

PARTE III

**CASI E PROBLEMI DI INTERESSE NOTARILE -
DOCUMENTI - ATTUALITÀ**

ALESSANDRO TORRONI

L'ACCERTAMENTO NEGOZIALE DI PRECEDENTI LIBERALITÀ

SOMMARIO: 1. Le donazioni indirette e la riunione fittizia finalizzata alla determinazione della legittima. — 2. Caratteri del negozio di accertamento. — 3. La fede privilegiata dell'atto pubblico e l'invasione della competenza dell'autorità giudiziaria. — 4. L'accertamento di una precedente donazione indiretta. — 5. Il riconoscimento delle migliorie e delle spese straordinarie effettuate dal donatario.

1. *Le donazioni indirette e la riunione fittizia finalizzata alla determinazione della legittima.*

Il meccanismo di tutela dei legittimari è imperniato sulla *riunione fittizia* al *relictum* dei beni di cui il defunto ha disposto a titolo di donazione, secondo il loro valore al tempo dell'apertura della successione, determinato secondo le regole stabilite per la collazione dagli articoli da 747 a 750 del codice civile. L'art. 809 c.c. estende la riunione fittizia anche alle donazioni indirette, risultanti da atti diversi dalla donazione formale.

Al riguardo, è stato evidenziato in dottrina che questo sistema di tutela del legittimario funziona nella prospettiva in cui le donazioni indirette sono una categoria residuale e dovrebbe essere garantito dall'art. 458 c.c., che sancisce il divieto di patti successori, e precisamente, per l'aspetto in esame, il divieto di disporre della successione con atto tra vivi. Non a caso, la disposizione del patrimonio in vista della successione del *de cuius* è effettuata con negozi formali, quali il testamento e la donazione (1).

Se cadesse il divieto dei patti successori, la successione potrebbe essere regolata da una molteplicità di vicende contrattuali per le quali, a posteriori,

(1) M. IEVA, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in questa *Rivista*, 2005, 934 ss.

sarebbe difficile effettuare una ricostruzione del patrimonio sul quale calcolare i diritti dei legittimari (2).

Un altro ostacolo alla riunione fittizia è rappresentato dalle donazioni indirette, risultanti da atti diversi dalla donazione, che pure sono espressamente soggette alle regole della riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari.

Spesso, il problema di “far emergere” una precedente donazione indiretta si presenta proprio quando il genitore intende effettuare una donazione formale a favore di un figlio o discendente. A quel punto, ci si rende conto che la difficoltà di provare una precedente donazione indiretta — ad esempio, effettuata mediante adempimento del debito del discendente di pagamento del prezzo della compravendita e rinuncia all’azione di restituzione oppure mediante dazione di una somma di denaro di non modico valore e dalla rinuncia all’azione di restituzione o dalla prescrizione della stessa — crea un ingiustificato squilibrio fra i due donatari e un’insicurezza nella successiva circolazione del bene oggetto di donazione formale.

Non esiste, infatti, alcun obbligo per le parti di indicare la causa liberale o donativa in un atto collegato ad una donazione indiretta al fine della sua corretta qualificazione sul piano degli effetti e della disciplina (3). È, inoltre, pacifico che non si possa ricorrere ad una presunzione dell’esistenza dell’*animus donandi*, in presenza di una fattispecie che, astrattamente, potrebbe essere qualificata come donazione indiretta (4). La parte che ha interesse a qualificare una determinata operazione come liberalità ha l’onere di provare l’*animus donandi* di colui che ha effettuato la prestazione.

D’altra parte, la dimostrazione dell’intento liberale è indispensabile per evitare di ampliare eccessivamente l’ambito di applicazione dell’art. 809 c.c., con l’effetto di assoggettare ad una potenziale azione di riduzione ulteriori operazioni economiche prive di qualunque intento liberale (5).

2. Caratteri del negozio di accertamento.

Il negozio di accertamento è l’atto con cui le parti precisano l’esistenza, l’essenza, il contenuto e gli effetti di un fatto o di un rapporto giuridico preesistente, e convengono di rimanere vincolate a quanto hanno stabilito, con preclusione di ogni pretesa contrastante, allo scopo di eliminare l’incertezza

(2) M. IEVA, *Divieto di patti successori*, cit., 934 s.

(3) Cfr. G.A.M. TRIMARCHI, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 1/2008, 163.

