

**QUESITO N. 1**  
**Ammissibile la rinuncia all'azione di restituzione  
in vita del donante?**

**La risposta al quesito posto è di carattere affermativo per le ragioni che di seguito elencheremo.**

Infatti, come evidenziato dalla dottrina (Iaccarino), vi sono molteplici differenze tra l'azione di riduzione in senso stretto e l'azione di restituzione, intesa come rimedio volto a recuperare i beni dagli aventi causa del donatario.

Infatti, mentre l'azione di riduzione in senso stretto trova la propria *causa petendi* nella individuazione della lesione subita dal legittimario, quella di restituzione ha carattere reale ed è funzionale al recupero materiale, per il legittimario, della *res* fuoriuscita dal patrimonio del *de cuius*. Anche sotto il profilo della legittimazione passiva è agevole cogliere la differenza, consistente nel fatto che mentre l'azione di riduzione può essere esperita unicamente nei confronti dei beneficiari della liberalità lesiva, l'azione di restituzione invece può effettuarsi solo nei confronti dei terzi aventi causa da essi.

Inoltre, ad avviso della dottrina summenzionata, pur facendo entrambe parte dell'azione di riduzione intesa in senso ampio, non è assolutamente certo che l'una faccia seguito all'altra, in quanto la privazione per i terzi del bene di provenienza donativa non deriva direttamente dall'azione di riduzione ma dalla sussistenza delle condizioni in forza delle quali è possibile agire, per il legittimario, con l'azione di restituzione.

Ad ulteriore sostegno di siffatta impostazione vi è anche la lettera dell'art.557 cod. civ., a mente nel quale, in vita del donante, non è possibile rinunciare alla sola azione di riduzione, in quanto, ove ciò fosse possibile, si eluderebbe il divieto dei patti successori, non sapendo il legittimario a cosa starebbe rinunciando quando non si è ancora aperta la successione.

Al contrario, rinunciando all'azione di restituzione, il legittimario è perfettamente consapevole del quantum a cui rinuncia, potendo anche circoscrivere tale rinuncia anche solo ad alcune donazioni, sulle quali esso potrà effettuare precise valutazioni.

Ulteriormente determinanti sono due considerazioni:

- Innanzitutto la circostanza che sarebbe sempre immutata la possibilità di agire in riduzione;
- Inoltre, a ben vedere, se il legislatore ha ritenuto che, spirato il termine di vent'anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario perda il diritto alla restituzione di quel bene (art. 563 cod. civ.), nulla osterebbe a ritenere possibile, *a fortiori*, una precisa volontà rinunciativa da parte dell'avente diritto a cristallizzare tale situazione, consentendogli di anticipare tale effetto., il tutto anche a beneficio della certezza dei traffici giuridici e con l'effetto, di non poca rilevanza, di favorire la circolazione dell'immobile con provenienza donativa.

Quanto ai profili pubblicitari, si rammenta (così Trib. Torino 26 settembre 2014) come si dovrà procedere ad annotare tale rinuncia a margine della trascrizione dell'atto di donazione assoggettabile a riduzione.

Conclusivamente, deve ritenersi possibile rinunciare all'azione di restituzione durante la vita del donante, in quanto deve riconoscersi autonomia concettuale all'azione di restituzione rispetto all'azione di riduzione e tale rinuncia non impingerebbe nel divieto dei patti successori, trattandosi solo di perdita del diritto alla restituzione di specifici beni, fermo sempre restando il diritto di agire in riduzione. Inoltre se il legislatore prevede l'impossibilità di agire in restituzione trascorso il venticinno dalla trascrizione della donazione, a maggior ragione è possibile, anche in vita del donante, rinunciare a tale azione.

#### *Bibliografia:*

- G. IACCARINO, *Liberalità indirette*, in *Notariato e diritto di famiglia*, diretto da G. Laurini, Milano, 2011, 260 ss.
- A. DE BERARDINIS, #ChiTiTutela – *La rinuncia all'azione di restituzione in vita del donante e il ruolo del Notaio*, in *Rivista Notarile*, 3/2015, p. 29 ss.

