

Festschrift
für
Bernhard Eccher

Herausgegeben von

Francesco A. Schurr
Manfred Umlauf

VERLAG
ÖSTERREICH

Univ.-Prof. Dr. Francesco A. Schurr
Ordinarius und Inhaber des Lehrstuhls für Gesellschafts-, Stiftungs- und Trustrecht,
Universität Liechtenstein, Vaduz

Notar Univ.-Doz. Dr. Manfred Umlauf
Notariat Umlauf & Partner, Dornbirn,
Institut für Zivilrecht, Universität Innsbruck

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten. Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Buch berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Herausgeber bzw der AutorInnen oder des Verlages aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2017 Verlag Österreich GmbH, Wien
www.verlagoesterreich.at
Gedruckt in Deutschland

Satz: Exakta G. Ondrej GesmbH, 1180 Wien, Österreich
Druck: Strauss GmbH, 69509 Mörlenbach, Deutschland

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7046-7374-9 Verlag Österreich

**Quaestio: quale modalità di collazione debba attuarsi
in mancanza di una dichiarazione della scelta
al riguardo da parte dell'obbligato
(art. 746 cod. civ.)**

Giangiorgio Casarotto

Sommaio

- I. La *quaestio* e l'istituto della collazione
- II. Le varie configurazioni della prospettiva funzionale della collazione
- III. La collazione nell'ottica della donazione quale anticipazione successoria
- IV. Le varie tesi in ordine alle modalità operative della collazione
- V. La natura dell'obbligo collazionale e l'artificiosità della rappresentazione di un rientro del bene donato nella massa divisionale
- VI. L'operatività della scelta rimessa al donatario quanto alla modalità del conferimento
- VII. Considerazioni conclusive

I. La *quaestio* e l'istituto della collazione

Il presente studio¹ trova origine da una vicenda, recentemente pervenuta alla decisione della Corte di Cassazione, in cui un coerede tenuto a collazione di un bene immobile ricevuto in donazione non aveva manifestato la scelta, prevista dall'art. 746 cod. civ., tra la restituzione del bene in natura e l'imputazione del valore del medesimo alla propria porzione, in quanto il Tribunale, con una sentenza non definitiva, che di per sé avrebbe dovuto unicamente statuire sulla contestata esistenza dello stesso obbligo collazionale (alla fine riconosciuta, ritenendosi che il contratto di compravendita del bene in realtà dissimulasse una donazione), aveva invece direttamente statuito che anche il predetto

¹ La particolarità che il presente scritto è destinato al *liber amicorum* per il prof. Bernhard Eccher edito in Austria motiva la presenza nella trattazione anche di elementi istituzionali dell'istituto della collazione: Lo stesso dicasi per specifici riferimenti nel testo a scritti del prof. Eccher.

immobile fosse ricompreso tra i beni da dividere. La scelta per la collazione per imputazione fu quindi compiuta solo nell'atto di appello, proposto avverso detta sentenza, ma venne ritenuta tardiva e quindi disattesa. In particolare, la Corte di appello confermò la statuizione di primo grado, disponendo la collazione in natura, configurando, a ragione della ritenuta carenza di una (tempestiva) dichiarazione d'opzione, una "attribuzione alla massa ereditaria delle donazioni indirette per statuizione giurisdizionale", avente ad oggetto lo stesso immobile donato, ciò che verrebbe anche ad "escludere la necessità di un atto di trasferimento del donatario" alla massa divisionale.

La tematica principale del ricorso per cassazione della sentenza di appello fu allora la questione, *quale modalità di collazione debba attuarsi in mancanza di una (idonea) dichiarazione della scelta al riguardo da parte dell'obbligato*, che risultava nuova per la Corte regolatrice, non rinvenendosi precedenti specifici, ma sulla quale alla fine quest'ultima non si è pronunciata, invece accogliendo il ricorso ritenendo non tardiva la dichiarazione a favore della collazione per imputazione compiuta con l'atto di appello e quindi annullando per tale via la sentenza di merito e dichiarando assorbito il motivo vertente sulla predetta questione.

La *quaestio* così individuata costituisce ora il tema del presente scritto, la cui soluzione – che anticipiamo – è nel senso che *la collazione, in mancanza di una dichiarata scelta dell'obbligato per il conferimento alla massa divisionale dell'immobile in natura, non può attuarsi che per imputazione*.

L'argomentazione per pervenire alla risposta al quesito, come si potrà constatare, richiede una pur sintetica rimediazione sulle caratteristiche fondamentali dell'istituto della collazione, a partire dall'individuazione delle sue specifiche finalità e poi delle modalità di realizzazione della scelta in parola e dell'attribuzione alla massa divisionale di quanto venga fatto oggetto di collazione. Non è tuttavia nostra intenzione ripercorrere organicamente i vasti dibattiti che si sono sviluppati attorno all'istituto,² bensì semplicemente

² Delle contrapposte argomentazioni dei sostenitori delle varie tesi si rinviene ampia testimonianza nei plurimi scritti organici sulla collazione (cfr., fra i molti, specialm. Forchielli, *La collazione*, Padova, 1958, p. 24 ss.; Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, in Comm. Scialoja-Branca, 2° ed., Bologna-Roma, 2000, p. 346 ss.; Burdese, *La divisione ereditaria*, in Trattato Vassalli, XII, 5, Torino, 1980, p. 315 ss.; Casulli, voce *Collazione delle donazioni*, in Noviss. Dig. it., III, Torino, 1967, p. 457, e *stessa voce* in Noviss. Dig. it., App., II, Torino, 1981, p. 1 ss.; Gazzara, voce *Collazione (Diritto civile)*, in Enc. del dir., VII, Milano, 1960, p. 331 ss.; Amadio, *La collazione delle liberalità*, in Diritto civile, diretto da Lipari e Rescigno, vol. II, Successioni, donazioni, beni, t. 1, Le successioni e le donazioni, Milano, 2009, p. 398 ss.; Albanese, *La collazione*, nel Trattato di diritto delle successioni e donazioni, diretto da G. Bonilini, IV, Comunione e divisione ereditaria, Milano,

Modalità di collazione in mancanza di una scelta

valorizzarne gli argomenti che possono risultare significativi per la soluzione della nostra *quaestio*, in ciò confortati dal complessivo riconoscimento che le varie concezioni si presentano delineate e sviluppate in modo tale, che anche se nessuna possa ritenersi conclusiva, a nessuna di esse può *a priori* obiettivamente disconoscersi un certo grado di congruenza e di attendibilità,³ ciascuna mettendo in luce i vari e spesso contrapposti aspetti dell'istituto, così da poter, pur con i necessari distinguo, venire riconsiderate in una prospettiva di reciproca integrazione.

Richiamiamo anzitutto come la collazione sia configurata nel codice civile italiano (libro secondo, titolo IV, capo II, artt. 737-751 cod. civ.) come l'obbligo imposto ai figli del *de cuius*, ai loro discendenti e al coniuge,⁴ che concorrano alla successione, di conferire ai coeredi (limitatamente peraltro al reciproco rapporto fra i medesimi soggetti obbligati) tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati, per tale dispensa ponendosi il limite della quota disponibile. Per i beni mobili la collazione non può essere fatta che per imputazione del valore, secondo la norma generale di cui all'art. 725 cod. civ., tramite prelevamenti dalla massa da parte degli altri coeredi non donatari (sempre solo quelli legati alla regola della collazione) di beni in proporzione delle rispettive quote, mentre per il denaro donato l'art. 751 cod. civ. stabilisce che la collazione si realizzi prendendo il donatario una minore quantità del denaro che si trova nell'eredità (ma se il compendio ereditario non contenga denaro sufficiente a consentire il prioritario prelevamento da parte degli altri eredi, questi potranno acquisire, a fronte del denaro donato, beni mobili ed immobili presenti nel *relictum*, salvo che il donatario non preferisca conferire altro denaro o titoli di Stato).

Per gli immobili la collazione può invece essere realizzata, a scelta di chi conferisce, o con il rendere il bene in natura, o con l'imputarne il valore alla propria porzione, in questa seconda ipotesi sempre allora applicandosi la regola dei prelevamenti da parte dei coeredi, posta dall'art. 725 cod. civ. (ma in alcuni casi, se l'immobile è stato alienato, ovvero anche solo ipotecato, ovvero se è perito per fatto imputabile al donatario, la collazione va fatta senz'altro per imputazione).

2009, p. 377 ss. (il medesimo scritto è pubblicato anche in *Della collazione. Del pagamento dei debiti (artt. 737-756)*, in *Il codice civile Commentato*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, p. 7 ss.).

³ così Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 383.

⁴ Quanto a quest'ultimo, per effetto della novellazione introdotta dall'art. 201 della l. 19 maggio 1975, n. 151, di riforma del diritto di famiglia.

La configurazione attuale della collazione affonda le sue radici nella legislazione imperiale di età postclassica e giustiniana,⁵ quale conferimento, imposto tra i figli o gli ulteriori discendenti del *de cuius*, nell'ambito della successione sia *ab intestato* che testamentaria, di tutto ciò che è stato erogato a vantaggio loro o dei loro genitori dal *de cuius* medesimo, salvo diversa sua disposizione e con eccezione legale da un lato delle spese di mantenimento e di studio, dall'altro – almeno di regola – delle donazioni semplici, che si presunono fatte a titolo di attribuzione gratuita definitiva; sua finalità era di condurre, in sede di divisione dell'eredità, a una parificazione della posizione giuridica patrimoniale tra figli o discendenti dell'ereditando, tenendosi conto di quanto un coerede, figlio o discendente, avesse già ricevuto in vita dal medesimo, da un lato non per stretto dovere, dall'altro lato senza l'intento del donante di specificamente e definitivamente favorirlo rispetto agli altri coeredi.

La più remota origine storica dell'istituto risale però alla *collatio bonorum* e alla *collatio dotis*, esistenti già nel diritto romano di età classica per opera del pretore e miranti a sopperire alla diversa posizione patrimoniale dei figli o discendenti emancipati, ovvero delle figlie o nipoti dotate, rispetto agli altri figli o discendenti del *pater*, ove la *collatio bonorum* consisteva nell'imposizione, in sede di successione pretoria *ab intestato*, a ciascun figlio emancipato o suo discendente, del conferimento di tutti i beni che egli avrebbe acquistato al *pater* se fosse rimasto in potestà di lui, a favore dei figli o discendenti rimasti invece in potestà del *de cuius* e la cui situazione successoria risultasse peggiorata dalla partecipazione dell'emancipato o suo discendente alla successione. La *collatio dotis* si realizzava invece col conferimento della dote, in quanto fosse già stata restituita, o altrimenti del diritto alla restituzione della medesima, imposto in sede di successione pretoria *ab intestato* alla figlia o alla nipote *ex filio*, rimaste in potestà del *de cuius*, a favore dei figli o discendenti rimasti anch'essi in potestà di lui, ovvero anche a favore degli emancipati per la sola dote costituita dal padre.⁶

⁵ La configurazione della collazione fondata sulla provenienza dei beni dal defunto origina dalla *collatio discendentium* introdotta con una costituzione di Leone (C., 6, 20, 17 (472)), che impose al discendente che succedesse *ab intestato* o *contra tabulas* l'obbligo di conferire ai coeredi discendenti la dote o la *donatio ante nuptias* costituita loro dal *de cuius* (cfr. Kaser, *Das römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen*, 2. Aufl., C.H. Beck, 1975, p. 540); Voci, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, p. 781 ss.

⁶ Cfr. Burdese, *La divisione ereditaria*, cit., p. 267 s.; Voci, *Diritto ereditario romano*, cit., p. 756 ss.; Casulli, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it., cit.*, p. 454 ss.; Guarino, *Collatio bonorum*, Roma, 1937, p. 20 ss., Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 376 s.

La collazione, come disciplinata dal vigente codice civile, sulla scia della configurazione giustiniana e nella derivazione dalla disciplina che l'istituto aveva assunto nel codice napoleonico, già ripresa dal Codice albertino e quindi da quello civile del 1865,⁷ costituisce operazione propedeutica allo scioglimento della comunione,⁸ diretta a ricostruire la massa ereditaria divisionale attraverso il ricongiungimento del *donatum* al *relictum*; suoi presupposti imprescindibili sono la morte del *de cuius*, la chiamata dei soggetti, l'accettazione da parte loro dell'eredità e la costituzione della comunione ereditaria fra i soggetti nel cui ambito la norma opera.⁹ Il suo fondamento gravita così nell'area della

⁷ Per una più estesa illustrazione dello sviluppo storico dell'istituto v. Casulli, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it. cit.*, p. 454 ss., e Morelli, *La comunione e la divisione ereditaria*, in *Giur. sist. di dir. civ. e comm.*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1986, p. 344 ss. In prospettiva critica sulla derivazione del modello italiano, v. Siclari, *La collazione*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, *Divisione ereditaria, Donazioni*, 2^o ed., Padova, 2010, p. 253 ss.

