

GIURISPRUDENZA DI MERITO

diretta da
Ciro Riviezzo

02 - 2006

XXXVIII — febbraio 2006 , n°02

| **estratto**

TRASCRIZIONE DELLA DONAZIONE
ALLA LUCE DELLE MODIFICHE
INTRODOTTE DALLA
L. N. 80 DEL 2005: DUBBI DI
LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

di Francesco Scodellari

| 112

TRASCRIZIONE DELLA DONAZIONE ALLA LUCE DELLE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA L. N. 80 DEL 2005: DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Chi trascrive o iscrive diritti su un immobile donato, decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione è al sicuro dai legittimari del donante, i quali possono reclamare l'immobile, ma devono accettarlo gravato da trascrizioni e iscrizioni a favore di terzi. Il diritto del legittimario si converte in credito contro il donatario nella misura del pregiudizio subito. Il legittimario può procrastinare il termine ventennale trascrivendo una opposizione previamente notificata al donatario: non lo può fare però se egli è un nipote naturale del donante.

Sommario: 1. La nuova disciplina introdotta dalla l. n. 80 del 2005. - 2. Quota di legittima e azione di riduzione. - 3. Diritti dei terzi e del legittimario. - 4. Dubbi di legittimità costituzionale sollevati dalla nuova disciplina.

1. LA NUOVA DISCIPLINA INTRODOTTA DALLA L. N. 80 DEL 2005

di Francesco Scodellari
Gli artt. 561 c.c. e 563 c.c. sono stati modificati dall'art. 4 *novies* d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modifiche dalla l. 14 maggio 2005, n. 80. Esaminiamo le due norme una ad una.

L'art. 4 *novies* modifica la disciplina *ex art.* 561 c.c. ⁽¹⁾, così come ora la si evince dalla lettura coordinata degli artt. 561 e 563 c.c. ⁽²⁾, stabilendo che gli immobili restituiti alla massa ereditaria *ex art.* 560 c.c. dal donatario soccombente nella causa di riduzione, sono liberi dai pesi trascritti e dalle ipoteche iscritte a favore di terzi dopo la donazione, non sempre, come fino ad ora disponeva l'art. 561 c.c., ma solo se l'azione di riduzione è intrapresa prima dei vent'anni dalla trascrizione della donazione o dalla trascrizione dell'ultima opposizione alla donazione notificata al donatario dall'attore in riduzione che sia coniuge o parente in linea retta del donante (e, *ex art.* 2652 n. 8 c.c., trattandosi di pesi e ipoteche acquisite dai terzi a titolo oneroso, solo se — ma questo già prima del d.l. n. 35 — la domanda di riduzione è trascritta nei dieci anni dall'apertura della successione) ⁽³⁾: la norma precisa che, oltre tale ventennio, il diritto del legittimario sull'immobile si «converte», nella misura in cui è pregiudicato dai pesi trascritti e dalle ipoteche iscritte a favore di terzi, in diritto di credito nei confronti del donatario. L'opposizione è atto stragiudiziale, ma, dovendo essere trascritta, necessariamente deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata.

Si supponga che Tizio muoia nel 2005 lasciando un immobile del valore di 100 e 2 figli, Caio e Sempronio, dopo aver donato due immobili, uno del valore di 200 a

⁽¹⁾ L'art. 561 c.c., a seguito della modifica, oggi recita: «Restituzione degli immobili. — Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652. I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo 20 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 10 anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri. / I frutti sono dovuti a decorrere dal giorno della domanda giudiziale».

⁽²⁾ L'art. 561 c.c. va integrato con l'art. 563 c.c.,

comma ult., introdotto dall'art. 4 *novies* d.l. n. 35: «Salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'art. 561 primo comma è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi 20 anni dalla sua trascrizione».

⁽³⁾ Le trascrizioni e le iscrizioni di diritti acquisiti dai terzi a titolo gratuito sono invece travolte dalla riduzione anche se la citazione è trascritta oltre i dieci anni dall'apertura della successione.