**QUESITO N. 2**

**Un fabbricato costruito su area già destinata  
in fondo patrimoniale è assoggettato automaticamente  
al suddetto vincolo?**

La risposta al quesito deve ritenersi di segno positivo, anche se non del tutto pacifica in dottrina.

Un fabbricato costruito su un'area precedentemente conferita in fondo patrimoniale è automaticamente investito dal relativo vincolo di destinazione, di guisa che non sarà necessario procedere alla stipula di un successivo atto notarile ai sensi degli artt. 162 e 163 cod. civ. né ottemperare ad alcuna forma di pubblicità ai sensi dell'art. 2467 cod. civ.

La questione è tuttavia oggetto di discussione in dottrina.

Parte della dottrina ha sostenuto che il vincolo di destinazione su una determinata area non si estende ai manufatti su di essa realizzati in un momento successivo.

Suddetto orientamento fonda la sua *ratio* su un'interpretazione letterale dell'art. 167 c.c., che disciplina la costituzione del fondo patrimoniale. La norma testé citata dispone, difatti, che i beni immobili oggetto di destinazione devono essere "determinati" nell'atto costitutivo del fondo patrimoniale.

Ne conseguirebbe che solo con un atto di natura integrativa del fondo potrebbe essere indicato un nuovo immobile, escludendosi così pertanto i beni acquistati per accessione.

Altra autorevole dottrina legittima tale tesi, sostenendo che i nuovi acquisti che i coniugi effettuano non rientrano nel fondo per accessione, in virtù della titolarità dei beni oggetto di quest'ultimo, e che, al fine di costituire il vincolo anche su di essi, occorra stipulare un nuovo atto di attribuzione; di converso, essi apparterranno senza vincoli di sorta ai coniugi in regime di comunione ordinaria.

Le tesi sopra esplicate devono, a ragion veduta, essere interpretate alla luce dell'operatività dell'istituto dell'accessione.

L'articolo 934 cod. civ. sancisce che "*qualunque piantagione, costruzione od opera esistente sopra o sotto il suolo appartiene al proprietario di questo*". Trattasi di un modo di acquisto della proprietà a titolo originario che opera automaticamente e senza la necessità di una manifestazione di volontà del soggetto acquirente. Requisito necessario per

l'acquisto della proprietà è la definitiva incorporazione dell'opera al suolo.

In verità, anche la dottrina che nega l'automatismo del vincolo di destinazione sostiene che del fondo sono parte tutte le accessioni che l'ordinamento non considera beni autonomi, come ad esempio le piantagioni sul terreno del fondo. Assunto che deriva quasi certamente dalla norma dell'art. 956 cod. civ., secondo la quale *“non può essere costituita o trasferita la proprietà delle piantagioni separatamente dalla proprietà del suolo”*.

**Per coerenza logico-giuridica, quindi, si reputa che l'istituto dell'accessione sia atto ad estendere il regime del bene principale a quello accessorio ed incorporato anche in caso di fondo patrimoniale.** *Id est*, l'immobile costruito su un terreno facente parte del fondo patrimoniale verrebbe automaticamente incluso nel fondo patrimoniale, stante la congiunzione materiale e giuridica tra i due beni ed i principi generali, sinteticamente esposti, in materia di fondo patrimoniale.

**A questa conclusione è giunta anche la più recente prassi notarile, in particolare con la massima civilistica della commissione del Triveneto relativa al fondo patrimoniale.**

**Tutto ciò posto, si può sostenere che per un fabbricato realizzato su un'area precedentemente destinata in fondo patrimoniale non sarà necessario procedere alla stipula di un successivo nuovo atto notarile né ottemperare ad alcuna forma di pubblicità legale.**

*Bibliografia:*

AA. VV., *Orientamenti Civilistici del Comitato Triveneto Notai*, disponibili su [http://www.notaitriveneto.it/file/massime/193/1400494674\\_Fondo\\_patrimoniale%2%A0.pdf](http://www.notaitriveneto.it/file/massime/193/1400494674_Fondo_patrimoniale%2%A0.pdf)

### QUESITO N. 3

#### Possibile la rinuncia al diritto di proprietà?

**La risposta al quesito posto è di carattere positivo, sulla scorta delle considerazioni che seguiranno.**

**La rinuncia è un negozio giuridico unilaterale con il quale si dismette una situazione giuridica di cui si è titolari.**

Gli ulteriori effetti, estintivi o modificativi del rapporto, che possono anche incidere sui terzi, sono solamente riflessi della dismissione e non si riconnettono alla sua causa.