⁸ Cass., 21.05.2015, n. 10478: "La collazione è disciplinata dalla legge come una fase della divisione ereditaria, sicché non può formare oggetto di un'azione giudiziale autonoma dalla divisione stessa, neppure a fini di mero accertamento". Specifica Cass., 18.07.2005, n. 15131 che "l'obbligo della collazione sorge automaticamente a seguito dell'apertura della successione (salva l'espressa dispensa da parte del "*de cuius*" nei limiti in cui sia valida) e che i beni donati devono essere conferiti indipendentemente da una espressa domanda dei dividendi, essendo sufficiente a tal fine la domanda di divisione e la menzione in essa dell'esistenza di determinati beni, facenti parte dell'asse ereditario da ricostruire, quali oggetto di pregressa donazione". *Contra* però Cass., 28.12.2011, n. 29372: "In tema di giudizio di divisione ereditaria, successivamente alla costituzione dei convenuti non può più essere chiesta una formazione delle quote diversa da quella cui il giudice debba attenersi in relazione al patrimonio del *de cuius* individuato dalle parti nei loro scritti difensivi iniziali. Ne consegue che la deduzione del fatto che un dividendo sia tenuto alla collazione di un bene donato, costituendo eccezione in senso proprio, in quanto diretta a paralizzare la pretesa di tale dividendo a partecipare alla divisione secondo quanto gli spetterebbe ove tale donazione non avesse avuto luogo, è soggetta alle preclusioni di cui all'art. 167, comma 2, cod. proc. civ.". Precisa Bianca, *Diritto civile*, 2, *La famiglia-le successioni*, 4^o ed., Milano, 2005, p. 839, che non sembra esatto qualificare la collazione come un'operazione divisionale, perché tale qualifica coglie solo un aspetto marginale dell'istituto, e cioè quello dell'effetto del conferimento per imputazione sulla composizione delle singole porzioni, nel senso che le porzioni devono essere formate includendo in ciascuna di esse il valore delle donazioni conferite dai rispettivi assegnatari.

⁹ Cass., 13.01.2010, n. 368; Cass., 30.10.1992, n. 11831. E così è stata da Cass., 23.5.2013, n. 12830, negata la ricorrenza della disciplina della collazione nel caso di *divisio inter liberos*, in quanto il conferimento nella massa previsto dagli artt. 724 e 737 cod. civ. si giustifica solo nel caso di formazione della comunione ereditaria e, con essa, della necessità di dar luogo al relativo scioglimento. Parimenti per Cass., 25.11.1975, n. 3935: "La collazione presuppone l'esistenza di una comunione ereditaria e, quindi,

successione *mortis causa*, piuttosto che della donazione¹⁰ e si concretizza attraverso il diritto alla divisione, in quanto gli effetti giuridici della collazione, tanto in natura quanto per imputazione, devono necessariamente ricollegarsi ad una fattispecie di divisione ereditaria e non possano prodursi indipendentemente da questa,¹¹ anche se prevalentemente si ritiene che di per sé il diritto

di un asse da dividere mentre, se l'asse sia stato esaurito con donazioni o con legati, o con gli uni e con gli altri insieme, si che manchi un *relictum*, non vi è luogo a divisione e, quindi, neppure a collazione, salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione. Né il fatto che, anche quando il defunto abbia donato in vita o legato tutte le sue sostanze e ciò nonostante, alla sua morte, rimane spesso un *relictum*, di sia pur modico valore, basta a far considerare l'esistenza di tale *relictum* come fatto di comune esperienza, tale da rendere sempre esperibile l'azione di collazione". Conf. ancora Cass., 14.06.2013, n. 15026 e già Cass., 05.03.1970, n. 543, ma v. anche, *contra*, Cass., 06.06.1969, n. 1988. Per la necessità di un *relictum*, in dottrina fra gli altri Azzariti Gius., *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1990, p. 738 ss., Casulli, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it. cit.*, p. 461 e stessa voce in *Noviss. Dig. it. App.*, p. 5, Visalli, *La collazione*, Padova, 1988, p. 106 s. La soluzione nel senso invece che la collazione opera anche in assenza di un *relictum* è però propugnata da altra parte della dottrina, che (fra l'altro evidenziando la pratica difficoltà di riscontrare l'assenza di un qualsiasi sia pur piccolo *relictum* ereditario) argomenta nel senso che l'accessorietà della collazione alla divisione non richiede che in concreto sussista un patrimonio residuo da dividere perché possa aversi collazione, potendo la stessa collazione fondare una divisione ereditaria operante in ordine al solo *donatum*: così Burdese, *La divisione ereditaria*, cit. pp. 318 s. e 328; conf. Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 447 s.; Cicu, *Successioni per causa di morte, Parte generale, Della divisione e acquisto dell'eredità, Divisione ereditaria*, 2° ed., Milano, 1961, p. 536; Amadio, *La collazione delle liberalità*, cit., pp. 279 ss. e 330 ss., che individua il presupposto per l'operare della collazione non nella comunione ereditaria, bensì nella coeredità, intesa come concorso di più vocazioni ereditarie, accettate dai chiamati, rinvenibile pur in mancanza di *relictum* e altresì in ipotesi di divisione testamentaria.

¹⁰ Albanese, *La collazione*, cit., p. 383, che richiama a conferma anche la disposizione dell'art. 135 disp. att. cod. civ.

¹¹ Riafferma invece l'autonomia della collazione rispetto alla divisione, Cariota Ferrara, *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, Napoli, s.d. ma 1986, p. 672. A un'ottica prevalentemente incentrata sul fenomeno divisionale (Burdese, *Della divisione*, cit., p. 318) se ne contrappone peraltro altra, che colloca il fenomeno collazionale immediatamente nell'ambito dell'attribuzione successoria (Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 447; Bianca, *La famiglia-le successioni*, cit., p. 839). Forchielli, *Rilevanza della collazione anche senza relictum*, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, p. 239, ripresa in *Id.*, *Della Divisione*, in *Comm. al dir. della famiglia*, diretto da Cian-Oppo-Trabucchi, V, Padova 1992, p. 270, configura altresì una collazione attuata volontariamente e al di fuori di una prospettiva divisoria, ma è fenomeno marginale e del tutto occasionale. Nella giurisprudenza della Cassazione si trova ripetuto che l'incremento patrimoniale conseguente alla collazione è fenomeno necessariamente prodromico e strumentale rispetto alla divisione vera e propria,

virtualmente sorga al momento stesso dell'apertura della divisione, al quale infatti per più versi la disciplina fa riferimento.¹²

II. Le varie configurazioni della prospettiva funzionale della collazione

Nello specifico del nostro tema, prendiamo le mosse, attraverso la riconsiderazione della varie tesi al riguardo prospettate,¹³ con la riflessione sulla prospettiva funzionale della collazione, che abbiamo preannunciato come significativa ai fini dell'interpretazione da dare alla disposizione del comma primo dell'art. 746, in ordine alla scelta della modalità con cui attuare la collazione. Proponendoci questo, ci si deve però anche confrontare con la ricorrente affermazione, che sulla *ratio* dell'istituto si sia indagato fin troppo e che le varie tesi non siano tali, nelle conseguenze pratiche e giuridiche, da giustificare le laboriose e sottili indagini al riguardo svolte,¹⁴ in quanto per

preordinato alla formazione della massa oggetto di futura distribuzione, così costituendo la collazione mera operazione preparatoria del procedimento divisorio, con la conseguenza che non potrà sorgere né tanto meno attuarsi al di fuori di esso (cfr. Cass. 28.6.1976, n. 2453, Cass. 30.7.2004, n. 14553).

¹² Come comprovano specialmente l'art. 745 cod. civ., che fa decorrere l'obbligo di corrispondere i frutti delle cose e gli interessi sulle somme soggette a collazione dal giorno dell'apertura della successione, e gli artt. 747 e 750 cod. civ., che per la collazione per imputazione fanno riferimento al valore che i beni donati avevano al momento dell'apertura della successione (ma il riferimento a tale momento è costante anche nelle ulteriori norme regolanti l'adempimento dell'obbligo). Dalla connessione funzionale tra il diritto a domandare la divisione e il diritto alla collazione si ricava però l'esclusione che il diritto alla collazione si possa prescrivere qualora la divisione non venga richiesta entro il decennio dall'apertura della successione, ciò ricollegandosi alla facoltà degli eredi di domandare la divisione in ogni tempo (art. 713, primo comma, cod. civ. – Cass., 2.2.1979, n. 726, Cass., 6.5.1991, n. 4896). Peraltro Cass., 21.02.2007, n. 4021, dopo aver ribadito che "L'obbligo di collazione, che è previsto in sede di divisione al fine di non alterare il trattamento spettante a ciascuno degli eredi, sorge automaticamente con l'apertura della successione, con la conseguenza che i beni donati concorrono alla formazione della massa ereditaria da dividersi", viene a temporalmente delimitare la possibilità di far valere la simulazione della compravendita del bene, dissimulante una donazione, facendo decorrere il termine di prescrizione dell'azione di simulazione dal compimento dell'atto che si assume simulato.

¹³ Un recente riassunto delle varie tesi si rinviene in Venosta, *Le Successioni, 2, La divisione*, in Tratt. di dir. civ., diretto da Sacco, Torino, 2014, p. 211 ss.

¹⁴ Così, fra gli altri, già Cariota Ferrara, *In tema di collazione*, in Dir e giur, 1977, p. 481. La complessità delle questioni dibattute intorno all'istituto gli ha fatto guadagnare l'epiteto di *metafisica legale delle successioni* (così Gazzzi, *Studi sulla*

risolvere le varie questioni che l'istituto solleva sarebbe sufficiente un'oggettiva lettura della normativa. Ma tale conclusione, forse già di per sé troppo drastica,¹⁵ quanto meno non è condivisibile per la questione di cui ci occupiamo, in quanto i risultati della riflessione sulle finalità della collazione ci consentirà invece di trarre significativi argomenti per la nostra indagine.

Ciò premesso e iniziando quindi la disamina delle varie tesi, le più antiche, quali quella fondata sull'idea di comproprietà familiare, per la quale tutti i componenti della famiglia vanterebbero una pari aspettativa di beneficiare delle componenti attive del patrimonio dell'ereditando,¹⁶ e quella di rispondenza dell'istituto a un superiore interesse della famiglia,¹⁷ potrebbero bensì giusti-

¹⁵ collazione e imputazione da farsi nelle successioni, giusta gli art. 1001, 1014 e 1026 del Codice Civile, in *Annali Giur. it.*, 1873, III, 3).

¹⁵ Ma in realtà la lista delle questioni per le quali l'individuazione della *ratio* della disciplina della collazione risulta significativa è piuttosto ampia: cfr. Albanese, *La collazione*, cit., p. 399 ss., che richiama fra l'altro (p. 401 s.) la questione della dispensa (d. virtuale o implicita dalla collazione ricollegata all'impiego di una donazione mascherata, che risulterebbe riconoscibile nella prospettiva del fondamento della collazione nella volontà del defunto ma forse non ugualmente in prospettive diverse. Così anche Cass., 27.1.1995, n. 989, che dalla logica della volontà presunta deduce la possibilità che la dispensa risulti "anche da una dichiarazione tacita, cioè da atti e disposizioni, che indichino la volontà del defunto di assegnare il bene donato come un beneficio in più rispetto alla quota spettante nella successione *ex lege* e siano logicamente incompatibili con la collazione"); vero è però che anche Bianca, *La famiglia-le successioni*, cit., pp. 840 e 842 s., pur aderendo invece alla prospettiva della successione anticipata, ritiene a sua volta che la volontà del donante di dispensare il donatario dall'obbligo di conferire la donazione nell'asse ereditario possa venire manifestata anche tacitamente.

¹⁶ Assai antica e di ispirazione germanica (cfr. Casulli, v. *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, p. 456 s., e v. aa. citati da Gazzara, voce *Collazione*, cit., p. 331, n. 2), è presente in N. Coviello, *Delle successioni, Parte generale*, a cura di L. Coviello, 4^a ed., Napoli, 1935, p. 430 ss. Per una sua critica v. già D'Avanzo, *Delle successioni, I, (Parte generale)*, Firenze, 1941, p. 246 s.; Vitali, *Delle successioni legittime e testamentarie*, VI, Napoli, 1907, p. 284 ss., a cui *adde* Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 357 ss. e Burdese, *La divisione ereditaria*, cit., p. 269 s.

