

**Professionisti a
confronto con
nuove disposizioni
civilistiche e
commerciali**

Lizzano (TA)
20 Settembre 2014





Rinuncia all'azione di
restituzione, con
riferimento ad atti
stipulati da nord a sud.

Notaio

*GIANCARLO
IACCARINO*

Provenienze donative

donazioni tipiche



incerte

donazioni indirette



stabili



dopo la sentenza della Cassazione n. 11496 del 2010 confermata dal Tribunale di Roma sez. VIII, del 30 maggio 2011



PROBLEMA

Per stabilizzare anche la circolazione delle donazioni tipiche è possibile rinunciare all'azione di restituzione prima della morte del donante?

Rinuncia all'azione di restituzione

OSTACOLI

```
graph LR; A[OSTACOLI] --> B[Art. 557 c.c.]; A --> C[Art. 458 c.c.]
```

Art. 557 c.c.

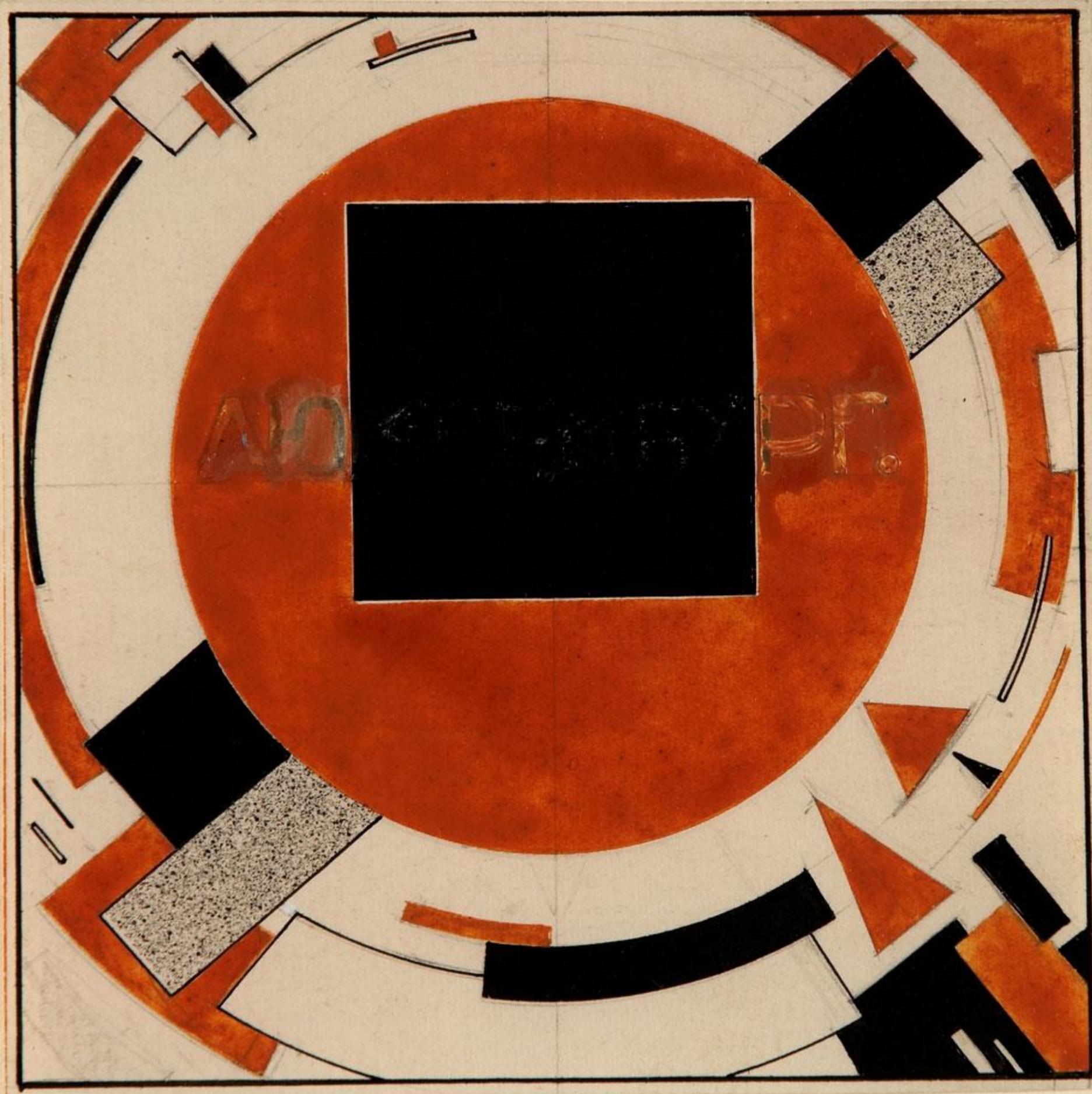
Soggetti che possono chiedere la riduzione
[...] Essi **non** possono rinunciare a questo diritto
finché vive il donante

Art. 458 c.c.

Divieto dei patti successori rinunciativi
[...] È del pari nullo ogni atto col quale taluno
rinuncia ai diritti che gli possono spettare su una
successione non ancora aperta

SCOPO

Il mio breve intervento, partendo dall'assunto che per le **donazioni indirette** l'azione di restituzione verso i terzi acquirenti è inapplicabile, si prefigge lo scopo di dimostrare che gli effetti di questo rimedio, in talune ipotesi, possono essere disinnescati anche per le **donazioni tipiche**, attraverso una «legittima» rinuncia alla stessa anche quando il donante è ancora in vita e non sono ancora trascorsi 20 anni dalla trascrizione.



Il ragionamento

che si snoda attraverso alcuni passaggi chiave, si poggia in particolare

I. Sulla netta differenza tra l'azione di riduzione e quella di restituzione

II. Sul fondamento del divieto dei patti successori rinunciativi

III. Sulle eccezioni al divieto dei patti successori

IV. Sulla *ratio* della riforma del 2005 e sulla introduzione del patto di famiglia

V. Sugli orientamenti giurisprudenziali in materia

VI. Sulla prassi negoziale





I. Netta differenza tra l'azione di riduzione e quella di restituzione

I. Autonomia tra azione di Riduzione e di Restituzione dal 1865 al 1942

TESTUALE

**Il codice del 1865
all'art. 1096**

Trattava in modo unitario le due azioni

**il codice del
1942 le ha
suddivise**

Art 557 c.c.

soggetti che possono
chiedere la riduzione

Art 563 c.c.

“Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato [...] gli immobili donati [...] il legittimario può chiedere ai successivi acquirenti [...] la restituzione degli immobili [...]”

I. Autonomia tra azione di Riduzione e di Restituzione dal 1942 al 2005

PETITUM

Riduzione



dichiarazione di inefficacia di donazioni e disposizioni testamentarie lesive

Restituzione



recupero della res fuoriuscita

I. Autonomia tra azione di Riduzione e di Restituzione dal 1942 al 2005

LEGITTIMAZIONE PASSIVA

Riduzione

esperita verso i beneficiari di donazioni e disposizioni testamentarie lesive

Restituzione

esperita verso gli aventi causa dei beneficiari delle donazioni e delle disposizioni lesive

FUNZIONALE

Riduzione

universale

unica azione contro tutti i legittimari

Restituzione

particolare

singole azioni contro i rispettivi aventi causa dal donatario



Giurisprudenza

RIDUZIONE

Azione di impugnativa

RESTITUZIONE

Azione di condanna

Quale presupposto dell'azione di restituzione è necessario che contro il beneficiario l'azione di riduzione sia stata esperita vittoriosamente e che la relativa sentenza sia addirittura passata in giudicato.



Equazione

L'azione di riduzione

(art. 553 e ss.) : all'azione di restituzione (art. 563 c.c.)



L'azione di revocatoria

(art. 2901 c.c.) : all'azione esecutiva (art. 2902 c.c.)



Azione di Riduzione

Art. 555 c.c. “ Le donazioni il cui valore eccede la quota della quale il defunto poteva disporre sono soggette a riduzione fino alla quota medesima”

Azione Revocatoria

Art. 2901 c.c. “Il creditore [...] può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio coi quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni [...]”

Azione di Restituzione

Art. 563 c.c. “Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati [...] il legittimario [...] può chiedere ai successivi acquirenti [...] la restituzione degli immobili. [...]”

Azione Esecutiva

Art. 2902 c.c. “Il creditore, ottenuta la dichiarazione di inefficacia (con la revocatoria), può promuovere nei confronti dei terzi acquirenti le azioni esecutive o conservative sui beni che formano oggetto dell’atto impugnato. [...]”



SUCCESSIONI E DONAZIONI DI G. CAPOZZI

La funzione dell'azione di riduzione si esaurisce nel rendere inefficace nei confronti del legittimario attore le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive dei suoi diritti di legittima. L'azione di restituzione, invece, costituisce lo strumento processuale utilizzabile poi dallo stesso legittimario per ottenere la restituzione, dal beneficiario o dai terzi, dei beni oggetto delle liberalità private di efficacia con l'azione di riduzione.



TRATTATO G. BONILINI

L'azione di riduzione non comporta, di per sé, il passaggio dei beni dal patrimonio del beneficiario a quello del legittimario. Affinché ciò avvenga, è richiesto l'esperimento di una successiva azione, detta di restituzione, la quale dovrà essere esercitata nei confronti del destinatario o dei terzi possessori delle liberalità ridotte. Si tratta, come osserva la più autorevole dottrina, di azioni che si distinguono quanto a natura, legittimazione ed effetti.

Divario tra le due azioni dopo la riforma del 2005

Art. 563 c.c.

Stabilizzazione degli atti liberali con il verificarsi di due presupposti

trascorso il ventennio

senza opposizione

in virtù dei quali si prescrive il diritto di agire in restituzione verso i terzi acquirenti

Effetti della riforma del 2005

Il legittimario ai sensi dell'art. 563 c.c. se non fa opposizione e sono trascorsi 20 anni perde il diritto ad agire in restituzione anche se il donante è ancora in vita.

La perdita dell'azione di restituzione è sganciata dall'evento morte!

I COROLLARIO

Alla luce del divario tra le due azioni

(natura – effetti – legittimazione - funzione)

<<i legittimari non possono rinunciare a questo diritto finché vive il donante>>

il divieto del 557 c.c. dettato per l'azione di riduzione non appare applicabile anche all'azione di restituzione.

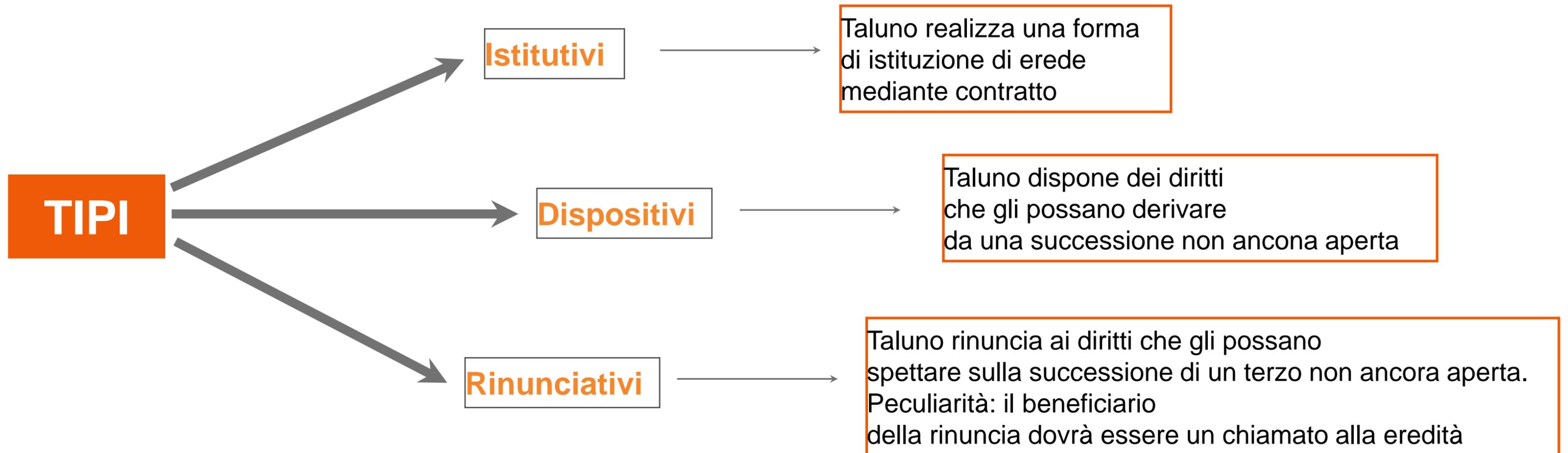




II. Fondamento del divieto dei patti successori rinunciativi



PATTI SUCCESSORI





RATIO

Istitutivi

Inammissibilità di una terza causa di delazione (contrattuale), accanto a quella legale e a quella testamentaria

Dispositivi

Si specula sulla morte di qualcuno in quanto si potrebbe disporre di successioni non ancora aperte

Rinunciativi

Sottotipo dei dispositivi

Rischio di prodigalità

Debolezza della ratio

che cade se c'è corrispettivo

Pertanto bisogna ricorrere ad altra ratio: "speculazione sull'evento morte"



Il rinunciante

non potrebbe commettere un atto contrario all'etica comune e/o immorale, in quanto la rinuncia non si riferisce ad un bene che appartiene alla sfera patrimoniale del futuro *de cuius*, bensì ad un bene che per sua volontà (espressa nell'atto di donazione) ne è già fuoriuscito.

