

## ■ Studi Civilistici

### Studio n. 17-2009/C

#### **Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative** (\*)

*Approvato dalla Commissione studi civilistici il 22 aprile 2009*

**Sommario:** 1. Il teorema – 2. Primo passaggio: le modalità attuative tipiche dell'azione di riduzione. – 3. Secondo passaggio: liberalità non donative ed effetti della riduzione. – 4. Terzo passaggio: riduzione, collazione e "oggetto della liberalità". – 5. Quarto passaggio: liberalità non donative e contenuto della legittima. – 6. Il profilo applicativo. – 7. Segue: azione di riduzione e "accordo sulla liberalità" - 8. Due corollari.

#### **1. Il teorema**

Da oltre un decennio, nel dibattito teorico, nelle applicazioni giurisprudenziali e nelle scelte stesse del legislatore, il tema della circolazione degli immobili di provenienza donativa ha finito per attrarre un grado d'attenzione prossimo all'allarme.

L'intersezione obbligata con gli strumenti di tutela dei legittimari, e dunque proprio con quel sottosistema normativo che più d'ogni altro - nell'ambito del diritto successorio attuale - accredita istanze di rinnovamento (se non a dirittura di abrogazione) <sup>(1)</sup>, accresce la rilevanza del problema e ne denuncia il sottostante conflitto assiologico: che vede contrapporsi, alle ragioni degli stretti congiunti, le esigenze di stabilità delle situazioni giuridiche e di certezza della circolazione.

Sono istanze che guidano il legislatore, nei recenti tentativi di riscrittura del codice civile: tradottisi nella modifica degli artt. 561 e 563, c.c., e (a ben vedere) nella stessa introduzione del patto di famiglia.

Proprio la disciplina dell'atto di opposizione alla donazione offre il primo spunto da cui avviare il discorso: ipotesi esemplare di creatività male impiegata, il meccanismo dell'opposizione riporta infatti l'attenzione degli interpreti a una figura, di risalente tradizione scientifica, pur se di alterne fortune applicative (dipendenti dalle mutevoli scelte del legislatore tributario), attorno alla quale comunque si completa l'edificazione sistematica della categoria delle attribuzioni liberali: si allude, ovviamente, alla fattispecie evocata dalla formula antica (e approssimata) della donazione indiretta, o da quella più recente (e fedele al linguaggio del codice) della liberalità non donativa <sup>(2)</sup>.

A dire il vero, il problema affrontato in queste pagine consente di sottrarsi a un raffronto *diretto* tra la disciplina dell'opposizione e la categoria delle liberalità non donative: e dunque, può qui darsi per acquisita la critica della dottrina (alla quale, semmai, si fornirà ulteriore supporto), circa l'impraticabilità di un'opposizione indirizzata contro le fattispecie realizzative delle liberalità atipiche <sup>(3)</sup>. È singolare, tuttavia, che anche in quest'ultimo frammento di disciplina si riproponga il medesimo ordine di problemi che da sempre affligge il coordinamento sistematico tra donazione tipica e liberalità diverse: la difficoltà, e talora a dirittura l'impossibilità, di trasferire alla categoria delle liberalità non donative gli strumenti di tutela tipicamente previsti per il contratto di donazione, o, quanto meno, di assicurarne integralmente gli effetti.

Il dato da cui muovere, fornito dalla norma di chiusura dell'art. 809, c.c., sancisce l'estensione *tout court*, alle liberalità diverse dalla donazione, di congegni quali revocazione e riduzione (e analogamente avviene, in tema di collazione, attraverso il duplice richiamo dell'art.737). Indice ambiguo, che sembra dare per scontata la soluzione del problema che si tratta di affrontare (e che fornisce argomento specifico al nostro discorso): e che consiste nello stabilire i presupposti di ammissibilità, e/o gli eventuali adattamenti e modificazioni, indotti da quell'estensione di disciplina <sup>(4)</sup>.

Si tenterà, qui, di riproporne l'analisi sotto forma di teorema, da dimostrare in quattro passaggi, e che potrebbe così formularsi: le modalità attuative tipiche dell'azione di riduzione, se trasferite dall'ambito della donazione formale all'area delle liberalità non donative, rivelano ostacoli costruttivi tali da indurre, non solo a rivederne gli *effetti*, quanto (più radicalmente) a ripensare il *contenuto stesso della tutela*, che essa assicura: degradando il diritto del legittimario da pretesa alla restituzione in natura del bene donato, in ragione di credito.

I momenti che scandiscono la dimostrazione saranno dedicati rispettivamente:

- a ricostruire l'operatività dello strumento nella sua configurazione tipica;
- a evidenziare le linee di resistenza che ostacolano l'estensione *tout court* della tutela tipica alla fenomenologia delle liberalità non donative;
- a saggiare il possibile impiego (nella ricostruzione degli effetti della riduzione) di taluni enunciati teorici recenti, dedicati al tema dell'oggetto della liberalità indiretta;
- infine, a ridefinire contenuto ed effetti che riduzione e restituzione assumono, se esperite nei confronti di una liberalità diversa dalla donazione tipica.

Ciascuno di tali momenti consentirà di far giustizia di equivoci, e di colmare lacune, che quasi costantemente viziano le ricostruzioni recenti del fenomeno: quasi a testimoniare il progressivo allontanamento da una materia (quella successoria), che più di ogni altra imporrebbe, invece, padronanza delle categorie concettuali di

riferimento <sup>(5)</sup>. L'obiettivo avuto di mira consiste nel dimostrare che la riduzione delle liberalità atipiche, in tutte le sue varianti ricostruttive possibili (e compatibili con il sistema) non è in grado di esplicare efficacia recuperatoria nei confronti del terzo avente causa dal beneficiario. E ad esito della verifica, potranno trarsi (a modo di corollari della dimostrazione) due conclusioni: l'una di carattere operativo, attinente all'applicabilità del regime dell'opposizione, l'altra di natura dogmatica, capace di assumere autonomo rilievo, sul piano della teoria generale delle liberalità.

Un'ultima avvertenza. La dimostrazione del teorema verrà condotta, in linea di principio, muovendo dalla concezione (del tutto dominante e fatta propria dalla giurisprudenza di legittimità) che all'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione ricollega l'acquisto della qualità di erede. È del tutto ovvio che, se da quella concezione ci si discosta, per aderire alla tesi che costruisce la posizione successoria assicurata dalla legge al legittimario come mero diritto ad un "attivo netto" <sup>(6)</sup>, la ricostruzione degli effetti della riduzione sulle liberalità non donative muta sensibilmente. A quella tesi, oggi senz'altro minoritaria, resta per altro da spiegare tutta una serie di indici normativi, che la teoria dominante ha da tempo avuto modo di assumere, in modo definitivo, come argomenti a confutazione <sup>(7)</sup>.

## **2. Primo passaggio: le modalità attuative tipiche dell'azione di riduzione**

Nell'immaginario giuridico collettivo (partendo dal basso dello studente di Istituzioni, sino ad arrivare allo specialista della materia successoria), lo strumento della riduzione risulta tanto noto, nei suoi tratti essenziali e (per così dire) "esteriori", quanto poco approfondito nei suoi svolgimenti ultimi e soprattutto nelle sue interazioni con il sistema della vocazione necessaria.

Quasi sempre (sia nelle risposte dello studente, che negli scritti dello specialista) si qualificherà la riduzione come azione di impugnativa delle disposizioni lesive e se ne descriveranno gli effetti in termini di *inefficacia* delle disposizioni stesse nei confronti del legittimario: lo specialista dirà, con maggior rigore, che la riduzione è azione personale di accertamento costitutivo (sia della lesione di legittima che delle altre condizioni dell'azione stessa), cui consegue l'inopponibilità, al legittimario che l'abbia esperita, delle disposizioni ridotte.

Meno facile è che quello stesso studente sappia poi ricostruire il titolo in forza del quale quel legittimario acquista i beni oggetto delle liberalità impuginate. Con il rischio di non comprendere la reale funzione del rimedio, non riuscendo a spiegare, né il ricorso alla categoria concettuale dell'inopponibilità, né l'azionabilità della pretesa restitutoria anche nei confronti del terzo avente causa (che rappresenta il cuore del nostro problema).

In una recente giornata di studio, dedicata alle liberalità non donative, si è ri-

proposta l'idea (non poco diffusa, ma inappagante) che ricollega alla riduzione il venir meno della causa giustificativa dello spostamento patrimoniale realizzato dalla donazione <sup>(8)</sup>: si tratta di un'immagine che torna di frequente, nella letteratura specialistica, che la utilizza per costruire la successiva azione di restituzione come "la conseguenza del venir meno, per effetto della sentenza di riduzione, del titolo di acquisto del donatario" <sup>(9)</sup>.

Ora, se così fosse (o se così fosse soltanto), la pretesa restitutoria del legittimario andrebbe equiparata a una sorta di *repetitio indebiti* nei confronti del donatario; ma è anche vero che, venuta meno la causa dell'attribuzione, sul bene donato dovrebbe dirsi ricostituita soltanto la proprietà del donante (e dei suoi eredi): e resterebbe da spiegare, a questo punto, a quale titolo al legittimario pretermesso, vittorioso in riduzione, compete far valere tale ricostituita proprietà, attraverso la pretesa restitutoria.

In realtà, nel ricostruire la vicenda (successoria) del legittimario attore in riduzione, buona parte dell'odierna letteratura sembra aver rimosso un passaggio dogmatico essenziale.

