

DONAZIONI - FIDEIUSSIONE PRESTATATA DAL DONANTE - AZIONE DI RIDUZIONE – INTANGIBILITÀ DELLA LEGITTIMA – NULLITÀ.

TRIBUNALE DI MANTOVA, Sez. II, 24 febbraio 2011, n. 228

È nulla per illiceità della causa (art. 1344 c.c.) la fideiussione rilasciata alla banca dal padre a garanzia di tutte le obbligazioni del figlio, la quale preveda la solidarietà ed indivisibilità dell'obbligazione fideiussoria nei confronti dei successori ed aventi causa dal fideiussore e venga rilasciata poco prima dell'erogazione al figlio, da parte della stessa banca, di un finanziamento, di importo pari alla fideiussione, garantito da ipoteca sui beni in precedenza donati dal padre al figlio. La fideiussione è, infatti, in contrasto con la norma imperativa di cui all'art. 549 c.c atteso che, per mezzo del congegno successorio così come risultante dall'assetto di interessi cui il testatore ha contribuito a dare luogo, anche in vita, attraverso l'assunzione della garanzia fideiussoria, verrebbe fatto pesare sul lascito a titolo di legittima un meccanismo condizionale di carattere potestativo a fronte del quale, i legittimari lesi nei diritti di riserva risulterebbero indotti a non esperire le azioni poste a tutela dei loro diritti al fine di evitare un'ulteriore compressione del *relictum* e, dunque, della loro quota ereditaria, per il sorgere dell'obbligazione indennitaria predisposta dal *de cuius* donante.

Svolgimento del processo

(Omissis)

T.B. vedova di M.R. deceduto in F. il 27/06/04, ha agito in giudizio per sentire dichiarare la nullità della fideiussione rilasciata in data 13/12/00 dal defunto marito in base alla quale quest'ultimo si costituiva garante del figlio M.G. fino alla concorrenza di lire 3.500.000.000 verso Banca “per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta banca dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura, già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo o a chi gli fosse subentrato, quali, ad esempio: finanziamenti sotto qualsiasi forma concessi, aperture di credito, aperture di crediti documentari, anticipazioni su titoli, su crediti o su merci, sconto o negoziazione di titoli cambiari o documenti, rilascio di garanzie a terzi, depositi cauzionali, riporti, compravendita di titoli e cambi, operazioni di intermediazione o prestazioni di servizi”.

All'art. 3 delle condizioni era prevista la solidarietà ed indivisibilità dell'obbligazione fideiussoria nei confronti dei successori ed aventi causa del fideiussore.

La domanda è fondata.

Con atto pubblico a ministero notaio A.F. in data 6/10/93 Rep. n. M.R. che era nato a M. il..., aveva donato al figlio G. un terreno agricolo situato in Comune di F. frazione M. lungo Via .. con soprastanti fabbricati rurali ad uso stalla, fienile, deposito, magazzini ed in parte ad uso abitazione, confinante con: (omissis)

In data 5/12/00, e cioè due giorni dopo la fideiussione di cui si è detto, la Banca concedeva a M.G. con atto a ministero notaio A.F. mutuo ipotecario fondiario dell'importo di Lire 3.500.000.000.

Dal contratto di mutuo si evince che parte del complesso immobiliare offerto in ipoteca dal mutuatario era pervenuto allo stesso con l'atto di donazione del 6/10/93 sopra citato.

Ciò premesso ulteriormente si osserva quanto segue.

Non è contestato che M.R. si sia spogliato del suo patrimonio immobiliare in forza della donazione del 6/10/93 di cui si è detto.

Pure non è contestato che, all'epoca della fideiussione M.R. visse dei proventi della sua modesta pensione.

È provato che la fideiussione fu prestata da M.R. alla Banca per l'importo di lire 3.500.000.000 a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni del figlio G. dipendenti da operazioni bancarie di qualsiasi natura, tra cui finanziamenti sotto qualsiasi forma concessi, solo due giorni prima del contratto di mutuo col quale la stessa Banca ha erogato un finanziamento di pari importo a M.G.