Pertanto, non può essere concluso in vista o a causa della morte. A conferma di ciò, basti pensare che i suoi effetti, collegati alla libera circolazione del bene, sono immediati e prescindono dall'evento morte. Anzi, sono strettamente connessi alla vita del donante, costituendone il presupposto.





La rinuncia alla
restituzione
infravventennale

NON

contrasta con il divieto
di speculare sulla
morte

È una scommessa sulla vita del donante di almeno 20 anni.

Presuppone la vita del donante

I beni non fanno parte del patrimonio del futuro *de cuius*

Effetti immediati in favore della circolazione dei beni

Si asseconda la volontà del donante (futuro *de cuius*) stabilizzando una liberalità da lui effettuata



ELEMENTO LETTERALE

Art. 458 c.c.

Divieto dei patti successori

Art. 557 c.c.

Soggetti che possono chiedere la riduzione “Essi non possono rinunciare a tale diritto finché vive il donante”

Art. 563 c.c.

Tale inciso che nell’art. 557 rimanda al divieto dell’art. 458 non è riportato in tale articolo relativo alla restituzione



II COROLLARIO

La rinuncia all'azione di restituzione, se considerata un patto successorio, non viola il debole divieto dei patti successori rinunziativi.



III. Eccezioni al divieto dei patti successori



PATTI SUCCESSORI LEGALMENTE CONSENTITI

Assicurazione
sulla vita a
favore di un
terzo ex art.
1920 c.c.
(Gianpiccolo –
Capozzi – Ieva
– Magliulo)

Contratto a
favore del terzo
con prestazione
successiva alla
morte dello
stipulante (art.
1412 c.c.)

Deposito a
favore del terzo
ex art. 1766 c.c.

Alcune clausole
di
consolidazione
negli statuti
delle società

Patto di famiglia
(artt. 458 e 768
bis e ss.)

Regolamento
europeo art. 25 n.
650/2012



Assicurazione sulla vita a favore di un terzo ex art. 1920 c.c.

La designazione del terzo beneficiario può essere effettuata successivamente al contratto di assicurazione ed anche per testamento.

L'acquisto del diritto, in deroga all'art. 1411², avviene in virtù della predetta designazione e non per effetto della stipulazione.





Contratto a favore di un terzo ex art. 1412 c.c.

Per la dottrina anche nel contratto a favore del terzo ex art. 1412 c.c., in applicazione analogica dell'art. 1920, la designazione può avvenire per testamento.





Appare coerente per tale corrente di pensiero «evitare sforzi didattici volti a conciliare la figura al vaglio con l'art. 458 e ammettere che il legislatore ha previsto alcune figure lecite di patti successori, tra cui, quella in esame».

(L.V. Moscarini)



Clausole societarie di consolidazione

Sono quelle in virtù delle quali si pattuisce che la quota del socio defunto resti acquisita ai soci superstiti in proporzione delle rispettive quote.





DUE TIPI

Pure

Accrescimento in favore dei soci superstiti senza obbligo di remunerare gli eredi del socio defunto

Impure

Accrescimento in favore dei soci superstiti con obbligo di remunerare gli eredi del socio defunto



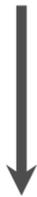
Le clausole impure, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, costituirebbero un patto valido in quanto esso avrebbe ad oggetto un trasferimento attuale della quota, ancorché condizionato alla morte del socio attribuyente.



PATTO DI FAMIGLIA

Art. 458 c.c. “Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768-bis e seguenti, è nulla (art. 1418 c.c.) c.c. ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione.”

dispositivi



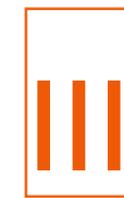
i legittimari non assegnatari con l'accettazione della liquidazione effettuata dall'assegnatario in loro favore «dispongono» dei diritti derivanti dalla successione del disponente.
Alienerebbero all'assegnatario la loro porzione legittima (Petrelli)

rinunciativi



Rinuncia all'azione di riduzione (768 *quater* u.c.)

i legittimari non assegnatari possono rinunciare alla liquidazione in loro favore (donazione indiretta) (Casu - Santarcangelo)



REGOLAMENTO EUROPEO

Il regolamento UE n. 650/2012 nel disciplinare le successioni europee ha previsto che in materia di successione di un cittadino europeo debba essere applicabile la legge del luogo «in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte» (art. 21)

Il regolamento prevede altresì la validità dei patti successori se ritenuti validi ed efficaci dalla legge che «sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona se questa fosse deceduta il giorno della conclusione del patto. (art. 25)



Il predetto regolamento è già in vigore e si applica alle successioni aperte alla data o dopo il 17 agosto 2015 (art. 83).

Conseguentemente già oggi il Notaio italiano può essere chiamato a ricevere un patto successorio di un cittadino italiano avente la residenza abituale in Germania, Stato che riconosce la validità dei patti successori.

Patto successorio che il Notaio **DEVE** ricevere, stante l'obbligatorietà della funzione





L'art. 458 non è norma di ordine pubblico

A tal fine la giurisprudenza ha sempre ritenuto (anche prima delle recenti modifiche legislative che li hanno indeboliti) che i patti successori possono avere attuazione nel territorio dello Stato italiano se validi in altri ordinamenti (Cass. n. 2870/55).

Il patto successorio, che è nullo secondo il nostro ordinamento e valido secondo l'ordinamento germanico, non è tuttavia contrario all'ordine pubblico e al buon costume del nostro stato (Trib. Bolzano 8 marzo 1968, mass. red., 2003).





