

Preliminare di vendita di bene di provenienza donativa e pericolo di rivendica

di Maria Chiara Guzzon – notaio

La Corte di Cassazione, con [sentenza n. 32694/2019](#), è tornata a occuparsi del preliminare di compravendita di un immobile avente provenienza donativa non acclarata dal promittente venditore nel preliminare stesso.

Nel caso di specie, il promissario acquirente si era rifiutato di addivenire alla stipula del contratto definitivo chiedendo l'annullamento del preliminare e, in via subordinata, l'accertamento del fatto che egli aveva esercitato legittimamente il diritto di recesso *ex articolo 1385*, cod. civ..

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, afferma che:

“la provenienza del bene da donazione, anche se non comporta per sé stessa un pericolo concreto e attuale di perdita del bene, tale da abilitare il promissario ad avvalersi del rimedio di cui all’articolo 1481, è comunque circostanza influente sulla sicurezza, la stabilità e le potenzialità dell’acquisto programmato con il preliminare. In quanto tale essa non può essere tacita dal promittente venditore, pena la possibilità che il promissario acquirente, ignaro della provenienza, possa rifiutare la stipula del contratto definitivo, avvalendosi del rimedio generale dell’articolo 1460, cod. civ., se ne ricorrono gli estremi”.

Tale sentenza offre l'occasione per fare, senza alcuna pretesa di esaustività, il punto in materia di circolazione di immobili aventi provenienza donativa.

Analisi del problema

Il promissario acquirente ha denunciato di aver stipulato un contratto preliminare per l'acquisto di un capannone a uso artigianale, di aver versato una somma a titolo di caparra e di essere venuto a conoscenza della provenienza donativa dell'immobile solo dopo aver sottoscritto il preliminare. Proprio a causa della provenienza donativa dell'immobile si è rifiutato di addivenire alla stipula del contratto definitivo dato il rischio dell'esperimento di un'azione di riduzione da parte dei legittimari del donante

e del conseguente pericolo di esercizio dell'azione di restituzione nei suoi confronti *ex articolo 563*, cod. civ..

In primo grado il Tribunale ha rigettato l'istanza dell'attore (promissario acquirente) sostenendo che la provenienza donativa dell'immobile non comporta di per sé pericolo di rivendica *ex articolo 1481*, cod. civ., né permette di dire che il bene sia gravato da diritti reali o personali o da oneri che ne limitino il godimento *ex articolo 1489*, cod. civ..

La Corte d'Appello ha confermato le conclusioni del giudice di primo grado aggiungendo che, il silenzio del promittente venditore circa la provenienza donativa del bene, non integra dolo contrattuale. E, in conclusione, ha affermato che, per questi motivi, non sussistono ragioni per cui il promissario acquirente si possa rifiutare di addivenire alla stipula del contratto definitivo.

La Suprema Corte, inizialmente sembra confermare quanto sentenziato dai giudici di primo e secondo grado, ma arriva poi a conclusioni ben diverse.

Infatti, dapprima la Suprema Corte, mostrando di aderire a posizioni già assunte dalla stessa Cassazione (sentenze [n. 2541/1994](#), [n. 8002/2012](#) e [n. 8571/2019](#)), ha affermato che, il solo fatto che un'immobile abbia una provenienza donativa e possa in linea teorica essere oggetto di una futura azione di riduzione per lezione di legittima, esclude che ciò solo determini un effettivo pericolo di rivendica (*ex articolo 563*, cod. civ.) e che l'acquirente possa sospendere il pagamento del prezzo o pretendere la prestazione di una garanzia.