¹⁷ Tale prospettiva caratterizzava la disciplina del codice napoleonico, in cui aveva ampia estensione il conferimento in natura per le liberalità immobiliari (art. 859), a sacrificio anche dei diritti acquisiti dai terzi (artt. 859, 860, 865). Testimoniano l'ampio sviluppo di cui la tesi ha in passato goduto, Nicolò, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, p. 149; Santoro-Passarelli, *Vocazione legale dell'eredità, Lezioni di diritto civile sul nuovo codice*, Padova, 1940 pag. 72 ss., e Id., *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, 196 ss.; Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 514; Casulli, *Natura giuridica della collazione*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja, Zanichelli*, 1953, vol. III, p. 515 s., che però ha poi modificato avviso in *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, cit., p. 457. Tale tesi è riproposta da Gazzara, voce *Collazione (Diritto civile)*, cit.,

Modalità di collazione in mancanza di una scelta

fcare una prospettiva per la quale con l'apertura della successione tutto debba senz'altro ritornare al punto di partenza, sostanzialmente travolgendo le donazioni effettuate dal *de cuius* in vita, a ciò risultando allora consona una soluzione privilegiante la collazione in natura. Ma tali tesi, ipotizzanti interessi "superindividuali", appaiono immediatamente contraddette dalla facoltà di deroga del donante, che allora ben singolarmente potrebbe fin dall'inizio sanificarli,¹⁸ nonché sono ampiamente superate da diverse e più attuali prospettive del diritto civile e, in particolare, dall'un lato dall'inattualità della concezione dell'essere il patrimonio ereditario destinato soprattutto alla famiglia,¹⁹ dall'altro lato dal più generale affievolirsi della stessa centralità dell'istituto della famiglia (legittima) in ambito successorio, in conseguenza dei profondi mutamenti che la realtà socio-economica ha imposto anche a tale settore del diritto, a cominciare dalla crescente istanza di valorizzazione dell'autonomia del disponente. Ciò in epoca recente è testimoniato dall'attenuazione dello stesso vincolo imposto alla libertà dispositiva del soggetto dalla disciplina dei legittimari, per la maggior tutela accordata ai terzi aventi causa dal donatario con la modifica degli artt. 563 e 561 cod. civ. ad opera del d.l. 14.3.2005, n. 35, conv. in l. 14.5.2005, n. 80, nonché con l'introduzione della disciplina del patto di famiglia (art. 768 *bis* ss. cod. civ., posti dalla l. 14.2.2006, n. 55). Anche solo considerando che i soggetti tenuti alla collazione, nonché beneficiari della medesima, sono gli stessi legittimari, questa evoluzione non può non immediatamente riflettersi anche sulla concezione della collazione e sull'identificazione del ruolo e quindi dell'estensione che devono oggi alla

p. 334 s., secondo il quale le norme sulla collazione sarebbero determinate dall'interesse superiore della famiglia, espresso, in particolare, dalla esigenza che l'eventuale atto di liberalità *inter vivos* dell'ascendente a favore di un discendente non pregiudichi e non alteri, anche per quanto concerne il contenuto (salva diversa volontà del donante), i diritti ereditari degli altri discendenti non donatari, chiamati poi alla successione, e ciò anche ad evidenti fini di tutela della necessaria normale coesione nell'ambito del più ristretto aggregato familiare (il gruppo dei discendenti). Rivalorizza il riferimento all'interesse della famiglia anche Albanese, *Della collazione*, cit., p. 383 ss. (ma v. anche le puntualizzazioni a p. 411 ss.). Per la critica di questa tesi, v. Grassetti, *Successioni e donazioni*, in *Codice civile, Commentario* diretto da D'Amelio, Firenze, 1941, p. 331 s. Adde VISALLI, *La collazione*, cit., p. 11 ss.

¹⁸ Contraddizione già rilevata da Forchielli, voce *Collazione*, in Enc. giur. Treccani, II, Roma, 1988, *sub* 1.1.

¹⁹ Di "un diritto proporzionato all'intimità del vincolo familiare" della famiglia sul patrimonio ereditario parlava Barassi, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, p. 2. Cfr. anche Azzariti Gius., *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 63; Albanese, *La collazione*, cit. p. 388 s.

medesima riconoscersi. Tale contesto legislativo di tendenziale e progressiva attenzione per l'autonomia privata ha anzi condotto a formulare la domanda, quantomeno *de iure condendo*, se la tutela dei figli e del coniuge del *de cuius*, anche nei reciproci rapporti, non sia già sufficientemente accordata dalla loro qualifica di legittimari e se sussista ancora una valida ragione per la quale le donazioni fatte debbano, con la collazione, essere pregiudicate anche laddove la riserva non risulti intaccata.²⁰

Il potenziale ricollegamento funzionale tra collazione e disciplina dei legittimari è stato peraltro, in senso opposto, valorizzato da una tesi,²¹ che individua nella collazione la funzione di attuare una "migliore giustizia distributiva" e il suo fondamento consisterebbe nella necessità di assicurare, a particolari categorie di legittimari (discendenti e coniuge, coll'esclusione degli ascendenti), una forma di tutela complementare, volta ad integrare quella predisposta attraverso la successione necessaria, impedendo, in particolare, che l'equilibrio fra le varie quote risulti alterato e garantendo che ciascun coerede/legittimario abbia la possibilità di conseguire nella divisione una quantità di beni proporzionata alla propria quota. Chi propone questa tesi, pur conscio della diversità dei regimi cui sono assoggettate l'azione di riduzione e la collazione,²² evidenzia le correlazioni emergenti dai caratteri comuni dei due istituti, e così anzitutto che i soggetti attivi e passivi della collazione sono sempre i legittimari e che collazione e riduzione tendono entrambe ad aumentare la massa ereditaria, rendendo direttamente o indirettamente inefficaci le donazioni disposte in vita dal *de cuius*. Si aggiunge che i rispettivi scopi perseguiti dai due istituti, sebbene non identici, sono compatibili, tant'è vero che la funzione propria della riduzione può essere realizzata anche dalla collazione, quando il rientro del bene donato a uno dei coeredi tenuti alla collazione medesima sia idoneo a ripristinare la quota di riserva. Questa funzione ripristinatoria può anzi dirsi evidenziata dallo stesso limite alla dispensa da collazione posto dal co. 2° dell'art. 737 per quanto concerne la sola quota disponibile, così che la collazione concorre con la stessa azione di riduzione, che risulterà necessaria solo dopo l'insufficiente apporto di quanto oggetto di collazione²³ (vero è però anche che il coerede tenuto a collazione

²⁰ Albanese, *La collazione*, cit., p. 389 ss.

²¹ Visalli, *La collazione*, cit., p. 26 ss. Per una critica della medesima, v. Burdese, *Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in Riv. dir. civ., 1988, II, p. 555 ss.

²² Le differenze, già quanto a *petitum* e a *causa petendi*, sono evidenziate da Cass., 29.10.2015, n. 22097.

²³ Cass., 29.10.2015, n. 22097, cit., precisa però che se è vero che nel caso di concorso di discendenti alla successione la collazione può comportare di fatto l'eliminazione di eventuali lesioni di legittima, consentendo agli eredi legittimi di conseguire nella

potrà sempre evitarla rinunciando all'eredità, così facendo venire meno il presupposto stesso dell'obbligo collazionario, e allora la lesione della quota di riserva seguirà esclusivamente le regole dell'azione di riduzione). Ma il limite principale della prospettiva teorica ora riferita, quantomeno visto dal lato della collazione, è costituito immediatamente dalla circostanza che l'obbligo sussiste a prescindere da una lesione della quota di riserva, così che la riduzione dell'istituto della collazione alla prospettiva funzionale di tutela della legittima appare non esaustiva, mentre risulta sbiadito nella stessa specifica prospettiva in cui lo colloca l'A. in considerazione, di una tutela rafforzata il cui risultato vada al di là di quello ottenibile con la riduzione, proprio per la ragione di avere ad oggetto anche beni non soggetti a riduzione.²⁴ Per converso, con un'annotazione particolarmente significativa ai nostri fini specifici, si deve osservare che mentre in caso di azione di riduzione di un legato o di una donazione di immobili, il legatario o donatario è tenuto a restituire i beni in natura (salvo le ipotesi di cui all'art. 560 cod. civ., nn. 2 e 3), il soggetto tenuto alla collazione ha invece la possibilità, riconosciutagli dall'art. 746 cod. civ., di conservare il bene donatogli, attraverso l'imputazione del valore dell'immobile alla propria porzione divisionale e tale diversità di disciplina fa apparire in

divisione proporzioni uguali, tuttavia diversi e non sovrapponibili tra loro si palesano gli effetti della domanda di riduzione rispetto a quelli derivanti dalla mera proposizione dell'azione di divisione: è sufficiente considerare, in proposito, che in caso di azione di riduzione di un legato o di una donazione di immobili, il legatario o donatario è tenuto a restituire i beni in natura (salvo le ipotesi di cui all'art. 560 cod. civ., nn. 2 e 3), senza avere la facoltà, riconosciuta invece dall'art. 746 cod. civ. al soggetto tenuto alla collazione, di procedere, invece che al conferimento in natura, all'imputazione del mero valore dell'immobile alla propria porzione divisoria. Per la Corte pur potendo la collazione comportare di fatto l'eliminazione di eventuali lesioni di legittima, consentendo agli eredi legittimi di conseguire nella divisione proporzioni uguali, la contestuale proposizione della domanda di riduzione non può ritenersi priva di ogni utilità, in quanto l'accoglimento di tale domanda può valere ad assicurare al legittimario leso la reintegrazione della sua quota di riserva con l'assegnazione di beni in natura, privando i coeredi della facoltà di optare per la imputazione del relativo valore.

²⁴ - Ciò è annotato anche da Visalli, *Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in Riv. dir. civ., 1989, II, p. 381, che sottolinea che il risultato al quale tendono le due forme di tutela è consentire il rientro del bene donato o l'imputazione del suo valore alla massa dividenda con le caratteristiche proprie di ciascuna di esse, fra le quali assume particolare rilievo il principio che in virtù della riduzione - ove occorra procedere alla riduzione delle donazioni - sono rese inoperanti le donazioni solo nei limiti in cui eccedono la disponibile, mentre con la collazione vengono neutralizzate nei loro effetti anche le donazioni eseguite sulla disponibile. Similmente Albanese, *Della collazione*, cit., pp. 392 s. e 394 ss., con specifica critica alla tesi ora considerata.

parenza quantomeno ingiustificata una potenziale pretesa di trarre dai predetti profili funzionali una soluzione che privilegi la collazione in natura.

En le varie tesi sul fondamento dell'obbligo collazionario, circola ancora l'idea della volontà presunta del *de cuius*,²⁵ ribadita specie in giurisprudenza,²⁶ pur variamente articolata e così anzitutto nel senso che il donante con l'attribuzione compiuta in vita non intendesse alterare la parità di trattamento degli eredi,²⁷ allora la collazione assicurando nella divisione della massa attiva del patrimonio del *de cuius* il rispetto delle quote ai medesimi spettanti, tendendo appunto ad evitare tra costoro disparità di trattamento non ricollegabili alla volontà successoria dello stesso *de cuius*.²⁸ Se ne potrebbe nuovamente dedurre, ancora in senso contrario alla soluzione da noi anticipata per la *quaestio* posta, una prevalenza della restituzione in natura del bene donato.

Si è al riguardo osservato²⁹ come tale prospettiva della volontà presunta possa, almeno ad un primo esame superficiale del fenomeno, trovare conferma

²⁵ V., fra gli altri, Degni, *Lezioni di diritto civile. La successione a causa di morte*, III (*Disposizioni comuni*), 7° ed., Padova, 1937, pag. 262 ss. (ma v. successivamente, voce *Imputazione e collazione*, in *Nuovo dig. it.*, VI, Torino, 1938, pag. 899 e seg., ove la tesi della volontà presunta è sostanzialmente ripudiata); Vitali, *Delle successioni*, VI, pag. 378 ss.; Pacifici-Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, VI, 2, pag. 198; Polacco, *Delle successioni*, II, Roma, 1929, pag. 352 ss.; Losana, *Disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice Civile italiano*, 2° ed., Torino, 1911, p. 441 ss.; D'Onofrio, *Della divisione*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di D'Amelio e Finzi, Firenze, 1941, p. 686 ss.; Chironi, *Collazione secondo la legge romana ed il codice civile*, I, pag. 23 ss.; Ranelletti, voce *Massa ereditaria*, pag. 25; Azzariti-Martinez, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1959, pag. 598; Azzariti Gius., *Successioni*, II, Tr. Rescigno, 2° ed., Torino 1997, p. 431.

²⁶ Cass., 21.1.1997, n. 1: "il fondamento della collazione sta nella presunta volontà del testatore"; cfr. anche Cass., 25.08.1953, n. 2851, Cass., 6.6.1969, n. 1987, Cass., 6.6.1969, n. 1988, Cass., 28.6.1971, n. 2453.

²⁷ Cass., 10.02.2006, n. 3013, "tendendo la collazione unicamente ad evitare disparità di trattamento fra gli eredi non ricollegabili alla volontà del *de cuius*".

²⁸ Similmente, in giurisprudenza, Cass., 18.07.2005, n. 15131: "In presenza di donazioni fatte in vita dal *de cuius*, la collazione ereditaria - in entrambe le forme previste dalla legge, per conferimento del bene in natura ovvero per imputazione - è uno strumento giuridico volto alla formazione della massa ereditaria da dividere al fine di assicurare l'equilibrio e la parità di trattamento tra i vari dividendi, così da non alterare il rapporto di valore tra le varie quote, da determinarsi, in relazione alla misura del diritto di ciascun dividendo, sulla base della sommatoria del *relictum* e del *donatum* al momento dell'apertura della successione, e quindi garantire a ciascuno degli eredi la possibilità di conseguire una quantità di beni proporzionata alla propria quota".

²⁹ Il riferimento è a Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 346 ss. Critico anche Gazzara, *Collazione*, cit., p. 332 s.

nel sistema elastico del nostro codice, per il quale il *de cuius* può, volendolo, dispensare il discendente dalla collazione, ciò che sembra allora in qualche modo giustificare il ricorso che si è fatto al concetto di *presunzione* per spiegare il fondamento della collazione, considerandosi che così come per regola generale la presunzione relativa (*iuris tantum*) può essere rimossa dalla manifestazione concreta di una volontà contraria, nella stessa guisa la dispensa del *de cuius* può neutralizzare la norma che impone la collazione.