Le pronunzie della giurisprudenza in materia, peraltro, suscitano l'impressione che il divieto sancito per i patti rinunziativi non sia molto sentito e che ormai, salvo qualche ipotesi eccezionale, resti largamente disapplicato. (De Giorgi)





La rinuncia all'azione di restituzione - se la si volesse considerare patto successorio - sarebbe un patto non vietato o una deroga al divieto deducibile dal sistema normativo.

III COROLLARIO

La famiglia dei patti successori legalmente consentiti sarebbe allargata

Assicurazione sulla vita a favore di un terzo

Contratto a favore del terzo con prestazione successiva alla morte dello stipulante

Deposito a favore del terzo

Alcune clausole di consolidazione negli statuti delle società

Patto di famiglia

Regolamento europeo art. 25 n. 650/2012

Rinuncia all'azione di restituzione



IV. Ratio della riforma del 2005 e introduzione del patto di famiglia

Il legislatore del 2005 ha inteso dare maggiore certezza, almeno dopo il trascorrere di un ventennio, alle provenienze donative.



È stato merito della dottrina riuscire a svelare, poco dopo l'entrata in vigore della Legge del 2005, la vera forza innovativa di questa cosiddetta miniriforma e a delinearne la sua reale portata.



E' possibile dedurre da molteplici norme che il legislatore sia del 2005 (modifiche degli artt. 561 e 563) sia del 2006 (introduzione degli artt. *768-bis* e ss.) ha considerato in più occasioni il diritto del legittimario come un diritto ad un valore e non un diritto reale, ovvero di seguito sul bene.



La tutela «reale»
del legittimario è
stata
ridimensionata
come si evince
dagli artt.

561 c.c.

768 *sexies* c.c.

563 c.c.

Art. 561

Con la modifica dell'art. 561 c.c. i pesi e le ipoteche concessi o subiti dal donatario sul bene ricevuto in donazione che, in conseguenza dell'accoglimento dell'azione di riduzione, dovrebbero da questa essere travolti, 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.**



Art. 768 *sexies*

I legittimari che non hanno partecipato al contratto avranno **solo un diritto di credito verso gli altri legittimari**.

Tale credito sarà riscosso secondo quanto disciplinato dall'art. 768 *sexies* c.c.

Tra i legittimati non presenti alla sottoscrizione del patto di famiglia vi sono, ovviamente, anche i legittimari sopravvenuti.

Per analogia, dopo la rinuncia all'azione di restituzione eventuali legittimari sopravvenuti potranno solo agire in riduzione. Essi non potranno agire in restituzione verso gli aventi causa del donatario. Quest'ultimo sarà obbligato a compensare in denaro il legittimario.

Art. 563 c.c.

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 trascrizione della donazione**, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti (art. 562 c.c.), nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi (art. 559 c.c.), la restituzione degli immobili (artt. 2652, n. 8, 2690, n. 5 c.c.) [...]

Il legislatore ha più volte degradato il diritto del legittimario da diritto reale (di séguito sul bene) a mero diritto di credito. Queste norme, pertanto, rappresentano una svolta epocale nel sistema apprestato a presidio dei legittimari, in quanto ne indeboliscono la tutela a vantaggio della commerciabilità e dei finanziamenti bancari.



Alla luce delle osservazioni sin qui fatte, è inevitabile riconsiderare in termini più circoscritti la tutela “reale” del legittimario. La stessa, invero, non è più un dogma e come tale inviolabile. Ci sono altre esigenze, altrettanto importanti, che ne giustificano, in determinati casi, la sua compressione.

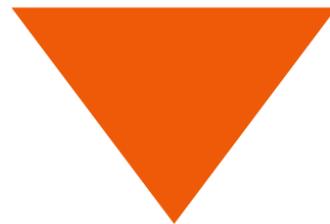


In questo contesto va considerata anche la possibilità di rinunciare al diritto di opposizione di cui all'art. 563 c.c.



DISPONIBILITÀ DEL DIRITTO DI OPPOSIZIONE

La dottrina dopo il 2005 ha utilizzato in vario modo l'opposizione quale grimaldello per superare gli ostacoli che impedirebbero una preventiva rinuncia all'azione di restituzione



Art. 563, 4° comma

[...] Il decorso del termine (20 anni) è sospeso nei confronti dei legittimari che abbiano notificato e trascritto [...] un atto di opposizione alla donazione. **Il diritto dell'opponente è personale e rinunciabile**

TEORIE SCATURITE DALLA RINUNCIABILITÀ AL DIRITTO DI OPPOSIZIONE

TESI RIGOROSA

La rinuncia al diritto di opposizione preclude al rinunziante la possibilità, in modo definitivo, di sospendere il termine ventennale

Dottrina prevalente



TESI INTERMEDIA

La rinuncia al diritto di opposizione comporta sostanzialmente la volontà di rinunciare alla sola azione di restituzione

CRITICA ALLA TESI INTERMEDIA

A mio modo di vedere, però, per giungere alle su esposte conclusioni, ovvero per perdere il diritto ad agire in restituzione, non è detto che si debba utilizzare a mò di grimaldello la rinuncia al diritto di opposizione.

Ragionare in tal senso, infatti, potrebbe equivalere, da un lato a non ammettere che la rinuncia tout court all'azione di restituzione non sia strada percorribile e, dall'altro, ad affermare che il più (rinuncia alla restituzione) stia nel meno (rinuncia alla opposizione) e non viceversa, come la logica imporrebbe che fosse.

Altrimenti detto, la rinuncia al diritto di opposizione è solo il presupposto per perdere dopo venti anni con certezza il diritto ad agire in restituzione. Fare discendere tacitamente da tale rinuncia la perdita di un diritto ulteriore, quale la possibilità di agire in restituzione, è cosa logica ma, forse, tecnicamente carente.

Pertanto, a mio parere, la rinuncia all'opposizione è solo un «indizio» delle volontà del legittimario a non volere agire in restituzione.



TESI ESTENSIVA

La rinuncia al diritto di opposizione mostra in modo inequivocabile la volontà di non avvalersi dell'azione di riduzione (ancorché astrattamente esperibile) e determina la rinuncia implicita all'azione di restituzione



IV

TESI PREFERIBILE

**Accordi ex art. 1322 c.c.
sono legittimi accordi tra
legittimario
e donatario volti ad escludere
l'esercizio dell'azione di
restituzione**

**Caprioli
D'Amico**



AUTONOMIA PRIVATA

L'interesse del legittimario ad agire verso il terzo acquirente dal donatario è ex art. 563 c.c. disponibile.