(4) G.A.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 163; M. KROGH, *Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti ricognitivi di liberalità*, studio n. 107-2009/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, quaderni trimestrali, Ipsa, n. 3/2009, 1018.

(5) Cfr. M. KROGH, *op. cit.*, 1008; V. ROPPO, *Le liberalità fra disciplina civilistica e norme fiscali: una sfida per il ceto notarile*, in *Notariato*, 2000, 428.

intorno ad una data situazione giuridica (6). Funzione del negozio di accertamento è rimuovere la situazione di incertezza e fissare in maniera vincolante per le parti l'esistenza del fatto o negozio accertato e la relativa disciplina giuridica.

Il negozio di accertamento ha il suo referente normativo nella transazione con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già iniziata o prevengono una lite che può sorgere tra loro. Se è ammesso transigere un rapporto precedente, facendosi reciproche concessioni, non si vede perché non dovrebbe essere ammesso il semplice accertamento dell'esistenza di quel precedente rapporto, senza alcun atto di disposizione (7).

Secondo l'orientamento prevalente l'accertamento ha efficacia dichiarativa e retroattiva (8): il negozio non fa nascere una nuova situazione giuridica ma si limita a fissare il contenuto di quella preesistente; non ci sarebbe, cioè, intento modificativo come nella transazione ma la creazione di una concorrente fonte di regolamento della situazione precedente. Il negozio di accertamento ha quale conseguenza l'obbligo per le parti di attenersi alla situazione giuridica quale risulta dall'accertamento negoziale e non produce effetti vincolanti nei confronti dei terzi.

È ammesso in dottrina (9) ed in giurisprudenza (10) il negozio di accertamento unilaterale quando la dichiarazione proviene dalla parte che aveva interesse alla rimozione dell'incertezza, essendo ben possibile, per un soggetto, vincolarsi unilateralmente a considerare in un determinato modo e per il futuro una certa situazione.

Il negozio di accertamento è un negozio causale e non astratto: la sua funzione è quella di conferire certezza ad una situazione giuridica preesistente. Ne deriva che sarà senz'altro nullo, per mancanza di causa, il negozio che accerti una situazione giuridica inesistente o che accerti una situazione giuridica certa alle parti.

Il negozio di accertamento può avere ad oggetto il riconoscimento della titolarità di diritti reali ma *deve indicare il rapporto da cui deriva il diritto reale*. Infatti, il negozio di accertamento ha efficacia dichiarativa e non può mai sostituire la fonte precettiva originaria del diritto reale, non essendo ammessi,

(6) G. MANZINI, *Il negozio di accertamento: inquadramento sistematico e profili di rilevanza notarile*, in questa *Rivista*, 1996, 1427; GIORGIANNI, *Negozio di accertamento*, in *Enc. del dir.*, voce *Accertamento*, 227. Per l'ammissibilità del negozio di accertamento si vedano in giurisprudenza, Cass., 5 giugno 1997, n. 4994, in questa *Rivista*, 1998, 240; Cass., 29 gennaio 1991, n. 885, in *Foro it.*, 1991, I, col. 111, in *Corriere giur.*, 1991, 558 con nota di GRANELLI, in *Nuova giur. civ.*, 1991, I, 449 con nota di GRANELLI; Cass., 7 dicembre 1991, n. 13212, in *Arch. Civ.*, 1992, 550.

(7) G. MANZINI, *op. cit.*, 1428.

(8) GIORGIANNI, *op. cit.*, 233; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, 1948, 275 ss.; per l'affermazione della natura dichiarativa del negozio di accertamento in giurisprudenza cfr. Cass., 5 giugno 1997, n. 4994, cit.; Cass., 7 dicembre 1991, n. 13212, cit.

(9) GIORGIANNI, *op. cit.*, 238;

(10) Cass., 6 maggio 1980, n. 2976, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, col. 253; Cass. 29 ottobre 1979, n. 5663, in questa *Rivista*, 1980, 566.

nel nostro ordinamento, trasferimenti immobiliari astratti, cioè non sorretti da una causa (11).

Quanto alla forma, secondo la giurisprudenza dominante, in mancanza di prescrizioni di legge, *vige il principio di libertà delle forme*, anche se, in ipotesi, l'accertamento avesse ad oggetto diritti immobiliari (12).