Infatti, è vero che la provenienza per donazione implica la possibilità che contro di essa in futuro i legittimari possano agire con l'azione di riduzione nei confronti del donatario. Ed è altrettanto vero che, esperita vittoriosamente tale azione, i legittimari potrebbero agire nei confronti dell'avente causa (acquirente) del donatario e pretendere la restituzione del bene. Ma è pur vero altresì che tale possibilità è teorica per i seguenti motivi:

- infatti potrebbe non essere stata lesa la legittima ma ciò lo si saprà solo alla morte del donante;
- se anche c'è stata lesione di legittima ciò non vuol dire che tutti i donatari, indistintamente, possano essere colpiti dalla relativa azione di riduzione eventualmente esperita dai legittimari lesi. Infatti, le donazioni sono riducibili solo dopo che è stato esaurito il valore dei beni relitti (cfr. articoli [553](#) e [555](#), cod. civ.);
- le donazioni si riducono secondo un preciso criterio temporale, infatti, l'[articolo 559](#), cod. civ. dispone testualmente che *“Le donazioni si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori”*.

Tutto ciò per dire che la provenienza donativa non comporta di per sé e necessariamente un rischio concreto e attuale che colui che acquista l'immobile dal donatario si veda inevitabilmente sottratto tale bene.

Però, prosegue la Corte, ciò non significa che, fino a che quel pericolo non sia configurabile, la provenienza donativa possa considerarsi circostanza ininfluente sulla circolazione dell'immobile e sulle condizioni del suo acquisto, *“tale da poter essere impunemente taciuta dal promittente venditore, rimanendo il promissario, ignaro della provenienza, invariabilmente obbligato all’acquisto”*.

Quanto sopra è confermato anche dalla posizione assunta sia dai giudici di merito sia da quelli di legittimità nel caso di preliminare stipulato con l'assistenza di un agente immobiliare che abbia dolosamente taciuto la provenienza donativa dell'immobile.

Infatti, la giurisprudenza di merito (*ex multis* Tribunale di Padova, Sezione II, 12 aprile 2010) ha affermato che il mediatore che, nonostante quanto previsto dall'[articolo 1759](#), cod. civ., pur essendone a conoscenza, non abbia comunicato al promissario acquirente che il bene aveva una provenienza donativa incorre in responsabilità e nel conseguente dovere di risarcimento.

Per la precisione, il giudice di merito ha stabilito che il promittente venditore e il mediatore sono tenuti in solido fra loro al risarcimento del danno subito dal promissario acquirente e che l'agente immobiliare è tenuto altresì a restituire le somme a esso corrisposte a titolo di compenso.

Questo assunto è stato di recente ribadito dalla stessa Corte di Cassazione, con [sentenza n. 968/2019](#) affermando che:

“(la provenienza donativa) costituisce circostanza relativa alla valutazione e alla sicurezza dell’affare, rientrante nel novero delle circostanze influenti sulla conclusione di esso, che il mediatore deve riferire ex articolo 1729, cod. civ. alle parti”.

Questa sentenza conferma ancora una volta quale sia l'incidenza (negativa) della provenienza donativa sulla circolazione dei beni immobili.

Sul punto si scontrano 2 interessi discordanti fra loro.

Infatti, da un lato, c'è l'interesse del legittimario leso e dall'altro c'è l'interesse non solo privato ma anche generale/pubblico, alla circolazione dei beni anche se aventi provenienza donativa.

Le difficoltà nella circolazione di immobili aventi provenienza donativa sono dovute al fatto che, il legittimario leso, può agire con l'azione di riduzione ai sensi degli articoli [557](#) e ss., cod. civ., con l'azione di restituzione contro i beneficiari di disposizioni lesive ai sensi dell'[articolo 561](#), cod. civ. e con l'azione di restituzione contro gli aventi causa dal donatario delle disposizioni lesive ai sensi dell'[articolo 563](#), cod. civ..

L'attuale formula dell'[articolo 563](#), cod. civ. è tale per cui il diritto di agire in restituzione nei confronti degli aventi causa del donatario, si perde trascorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione, a prescindere dal fatto che la successione non si sia ancora aperta.

In altre parole, se sono decorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione l'acquisto del terzo acquirente dal donatario è al riparo dalle pretese restitutorie dei legittimari lesi.

