

CAPITOLO 14

LA CIRCOLAZIONE DEI BENI DI PROVENIENZA DONATIVA

SOMMARIO: 1. La circolazione dei beni di provenienza donativa. Nozione. – 1.1. La rinuncia all'azione di riduzione. – 1.2. La fideiussione. – 1.3. L'ampliamento convenzionale della garanzia per evizione. – 1.4. La solidarietà convenzionale nella responsabilità per evizione. – 1.5. Il mutuo dissenso della donazione. – 1.6. La "novazione" della donazione. – 1.7. La donazione con riserva della facoltà di disporre. – 1.8. La polizza assicurativa. – 1.9. La rinuncia all'azione di restituzione contro il terzo.

1. LA CIRCOLAZIONE DEI BENI DI PROVENIENZA DONATIVA. NOZIONE

È opportuno analizzare gli effetti che possono derivare dalla disciplina della successione necessaria sulla circolazione dei beni di provenienza donativa e, precisamente, le ripercussioni che le azioni di riduzione e restituzione sopra illustrate possono produrre, anche nei confronti del terzo acquirente dei beni stessi; si esaminano qui di seguito, dunque, i possibili modi di mettere in sicurezza la circolazione dei beni di provenienza donativa.

La donazione⁽¹⁾ è considerata dal legislatore come un'attribuzione in conto della futura successione, ossia un'anticipazione sull'eredità (come si è già rilevato); l'art. 556 c.c.⁽²⁾ (già oggetto di trattazione

⁽¹⁾ - Si ricorda che l'art. 769 c.c. definisce la donazione come: «[...] il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione».

⁽²⁾ - Dispone, infatti, l'art. 556 c.c.: «Per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre si forma una massa di tutti i beni che appartenevano al defunto al tempo della morte, detraendone i debiti. Si riuniscono quindi fittiziamente i beni di cui sia stato disposto a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate negli articoli 747 a 750, e sull'asse così formato si calcola la quota di cui il defunto poteva disporre».

nel capitolo 11) prevede che la porzione del patrimonio di cui il defunto poteva disporre liberamente (cioè la “disponibile”) debba tener conto del valore di quanto donato e, qualora la donazione leda i diritti del legittimario, possa essere oggetto di azione di riduzione, al fine di conseguire la quota ad esso spettante. La disposizione citata ha, dunque il fine di impedire che, con la donazione, un soggetto leda le aspettative dei suoi congiunti più stretti (cioè dei legittimari: ossia il coniuge o la persona unita civilmente, i discendenti e, in mancanza dei discendenti, gli ascendenti), disponendo dei propri beni a discapito della quota di legittima agli stessi spettante.

Si è in precedenza detto che la donazione che lede i diritti del legittimario è pur sempre valida, ma passibile di riduzione⁽³⁾: ciò rende fortemente instabile la circolazione dei beni donati, comportando, come conseguenza, che gli istituti di credito siano difficilmente propensi a erogare mutui laddove sia concessa una garanzia ipotecaria su di un immobile di provenienza donativa. La dottrina, quindi, ha cercato di trovare una soluzione, mediante la quale si possano conciliare le esigenze di tutela del legittimario leso, con quelle di tutela della libera circolazione dei beni sul mercato. Il legislatore, infatti, nell'intento di far prevalere le esigenze di sicurezza della circolazione dei diritti immobiliari rispetto alle esigenze di tutela del legittimario, pur senza frustrare i diritti di quest'ultimo, ha disposto con gli artt. 563 e 561 c.c.:

a) l'introduzione del limite temporale di venti anni (decorrente dalla trascrizione della donazione) all'esercizio dell'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal donatario⁽⁴⁾ e l'effetto “purgativo” di ogni peso o ipoteca⁽⁵⁾, per il caso di azione di restituzione nei confronti del donatario;

⁽³⁾ - Sul punto, si rinvia al precedente capitolo 13, per la trattazione dell'azione di restituzione verso i terzi e l'atto di opposizione. Come si è già potuto osservare, le norme a tutela dei legittimari che maggiormente ci interessano sono gli artt. 563 e 561 c.c., che disciplinano l'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa dal legittimario e l'inefficacia delle ipoteche che colpiscono il bene immobile oggetto di donazione, come modificati dalla l. 80/2005.

