia espressa** da parte di tutti i legittimari (a condizione di conoscere tutti i legittimari esistenti) alla azione di riduzione o quanto meno alla azione di restituzione verso terzi ex art. 563 c.c., rinuncia valida e possibile dopo la morte del donante.

**C) che il donante sia deceduto da più di 10 anni:** in questo caso il diritto ad agire in riduzione deve ritenersi prescritto, *secondo l'orientamento prevalente in tema di decorrenza del termine prescrizione, confermato anche dalle Sezioni Unite della Cassazione, come sopra ricordato*, per cui non vi dovrebbe

essere più alcun rischio, neppure minimo, per l'acquirente, in quanto l'azione di riduzione e quindi anche l'azione di restituzione **non potranno più essere esercitate**. Pertanto se entro i dieci anni dalla morte del donante *non è stata trascritta la domanda di riduzione (art. 2652 n. 8) c.c.)* l'acquirente potrà acquistare l'immobile senza alcun timore sempre *secondo l'orientamento prevalente in tema di decorrenza del termine prescrizione*.

**D) che siano decorsi più di 20 anni dalla data della donazione:** a prescindere dalla circostanza che il donante sia ancora vivente o sia già deceduto, se non vi è stata entro i 20 anni dalla data di trascrizione della donazione opposizione da parte del coniuge o di parenti in linea retta, **l'azione di restituzione NON POTRÀ più essere esercitata** e pertanto in questo caso non vi è più alcun rischio, neppure minimo, per l'acquirente, in quanto benchè l'azione di riduzione possa ancora essere esercitata nei confronti del donatario, l'azione di restituzione nei confronti dei terzi acquirenti, invece, non potrà più essere fatta valere. Tutto ciò vale senza alcuna ombra di dubbio **per le donazioni poste in essere dopo il 15 maggio 2005**. Per le donazioni poste in essere **prima di tale data**, in vece, non è scontato che valgano le medesime conclusioni, ed al riguardo certezze non se ne possono dare, stante la mancanza di una disciplina transitoria contenuta nella legge 80/2005 che chiarisca in maniera inequivocabile il regime applicabile alle donazioni anteriori, la mancanza ancora di un orientamento giurisprudenziale in materia e la presenza di opinioni contrastanti circa l'applicabilità della nuova disciplina anche alle donazioni anteriori (come sopra ricordato)

**In conclusione** si può affermare che un rischio per l'acquirente, nei casi sub A) e sub B) esiste, ma che è anche un *rischio "potenziale"* in quanto non è detto che la presenza di una donazione determini di per sé una rivendica del bene da parte di terzi. Tant'è vero la Cassazione (*sent. 17.3.1994 n. 2541*) ha ritenuto inapplicabile nel caso di specie l'art. 1481 c.c. in quanto tale norma presuppone che *"il pericolo di evizione sia effettivo e cioè non meramente presuntivo o putativo, ove esso non può risolversi in un mero timore soggettivo che l'evizione possa verificarsi ...."* con la conseguenza che *"il semplice fatto che un bene immobile provenga da donazione e possa essere teoricamente oggetto di una futura azione di riduzione per lesione di legittima, esclude di per sé che esista un pericolo effettivo di rivendica e che il compratore possa sospendere il pagamento o pretendere la prestazione di una garanzia"* Per lo stesso motivo in giurisprudenza si è ritenuto **ingiustificato** anche *"il rifiuto del promissario acquirente a stipulare il contratto definitivo di compravendita, qualora a suo fondamento venga posta la provenienza a titolo di donazione dell'immobile oggetto del preliminare....."* Rifiuto che a detta della giurisprudenza è ingiustificato anche perché *"nel caso in esame non si è neppure verificato il presupposto per l'azione restitutoria ex art. 563 c.c., in quanto non vi è un erede, il quale, ritenendo lesa la legittima in conseguenza della donazione, abbia esercitato l'azione di riduzione e manifestato l'intenzione di proporre, per la probabilità della vana escussione dei beni del donatario, anche l'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa del donatario.* Questa giurisprudenza ha pertanto concluso nel senso che *il rifiuto di addvenire alla stipula del contratto definitivo di compravendita concretizza un inadempimento che presenta i requisiti di importanza tali da giustificare la risoluzione del contratto preliminare e la ritenzione della caparra da parte del promittente venditore.*