Se, invece, non sono ancora decorsi 20 anni dalla trascrizione della donazione, il terzo aventure causa dal donatario si trova nella medesima situazione in cui si sarebbe trovato prima della riforma attuata con la L. 80/2005, nel senso che, per essere sicuro che il proprio acquisto sia inattaccabile da eventuali legittimari lesi, devono decorrere 10 anni dall'apertura della successione del donante ([articolo 2652](#), n. 8, cod. civ.).

I rimedi

Gli operatori pratici del diritto e, in particolar modo i notai, a fronte delle difficoltà sollevate in caso di circolazione di un immobile avente provenienza donativa hanno proposto una serie di rimedi nel tentativo, se non di risolvere, almeno di mitigare i problemi collegati al trasferimento di immobili aventi tale provenienza.

Da quanto sin qui scritto, potrebbe sembrare che la stipula di un contratto di donazione sia qualcosa di proibito, di illegittimo. Niente di più sbagliato: la donazione è un contratto pienamente valido ed efficace in quanto previsto e compiutamente disciplinato dal nostro ordinamento ([articolo 769](#) e ss., cod. civ.).

I vari rimedi proposti per risolvere le difficoltà che incontra la circolazione di immobili aventi provenienza donativa e di seguito indicati presentano sia vantaggi sia limiti.

Rinuncia all'azione di restituzione

Sappiamo che il legittimario leso dalla donazione, dopo la morte del donante, entro 10 anni dall'apertura della successione, può agire in riduzione contro il donatario onde ottenere una sentenza che dichiari l'inefficacia nei suoi confronti della donazione lesiva.

Esperita vittoriosamente l'azione di riduzione, il legittimario può agire con l'azione di restituzione nei confronti del donatario. E, se costui è insolvente, non avendo nel proprio patrimonio altri beni sui quali il legittimario possa soddisfarsi, quest'ultimo può recuperare i beni donati anche presso terzi (si ricorda che l'azione di restituzione presso terzi è possibile solo se non sono ancora trascorsi 20 anni dalla donazione *ex articolo 563*, cod. civ.).

Molti autori ritengono allora che un possibile rimedio per attenuare le difficoltà della circolazione degli immobili con provenienza donativa sia quello che i legittimari rinuncino all'azione di restituzione nei confronti dei successivi terzi acquirenti.

Tale rimedio sarebbe praticabile in quanto sostengono che, fermo restando il divieto di rinunciare all'azione di riduzione, i legittimari ben potrebbero rinunciare, anche durante la vita del donante, a sperire l'azione di restituzione del bene.

In tal senso si è espresso il Tribunale di Torino (con la sentenza del 26 settembre 2014) ritenendo lecita la rinuncia all'azione di restituzione verso i terzi aventi causa dal donatario prima della morte del donante.

Tale soluzione presenta degli aspetti positivi e degli aspetti negativi.

I primi sono rappresentati dal fatto che sarebbe sufficiente una rinuncia fatta contemporaneamente all'atto di donazione e inserita nello stesso atto o fatta anche successivamente.

Questo renderebbe più facile, fin da subito, la circolazione del bene senza che sia necessario attendere che siano trascorsi 20 anni dalla donazione. Infatti, il legittimario che rinuncia ad agire in restituzione contro il terzo acquirente del donatario non rinuncia certo ad agire in riduzione nei confronti del donatario chiedendo soddisfazione per la lesione subita. Non potrà invece agire in restituzione contro il terzo acente causa del donatario ex [articolo 563](#), cod. civ., in quanto ha rinunciato a tale azione. E questo, come detto, renderebbe più facile la circolazione del bene aente provenienza donativa.

Tale soluzione presenta però anche degli aspetti negativi.

Innanzitutto, molti studiosi ritengono ancora che non si possa rinunciare, giusta il divieto contenuto nell'[articolo 458](#), cod. civ. (divieto di patti successori), prima della morte del donante non solo all'azione di riduzione contro il donatario, ma nemmeno all'azione di restituzione contro i terzi, trattandosi di azioni strettamente connesse tra loro.