È pure provato che il mutuo è garantito da ipoteca sui beni in parte di provenienza donativa.

In tale contesto la funzione della fideiussione non può essere altra se non quella di dissuadere il legittimario dall'intentare in futuro l'azione di riduzione che gli possa competere.

Invero in un caso come quello di specie il legittimario erede si troverebbe nell'asse ereditario il debito di garanzia del *de cuius* e, come è stato osservato, tanto dovrebbe valere ad indurlo ad evitare di proporre l'azione di riduzione perché l'effetto di incremento del patrimonio risultante dal suo vittorioso esperimento sarebbe vanificato dal debito.

La stessa difesa della Banca convenuta riconosce che il mantenimento del credito a M.G. era subordinato "alla condizione di avere ulteriori garanzie, più sicure di quelle costituite su beni di provenienza donativa".

Se non che l'ulteriore garanzia non poteva essere rappresentata dalla consistenza patrimoniale di M.R. ormai nullatenente.

È poi in atti copia della lettera raccomandata A.R. in data 24/10/06 inviata dal difensore della B. convenuta all'attrice in cui tra l'altro si legge "...Le comunico che il defunto ha rilasciato in favore della Banca fideiussione fino alla concorrenza di Lire italiane 3.500.000.000 (pari a euro 1,807,599,15) a garanzia di tutte le obbligazioni del figlio M.G. Conseguentemente, qualora Le venisse riconosciuta la qualifica di

erede, con tutti i suoi beni già presenti nel suo patrimonio e rinvenimenti dalla successione, Lei dovrà rispondere (nel limite predetto) di tutte le obbligazioni di Suo figlio, ivi compresa quelle già esposte nell'esecuzione 184/2004 indicata in euro 1,904,652,56 oltre interessi, come da atto di intervento, e spese legali”.

La fideiussione di cui si discute deve pertanto ritenersi illecita per illiceità della causa ex art. 1344 c.c. atteso che il contratto, nel caso di specie, costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

Invero il patto di garanzia è teso ad eludere il principio di intangibilità della quota legittima, principio che si desume incontestabilmente dalla norma imperativa di cui all'art. 549 c.c.

Ne consegue la nullità ex art. 1418 c.c..

Resta assorbita la richiesta formulata in via subordinata istruttoria dalla difesa della B. dovendosi del resto riconfermare sul punto quanto già statuito con ordinanza 28/4/09.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa così provvede:

- 1) dichiarare la nullità del contratto di fideiussione per cui è causa per quanto in motivazione;
- 2) condanna B. alla rifusione delle spese che liquida, in favore di T. B. in euro 28,647,50 di cui 32,00 per esborsi, euro 4,891,00 per diritti, euro 20,545,00 onorari, euro 3.179,50 per rimborso spese generali- e, in favore di M G.- in euro 12.584,25 di cui euro 2.286,00 per diritti, euro 8.900,00 per onorari, euro 1.398,25 per rimborso spese generali oltre a quanto dovuto per legge.

Così deciso in Mantova nella camera di consiglio dell'intestato Tribunale il 30/11/10.

Il Giudice Andrea Gibelli

**LA GARANZIA FIDEIUSSORIA COME POSSIBILE SOLUZIONE AL PROBLEMA
DELLA CIRCOLAZIONE DI BENI DI PROVENIENZA DONATIVA: UNA NECESSARIA
RILETTURA IN RAGIONE DEI PIÙ RECENTI ASSUNTI DELLA GIURISPRUDENZA.**

ALBERTO ASCIONE

SOMMARIO: 1. Il fatto – 2. La tutela offerta ai riservatari dall'art. 549 cod. civ. – 3. La pronuncia del Tribunale di Mantova. – 4. La garanzia fideiussoria come possibile soluzione al problema della circolazione di beni di provenienza donativa: una necessaria rilettura in ragione dei più recenti assunti della giurisprudenza.