Sarebbe irragionevole ritenere che detto interesse sia disponibile con riferimento al periodo successivo al ventennio dalla trascrizione della donazione e, viceversa, indisponibile riguardo al periodo precedente.

Eventuali atti che dispongono di tali interessi quali gli accordi tra legittimari, tra donante e terzo (D'Amico) o la rinuncia alla restituzione (anche dietro corrispettivo) trovano fondamento e legittimazione anche nell'art. 1322, c.c. 2° comma a mente del quale «Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico»



IV

La rinuncia all'opposizione è, invece, utile per individuare un elemento sistematico circa la disponibilità della «tutela reale» da parte del legittimario e per esaltare l'autonomia privata

Argomenti introdotti dalla riforma 2005



La relazione di accompagnamento al decreto 35/05 recita: «in attesa che – anche sulla base delle iniziative adottate dalle istituzioni comunitarie- si proceda, per un verso, ad un’organica revisione della disciplina dei patti successori e della tutela dei legittimari e, per altro verso, a mitigare il divario tra la disciplina dettata dal nostro legislatore e quella vigente nella maggior parte dei Paesi dell’Unione Europea, nella prospettiva di una doverosa armonizzazione tra i vari ordinamenti giuridici, **si ritiene urgente fornire una risposta al problema della tutela dell’acquirente dei beni immobili di provenienza donativa**» affermando che la soluzione adottata vuole soddisfare «**l’ineludibile esigenza della sicurezza degli acquisti delle situazioni giuridiche**, cui si correla il fondamentale principio della sicurezza della circolazione dei beni.»



Sembra dunque che la ratio del dl 35/05 sia nel senso di tenere contemperate le esigenze di tutela del legittimario con quelle della certezza dei traffici giuridici, rafforzando il principio in forza del quale il legittimario può sempre meno vantare diritti sui beni di provenienza donativa.



IV COROLLARIO

Alla luce dei presupposti ispiratori della riforma del 2005, dunque, appare indubitabile che rientri nella disponibilità del legittimario decidere se far decadere il proprio diritto ad agire in restituzione una volta spirato il suddetto termine o anticiparne gli effetti con una rinuncia preventiva ovvero infraventennale.



v. Orientamenti giurisprudenziali In materia

La Cass. 11496/2010 NON smentisce la Cass. 9282/92

V

Cass. 1992

“L’atto con cui in vita il de cuius abbia procurato al discendente l’acquisto di un immobile mediante il suo pagamento costituisce donazione indiretta del bene, sicché, ai fini della collazione, va conferito l’immobile e non il denaro”

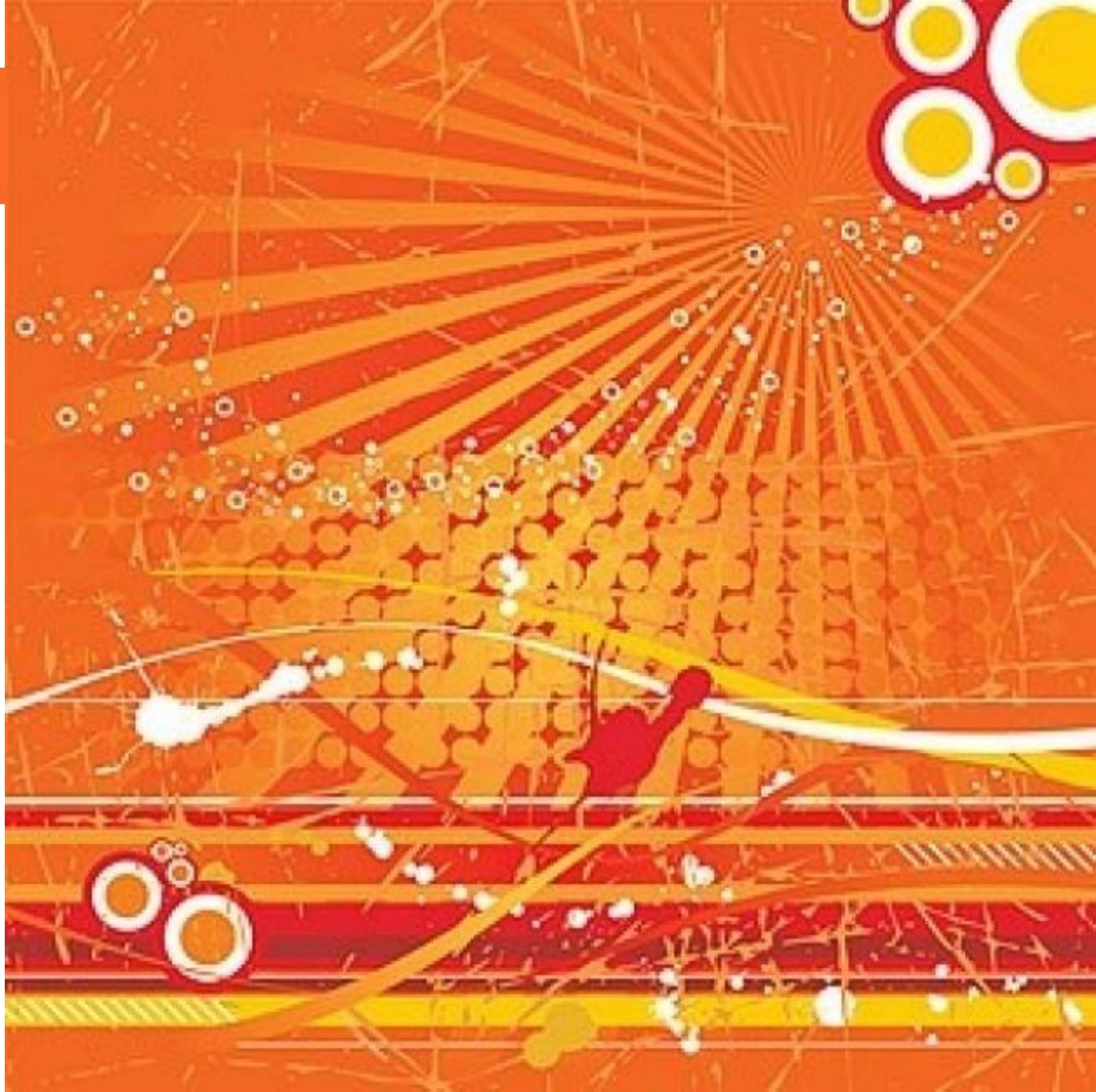
Cass. 2010

“[...] Tuttavia, alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura [...] con la conseguenza che l’acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell’imputazione, come nella collazione (art. 724 c.c.). La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni.”