Sempronio nel 1980 ed uno del valore di 300 al fratello Francesco nel 1990: Sempronio già è soddisfatto della legittima di 200 grazie alla donazione del 1980, mentre Caio, che per successione ha ricevuto 50, può ridurre il *relictum* solo nella misura di 50 (i 50 di Sempronio) e per recuperare i 100 residui deve ridurre l'immobile donato allo zio Francesco nel 1990. Poniamo che Francesco abbia ipotecato l'immobile a garanzia di un credito di 250. Se Caio agisce in riduzione nel 2007, a diciassette anni dalla trascrizione della donazione, l'immobile restituito alla massa da Francesco è libero da ipoteche e Francesco, essendo a Caio sufficienti 100 per integrare la legittima, diventa creditore di 200 nei confronti dell'eredità. Se Caio agisce in riduzione nel 2011, a ventuno anni dalla trascrizione della donazione, l'immobile viene restituito alla massa gravato da ipoteca fino a concorrenza di 250 (anche se non sono decorsi dieci anni dall'apertura della successione): sicché Caio può soddisfare la sua legittima sull'immobile solo nella misura di 50, mentre, per i 50 residui, il suo diritto sull'immobile si converte in credito nei confronti di Francesco.

Naturalmente, se il legittimario trascrive la domanda di riduzione dopo i dieci anni dall'apertura della successione, l'immobile viene restituito gravato da trascrizioni e iscrizioni ancorché la riduzione sia stata azionata prima dei vent'anni dalla trascrizione della donazione o dalla trascrizione dell'ultima opposizione alla donazione notificata al donatario dall'attore in riduzione che sia coniuge o parente in linea retta del donante, senza che il pregiudizio subito dal legittimario venga compensato da credito di sorta: se però i terzi hanno acquisito a titolo gratuito i diritti trascritti o iscritti, trascrizioni e iscrizioni vengono travolte anche se la riduzione non è trascritta nei dieci anni dall'apertura della successione, a meno che la riduzione sia stata azionata dopo i vent'anni dalla trascrizione della donazione o dell'opposizione, nel qual caso le trascrizioni e le iscrizioni restano ed il diritto del legittimario sull'immobile si converte per la parte lesa in diritto di credito nei confronti del donatario ⁽⁴⁾ (salvo che, come tra poco si chiarirà, si tratti di successione testata e la riduzione sia stata azionata nei dieci anni dalla pubblicazione del testamento ma oltre i dieci anni dall'apertura della successione, ovvero salvo che, indipendentemente dal titolo della delazione, il termine di prescrizione sia stato interrotto e la riduzione sia stata azionata oltre i dieci anni dalla apertura della successione).

2. QUOTA DI LEGITTIMA E AZIONE DI RIDUZIONE

È opportuno ricordare alcuni concetti in tema di legittima e di azione di riduzione, nel cui ambito l'art. 561 c.c. si colloca.

La legittima si calcola, *ex art.* 556 c.c., applicando la quota dei legittimari all'importo che si ottiene detraendo le passività ereditarie dalle attività ereditarie ed aggiungendovi, tramite la c.d. riunione fittizia, il valore, calcolato al tempo dell'apertura della successione, di tutte le donazioni dirette e indirette fatte in vita dal *de cuius*: attivo relitto - debiti ereditari + *donatum* ⁽⁵⁾.

La legittima, pertanto, è frazione, variabile a seconda del numero e della qualità dei legittimari, dell'ammontare complessivo dell'utile netto attribuito dal *de cuius* per donazione e per successione ereditaria: la legge vuole così proteggere i legittimari, riservando loro una parte di quell'utile netto che il *de cuius* non ha consumato per sé nel corso della propria vita, per averlo donato o lasciato alla propria morte.

La legittima può quindi calcolarsi solo dopo l'apertura della successione, perché fino all'ultimo momento di vita del *de cuius* possono insorgere crediti, debiti o donazioni. Se dal calcolo *ex art.* 556 c.c. risulta un importo uguale o inferiore a zero, non vi

⁽⁴⁾ Benché il legittimario prevalga *ex art.* 2652 n. 8 sui diritti acquisiti dai terzi a titolo gratuito anche se trascrive la citazione oltre i dieci anni dall'apertura della successione, l'art. 561 c.c. ora solo consente, se la riduzione è azionata oltre i vent'anni dalla trascrizione della donazione o dalla trascrizione dell'opposizione alla donazione, la conversione in credito del diritto del legittimario sul bene.