1. Tizia, vedova di Caio, agiva in giudizio asseverando la nullità della fideiussione rilasciata dal defunto marito in base alla quale quest'ultimo si assumeva la garanzia dell'adempimento delle obbligazioni derivanti da operazioni bancarie di varia natura poste in essere dal figlio Sempronio.

Tra le clausole della fideiussione veniva prevista la solidarietà ed indivisibilità dell'obbligazione nei confronti dei successori ed aventi causa del fideiussore.

Pochi giorni dopo la concessione della garanzia, il figlio contraeva un mutuo che lo stesso garantiva con un'iscrizione ipotecaria su un bene immobile ricevuto in donazione dal padre alcuni anni prima oltre che con la menzionata fideiussione (dall'importo, tra le altre cose, pari alla somma richiesta a mutuo).

Il Tribunale di Mantova ha ritenuto la fideiussione rilasciata dal *de cuius* a garanzia della Banca, strumento congegnato al precipuo scopo di inibire l'esercizio da parte dei legittimari delle azioni a tutela dei diritti di riserva loro riconosciuti dalla legge e ne ha sancito, quindi, per il tramite dell'art. 1344 cod. civ., la nullità *ex art.* 1418 cod. civ. per violazione indiretta della norma imperativa di cui all'art. 549 cod. civ. che vieta l'apposizione di pesi o condizioni sulla quota di legittima.

2. L'art. 549 cod. civ. si pone a presidio del diritto alla riserva dei legittimari riconoscendo loro una strumento di tutela ancora più pregnante di quello offerto dall'azione di riduzione e da quelle di restituzione di cui agli artt. 554 e 555 cod. civ.

La norma, infatti, tutela l'intangibilità della legittima, facendo divieto al testatore di porre a carico della quota di riserva di spettanza del legittimario pesi o condizioni che finirebbero con il comprimere il beneficio patrimoniale che a quest'ultimo la legge assicura con il conseguimento del lascito¹.

¹ BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 146.

La tutela offerta dalla norma, diversamente da quella ottenibile con l'azione di riduzione, opera indipendentemente dall'intervento dell'autorità giudiziaria potendo, il legittimario, limitarsi a non considerare apposto al lascito di sua spettanza il peso che, nelle forme dell'elemento accidentale, del legato etc., il testatore abbia previsto a suo carico².

Questa norma consente di affermare che quello a tutela delle ragioni del legittimario è un sistema a doppio binario: da un lato, infatti, l'ordinamento reagisce nei confronti di lesioni quantitative dei diritti di riserva con l'azione di riduzione (e restituzione), dall'altro, è prevista una reazione, anche più forte, per l'ipotesi in cui la legittima sia gravata da pesi o condizioni comunque capaci di incidere sulla quota di riserva limitandone il pieno godimento o la libera disponibilità da parte del legittimario e dando, così, luogo a una lesione di tipo non quantitativo ma, in senso lato, qualitativo³.

Com'è noto, infatti, il nostro ordinamento positivo afferma il principio dell'intangibilità quantitativa e non qualitativa della legittima, nel senso che il testatore è libero, nella formazione della quota del legittimario, di stabilire quali beni assegnare come quota del patrimonio. Ciò, tuttavia, non si pone in contrasto con la volontà dell'ordinamento di garantire al legittimario il conseguimento di una quota che, oltre a corrispondere nel *quantum* alle previsioni della legge in tema di successione necessaria, sia tale da garantirgli il pieno godimento e la libera disponibilità dei diritti che la compongono⁴.

² Si ritiene preferibile la tesi della nullità sostenuta, tra gli altri, da L. FERRI, *Dei legittimari*, Art. 536-564 in *Comm. Cod. civ.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 103; SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, Padova, 1936, 71; COVIELLO, *Corso completo del diritto delle successioni*, a cura di L. COVIELLO, II, Napoli, 1915, 71; CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 227; PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, 119.