Ma alla fine la tesi in considerazione viene tacciata di condizionamento da parte del dogma della volontà, in virtù del quale si tendeva a ricondurre, anche in materia successoria, tutti gli effetti giuridici alla volontà del *de cuius*, fosse essa esplicita od implicita o magari soltanto presumibile (finanche le norme sulla successione *ab intestato* erano intese come realizzatrici della volontà presunta del *de cuius*). Ma oggi, si precisa, questa visione eccessivamente soggettiva appare superata, avendo la dottrina posto ampiamente in chiaro, che se è pur vero che gli effetti, anche negoziali, sono posti dalla legge di regola uniformandosi a una presumibile corrispondente volontà dei soggetti (ma talvolta invece all'infuori e magari contro di essa), ciò però, lungi dall'implicare la natura di presunzione delle norme, ne denuncia, all'incontrario, la natura dispositiva. Anche nell'*iter* di formazione delle norme dispositive c'è un momento in cui effettivamente il legislatore *presume* alcunché, ossia desume dall'*id quod plerumque accidit* un comando sostanzialmente affine a ciò che *presumibilmente* anche il soggetto avrebbe formulato qualora avesse inteso regolare concretamente il punto, ma si è del pari chiarita l'effettiva rilevanza di questo processo induttivo del legislatore, sì che di presunzione o di volontà presunta può parlarsi qui solo in un significato improprio e generico, che non implica assolutamente la natura di presunzioni in senso tecnico delle norme a cui quel processo logico si riferisce.³⁰

Ciò chiarito, da altro filone interpretativo l'idea dell'eguaglianza di trattamento viene così non tanto ricollegata a una volontà presunta del testatore, quanto immediatamente assunta a specifica *ratio* dell'istituto,³¹ come

³⁰ Il riferimento specifico è sempre a Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 351 s., a cui *adde* Albanese, *La collazione*, cit., p. 403 ss.; Gazzara, v. *Collazione*, cit., p. 332.

³¹ Si vedano, con diversi accenti, Degni, voce *Imputazione e collazione*, in N. Dig. it., XI, Torino, 1899, p. 900; Barassi, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 327 ss.; Giannattasio, *Successioni. Divisione-Donazione*, cit., p. 51; Palazzo, *Le successioni*, cit., p. 982; in giurisprudenza, ma piuttosto genericamente, di "fine di assicurare in concreto la parità di trattamento fra i condividenti" parla Cass., 24.02.2000, n. 2093, mentre per Cass., 01.02.1995, n. 1159, la collazione è "diretta a ristabilire l'equilibrio e la parità di trattamento tra i vari condividenti, così da non

derivante da un'incontestabile istanza equitativa,³² la collazione facendo sì, in sostanza, che il discendente che più abbia ricevuto dall'ascendente *inter vivos* per effetto della donazione singolarmente ricevuta, altrettanto meno debba ricevere *mortis causa*, per effetto della norma che gli impone di imputare a sé il valore del bene di cui era stato beneficiario in vita dal *de cuius*, ovvero di senz'altro restituire il medesimo ai coeredi.

Si può anzi aggiungere che anche per chi non aderisca a tali specifiche prospettive, l'idea della parificazione nel trattamento dei discendenti rispetto alla ripartizione del patrimonio ereditario ha costantemente rappresentato un motivo centrale e sempre ricorrente nella problematica della collazione, al quale alla fine ogni autore che si sia occupato dell'istituto ha fatto più o meno ampia concessione, anche se parzialmente criticandola oppure proponendone l'integrazione con altri principi.³³

Si deve peraltro osservare che la prospettiva garantistica in parola ha un'effettiva valenza fondamentale solo se limitata al caso di successione legittima, potendosi altrimenti agevolmente ipotizzare situazioni in cui il testatore, proprio perché abbia tenuto conto della donazione già effettuata, abbia testamentariamente disposto a favore del figlio donatario un trattamento più sfavorevole di quello che altrimenti gli avrebbe accordato, così che la collazione, invece di garantire i non donatari, finirebbe per immotivatamente

alterare il rapporto di valore tra le varie quote e garantire a ciascuno degli eredi la possibilità di conseguire una quantità di beni proporzionata alla propria quota".

³² che l'*aequitas* sia il fondamento della *collatio* era già espresso nel diritto romano: cfr. Voci, *Diritto ereditario romano*, cit., p. 757, nota 5.

³³ Così Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 362 s. Cfr. anche Degni, voce *Imputazione e collazione*, cit., p. 900, Giannattasio, *Successioni. Divisione-Donazione*, in *Comm. cod. civ.* (artt. 713-809), 2° ed., Torino, 1980, p. 51; Palazzo, *Le successioni*, II, Successione testamentaria, Comunione-Divisione, 2° ed., in *Tratt. di dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2000, p. 982; in giurisprudenza, per un ricorrente riconoscimento, cfr. Cass., 30.7.2004, n. 14553: "La giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente evidenziato come la collazione ereditaria costituisca, in entrambe le forme previste dalla legge - conferimento del bene in natura oppure per imputazione - uno strumento giuridico volto alla formazione della massa ereditaria da dividere al fine di assicurare, nei reciproci rapporti tra i coeredi dividendi, equilibrio e parità di trattamento in guisa da non alterare il rapporto di valore tra le rispettive quote, da determinarsi, in relazione alla misura del diritto di ciascun dividendo, sulla base della sommatoria del *relictum* e del *donatum* al momento dell'apertura della successione, si da garantire a ciascun dividendo la possibilità di conseguire una quantità di beni proporzionata alla rispettiva quota"; Cass., 28.6.1976, n. 2453, in *Giust. civ.*, 1977, I, 690; Cass., 31.3.1990, n. 2630 e già Cass., 28.4.1949, n. 1025, in *Mass. Foro it.*, 1949; Cass., 25.8.1953, n. 2851, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, 754.

pregiudicare lo stesso donatario, con un risultato all'evidenza tutt'altro che equo e con altresì evidente distorsione della stessa volontà del *de cuius*³⁴ (ma è riflessione che riprenderemo avanti).

III. La collazione nell'ottica della donazione quale anticipazione successoria

La tesi oggi maggiormente accreditata è però quella che intende la donazione come un'anticipazione della successione,³⁵ che il padre ha fatto a uno dei figli in presenza di una situazione particolare – paradigmatiche sono quelle specificate all'art. 741 cod. civ. – e che avrebbe fatto anche agli altri figli, se solo si fossero trovati nella medesima o analoga contingenza. E' questa una concezione che affonda le sue radici nella stessa configurazione della *collatio descendentium* della ricordata costituzione di Leone, che impose al discendente che succedesse *ab intestato* l'obbligo di conferire ai coeredi discendenti la dote o la *donatio propter nuptias* costituiti loro dal *de cuius* (a cui si aggiunse più tardi, nel diritto giustiniano, la *donatio ad emendam militiam*), basata appunto sull'idea che l'ascendente, fornendo al figlio o alla figlia i beni necessari per il matrimonio o per procurarsi una posizione professionale autonoma, non intendesse creare loro una definitiva posizione di vantaggio rispetto agli altri discendenti, ma fare appunto ai primi soltanto una donazione a titolo di anticipata successione.³⁶

Secondo tale concezione, l'ascendente farebbe la donazione al discendente con la sottintesa intenzione di anticipargli in tal modo tutta o parte della sua eredità, di guisa che, all'atto della successione, il bene donato dovrebbe essere considerato come un acconto o addirittura il saldo della quota ereditaria a lui spettante,³⁷ così che se il figlio donatario è senz'altro avvantaggiato perché

³⁴ La considerazione verrà ripresa *infra*, al § successivo.

³⁵ Fra gli altri già Dusi, *Istituzioni di diritto civile*, II, Torino, 1947, p. 332; Andreoli, *Contributo alla teoria della collazione delle donazioni*, Milano, 1942, p. 173; Forchielli, *La collazione*, cit., p. 43 ss.; Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 368 ss.; Cannizzo, *Le successioni. Divisione*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, Torino, 1999, p.162; Visalli, *Nuove prospettive sul fondamento e sulla natura giuridica della collazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p.384; in giurispr. Ma per una sua critica v. già D'Avanzo, *Delle successioni*, cit., p. 245 s.

³⁶ Giustiniano ne estese poi l'applicazione da un lato alla *donatio simplex*, nel caso particolare in cui taluno degli eredi discendenti dovesse conferire o la dote o la *donatio propter nuptias* oppure la *donatio ad emendam militiam*, dall'altro lato alla successione testamentaria.

³⁷ Così Cass., 27.04.2012, n. 6576: "La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza, anche di questa Suprema Corte, concordano nel ritenere che l'istituto della collazione

riceve subito ciò che invece non gli spetterebbe prima dell'apertura della successione, tuttavia il vantaggio non deve tradursi di per sé in una maggiore quota ereditaria: di qui l'obbligo legale della collazione.³⁸ La collazione pertanto non sarebbe altro che l'applicazione, per così dire automatica, di quel particolare atteggiamento volitivo del donante, che porrebbe in sostanza una riserva concepita pressappoco così: "Ti dono il bene x; ma sia ben chiaro che, ciò facendo, ti anticipo fin da ora una parte dell'eredità che ti spetterà dopo la mia morte."³⁹

Non si tratta peraltro di dare rilevanza a una specifica intenzione del donante, bensì a una valutazione tipizzante, che viene ad assumere tale volontà come esistente anche se non esplicitamente dichiarata, così la collazione trovando il suo fondamento immediatamente nel significato sociale della donazione al legittimario quale anticipazione dell'eredità.⁴⁰ Tale volontà presunta dovrà tuttavia sempre coordinarsi con la volontà effettiva dell'ascendente, che nell'atto di donazione, ovvero anche col testamento, potrebbe sempre dispensare il donatario dalla collazione, togliendo effetto alla riserva tipizzata nell'atto di donazione.

Conseguentemente, abbandonata la prospettiva della collazione quale mezzo col quale si rimedierebbe, totalmente o solo in parte, alla disuguaglianza venuta a determinarsi con la donazione fatta a uno dei discendenti, la preoccupazione implicita nella riserva in discorso sarebbe in definitiva quella della tutela dell'interesse del donante a lasciare impregiudicata al massimo la propria successione, testata o intestata che essa abbia ad essere.

- Si deve tuttavia avere chiaro che la riserva (esplicita, ovvero implicita o presunta) posta dal donante, nel senso di ritenere la donazione stessa come un'anticipazione sulla quota ereditaria futura, non paralizza o limita in alcun modo il carattere dispositivo pieno ed irrevocabile della donazione, bensì

trova il suo fondamento nella presunzione (conforme alla ricorrente valutazione sociale) che il *de cuius*, facendo in vita donazioni ai figli ed al coniuge, abbia semplicemente voluto compiere delle attribuzioni patrimoniali gratuite in anticipo sulla futura successione. Pertanto, al momento della morte del disponente, il bene donato dovrà essere considerato quale acconto, se non addirittura come saldo, della quota ereditaria"; similmente Cass., 27.1.1995, n. 989.

³⁸ Bianca, *La famiglia-le successioni*, cit., p. 840, formula il seguente esempio: se capita che un figlio abbia l'attuale bisogno di un capitale per intraprendere una data attività, il genitore potrà dargli una parte del suo patrimonio senza per questo volere discriminare gli altri figli. Il figlio donatario è avvantaggiato perché riceve subito ciò che non gli spetta prima dell'apertura della successione ma il vantaggio non deve tradursi di per sé in una maggiore quota ereditaria.

³⁹ Così Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 369.

⁴⁰ Bianca, *La famiglia-le successioni*, cit., p. 840, parla di "significato sociale della donazione al legittimario quale anticipazione dell'eredità".

concerne solo la possibilità per il donatario di conseguire in sede successoria quanto gli sarebbe spettato senza la donazione, dovendo appunto imputare quanto ricevuto in conto delle spettanze ereditarie (salva solo la sua facoltà di spezzare il legame tra donazione e attribuzione *mortis causa* con la rinuncia alla successione ereditaria).

Un'attenta analisi del rapporto tra attribuzioni liberali compiute in vita dal *de cuius*, successione anticipata e collazione si rinviene in un noto studio di B. Eccher,⁴¹ con riferimento al sistema austriaco (§§ 790-794 ABGB⁴²) ma con ampie considerazioni comparatistiche e così anche al diritto italiano. Nell'ABGB l'*Anrechnung* ha luogo nella successione testamentaria solo quando sia stata espressamente disposta dal testatore, mentre in quella *ab intestato* opera unicamente per donazioni dirette alle finalità specificamente indicate dal § 788 ABGB, cioè per l'assunzione di una carica o di un'attività ("*zur Ausstattung oder unmittelbar zum Antritt eines Amtes oder eines Gewerbes*"), ovvero per il pagamento dei debiti di un figlio maggiorenne; specifica il § 791 ABGB che al di fuori dei predetti casi e sempre che i genitori non si siano espressamente riservata la restituzione di quanto attribuito al figlio, l'attribuzione viene considerata donazione mera – la *donatio simplex* sopra richiamata – e non è soggetta a collazione. L'A. (p. 8 ss.) assume allora come paradigmatico per la successione anticipata il caso in cui la collazione sia espressamente disposta dal testatore, ma estende poi la qualificazione anche ai casi legislativi di attribuzioni effettuate per le finalità del § 788 ABGB; sottolineando come tale prospettiva corrisponda alla tradizione austriaca e tedesca della collazione e come la medesima norma in presenza delle finalità specificate assuma come tipica una successione anticipata.⁴³ Peraltro contemporaneamente evidenzia come possa ricorrere successione anticipata anche in assenza di obbligo collazionale, poiché il concetto di successione anticipata non coincide con quello di attribuzione soggetta a collazione (*Vorempfang*), come nel caso in cui il donatario rifiuti l'eredità, sottraendosi quindi all'obbligo

⁴¹ B. Eccher, *Antizipierte Erbfolge*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980.