Sul punto non sembra esserci neppure un orientamento giurisprudenziale che ammetta pacificamente l'ammissibilità di una simile rinuncia.

Quanto detto significa che, nonostante sia stata fatta la rinuncia alla azione di restituzione, permane il rischio che:

- alla morte del donante, i legittimari esperiscano vittoriosamente l'azione di riduzione;
- agiscano poi con l'azione di restituzione anche nei confronti degli acquirenti del donatario;
- ottengano una sentenza che dichiari la nullità della precedente rinuncia all'azione di restituzione.

Oltre a questo, potrebbe anche verificarsi un'altra evenienza, non di poco conto, costituita dalla sopravvenienza, prima che decorrono 20 anni dalla donazione, di altri legittimi.

A causa dei dubbi sopra elencati, quello della rinuncia all'azione di restituzione è uno strumento poco utilizzato.

In ogni caso, molti archivi notarili ne hanno riconosciuto la legittimità e non hanno sollevato contestazioni sull'utilizzo di questo strumento.

Risoluzione della donazione per mutuo consenso *ex articolo 1372, cod. civ.*

Attraverso la risoluzione per mutuo consenso, si elimina il contratto stipulato fra donante e donatario ripristinando lo *status quo ante*, cioè ripristinando la situazione presente prima della donazione.

In questo modo il donante ridiventa proprietario, *ex tunc*, e quindi con effetto retroattivo, del bene da lui donato e la vendita dell'immobile in oggetto sarà pertanto stipulata non dal donatario, divenuto *ex* donatario, ma dal donante.

Come confermato dalla giurisprudenza della Suprema Corte e dall'Agenzia delle entrate ([risoluzione n. 20/E/2014](#)) la risoluzione per “*mutuo consenso*” di un precedente contratto di donazione è un autonomo atto che viene stipulato dal donante e dal donatario o dai loro eredi con lo scopo di eliminare un precedente contratto (di donazione), e che ha, pertanto, come risultato l'eliminazione degli effetti prodotti dall'originario contratto (di donazione).

È, però, evidente che il mutuo consenso di donazione non può pregiudicare i diritti acquisiti da terzi sull'immobile nel periodo di tempo che va dalla donazione alla sua risoluzione *ex articolo 1372, cod. civ.* Ad esempio, se è stata iscritta ipoteca sul bene donato, la risoluzione per mutuo consenso della donazione non potrà pregiudicare i diritti del creditore ipotecario.

Tale soluzione presenta vari aspetti positivi.

Innanzitutto, la giurisprudenza pressoché unanime, riconosce che questo è un negozio risolutorio che ha come risultato l'eliminazione del precedente contratto di donazione.

Quanto testè scritto ha come ulteriore e importantissima conseguenza il fatto che non apparirà più nella provenienza ventennale il contratto di donazione permettendo quindi l'ottenimento di finanziamenti da parte delle banche per l'acquisto dell'immobile.

Infine, l'Agenzia delle entrate, con la risoluzione n. 20/E/2014, ha chiarito che la risoluzione per mutuo consenso sconta le imposte di registro, ipotecarie e catastali in misura fissa (200 euro ciascuna). Questa

risoluzione è importantissima perché, prima di essa, molti uffici dell'Agenzia delle entrate qualificavano l'atto come un ritrasferimento assoggettandolo a imposte non fisse bensì proporzionali.

È evidente che però tale negozio risolutorio deve essere stipulato prima che il donatario trasferisca il bene ricevuto in donazione. Quindi, come già evidenziato in precedenza, poiché il negozio risolutorio *ex articolo 1372*, cod. civ, ha lo scopo di eliminare la precedente donazione, una volta che è stato concluso, sarà l'ex donante a vendere il bene e sempre lui, e non l'ex donatario, che incasserà il corrispettivo.

Assicurazione

Recentemente le banche hanno iniziato a proporre coperture assicurative.