Tra i sostenitori della tesi dell'inefficacia relativa, MENGONI, *Successioni a 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, 95 ss. Tra i sostenitori dell'annullabilità, CARIOTA-FERRARA, *Un caso di legato a carico dei legittimari lesi* in *Riv. Dir. civ.*, I, 1959, 511.

³ FERRI, *Dei legittimari*, art. 536-564, cit., 103

⁴ Con riferimento all'applicabilità della norma in commento al legatario in sostituzione di legittima, CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Napoli, 2009, 507 ritiene preferibile la tesi negativa atteso che il legato ex art. 551 cod. civ. è attribuzione alternativa alla quota di riserva. Dello stesso avviso sono TAMBURRINO, *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1364; CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991, 85; IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, 24; ZAMPAGLIONE, *I misteriosi confini del divieto di pesi e condizioni sulla legittima: il rapporto con il legato in sostituzione*, in *Dir. e giur.*, 2007, 280 ss. *Contra*: FERRI, *Successioni in generale*, Art. 512-535 in *Comm. Cod. civ.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1981, 123; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 150.

Con le medesime argomentazioni ZAMPAGLIONE, *I misteriosi confini del divieto di pesi e condizioni sulla legittima: il rapporto con il legato in sostituzione*, cit., 283 osserva che ricostruire l'attribuzione ex 551, 2° comma, come istituzione di erede – segnatamente nella quota di legittima –

Quella di cui all'art. 549 cod. civ., quindi, è norma di chiusura volta ad evitare tutta quella serie di ipotesi in cui il testatore, pur se nel rispetto formale del *quantum*, vanifichi il lascito attraverso una serie di disposizioni autonome come, ad esempio, i legati, un onere o una condizione.

La dottrina tradizionale, per spiegare la fattispecie, propone l'esempio dell'attribuzione a favore del legittimario di un lascito esattamente corrispondente alla quota a lui riservata dalla legge ma rivolto a favore della comunione legale: una disposizione del genere, certamente compatibile con le norme in materia di successione necessaria (dato che al legittimario non perviene meno di quanto questi dovrebbe avere), integra comunque un lesione del diritto di riserva in quanto il libero godimento e la libera disponibilità di quanto assegnato sarà limitato in ragione dell'applicabilità al lascito delle norme in materia di comunione legale (che escludono una legittimazione individuale pro quota).

Normalmente quando il testatore affida alla scheda testamentaria le proprie disposizioni è al momento dell'apertura della successione (e a fronte del calcolo della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se*) e non prima che si potrà verificare la sussistenza e l'entità della lesione dei diritti del legittimario.

Conseguenza di ciò è che una disposizione impeccabile al momento della redazione del testamento potrebbe non esserlo più al momento dell'apertura della successione e, viceversa, che una disposizione apparentemente lesiva dei diritti di riserva perché esuberante il valore che la disponibile ha al momento della redazione della scheda testamentaria potrebbe, invece, non risultare idonea a integrare una lesione degli interessi del legittimario allorquando, all'indomani dell'apertura della successione, il patrimonio ereditario risulti cresciuto al punto da far rientrare quelle disposizioni entro i confini della disponibile.

Quanto detto non vale per l'art. 549 cod. civ. che colpisce la volontà specifica del testatore di incidere sulla quota di legittima e di alterarla sotto quel profilo *latu sensu* qualitativo facendo gravare sulla stessa «pesi» e «condizioni».

Si parla di lesione *qualificata*, *aggravata* ma soprattutto *attuale* atteso che l'invalidità della volontà testamentaria è riscontrabile già al momento in cui la disposizione viene 'confezionata' in modo da sottrarre al legittimario la possibilità di avere un pieno godimento della legittima.