⁴² Cfr. Eccher, in Kodek-Schwimann, *ABGB Praxiskommentar*, B. 3, 4^o Aufl. - A seguito della riforma del diritto successorio austriaco – BGBl 2015 Nr. 87 – che entrerà in vigore il 1.1.2017, la *Anrechnung* sarà disciplinata dai §§ 752-755, con modifiche che tuttavia non incidono sulle considerazioni da noi svolte nel testo (sulla legge di riforma cfr. Barth-Pesendorfer, *Erbrechtsreform 2015*, Wien, 2015).

⁴³ § 788 ABGB: „Was der Erblasser bei Lebzeiten einem Kind zur Ausstattung oder unmittelbar zum Antritt eines Amtes oder eines Gewerbes gegeben oder zur Bezahlung der Schulden eines volljährigen Kindes verwendet hat, wird in den Pflichtteil eingerechnet“, richiamato dal § 790 ABGB per la *Anrechnung* in caso di successione legittima.

collazionale, evenienza che non può però modificare la funzione svolta dalla donazione.

Con espresso riferimento poi al sistema italiano, per cui l'obbligo collazionale è generalizzato a tutte le donazioni e a tutti i tipi di successione, l'A. in parola senz'altro esclude la configurabilità di una donazione quale successione anticipata nel caso in cui il testatore nell'atto stesso abbia dispensato dalla collazione, ma anche per i casi di ricorrenza invece dell'obbligo collazionale osserva che questi non sempre, ovvero solo genericamente, possono rientrare nel concetto di successione anticipata, o quantomeno non nel senso da lui accolto, che richiede la possibilità di individuare una *concreta volontà di anticipazione successoria* nella realizzazione della donazione, requisito che invece non può necessariamente identificarsi nei casi di collazione previsti dalla legge italiana.

Le riflessioni dell'A. citato possono riprendersi ai fini della nostra indagine sulla disciplina italiana, in particolare in relazione all'estensione dell'obbligo collazionale alla successione testamentaria (diversamente dagli istituti di origine germanica), dovendosi prendere atto come l'operatività della collazione possa addirittura entrare in conflitto con la configurazione della donazione quale anticipazione della successione. Ricorrendo infatti una regolamentazione testamentaria, non si può ragionevolmente supporre che il testatore non abbia avuto presente, nel redigere le sue volontà, la donazione precedentemente fatta,⁴⁴ e così proprio intendendo mantenere una parità di trattamento tra i legittimari, abbia configurato le quote successorie tenendo conto di quanto precedentemente donato, in qualche modo allora scomputandolo dall'attribuzione testamentaria che avrebbe, in sua mancanza, disposto; si potrebbe anzi addirittura ipotizzare che ciò venga espresso nel testamento, ad es. specificando il testatore che al figlio Tizio ha attribuito una quota inferiore in quanto al medesimo già aveva donato un certo bene (senza d'altro canto che ciò possa configurare una dispensa dalla collazione). Tuttavia la norma positiva, solo perché non esiste una dichiarazione di dispensa, impone di sottoporre a collazione anche detta donazione, con la conseguenza che l'attuazione del conferimento, piuttosto che garantire l'equilibrio tra i discendenti, così come si assume voluto dal testatore, può condurre a situazioni senz'altro in contrasto con detta volontà e inique,⁴⁵ finendosi per penalizzare due volte il donatario, per la minore quota attribuitagli e per la necessità di imputare alla sua così ridotta quota quanto donatogli.

⁴⁴ Così, fra gli altri, Gazzara, *Collazione*, cit., 333 s., Albanese, *La collazione*, cit., p. 423 ss.

⁴⁵ Albanese, *La collazione*, cit., p. 409 s.; Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 366 s.

Da ciò immediatamente emerge che in realtà la collazione è in grado di svolgere un ruolo effettivo solo con riferimento alla successione legittima, nella quale consente il mantenimento tra i discendenti della parità di trattamento propria di tale tipo di successione e risulta quindi idonea a garantire la realizzazione delle attribuzioni così come dalla legge disposte.

D'altro canto sempre il confronto comparatistico – in particolare richiamando la conclusione di Eccher, sulla necessità di individuare nella donazione una *concreta volontà* di anticipazione successoria – consente di evidenziare come già di per sé la presunzione di una implicita riserva nell'atto di donazione (in mancanza di dispensa) in ordine al ruolo anticipatorio svolto dalla liberalità rispetto alla futura eredità, con cui la tesi in esame giustifica l'imposizione dell'obbligo collazionario, trovi, a tutto concedere, plausibile giustificazione unicamente per i casi di cui all'art. 741 cod. civ., nei quali appunto la particolarità delle situazioni giustifica un'attribuzione priva di intenzione di alterare definitivamente il trattamento dei discendenti e quindi meramente anticipatoria, ma non anche per la *donatio simplex*, così che l'estensione generalizzata della collazione a tutte le donazioni, caratterizzante la disciplina italiana, appare senza razionale giustificazione.⁴⁶

Rischia così di rimanere travolta da tali critiche la stessa concezione della successione anticipata come fondamento della collazione, a cui si giunge a negare un'effettiva capacità giustificativa dell'istituto, che viene allora degradato a mera descrizione dell'obbligo di imputare alla propria spettanza ereditaria quanto ricevuto in vita dal *de cuius*,⁴⁷ nella generalizzazione di questa appunto svanendo la stessa funzione distributiva svolta dalla donazione nell'ottica della successione anticipata (ben chiara invece nell'analisi di Eccher), e ponendosi quindi in dubbio la stessa possibilità di consolidare la chiave di lettura della collazione in una prospettiva incentrata sulla realizzazione della globale volontà dispositiva successoria del *de cuius*.⁴⁸

La collazione, nella configurazione che la disciplina positiva le attribuisce, alla fine viene dai più critici liquidata come retaggio della tradizione storica, affermandosi che il legislatore del vigente codice non si sarebbe mai preoccupato di disciplinare il fenomeno della donazione al discendente con l'estensione attribuitagli, se non avesse trovato l'istituto già così formato nelle fonti legislative e storiche alle quali si è in gran parte uniformato.⁴⁹ Ed è in

⁴⁶ Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 375 s.; Forchielli, voce *Collazione*, cit., sub 1.3.

⁴⁷ Critico specialmente Gazzara, *Collazione*, cit., p. 333 s.

⁴⁸ Valorizzata invece da Siclari, *La collazione*, cit., p. 266 ss.

⁴⁹ Così Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., pp. 376 e 379 s. Analogamente Burdese, *La divisione ereditaria*, cit. p. 272. Già Andreoli, *Contributo*, cit., p. 1 s.,

verità evidente la maggiore razionalità delle discipline dell'istituto nei sistemi di tradizione germanica, configurate nei più ristretti limiti ricordati, rispetto a quella italiana.

Sostanzialmente una variante (ma contemporaneamente un superamento) della teoria della successione anticipata, in quanto sgancia la donazione dal diretto legame alla volontà anticipatoria (anche se solo presunta) del *de cuius*, può considerarsi quella che ravvisa il fondamento della collazione nella forza attrattiva della successione *mortis causa* del donante, nel cui ambito verrebbero appunto attratte le donazioni che egli in vita ha effettuato senza dispensa ai soggetti contemplati dall'art. 737 cod. civ., in ciò alla fine anche recuperando l'idea di una maggiore tutela degli interessi familiari in sede successoria. Da segnalare anche che questa forza attrattiva è configurata operare primieramente attraverso una conversione nell'oggetto del diritto, con la sostituzione ai beni donati del loro valore economico, per la necessità di non invalidare la donazione in ossequio al principio dell'irrevocabilità di quest'ultima.⁵⁰

Alla fine delle considerazioni finora svolte, pur con tutte le riserve che le varie prospettazioni teoriche continuano a sollevare, ci sembra tuttavia che si possa rilevare che le medesime, nell'ottica della nostra indagine, delineino una logica convergente, poiché sia che si voglia intendere la collazione come diretta a realizzare la volontà (presunta, ovvero tipizzata nella logica della disciplina dispositiva) del donante di conservare una parità di trattamento fra i coeredi nella prospettiva successoria, sia che la si collochi invece nella logica tipizzata di una successione anticipata, questa attrazione della donazione nella vicenda successoria che la collazione realizza — in mancanza di dispensa, poiché altrimenti le due vicende, atto di liberalità e successione, rimangono del tutto autonome — ha come obiettivo primario la redistribuzione in sede divisionale di un valore rappresentato dal persistente arricchimento donativo tra gli aventi diritto, consentendo ai coeredi di conseguire una quantità di beni proporzionata alla propria quota, mentre la prospettiva della ricostituzione di una contitolarità sul *donatum* non solo rimane confinata all'ipotesi (pur certamente non irrilevante) di donazione di immobile, ma è altresì subordinata a una conforme opzione del donatario.

notava che, per la collazione, ci si è trascinati con un bagaglio di concetti ricevuti dalla dottrina francese, di cui non ci si è preoccupati di saggiare la fondatezza.

⁵⁰ Per tale prospettiva v. Casulli, voce *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, p. 457, e *stessa voce* in *Noviss. Dig. it., App.*, p. 2; BURDESE, *La divisione ereditaria*, cit., p. 272 s., riconduce piuttosto il concetto di *vis attractiva* della successione *mortis causa* a fondamento del principio dell'anticipazione ereditaria, peraltro rilevando come anche questo finisca per ridursi a una mera formula descrittiva del fenomeno normativo della collazione piuttosto che presentarsi quale *ratio* giustificativa dell'istituto.

La collazione opera infatti non dal lato dell'efficacia e della definitività della donazione, che rimane intangibile (aggregabile solo, come d'ordinario, con l'azione di riduzione), quanto piuttosto direttamente dal lato della successione; venendo ad incidere unicamente su quanto l'erede donatario può ancora percepire in sede di quest'ultima (o, al limite, comportante un obbligo di reintegrazione della massa divisionale, qualora quanto spettante al donatario per la sua quota successoria non fosse sufficiente a coprire il valore del donato⁵¹). E invero la donazione, da qualsiasi delle ottiche in questione la si consideri, consiste pur sempre nell'attribuzione di un bene specifico, conformemente alla volontà del donante di fare acquisire al futuro erede (tale ordinariamente divenendo il donatario, trattandosi di un legittimario) quel bene nella sua materiale identità,⁵² sottraendolo così al cumulo successorio (parallelamente a quanto in sede testamentaria si potrebbe attuare anzitutto con una *divisio inter liberos*, ai sensi dell'art. 734 cod. civ.), così come parimenti la volontà contrattuale del donatario era quella di acquistare quello specifico bene, talché nessuna ragione o principio (una volta accantonate le prospettive di interessi superindividuali) consente di porre nel nulla, per effetto dell'apertura della successione, gli effetti del contratto perfezionatosi. Se ne ricava — per quanto primieramente rileva ai nostri specifici fini — il riconoscimento che quanto è stato oggetto di donazione può tornare a far parte della massa divisionale non già per imposizione ad opera di una statuizione giudiziale, bensì solo a seguito di una specifica scelta, che l'ordinamento attribuisce esclusivamente all'obbligato⁵³ (e vedremo avanti quale ne sia la specifica *ratio*): l'ago della bilancia, per quanto concerne la nostra *quaestio*, inizia così a spostarsi visibilmente.

IV. Le varie tesi in ordine alle modalità operative della collazione

La prospettiva enucleata argomentando sulle finalità della collazione, nel senso che solo un atto volontario dell'obbligato può condurre alla collazione in

⁵¹ Ma la configurabilità stessa di un obbligo dal coerede donatario di versamenti alla massa nel caso in cui il valore imputabile superi quello della quota ereditaria di sua spettanza è pluralmente contestata: v., per tutti, Casulli, *Collazione delle donazioni*, in Noviss. Dig. it., App., cit. p. 3, anche argomentando dall'inesistenza nel nostro ordinamento di un'*actio ex collatione*. Una siffatta obbligazione è espressamente esclusa nel sistema tedesco (§ 2056 BGB) e in quello austriaco (§ 793 ABGB).

⁵² Considerazione che si rinviene già in Ascoli, *Trattato delle donazioni*, 2^a ed., Milano, 1935, p. 348.

⁵³ Lapidario Casulli, *Collazione delle donazioni*, in Noviss. Dig. it., cit., p. 457.

natura, deve però raffrontarsi anche con le varie configurazioni in ordine alle modalità con cui la collazione si realizza, in particolare, nell'ottica della soluzione della nostra specifica *quaestio*, con riferimento alla facoltà di scelta prevista dall'art. 746 cod. civ. e ai modi di attuazione della medesima.

Se, per quanto sopra considerato, chiara è la volontà finale della legge, di tenere conto, nella determinazione della concreta porzione ereditaria spettante al discendente donatario, anche del bene a lui in precedenza donato, come se egli lo ricevesse per la prima volta in sede successoria, invece la volontà strumentale della medesima legge in ordine ai mezzi tecnici concretamente prescelti per l'attuazione della predetta finalità rimane oscura ed ambigua, in particolare per quanto concerne l'acquisizione alla massa divisionale del bene immobile in natura. E ciò spiega come il congegno realizzatore della collazione abbia potuto essere oggetto di contrapposte e plurime tesi, che si possono peraltro articolare secondo due alternative di fondo, e così intanto in quella di un rientro automatico dei beni donati nella massa ereditaria, nella quale potrebbe allora trovare giustificazione anche la soluzione accolta dalla ricordata sentenza della Corte di appello, dell'operare della collazione in natura anche in assenza di una scelta in questo senso da parte del coerede obbligato. Ad essa si contrappongono le tesi che per il conferimento in natura ritengono invece necessario un apposito atto del coerede donatario e in questa seconda alternativa il rientro del bene donato nella massa ereditaria perde allora ogni immediatezza.