Tribunale di Roma sez. VIII

30 maggio 2010

La decisione del Tribunale di Roma va esattamente nella stessa direzione della cassazione 11496/2010 affermando che la sentenza di riduzione non elimina retroattivamente il titolo di acquisto del beneficiario della liberalità non donativa e, dunque, non travolge l'avente causa; questi non è esposto all'effetto purgativo dell'art. 561 c.c., con la conseguente estinzione del proprio diritto reale di godimento o di garanzia, né rischia la restituzione del bene ai sensi dell'art. 563 c.c.





Repubblica Italiana
La Commissione Regionale di
Disciplina
Della Regione Emilia Romagna

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO DISCIPLINARE

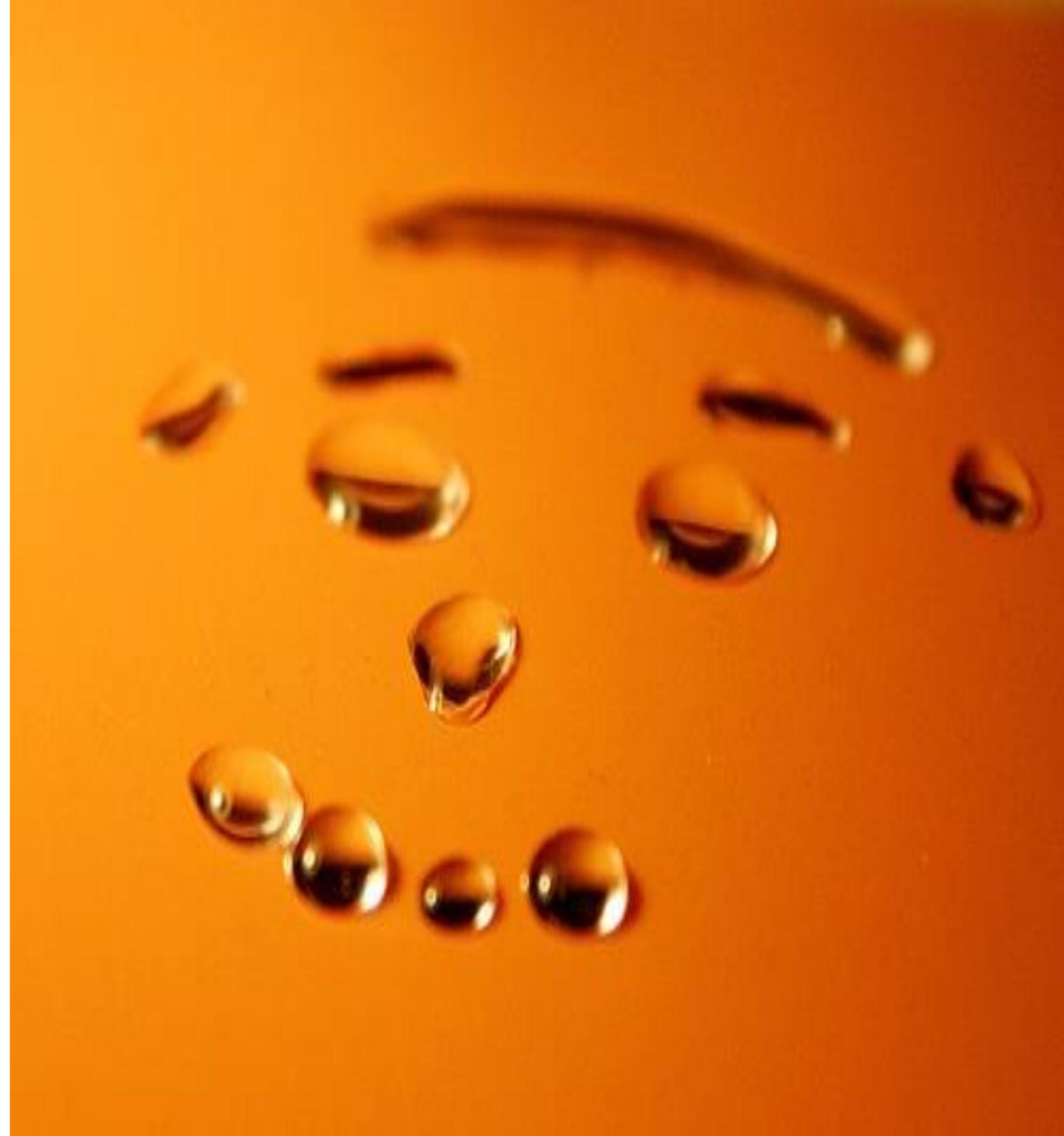
[...] il Dirigente dell'Archivio Notarile di ... incolpava il notaio ... di avere autenticato una scrittura privata con la quale i legittimari rinunciavano all'azione di riduzione pur essendo ancora in vita il donante [...]



[...] MOTIVI DELLA DECISIONE

[...] Più interessante la questione sollevata dal notaio se con la novella del 2005 sia stato eliminato il divieto dei patti successori rinunciativi.

[...]



V

Si può concordare con il notaio che oggi sia ammissibile la rinuncia all'azione di restituzione; ma non sembra possibile da tale ammissibilità, su cui pure non tutta la dottrina concorda, dedurre la possibilità di rinunciare all'azione di riduzione. Sono diversi i presupposti e la natura delle due azioni; i soggetti contro cui sono esercitate; le modalità di esercizio; lo scopo cui tendono [...]



V

[...] per il diritto positivo la rinuncia all'azione di riduzione durante la vita del donante incorre nella violazione dell'art. 458 c.c. e dell'art. 557, comma 2, c.c. e quindi nella sanzione della nullità [...]





[...] PER QUESTI MOTIVI

La Co.Re.Di.

dichiara

il notaio ... incolpato, responsabile
della infrazione ascritta

Applica

la attenuante di cui all'art. 144 legge
notarile, per avere riparato al danno
prodotto con l'atto di rettifica; per
l'effetto

Applica

la sanzione di euro tremila/00, Euro
3,000,00.

Bologna 28 novembre 2012[...]





Per tali considerazioni nonché alla luce dei quattro corollari innanzi esposti ho ritenuto percorribile la strada della Rinuncia alla azione di restituzione senza il passaggio intermedio della rinuncia alla opposizione. Il fine è meritevole ai sensi dell'art. 1322 c.c.