Non si dovrà, quindi, diversamente dalle ipotesi di lesione quantitativa, attendere l'apertura della successione per constatare la lesione dei diritti di riserva in quanto, diversamente da quelle riducibili, le disposizioni contrarie all'art. 549 cod. civ. sono patologiche già nella causa atteso che l'ordinamento non consente al

e non come legato, porta a ritenere che sia ad essa applicabile (a differenza di quanto accade per il legato ex art. 551 c.c.) l'art. 549.

testatore di incidere su quegli elementi di pieno godimento e libera disponibilità che devono contraddistinguere la quota di riserva.

D'altra parte rispetto a disposizioni in cui non ricorre una lesione di tipo strettamente quantitativo, si registrerebbe un difetto dei presupposti dell'azione di riduzione per il cui esercizio è richiesto che il legittimario 'quantizzi' la lesione imputando quanto ricevuto dal *de cuius* a titolo di successione e di donazione in conto di legittima.

In altre parole, la reazione prevista dal legislatore per una lesione quantitativa non sarebbe 'coerente' con la lesione ex art. 549 atteso che per quest'ultima si deve prescindere da quegli accertamenti sulla consistenza dell'asse e da questioni di imputazione *ex se* potendosi, già al momento della redazione della scheda testamentaria, rilevare il difetto dell'attribuzione a favore del legittimario.

Per quel che attiene alle fattispecie riconducibili alla norma occorre fare riferimento ai pesi e alle condizioni, richiamate testualmente, ma anche ai legati che la dottrina ritiene pacificamente possano essere ricondotti nella fattispecie.

Rinviando la trattazione delle questioni inerenti ai pesi e ai legati ad altra sede, si ritiene opportuno, isolare la trattazione delle ipotesi richiamate dall'art. 549 cod. civ. al solo strumento della condizione a mezzo del quale il testatore non dà semplicemente luogo ad una limitazione quantitativa o qualitativa del lascito (come accadrebbe in caso di onere o di legato) ma rende, piuttosto, incerta l'intera attribuzione a beneficio del legittimario.

Dal punto di vista ricostruttivo, la dottrina ha sovente ricondotto il divieto di condizioni sulla legittima alle norme relative alle condizioni impossibili o illecite (art. 634 cod. civ.) e ha fatto applicazione della c.d. regola sabiniana in forza della quale la condizione illecita, quindi nulla, non comporta la nullità dell'intera disposizione a meno che questa condizione non abbia costituito unico motivo determinante e risulti dal testamento.

Ma se è indiscutibile l'applicabilità della regola sabiniana, è però necessario porre in evidenza la diversità tra le due norme: benché, infatti, la reazione dell'ordinamento sia la stessa (la nullità), l'art. 549 non colpisce il profilo illecito della condizione ma il semplice fatto dell'apposizione di una condizione sulla quota di legittima⁵.

Dunque, da un punto di vista ricostruttivo (e a prescindere dalle ricadute in termini di validità della disposizione che, come detto, non variano) è necessario

⁵ SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit. 295; CASTRONOVO, *Trust e diritto civile italiano*, in *Vita not.*, 1998, 1328 ss.; MENGONI, *Successioni a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 95 ss.

sapere ‘incanalare’ nell’una o nell’altra disposizione la fattispecie a seconda del vizio concretamente riscontrabile atteso che è suscettibile di essere travolta dall’art. 549 cod. civ. anche una condizione lecita⁶.

Analogamente avviene per i legati a carico: è proprio in virtù di questo meccanismo che sanziona l’«apposizione» del peso a prescindere dalla sua incidenza sul lascito che si ritiene nullo per contrarietà all’art. 549 cod. civ. il legato posto a carico del legittimario istituito nella sola legittima e non anche i legati posti a carico dell’intera eredità o a carico del legittimario istituito ‘anche’ nella disponibile i quali sono ritenuti validi ma riducibili solo dopo aver verificato la sussistenza di una lesione e l’entità della stessa⁷.