Al riguardo si evidenzia come all'espressione legislativa "*devono conferire*" dell'art. 737 cod. civ. non possa riconoscersi una capacità discriminante, in quanto la medesima va piuttosto collocata in una prospettiva di derivazione storica, risalendosi attraverso l'art. 1101 cod. civ. del 1865, all'art. 843 cod. Napoleone, ove si diceva che il donatario "*doit rapporter*" il bene donato, così prospettandosi per la predetta un significato polivalente, comprensivo sia di un vero e proprio obbligo di eseguire una determinata prestazione, ma sia anche di situazioni giuridiche soggettive diverse, che vanno dalla risoluzione della donazione all'opposta configurazione di una potestà acquisitiva degli altri coeredi, dogmaticamente configurabile quale soggezione a effetti giuridici il cui verificarsi è previsto *ex lege* in presenza di determinate circostanze.⁵⁴

Iniziando allora dalle tesi per le quali la collazione opera in modo automatico, per una prima prospettiva ciò si realizzerebbe attraverso un effetto reale risolutivo della donazione, che si verificherebbe in conseguenza e al momento dell'apertura della successione, agendo *ex tunc* fin dal momento della donazione medesima, con rientro quindi dei beni nel patrimonio del donante e

⁵⁴ Burdese, *La divisione ereditaria*, cit., p. 317; Andreoli, *Contributo*, cit. p. 33 ss. Sui diversi significati attribuiti in dottrina alla dizione legislativa, cfr. già Forchielli, *La collazione*, cit., p. 66 s.

con conseguente ricomprensione dei medesimi nell'asse ereditario.⁵⁵ A questa si può però subito contrapporre, che se tale delineato effetto poteva fondarsi sull'art. 865 cod. Napoleone, secondo il quale nel caso di collazione in natura i beni si riuniscono alla massa ereditaria "*francs et quittes de toutes charges créés par le donataire*", così emergendo che nel diritto francese la collazione era fornita di un'efficacia reale, proprio questa manca invece nel nostro ordinamento, non essendo detta norma stata recepita in Italia già a partire dal codice albertino, attualmente rinvenendosi in suo luogo la disposizione sostanzialmente contraria dell'art. 746, comma 2°, cod. civ., che esclude la collazione in natura per i casi in cui l'immobile sia stato alienato (regola che, in carenza di alcuna delimitazione del campo di applicazione della medesima, non può che valere anche per alienazioni successive all'apertura della successione), con pertanto una logica di salvaguardia dei diritti acquistati dai terzi sul bene donato sulla base del contratto con il donatario, che alla fine contraddice ogni configurazione di un automatismo risolutorio della donazione.

Inconciliabile con la prospettiva risolutiva della donazione è poi l'interpretazione per la quale soggetta a collazione dell'immobile è anche quell'ipotesi di donazione indiretta, che si realizza con il fornire al donatario (futuro erede) la somma di denaro necessaria per il pagamento del prezzo di acquisto dell'immobile effettuato direttamente dal terzo, così da escludersi in partenza la configurabilità di un rientro automatico nell'asse, per effetto della risoluzione dell'atto di acquisto da parte del coerede, di un bene che mai neppure di per sé ha fatto parte del patrimonio del *de cuius*. Tale soluzione si è consolidata in giurisprudenza per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, 5 agosto 1992, n. 9282,⁵⁶ che, nonostante che l'art. 746 cod. civ. parli di *rendere* il bene in natura, denunciò come ispirata a un criterio formalistico la contraria tesi fondata sul rilievo che dal patrimonio del donante era in concreto uscito solo del denaro mentre l'immobile non è vi era neppure mai entrato, appunto essendo la compravendita intercorsa direttamente tra donatario e venditore, così che per il medesimo non si potrebbe neppure prospettare quella *resa* a cui la norma fa riferimento. Trattandosi di soluzione quantomeno in giurisprudenza consolidata,⁵⁷ se ne deve riconoscere la valenza di regola di diritto vivente, che non può essere ignorata nella ricostruzione teorica dell'istituto.

⁵⁵ V. specialmente Andreoli, *Contributo*, cit., p. 33 ss.

⁵⁶ Ma antesignana di tale indirizzo fu Cass. 29 marzo 1946, n. 335, *Foro it.*, 1946, I, 714, che però raccolse solo sparuti consensi e molte censure, successivamente prevalendo, fino alla decisione delle Sez. Un., la soluzione opposta.

⁵⁷ In dottrina la soluzione in parola rimane invece dibattuta: v., per tutti, Albanese, *La collazione*, cit. p. 502 ss.

Altra tesi configura un rientro automatico dei beni donati direttamente nella comunione ereditaria, per volontà di legge e come conseguenza dell'apertura della successione e a decorrere dal momento di quest'ultima.⁵⁸ Nel caso di collazione in natura, il bene donato cesserebbe, con l'apertura della successione, di essere in proprietà del donatario, per diventare oggetto di comproprietà fra i coeredi; qualora poi il donatario scelga la collazione per imputazione, il bene donato verrebbe a far parte del suo assegno divisionale, con riversamento allora nella massa ereditaria, a seguito di detta scelta, del corrispondente valore dei beni donati. Tale ultimo effetto senz'altro invece si produce in modo automatico nelle ipotesi in cui *ex lege* è ammessa solo la collazione per imputazione. Operando quest'ultima, sorge allora il diritto dei coeredi di prelevare dalla massa divisionale beni corrispondenti alle loro quote, possibilmente della medesima natura e qualità di quelli donati.

Ma l'obiezione principale alla riproposizione per il diritto italiano delle tesi del rientro automatico è ricavata proprio dalla facoltà di scelta che l'art. 746 cod. civ. accorda al donatario per il conferimento per imputazione piuttosto che in natura, sottolineandosi come nel diritto francese, prima della riforma legislativa apportata all'art. 859 cod. Nap. dal D. 17-VI-1938 (che restrinse la collazione in natura al solo caso che fosse stata prevista nell'atto di donazione), non sia mai esistita per il donatario una generale facoltà di scelta tra conferimento in natura e conferimento per imputazione, cosicché questi non aveva il potere di sottrarsi alla collazione in natura e non poteva che subirla passivamente. La diversa scelta operata nel nostro diritto, per cui il donatario può in ogni caso, pur che lo voglia, evitare la collazione in natura optando per l'imputazione, fa sì che sino a che questo potere non venga concretamente esercitato e non sia così possibile prevedere quale sarà il procedimento di collazione da applicarsi concretamente, appaia prematuro e in ogni caso artificioso considerare il bene donato già trasferito automaticamente in comunione, per poi, come sono costretti a fare i sostenitori del trasferimento automatico immediato, ipotizzare un trasferimento in senso contrario (dalla comunione dei discendenti al donatario in proprietà esclusiva) tutte le volte che il donatario abbia concretamente optato per l'imputazione.⁵⁹

⁵⁸ Per la tesi dell'automatico rientro *ex nunc*, con l'apertura della successione, dei beni donati, o del corrispondente loro valore, nella massa ereditaria, v. Cicu, *Successioni*, cit., pp. 537 ss. e 541 s., 543 ss., p. 553 s.; Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, 3° ed., Torino, 1951, p. 918 Per una critica di tale variante, tacciata per più versi di artificiosità, v. Burdese, *La divisione ereditaria*, cit., p. 319 s.

⁵⁹ Così per Cicu, *Successioni*, cit., p. 544 ss., essendo già verificatosi il rientro immediato ed automatico del bene nella comunione per effetto dell'apertura della successione, la facoltà di scelta attribuita al donatario non atterrebbe all'effetto della collazione, come determinazione dell'uno o dell'altro modo di collezione, ma opererebbe

Un'ulteriore ricostruzione della fattispecie, nell'alternativa fra conferimento in natura o per equivalente configura un obbligo del donatario di dar luogo, con un proprio atto di scelta in un senso o nell'altro, a un effetto conforme al contenuto dell'atto stesso, così subordinandosi alla volontà del donatario la costituzione, a favore dei coeredi, figli o discendenti, della comunione del bene immobile donato, operante peraltro con effetto sempre automatico e dal momento stesso dell'apertura della successione (alternativamente si prospetta la scelta come elemento integratore di una fattispecie complessa, che funge da causa immediata e determinante del rientro del bene donato nella massa dividenda).⁶⁰ Secondo altra variante ancora, la collazione opererebbe di diritto la costituzione della comunione sull'immobile donato, però sotto la *condicio juris* sospensiva negativa della dichiarazione di scelta dell'imputazione del valore da parte del donatario, che è obbligato a rendere tale dichiarazione, così che, qualora il donatario non effettui la scelta, i coeredi possono fare fissare un termine dall'autorità giudiziaria, come per le obbligazioni per cui il termine non sia stato fissato ma sia rimesso alla volontà del debitore (art. 1183, comma 2°, cod. civ.): se il coerede donatario lasci scadere il termine senza avere effettuato la scelta, la condizione si intenderà avverata, per cui l'immobile sarà definitivamente acquisito alla massa ereditaria (identico risultato ovviamente si avrà nel caso in cui il coerede donatario effettui la scelta dichiarando di optare per il conferimento dell'immobile in natura); nel caso in cui, invece, il donatario opti per la scelta in favore della collazione per imputazione, la condizione si intenderà mancata e l'immobile non potrà ritenersi trasferito alla massa in comunione.⁶¹

Tali ultime ricostruzioni conducono al risultato di maggiormente salvaguardare la facoltà di scelta dell'obbligato, che non perderà la titolarità del bene se non dopo l'imposizione del termine (e quindi non per mere vicissitudini processuali, come nel caso da cui abbiamo preso spunto per le nostre riflessioni); dalle medesime peraltro quanto al quesito che ci occupa più o meno necessariamente deriva la soluzione, nel senso che in caso di mancata opzione per l'imputazione, la collazione avrebbe luogo in natura (in ultima istanza per effetto di una statuizione giudiziale in questo senso suffragante la mancata

soltanto come atto della divisione, riducendosi essa a semplice possibilità per il donatario di conseguire (in sede di operazioni divisorie) l'assegnazione del bene a suo tempo donatogli alla sua concreta porzione ereditaria. Il donatario opterebbe quindi per la collazione per imputazione al fine di evitare gli effetti della collazione in natura (già avvenuta), cioè la possibile, totale o parziale, assegnazione del bene donato alle porzioni degli altri coeredi discendenti.

⁶⁰ Così, Gazzara, *Collazione*, cit., p. 345 ss.

⁶¹ Così Cariota-Ferrara, *In tema di collazione*, cit., p. 483.

scelta del coerede donatario), in senso contrario quindi alla soluzione che abbiamo anticipato di accogliere.

Ma la critica più attenta a queste ricostruzioni della fattispecie si rivolge direttamente avverso la stessa concezione di un automatismo nel rientro del bene in comunione (anche se mediato dalla *condicio iuris* della dichiarazione dell'obbligato), evidenziandosi che l'innovazione apportata dal legislatore italiano al più rigoroso sistema francese originario ha operato nella tradizionale struttura del nostro istituto un'impronta ben più profonda e, in certo senso, ben più rivoluzionaria di quella posta sinora in luce dalla dottrina, tanto da conferirgli una fisionomia fondamentalmente nuova, che rendere inutilizzabili vecchi schemi elaborati sulla scia della dottrina francese, ponendo sul tappeto problemi ermeneutici e dogmatici del tutto nuovi, non sempre considerati e dibattuti con interesse pari alla loro importanza.⁶²

V. La natura dell'obbligo collazionale e l'artificiosità della rappresentazione di un rientro del bene donato nella massa divisionale

Alla prospettiva del rientro automatico si è così contrapposta quella di una sua diretta derivazione dalla scelta del coerede donatario e da un apposito atto di conferimento dal medesimo compiuto in adempimento dell'obbligo collazionale, invero attualmente largamente prevalente nella dottrina italiana.⁶³ La fonte di tale obbligo sarebbe immediatamente legale, da taluni peraltro configurandosi anche l'esistenza di un legato *ex lege* (o di un prelegato),⁶⁴ da cui originerebbe un'obbligazione alternativa, con scelta rimessa al coerede obbligato e, in caso di mancata espressione della medesima, con determinazione alla fine rimessa al giudice.⁶⁵ Avverso la prospettazione di un'obbligazione alternativa si può tuttavia evidenziare che lo stesso art. 725 cod. civ. viene a negare la pariteticità delle due prestazioni tipica di tale fattispecie, presentando il conferimento in natura soltanto come modo per evitare le conseguenze

⁶² Così Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 387.

⁶³ Così già Casulli, *La natura giuridica*, cit., p. 119; cfr. anche Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 387.

⁶⁴ Andreoli, *Contributo*, cit., p. 152 ss., ripreso da Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 430 ss., che lo precisa quale prelegato (p. 438 s.), peraltro contemporaneamente relativizzando il rilievo della qualificazione (p. 439 s.)