V COROLLARIO

Anche la giurisprudenza avalla una tutela «ridotta» del legittimario. La tutela reale è sacrificata a beneficio della circolazione sicura dei beni donativi.



VI. Prassi negoziale



Rep. 30759

Racc. 18073

**Donazioni e rinuncia
all'azione di restituzione**

Donazioni e rinuncia all'azione di restituzione

=====
Repubblica Italiana =====

=====
Data =====

=====
Diciassette giugno duemilaquattordici =====

=====
17 giugno 2014 =====

=====
luogo =====

=====
In Napoli alla via Santa Brigida n. 51 =====

=====
Notaro Rogante =====

Io sottoscritto GIANCARLO IACCARINO di Carlo,
Notaro in Massa Lubrense con studio ivi alla Via
IV Novembre n.26/A iscritto nel ruolo dei Di-
stretti Notarili Riuniti di Napoli - Torre An-
nunziata e Nola, =====

=====
Testimoni =====

con la presenza dei testimoni, a me noti ed ido-
nei come essi stessi affermano, signori: =====

- Filomena CAPPIELLO, nata a Napoli il 25 novem-
bre 1963, con domicilio in Afragola (NA) alla
Via Bellini n. 19; =====

- Davide OSTERIA, nato a Napoli il 29 dicembre
1971, ivi domiciliato al vico S. Maria Apparente
n. 7; ricevo questo atto al quale =====

=====
sono presenti =====

=====
Donante =====

- Giovanni SILVESTRINO, pensionato, nato a Napo-
li il 16 novembre 1937, con domicilio in Napoli
alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale
dichiarato SLV GNN 37S16 F839G; =====

=====
Donatari =====

- Antonio Alberto BOSSO, educatore, nato a a
Massa di Somma (NA) il 6 gennaio 1995, con domi-
cilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33,
codice fiscale dichiarato BSS NNL 95A06 M289G; ==

- Giovanni SILVESTRINO, spedizioniere, nato a
Massa di Somma (NA) il 19 gennaio 1990, con do-
micilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33,
codice fiscale dichiarato SLV GNN 90A19 M289G; ==

=====
Rinuncianti presenti =====

- Patrizia SILVESTRINO, casalinga, nata a Napoli
il 19 febbraio 1962, con domicilio in Napoli al-
la via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale di-
chiarato SLV PRZ 62B59 F839Q; =====

- Agnese SILVESTRINO, casalinga, nata a Napoli
il 7 agosto 1968, con domicilio in Napoli alla
via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale dichia-
rato SLV GNS 68M47 F839F; =====

- Loredana SILVESTRINO, casalinga, nata a Napoli
il 6 luglio 1981, con domicilio in Napoli alla
via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale dichia-

rato SLV LDN 81L46 F839Z; =====

Rinunciante e procuratrice =====

- Cira SILVESTRINO, commerciante, nata a Napoli il 14 novembre 1975, con domicilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale dichiarato SLV CRI 75S54 F839R, in proprio e quale procuratrice di: =====

Rinuncianti rappresentati =====

- Maria Flora SILVESTRINO, operatore socio-sanitario, nata a Napoli il 19 novembre 1971, con domicilio in Montelupo Fiorentino (FI) alla via America n. 10, codice fiscale SLV MFL 71S59 F839R; =====

- Sabino SILVESTRINO, artigiano, nato a Napoli il 7 dicembre 1976, con domicilio in Empoli alla via A. Di Cambio n. 71, codice fiscale SLV SBN 76T07 F839K, =====

- Flora SILVESTRINO, casalinga, nata a Napoli il 23 novembre 1976, con domicilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale SLV FLR 76S63 F839Z; =====

- Gennaro SILVESTRINO, disoccupato, nato a Napoli il 16 gennaio 1964, con domicilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale SLV GNR 64A16 F839E; =====

- Nicola SILVESTRINO, commerciante, nato a Napoli il 23 giugno 1967, con domicilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale SLV NCL 67H23 F839C; =====

- Salvatore SILVESTRINO, pensionato, nato a Napoli il 5 luglio 1959, con domicilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale SLV SVT 59L05 F839L; =====

- Maria SILVESTRINI, pensionata, nata a Napoli il 16 maggio 1965, con domicilio in Napoli alla via Cupa Rubinacci n. 33, codice fiscale SLV MRA 65E56 F839U, rispettivamente in virtù di =====

Procure =====

procura a mio rogito dell'8/5/2014 rep. 30569 (Maria Flora); procure a rogito del notaio Francesco Fasano di Napoli del 30/4/2014 rep. 19368 (Sabino), del 13/6/2014 rep. 19519 (Flora e Gennaro) e del 16/6/2014 rep. 19523 (Nicola, Salvatore e Maria), che in originale si allegano sub. "A", "B", "C" e "D". =====

Identità =====

Io notaro sono certo della identità personale dei componenti. =====

Narrativa =====

Le parti premettono: =====

Situazione familiare

- che Giovanni ha avuto 12 figli;

Intenti delle parti

- che Giovanni ha donato, con atto a mio rogito del 10 aprile 2014 rep. 30478, alla figlia Loredana ed alla nipote Maria (figlia di Loredana) alcuni immobili in Napoli e intende donare, con quest'atto, ai due nipoti Antonio Alberto e Giovanni (del 1990) la piena proprietà di unità immobiliari facenti parte del fabbricato sito nel Comune di Napoli;
- che tutti i figli di Giovanni intendono rendere gli immobili oggetto della donazione effettuata e che verrà oggi effettuata dal padre immune da eventuali azioni restitutorie ex art. 563 c.c.;
- che, a tale scopo, tutti i figli intendono rinunciare sin da ora al loro diritto di agire in restituzione per le suddette donazioni in favore dei donatari;
- che i rinunzianti sono stati edotti circa la possibilità di poter effettuare tale rinuncia in quanto:

A)

- l'azione di restituzione contro l'avente causa dal donatario è un'azione autonoma rispetto all'azione di riduzione;
- l'azione di restituzione, in particolare, differisce da quella di riduzione per il *petitum*, per la causa *petendi*, per la legittimazione passiva e per la natura;
- dopo la riforma del 2005 l'azione di restituzione risulta ancora più sganciata dall'azione di riduzione in quanto per tale ultima azione non è previsto nessun termine di prescrizione che possa spirare anche se i donanti siano ancora in vita;
- che la rinuncia all'azione di restituzione non è un patto successorio;