⁽⁵⁾ Con l'avvertenza che l'eventuale eccedenza dei debiti ereditari sulle attività ereditarie non intacca il *donatum*, che è utile netto non aggredibile dai creditori ereditari sul quale la legittima va perciò calcolata: Trib. Genova 17 maggio 1993, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 434.

sarà legittima, se invece risulta un importo superiore a zero, allora vi sarà legittima: la legittima sussiste anche in difetto di *relictum*, se vi sono donazioni; non sussiste anche se *v* è *relictum*, se esso è superato dai debiti ereditari (e non vi sono donazioni).

In pratica è come se l'efficacia di tutte le donazioni fatte dal *de cuius* rimanesse precaria in attesa di verificare, dopo l'apertura della successione, se tali donazioni possano ritenersi definitivamente acquisite dal donatario, e costituire la sua garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c., ovvero se esse possano essere reclamate dai legittimari⁽⁶⁾. Della qual cosa, sia detto per inciso, sembra che nessuno possa alcunché lamentare: non il donatario, che conosce il rischio a cui è esposto il bene e che comunque acquista gratuitamente, sicché egli è solo un privilegiato e non certo un danneggiato; non i creditori o gli aventi causa del donatario, i quali, parimenti, ben conoscono il pericolo a cui è esposto il bene e ciò nondimeno decidono di correre il rischio di un'azione di riduzione. Tale disciplina esiste da tempi remoti, proprio al fine di tutelare i diritti dei legittimari.

Ai fini della riduzione degli immobili donati (e dei legati) è prevista la particolare disciplina ex art. 560 c.c.

Quando l'azione di riduzione colpisce un immobile donato (od un legato), la riduzione si fa nel modo che segue:

A) separando dall'immobile la parte occorrente per integrare la legittima, se ciò può avvenire comodamente, altrimenti si applicano i punti B e C;

B) se il valore dell'immobile *eccede di oltre un quarto la disponibile* (cioè supera i 5/4 della disponibile), il donatario rimette l'immobile alla massa relitta (o ai legittimari in difetto di *relictum*) e diventa creditore di somma pari alla disponibile nei confronti degli eredi tutti (ad es. *relictum* 100, immobile donato 300, legittima 200, disponibile 200, l'immobile donato supera i 5/4 della disponibile = 250; l'immobile va all'eredità che paga 200 al donatario);

C) se il valore dell'immobile *non eccede di oltre un quarto la disponibile* (cioè non supera i 5/4 della disponibile), il donatario trattiene l'immobile e diventa debitore nei confronti dei legittimari di somma pari alla differenza tra valore dell'immobile e disponibile (ad es. *relictum* 100, immobile donato 150, legittima 125, disponibile 125, l'immobile donato non supera i 5/4 della disponibile = 156,25; l'immobile resta al donatario che paga 25 al legittimario);

D) se il donatario ha diritto alla legittima, egli, fermi restando i punti B e C, potrà trattenere l'immobile anche per la parte corrispondente alla sua legittima.

L'art. 560 c.c. così impedisce l'insorgere di una comunione tra legittimario e donatario (o legatario), evitando gli incomodi di una divisione in aggiunta a quella eventualmente già necessaria per sciogliere la comunione tra eredi sul *relictum*: *rectius*, la comunione insorge quale effetto del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione⁽⁷⁾ e la divisione si fa, ma la si fa nei modi pratici e sbrigativi imposti dall'art. 560 c.c.

Orbene, l'art. 561 c.c. si riferisce alle ipotesi, di cui sopra *sub A* e *B*, di attribuzione di parte del bene donato al legittimario o di restituzione di tutto il bene donato alla massa ereditaria (recita l'art. 561 c.c. che «Gli immobili *restituiti* in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca ...»): è in tal caso che si pone il tema della permanenza o meno dei pesi trascritti e delle ipoteche iscritte dopo la donazione sul bene donato, ergo della conversione o meno del diritto del legittimario sul bene in diritto di credito. Se il donatario trattiene invece l'immobile, per non aver nello stesso una eccedenza superiore al quarto della disponibile (ipotesi C), egli allora diventa debitore nei confronti del legittimario di somma pari alla eccedenza che ha sulla disponibile e si verifica una conversione del diritto del legittimario sul bene in diritto di credito analoga, solo apparentemente, alla conversione ora prevista ex art. 561 c.c.: si

⁽⁶⁾ Le donazioni riducibili non sono nulle ma valide, anche se passibili di essere rese inefficaci nella misura necessaria ad integrare la legittima: Cass. 19 giugno 1981 n. 4024, in *Giur. it. Mass.*, 1981; Cass. 23 marzo 1961, n. 652, in *Giur. it. Mass.*, 1961.