La cornice teorica indispensabile a comprenderlo è rappresentata dagli esiti del dibattito (risalente, in realtà, già al codice civile del 1865) che la tradizione letteraria intitola alla "posizione giuridica del legittimario", e che ha visto succedersi nel tempo tre diverse concezioni di fondo:

- la prima, di matrice francese, ricevuta dalla tradizione di *droit coutumier* nella specie dell'istituto della *reserve* da esso elaborato (e che da noi trova distinta formulazione, in origine, nel pensiero di Nicola Coviello, poi in quello, assai più noto ed evoluto, di Antonio Cicu), fa del legittimario un erede *ipso iure*, necessariamente chiamato alla successione anche contro disposizioni testamentarie che da essa lo escludano;

- una seconda tesi, di derivazione romanistica, riproduttiva in qualche misura dell'idea di fondo della *legitima* come *pars bonorum* (e alla quale possono ascrivere la posizione di Luigi Ferri, nonché - sia pur con diverse accentuazioni - quelle di Giuseppe Azzariti e Alberto Trabucchi), secondo la quale il legittimario pretermesso non diventa mai erede, ma si vede assicurato dalla legge il solo diritto a conseguire, attraverso l'azione di riduzione, una certa quantità di beni;

- infine, l'orientamento già richiamato e oggi dominante (che dal pensiero di Luigi Mengoni trascorre nella dottrina successiva e in un'ormai unanime giurisprudenza di legittimità), che al legittimario pretermesso riconosce la qualità di erede come *conseguenza* del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione <sup>(10)</sup>.

Ora, se è vero che il legittimario vittorioso in riduzione viene alla successione come erede, è giocoforza riconoscere che l'inopponibilità della disposizione lesiva, facendo considerare i beni che ne costituivano oggetto come mai usciti dal patrimo-

nio del *de cuius*, non è che il presupposto (necessario, ma non sufficiente) per l'acquisto degli stessi da parte sua: acquisto che avverrà, non in forza della sola sentenza di riduzione, né della sola conseguente azione restitutoria, ma del *titolo ereditario*, rappresentato dalla vocazione necessaria assicurata gli *ex lege*, operante in virtù (e come conseguenza) dell'inopponibilità delle disposizioni lesive con essa incompatibili.

Ciò è vero, sia nel caso in cui, essendo pretermesso (e dunque escluso dalla successione da una delazione universale in favore d'altri), il legittimario attraverso la riduzione mira a procurarsi proprio quel titolo che gli è stato negato, sia quando, istituito erede *ex testamento* o chiamato alla successione *ab intestato*, e dunque nominalmente fornito di quel titolo, egli ne veda svuotato il contenuto economico da donazioni o legati. In un caso e nell'altro, la pronuncia di riduzione non assicura *di per sé sola* al legittimario l'acquisto della quota di patrimonio, o dei singoli beni oggetto della vocazione o delle liberalità incompatibili: l'una e gli altri verranno sempre conseguiti attraverso il tramite tecnico di una vocazione a titolo universale, e dunque – lo si ribadisce – in forza della delazione ereditaria recuperata, o integrata nel contenuto, a seguito della riduzione <sup>(11)</sup>.

Si comprende, in tal modo, e riacquista razionalità sistematica, il tipo di tutela assicurata al legittimario dal microsistema integrato riduzione-restituzione: il cui obiettivo non è la mera inopponibilità dell'atto traslativo (del tipo assicurato al creditore dall'azione revocatoria, la quale consente l'aggressione esecutiva di un bene che però *resta nel patrimonio dell'acquirente*), ma la possibilità di considerare il bene donato come effettivamente rientrato nell'asse, o meglio come *mai uscito* da esso. Appartenenza (concettualmente e giuridicamente) indispensabile affinché, nei confronti di quel bene possa operare un titolo d'acquisto che deve necessariamente restare *mortis causa*.

Questo, e non altro, a ben vedere, è il fondamento dogmatico (e la garanzia di concreta attuazione) del c.d. principio della "legittima in natura": che in tanto può conservare residua (anche se declinante) valenza <sup>(12)</sup>, in quanto si possa costruire la vicenda acquisitiva, conseguente alla riduzione, come fondata sulla qualità di erede del legittimario vittorioso, e avente a oggetto un bene che la legge considera come ereditario.

### **3. Secondo passaggio: liberalità non donative ed effetti della riduzione**

Se questo è vero, anche il confronto critico tra il modo di operare della riduzione e le liberalità non donative (secondo passaggio della nostra dimostrazione) acquista nuovo significato. L'ultima fase di quel confronto ha evidenziato, infatti, con riguardo alle liberalità diverse dalla donazione, l'inefficienza (dovremmo dire l'impraticabilità) di una tutela della legittima in funzione caducatoria del titolo libe-

rale.

L'allusione, come si sarà intuito, è al dialogo svoltosi tra Ugo Carnevali e Luigi Mengoni sul finire degli anni Novanta del secolo scorso.

A Carnevali si deve la dimostrazione di come sia inutile (prima che impossibile) ricostruire la riduzione delle donazioni indirette in termini di inopponibilità (del titolo) dell'attribuzione <sup>(13)</sup>. Se solo si pensa ai classici esempi offerti dalla contrattazione a favore di terzo, e più ancora dall'intestazione di beni a nome altrui, o alle attribuzioni realizzate utilizzando lo schermo offerto da operazioni societarie, tutti casi in cui la vicenda acquisitiva coinvolge formalmente soggetti estranei al rapporto tra disponente e beneficiario, e/o beni non appartenenti al primo, risultano evidenti l'insostenibilità teorica, e l'inutilità pratica, di un effetto caducatorio (pur se pensato in termini relativi) volto a riattrarre, nel patrimonio del *de cuius*, un bene che di esso non ha mai fatto parte.

All'esito di quella denuncia, si era proposto di superare la difficoltà costruttiva, ricollegando alla stessa sentenza di riduzione un effetto di "retrocessione del(la proprietà del) bene medesimo dal donatario al legittimario leso", tale da consentirgli la successiva azione di restituzione <sup>(14)</sup>. Ma in quest'idea, a ben vedere, si annida lo stesso difetto di prospettiva che s'è appena rilevato: se si concepisce la riattrazione del bene al patrimonio del *de cuius* (effetto normale della riduzione) come risultato *in sé* sufficiente ad assicurare l'acquisto del legittimario, nei casi in cui tale riattrazione non sia concepibile, diventa necessario costruire surretiziamente un effetto *traslativo* discendente dalla riduzione stessa. Riaccreditando, così, il risultato recuperatorio che qui si critica, ma andando incontro, nel contempo, a una difficoltà teorica insuperabile: quella di concepire il legittimario vittorioso in riduzione come un avente causa dal donatario (conclusione alla quale coerentemente quella tesi è costretta ad approdare) <sup>(15)</sup>.

È qui che l'equivoco si svela: l'ostacolo costruttivo è dato non tanto, o non solo, dalla non provenienza del bene, che il beneficiario acquista, dal patrimonio del *de cuius*, quanto dal fatto che tale circostanza preclude concettualmente e giuridicamente il suo acquisto *iure hereditatis* da parte del legittimario vittorioso in riduzione, in forza della vocazione necessaria <sup>(16)</sup>. Se questa, come s'è detto, è il titolo che consente il recupero dei beni oggetto delle liberalità lesive, è ovvio che esso possa operare solo quando quei beni possano considerarsi, nei confronti del legittimario, come tuttora facenti parte del patrimonio ereditario <sup>(17)</sup>.

#### **4. Terzo passaggio: riduzione, collazione e "oggetto della liberalità"**

Acquisita la natura ereditaria del titolo che giustifica l'acquisto conseguente alla riduzione, ed escluso, di conseguenza, che esso possa operare in ordine a beni non riconducibili al patrimonio del *de cuius*, il terzo passaggio dovrà condursi per

confutazione: al fine di sottrarsi a un'insidia argomentativa, derivante da enunciati recenti della giurisprudenza di legittimità, e recuperarne viceversa il significato utile al nostro discorso.

Si è già ricordato come lo statuto normativo delle liberalità atipiche (cioè l'insieme di norme materiali sulla donazione, ad esse applicabili) affianchi, a revocazione per ingratitudine e riduzione, la collazione di quanto ricevuto "per donazione direttamente o *indirettamente*". Ed è a tutti nota la controversa vicenda che ha condotto la Suprema Corte a enunciare il criterio applicabile al problema dell'individuazione dell'oggetto della liberalità non donativa.

Il riferimento è al nuovo corso, inaugurato da Sez. Unite 5 agosto 1992, n. 9282 <sup>(18)</sup>, che con riguardo alla fattispecie emblematica dell'intestazione di beni a nome altrui, ha sancito la regola di decisione secondo cui oggetto della liberalità deve considerarsi il bene di cui s'è arricchito il patrimonio del beneficiario; per cui, conseguentemente, tale bene dovrà assoggettarsi a collazione.

La regola, che ha incontrato l'approvazione della dottrina prevalente, potrebbe far sorgere la tentazione di intenderla come definizione generale dell'*oggetto delle liberalità non donative*, idonea a guidarne l'applicazione dell'intera disciplina, a partire proprio dall'azione di riduzione. Finendo così per identificare, nel bene pervenuto al beneficiario, l'oggetto contro cui dirigerla, e facendo quindi rientrare dalla finestra quell'esito recuperatorio (opponibile, per di più, al terzo avente causa) che s'è appena cacciato dalla porta.

In realtà, che il tentativo di ricondurre a una *ratio* comune disciplina della collazione e tutela dei legittimari <sup>(19)</sup> sia destinato a fallire, risulta chiaro, già sul piano generale, non appena si osservi che diversi, nei due congegni, risultano essere i soggetti, l'oggetto, gli effetti e il titolo di attivazione della tutela.