Queste polizze assicurative hanno lo scopo di tutelare l'acquirente di un immobile avente provenienza donativa e/o l'istituto di credito che ne finanzia l'acquisto o la ristrutturazione.

Tale polizza può essere sottoscritta all'atto della donazione dal donante o dal donatario per garantire in futuro la commerciabilità del bene o, successivamente alla donazione, dal donatario, dal proprietario o dal terzo acquirente nonché dal soggetto mutuante.

Da una breve ricerca condotta presso alcune banche è emerso che certe banche, per concedere il finanziamento per l'acquisto di un immobile avente provenienza donativa, richiedono che la somma assicurata sia pari al valore dell'immobile dichiarato nell'atto di donazione. Ora è pur vero (articoli [556](#) e [747](#), cod. civ.) che, non è possibile sapere al tempo della donazione o, se il donante è ancora vivo, al momento della compravendita di immobile con provenienza donativa quale sarà il valore (di mercato) dell'immobile al tempo dell'apertura della successione (cfr. articoli 556 e 747, cod. civ.), ma è anche vero che, tranne che si tratti di terreno edificabile, la base imponibile, ai fini delle imposte è data non dal valore di mercato del bene in oggetto bensì da quello c.d. fiscale ottenuto moltiplicando la rendita catastale per un coefficiente che varia a seconda del tipo di immobile.

E il valore fiscale così ottenuto generalmente è ben inferiore a quello di mercato.

Altre banche invece pretendono che la somma assicurata sia pari all'ammontare del finanziamento erogato per l'acquisto di immobile di provenienza donativa.

Viene spontanea una riflessione.

Entrambe le valutazioni sopra richiamate, ai fini dell'assicurazione in oggetto, non tengono conto del tempo trascorso fra la data di stipula del contratto di donazione e quello in cui viene stipulata l'assicurazione relativa all'immobile oggetto di donazione. Ciò significa che, per gli istituti di credito non sembra aver rilievo il fatto che la donazione sia stata stipulata da poco tempo o da lungo tempo.

Infatti, nel caso di donazione stipulata da molto tempo diminuiscono, in percentuale, le possibilità di reazioni da parte dei legittimari rispetto a una donazione più recente.

SCHEDA DI SINTESI

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 32694/2019, è tornata a occuparsi del preliminare di compravendita di un immobile avente provenienza donativa non acclarata dal promittente venditore e scoperta dal promissario acquirente solo dopo la firma del preliminare.



Nel caso di specie il promissario acquirente si è rifiutato di addivenire alla stipula del contratto definitivo, chiedendo l'annullamento del preliminare e, in via subordinata, che egli aveva legittimamente esercitato il diritto di recesso *ex articolo 1385, cod. civ.*



La provenienza donativa non comporta di per sé un rischio concreto e attuale per colui che acquista l'immobile dal donatario di vedersi inevitabilmente sottratto tale bene ma ciò non significa, afferma la stessa Corte, che la provenienza donativa sia circostanza ininfluente tale da poter essere impunemente taciuta dal promittente venditore



La Corte di Cassazione, con sentenza n. 968/2019, riferita all'operato di un agente immobiliare ha affermato che *“costituisce circostanza relativa alla valutazione e alla sicurezza dell'affare, rientrante nel novero delle circostanze influenti sulla conclusione di esso, che il mediatore deve riferire ex articolo 1729, cod. civ. alle parti”*.



L'articolo 553, cod. civ. attribuisce al legittimario leso il diritto di agire con l'azione di riduzione e con l'azione di restituzione nei confronti del donatario e con l'azione di restituzione nei confronti degli aventi causa del donatario. L'azione di restituzione nei confronti dell'avente causa del donatario si perde trascorsi 20 dalla trascrizione della donazione.



Rimedi: rinuncia all'azione di restituzione (discussa), risoluzione della donazione per mutuo consenso *ex articolo 1372, cod. civ.*, assicurazione.