**La rinuncia può essere di carattere puramente abdicativo, nel qual caso essa si sostanzia in un negozio unilaterale non recettizio, ovvero anche liberatoria, nella quale, alla rinuncia al diritto reale si accompagna la dismissione di una situazione debitoria.**

La dottrina, anche notarile, ritiene generalmente rinunziabile anche il diritto di proprietà, sulla scorta di molteplici considerazioni.

Innanzitutto la disponibilità del diritto in esame, l'espressa previsione della rinunziabilità della proprietà dei beni mobili, mercé il loro abbandono, ovvero l'espressa previsione della rinuncia prevista dagli artt. 1350 e 2643 cod. civ.

Per effetto, mediato ed indiretto, di tale rinuncia, il bene che ne costituisce oggetto diventa di proprietà dello Stato, in applicazione del disposto di cui all'art. 715 cod. civ.

La rinuncia, sempre secondo la dottrina notarile (Bellinvia) dovrà trascriversi esclusivamente contro il rinunziante.

**La rinuncia, oltre alla proprietà esclusiva, può riguardare anche la quota di comproprietà ed in proposito viene in rilievo la rinuncia liberatoria, nella quale si accompagna, all'effetto abdicativo, per espressa previsione del legislatore, un effetto estintivo dell'obbligazione, che comporta, quali effetti, la liberazione dai debiti del comproprietario e, quale effetto indiretto e mediato, l'espansione delle quote degli altri condividenti.**

Tali fattispecie sono state tipizzate a causa del particolare effetto che creano (Di Mariano), cioè l'estinzione non solo del diritto, ma anche dell'obbligo di contribuzione alle spese passate e future, che ha reso necessario l'intervento del legislatore,

**non essendo ammissibile estinguere un'obbligazione per atto unilaterale del debitore.**

Essendo l'accrescimento un effetto indiretto della rinunzia, si ritiene che gli altri comproprietari non possano rifiutarlo, a meno di dismettere anche loro la proprietà pro quota del bene.

Essendo una specie della rinunzia abdicativa, anche la rinunzia alla quota ha natura di negozio unilaterale non recettizio.

A concorrere a tale classificazione milita principalmente l'impossibilità di rifiuto, pur essendo comunque fortemente opportuna tale conoscenza, per ossequiare a regole di correttezza.

Per la trascrizione, invece, valgono le stesse identiche regole della rinunzia abdicativa sopra evidenziate.

**Conclusivamente, è da dirsi sicuramente possibile rinunciare al diritto di proprietà, sia nella forma della rinuncia abdicativa che nella forma della rinuncia liberatoria, la quale ultima comporta, oltre alla dismissione del diritto, anche la liberazione dalle obbligazioni che ineriscono ad una cosa comune.**

*Bibliografia:*

M. BELLINIA, *La rinunzia alla proprietà ed ai diritti reali di godimento*, Studio CNN n. 216-2014/C, 1 ss.

R. DI MARIANO, *La rinunzia ai diritti reali: da teoria ad esigenza concreta*, in *Rivista Notarile*, n. 3/2014, 126 ss.

**QUESITO N. 4**

**La cessione di cubatura si configura  
come cessione/costituzione di diritto reale?**

**La risposta al quesito posto, sulla scorta della riforma legislativa e degli ultimi orientamenti dottrinali, deve essere di segno positivo.**

Infatti, il d.l. n. 70/2011, poi convertito in legge n. 106/2011, ha inserito, all'art. 2643 cod. civ. il n.2bis che prescrive la trascrizione dei contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normativa statale o regionali o da strumenti di pianificazione territoriale, norma che risulta essere funzionale a garantire certezza nella circolazione dei diritti edificatori e, soprattutto, a tipizzare un contratto che la prassi notarile ben conosceva già precedentemente, ossia la cessione di cubatura.