⁽⁴⁾ - Dispone, infatti, l'art. 563, comma 1, c.c. che «*Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili*».

⁽⁵⁾ - Dispone, infatti, l'art. 561, comma 1, c.c. che «*Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli*».

b) la previsione di una sospensione del decorso del termine ventennale per coloro che effettuano una opposizione alla donazione (ossia pongono in essere un atto stragiudiziale, notificato e trascritto nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, mediante il quale dichiarano che non vogliono che decorra, nei loro confronti, il termine ventennale che precluderebbe loro l'esercizio dell'azione di restituzione verso i terzi).

Tra i possibili rimedi che gli studiosi che si sono occupati della materia hanno proposto, al fine di dare maggiore sicurezza alla circolazione dei beni di provenienza donativa, vi sono:

a) la rinuncia all'azione di riduzione effettuata dai legittimari del donante dopo l'apertura della successione di quest'ultimo;

b) la prestazione di una fideiussione, per il caso in cui sia esercitata l'azione di restituzione contro gli aventi causa del donatario, a garanzia del pagamento del risarcimento del danno che al terzo acquirente deriverebbe dalla subita evizione;

c) l'ampliamento convenzionale della garanzia per evizione inserita nel contratto traslativo stipulato tra il donatario e il terzo acquirente;

d) la previsione della solidarietà convenzionale nella garanzia per l'evizione, per il caso in cui il donante mantenga alcun diritto sul bene donato e, successivamente, il donante e il donatario vendano (ciascuno per i propri diritti) la piena proprietà del bene stesso a favore di terzi;

e) la risoluzione del contratto di donazione originario mediante contratto di mutuo dissenso, al fine di eliminare la provenienza donativa e far tornare la titolarità del bene in capo al donante;

f) la "novazione" della donazione in un differente contratto (ossia la modificazione della causa del contratto, da donazione a compravendita), non riducibile;

gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652. I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purché la domanda sia stata proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri».

g) la conclusione di una donazione con riserva di disporre di alcuno dei beni donati da parte del donante e, conseguentemente, la stipulazione della vendita a favore del terzo da parte del donante in esercizio della riserva;

h) la stipulazione di un contratto di assicurazione, al fine di garantire il pagamento del risarcimento subito dal terzo;

i) la rinuncia all'azione di restituzione, ossia la rinuncia ad agire in giudizio per vedersi restituito il bene di provenienza donativa contro il terzo avente causa del donatario, pur facendo salvi i diritti di agire in riduzione e in restituzione verso il donatario.

Si rende opportuno, a questo punto, procedere alla trattazione separata di questi possibili rimedi.

1.1. LA RINUNCIA ALL'AZIONE DI RIDUZIONE

Come si è detto in precedenza⁽⁶⁾, i legittimari del donante (lesi o pretermessi), al fine di essere reintegrati nella quota di riserva loro spettante, dovranno prima di tutto esperire vittoriosamente l'azione di riduzione e, successivamente, agire in restituzione contro il donatario (o terzi aventi causa da quest'ultimo) al fine di recuperare il bene oggetto della donazione stessa. Orbene, il primo dei possibili rimedi che consentono di raggiungere l'effetto di garantire la circolazione dei beni di provenienza donativa è individuabile nella rinuncia all'azione di riduzione⁽⁷⁾, da effettuarsi da parte di tutti i soggetti che assumono la qualifica di legittimari del donante in un momento successivo all'apertura della successione del donante stesso.

L'articolo 557, secondo comma, c.c., infatti, prevede che i legittimari del donante «*non possono rinunciare a questo diritto [e cioè il diritto di agire in riduzione], finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione*»: ne deriva, quindi, che un'eventuale rinuncia all'azione di riduzione fatta prima

⁽⁶⁾ - Si rinvia al precedente capitolo 13, per la trattazione dei presupposti relativi all'esperimento delle azioni di riduzione e restituzione.