Innanzitutto i *soggetti* (legittimati), che nella collazione sono, dal lato attivo, il solo coniuge e i discendenti, ma non gli ascendenti del *de cuius* (neppure nel caso in cui rivestano, ex artt. 538 e 544, c.c., la qualifica di legittimari), e dal lato passivo non (come nella riduzione) tutti i donatari, ma solo coloro che siano, altresì, discendenti o coniuge dell'ereditando.

In secondo luogo l'*oggetto*, limitato nella riduzione alle sole liberalità che eccedono la disponibile, esteso invece, nella collazione, a tutte le donazioni dirette e indirette compiute dal *de cuius* in favore del coniuge e dei discendenti. Il che rivela l'esito peculiare – quasi sempre ignorato – che la collazione assicura agli aventi diritto: la redistribuzione (intesa nel significato "valoristico" di cui in seguito si dirà) di quella parte del patrimonio, sulla quale, come meri legittimari, nulla potrebbero pretendere: la porzione disponibile <sup>(20)</sup>.

E ancora, diversi risultano essere gli *effetti* dei due strumenti: che nella riduzione incidono sulla liberalità nella sola misura necessaria *ad integrandam legiti-*

*mam*, mentre nella collazione investono la donazione nel suo complesso, in modo del tutto "indipendente dalla distinzione tra quota disponibile e quota indisponibile del patrimonio" (21).

Infine, e soprattutto, a separare i due ambiti di tutela, è il *titolo di legittimazione* che consente di fruirne: il legittimario agisce in riduzione facendo valere una qualità che prescinde del tutto da una chiamata ereditaria (anzi, in molti casi trova proprio nella sua esclusione dall'eredità il presupposto di attivazione della tutela); il discendente (o coniuge) che fa valere il proprio diritto alla collazione delle donazioni agisce *non in quanto legittimario, ma in quanto (co)erede*; mira a realizzare cioè una situazione giuridica riconosciutagli, in forza della delazione universale accettata, in difetto della quale la (mera) qualità di legittimario non gli garantisce alcuna forma di protezione (22).

A questo punto, ciò che più conta ai nostri fini è sottolineare la radicale diversità dell'obiettivo ultimo, assicurato dalle due forme di tutela:

- nella riduzione, la riattrazione reale *dei beni* donati al patrimonio ereditario (sia pure intesa in termini "relativi", alla luce della mera inopponibilità al legittimario vittorioso della liberalità ridotta), che ne consente il recupero anche nei confronti del terzo avente causa;

- nella collazione, la mera redistribuzione in sede divisoria di *un valore*, commisurato al persistente arricchimento prodotto (nel patrimonio dei coeredi) dalle liberalità conseguite.

Basta, a dimostrarlo, il meccanismo-tipo attraverso il quale la collazione si realizza (quello dell'imputazione) e il ruolo del tutto residuale (non a caso paragonato spesso, in dottrina, a un'eccezione rispetto alla regola) (23) del conferimento in natura: rispondente, tra l'altro, all'interesse del soggetto tenuto a collazione, piuttosto che a quello degli aventi diritto (24), e dunque inidoneo a fornire indicazioni in ordine al reale contenuto della tutela e al fine da essa perseguito.

Lo conferma, *a fortiori*, la sostanziale inopponibilità degli effetti della collazione ai terzi subacquirenti del bene donato (o che, sullo stesso bene, possono vantare un diritto reale di garanzia), sancita dal capoverso dell'art. 746, c.c. (25).

Tutto ciò conduce a ridurre, teleologicamente, la portata dell'enunciato giurisprudenziale: con riguardo al suo ambito specifico di rilevanza (quello della collazione e dei suoi meccanismi attuativi), affermare che oggetto della donazione indiretta è l'immobile acquistato dal beneficiario, significa assoggettare a collazione *non il bene in sé, ma il valore di esso* presente, all'apertura della successione, nel suo patrimonio (26). Idea che, forse inavvertita, sembra tuttavia ispirare la stessa *ratio decidendi* della pronuncia, nel passaggio in cui, nell'analizzare gli "aspetti sostanziali della vicenda", si afferma che "l'oggetto della donazione è l'oggetto stesso dell'*arricchimento*" (27).



Se questo è vero, la tentazione di intendere estensivamente il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite in tema di collazione di immobili <sup>(28)</sup>, può essere respinta: nell'ambito tipico in cui esso nasce (quello, ripetiamolo, di un meccanismo privo di efficacia recuperatoria del bene, ma finalizzato unicamente alla redistribuzione divisoria del valore di esso), il riferimento al *bene* non può intendersi che nel significato "valoristico" appena illustrato. Ma a questo punto, di fronte al problema di quale sia l'oggetto della pretesa, che il legittimario leso dalla liberalità non donativa fa valere attraverso il diverso mezzo della riduzione, non restano che due soluzioni ermeneuticamente coerenti.

a) O si ritiene estensibile, a uno strumento che pure persegue un obiettivo recuperatorio, e dunque (come s'è visto) sostanzialmente diverso da quello assicurato dalla collazione, la "regola di decisione di questa classe di controversie elaborata dal nuovo corso della giurisprudenza", che consentirebbe di assumere a "referente della riduzione" il bene di cui s'è arricchito il beneficiario della liberalità non donativa: nei confronti del quale, tuttavia, data l'inidoneità della riduzione ad assicurare il "recupero" di quel medesimo bene al patrimonio ereditario (del quale mai ha fatto parte), il legittimario non potrebbe che vantare una pretesa al "suo equivalente in denaro" <sup>(29)</sup>.

b) – Oppure si rivaluta la diversità di obiettivi (e dunque di natura) tra riduzione e collazione, restituendo pieno rilievo alla finalità recuperatoria della prima: ma allora è giocoforza riconoscere che oggetto della pretesa del legittimario leso (volta alla ricostituzione "relativa" del patrimonio ereditario) non può che essere ciò che di quel patrimonio faceva parte in origine. E che, di conseguenza, al beneficiario della liberalità non donativa altro non potrà chiedersi che l'equivalente dell'esborso effettuato dal *de cuius* per consentirgli l'acquisto <sup>(30)</sup>.

La prima conclusione sembra incrinare, salvo quanto si dirà in seguito, l'unità funzionale dell'azione di riduzione; la seconda, invece, ne conserva la fisionomia classica, di strumento di "ricomposizione" del patrimonio del *de cuius* diminuito dalle donazioni, disattendendo però l'unitaria ricostruzione causale proposta dalla più recente giurisprudenza di legittimità, in ordine ai procedimenti negoziali realizzativi delle liberalità atipiche <sup>(31)</sup>.

L'una e l'altra, tuttavia, ed è ciò che più conta ai nostri fini, risultano comunque sufficienti ad escludere l'efficacia recuperatoria del bene donato (già nei confronti del beneficiario stesso, e *a fortiori*) a danno del terzo avente causa.

## **5. Quarto passaggio: liberalità non donative e contenuto della legittima**

La conclusione appena raggiunta apre la via all'ultimo e decisivo passaggio.

S'è visto che l'idea della collazione come *diritto a un valore* consente di supe-

rare la non coincidenza tra ciò che il donante ha erogato e ciò di cui il beneficiario s'è arricchito, privilegiando questo secondo profilo. Ma s'è anche sottolineato che, almeno tenendo fede alla costruzione classica dello strumento, la medesima concezione "valoristica" difficilmente potrebbe applicarsi alla riduzione tipica: la quale ha per oggetto non un valore economico, ma una quota di patrimonio e mira di conseguenza a riattrarre il bene donato all'asse, per consentirne l'acquisto a titolo di delazione necessaria.

L'assunto però vale, con tutta evidenza, nella sola ipotesi in cui la riduzione, dirigendosi contro una liberalità tipica (vicenda in cui la situazione giuridica di cui il donatario si arricchisce coincide con quella di cui il donante si depauperava) è in grado, (per il tramite dell'inopponibilità di quella vicenda) di far considerare il bene che ne costituisce oggetto come "mai uscito dal patrimonio del *de cuius*", e dunque di attrarlo alla successione di questi. Nella riduzione delle liberalità non donative, nelle quali, come si è dimostrato, tale esito è irraggiungibile, diventa necessario ridefinire le modalità realizzative dei diritti del legittimario. A tale ridefinizione concorre, in misura decisiva, uno spunto critico, proposto in tempi non lontani da un'illustre dottrina, e che è forse possibile condurre a pieno svolgimento.

S'è già detto della tesi che per assicurare ugualmente l'obiettivo recuperatorio *relae* della riduzione, propone di superare la difficoltà rappresentata dalla non provenienza dal patrimonio del donante del bene pervenuto al beneficiario, costruendo la riduzione come retrocessione del bene al legittimario leso. Ma s'è anche rilevato l'esito incongruo di una costruzione che si vede costretta a ipotizzare un trasferimento tra vivi, il quale (oltre a mutare la natura dell'azione) rende il legittimario, non un successore del *de cuius*, ma un avente causa del donatario (32).

"L'anello debole dell'argomentazione", come è stato lucidamente sottolineato, sta proprio nel risultato che essa ritiene necessario (e dunque tenta ancora di) garantire: l'idea cioè che anche nelle liberalità non donative, in cui pure la riduzione "non può aggredire il titolo di acquisto del donatario", debba comunque assicurarsi al legittimario "la pretesa del bene in natura" (33).

Una volta escluso che il principio della legittima in natura possa trovare applicazione alle liberalità indirette, cade la necessità di costruire surrettiziamente un meccanismo recuperatorio della titolarità del bene. Ne esce, di conseguenza, ridefinito il contenuto della pretesa azionabile dal legittimario: non il bene acquistato dal beneficiario, ma "il suo equivalente in denaro, cioè appunto il valore dell'investimento di cui il donante ha fornito al donatario l'opportunità e i mezzi" (34). In definitiva, il suo arricchimento economico.