Parte della dottrina ritiene che la forma del negozio debba essere determinata, *per relationem*, con riferimento alla forma adottata per il negozio che viene accertato, essendo il negozio di accertamento un negozio di secondo grado che si innesta su un preesistente rapporto contrattuale. D'altra parte, considerata la funzione stessa del negozio di accertamento, di precludere ulteriori contestazioni sul rapporto che viene accertato, sembra difficile che le parti non adottino almeno la forma scritta.

3. *La fede privilegiata dell'atto pubblico e l'invasione della competenza dell'autorità giudiziaria.*

È opportuno chiedersi, soprattutto per gli atti unilaterali con cui una parte riconosca determinati fatti o rapporti giuridici, in cui non è certo il confine tra l'atto di accertamento e la confessione stragiudiziale, quali siano i limiti di ricevibilità di tali atti e se non via sia il rischio di invasione della competenza dell'autorità giudiziaria.

In base al disposto dell'art. 2700 c.c. l'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti.

Va sottolineato che la fede privilegiata dell'atto pubblico, che può essere vinta solamente dalla querela di falso, riguarda esclusivamente il fatto storico che certe dichiarazioni sono state rese al notaio da quel determinato soggetto, in conformità all'attestazione che il notaio ne fa nell'atto pubblico, ma *non riguarda il merito, cioè il contenuto delle dichiarazioni che è liberamente valutabile dal giudice.*

È stato chiaramente affermato in dottrina che, in ultima analisi, il documento notarile è un "verbale di constatazione" (13). «Visto dalla visuale notarile il documento è la verbalizzazione di tutto quanto avvenuto in relazione all'attività documentale, comprese le dichiarazioni rese dai comparenti che

(11) Cfr. Cass., 20 novembre 1992, n. 12401, in *Il Corriere giur.*, 1993, 174 ss., con nota di V. MARICONDA; per l'inammissibilità di un atto unilaterale di riconoscimento di un diritto di proprietà, Cass., 11 giugno 2007, n. 13625, in questa *Rivista*, 2008, 445 ss.; per la chiara affermazione che il negozio di accertamento ha la funzione di rendere definitiva, eliminando gli elementi di incertezza, una situazione giuridica preesistente e non ha mai effetto traslativo della proprietà con la conseguenza che l'acquisto derivativo di un diritto non può discendere da un negozio di mero accertamento, cfr. Cass., 16 dicembre 1987, n. 9358, in *Vita not.*, 1988, 235.

(12) Cass., 5 giugno 1997, n. 4994, cit.; Cass., 7 dicembre 1991, n. 13212, cit.; Cass., 16 dicembre 1987, n. 9358, cit.

(13) G. SANTARCANGELO, *La forma degli atti notarili*, Roma, 1988, 23.

sono accadimenti da registrare nel verbale, non fedelmente, ma in sintesi giuridica.

L'atto ridotto ai minimi termini è come se dicesse: "Io notaio attesto che il giorno... nel luogo... il signor A ha dichiarato... il signor B ha dichiarato...; inoltre è stato compiuto questo e fatto quest'altro... La pubblica fede copre solamente le attestazioni dei fatti che il notaio dichiara avvenuti in sua presenza, non anche la corrispondenza a verità delle dichiarazioni rese» (14).

La pubblica fede non si estende al contenuto delle dichiarazioni rese dalla parte: mentre è di immediata percezione del notaio il fatto storico della dichiarazione resa davanti a lui non altrettanto può dirsi circa la corrispondenza a verità della dichiarazione resa; pertanto non occorrerà querela di falso per dimostrare che i fatti dichiarati non corrispondono a verità.

Esemplare, al riguardo, appare la ricostruzione operata dalla giurisprudenza (15) del valore delle dichiarazioni rese dalle parti al notaio circa l'esistenza di un testamento orale, come tale nullo, che le parti intendevano confermare.

Ha affermato la giurisprudenza che l'atto con cui il notaio riceve le dichiarazioni dei legittimari dirette a confermare le disposizioni testamentarie rese in forma orale dal *de cuius*, non invade i compiti di accertamento riservati all'autorità giudiziaria, in ordine all'esistenza ed alla nullità del testamento nuncupativo, nonché alla intervenuta realizzazione della fattispecie sanante *ex art. 590 c.c.*, e non è quindi suscettibile di essere disciplinarmente sanzionato, *ex artt. 1 e 138 l.n.*, atteso che la convalida non presuppone alcuna preventiva attività di accertamento circa la nullità delle disposizioni convalidate, né preclude un tale accertamento da parte dell'autorità giudiziaria, in caso di successiva contestazione, e tenuto conto che la fede privilegiata propria dell'atto notarile non si estende al contenuto della dichiarazione di convalida, rispetto al quale non è quindi configurabile alcuna attività di accertamento da parte del notaio.