⁽⁷⁾ - Per la trattazione della rinuncia all'azione di riduzione si rinvia al capitolo 13, paragrafo 3.11.2.

dell'apertura della successione del donante dovrebbe qualificarsi come patto successorio rinunciativo, nullo per violazione del divieto di cui all'articolo 458 c.c. Diversamente, una volta apertasi la successione del donante, il diritto potestativo di agire in riduzione sarà del tutto disponibile e quindi rinunciabile, anche tacitamente⁽⁸⁾.

Per effetto della rinuncia all'azione di riduzione si determina, dunque, la definitività e l'intangibilità di tutte le disposizioni patrimoniali operate dal defunto per mezzo di donazioni (o disposizioni testamentarie), con la conseguenza che i successivi trasferimenti di beni, aventi una simile provenienza, dovranno considerarsi ormai stabili e definitivi: una volta intervenuta la rinuncia all'azione di riduzione, infatti, i legittimari del donante, lesi o pretermessi, perderanno inevitabilmente anche la possibilità di esperire l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dal donatario stesso (artt. 561 e 563 c.c.), e ciò in quanto il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione costituisce il presupposto per l'esercizio della successiva azione di restituzione contro il donatario o i terzi acquirenti da quest'ultimo⁽⁹⁾. Vi è da precisare, però, che i suddetti effetti di stabilità e definitività del trasferimento donativo, si realizzeranno solo ove la rinuncia all'azione di riduzione provenga da tutti i legittimari del donante, trattandosi, come è stato detto in precedenza, di un'azione a carattere personale.

Inoltre, un aspetto che risulta essere oggetto di discussione è quello relativo alla possibilità che la rinuncia all'azione di riduzione

⁽⁸⁾ - Cfr. Cass. 20 gennaio 2009, n. 1373, in *Notariato*, 2009, 136, secondo cui: «In materia di successione necessaria, il diritto, patrimoniale (e perciò disponibile) e potestativo, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della successione, è rinunciabile anche tacitamente, sempre che detta rinuncia sia inequivocabile, occorrendo a tal fine un comportamento concludente del soggetto interessato che sia incompatibile con la volontà di far valere il diritto alla reintegrazione»; Cass., 28 marzo 1997, n. 2773, in *Rep Foro It.*, 1997, voce *Successione ereditaria*, n. 78, secondo cui: «Il diritto, patrimoniale (e perciò disponibile) e potestativo, del legittimario di agire per la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della sua quota di riserva, dopo l'apertura della successione, è rinunciabile, anche tacitamente, purché inequivocabilmente, in quanto il solo effetto che ne consegue è la definitività ed intangibilità, nei confronti di uno o più coeredi, delle situazioni giuridiche determinate dal testatore». Sul punto, si veda altresì Cass., 21 maggio 2012, n. 8001, in *CED Cassazione*, 2012, (Rv. 622404), secondo cui: «In tema di successione necessaria, l'esecuzione volontaria delle disposizioni testamentarie lesive della legittima non preclude al legittimario l'azione di riduzione, salvo che egli non abbia manifestato in modo non equivoco la volontà di rinunciare a far valere la lesione».

⁽⁹⁾ - Con riguardo ai presupposti per l'esperimento dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari, si rinvia al precedente capitolo 13, paragrafo 5.

possa essere impugnata dai creditori del legittimario leso o pretermesso, mediante l'esperimento dell'azione revocatoria (art. 2901 c.c.), al fine di far dichiarare l'inefficacia della rinuncia stessa in quanto lesiva del principio della conservazione della garanzia patrimoniale (art. 2740 c.c.); in particolare:

a) secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza di legittimità⁽¹⁰⁾, ai creditori del legittimario leso o pretermesso non potrebbe riconoscersi la possibilità di esperire l'azione revocatoria nei confronti della rinuncia all'azione di riduzione, poiché, anche ove la dichiarazione di inefficacia venisse accolta, essa non consentirebbe comunque al creditore di soddisfare le proprie ragioni, considerato che i beni oggetto di donazione resterebbero comunque in proprietà del donatario;

b) secondo, invece, un altro orientamento dottrinale⁽¹¹⁾, avalato da una recentissima pronuncia della giurisprudenza di merito⁽¹²⁾, dovrebbe riconoscersi, in favore dei creditori del legittimario