B)

- la *ratio* del divieto dei patti successori rinunciativi è debole e comunque, la stessa non è violata dal negozio in oggetto in quanto lo stesso a) può, a discrezione del rinunciante, essere effettuato verso corrispettivo e b) i suoi effetti prescindono dall'evento morte in quanto presuppongono la vita del donante;
- dal tenore letterale dell'art. 458 (che sancisce il divieto) dell'art. 557 (che lo ribadisce per l'azione di riduzione) e dell'art. 563 (che non lo ribadisce per l'azione di restituzione) se ne deduce che la fattispecie non è vietata;
- che ove mai la rinuncia all'azione di restituzione fosse considerata un patto successorio, andrebbe inclusa tra i patti successori remunerativi;
- che il legislatore e la giurisprudenza hanno individuato più casi di deroghe a tale divieto;
- che la rinuncia all'azione di restituzione sarebbe un'altra deroga consentita;

C)

- la *ratio* della L. 80/2005 è volta ad agevolare la commerciabilità dei beni con provenienza donativa e, per tale fine, ha, in determinate ipotesi, affievolito il diritto del legittimario degradandolo da reale a personale;
- il fine perseguito è socialmente utile e quindi meritevole di tutela;

D)

- che i rinuncianti per loro espressa volontà non intendono percepire alcunché a fronte di tali rinunce e che pertanto le stesse avverranno a titolo gratuito.

Suddivisione

Per una migliore intellegibilità l'atto viene suddiviso in cinque parti:

- Parte prima - Donazione in favore di Antonio Alberto
- Parte seconda - Donazione in favore di Giovanni (1990)
- Parte terza - Parti comuni alle donazioni
- Parte quarta - Rinuncia all'azione di restituzione
- Parte quinta - Parti comuni

[...] PRECEDONO LE ALTRE PARTI DELL'ATTO [...]

Parte quarta - Rinuncia all'azione di restituzione

Art. 10) – Assenso

Salvatore, Patrizia, Nicola, Agnese, Flora, Gennaro, Loredana, Cira, Maria Flora, Sabino e Maria, anche per quanto precedentemente evidenziato in narrativa sub A), B), C) e D) rispettivamente

rinunciano

ad agire in restituzione contro gli aventi causa di:

** Loredana ed alla nipote Maria relativamente alla donazione effettuata con atto a mio rogito del 10 aprile 2014 rep. 30478;

** Antonio Alberto e Giovanni (1990) relativamente alle donazioni effettuate dal nonno paterno nella parte Prima e Seconda dell'atto.

Art. 11) - Corrispettivo

Le rinunce, tenuto anche conto delle motivazioni esposte in narrativa, vengono effettuate senza alcun corrispettivo.

Art. 12) - Effetti

Per effetto di tale rinuncia i signori Silvestrino:

- a) hanno perso per le donazioni in oggetto il diritto di agire con l'azione di restituzione nei confronti di eventuali terzi acquirenti o creditori ipotecari o aventi causa ad altro titolo dai donatari;
- b) conservano il diritto di agire in riduzione e, in caso di esperimento vittorioso di tale azione, potranno soddisfarsi unicamente nel patrimonio dei donatari nonché agire in restituzione avverso altre donazioni eventualmente ricevute dai medesimi donatari, ove ne ricorrano i presupposti;
- c) hanno agevolato la negoziabilità dei beni donati dal loro padre.

Parte quinta - Parti comuni

Art. 13) - Pubblicità

Si autorizza il competente Conservatore dei RR.II., senza alcuna responsabilità al riguardo:

- a) a trascrivere le donazioni in favore di Antonio Alberto e Giovanni (1990);
- b) ad annotare, senza alcuna responsabilità al riguardo, gli atti di rinuncia all'azione di restituzione a margine delle trascrizioni delle donazioni innanzi indicate sub a) e quella a mio rogito citata in narrativa o in via subordinata a trascrivere gli stessi contro i rinuncianti ed a favore dei donatari.

CHIUSA

VI COROLLARIO

Gli atti notarili di rinuncia all'azione di restituzione sono stati regolarmente pubblicizzati ed i notai che li hanno posti in essere non hanno subito alcun provvedimento disciplinare.

I COROLLARIO

Alla luce del divario tra le due azioni

(natura – effetti – legittimazione - funzione)

<<i legittimari non possono rinunciare a questo diritto finché vive il donante>>

il divieto del 557 c.c. dettato per l'azione di riduzione non appare applicabile anche all'azione di restituzione.



II COROLLARIO

La rinuncia all'azione di restituzione, se considerata un patto successorio, non viola il debole divieto dei patti successori rinunziativi.

III COROLLARIO

Pertanto la famiglia dei patti successori legalmente consentiti sarebbe allargata

Assicurazione sulla vita a favore di un terzo

Contratto a favore del terzo con prestazione successiva alla morte dello stipulante

Deposito a favore del terzo

Alcune clausole di consolidazione negli statuti delle società

Patto di famiglia

Regolamento europeo art. 25 n. 650/2012

Rinuncia all'azione di restituzione

IV COROLLARIO

Alla luce dei presupposti ispiratori della riforma del 2005, dunque, appare indubitabile che rientri nella disponibilità del legittimario decidere se far decadere il proprio diritto ad agire in restituzione una volta spirato il suddetto termine o anticiparne gli effetti con una rinuncia preventiva ovvero infraventennale.

V COROLLARIO

Anche la giurisprudenza avalla una tutela «ridotta» del legittimario. La tutela reale è sacrificata a beneficio della circolazione sicura dei beni donativi.

VI COROLLARIO

Gli atti notarili di rinuncia all'azione di restituzione sono stati regolarmente pubblicizzati ed i notai che li hanno posti in essere non hanno subito alcun provvedimento disciplinare.

«Da quando ho sentito per la prima volta Giancarlo Iaccarino parlare ad un convegno di rinunzia alla azione restitutoria, trovai da subito la tesi molto intrigante ed anche ben argomentata.

Lui ha scontato il fatto di essere stato tra i primi a lanciare il sasso nello stagno, per cui, magari, all'inizio, gli avranno dato anche del "pazzo".

Ma, adesso, gli stanno correndo tutti dietro....dagli accademici, alle istituzioni...il che vuol dire che...poi...tanto pazzo non è!»

V. Rubertelli



Grazie per la cortese attenzione

Notaio

GIANCARLO IACCARINO

giaccarino@notariato.it