⁽⁷⁾ L'esercizio vittorioso dell'azione di riduzione

instaura la comunione di attore e convenuto sul bene ridotto: Cass. 22 aprile 1992 n. 4800, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 4; Cass. 4 aprile 1992, n. 4140, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 4; Cass. 26 ottobre 1981, n. 5591, in *Giust. civ. Mass.*, 1981, fasc. 10.

tratta, infatti, di una conversione contenuta in limiti ristretti, per somma non superiore al quarto della disponibile, giustificata dall'opportunità di risolvere speditamente la comunione insorta tra legittimario e donatario e, soprattutto, si tratta di una conversione assistita da ipoteca legale a favore del legittimario. Il credito del legittimario, infatti, riguarda un conguaglio divisionale, come tale garantito da ipoteca legale ex art. 2817 n. 2 c.c. sull'immobile diviso: ipoteca che prevale ex art. 2825 comma 3 c.c., estensivamente applicato al nostro caso di comunione insorta a seguito di riduzione, su ogni altro diritto già iscritto o trascritto sull'immobile donato (l'efficacia della donazione, s'è detto, rimane precaria fino a che ne è possibile la riduzione, sicché l'ipoteca legale del legittimario prevale sui diritti dei terzi trascritti o iscritti dopo la donazione). La conversione ex art. 560 c.c. opportunamente è guarnita di ipoteca legale anche perché, se così non fosse, vi sarebbe una palese disparità rispetto al trattamento riservato al legittimario nel caso in cui, avendo il donatario nell'immobile una eccedenza superiore al quarto della disponibile, l'immobile viene restituito alla massa ereditaria libero da pesi e ipoteche ex art. 561 c.c. La conversione ex art. 560 c.c., per il caso che il donatario non abbia nell'immobile una eccedenza superiore al quarto della disponibile, non è quindi equiparabile alla conversione ora prevista ex art. 561 c.c.

Tornando più direttamente alla norma in commento, l'art. 561 c.c. sembra pleonastico laddove specifica che il diritto del legittimario si converte per la parte lesa in diritto di credito «purché la domanda sia stata proposta entro 10 anni dall'apertura della successione»: dopo i dieci anni dall'apertura della successione, infatti, il diritto di agire in riduzione si prescrive (la norma non si riferisce, si badi, alla fattispecie ex art. 2652 n. 8 c.c. di riduzione azionata in termini ma trascritta dopo i dieci anni dall'apertura della successione). La norma può avere però un senso — come anticipato — nella successione testata. Infatti, se pur è vero che il diritto di agire in riduzione si prescrive nei dieci anni dall'apertura della successione, secondo la più recente giurisprudenza nella successione testata il termine decorre dalla pubblicazione del testamento ex artt. 620 ss. c.c.⁽⁸⁾: e, naturalmente, la pubblicazione, ancorché tempestiva, comunque interviene dopo l'apertura della successione. Si comprende allora perché, nel caso di riduzione trascritta dopo i dieci anni dall'apertura della successione, che non possa travolgere trascrizioni e iscrizioni di diritti acquisiti da terzi a titolo gratuito perché azionata dopo i vent'anni dalla trascrizione della donazione o dalla trascrizione dell'ultima opposizione alla donazione, il diritto del legittimario per la parte lesa da trascrizioni e iscrizioni non si converte in credito contro il donatario se, trattandosi di successione testata, la riduzione è stata azionata — nei dieci anni dalla pubblicazione del testamento, ma — oltre i dieci anni dall'apertura della successione. Resta poi l'eventualità che la riduzione possa essere azionata dopo i dieci anni dall'apertura della successione a causa dell'interruzione del termine di prescrizione, ad esempio con raccomandata.