Si realizza, in tal modo, con specifico riguardo alla categoria delle liberalità non donative, un singolare avvicinamento degli obiettivi raggiungibili attraverso forme di tutela diverse, come collazione e riduzione, e ciò perché viene meno, in

questo specifico ambito, la *ratio* che giustifica (con riguardo alla donazione tipica) il più forte risultato recuperatorio della seconda: la ricomposizione del patrimonio del *de cuius* in vista dell'operare della successione necessaria

Con almeno due conseguenze dogmatiche di grande rilievo.

1. Sul piano costruttivo, muta evidentemente, con l'obiettivo della tutela, il contenuto del diritto spettante al legittimario: nel senso di una riconfigurazione della riserva come *diritto a un valore* e dunque come ragione di *credito* spettante al legittimario leso nei confronti dei favoriti. Nella stessa direzione, si noti, segnata da interventi ormai ripetuti del legislatore (che vanno dalla disciplina del compendio unico in agricoltura <sup>(35)</sup> al patto di famiglia), e additata dalla dottrina specialistica come possibile chiave di una riforma generale del sistema <sup>(36)</sup>.

2. Ma soprattutto, riconosciuta natura creditizia al diritto azionabile dal legittimario, ed esclusa di conseguenza la pretesa verso il donatario avente a oggetto la restituzione del bene, cade *a fortiori* la sua opponibilità al terzo acquirente: nei cui confronti resteranno eventualmente esperibili i soli rimedi generali, riconosciuti al creditore verso gli aventi causa del proprio debitore a tutela della garanzia patrimoniale (il pensiero corre allo schema revocatorio, la cui applicazione al credito anche solo eventuale - quale sarebbe, anteriormente all'apertura della successione, quello alla riserva - è pacifica, e che pur reintroducendo una limitata opponibilità delle ragioni del legittimario al terzo acquirente, appare comunque rimedio più flessibile rispetto al sistema attuale, non foss'altro che per la diversa rilevanza attribuita, dall'art. 2901, c.c, alla buona fede del terzo) <sup>(37)</sup>.

Si noti: potrebbe ritenersi che già l'art. 563 trasformi in credito la pretesa nei confronti del donatario che abbia alienato a terzi; e che il terzo comma, prevedendo anche carico del subacquirente (in ipotesi di escussione infruttuosa del donatario stesso) la corresponsione del valore del bene, sanzioni una eccezionale opponibilità al terzo del credito vantato nei confronti del primo.

In realtà, quello azionabile nei confronti dell'avente causa è (testualmente) un "obbligo di restituire in natura", del quale egli può liberarsi attraverso una prestazione pecuniaria che equivale, secondo la migliore dottrina a un "riscatto": un'azione di natura reale, quindi, che si fonda sul venir meno della proprietà del suo dante causa, e sulla conseguente equiparazione del terzo a un'acquirente *a non domino* (come conferma il richiamo all'art. 1153 implicito nell'inciso finale del secondo comma) <sup>(38)</sup>.

Esclusa la caducazione dell'acquisto del donatario, nessuno spazio residua per una pretesa restitutoria (né del bene, né del suo equivalente pecuniario) nei confronti del successivo acquirente.

## 6. Il profilo applicativo

Le conclusioni appena raggiunte consentono di ricostruire gli effetti e il modo di operare della riduzione, nei confronti delle liberalità non donative, in termini del tutto diversi da quanto avviene nel caso in cui essa si diriga contro la donazione tipica. L'assunto da cui muovere, (e la cui fondatezza può darsi per dimostrata) è che, nell'ipotesi in esame, "oggetto della pretesa del legittimario non è il bene in natura, ma il suo equivalente in denaro" <sup>(39)</sup>. Lo spunto, coerentemente sviluppato, porta a riconfigurare, in continuità con il diverso contenuto della tutela, il suo mezzo tecnico.

Nei casi normali (quelli in cui l'azione si dirige contro donazioni tipiche, nelle quali, pertanto, depauperamento del donante e arricchimento del donatario rivelano coincidenza di oggetto) s'è visto che l'inopponibilità, conseguente alla riduzione, consente di far considerare il bene donato (*rectius*: la situazione giuridica soggettiva trasferita dal donante al donatario) come mai uscito dal patrimonio del *de cuius*, giustificandone l'acquisto, da parte del legittimario vittorioso, in forza della "quota di eredità di cui è già investito per vocazione testamentaria, o intestata o che gli viene devoluta *ex lege* per vocazione necessaria" <sup>(40)</sup>.

S'è osservato, viceversa, che in tutte le altre ipotesi (in cui il procedimento negoziale, realizzativo della liberalità atipica, esclude la coincidenza oggettiva tra depauperamento del disponente e arricchimento del beneficiario), contenuto della pretesa del legittimario non potrà più essere l'acquisto della situazione giuridica soggettiva di cui il patrimonio del donatario s'è incrementato, ma soltanto il recupero del valore economico corrispondente a quell'incremento: il che, giuridicamente, traduce la pretesa stessa in un credito pecuniario nei confronti di quest'ultimo.

Per realizzarla, è evidente che un'impugnativa negoziale finalizzata all'inopponibilità del titolo d'acquisto (effetto della riduzione nei casi normali), al legittimario non è più necessaria.

Necessario, e sufficiente, sarà:

- accertare la qualificazione liberale dell'attribuzione realizzata in via indiretta;
- verificare che al momento dell'apertura della successione, tale attribuzione, valutata (in coerenza alla regola di decisione elaborata dalla giurisprudenza) con riguardo all'incremento del patrimonio del beneficiario, incide sul patrimonio del *de cuius* (in termini quantitativi) oltre il limite della disponibile;
- far valere, di conseguenza, la pretesa al recupero del valore, corrispondente alla lesione subita, mediante le modalità attuative tipiche del diritto di credito.

In questa prospettiva, la pronuncia di riduzione non incide sugli effetti dell'attribuzione liberale atipica, né nei termini classici operanti sulle donazioni formali (inopponibilità), né tanto meno nel senso di un (ri)trasferimento reale al legittimario vittorioso <sup>(41)</sup>; essa, piuttosto (accertando la lesione), funge da presupposto per la costituzione di un credito in suo favore, avente a oggetto l'ammontare

dell'arricchimento eccedente la disponibile, presente nel patrimonio del beneficiario al tempo dell'apertura della successione.

Gli esiti raggiunti incidono profondamente sulle modalità operative (e, in definitiva, sulla stessa natura) della tutela.

Senza dubbio, la modificazione più eclatante è rappresentata dal venir meno dell'efficacia recuperatoria della tutela stessa, e dalla conseguente inopponibilità degli esiti della riduzione ai terzi aventi causa dal donatario. Ma merita sottolineare che, ricostruito il contenuto della pretesa azionabile dal legittimario come credito al valore dell'incremento patrimoniale persistente nel patrimonio del beneficiario, può mutare altresì, rispetto alla donazione tipica, il procedimento determinativo di quel valore, e dunque il risultato economico concretamente conseguibile.

Anche nel caso normale può accadere, infatti, che alla pretesa del legittimario alla restituzione in natura del bene si sostituisca il diritto dello stesso a conseguirne il valore: così è, tanto nel caso in cui la riduzione venga pronunciata contro il donatario, che però abbia *medio tempore* alienato il bene (art. 563, comma 1°, c.c.), quanto nell'ipotesi di domanda di restituzione, fatta valere nei confronti del terzo subacquirente, al quale è sempre concesso corrispondere "l'equivalente in danaro" delle cose donate (art. 563, comma 3°, c.c.). In un caso e nell'altro, tuttavia, ciò non significa che "il diritto alla legittima in natura si trasforma in diritto al valore"; tant'è che *l'aestimatio rei*, ai fini della restituzione per equivalente, restando del tutto autonoma rispetto alla stima eseguita in sede di calcolo della legittima, dovrà "essere fatta con riguardo al valore venale al momento della sentenza che accoglie la domanda di restituzione" <sup>(42)</sup>.

Diversamente accade quando, dirigendosi la riduzione contro liberalità non donative, il contenuto stesso della tutela viene a modificarsi. In quel caso, come s'è visto, il diritto azionabile dal legittimario si trasforma *ab origine* in diritto al valore della quota di legittima: valore che, necessariamente, andrà determinato con riferimento al momento dell'apertura della successione.

Come, significativamente, giunge a concludere la stessa teoria classica, laddove, ipotizzando tale trasformazione, afferma che in tal caso " muterebbe non semplicemente l'oggetto, ma l'indole stessa del diritto (...) con la conseguenza che il valore in denaro dovrebbe essere ragguagliato al valore dei beni al tempo dell'aperta successione" <sup>(43)</sup>.

## **7. Segue: azione di riduzione e "accordo sulla liberalità"**

Una volta che si sia disapplicato, con riguardo alle liberalità indirette, il c.d. principio della "legittima in natura", e sia venuta meno, di conseguenza, la pretesa del legittimario all'acquisto (a titolo di vocazione ereditaria) della specifica situazione giuridica soggettiva, di cui il patrimonio del beneficiario s'è arricchito, l'idea della

riduzione come strumento di impugnativa negoziale, volto a rendere inopponibile all'attore vittorioso il titolo d'acquisto del convenuto, perde la sua ragion d'essere.

E tuttavia, la persistente aspirazione dell'interprete all'unità delle qualificazioni, potrebbe suggerire un diverso percorso ricostruttivo, che tenti comunque di ricondurre, al paradigma tradizionale, l'operare del rimedio, anche se applicato alle liberalità atipiche.