⁶⁵ Per l'obbligazione alternativa, già De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, III, 7° ed., Messina-Milano, 1935, p. 40; Pacifici Mazzoni, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 5° ed., Torino, 1927, VI, 2°, p. 192.

dell'imputazione, dovendosi allora privilegiare piuttosto l'ipotesi dell'obbligazione con facoltà alternativa.⁶⁶

Ma è la stessa prospettazione di un *obbligo* del coerede donatario di effettuare il conferimento, in natura ovvero per imputazione, a non risultare convincente. Di esso non vi è invero espressione univoca, al di là di quel "devono conferire" dell'art. 373 cod. civ., della cui scarsa significanza già abbiamo detto, e pari conclusione vale per il "conferiscono" dell'art. 724 cod. civ. (norma quest'ultima anzi non specifica per la collazione, facendo parte delle disposizioni generali sulla divisione), né d'altro canto vi è traccia nella legge di qualsivoglia trasferimento dal donatario alla massa;⁶⁷ con riferimento poi al conferimento in natura, si è giustamente notato che non si è neppure mai individuato quale sarebbe lo strumento giuridico per ottenerne l'adempimento qualora il donatario non vi provveda spontaneamente⁶⁸ (palesamente non costituisce una risposta quella generica "attribuzione alla massa ereditaria delle donazioni indirette per statuizione giurisdizionale", delineata dalla sentenza da cui il nostro discorso ha preso le mosse).

Si deve piuttosto rilevare, dall'un lato, che l'art. 746 cod. civ. prevede che la collazione di un bene immobile (non alienato o ipotecato o perito per causa imputabile al donatario) "si fa o *col* rendere il bene in natura o con l'imputarne

⁶⁶ La tesi dell'obbligazione con facoltà alternativa, dove l'obbligazione secondaria sia quella costituita dal conferimento in natura, deve però giustificare la disposizione dell'art. 744 cod. civ., per cui il perimento del bene da collazionare, per causa non imputabile al donatario, elimina l'obbligo di collazione, così sembrando sottintendere come obbligazione principale proprio quella avente a oggetto il conferimento in natura, questione che Forchielli, voce *Collazione*, cit., p. 3, giustifica adducendo che la disposizione dell'art. 744 cod. civ. deve intendersi svincolata dalla regola dell'art. 1256 cod. civ., non potendosi escludere che il legislatore possa, eccezionalmente ed atipicamente, far derivare l'effetto estintivo dell'obbligazione non già dalla natura facoltativa della medesima, bensì da differenziate peculiarità della fattispecie considerata; a ciò confermare, si può aggiungere che la regola dell'art. 744 cod. civ. non è specifica per le donazioni immobiliari e che quindi vale anche per quelle mobiliari, del tutto estranee all'alternatività dell'art. 746 cod. civ. (sulla questione cfr. anche Siclari, *La collazione*, cit., 296 ss.). Una più risalente interpretazione configura invece un'obbligazione alternativa in termini rovesciati, assumendo come principale la prestazione in natura: cfr. Melucci, *Trattato teorico-pratico delle collazioni ed imputazioni secondo il codice civile italiano*, Torino, 1880, II, p. 267 ss.; Polacco, *Delle successioni*, cit., p. 203; N. Coviello, *Delle successioni. Parte generale*, cit., p. 492 ss.; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IV, Milano, 1962, IX ed., p. 624. Avverso tale ricostruzione v. peraltro le considerazioni critiche già di Andreoli, *Contributo*, cit., p. 153 ss.

⁶⁷ così già Cicu, *Successioni*, cit., p. 535.

⁶⁸ Casulli, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, cit., p. 458; Cicu, *Successioni*, cit., p. 536.

il valore alla propria porzione, a scelta di chi conferisce», mentre in ogni altro caso la collazione si attua soltanto per imputazione, e che, dall'altro lato, l'art. 725 cod. civ. stabilisce che «se i beni donati non sono conferiti in natura ... gli altri eredi prelevano dalla massa ereditaria beni in proporzione delle loro rispettive quote» («per quanto è possibile ... della stessa natura e qualità di quelle che non sono stati conferiti in natura») e così similmente, per il denaro, dispone l'art. 751, co. 2°, cod. civ. Nelle ipotesi di collazione per imputazione, il diritto degli altri coeredi si sostanzia così nell'effettuazione dei prelevamenti e questo comporta la preliminare attribuzione, in sede di divisione, alle porzioni di eredità spettanti a ciascuno di loro e in proporzione delle rispettive quote, di beni facenti parte dell'asse, per un valore pari a quanto oggetto di conferimento,⁶⁹ ciò che anzitutto denota una situazione di tipo potestativo, a cui corrisponde una mera soggezione dei coeredi collazionanti. D'altro canto, se questo del prelevamento è l'effetto della collazione nel caso di imputazione, sembra evidente trattarsi non di una effettiva acquisizione nella massa divisibile di nuovi diritti, e nulla infatti i donatari sono tenuti a dare o trasferire alla massa ereditaria, bensì soltanto di una considerazione del valore del bene donato nell'ambito della massa da dividersi tra i coeredi aventi diritto a collazione,⁷⁰ ai fini appunto dei prelevamenti.

⁶⁹ Potendosi solo ulteriormente precisare che è un valore che va considerato non solo nella sua entità pecuniaria, ma anche con riferimento alla qualità dei beni donati, stante la norma sopra vista sui prelevamenti, di cui all'art. 725, co. 2°, cod. civ., che prelude l'assegnazione di beni per quanto possibile della stessa natura e qualità, sicché anche tramite l'imputazione e correlativi prelevamenti si tende a salvaguardare non solo il diritto dei non donatari ad avere, in proporzione delle rispettive quote ereditarie, il corrispondente valore dei beni donati, ma anche in relazione a questa opera, per quanto possibile, il principio della omogeneità delle porzioni ereditarie sancito dall'art. 727 cod. civ.

⁷⁰ Tesi ampiamente condivisa in dottrina: cfr. Burdese, *La divisione ereditaria*, cit., p. 320, che a p. 324 parla poi di operazione fittizia, che sta a fondamento dei relativi prelevamenti ex art. 725 cod. civ.; similmente Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 401, identificano una mera operazione contabile e non già una reale vicenda traslativa. Per Cass., 27.02.1998, n. 2163 «La collazione per imputazione costituisce una *factio iuris* per effetto della quale il coerede, che, a seguito di donazione operata in vita dal *de cuius*, abbia già anticipatamente ricevuto una parte dei beni a lui altrimenti destinati solo con l'apertura della successione, ha diritto a ricevere beni ereditari in misura ridotta rispetto agli altri coeredi, tenuto conto del valore (attuale) di quanto precedentemente donatogli, senza che i beni oggetto della collazione tornino materialmente e giuridicamente a far parte della massa ereditaria, incidendo i medesimi esclusivamente nel computo aritmetico delle quote da attribuire ai singoli coeredi»; di un versamento del denaro che avviene solo *idealmente* si legge in Cass., 28.06.1976, n. 2453.

Ma anche nell'ipotesi di collazione, in natura, la tesi del rientro dell'immobile nella massa ereditaria attraverso un (ri)trasferimento da parte del donatario, per effetto e nel momento della scelta di costui per il conferimento del bene donato,⁷¹ si rivela costruzione artificiosa:⁷² il sistema legislativo invero dall'un lato non presenta traccia di un atto (sicuramente negoziale) che realizzi un trasferimento del bene ai coeredi *pro quota*, che dovrebbe essere atto formale e che necessiterebbe anche di trascrizione, dall'altro lato prevede l'intero regime della collazione quale parte integrante del regime della divisione, senza uno spazio per la produzione di effetti autonomi che precedano quelli divisionali. Un effettivo trasferimento della titolarità oltretutto comporterebbe anche che il bene *in thesi* trasferito alla massa possa poi venire assegnato liberamente a qualsiasi fra i dividendi e così agli eventuali eredi estranei al fenomeno collazionale, essendo invece inconfutabile la relatività di questo, così come d'altro canto è inviolabile il diritto degli altri coeredi a

⁷¹ Come riteneva Cicu, *Successioni*, cit., che, riaffermato come la collazione in natura consista nel rendere comune il bene fra i coeredi e ciò dal momento dell'aperta successione (p. 541), ribadisce che l'effetto della collazione sia quello di far ricadere automaticamente il bene donato nella massa ereditaria e che ad esso si estenda di conseguenza la comunione ereditaria (p. 543). Anche per Casulli, *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it. cit.*, p. 460, l'effetto della collazione sarebbe quello di far ricadere automaticamente il bene donato nella massa ereditaria, ad esso conseguentemente estendendosi la comunione ereditaria (successivamente lo stesso A. in v. *Collazione delle donazioni*, *Noviss. Dig. it., App.*, p. 2, dichiaratamente modificava il suo avviso: v. *infra*, in nota 80). Albanese, *La collazione*, cit. p. 571 s., peraltro sulla premessa che la collazione, anche quando avviene in natura, non comporta alcuna revoca o risoluzione della donazione con effetto retroattivo, non annulla *ex tunc* la liberalità, ma produce una caducazione *ex nunc* dell'attribuzione patrimoniale effettuata dal donante, specifica che il bene donato non rientra nel patrimonio del defunto (come avverrebbe se si trattasse di revoca o risoluzione), bensì nella comunione ereditaria instauratasi tra i soggetti tenuti a collazione, così che dopo la collazione con conferimento in natura il bene oggetto di donazione fatta dal *de cuius* ad un coerede può ritenersi bene ereditario (con la conseguenza, tra l'altro, che, da quel momento, esso sarebbe soggetto alla prelazione *ex art. 732 cod. civ.*).

⁷² Alternativamente si prospetta un'operatività della restituzione degli immobili in natura attraverso una revoca dell'accettazione della donazione a suo tempo attuata, con conseguente caducazione *ex tunc* di quel contratto di liberalità, con il rientro dei beni nella disponibilità del donante, e quindi ora del suo asse ereditario, per diventare anch'esso oggetto della divisione. L'atto di divisione consacrerrebbe poi la formazione delle quote e l'assegnazione delle stesse agli interessati e la conseguente trascrizione dell'atto permetterebbe così che trovi anche trascrizione il ritorno di quel bene immobile dal precedente donatario al patrimonio del *de cuius* e poi il suo passaggio a quel coerede che ne avrà avuta assegnazione (in tali termini Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 607 ss.).

conseguire beni facenti parte dell'asse.⁷³ E neppure, per superare tale obiezione, può configurarsi la coesistenza di due comunioni costituite in parte dai medesimi beni, l'una intercorrente anche con i coeredi non interessati alla collazione a avente a oggetto il solo *relictum*, l'altra invece coinvolgente anche il *donatum* e riservata ai soli soggetti tenuti alla collazione:⁷⁴ l'identificazione di una comunione separata da quella ereditaria è palesemente artificiosa e priva di ogni effettiva rilevanza, se non appunto quella di giustificare la differenziata considerazione dei beni donati.

In realtà, i beni donati non entrano in comunione neppure fra gli eredi discendenti; ciò che si può configurare come automaticamente entrante a far parte della massa da dividersi fra i discendenti e coniuge, per effetto stesso dell'apertura della successione seguita dall'accettazione dell'eredità da parte del donatario, è solo il loro valore, cioè l'equivalente economico, peraltro ai soli fini della formazione delle porzioni divisionali, potendosi così, e solo in questa prospettiva e non già anche in quella di un effettivo trasferimento della titolarità del bene, configurare due distinte masse, l'una costituita dai soli beni ereditari da dividersi tra tutti i coeredi, l'altra integrata dai beni oggetto di collazione, da dividersi solo tra i coeredi aventi diritto alla medesima.⁷⁵

⁷³ Configura invece una restituzione dei beni alla massa, con effettivo incremento della medesima e con possibilità di assegnazione ad altro coerede (non chiarendosi peraltro se limitatamente o no a quelli interessati alla collazione) Casulli, *Collazione delle donazioni*, in Noviss. Dig. it., p. 467 (ma v. anche la specificazione limitativa in voce *Massa ereditaria*, in Noviss. Dig. it., X, 1968, p. 368..

⁷⁴ Nel senso ancora del rientro effettivo del bene conferito in natura nella massa ereditaria, configurando la coesistenza di due distinte comunioni, l'una avente a oggetto il *relictum* e il *donatum* e intercorrente tra i coeredi interessati alla collazione, l'altra invece concernente il solo *relictum* e a cui partecipano anche i coeredi estranei, Gazzara, *Collazione*, cit. p. 346. Ma già Cicu, *Successioni*, cit., p. 543 s., escludeva (pur ritenendo di per sé configurabile l'esistenza di due comunioni), che vi siano, fra i coeredi discendenti, nei rapporti fra di loro, due distinte comunioni, una ereditaria e una non ereditaria, osservando che se così fosse, vi sarebbero anche fra i coeredi discendenti due distinte divisioni, mentre invece la legge parla di collazione come operazione della divisione ereditaria; riafferma tuttavia che con l'apertura della successione l'immobile donato cessa di essere in proprietà del donatario, per divenire oggetto di comproprietà fra i coeredi (p. 547), così che nell'alienazione della quota ereditaria sia da ritenersi compreso anche ciò che spetta per effetto di collazione (p. 543).