⁽¹⁰⁾ - Cfr. Cass., 19 febbraio 2013, n. 4005, in *Vita Not.*, 2013, 2, 715, secondo cui: «Non è ammissibile l'azione ex art. 2901 cod. civ. rispetto ad atti che si sostanziano nella rinuncia ad una facoltà, per effetto della quale non resta modificato, né attivamente né passivamente, il patrimonio del debitore e che, pertanto, anche se dichiarati inefficaci nei confronti del creditore, non consentirebbero il conseguimento dello scopo cui è preordinata l'azione stessa, secondo la "ratio" assegnata dal legislatore» (Nel caso di specie, è stata ritenuta inammissibile l'azione revocatoria rispetto all'atto di adesione al legato in sostituzione di legittima e di rinuncia all'esercizio dell'azione di riduzione per lesione di legittima, atteso che, sostanziosamente l'atto di disposizione nella rinuncia ad una facoltà, l'eventuale accoglimento dell'azione, con la dichiarazione di inefficacia dello stesso, non consentirebbe al creditore di soddisfare le proprie ragioni, restando i beni nella proprietà dei soggetti individuati dal "de cuius", sino al positivo esperimento dell'azione di riduzione, che presuppone la rinuncia al legato).

⁽¹¹⁾ - Cfr., MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da CICU e MESSINEO e continuato da MENGONI, Milano, 2000, 232, 244 ss.; REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Diritto Civile*, Milano, 1995, 629 ss.; nello stesso senso si vedano anche BUCCELLI, *Dei legittimari*, Artt. 536-564, in P. SCHLESINGER (fondato da) e F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile Commentario*, Milano, 2012, 600, secondo il quale «appare di tutta evidenza l' analogia tra le due fattispecie tanto più se si considera che, mentre la rinuncia all'eredità per i creditori del chiamato è solo eventualmente dannosa, in quanto si può anche verificare l'opposta circostanza di un' *hereditas damnosa*, la rinuncia alla legittima risulterà senz'altro dannosa per i creditori del legittimario, o meglio lo sarà nella misura in cui sussistano i presupposti per attribuire la legittima (arg. Art. 556). Sicché il menzionato art. 524 sembra estensibile dalla rinuncia all'eredità alla rinuncia all'azione di riduzione»; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, Milano, 2009, 322.

⁽¹²⁾ - Cfr. App. Napoli, 12 gennaio 2018, in *Notariato*, 2018, 2, 214 ss., con nota di PIRONE, *Rinuncia all'azione di riduzione ed art. 524 c.c.: la tutela del creditore del legittimario*, per il quale: «In tema di azione revocatoria, la rinuncia all'azione di riduzione da parte del legittimario totalmente pretermesso, non ha efficacia nei confronti dei creditori i cui diritti siano

(leso o pretermesso), la legittimazione ad impugnare (mediante l'esperimento dell'azione revocatoria, la rinuncia all'azione di riduzione posta in essere dal debitore-legittimario; più precisamente, il riconoscimento di questa legittimazione si giustificerebbe in forza dell'applicazione analogica dell'articolo 524 c.c., dalla cui disciplina – seppur riferita alla fattispecie della rinuncia all'eredità espressa da un chiamato all'eredità (in danno dei suoi creditori) – dovrebbe trarsi un principio generale di tutela dei creditori che, in ogni modo, risultino essere danneggiati dall'atteggiamento del loro debitore verso la delazione ereditaria che gli sia rivolta.