In definitiva, la fede pubblica che assiste l'atto notarile non impedisce al giudice di svolgere la normale attività istruttoria sul merito delle dichiarazioni rese al notaio.

Maggiore prudenza è necessaria al notaio nel ricevere atti di notorietà e altre dichiarazioni giurate, fuori dai casi in cui essi siano espressamente previsti da norme di legge, onde evitare che siano considerate come assunzioni di testimonianze a futura memoria.

In tema di negozi di accertamento, potrebbero generare responsabilità per il notaio negozi di accertamento della sussistenza di diritti reali che non contengano la menzione del negozio originario costitutivo del diritto, stante il ricordato principio di causalità nei trasferimenti immobiliari, oppure negozi di accertamento posti in essere per sopperire alla nullità del titolo originario.

Si può, dunque, concludere per la piena ammissibilità degli atti di accer-

(14) G. SANTARCANGELO, *op. cit.*, 23 e 24.

(15) Cass., 11 luglio 1996, n. 6313, in *Riv. not.*, 1997, 163 ss. con nota di L. SCALIA; in *Notariato*, 1996, 509 ss. con nota di G. CELESTE.

tamento di precedenti donazioni indirette i quali producono, normalmente, salvo quanto si dirà tra breve, effetti sostanziali consistenti nella definizione del rapporto dipendente dalla donazione indiretta, eliminando la precedente situazione di incertezza, con un regolamento vincolante per le parti (16).

4. *L'accertamento di una precedente donazione indiretta.*

Nel caso di cui si sta trattando l'accertamento consiste nella dichiarazione con cui donante e donatario indiretto "svelano" la donazione indiretta collegata ad una vendita effettuata in precedenza.

Le modalità con cui può realizzarsi indirettamente l'arricchimento del donatario sono molto varie: solo per citare gli esempi più diffusi nella pratica, il donante può provvedere direttamente al pagamento del prezzo di una compravendita effettuata dal donatario indiretto oppure può sostituire a sé il donatario indiretto dopo avere concluso un contratto preliminare di compravendita ed avere pagato interamente il prezzo oppure può consegnare al donatario indiretto la somma necessaria al pagamento del prezzo, senza la forma dell'atto pubblico notarile richiesta per la donazione non di modico valore. In quest'ultima fattispecie la donazione diretta del denaro è nulla per difetto di forma (art. 782 c.c.) ma può trasformarsi in donazione indiretta con la rinuncia del donante alla restituzione della somma o con la prescrizione dell'azione di restituzione.

La figura della donazione indiretta non può essere ricondotta ad una categoria unitaria né può essere esemplificata in maniera tassativa ma può essere definita come una serie di atti, contratti ed atti unilaterali, diversi dalla donazione tipica, che producono in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti dal contratto di donazione, ovvero arricchimento del donatario ed impoverimento del donante (17).

Il perno delle figure in esame, al di là del mezzo utilizzato, è *il risultato liberale perseguito*. Elemento centrale per l'individuazione di una donazione indiretta è stato individuato nel tipo di interesse perseguito: *deve trattarsi di un interesse di natura non patrimoniale del disponente*. Tale interesse, in quanto "oggettivato" nell'accordo (o comunque obiettivamente percepibile dal complessivo comportamento contrattuale delle parti), trascende la sfera dei motivi individuali per caratterizzare la causa concreta dell'operazione negoziale (18).

(16) Per l'ammissibilità dei negozi di accertamento di precedenti donazioni indirette, cfr. G.A.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 163 ss.; M. KROGH, *op. cit.*, 1016 ss.

(17) BIONDI, *Le donazioni*, Torino, 1961, 914; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Rescigno, Torino, 2000, 601; PALAZZO, *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm.* diretto da Schlesinger, Milano, 2000, 348; CATAUDELLA, *Successioni e donazioni, La donazione*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Bessone, Torino, 2005, 56; TORRENTE, *La donazione*, edizione aggiornata da Carnevale e Mora, Milano, 2006, 21.