3. La violazione dell’art. 549 cod. civ. rilevata dal Tribunale di Mantova sarebbe da ravvisare nella circostanza che per mezzo del congegno successorio così come risultante dall’assetto di interessi cui il testatore ha contribuito a dare luogo, anche in vita, attraverso l’assunzione della garanzia fideiussoria, verrebbe fatto pesare sul lascito a titolo di legittima un meccanismo condizionale di carattere potestativo a fronte del quale, i legittimari lesi nei diritti di riserva risulterebbero indotti a non esperire le azioni poste a tutela dei loro diritti al fine di evitare un’ulteriore compressione del *relictum* e, dunque, della loro quota ereditaria, per il sorgere dell’obbligazione indennitaria predisposta dal *de cuius* donante.

Infatti, in conseguenza dell’assetto patrimoniale predisposto dal testatore, il vantaggio che questi ultimi potrebbero conseguire a fronte dell’esperimento delle azioni poste a tutela dei loro diritti di riserva sarebbero del tutto vanificati dal contestuale sorgere del debito derivante dalla garanzia fideiussoria.

In altre parole, è vero che, come rilevato in dottrina⁸, non potrebbe rientrare nella nozione di peso ai sensi dell’art. 549 cod. civ. l’obbligazione contratta in vita

⁶ Come rileva CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 480: «Se la condizione o l’onere sono di per sé stessi leciti, allora, applicando l’art. 549, 2° comma, essi sono nulli solo parzialmente, ossia nella misura in cui eccedono la porzione di quota disponibile attribuita al legittimario. Se, al contrario, la modalità è di per sé illecita, rispetto al suo contenuto, essa allora viene meno interamente ai sensi dell’art. 634 o, rispettivamente, dell’art. 647, 3° comma.»

⁷ Solo in queste due ultime ipotesi occorrerà, quindi, attendere l’apertura della successione al fine di verificare se si sia dato luogo ad un danno patrimoniale per il legittimario e di che entità.

Sul punto CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 480: «In questo caso, infatti, non essendo il legittimario istituito neppure in una parte della disponibile, è certo che il legato grava per intero sulla quota riservata. Esso, quindi, non è semplicemente riducibile (come nel caso in cui, gravando almeno in parte sulla disponibile, ne ecceda il valore), ma si configura come un vero e proprio peso sulla legittima (o modalità decrementativa della quota di eredità attribuita), come tale soggetto alla sanzione prevista dall’art. 549 cod. civ.»

⁸ Così IACCARINO, *Liberalità indirette*, Milano, 2011, 8 e AMADIO, *Intervento alla giornata di studio dell’Associazione giuridico-culturale Insignum*, tenutasi a Padova il 30 aprile 2011.

dal *de cuius* (atteso, tra l'altro, che prima dell'apertura della successione gli eredi, anche legittimari, sono titolari di un'aspettativa di mero fatto sul futuro compendio ereditario, dunque giuridicamente non tutelata) ma è anche vero che, nell'ipotesi di specie, il rapporto obbligatorio, concepito in modo tale da divenire attuale solo a fronte di un determinato comportamento dei legittimari (successivo all'apertura della successione), si contestualizza in un congegno che non è semplicemente limite alla quota di riserva ma negazione della stessa stante la volontà del testatore di sterilizzarne la sua caratteristica più significativa, ovvero la conseguibilità anche contro la volontà testamentaria.

In ragione delle cose dette, dunque, una simile condizione, ove posta a carico del lascito, sarebbe causalmente nulla ai sensi dell'art. 549 senza che si renda necessaria alcuna indagine in ordine alla liceità o meno dell'evento dedotto in condizione.

Ciò nonostante è il caso di rilevare come l'inibizione degli strumenti predisposti dal legislatore per la tutela dei diritti del legittimario, integrerebbe in ogni caso una condizione illecita ai sensi dell'art. 634 in ragione del fatto che il divieto di impugnazione, quando volto a inibire una tutela giurisdizionale posta in funzione di interessi non privatistici ma pubblicistici (quali, appunto, sono i diritti dei legittimari) viene ritenuta illecita.