1.2. LA FIDEIUSSIONE

Uno dei rimedi che la dottrina⁽¹³⁾ ha proposto di applicare col fine di scoraggiare l'esercizio dell'azione di riduzione da parte dei legittimari (lesi o pretermessi), è quello consistente nella previsione che gli eredi del donante rispondano per l'evizione del bene donato, sofferta dal terzo a seguito dell'esercizio vittorioso dell'azione di restituzione (per il caso in cui il patrimonio del donatario sia stato escusso infruttuosamente), mediante la presentazione di una fideiussione⁽¹⁴⁾ e precisamente:

a) una fideiussione concessa da parte dei potenziali legittimari, i quali si obbligano per le obbligazioni risarcitorie che sorgerebbero

lesi dalla rinuncia, dovendo riconoscersi ad essi - ed al curatore del fallito legittimario, nel caso di specie - in forza del principio di coerenza del sistema normativo e di quello di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., la possibilità di esperire l'azione di riduzione *ex art. 524 cod. civ.*, richiedendo la riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della quota di riserva spettante per legge al debitore legittimario, surrogandosi a quest'ultimo ovvero, nel caso di soggetto dichiarata fallito, direttamente da parte della curatela».

⁽¹³⁾ - Cfr. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. Not.*, 1998, 1129.

⁽¹⁴⁾ - Si ricorda, in proposito, che la fideiussione è una garanzia obbligatoria e personale, mediante la quale un soggetto (nel caso in esame il donante o i potenziali legittimari) garantisce a favore del creditore (il terzo acquirente del bene donato) che l'obbligazione del debitore (il venditore/donatario) sia adempiuta e, per il caso in cui il debitore sia inadempiente, l'obbligazione stessa sia adempiuta a favore del creditore dal fideiussore, il quale può essere obbligato ad adempiere con tutte le proprie sostanze (come dispone l'art. 1936 c.c.); nel caso in esame, si tratterebbe più precisamente di una fideiussione *indemnitatis*, in quanto essa non sarebbe posta a garanzia dell'adempimento di un debito, bensì del risarcimento del danno.

in capo al donatario, nel caso in cui il terzo, suo avente causa, subisca l'evizione del bene acquistato;

b) una fideiussione concessa dal donante, il quale presti egli stesso garanzia per le obbligazioni risarcitorie che sorgerebbero in capo al donatario, nel caso in cui il terzo, suo avente causa, subisca l'evizione del bene acquistato: in tal modo, a seguito della morte del donante, i suoi eredi, addivenendo alla successione, subentrano anche nell'obbligazione risarcitoria.

Mediante la fideiussione, i legittimari che intendano agire in restituzione contro il terzo, dopo aver esercitato l'azione di riduzione e aver escusso inutilmente il patrimonio del donatario, sarebbero costretti, al contempo, a pagarne l'equivalente valore come fideiussori (o come successori nella garanzia fideiussoria); appare evidente, infatti, che ogni qualvolta sia esercitata l'azione di restituzione verso i terzi, il donatario non potrebbe adempiere all'obbligazione risarcitoria per la subita evizione, essendo la sua insolvenza uno dei requisiti posti a fondamento dell'esperibilità della azione di restituzione verso il terzo e ciò comporterebbe certamente l'escussione della fideiussione.

Benché, in questo modo, non si precluda l'esercizio dell'azione di restituzione, con la fideiussione in oggetto, si privano i legittimari dell'interesse ad agire, essendo essi costretti a pagare il prezzo del bene che rientri nel patrimonio per effetto dell'azione di restituzione; anche se non può escludersi che, in ogni caso, i legittimari potrebbero avere ugualmente interesse ad agire in restituzione, pagando quanto dovuto, al fine di recuperare la titolarità del bene oggetto di donazione (ad esempio, in considerazione di un particolare legame affettivo, oppure perché ritengono che il bene stesso abbia un grande incremento di valore nel tempo).

La validità di un simile rimedio, tuttavia, è fortemente controversa, poiché:

a) la fideiussione prestata dai potenziali legittimari è stata dichiarata nulla da una recente sentenza della giurisprudenza di merito⁽¹⁵⁾,