Non risulta chiaro il significato dell'inciso ex art. 563 c.c. che «Il diritto dell'opponente è personale e rinunciabile». Si esclude che la norma si riferisca alla possibilità di rinunciare alla riduzione dell'immobile (*ergo*, alla porzione di legittima per la parte

⁽⁸⁾ Cass. 15 giugno 1999, n. 5920, in *Mass. Giur. it.*, 1999: «La prescrizione decennale dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie decorre dalla data di pubblicazione del testamento ex art. 620 ss. c.c., non da quella dell'apertura della successione come affermato da precedente Cassazione, perché con la pubblicazione il testamento si presume conosciuto e il legittimario è in grado di conoscere la lesione per sua causa subita, sicché solo da tale momento il legittimario è in grado, ex art. 2935 c.c., in forza del quale la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, di agire in riduzione». Conformi: Cass. 17 gennaio 1970 n. 99, in *Giur. it. Mass.*, 1970; App. Brescia 3 maggio 2000, in *Giust. civ.*, 2000, I, 3293; App. Trento 19 dicembre 1998, in *Nuovo dir.*, 1999, 849. La giuris-

sprudenza da tempo affermava, senza distinguere tra delazione testata e intestata, che la prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla morte del *de cuius*. L'argomento addotto per comunque far decorrere la prescrizione dall'apertura della successione, pur in difetto della pubblicazione del testamento, è che per regola generale ex art. 2935 c.c. la prescrizione decorre dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, a prescindere per costante giurisprudenza dall'ignoranza del diritto: ciò perché solo gli impedimenti legali e non anche quelli di fatto, come l'ignoranza del diritto, possono ostacolare la prescrizione. Detta giurisprudenza sottintende invece che il difetto di pubblicazione è un impedimento legale, non solo di fatto, alla conoscenza del diritto leso, perciò idoneo ad ostacolare la prescrizione.

che sarebbe soddisfatta da tale riduzione): sia perché la norma letteralmente non si riferisce alla porzione di legittima, bensì al diritto di sospendere il termine ventennale oltre il quale trascrizioni e iscrizioni prevalgono sulla riduzione ed il diritto del legittimario sul bene si converte per la parte lesa in diritto di credito; sia perché l'art. 557 c.c. espressamente indica che i legittimari finché vive il donante non possono rinunciare all'azione di riduzione. Non resta che ritenere che la norma significhi, per l'appunto, che è personale e rinunziabile il diritto del coniuge o del parente in linea retta del donante di sospendere detto termine ventennale tramite la notifica al donatario dell'opposizione alla donazione e la sua successiva trascrizione. Però, se è chiaro che cosa si debba intendere per rinuncia al diritto di sospendere il termine, non altrettanto chiaro è il senso della norma laddove la stessa precisa che tale diritto è «personale»: forse la norma vuole escludere che la opposizione possa esercitarsi in via surrogatoria ex art. 2900 c.c. dai creditori del legittimario (l'art. 2900 c.c. esclude la possibilità della surrogatoria nel caso di diritti che «per loro natura o per disposizione di legge, non possono essere esercitati se non dal loro titolare»), anche se il semplice uso dell'aggettivo «personale» non sembra circostanza assolutamente univoca, che obblighi senz'altro ad escludere la possibilità della surrogatoria.

3. DIRITTI DEI TERZI E DEL LEGITTIMARIO

Sotto il profilo degli interessi in gioco, l'art. 561 c.c. non tutela l'acquisto del donatario, bensì i diritti dei terzi trascritti o iscritti sul bene dopo la donazione: l'immobile, infatti, comunque va restituito dal donatario, gravato però, se la riduzione è tardiva o tardivamente trascritta, da trascrizioni o iscrizioni a favore di terzi. Si vuole cioè che i terzi, dopo un dato termine, non debbano più temere la riduzione. Gli interessi in conflitto, pertanto, sono quelli del legittimario e del terzo: *tanto il legittimario quanto il terzo sono titolari di diritti sul bene e si tratta di decidere se e quando il diritto di uno dei due debba cedere all'altro per convertirsi in mero credito nei confronti del donatario (al terzo che soccombe rimane evidentemente un credito nei confronti del donatario, sul cui bene aveva acquisito diritti).*

Il legittimario rimane pregiudicato da tale disciplina, perché alla certezza dell'acquisizione dell'immobile donato si sostituisce l'incertezza di un diritto di credito (oltre tutto, nel caso — più significativo — di ipoteche iscritte, nei confronti di soggetto in ipotesi già gravato). Il rimedio della opposizione, a favore del coniuge o dei parenti in linea retta, per sospendere il termine ventennale, sembra modesto: perché essi prima dell'apertura della successione non possono sapere se una determinata donazione, fatta dal loro congiunto, potrà un domani ledere la loro legittima. In altre parole, l'opposizione pone i virtuali legittimari nell'imbarazzante alternativa di entrare in collisione con il loro congiunto per proteggere anticipatamente un futuro diritto il cui pregiudizio è del tutto eventuale. A parte ciò, i legittimari prima dell'apertura della successione potrebbero non avere cognizione, soprattutto se minorenni, delle donazioni fatte dal loro congiunto (la conservatoria dei RRII generalmente si consulta dopo la morte).