Per le cose dette appare appena il caso di precisare, come correttamente rilevato dai giudici di Mantova, che, non derivando la lesione dei diritti del legittimario da una disposizione testamentaria quanto, piuttosto, da uno strumento *inter vivos* congegnato, tuttavia, in maniera tale da produrre effetti sul fenomeno successorio, alla lesione dell'art. 549 cod. civ. e, dunque, alla nullità della fattispecie ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. si perviene per il tramite dell'art. 1344 cod. civ.

4. La principale ragione della scarsa affidabilità dell'acquisto di un bene di provenienza donativa è da rinvenire nella circostanza che al legittimario del donante che risulti leso nei suoi diritti di riserva e che abbia preventivamente e inutilmente rivolto la propria pretesa nei confronti di disposizioni testamentarie lesive a titolo di legato o di eredità (art. 554 cod. civ.), è data la possibilità di agire in riduzione contro i donatari (art. 555 cod. civ.) a prescindere dalla circostanza che questi ultimi siano ancora nella disponibilità materiale del bene donato.

Nell'ipotesi in cui nel patrimonio del convenuto donatario non dovessero essere presenti né il bene donato e né valori idonei a soddisfare la sua pretesa di riservatario, infatti, al legittimario è riconosciuta la possibilità di 'inseguire' il bene donato attraverso lo strumento dell'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente.

Nonostante quest'ultimo, ai sensi dell'art. 563, comma 3, cod. civ., sia posto nelle condizioni di poter evitare la materiale restituzione della *res* corrispondendo al

legittimario agente l'equivalente in denaro⁹ e nonostante gli sia riconosciuta la possibilità di agire nei confronti di chi gli ha venduto il bene, ovvero il donatario, per la restituzione di quanto pagato è evidente che l'acquirente di bene donato è esposto ad un rischio particolarmente elevato soprattutto se si tiene conto del fatto che le vicende familiari (e di conseguenza successorie) del donante, anche ove conosciute, sono suscettibili di modificarsi con grande facilità potendo il numero di legittimari (e di conseguenza l'entità della disponibile posta a 'copertura' della donazione) variare in conseguenza di nascite, morti, matrimoni, divorzi etc.

A questo può aggiungersi che, per accedere allo strumento dell'azione di restituzione contro il terzo acquirente, il donatario-venditore deve essere risultato titolare di un patrimonio non sufficientemente capiente da sopportare le pretese del legittimario nel preventivo tentativo di escussione prescritto dall'art. 563, 1. Ma se il patrimonio del donatario-alienante è risultato tale da verificare la condizione cui è subordinata l'azione di restituzione contro il terzo acquirente, verosimilmente, lo stesso risulterà incapiente anche rispetto alla pretesa dell'acquirente evitto.

Da quanto detto è possibile desumere come alla base della normativa si ponga con assoluta preminenza l'interesse della famiglia: il legislatore, infatti, avrebbe potuto, senza coinvolgere il terzo acquirente, limitare le pretese riconosciute al legittimario alla sola tutela del credito nei confronti del beneficiario dal *de cuius*. La scelta assunta è stata, invece, quella di riconoscere al legittimario un potere sulla *res* e sulle vicende giuridiche ad essa connesse in quanto derivazione di una attività dispositiva che, a monte, lo stesso donante non era nelle condizioni patrimoniali di poter realizzare incidendo le stesse su una quota del patrimonio indisponibile.

L'inadeguatezza della novella del 2005¹⁰ a dare una risposta soddisfacente al problema della circolazione di beni donati rende, dunque, ancora attuali le numerose tesi con cui la dottrina e la prassi notarile cercano di individuare il sistema migliore per garantire l'acquirente di un bene di provenienza donativa dal rischio per quest'ultimo rappresentato dalle azioni di riduzione e restituzione.