(18) CHECCHINI, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 262 ss. *L'interesse non economico del disponente* consente di cogliere la distinzione tra le liberalità e gli atti gratuiti non liberali, in cui l'attribuzione senza corrispettivo è sorretta da un *interesse economico del disponente*: si possono ricordare i premi alla clientela, le operazioni gratuite poste in essere

È stato affermato, in dottrina, che l'interesse non economico del disponente individua il fine dell'atto ed ha un ruolo fondamentale sul piano operativo: di fronte all'impiego di strutture attributive onerose (come l'intestazione di beni a nome altrui) o anche neutre (come le rinunce, la cessione del credito, il contratto a favore di terzo), il notaio sarà dunque chiamato, in primo luogo, a un'attività ricognitiva degli interessi rilevanti, che condurrà ad enunciare in atto il carattere non patrimoniale, identificandone così la funzione concretamente perseguita (19).

Si può dunque affermare che la fattispecie donazione indiretta si compone di tre elementi: *i*) il trasferimento immobiliare con cui il donatario acquista l'immobile da un terzo, soggetto diverso dal donante, che integra l'arricchimento del donatario; *ii*) la diminuzione del patrimonio del donante corrispondente a tutto o parte del prezzo della compravendita; *iii*) l'accordo tra donante e donatario diretto a realizzare la liberalità ed in particolare ad esplicitare l'*animus donandi*. Nella normalità dei casi è, infatti, difficilmente contestabile che si formi, se non *verbis*, almeno *re*, un accordo tra le parti della liberalità (20).

Attraverso il negozio di accertamento posto in essere successivamente al perfezionamento della fattispecie, donante e donatario indiretto manifestano e rendono evidente, in un atto notarile successivo, la donazione indiretta che non era stata evidenziata nell'atto di compravendita.

Non si vede per quale ragione non dovrebbe ritenersi ammissibile la formalizzazione successiva dell'accordo diretto a realizzare la donazione indiretta, accordo che certamente potrebbe essere contenuto nello stesso negozio mezzo, quale ad esempio, la compravendita, essendo espressamente previsto e disciplinato, sotto l'aspetto tributario, dall'art. 1, comma 4-*bis*, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346 che sancisce l'esenzione dall'imposta di donazione dell'atto di accertamento della liberalità indiretta collegata ad un atto avente ad oggetto il trasferimento o la costituzione di diritti reali o il trasferimento di aziende (21).

È stato chiaramente affermato in dottrina che «ciò che era possibile al momento dell'atto non può che essere legittimo anche successivamente. Non

dalle società in favore del gruppo al quale appartengono (cfr. G. AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in Fondazione Italiana per il Notariato, *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., 16 s.).

(19) G. AMADIO, *La nozione di liberalità*, cit., 18 s.

(20) CRISTIANI, LABRIOLA e SIDERI, *Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematrice connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore*, Studio n. 711-2008/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 4 marzo 2009, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, quaderni trimestrali, Ipsoa, n. 3/2009, 921.

(21) Dispone l'art. 1, comma 4-*bis*, d.lgs. 31 ottobre 1990, n. 346, aggiunto dall'art. 69, comma 1, lett. *a*) della legge 21 novembre 2000, n. 342 «Ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto».

v'è ragione d'inibire l'esplicitazione successiva, dal momento che essa, sul piano della disciplina conseguente, si considera addirittura auspicabile al momento della stipulazione originaria» (22).

L'atto ricognitivo di una precedente donazione indiretta serve a documentare, da una parte, l'arricchimento del donatario ed il corrispondente impoverimento del donante, e dall'altra parte l'*animus donandi* dell'autore della liberalità.

Nel caso della precedente dazione di somma di denaro senza il rispetto della forma vincolata dell'atto pubblico ricevuto in presenza dei testimoni, l'atto di accertamento non sanerà la nullità conseguente al difetto di forma ma integrerà la fattispecie della donazione indiretta di cui all'art. 809 c.c., se alla ricognizione dell'avvenuta dazione della somma di denaro seguirà la rinuncia del donante alla restituzione della somma stessa, in modo che nel suo complesso potrà essere qualificata come donazione indiretta attuata mediante remissione di debito (23).

Pertanto, l'accertamento sarà normalmente effettuato con un atto bilaterale da donante e donatario indiretto. In tal caso avrà effetti sostanziali, nel senso che accerterà in maniera definitiva l'esistenza della liberalità, eliminando la precedente situazione di incertezza circa la sussistenza della stessa, e consentirà di applicare alla liberalità indiretta la disciplina di cui all'art. 809 c.c.