A ben vedere, precedentemente alla riforma, sulla natura giuridica della cessione di cubatura si dividevano il campo due contrapposti orientamenti, i quali partivano dal presupposto comune in forza del quale vi era un accordo tra i proprietari di aree contigue, facenti parte del medesimo piano regolatore generale, uno dei quali cedeva all'altro una parte o l'intera potenzialità edificatoria (detta appunto "cubatura") del proprio terreno, consentendogli di edificare per una porzione maggiore di quanto avrebbe potuto senza tale "cessione".

Secondo la tesi cd. "pubblicistica" tale contratto aveva effetti solo obbligatori tra le parti e si perfezionava solamente quando interveniva il provvedimento edificatorio maggiorato da parte del Comune, mentre precedentemente il "cedente" si poteva unilateralmente obbligare nei confronti del cessionario solamente ad effettuare quanto necessario per l'ottenimento di tale provvedimento abilitativo, che legittimava la costruzione sul suolo del "cessionario".

Secondo la tesi "privatistica", invece, era necessario ricorrere anche a strumenti negoziali di carattere privatistico (quali ad es. la servitù), realizzando un atto assimilabile al trasferimento di un diritto reale immobiliare, che secondo alcuni concretava una servitù di non edificare e secondo altri un diritto reale *sui generis*.

**Alla luce della riforma sopra descritta, invece, la migliore dottrina (Petrelli) ritiene che il legislatore abbia introdotto non**

**solamente una norma inerente la trascrizione, ma abbia configurato la situazione in esame come un vero e proprio diritto reale immobiliare (*rectius* diritto inerente l'immobile”), dotato di opponibilità a terzi e diritto di seguito, suscettibile di costituzione, trasferimento e modificazione.**

Il diritto edificatorio viene pertanto visto come un diritto che attribuisce un'utilità positiva a chi lo acquista e, *a fortiori*, un diritto suscettibile di trasferimento anche separatamente dal fondo cui inerisce, anzi addirittura di cessione cd. “in volo”(ossia senza preventivamente stabilire un determinato fondo cui inerire).

Inoltre, sempre secondo tale Autore, il diritto edificatorio sarebbe caratterizzato anche dalle altre peculiarità tipiche dei diritti reali, quali l'immediatezza(possibilità di fruirne senza alcuna intermediazione) e l'assolutezza (ossia risulta tutelabile *erga omnes*). Tuttavia, lo stesso Autore preferisce parlare più che di diritto reale tipico, di diritto reale nominato, essendo esso espressamente previsto da una norma di legge, pur in assenza di una sua specifica disciplina.

Secondo una diversa tesi, il diritto edificatorio sarebbe **un bene immateriale avente fonte immobiliare**, in quanto si ridurrebbe il rapporto con il bene fisico (il terreno) da cui detti diritti promanano, per poi consentire a detti diritti di circolare indipendentemente da esso.

Altra tesi invece pone ancora l'accento sul ruolo determinante della pubblica amministrazione, parlando di “**chance edificatoria**”, in quanto il solo provvedimento abilitativo attualizza il diritto edificatorio.

**Opportuno appare comunque rammentare che, ove si cedesse tale diritto edificatorio, obbligatorio appare rispettare la normativa urbanistica con tutte le relative allegazioni (si pensi, ad es., all'allegazione a pena di nullità del certificato di destinazione urbanistica del fondo “asservito”), specialmente se si ritiene di aderire alla tesi del diritto reale immobiliare “nominato”.**

**Conclusivamente, alla luce della riforma testé citata, è preferibile ritenere e trattare la cessione di cubatura come una cessione/costituzione di un diritto reale nominato, in quanto previsto da una specifica normativa e, soprattutto, anche per ossequiare la prassi notarile, la quale, una volta risolto defini-**



**tivamente il problema della trascrizione, oggi appare orientata verso questa ricostruzione.**

*Bibliografia:*

- G. PETRELLI, *Trascrizione degli atti relativi a cessione di diritti edificatori*, disponibile su <http://www.gaetanopetrelli.it/catalog/documenti/00000504/Novita%20normative%20primo%20semestre%202011.pdf>
- A. PISCHETOLA, *Negoziazione dei diritti edificatori e relativa rilevanza fiscale, anche alla luce dell'art. 2643 n.2bis c.c.*, Studio Cnn n. 540/2014/T, 9 ss.