⁽¹⁵⁾ - Cfr. Trib. Mantova, 24 febbraio 2011, n. 228, in *Notariato*, 2011, 6, 629, secondo cui: «Il contratto di fideiussione è nullo, ai sensi dell'art. 1344 c.c., quando è diretto ad eludere il principio di intangibilità della quota legittima di cui all'art. 549 c.c. Nel caso di specie, la fideiussione veniva prestata all'istituto di credito dal padre a garanzia di tutte le

la quale ha ritenuto che un simile negozio sia in frode alla legge: secondo questo orientamento, infatti, la dazione della garanzia, varrebbe, in realtà, come rinuncia implicita all'azione di riduzione da parte dei potenziali legittimari, fattispecie vietata dall'art. 557, comma 2, c.c., il quale, come si è detto in precedenza⁽¹⁶⁾, prevede che i potenziali legittimari «non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante, né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione»;

b) la fideiussione prestata dal defunto, per contro, può determinare un patto successorio istitutivo, nullo ai sensi dell'art. 458 c.c. (che afferma: «è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione»), trattandosi di un'obbligazione fideiussoria che può determinarsi solo in conseguenza della morte del donante, sia quanto all'oggetto (ossia il valore del bene donato, da determinarsi alla data di apertura della successione), sia quanto al soggetto beneficiario (il titolare del bene donato, oggetto dell'azione di restituzione)⁽¹⁷⁾.

Per contro, sarebbe certamente lecita, al fine di dare stabilità all'acquisto in capo al terzo acquirente, la prestazione di una polizza fideiussoria bancaria, mediante la quale si garantisca che, per il caso in cui il donatario risulti insolvente e i legittimari lesi agiscano in riduzione contro il terzo acquirente, sia l'istituto di credito a pagare l'equivalente in denaro a favore del terzo acquirente, quale risarcimento per la subita evizione (in questo modo garantendosi una piena tutela economica del terzo acquirente, pur non potendosi garantire la stabilità dell'acquisto); questa soluzione, tuttavia, si scontra necessariamente con gli ingenti costi che ha la fideiussione, che sarebbe da mantenere in essere per almeno venti anni dalla trascrizione della

obbligazioni del figlio con condizioni contrattuali volte a prevedere la solidarietà ed indivisibilità dell'obbligazione fideiussoria nei confronti dei successori ed aventi causa del fideiussore. Il rilascio della garanzia precedeva l'erogazione al figlio, da parte della stessa banca di mutuo di uguale importo, garantito da ipoteca su beni precedentemente donati dal padre al figlio, così che il Tribunale rilevava l'illiceità della causa attribuendo al contratto la funzione di dissuadere l'erede legittimario dall'intentare in futuro la relativa azione di riduzione».

⁽¹⁶⁾ - Si rinvia, sul punto, al precedente paragrafo 1.1.

⁽¹⁷⁾ - Cfr. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. Not.*, 1998, 1129.

donazione, ossia per tutto il tempo necessario affinché l'acquisto del terzo sia fatto salvo ai sensi dell'art. 563 c.c.⁽¹⁸⁾.

1.3. L'AMPLIAMENTO CONVENZIONALE DELLA GARANZIA PER EVIZIONE

Qualora il beneficiario di una donazione intenda vendere a terzi il bene dal medesimo acquistato in forza della donazione stessa, un ulteriore strumento per tutelare l'acquirente dal rischio del successivo esperimento, da parte dei legittimari del donante, delle azioni di riduzione e restituzione, è stato individuato nell'ampliamento convenzionale della garanzia per evizione (art. 1487 c.c.⁽¹⁹⁾): si tratta, più precisamente, di quella specifica pattuizione inserita nel contratto di compravendita stipulato tra il donatario e il terzo acquirente, in forza della quale si conviene l'ampliamento della garanzia per evizione anche con riferimento ai fatti evizionali consistenti nel successivo esperimento, da parte dei legittimari del donante (lesi o pretermessi) delle azioni di riduzione e di restituzione⁽²⁰⁾.

L'orientamento della dottrina e della giurisprudenza prevalente⁽²¹⁾, infatti, ritiene che la garanzia per evizione possa operare solo con riferimento a cause evizionali preesistenti alla conclusione del

⁽¹⁸⁾ - Cfr. PASTORE, *Le provenienze donative e la sicurezza degli acquisti; rimedi e prospettive*. Relazione svolta al Seminario organizzato dalla "Fondazione E. Casale" sul tema Profili evolutivi del regolamento contrattuale nella recente giurisprudenza, tenuto ad Avellino il 24 giugno 2011.