Il tentativo, i cui esiti vanno qui valutati, potrebbe muovere dalla considerazione del "rapporto interno", che lega l'autore della liberalità al beneficiario finale di essa, e dal quale "risulta la *causa donandi*" (44): rapporto che potrebbe farsi discendere da uno specifico accordo negoziale (che si ipotizza intercorrere in tutti i casi tra tali soggetti), volto a qualificare in termini di liberalità l'operazione negoziale realizzata. Si assumerebbe, in tal modo, come dato costante del procedimento, quell'"accordo configurativo", di cui un'attenta indagine ha pur fatto applicazione alle liberalità non donative, ma con specifico riguardo alle fattispecie realizzate mediante comportamenti non negoziali (45).

In questa prospettiva, alla riduzione ben potrebbe conservarsi natura di impugnativa negoziale, diretta non contro il titolo dell'acquisto, ma contro l'accordo (configurativo) tra disponente e beneficiario, avente a oggetto la qualificazione liberale della vicenda acquisitiva (46).

L'ipotesi, pur ispirata a una comprensibile (e fors'anche condivisibile) istanza sistematica, va sottoposta a verifica, sia con riguardo alla premessa concettuale da cui muove, sia in ordine alle conseguenze di disciplina, cui (se sviluppata con coerenza) conduce.

Sul primo versante, è la stessa immagine dell'accordo sulla liberalità, come atto negoziale autonomo, ricorrente in ogni caso e suscettibile di impugnazione, ad esporre la tesi al rischio di un costruzionismo assai prossimo alla finzione.

Nel delineare, in termini ormai del tutto condivisi, la combinazione d'interessi che contraddistingue la liberalità non donativa, la migliore dottrina ha rilevato come sia necessario che l'interesse non patrimoniale che muove il disponente all'attribuzione risulti "socialmente percepibile" (47). Ma ciò, tutt'al più, individua un profilo della funzione realizzata dall'operazione complessa, in ordine al quale, più che un autonomo consenso (volto a integrare l'ipotetico accordo sulla liberalità) è indispensabile che il beneficiario non esprima una volontà contraria (secondo la logica propria delle vicende incrementative della sfera giuridica altrui).

Oltre tutto, il presunto accordo configurativo individua non tanto la causa dell'atto realizzativo dell'acquisto (che rimane comunque quella propria dello schema, di regola oneroso, a tal fine utilizzato), quanto piuttosto l'interesse che giustifica e sorregge la prestazione eseguita dal disponente, costituendo *iusta causa retinendi* dell'arricchimento conseguito dal beneficiario.

Se ciò è vero (venendo all'esame, più delicato, che investe le conseguenze di disciplina connesse alla tesi considerata), anche ad ammettere che la riduzione renda quell'accordo inopponibile al legittimario, ciò non varrebbe comunque ad intaccare l'acquisto del (diritto sul) bene, ma solo a far venir meno la causa giustificativa (nei rapporti tra autore della liberalità e suo beneficiario) dell'arricchimento realizzato <sup>(48)</sup>.

L'ultimo rilievo riconduce il problema all'ambito normativo ad esso proprio, portando a compimento l'analisi critica della costruzione in esame.

Caduta (con il presunto accordo configurativo) la qualificazione liberale dell'attribuzione, l'analisi della fattispecie conduce a individuare, accanto al titolo d'acquisto del beneficiario rappresentato dalla compravendita dal terzo, una prestazione del disponente (strutturata, o come messa a disposizione dei mezzi dell'investimento, o come adempimento del debito altrui) non più sorretta da un interesse non patrimoniale di questi, e quindi *sine causa*. Ciò consentirà l'attivazione del rimedio tipicamente deputato a reagire agli arricchimenti ingiustificati: ma, al tempo stesso, trasferirà la soluzione del conflitto su di un terreno del tutto estraneo alla tutela della quota di riserva.

Senza neppure accostare la ricostruzione della *ratio*, per molti versi tuttora irrisolta, dell'azione generale di arricchimento <sup>(49)</sup>, basterà notare che il depauperamento, cui essa deve porre rimedio, è quello subito dal patrimonio del disponente per effetto dell'erogazione effettuata: e che solo all'impoverito (o ai suoi eredi, ma non al legittimario in quanto tale) andrebbe riconosciuto il credito avente a oggetto l'indennizzo di previsto dalla norma di cui al comma 1° dell'art. 2041, c.c.

Ma al tempo stesso, come bene ha rilevato la dottrina più recente, nei casi in cui l'arricchimento derivi, non da un'illegittima ingerenza dell'arricchito nella sfera giuridica altrui, ma (come nel caso in esame) da un'iniziativa autonoma dell'impoverito, "l'obbligazione restitutoria è sempre uguale all'impoverimento" e dunque commisurata all'obiettivo accertamento del valore della prestazione eseguita: non potrà distinguersi tra entità dell'impoverimento e valore dell'arricchimento, perché essi (...) saranno identici" <sup>(50)</sup>.

Come si vede, con il venir meno della qualificazione liberale, viene a spezzarsi il nesso di strumentalità che legava la prestazione eseguita dal disponente, all'acquisto del bene da parte del beneficiario: il solo che consente (come ha consentito alla giurisprudenza delle Sezioni Unite in precedenza ricordata) di costruire una soluzione del conflitto incentrata sull'arricchimento conseguito dal secondo e non sull'impoverimento sopportato dal primo. Così che, nella fattispecie emblematica dell'intestazione di beni a nome altrui, ciò che il beneficiario "potrebbe essere tenuto a restituire", secondo la logica dell'arricchimento senza causa, non è il valore del bene acquistato, ma solo "l'importo del debito di cui s'è liberato" per effetto del

pagamento del terzo <sup>(51)</sup>.

C'è da chiedersi, allora, quale sia la reale utilità di una costruzione tanto complessa (che si articola sull'impugnazione del presunto accordo configurativo, la conseguente inopponibilità della causa dell'attribuzione, e il successivo recupero dell'arricchimento), la quale per altro conduce ad esiti a dirittura minori (oltre che diversamente fondati), rispetto a quelli ricollegabili a una "riduzione in valore", come quella prospettata in questa sede.

Né miglior risultato si consegue, enfatizzando la previsione del capoverso dell'art. 2041, c.c.: che nel prevedere la restituzione in natura dell'arricchimento "avente a oggetto una cosa determinata", potrebbe ritenersi idoneo ad assicurare quel risultato recuperatorio che s'è in precedenza giudicato incompatibile con i meccanismi realizzativi delle liberalità atipiche. L'impressione si rivela falsa, non appena si osservi la "circostanza puramente casuale" su cui la norma appare fondata (e che la rende al tempo stesso inapplicabile alle fattispecie qui in esame): che "si spiega col fatto che in quest'ipotesi vi è una coincidenza tra arricchimento e impoverimento da un lato, e la cosa dall'altro" <sup>(52)</sup>

## 8. Due corollari

Giunti a questo punto, il teorema può dirsi dimostrato.

In qualsiasi modo si ricostruiscano, sul piano dogmatico, i suoi effetti "possibili" (*id est*, compatibili con il sistema della vocazione necessaria) <sup>(53)</sup>, la riduzione delle donazioni indirette non mette in discussione la titolarità de(i diritto su)i beni donati, né in capo al diretto beneficiario, né in capo ai successivi acquirenti: essa, in buona sostanza, non è in grado di incidere sul piano della circolazione <sup>(54)</sup>. E a chi si chieda quali siano, sul piano assiologico, gli indici idonei a giustificare, con riguardo alle liberalità non donative, l'affievolirsi della tutela del legittimario, e la corrispondente maggior protezione delle ragioni del terzo avente causa, è facile rispondere additando il diverso grado di affidamento generato da un titolo di provenienza che risulti formalmente donativo (al quale, cioè, sin dall'inizio il subacquirente è in grado di ricollegare il rischio della futura riduzione), rispetto a quello suscitato da un atto (normalmente) oneroso, la cui finalità liberale non risulta, di regola, percepibile dal terzo <sup>(55)</sup>.

Non resta allora che trarre, da quanto sin qui esposto, i due corollari annunciati in premessa.

a) Sul piano della disciplina applicabile, va da sé che, ridefinito il contenuto della tutela della legittima nei confronti delle liberalità indirette, ed escluse l'estensione ai subacquirenti, neppure si pone il problema rappresentato dall'atto di opposizione: l'onere del quale è imposto al legittimario in vista della conservazione di un rimedio (la pretesa restitutoria nei confronti del terzo avente causa dal dona-



tario) che nell'ambito indagato risulta esclusa in radice.

b) Sul piano della teoria generale, l'analisi svolta ci consegna uno spunto di grande suggestione: l'idea che la prospettiva ermeneutica, imperniata sull'*oggetto dell'atto* negoziale, con riguardo al problema delle liberalità non donative risulti impraticabile, o fuorviante.

Assunta, dell'oggetto dell'atto di autonomia privata, l'accezione ricevuta dalla dogmatica classica, che lo costruisce come insieme delle modificazioni programmate e prodotte *ex contractu* nelle situazioni giuridiche soggettive delle parti, essa si ritrova, nella norma definitoria della donazione tipica, laddove la liberalità (leggi: l'arricchimento del donatario realizzativo di un interesse non patrimoniale del donante) è realizzata "disponendo di un proprio diritto o assumendo un'obbligazione": in una parola, costituisce conseguenza diretta del regolamento negoziale dispositivo della propria sfera giuridica.