Si tratta senza dubbio di un terreno molto scivoloso in ragione del fatto che se certi limiti persistono è perché il Legislatore, anche con la più recente novella, ha

⁹ Tale possibilità deve, però, essere esclusa in caso di acquisto in mala fede del bene mobile dopo l'apertura della successione e, in caso di beni immobili e di mobili registrati, nell'ipotesi in cui la trascrizione dell'acquisto sia successiva alla trascrizione dell'azione di riduzione, quando, cioè, opera l'art. 111 c.p.c., atteso che il terzo acquirente aveva tutti gli strumenti per avvedersi dell'intervenuta trascrizione della domanda giudiziale e, correlativamente, della lite pendente.

¹⁰ Il riferimento è alla L. 80/2005 che, novellando l'art. 563 cod. civ., attualmente prescrive che i terzi possano fare salvi gli acquisti immobiliari quando siano trascorsi, al momento in cui l'azione di riduzione è iniziata, venti anni dalla trascrizione della donazione. Ai legittimari potenzialmente lesi dalla disposizione posta in essere dal testatore è, però, attribuito il potere di notificare al donatario o ai suoi aventi causa un atto stragiudiziale di opposizione al fine di sospendere il corso del ventennio.

dimostrato di ritenere preminente l'esigenza di tutela dei legittimari rispetto alle istanze economiche poste alla base della circolazione di beni.

La sentenza in commento si pone, quindi, in perfetta aderenza alle scelte di sistema assunte dal Legislatore e come ulteriore conferma del fatto che il rischio per l'interprete di forzare eccessivamente i confini entro i quali è plausibile che egli si muova è altissimo.

Uno dei rimedi più diffusi nella prassi per tutelare il terzo acquirente (o la banca che prenda il bene di provenienza donativa in garanzia) è rappresentato dallo strumento della fideiussione indennitaria a mezzo del quale il (i) *donante* o, in alternativa, (ii) i *legittimari* o (iii) una *banca* garantiscano l'adempimento dell'obbligazione risarcitoria che sorgerebbe a carico del donatario-venditore per l'ipotesi in cui il terzo acquirente (o l'istituto di credito garantito) dovesse essere privato del bene a fronte del vittorioso esperimento dell'azione di restituzione.

Sull'affidabilità di questo strumento, tuttavia, si è costretti a ragionare alla luce dei limiti evidenziati dalla giurisprudenza in commento.

Con riferimento all'ipotesi in cui la garanzia fideiussoria sia offerta dal donante o direttamente dai legittimari si darebbe luogo, infatti, come evidenziato dai giudici di Mantova, ad un meccanismo non compatibile con il sistema di tutele posto a favore dei riservatari.

Nel contesto del rimedio fideiussorio, l'unica soluzione idonea a evitare l'effetto distorsivo sopra evidenziato sembra rimanere, dunque, solo quello della fideiussione bancaria o della polizza fideiussoria assicurativa.

Tale soluzione pur essendo, da un punto di vista teorico, idonea a scongiurare i pericoli della corrispondente garanzia prestata direttamente o indirettamente dai legittimari, appare, tuttavia, un rimedio poco utile nella prassi contrattuale essendo i suoi costi molto alti (soprattutto se connessi alla vita di un donante giovane).

Sempre da un punto di vista meramente pratico non si può, inoltre, non fare cenno alla circostanza che, pretendendo l'ente fideiussore, a garanzia del regresso da esercitarsi nei confronti del debitore garantito, un'iscrizione ipotecaria o, in alternativa, un pegno di titoli, si deve presupporre che il debitore (il donante-venditore) abbia una disponibilità patrimoniale tale da poter sostenere, oltre al costo della fideiussione, gli oneri aggiuntivi rappresentati dalle predette garanzie¹¹.

È dunque alto il rischio che la vendita risulti, in ultima analisi, non conveniente.

¹¹ Così IACCARINO, *Liberalità indirette*, cit., 16.