L'art. 4 novies l. 14 maggio 2005, n. 80 modifica l'art. 563 c.c. ⁽⁹⁾ disponendo che se il donatario, soccombente in riduzione, ha alienato a terzi l'immobile donato, il legittimario, premessa l'escussione del donatario, se ancora insoddisfatto può pretendere dal terzo la restituzione dell'immobile (o il pagamento dell'equivalente a scelta del terzo), subordinatamente non solo al fatto di aver trascritto la domanda di riduzione nei dieci anni dall'apertura della successione ex art. 2652 n. 8 c.c. se l'acquisto del terzo è a titolo oneroso, come prevedeva e prevede la disciplina ex artt. 563 e 2652 n. 8 c.c. (ora però, a differenza di prima, l'art. 2652 n. 8 c.c. è espressamente richiamato dall'art. 563 c.c.) ⁽¹⁰⁾, ma anche al fatto che non siano decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione o dalla trascrizione dell'ultima opposizione alla donazione notificata al donatario dall'attore in riduzione che sia coniuge o parente in linea retta del donante. Per i mobili vale *mutatis mutandis* la medesima disciplina, nel senso che il termine ventennale, non potendo decorrere dalla trascrizione, decorre dalla donazione: pertanto, il legittimario, dopo aver escusso il donatario, se non sono ancora decorsi vent'anni dalla donazione può domandare al terzo la restituzione dei mobili, a meno che il terzo abbia acquistato in buona fede (cioè giustificatamente ritenendo che la riduzione fosse da escludere). Ove siano decorsi i vent'anni, l'art. 563 c.c., a differenza dell'art. 561 c.c., non prevede la conversione del diritto del legittimario nei confronti del terzo alla restituzione del bene in diritto di credito nei confronti del terzo medesimo (nei confronti del donatario sarebbe improprio ipotizzare una conversione, perché, in ipotesi, il credito nei suoi confronti già c'è ed il donatario già è stato inutilmente escusso).

Si supponga che Tizio muoia nel 2005 senza alcunché lasciare ai figli Caio e Sempronio, dopo aver trascritto nel 1990 la donazione di un immobile del valore di 300 a Sempronio, che lo ha poi venduto ad un terzo nel 2000. Caio dopo aver vinto in riduzione contro il fratello Sempronio e dopo averlo inutilmente escusso, per recuperare la legittima di 100 può chiedere al terzo la restituzione dell'immobile e diventare debitore di 200 nei confronti del terzo (il quale però può liberarsi pagando 100 a Caio) ⁽¹¹⁾: ma ciò Caio può fare solo se — la domanda di riduzione è stata trascritta nei dieci anni dall'apertura della successione e — la restituzione è chiesta al terzo prima del 2010, altrimenti Caio perde il diritto di chiedere la restituzione del bene e — di fatto — il diritto di soddisfare la legittima.

L'art. 563 c.c. comma 1 precisa «... e non sono trascorsi 20 anni dalla donazione ...»: a differenza di quanto indica l'art. 561 c.c. non è richiesto che siano decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione (trascrizione che si suppone eseguita non essendo altrimenti verosimile l'alienazione al terzo). È però richiesto che siano decorsi vent'anni dalla trascrizione dell'opposizione notificata dal legittimario al donatario. Letteralmente bisognerebbe ritenere, ad esempio, che, ove il donatario abbia acquisito l'immobile nel 1980 senza però trascrivere e abbia poi venduto nel 2000 in tale occasione trascrivendo ad un tempo il proprio acquisto e quello del terzo, i vent'anni comunque debbano decorrere per il legittimario dal 1980: con la conseguenza che il legittimario si potrebbe accorgere dell'intervenuta donazione, grazie alla trascrizione, solo quando i vent'anni dalla stessa già sono decorsi. Siffatta regolamentazione sarebbe però lesiva dei diritti del legittimario, oltre che contrastante con il diverso trattamento riservato al legittimario nella ipotesi parallela ex art. 561 c.c. Perciò sembra doversi concludere che l'indicazione del giorno della donazione anziché di quello della trascrizione della donazione quale *dies a quo* del ventennio, solo sia un *lapsus* del legislatore: *ergo*, che i vent'anni comunque debbano farsi decorrere — nel caso di immobili — dalla trascrizione della donazione.