Ma la stessa nozione appare del tutto intrasferibile allo schema della liberalità atipica, in cui quello stesso arricchimento liberale appare, non come oggetto diretto del regolamento d'autonomia produttivo delle modificazioni giuridiche, ma semmai, in conformità alla formula definitoria di cui all'art. 809, c. c., come "risultato" di un diverso strumento negoziale, vivificato dall'interesse non patrimoniale del disponente. In termini non dissimili, si è sottolineato di recente, da una voce autorevole, che le donazioni indirette "non esistono come figura giuridica, ma sono il frutto di una valutazione *a posteriori* risultante da una valutazione funzionale di un negozio (...) all'oggetto di quest'ultimo sostituendosene un altro, che al beneficiario perviene come conseguenza" del primo <sup>(56)</sup>.

Se ciò è vero, la conclusione che se ne può trarre è nel senso che la ricerca dell'oggetto *della liberalità* non coincide, nella donazione indiretta, con la ricerca dell'oggetto *dell'atto*; e l'oggetto dell'atto non può, per tale ragione, costituire riferimento esclusivo della disciplina materiale, che nella liberalità non donativa trova la sua fattispecie di applicazione <sup>(57)</sup>. Lo dichiara, a ben vedere, la lettera stessa della norma di riferimento: che quella disciplina applica non agli "atti diversi" dalla donazione formale, ma alle *liberalità* che da essi "risultano".

E ciò conferma, definitivamente, l'impostazione accolta in questa sede: volta a scindere il piano *degli strumenti*, ovvero dei congegni negoziali realizzativi dell'acquisto, da quello *del risultato* (l'arricchimento voluto in ragione di un interesse non patrimoniale) in cui la liberalità consiste, e che solo potrà costituire il punto di incidenza delle tutele contro la stessa azionabili.

Giuseppe Amadio

(\*) Lo studio trae origine da riflessioni esposte, per la prima volta, in occasione del convegno del luglio 2008, organizzato dal Comitato notarile calabrese e dedicato al tema degli acquisti rischiosi. Esso si è alimentato, nel corso di quest'anno, del dibattito che costantemente caratterizza il lavoro della Commissione studi civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato, presieduta dal Notaio Bruno Volpe, e che qui mi piace ricordare (con particolare riguardo al contributo dialettico proveniente da Colleghi, come Antonio Masi, Franco Alcaro, Giovanni Perlingieri e Raffaele Lenzi, e da amici Notai, come Federico Magliulo, Giuseppe Trimarchi, Ciro Caccavale, Giorgio Baralis e Nicola Raiti).

- 1) Si veda, volendo, quanto osservato in *La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, p. 803 ss.
- 2) Sull'improprietà del richiamo alla categoria del negozio indiretto, si vedano i rilievi di ALCARO, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, p. 1066.
- 3) Per tutti, da ultimo, CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563*, in *Vita not.*, 2007, p. 1006 s.
- 4) Sarebbe semplicistico, a tal proposito, dedurre dall'affermata "materialità" della norma (categoria impiegata, già in tempi risalenti, da una dottrina illustre, per anticipare gli esiti cui sarebbe giunta, quasi cinquant'anni dopo, la giurisprudenza in tema di collazione esaminata *infra* al n. 4: si rileggano, in proposito, i rilievi di CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, rist., 1983, p. 138 ss. e si veda altresì, la nota di chiusura del presente scritto) l'idoneità della stessa a conseguire un effetto "impossibile". Può anche darsi che l'originaria intenzione del codificatore fosse nel senso di equiparare, nella massima misura possibile, il trattamento successorio delle liberalità atipiche a quello della donazione formale; ma finché il mezzo tecnico di realizzazione del diritto alla legittima resta, come si avrà modo di dimostrare, la riattrazione del bene donato al patrimonio ereditario, e la conseguente vocazione necessaria, sostenere che un bene non proveniente da quel patrimonio possa essere acquistato dal legittimario *iure hereditatis* equivale a costruire, né più né meno, che una finzione, priva di riscontro normativo e contrastante con il sistema.
- 5) Ne dà una sconcertante testimonianza il panorama delle interpretazioni proposte, in questi ultimi anni, sulle novelle codicistiche in materia successoria (in tema di opposizione alla donazione, prima, di patto di famiglia, poi): che per numero, radicale diversità e (ancor più) distanza dal sistema concettuale di riferimento rivelano (almeno a chi pratici ancora, come primo canone ermeneutico, il confronto con le categorie ricevute) un'attitudine "creativa" non lontana dall'approssimazione.
- 6) L'idea è riconducibile al pensiero di FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. al cod. civile*, a cura di Scialoja e Branca, 2<sup>a</sup> ed., Bologna Roma, 1981, p. 6 ss. Vi hanno aderito AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 229 ss., e CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1992, p. 475 ss.
- 7) La valutazione delle diverse ricostruzioni si legge in MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, 4<sup>a</sup> ed., Milano 2000, p. 43 ss.
- 8) La si legge nella relazione di G. ROMANO, *La ridicibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza sistematica*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, atti del convegno organizzato dalla Fondazione per il Notariato, Milano, 2008, 34 ss.
- 9) U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 133.
- 10) Come già ricordato, storia e valutazione critica delle dottrine si ritrovano raccolte esemplarmente in MENGONI, *op. cit.*, p. 43 ss.
- 11) Si ripercorra l'itinerario argomentativo che conduce a tali conclusioni rileggendo le pagine dedicate alla vocazione alla quota riservata (corrispondenti alla sezione II del Capitolo II) da MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., specialm. p. 61 e p. 80 ss., nonché quelle, complementari, descrittive degli effetti della riduzione (*ivi*, p. 232 ss.)
- 12) Non a caso, nell'ultima edizione della *Successione necessaria*, Mengoni lo descrive come "dato giurisprudenziale, che deve però essere *trasformato in problema*" (*ivi*, p. 256, corsivo aggiunto).
- 13) U. CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione*, cit., p. 131 ss.
- 14) ID., *op. cit.*, p. 141.
- 15) ID., *op. cit.*, p. 142.

- 16)** Una logica ricostruttiva analoga ispira, se si è ben compreso, i rilievi dedicati al tema delle donazioni indirette da CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563*, cit., p. 1006 s.
- 17)** Né, continua la critica di Mengoni a Carnevali, potrà ammettersi il tentativo di ridisegnare effetti e natura dell'azione di riduzione, la quale "non può non essere in ogni caso identica a se stessa, cioè un'azione di impugnativa negoziale" (*Successioni per causa di morte*, cit., p. 256): si vedrà che, proprio con riguardo al settore delle liberalità non donative, tale conclusione può essere revocata in dubbio.
- 18)** Che si legge in *Foro it.*, 1993, I,1, 1544 ss.
- 19)** L'enunciazione di tale idea si legge, originariamente, in VISALLI, *La collazione*, Padova, 1988, p. 26 ss.; essa ha incontrato la severa critica di BURDESE, *Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv dir. civ.*, 1988, II, p. 555 ss., cui ha fatto seguito la replica dello stesso VISALLI, apparsa con identico titolo in *Riv dir. civ.*, 1989, II, 371 ss., nel quale per altro la tesi viene riaffermata con accenti che, in taluni passaggi, sembrano indurne un ridimensionamento di significato (cfr. in particolare p. 378 ss.).
- 20)** In termini esemplari, in tal senso, Cass. 2 febbraio 1979, n. 726, in *Mass.Giust. civ.*, 1979, p. 329 s.
- 21)** MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 140.
- 22)** Così, in tempi recenti, CARNEVALI, "Collazione", in *Digesto delle discipl. privatistiche, Sez. civile*, II, Torino, 1988, p. 475, con ulteriori deduzioni circa il caso di rinuncia all'eredità da parte del discendente o coniuge donatario. In giurisprudenza, la distinzione appena tracciata si ritrova, in termini esemplari, in Cass., 17 dicembre 1986, n. 7622, in *Rep. Giust. civ.*, voce "Divisione", n. 15, p. 822, in cui la qualità di erede è costruita me vera e propria legittimazione *ad causam*, ai fini della richiesta (giudiziale) di collazione del *donatum*.
- 23)** Cfr. FORCHIELLI, voce "Collazione", in *Enc. giuridica*, VI, Roma, 1988, p.2.
- 24)** Si vedano ancora BURDESE, *op. ult. cit.*, p. 321 e FORCHIELLI, *op. ult. cit.*, p. 257.
- 25)** Una più compiuta dimostrazione della conclusione appena enunciata (essere la collazione uno strumento volto ad assicurare agli aventi diritto non la ricomposizione del patrimonio del de cuius, ma semplicemente la redistribuzione di un arricchimento) può leggersi, volendo, nel nostro *Comunione e coeredità (Sul presupposto della collazione)*, in *Diritto privato, 1998, IV, Del rapporto successorio: aspetti*, Padova, 1999, spec. p. 317 ss.
- 26)** Il che non significa disattendere la portata innovativa della pronuncia in esame, ma molto più semplicemente restituire ad essa l'unico significato tecnicamente compatibile con il mezzo tecnico di cui intende definire l'oggetto: la collazione, come s'è appena ricordato (v. la nota che precede e il rinvio in essa contenuto), non è (diversamente dalla riduzione) strumento finalizzato al recupero di una titolarità, ma alla mera redistribuzione, in sede divisoria, del persistente arricchimento ricevuto dal coerede-donatario.
- 27)** Cass. Sez. Unite 5 agosto 1992, n. 9282, cit. *supra*, in nota 6, c. 1561 (corsivo aggiunto).
- 28)** Tentazione cui aveva ceduto, ad es., Cass., 6 maggio 1991, n. 4986, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2981.
- 29)** È la conclusione cui giunge MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 256 s.
- 30)** Va segnalato che una dottrina autorevole si è fatta carico di distinguere, con specifico riguardo alla liberalità non donativa realizzata mediante l'adempimento del debito altrui (ma con argomentazione sostanzialmente riproponibile per tutti i casi di non coincidenza tra bene uscito dal patrimonio del disponente e bene pervenuto al beneficiario) il diverso punto di incidenza della collazione e della riduzione: individuandolo, rispettivamente, nell'arricchimento del patrimonio del donatario e nel depauperamento di quello del donante (così CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv. diretto* da P. Rescigno, 6, Torino, 1997, 607; in senso analogo, DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, in *Giust. Civ.*, 1993, II, 187 e ss. e MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato 2002*, p. 93 ss.).
- 31)** Non è questa la sede per rimettere in dubbio, con sufficiente grado di analisi, l'iter argomentativo che ha guidato l'evoluzione del pensiero dei giudici, culminata nell'arresto delle Sezioni Unite sopra ricordato: merita per altro sottolineare che lo scopo avuto di mira consisteva nel superamento di una regola di decisione che, in quanto ispirata al principio nominalistico, si considerava produttiva di conseguenze *inique*; e che l'operazione ermeneutica, a tal fine compiuta, si era tradotta