Va sottolineato che il negozio di accertamento nella liberalità indiretta può avere una importante funzione di composizione degli interessi, fissando, in maniera definitiva, una fattispecie assolutamente incerta sotto l'aspetto probatorio. Infatti, mentre può essere agevole dimostrare l'arricchimento del donatario e l'impovertimento del donante, non è altrettanto agevole dimostrare l'*animus donandi*.

Non sempre è possibile porre in essere un negozio bilaterale successivo che documenti la liberalità indiretta intervenuta tra le parti, ad esempio, per l'aggravarsi delle condizioni di salute del donante oppure per l'indisponibilità del donatario a riconoscere l'avvenuta donazione indiretta.

Occorre, quindi, chiedersi se sia ammissibile e che valore abbia una dichiarazione unilaterale che riconosca l'esistenza della precedente donazione indiretta.

Certamente è ammissibile una dichiarazione unilaterale del donatario indiretto il quale riconosca l'esistenza della donazione. Dottrina e giurisprudenza ammettono la configurabilità di un negozio di accertamento unilaterale quando la dichiarazione proviene dalla parte che aveva interesse alla rimozione dell'incertezza, essendo ben possibile, per un soggetto, vincolarsi unilateralmente a considerare in un determinato modo e per il futuro una situazione incerta.

Il riconoscimento della precedente donazione indiretta *effettuato dal*

(22) G.A.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 164.

(23) M. KROGH, *op. cit.*, 1015.

donatario che dichiara ad esempio “riconosco che in occasione del mio acquisto dell'appartamento in... mio padre ha provveduto al pagamento del prezzo pari a... in favore del venditore per spirito di liberalità”, ha natura di negozio di accertamento, in quanto elimina l'incertezza sull'esistenza del precedente negozio indiretto, in forza del riconoscimento da parte del soggetto che poteva avere interesse contrario all'accertamento della donazione indiretta (24).

Viceversa, il riconoscimento della precedente donazione indiretta *da parte del donante* non sembra in grado di accertare definitivamente la situazione precedente con efficacia tipica del negozio di accertamento. Ciò, in quanto manca la dichiarazione di volontà della parte che ha un interesse contrario all'accertamento della fattispecie. Appare, quindi, più corretto inquadrare la dichiarazione unilaterale del donante nella disciplina della *confessione stragiudiziale*, ex artt. 2730 e ss. c.c., trattandosi dell'ammissione di un fatto sfavorevole per il dichiarante, nel senso che comporta per lui una diminuzione patrimoniale, essendogli preclusa, dopo la dichiarazione, qualunque azione di restituzione nei confronti del beneficiario. Secondo quanto dispone l'art. 2735 c.c., trattandosi di una confessione stragiudiziale che non viene resa nei confronti della parte, quale mezzo di prova, è liberamente apprezzato dal giudice.

La stessa valenza probatoria è attribuita alla dichiarazione del donante contenuta in un testamento. È abbastanza frequente nella prassi, e risponde ad una esigenza meritevole di tutela, che il donante, dopo avere operato la sistemazione patrimoniale tra i figli con vari atti tra vivi, tra cui una o più donazioni indirette, senta il desiderio di “fare il punto della situazione” all'interno del suo testamento, riassumendo le liberalità dirette o indirette effettuate in vita e procedendo agli ultimi aggiustamenti.

Ora, un riconoscimento delle donazioni indirette, contenuto nel testamento, deve qualificarsi, ai fini probatori, come una confessione stragiudiziale liberamente apprezzata dal giudice (art. 2735 c.c.).

Sarebbe preferibile un accertamento delle precedenti liberalità indirette a cui partecipi anche il beneficiario della liberalità, in quanto atto qualificabile come negozio di accertamento che fissa in maniera definitiva l'accordo delle parti in ordine alla donazione indiretta e, quindi, dotato di forza probatoria piena e non presuntiva.

Chiarita questa differenza probatoria, non va disconosciuta l'utilità di un riconoscimento delle donazioni indirette fatte in precedenza che sia contenuto nel testamento al fine di «mettere ordine» alla sistemazione patrimoniale compiuta dal testatore. Se è vero che, come elemento di prova, sarà liberamente valutato dal giudice, è altrettanto certo che assolverà alla funzione di disincentivare i legittimari ad azioni di riduzione infondate che si basino sulla difficoltà di provare donazioni indirette effettuate in vita dal *de cuius*.