Sotto il profilo degli interessi in gioco si può concludere, al pari di come si è fatto trattando dell'art. 561 c.c., che gli interessi in conflitto sono quelli del legittimario e del terzo: *tanto il legittimario quanto il terzo sono titolari di diritti sul bene e si tratta di*

⁽⁹⁾ L'art. 563 c.c., a seguito della modifica, oggi recita: «Azione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione. — Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi 20 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. / L'azione per ottenere la restituzione deve proporsi secondo l'ordine di data delle alienazioni, cominciando dall'ultima. Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta, entro il termine di cui al comma 1, la restituzione dei beni mobili, oggetto del-

la donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede. / Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro. / Salvo il disposto del n. 8 dell'art. 2652, il decorso del termine di cui al comma 1 e di quello di cui all'art. 561 comma 1, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile. L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi 20 anni dalla sua trascrizione.»

⁽¹⁰⁾ App. Lecce 31 dicembre 1978, in questa Rivista, 1980, 826: «La trascrizione di una domanda di riduzione di una donazione lesiva della quota di legittima, effettuata nei 10 anni dall'apertura della successione, rende opponibile la sentenza anche nei confronti degli acquirenti dei beni donati, ancorché

questi avessero trascritto il loro titolo d'acquisto anteriormente alla domanda di riduzione».

⁽¹¹⁾ Il terzo che ha consegnato l'immobile a Caio e ricevuto 200 ovvero ha dato 100 a Caio, può ripetere i 100 di cui è rimasto privo da Sempronio, che gli aveva venduto il bene.

decidere se e quando il diritto di uno dei due debba cedere all'altro per convertirsi in diritto di credito⁽¹²²⁾ (il terzo che restituisce l'immobile o ne paghi l'equivalente, acquista evidentemente un credito nei confronti del donatario che gli aveva venduto il bene).

Il legittimario rimane pregiudicato da tale disciplina più di quanto accada ex art. 561 c.c., perché egli, lungi dal vedere convertito in credito nei confronti del terzo il proprio diritto sul bene (in aggiunta al credito già esistente contro il donatario inutilmente escusso), addirittura perde in tutto o in parte, di fatto, la possibilità di soddisfare la legittima (posto che il donatario è insolvente ed il terzo nulla deve)⁽¹²³⁾.

4. DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE SOLLEVATI DALLA NUOVA DISCIPLINA

La disciplina introdotta dall'art. 4 novies d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, legittima il dubbio che gli artt. 561 e 563 c.c. presentino alcuni profili di illegittimità costituzionale.

Innanzitutto sembra illegittimo che il diritto ex art. 563 c.c., di sospendere con l'opposizione il termine ventennale dalla trascrizione della donazione oltre il quale i diritti dei terzi sul bene donato prevalgono su quelli dei legittimari, sia accordato, anziché a tutti i legittimari ex art. 536 c.c., solo al coniuge ed ai *parenti* in linea retta del *de cuius*, ad esclusione dei figli naturali del figlio legittimo del *de cuius*, che, succedendo per rappresentazione, possono agire in riduzione per il combinato disposto degli artt. 536 e 467 c.c.: *essi, infatti, non sono parenti del de cuius (il figlio naturale instaura un rapporto civile con il solo genitore naturale, ex artt. 258 e 277 c.c., non con gli altri membri della famiglia di lui) e perciò, pur essendo legittimari, ingiustificatamente non possono opporsi ex art. 563 c.c.*