in una "riduzione teleologica dell'art. 751 fondata sull'analisi *economica* delle funzioni della moneta", e nell'introduzione di un concetto, quello dell'attribuzione pecuniaria voluta come mezzo per dotare il beneficiario di un "capitale da investire" (questa, come la precedente è espressione di MENGONI, *op. loc. ultt. citt.*), espressivo di una precisa logica economica, ma forse non altrettanto agevolmente riformulabile in termini di effetti giuridici dell'attribuzione stessa. Ora, è indubbio che, ai fini della collazione, la considerazione distinta del profilo dell'arricchimento del beneficiario (svincolata, in certo senso, dalla dinamica degli effetti che tale arricchimento hanno realizzato) si giustifica appieno, alla luce della *ratio* e degli obiettivi della tutela: per cui il principio enunciato trova attuazione coerente ("attraendo" alla divisione non l'immobile - *rectius*, il diritto acquisito al patrimonio del beneficiario - ma il valore di esso, di cui quel patrimonio si è incrementato) a quella *ratio* e a quegli obiettivi, e appare conforme a "ragione ed equità" (sono ancora parole di MENGONI, *op. loc. ultt. citt.*). Quando però si trasferisce la medesima logica ricostruttiva sul diverso versante segnato dall'azione di riduzione, il confronto con gli strumenti di tutela del legittimario, e dunque con mezzi che, secondo la ricostruzione tradizionale ormai pacifica, sono volti, o a procurare la delazione negatagli (per effetto della vocazione universale in favore d'altri), o ad integrare l'oggetto di quella, pur attribuitagli ma risultata incapiente (a seguito delle liberalità), difficilmente potrà prescindere da un'analisi condotta sul piano degli *effetti* (e delle *situazioni giuridiche soggettive* che dagli stessi discendono): sia quelli prodotti delle attribuzioni liberali, sia quelli derivanti dalla successiva pronuncia di riduzione delle stesse. Su questo piano, in altri termini, sembra davvero arduo conservare alla riduzione l'obiettivo tradizionalmente assegnatole (consentire, per il tramite dell'inopponibilità di una vicenda acquisitiva, l'operare di effetti *successori* in favore del legittimario, aventi a oggetto le situazioni giuridiche che quella vicenda aveva attribuito al donatario), e nel contempo assumere a guida dell'interpretazione un dato come l'arricchimento del beneficiario, non direttamente connesso a una vicenda attributiva di diritti, ma prodottosi di riflesso (grazie all'impiego di un "mezzo di investimento", all'adempimento del debito altrui, o ad altro strumento negoziale indiretto): dato che, a ben vedere, dalla serie effettuale dell'atto d'acquisto ben può prescindere. Anche il richiamo alla categoria dell' "efficacia riflessa", che in tal caso la riduzione dovrebbe esplicitare sul "rapporto interno da cui risulta la *causa donandi*" (cfr. MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 257) rischia di rivelarsi mera variante descrittiva di un fenomeno, che non può salvare, al tempo stesso, la tradizionale sequenza riduzione-inopponibilità della donazione-vocazione necessaria (da cui trae ragione la natura di impugnativa negoziale), e la trasformazione del diritto alla riserva in diritto a un valore (v., comunque, quanto osservato in appresso nel n. 7).

- 32)** Si tratta della tesi di Carnevali esposta *supra*, nella parte finale del n. 3.
- 33)** *Id.*, *op. cit.*, p. 256.
- 34)** *Id.*, *op. cit.*, p. 257.
- 35)** Contenuta nel Decreto legislativo 29 marzo 2004, n. 99, recante "Disposizioni in materia di soggetti e attività, integrità aziendale e semplificazione amministrativa in agricoltura", il cui art. 7, rubricato "Conservazione dell'integrità fondiaria", introduce nell'ordinamento la figura del "compendio unico": inteso come l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale, e le cui componenti (terreni e relative pertinenze, compresi i fabbricati) sono considerati *unità indivisibili* per dieci anni dal momento della costituzione, periodo durante il quale non possono essere frazionati per effetto di trasferimenti a causa di morte o per atti tra vivi. Prevede il comma 6° della norma in esame, che, qualora in tale periodo i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provveda "all'assegnazione del compendio di cui al presente articolo all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza; e a favore degli altri eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione".
- 36)** Sia consentito rinviare a quanto osservato già in *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 653 ss. e poi ripreso in *la successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma*, cit., p. 810.
- 37)** Anche se, in caso di alienazione anteriore all'apertura della successione, e dunque al sorgere dell'eventuale credito alla riserva, l'aggravarsi dell'onere probatorio imposto al legittimario, in ordine alla *participatio fraudis*, dell'acquirente, rischia di rendere sostanzialmente impraticabile il rimedia stesso.

- 38)** MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 308.  
Altro problema, che comunque non incide sugli esiti della dimostrazione, potrebbe sollevarsi in ordine alla consequenzialità logica e giuridica della disciplina della restituzione, rispetto all'idea (comunemente accolta) della riduzione come impugnativa negoziale. In altri termini, ci si dovrebbe chiedere come si spieghino, una volta ottenuta la riduzione, e la conseguente inopponibilità della liberalità lesiva, i limiti che la legge interpone all'esercizio della pretesa restitutoria del legittimario vittorioso: sia nei confronti del donatario (verso il quale la semplice alienazione del bene trasforma quella pretesa in ragione di credito), sia nei confronti del terzo acquirente, cui è pur sempre concesso interporre, alla richiesta di restituzione in natura, il pagamento dell'equivalente in denaro.
- 39)** ID., *ibidem*, p. 257.
- 40)** Come si accennava in precedenza, le prime due ipotesi, a differenza dell'ultima, hanno a riguardo il caso in cui la lesione della legittima non si è tradotta in una esclusione dalla delazione (preterizione in senso tecnico, totale o parziale conseguente a una vocazione universale in favore d'altri), ma in cui, pur esistendo un titolo (testamentario o *ab intestato*) in forza del quale il legittimario potrebbe venire alla successione, il contenuto economico della delazione risulti svuotato da donazioni o legati: anche qui la riduzione, rendendo inopponibili tali disposizioni, consente (nei confronti del legittimario vittorioso) di far considerare i beni che ne costituiscono oggetto come ancora facenti parte dell'asse, permettendone l'acquisto in forza della delazione di cui il soggetto è già formalmente investito.
- 41)** Secondo quanto proposto da Carnevali, cit. *supra* in nota 8.
- 42)** MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 307.
- 43)** ID., *op. loc. ultt. citt.* Si noti che il caso è prospettato da Mengoni per distinguerlo da quelli (che si sono appena esaminati nel testo) del donatario che abbia alienato i beni, o del terzo avente causa convenuto in restituzione: casi nei quali il diritto alla legittima continua ad avere a oggetto la restituzione in natura, che viene sostituita dall'equivalente solo in sede esecutiva, o per necessità (come è per il donatario che abbia alienato), o a tutela del confliggente interesse del terzo. Ma il ragionamento, svolto dall'Autore in via ipotetica, può essere pianamente applicato al caso della riduzione delle liberalità non donative, in cui (come, del resto, lo stesso Mengoni ha contribuito per primo a segnalare) il diritto del legittimario ha (e può avere soltanto) a oggetto il valore della riserva.
- 44)** Ancora una volta lo spunto è presente nelle pagine di MENGONI, *op. cit.*, p. 257.
- 45)** Sulla nozione di "accordo configurativo", e sull'impiego specifico della stessa in sede di qualificazione causale delle liberalità atipiche non negoziali, si veda l'attenta indagine di CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, specialm. p. 225 ss. (che riprende concetti proposti in origine da PALERMO, *Il contratto preliminare*, Padova, 1991, p. 101 ss.). Ma si intuisce immediatamente quale sia, nello specifico ambito delle liberalità indirette concretantisi in comportamenti *non negoziali* (e dunque di fattispecie che risultano neutre, non solo rispetto alla ricognizione degli interessi perseguiti dal soggetto agente, ma alla sua stessa eventuale determinazione di volontà) l'esigenza costruttiva, che conduce, a utilizzare la categoria dell'accordo configurativo: esigenza che non sembra riproporsi (o almeno non negli stessi termini e non costantemente) in quelle qu in esame, che derivano, invece, da regolamenti (complessi, ma) riconducibili all'autonomia privata.
- 46)** Si fa carico di ricostruire con coerenza tale prospettiva, l'indagine di MAGLIULO, *op. cit.*, p. 93 ss.
- 47)** Si veda, sul tema, il contributo (tuttora decisivo) di CHECCHINI, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 254 ss.
- 48)** In parole più semplici, non risulterebbero più applicabili, nei rapporti tra autore della liberalità e suo beneficiario, le norme discendenti dalla qualificazione liberale dell'attribuzione: quelle cioè che, data la causa giustificativa di essa, impediscono – ad es. – al soggetto che ha compiuto la prestazione di azionare rimedi di tipo restitutorio, o di surrogarsi nei diritti dell'*accipiens* nei confronti del beneficiario. A tali conclusioni giunge, almeno in sostanza, anche l'indagine di Magliulo citata alla penultima nota.
- 49)** Il tema trascorre dalla letteratura classica a quella contemporanea: per una precisa ricognizione della vicenda storico-concettuale, si vedano le pagine di ALBANESE, *Ingiustizia del profitto e arricchimento senza causa*, Padova, 2005, spec. p. 18 ss.
- 50)** Così ALBANESE, *op. cit.*, p. 389.