⁽¹⁹⁾ - Il quale, al primo comma, dispone che: «*I contraenti possono aumentare o diminuire gli effetti della garanzia e possono altresì pattuire che il venditore non sia soggetto a garanzia alcuna*»; e, al secondo comma, dispone che: «*Quantunque sia pattuita l'esclusione della garanzia, il venditore è sempre tenuto per l'evizione derivante da un fatto suo proprio. È nullo ogni patto contrario*».

⁽²⁰⁾ - Cfr. CACCAVALE, *Riducibilità dei titoli di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001, II, 472; CIMMINO, *La circolazione degli immobili con provenienza successoria o donativa*, Milano, 2018, 53.

⁽²¹⁾ - In dottrina, cfr. GRECO – COTTINO, *Della vendita. Art 1470-1547*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 194; in giurisprudenza, cfr. Cass., 26 gennaio 1995, n. 945, in *CED Cassazione*, Rv. 489998 – 01, secondo cui: «Per l'ipotizzabilità dell'evizione è necessario che l'evento che l'ha determinata, anche se verificatosi in concreto successivamente, debba attribuirsi ad una causa preesistente alla conclusione del contratto. Non costituisce, pertanto, ipotesi di evizione il caso in cui l'appartenenza a terzi del bene in contestazione deriva da titolo (nella specie, usucapione) perfezionatosi in tempo successivo al contratto di compravendita del bene stesso».

contratto di compravendita, e non anche successive alla stipulazione dello stesso. E quindi, con riferimento ai rischi collegati alla circolazione dei beni aventi provenienza donativa, la garanzia per evizione non potrebbe operare qualora il contratto di compravendita venga stipulato tra il donatario e il terzo in epoca anteriore all'apertura della successione del donante, poiché, in tal caso, la futura evizione eventualmente sofferta dal terzo acquirente (a seguito del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione e restituzione da parte dei legittimari del donante) troverebbe la sua causa in un fatto successivo alla conclusione del contratto (e cioè l'apertura della successione del donante)⁽²²⁾. Pertanto, l'unico rimedio che consenta di garantire all'acquirente l'evizione, derivante dal futuro ed eventuale vittorioso esperimento, da parte dei legittimari del donante, delle azioni di riduzione di restituzione, sarebbe quello di pattuire un'apposita clausola con la quale si amplino, ai sensi dell'art. 1487 c.c. gli effetti della garanzia stessa (così da ricomprendervi anche questi eventi evizionali successivi alla stipulazione del contratto di compravendita stesso).

La principale critica⁽²³⁾ che è stata mossa nei confronti di un simile strumento di garanzia, però, è collegata proprio ai presupposti che consentono ai legittimari del donante (lesi o pretermessi) di agire in restituzione contro il terzo acquirente dal donatario, al fine di ottenere da quest'ultimo la restituzione del bene donato: invero, ai sensi del primo comma dell'articolo 563 c.c., i legittimari (lesi o pretermessi) del donante possono ottenere la restituzione dal terzo solo dopo aver escusso il patrimonio del donatario; ciò comporta necessariamente che, qualora i legittimari lesi o pretermessi del donante agiscano in restituzione nei confronti del terzo acquirente, il patrimonio del donatario sarà stato già infruttuosamente escusso, e, di conseguenza, l'ampliamento convenzionale della garanzia per evizione si dimostrerà essere, di fatto, un rimedio inutile⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ - Cfr. CACCAVALE, *Riducibilità dei titoli di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita immobiliare*, in *Giust. Civ.*, 2001, II, 465-466.

⁽²³⁾ - Cfr. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, 1, 96; CIMMINO, *La circolazione degli immobili con provenienza successoria o donativa*, Milano, 2018, 53.

⁽²⁴⁾ - Cfr., sul punto, CIMMINO, *La circolazione degli immobili con provenienza successoria o donativa*, Milano, 2018, 55, secondo il quale l'ampliamento della garanzia per evizione potrebbe avere rilevanza pratica solamente in due ipotesi: a) nel caso di in cui il