Quanto alla forma dell'atto di accertamento di precedenti liberalità indirette, si è visto in precedenza che secondo la giurisprudenza dominante, in

(24) Cfr. G.A.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 166.

manca di prescrizioni di legge, vige il principio di libertà delle forme, anche se, in ipotesi, l'accertamento avesse ad oggetto diritti immobiliari. In ogni caso, le esigenze sottese al negozio di accertamento, che mira ad eliminare una situazione di incertezza, consigliano di ricorrere alla forma scritta.

Anche volendo seguire l'opinione, espressa in dottrina, secondo la quale la forma del negozio debba essere determinata, *per relationem*, con riferimento alla forma adottata per il negozio che viene accertato, sarà sufficiente la forma della scrittura privata autenticata o quella dell'atto pubblico, cioè la forma adottata per l'atto di compravendita a cui era collegata la donazione indiretta, su cui si innesta il negozio di accertamento. Non sarà necessario l'atto pubblico ricevuto in presenza dei testimoni, trattandosi di accertare una donazione indiretta che non è soggetta alla forma della donazione ma a quella del negozio mezzo che viene utilizzato.

Sotto il profilo fiscale, va evidenziato che il collegamento tra la liberalità indiretta e l'atto concernente il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende *esclude l'assoggettamento della liberalità indiretta all'imposta di donazione* (art. 1, comma 4-bis d.lgs. n. 346/1990). Non sembra che si possa disconoscere l'esenzione dall'imposta di donazione all'atto di accertamento della liberalità indiretta, collegata ad un trasferimento immobiliare, solo perché l'accertamento non è contestuale all'atto traslativo. Al contrario, *l'atto di accertamento serve proprio ad evidenziare il collegamento esistente tra liberalità indiretta ed atto traslativo posto in essere in precedenza*, oltre, naturalmente, ad eliminare una situazione di incertezza circa l'esistenza della liberalità indiretta. Si può, dunque, affermare che l'atto di accertamento della liberalità indiretta sconterà l'imposta di registro in misura fissa quale atto non avente contenuto patrimoniale.

5. *Il riconoscimento delle migliorie e delle spese straordinarie effettuate dal donatario.*

All'apertura della successione si procede alla riunione fittizia del *relictum* con i beni di cui il defunto ha disposto a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato in base alle regole dettate dagli articoli da 747 a 750 c.c. (art. 556 c.c.). In virtù del rinvio operato dall'art. 556, per la determinazione del valore dei beni donati in vita dal defunto si seguono le regole proprie della collazione. Com'è noto, la valutazione dei beni, ai fini della collazione e della riunione fittizia, si fa sulla base del loro valore al tempo dell'apertura della successione (artt. 747 e 750 c.c.).

È espressamente prevista la deduzione dal valore del bene donato delle *migliorie apportate alla cosa e delle spese straordinarie sostenute dal donatario* (art. 748 c.c.). La norma si basa sul principio che *oggetto di collazione, e quindi di riunione fittizia, può essere soltanto quel valore che il donatario ha ricevuto in dono*. Sarebbe assurdo ed iniquo imporgli la "restituzione" di un valore dovuto unicamente alla sua iniziativa ed al corrispondente sacrificio

economico da lui sopportato (25). Il valore dei miglioramenti, di cui si deve tener conto, è *quello accertabile al momento dell'apertura della successione, essendo a questo momento riportata anche la stima del bene da imputarsi.*

Deve trattarsi di opere che aumentino il valore della cosa (26) oppure di opere che ne abbiano impedito una diminuzione di valore (27); possono essere realizzate dal donatario o anche da terzi; l'incremento di valore deve sussistere al momento dell'apertura della successione. Restano fuori dal rimborso le spese di manutenzione ordinaria, il che si spiega con la circostanza che al donatario compete il godimento del bene e dei relativi frutti fino al momento dell'apertura della successione (28).

Nella prassi non è infrequente che il donatario abbia incrementato a proprie spese, anche di molto, il valore del bene donato. Si pensi alla donazione di un fabbricato in pessime condizioni che venga completamente ristrutturato dal donatario.