- 51)** Sono parole di BRECCIA, *op. cit.*, p. 998. Sulla questione relativa alla configurabilità costante, in capo al *solvens* che abbia adempiuto (anche se per spirito di liberalità) il debito altrui, di un credito di rivalsa nei confronti del debitore beneficiario, si confrontino le opinioni di TORRENTE, *La donazione*, Milano, 1956, p. 42 e di CANNATA, PROSPERETTI, VISINTINI, *L'adempimento delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P Rescigno, 9, Torino, 1984, p. 84, (secondo i quali "il terzo *solvens animo donandi* potrà (...) rimettere al debitore i debiti che per effetto dell'adempimento gli siano sorti, ma non potrà evitarne il sorgere"), con quelle opposte di NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936, 228 e 220 nota 43; MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riferimento ai contratti*, Milano, 1942, 299; GIORGIANNI, *Lezioni di diritto civile* (1955-56), Varese, 1956, p. 149; DI MAJO, *Le modalità dell'obbligazione*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna, 1986, p. 561, ricordate, tra le altre, da MAGLIULO, *op. cit.*
- 52)** Così ALBANESE, *Le obbligazioni restitutorie*, in *Le obbligazioni, III. Fatti e atti fonti di obbligazione*, a cura di M. Franzoni, Torino, 2005, p.148, ove ulteriori richiami.
- 53)** Costituzione di un credito, avente a oggetto il valore del bene acquistato dal beneficiario (per effetto della disapplicazione del principio della legittima in natura); inopponibilità al legittimario dell'atto realizzativo dell'erogazione (e dunque, tornando all'antico, pretesa al "recupero" del cespite uscito dal patrimonio del *de cuius*); inopponibilità dell'accordo configurativo di quella prestazione in termini di liberalità (e conseguente attivazione dei rimedi contro l'arricchimento ingiustificato).
- 54)** Ci si potrebbe interrogare, semmai, circa il valore assoluto di questa conclusione: in particolare, tenendo presente che quella stessa dottrina, cui si deve la prima enunciazione del principio dal quale si è qui sviluppata la dimostrazione, ha tenuto distinta dalle altre l'ipotesi di liberalità non donativa realizzata per il tramite del contratto a favore di terzo. Ipotesi che di nuovo consentirebbe, attraverso l'inopponibilità (al legittimario vittorioso in riduzione) della clausola di deviazione degli effetti al terzo, la riattrazione del bene acquistato da questi al patrimonio del *de cuius* (MENGONI., *op. cit.*, p. 252 ss.).
- Non è questa la sede per tentare una valutazione dell'attendibilità della tesi (per altro del tutto prevalente) che, sul piano generale, scompone lo schema in esame in un regolamento-base (destinato in astratto ad operare tra le parti), più una clausola di deviazione degli effetti (in favore del terzo). Andrebbe verificato, in proposito, il reale valore identificativo del tipo, che in tal modo si pretende di dedurre da una previsione normativa, come quella dell'art. 1411, comma 3°, c. c., (l'unica che consente di costruire la clausola di destinazione degli effetti favorevoli al terzo, come "distaccabile" dal regolamento residuo), destinata a operare nei casi in cui l'attribuzione programmata non si realizza. Ci si dovrebbe chiedere, cioè, se sia corretto procedere alla ricostruzione strutturale di un paradigma, tipizzato dal legislatore, assumendo come ipotesi "normale" quella in cui la sua funzione (attributiva) risulta impedita dalla revoca dello stipulante o dal rifiuto del terzo. O se, piuttosto, non sarebbe preferibile ipotizzare che in tali casi, proprio perché di un contratto "a favore del terzo" non è più consentito parlare, la perdurante efficacia del regolamento residuo sia una scelta normativa dettata unicamente dall'opportunità di conservazione dei mezzi giuridici, che come tale poco o nulla è in grado di comunicare circa la combinazione "interessi-struttura" realmente caratterizzante lo strumento. Anche senza entrare nel merito della ricostruzione generale, è certo comunque che essa difficilmente potrà adattarsi al caso specifico, che qui ci occupa. Utilizzato come strumento realizzativo di una liberalità, lo schema trova infatti ragione giustificativa nell'interesse non patrimoniale dello stipulante volto all'arricchimento del terzo: il che appare assai poco compatibile con un (diverso) interesse dello stipulante stesso a conservare il diritto alla prestazione, nel caso in cui il beneficiario la rifiuti, o egli stesso decida di revocarla.
- Nonostante tali ragioni di dubbio, la diffusione della tesi tradizionale (fondata sull'idea della clausola di "deviazione degli effetti") suggerisce la massima cautela nell'impiego dello strumento. Appare per questo preferibile, per il notaio, suggerire il ricorso a procedimenti negoziali alternativi, primo fra tutti proprio il modello fornito dalla c.d. "intestazione di beni a nome altrui", che risulta facilmente generalizzabile, attraverso l'intervento del donante nella fase esecutiva del contratto che realizza l'arricchimento, del quale resta, per altro, parte esclusiva il beneficiario): così da escludere in radice qualsiasi eventualità di caducazione dell'acquisto, connessa all'esperimento dell'azione di riduzione.
- 55)** Su questo piano, non ha molto senso accostare, come pure talvolta si è proposto al tema delle liberalità non donative la soluzione del conflitto adottata dal legislatore in tema di donazioni simula-

te (cfr., in tal senso i rilievi critici di CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563*, cit., p. 1003 ss.). Il dato esteriore, fondato sul rilievo della buona fede del terzo subacquirente, su cui non è dato costruire se non un'assonanza descrittiva, perde ogni significato non appena si osservi che quella dissimulata è donazione tipica e diretta, alla quale la disciplina della riduzione si applica, non in virtù del rinvio al "risultato di liberalità" di cui all'art. 809, c.c., (norma che con la donazione dissimulata nulla ha a che fare), ma direttamente e nella sua interezza. A ciò si aggiunga che, ferma restando la qualificazione causale del negozio sottostante in termini di donazione diretta, la disciplina della simulazione obbedisce a *rationes* diverse e inassimilabili a quelle che governano l'ordinario trattamento successorio delle liberalità: non a caso l'esperibilità della riduzione presuppone, ma resta del tutto distinta, dall'azione di simulazione. La distinzione tra terzo di buona o mala fede perde di significato non perché conettualmente improponibile nella simulazione relativa, quanto perché, come bene è stato scritto, "la logica della riduzione (...) neutralizza quella della simulazione"; e poiché è la riduzione, e non la simulazione, che il legittimario fa valere per realizzare il proprio diritto, non ha più senso "distinguere tra terzi di buona e di mala fede, lì dove la legge non distingue" (CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563*, cit., p. 1005). In conclusione, dedurre dalla specifica regola di composizione del conflitto adottata in tema di simulazione, un argomento per postulare (surrettiziamente) un'identità di trattamento normativo delle donazioni indirette appare prospettiva ermeneutica approssimata, se non fuorviante.

**56)** Così ancora CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563*, cit., p. 1006 (con immagine che non appare lontana dall'idea di un "superamento della prospettiva dell'oggetto dell'atto" proposta nel testo).

**57)** Andrebbe ricordato, a questo punto, a chi vi si richiama, quale sia il reale significato (e, dunque il corretto impiego) della categoria delle c.d. "norme materiali" (la cui edificazione risale, com'è noto, a KOHLER, *Studien über Mentalreservation und Simulation*, in *Jher. Jahrbücher*, 1878, (16), p. 144): definite tali, in quanto applicabili a un determinato risultato economico indipendentemente dal mezzo giuridico impiegato per raggiungerlo, non certo perché idonee ad assicurare comunque un risultato di disciplina con esso incompatibile. Se si rilegessero le pagine di Ascarelli dedicate alla frode alla legge, o quelle di Rubino in tema di negozio indiretto, sarebbe facile rilevare l'istanza di "adattamento", che la disciplina di volta in volta esaminata deve subire, in ragione della configurazione giuridica del risultato perseguito (nella recente dottrina notarile, un impiego corretto del criterio della compatibilità si ritrova in IACCARINO, *Donazioni indirette e "ars stipulatoria"*, s. l., 2008, p. 112 ss.). Non è un caso che, proprio facendo applicazione della categoria in discorso alla materia che ci occupa, e in particolare al problema dell'oggetto della collazione nell'intestazione di beni a nome altrui, un'opinione illustre proponesse di considerare tale l'immobile pervenuto al beneficiario, ma solo a patto di considerare la donazione indiretta non "come categoria giuridica", ma "come categoria economica": tanto da giungere, in piena consonanza con quanto in questa sede sostenuto, ad affermare che oggetto della liberalità è "l'entità economica" dell'immobile stesso "che costituisce oggetto della liberalità, non quella della somma di denaro" (così CARRARO, *op. cit.*, p. 141, nota 48, corsivo nostro).