La legge in commento, inoltre, quantunque cerchi di non rendere troppo clamorosa la prevalenza dei diritti dei terzi su quelli del legittimario, prevedendo un lungo termine ventennale oltretutto sospensibile, tuttavia alla fine fa prevalere i diritti dei terzi (che di fatto soprattutto sono — lo si sottolinea per inciso — gli istituti di credito). *La legge finisce con il subordinare i diritti dei legittimari, ergo della famiglia, ai diritti reali ed alle ipoteche dei terzi: ed è in questa scelta che probabilmente si annida un altro vizio di illegittimità costituzionale, perché la famiglia ha un'indiscussa dignità e priorità costituzionali ex art. 29 Cost.* La legittima in quanto volta a tutelare la famiglia ha rilevanza costituzionale: già in relazione alla semplice determinazione dei successibili *ex lege*, infatti, la Cass. 25 febbraio 2004, n. 3747 ha avuto modo di precisare che «la discrezionalità affidata dalla norma costituzionale al legislatore ordinario non incontra altri limiti che quelli imposti dal principio costituzionale della famiglia», dal che a maggior ragione si evince che la legge non può pregiudicare i diritti dei legittimari senza nel contempo incorrere in un vizio di illegittimità costituzionale.

Si faccia il caso di un padre che all'età di cinquant'anni abbia dei figli legittimi, che all'età di cinquantacinque anni doni tutti i propri beni a dei figli naturali non riconosciuti già maggiorenni e che poi muoia a settantacinque anni: i donatari ipotecano o vendono i beni donati, senza che i figli legittimi del *de cuius*, ignari del fatto, notificano l'opposizione ex art. 563 c.c. Questa è un'ipotesi di scuola, ma tutt'altro che irrealistica. Potrebbe comunque accadere, più semplicemente, che un padre con tre figli muoia dopo aver donato vent'anni prima tutti i propri immobili ad una amante, che li ha ipotecati o venduti. In tal caso ai legittimari pretermessi solo rimarrebbe un diritto di credito nei confronti della donataria, che potrebbe rimanere insoddisfatto e comun-

que obbligherebbe ad un'azione esecutiva. Ove poi si consideri che il *de cuius* potrebbe privilegiare un legittimario a scapito di altri, allora a detto dubbio di legittimità costituzionale se ne aggiunge un altro per la disparità di trattamento di fatto consentita tra legittimari, in violazione dell'art. 3 Cost. Potrebbe accadere, ad esempio, che un padre muoia dopo aver donato vent'anni prima tutti i propri immobili ad uno solo dei tre figli, che poi li ipoteca o vende. In tal caso ai legittimari lesi solo rimarrebbe un diritto di credito. Altro dubbio di legittimità, per disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost., deriva poi dal fatto che le norme in commento, nella logica ex art. 559 c.c., in forza del quale le donazioni si riducono incominciando dall'ultima nel tempo e risalendo via via alle anteriori, finiscono per premiare il donatario meno diligente e per punire invece il donatario più responsabile. Si faccia l'esempio del *de cuius*, padre di Tizio, Caio e Sempronio, che muoia nel 2005 dopo aver donato tutti i suoi immobili a Tizio nel 1984 e a Caio nel 1980: Sempronio, ove non riesca ad recuperare alcunché nei confronti di Tizio, per aver questi ipotecato o venduto tutte le proprietà e per null'altro possedere, sarà costretto a soddisfare la propria legittima aggredendo esclusivamente i beni di Caio (il quale subirebbe le conseguenze dell'inefficienza di Tizio a beneficio, in ultima analisi, dei creditori di lui).

Se i terzi acquistano diritti o accettano ipoteche su immobili donati, il loro interesse di fatto a che il legittimario non eserciti la riduzione e non pregiudichi i loro diritti, non ha esattamente il rango di un interesse giuridico, perché i terzi perfettamente sanno che l'immobile è riducibile, sicché si tratta di un rischio da loro deliberatamente assunto, che come tale non dovrebbe potersi scaricare su terze persone: meno che meno sui legittimari, che per antichissima tradizione vantano sui beni donati un preciso diritto.

⁽¹²²⁾ È ben vero che il terzo può liberarsi pagando il legittimario anziché restituendogli il bene, ma a tal fine bisogna che la somma sia effettivamente versata (altrimenti il diritto del legittimario alla restituzione del bene rimane): in tal caso il diritto del legittimario sul bene si converte in una somma di denaro già versata, non in un mero credito da recuperare.

⁽¹²³⁾ In teoria contro il donatario possono essere tentate ulteriori esecuzioni, ma il credito è verosimilmente perso, perché, anche ammesso che il donatario un giorno possa (e voglia) pagare, non è consigliabile sostenere alla cieca le spese di ripetute esecuzioni.