



MARCO ORLANDONI - RAFFAELE FERRANDINO NOTAI ASSOCIATI

QUALI SONO I RISCHI DERIVANTI DA UNA DONAZIONE

Per comprendere le conseguenze derivanti dalla stipula di un atto di donazione occorre innanzitutto esporre alcuni principi del nostro diritto successorio:

- L'ordinamento riserva a determinati soggetti, detti "**legittimari**" (coniuge, figli e genitori del defunto) una quota di eredità: essa è detta "**legittima**" o "**quota di legittima**" o "**quota di riserva**" (da non confondere con la "successione legittima" che è la successione regolata dalla legge in assenza di testamento).
- La legittima può essere attribuita ai legittimari per effetto della successione (legittima o testamentaria) ovvero anche in vita tramite donazioni, le quali costituiscono pertanto una sorta di anticipazione della futura eredità.
- Il calcolo della quota di legittima va fatto al momento della morte considerando non solo il valore del patrimonio lasciato dal defunto in tale momento ma anche il valore di quanto da egli donato in vita.
- Non è possibile privare i legittimari della loro legittima. Se, per effetto della successione (legittima o testamentaria) o di donazioni effettuate in vita un legittimario viene privato, in tutto (legittimario pretermesso) o in parte (legittimario leso), della quota di legittima, egli può ottenerla mediante una speciale azione giudiziaria, detta **azione di riduzione**.
- L'azione di riduzione si prescrive entro 10 anni dalla data di apertura della successione.
- I legittimari non possono rinunciare alla loro legittima ovvero all'azione di riduzione durante la vita del disponente. Lo possono però fare dopo la sua morte.
- L'azione di riduzione va proposta nei confronti del donatario. Tuttavia se il donatario ha alienato gli immobili donati e non abbia patrimonio sufficiente a soddisfare le ragioni del legittimario, quest'ultimo potrà agire nei confronti di tutti i successivi acquirenti dell'immobile donato per ottenere la legittima che gli spetta tramite la cosiddetta **azione di restituzione** (e la otterrà libera da ipoteche che il successivo acquirente abbia costituito a favore della banca che ha finanziato il suo acquisto). In sostanza, **l'immobile donato porta con sé il rischio che un eventuale legittimario leso o pretermesso possa rifarsi su di esso per conseguire la legittima**, con la precisazione che il terzo acquirente può comunque liberarsi dall'obbligo di restituire l'immobile donato pagando l'equivalente in denaro.
- Nel 2005 con la Legge n. 80 sono stati mitigati gli effetti negativi nei confronti del terzo acquirente derivanti dalla tutela che la legge accorda ai legittimari. Si è infatti previsto che l'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente non possa essere esperita decorsi 20 anni dalla trascrizione nei registri immobiliari dell'atto di donazione (con possibilità, tuttavia, del coniuge e dei parenti del donante di opporsi al decorso del suddetto termine ovvero di rinunciare al diritto di opporsi al decorso del suddetto termine).
- E' incerto se tale normativa si applichi anche alle donazioni perfezionate precedentemente all'entrata in vigore della legge medesima, ossia prima del 15 maggio 2005, non essendovi norme transitorie. Recentemente *Cass. civ., Sez. II, 11/02/2022, n.4523* ha aderito alla tesi affermativa.

Pertanto è molto importante valutare l'opportunità di stipulare un atto di donazione quando esiste la possibilità che il donatario intenda successivamente alienare l'immobile, poiché troverà quasi sempre acquirenti e banche che rifiuteranno di negoziare quell'immobile, che di fatto diventerà incommerciabile.

Parimenti, nel caso di acquisto di un immobile è molto importante verificare se nella storia di tale immobile siano presenti donazioni.

In tal caso possono verificarsi i seguenti casi:

1. **DONANTE ANCORA VIVENTE:** in questo caso l'azione di restituzione dell'immobile potrà essere esercitata solo dopo la morte del donante ed entro i successivi 10 anni, al verificarsi di tutte le seguenti condizioni: il donante non deve aver lasciato beni sufficienti a soddisfare tutti i legittimari; il donatario-venditore non abbia un patrimonio sufficiente a soddisfare i legittimari; che non siano già decorsi 20 anni dalla data della trascrizione della donazione, salvo che sia intervenuta opposizione al decorso dei 20 anni da parte del coniuge o di parenti in linea retta (legge 80/2005). In tal caso la prassi ha adottato il rimedio della risoluzione della donazione: donante e donatario stipulano un atto con il quale si "elimina" la precedente donazione e il bene ritorna al donante, che



MARCO ORLANDONI - RAFFAELE FERRANDINO
NOTAI ASSOCIATI

poi successivamente lo vende all'acquirente. Tale soluzione, molto diffusa, non è esente da criticità, basti pensare che alcuni ritengono che questa risoluzione sia in realtà una contro donazione, cosicché lungi dal risolvere il problema, se ne aggiungerebbe un altro. Un altro rimedio sempre più diffuso è la stipulazione di una polizza assicurativa a garanzia del rischio di rivendica del bene da parte di un legittimario. Sono polizze generalmente non eccessivamente onerose, il cui contenuto va ovviamente ben analizzato. Si rammenta, come sopra esposto, che non è possibile la rinuncia all'impugnazione da parte dei potenziali legittimari finché il donante è vivente.

2. **DONANTE DECEDUTO DA MENO DI 10 ANNI:** in questo caso l'azione di restituzione potrà essere esercitata entro 10 anni dalla morte del donante al verificarsi di tutte le condizioni sopra riportate. **In questo caso il rimedio giuridico consiste nella rinuncia espressa da parte di tutti i legittimari** ad impugnare la donazione, rinuncia valida e possibile dopo la morte del donante.
3. **DONANTE DECEDUTO DA OLTRE 10 ANNI:** il diritto dei legittimari ad impugnare la donazione è prescritto per cui non vi è più alcun rischio per l'acquirente.
4. **DECORSO DI OLTRE 20 ANNI DALLA DONAZIONE:** in tal caso non rileva se il donante sia ancora vivente o no, ma rileva esclusivamente il decorso del termine di 20 anni dalla trascrizione della donazione (ovviamente in assenza di atto che interrompa tale termine).

E' quindi evidente che nei casi di cui ai punti 1. e 2. un rischio per l'acquirente esista, ancorché potenziale perché non è detto che la presenza di una donazione determini di per sé una rivendica del bene da parte di terzi. Al riguardo si segnala che secondo la più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza n. 32694/2019, che smentisce il precedente orientamento di segno opposto) il fatto che un bene immobile provenga da donazione, pur non comportando l'esistenza di un pericolo effettivo e attuale di rivendica, legittima il rifiuto del promissario acquirente a stipulare il contratto definitivo di compravendita qualora tale donazione gli fosse stata taciuta.

02 dicembre 2022