Ci si chiede se sia possibile fissare in un atto notarile il valore delle spese sostenute dal donatario per i miglioramenti apportati al bene donato. Evidentemente non è possibile stabilire convenzionalmente il valore dei miglioramenti «al momento dell'apertura della successione». Ciò nonostante, gli interessati possono ritenere utile accertare definitivamente il valore delle migliorie apportate dal donatario, in un momento anteriore a quello effettivamente rilevante, al fine di una maggiore chiarezza nei rapporti tra i legittimari. *Si tratterebbe di porre in essere un negozio di accertamento con cui il donatario e gli altri legittimari riconoscano "la spesa storica" sostenuta dal donatario per incrementare il valore del bene donato oppure "il valore attuale" dell'incremento apportato dal donatario.*

Certamente il negozio appare meritevole di tutela avendo una finalità, quella di evitare ingiustificati arricchimenti degli altri legittimari o depauperamenti del donatario, tenuta presente dal legislatore nella disciplina della collazione e della riunione fittizia.

Occorre chiedersi se una tale convenzione possa essere in contrasto con il divieto dei patti successori, cioè se, in qualche modo, i legittimari stiano disponendo di diritti che possono loro spettare su una successione non ancora aperta (art. 458 c.c.).

Si è affermato in dottrina che l'accordo dei legittimari sui miglioramenti o sulle spese straordinarie apportate ai beni donati non appare congegnato per precludere l'azione di riduzione: all'apertura della successione occorrerà assegnare ai beni donati il valore a quel momento e, sulla base di quel valore, calcolare il diritto dei legittimari (29). «L'accordo pregresso lungi dal perseguire uno scopo in conflitto con quello della norma [cioè dell'art. 557, comma

(25) P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *Divisione*, in *Commentario del cod. civ.* a cura di Scialoja-Branca, 2000, 657.

(26) Cass., 5 ottobre 1974, n. 2621, in *Giust. civ.*, 1975, I, 51; in dottrina GIANNATASIO, *Successioni. Divisione-Donazione*, in *Commentario Utet*, 2ª edizione, 146.

(27) AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, 1990, Napoli, 785.

(28) P. FORCHIELLI e F. ANGELONI, *op. cit.*, 658 s.

(29) G.A.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 169.

2 c.c.], addirittura ne facilita la realizzazione, dal momento che esso mira a rendere più chiari i rapporti tra i beneficiari evitando le difficoltà probatorie che il tempo o il disordine, inevitabilmente, possono comportare. Non si favorisce la rinuncia all'azione di riduzione, al più si ottiene l'uso corretto e non strumentale del relativo esercizio» (30).

Un accordo di tal genere dovrebbe aumentare la sicurezza nella circolazione degli immobili oggetto di donazione, consacrando in un atto notarile l'accordo familiare sulla sistemazione patrimoniale effettuata in vita dal donante.

L'accordo sul valore dei miglioramenti apportati al bene donato dal donatario riguarda il donatario e gli altri legittimari. Sembra preferibile che rimanga estraneo a tale negozio il donante, il quale non ha più alcun interesse giuridicamente rilevante ad accertare il valore attuale della donazione.

Dovrebbe ritenersi ammissibile anche un negozio unilaterale con cui un legittimario riconosca il valore dei miglioramenti e delle spese straordinarie sostenuti da un donatario, trattandosi di una dichiarazione resa dalla parte che aveva un interesse contrario all'accertamento negoziale.

L'accertamento del valore delle migliorie apportate dal donatario presenta una qualche affinità con l'accordo dei legittimari sul valore dell'azienda che costituisce l'essenza del patto di famiglia. Secondo autorevole dottrina, è ammissibile anche un accordo successivo alla donazione d'azienda che "trasforma" una precedente donazione d'azienda in patto di famiglia, escludendo quindi per essa l'applicazione della disciplina della riunione fittizia, collazione e riduzione. Si afferma che la contestualità del regolamento viene comunque recuperata nell'accordo liquidativo posteriore attraverso la nuova e diversa rideterminazione del valore del bene produttivo, che deve essere attualizzata al momento del patto, per poter essere assunta a base della liquidazione dei legittimari non assegnatari (31).

(30) G.A.M. TRIMARCHI, *op. cit.*, 169.

(31) Cfr. G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 2-3/2006, 82; sul tema cfr. anche A. TORRONI, *Il patto di famiglia: aspetti di interesse notarile*, in questa *Rivista*, 2008, 491.