⁷⁵ Nel caleidoscopio delle configurazioni, meritevole di specifico accenno è anche quella di un trasferimento automatico di *valore*, dal patrimonio del donatario alla comunione ereditaria in favore dei discendenti coeredi, che se realizzato in natura con un atto *ad hoc* ad opera del medesimo, in ossequio alla prescrizione di legge, provoca un trasferimento di beni dal conferente alla massa ereditaria; in caso diverso, consiste nell'imputare il valore che i beni formanti oggetto della donazione

Quel "rendere il bene in natura" (art. 746 cod. civ.), che fa seguito alla scelta attuata dal coerede donatario per la collazione in natura, costituisce così in definitiva una *fictio*, dietro la quale si manifesta unicamente un immediato assoggettamento del bene oggetto di conferimento alla divisione, in forza della *vis attractiva* della successione ereditaria,⁷⁶ e ciò esclusivamente per quanto concerne i rapporti tra coeredi interessati alla regola in esame. Gli effetti in cui si estrinseca la collazione si risolvono allora in una particolare efficacia della divisione, tale, in caso di scelta per la collazione in natura e come effetto della medesima, da essere in grado di incidere sulla stessa titolarità dei beni oggetto della medesima, che si considerano facenti parte della massa comune da dividere tra i coeredi aventi diritto a collazione (solo) agli effetti divisionali e al (solo) fine della formazione delle porzioni.⁷⁷

Qualora il bene oggetto di collazione in sede divisionale venga attribuito a un diverso dividendo,⁷⁸ l'effetto acquisitivo del bene donato a favore di costui è poi operato dal provvedimento che dispone la divisione⁷⁹ con un

presentavano al momento di apertura della successione, o nel tollerare che gli altri coeredi prelevino, fino a concorrenza, beni ereditari dalla massa a dividersi (Casulli, *Natura giuridica*, cit., p. 118 ss. e Id., voce *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it.*, cit., p. 459).

⁷⁶ effetto che Visalli, *Collazione*, cit., p. 87 ss. ritiene di spiegare ricorrendo alla figura dell'autorizzazione (*Ermächtigung*).

⁷⁷ Così Burdese, *La divisione ereditaria*, p. 322. Aderisce a tale ricostruzione Venosta, *Le successioni*, cit., p. 234, specificando che i beni donati rientrano nella massa, pur senza cadere in comunione e che non vi è alcun altro "valore" che, oltre ad essi, rientri nella massa e tanto meno cada in comunione. Osserva l'A. che il vero problema è di spiegare come possa dividersi un bene che non è in comunione (l'immobile conferito in natura) e che anzi potrebbe finire in una porzione diversa da quella che compete al suo titolare, che risolve considerando che la donazione resta valida come titolo di acquisto in capo al donatario, ma diviene inopponibile agli altri coeredi, di fronte ai quali, ed ai soli effetti della divisione, il bene viene trattato come se appartenesse alla comunione (formula poi, pur definendolo "azzardato", un paragone con quanto accade in esito all'azione revocatoria, dove il bene non appartiene più al debitore che ha compiuto l'atto di disposizione revocato, ma al terzo acquirente, e che però viene trattato, agli effetti della garanzia patrimoniale, come se appartenesse ancora al debitore: avverso detto raffronto, si deve subito obiettare che nel caso della collazione l'inopponibilità si verificherebbe come conseguenza della scelta dello stesso donatario di conferire il bene in natura).

⁷⁸ discorso analogo vale peraltro anche nell'ipotesi di assegnazione del bene allo stesso originario donatario, che - specifichiamo per dare senso compiuto all'ipotesi - se lo vedrà così attribuito al valore di stima, in ipotesi inferiore a quello che aveva al momento dell'apertura della successione e a cui avrebbe dovuto fare riferimento qualora avesse invece optato per l'imputazione.

⁷⁹ ordinanza ex art. 789 cod. proc. civ. ovvero sentenza; ma la medesima logica operativa si rinviene anche nella divisione consensuale, con riguardo alla quale

passaggio che si attua direttamente dal patrimonio del donatario a quello dell'erede assegnatario e che, sulla base della generale regola dell'art. 757 cod. civ. retroagisce al momento di apertura della successione, così come avviene per gli altri beni costituenti le porzioni ereditarie, senza che ciò comporti alcuna necessità di ipotizzare un preventivo trasferimento della titolarità del bene dal donatario alla massa⁸⁰ (e soggetta a trascrizione è ex art. 1646 cod. civ. la sentenza di divisione, anche per quanto concerne l'assegnazione del bene oggetto di collazione in natura a coerede diverso dal donatario, essendo appunto questa ad operare gli effetti reali traslativi in ordine all'immobile donato).

VI. L'operatività della scelta rimessa al donatario quanto alla modalità del conferimento

Così delineato lo scenario operativo della collazione, attraverso il riscontro del carattere meramente fittizio del trasferimento alla massa divisionale del bene oggetto del conferimento in natura (ma ciò deve dirsi anche per la configurazione di un "trasferimento" alla massa del "valore" del bene donato nel caso di collazione per imputazione), risolvendosi quel "conferire ai coeredi" che si rinviene all'art. 737 cod. civ. primieramente nella quantificazione del valore complessivo della massa divisionale da ripartirsi tra i coeredi interessati, come formato dal *relictum* più il *donatum*, e ritornando quindi alla scelta rimessa al coerede donatario tra le due modalità della collazione, si deve evidenziare che quella per il conferimento in natura già nella previsione dell'art. 725 cod. civ.

correttamente Cass., 5.3.1963, n. 534, ha negato che ai fini dell'assoggettabilità all'imposta di registro possa configurarsi una permuta tra l'immobile oggetto di collazione in natura e diversi i beni poi concretamente assegnati al coerede donatario.

⁸⁰ Così Burdese, *La divisione ereditaria*, cit., p. 319 s.; analogamente Casulli, v. *Collazione delle donazioni*, in *Noviss. Dig. it., App.*, cit., p. 2 (dichiaratamente modificando l'opinione espressa nella precedente corrispondente voce del *Noviss. Dig. it.*), osserva che nella nostra legge non vi è traccia né della necessità né della eventualità di un atto di trasferimento del bene collazionato dal donatario alla massa (richiama Cicu, *Successioni*, cit., p. 535 e Gazzara, *Collazione*, cit., p. 343); valorizzando altresì la natura dichiarativa e l'efficacia retroattiva della divisione (art. 757 cod. civ.), evidenzia la superfluità di un atto di trasferimento dei beni donati in favore dei coeredi discendenti, collocabile nel periodo che va dall'apertura della successione sino alla divisione, dovendosi i beni oggetto di conferimento in natura, nel caso di assegnazione a coerede diverso da quello conferente, considerarsi come direttamente trasferiti dal donatario all'assegnatario, ovvero, nel caso di assegnazione allo stesso donatario, come non mai usciti dal patrimonio di quest'ultimo.

assume il carattere dell'eventualità ("Se i beni donati non sono conferiti in natura ..."), a cui è ricollegato il diritto degli altri coeredi di procedere con i prelevamenti, così che la medesima viene a configurarsi come un onere per il donatario, nel senso che se vuole evitare la collazione per imputazione e i prelevamenti da parte degli altri coeredi, deve compiere la scelta per il conferimento in natura.

La qualificazione della scelta per il conferimento in natura in termini di onere trova ancora giustificazione nella *ratio* della facoltà accordata dall'art. 746 cod. civ. al coerede donatario, data da un'esigenza — parallela a quella che abbiamo visto essere a base della collazione, quest'ultima consistente nel far sì che la donazione, intesa nella prospettiva di anticipazione successiva, non venga a eludere l'aspettativa degli altri coeredi a non venire pregiudicati dalla liberalità fatta dal *de cuius* in vita — di garantire un trattamento paritario allo stesso donatario, una volta che questi si ritrovi a dover raggugliare con gli altri coeredi, in termini di valore, la totalità delle disposizioni a suo favore, nel senso di non legarlo allora più indissolubilmente a quella specifica attribuzione, così come fatta con la donazione, permettendogli, in quanto lo voglia, di riallineare anch'egli la sua posizione in sede di divisione a quella degli altri coeredi per quanto concerne la formazione delle porzioni divisionali.⁸¹ A ciò poi può essere concretamente indotto dalle più svariate ragioni, e così anzitutto dal fatto che il valore dell'immobile al momento della divisione sia diminuito rispetto a quello che aveva al momento dell'apertura della successione e sulla cui base dovrebbe attuare l'imputazione, con suo evidente svantaggio.

A tali considerazioni si accompagna l'ampio riconoscimento della preferenza del legislatore odierno per la collazione per imputazione,⁸² al riguardo osservandosi che la collazione in natura è limitata ai soli beni immobili non ipotecati e senza pregiudizio dei diritti acquistati da terzi, mentre anche in casi in cui si potrebbe in astratto parimenti riconoscere al donatario analoga scelta, e così quando si tratti di beni mobili non consumati ed ancora in proprietà del medesimo, il legislatore ha preferito imporre inderogabilmente l'imputazione, con ciò anche sacrificando quell'eventuale interesse preferenziale del donatario indubbiamente concepibile anche con riguardo a beni mobili.

⁸¹ V. specialmente Azzariti Gius., *Successioni*, in Tratt. Rescigno, cit., p. 442 e F.S. Azzariti-G. Martinez-G. Azzariti, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7° ed., Padova, 1979, p. 665 ss.

⁸² Così già Santoro-Passarelli, *Vocazione legale*, cit., p. 73 ss; Losana, *Disposizioni comuni*, cit., p. 510; Vitali, *Delle successioni*, cit., p. 280; Casulli, *Natura giuridica della collazione*, cit., p. 129 ss; Messineo, *Manuale di dir. civ. e comm.*, VI, 9° ed., Milano, 1962, p. 630; Candian, *Nozioni istituzionali di dir. priv.*, 3° ed., Milano-Varese, 1953, p. 632; Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 391 ss.; Burdese, *La divisione ereditaria*, pp. 317 e 321; Siclari, *La collazione*, cit., p. 274 ss.

Si critica anzi espressamente la tesi che pone l'alternativa su un piano patetico, costretta poi a rinvenire un criterio per superare l'inerzia dell'erede donatario, a tal fine ipotizzando la fissazione di un termine da parte del giudice (richiamandosi l'art. 1286, co. 3°, cod. civ.), con l'ulteriore conseguenza che se persiste il silenzio, nell'incoercibilità del comportamento del collazionante, la scelta non possa che essere rimessa al giudice. Tale articolazione appare assolutamente illogica e comunque superflua, potendo la legge agevolmente e preventivamente compiere una specifica scelta in maniera generale ed astratta, stabilendo una volta per tutte, in difetto di una concreta espressione di preferenza del donatario, la prevalenza dell'uno o dell'altro tipo di conferimento. Proprio questa deve riconoscersi come la strada effettivamente seguita dal nostro legislatore; il quale, preferendo la collazione per imputazione e consentendo quella in natura solo per gli immobili, e ciò anzi con varie limitazioni, induce altresì a concludere che quest'ultima costituisce un'eccezione, consistente ma pur sempre un'eccezione, rispetto alla regola generale della collazione per imputazione.⁸³

Si può altresì notare come il sistema dell'imputazione sia alla fine anche il più rispondente alla stessa presumibile volontà del *de cuius*, in quanto, se egli ha donato un certo bene a quel determinato discendente, è ragionevole supporre che egli abbia coerentemente voluto che tale bene restasse assegnato al donatario nella sua materiale individualità, sia pure a titolo di acconto sulla futura eredità, il che conferma che alla base della collazione in natura sta l'esclusivo interesse privato del donatario, così fatto prevalere sulla stessa intenzione del donante, in una prospettiva a cui alla fine deve riconoscersi un non celabile carattere di eccezionalità.

Si aggiunga ancora che il *favor* per l'imputazione è atteggiamento legislativo che, sia pure in termini meno netti, si allinea perfettamente con la tendenza normativa dei paesi a noi più vicini, ricordandosi così che lo stesso legislatore francese ha sentito il bisogno di riformare il sistema più antico, in un primo momento (1938) attribuendo la più ampia prevalenza al conferimento per imputazione e permettendo la collazione in natura nel solo caso, palesemente eccezionale, che questa fosse stata espressamente imposta dal defunto nello stesso atto di donazione, per poi, più recentemente, senz'altro espressamente configurarla come facoltà del coerede obbligato,⁸⁴ mentre il legislatore tedesco

⁸³ Forchielli-Angeloni, *Della divisione*, cit., p. 391 ss.

⁸⁴ In questo senso è espressamente la versione vigente dell'art. 859 Cod. Civ. (derivante dalla L. n° 71-523 del 3-VII-1971 - art. 6, ripresa dalla L. n° 2006-728 del 23-VI-2006, art. 3), che prevede che "*L'héritier a aussi la faculté de rapporter en nature le bien donné qui lui appartient encore à condition que ce bien soit libre de toute charge ou occupation dont il n'aurait pas déjà été grevé à l'époque de la donation*".

(§ 2055 B.G.B.⁸⁵), quello austriaco (§ 797 A.B.G.B.) e quello spagnolo (cod. civ. art. 1047) hanno del tutto escluso la collazione in natura.

Trova pertanto conferma nelle considerazioni conclusive a cui siamo pervenuti la lettura dell'art. 725 cod. civ., per quanto attiene al conferimento in natura, in chiave di facoltà derogatoria, rimessa alla scelta del donatario, rispetto a quella per imputazione, così tale norma risolvendo l'alternativa non strutturata delineata dall'art. 746 cod. civ., con la conseguenza che logica ed adeguata appare la soluzione che senz'altro subordina detta modalità di conferimento a una specifica e concreta manifestazione della conforme scelta del donatario.⁸⁶ Per quest'ultima potrà essere fissato un termine dal Giudice,⁸⁷ la cui inutile scadenza aprirà senz'altro la via alla collazione per imputazione.

VII. Considerazioni conclusive

A chiosa delle considerazioni così svolte, sembra alla fine di potersi condividere la valutazione che l'istituto è frutto della sedimentazione storica di varie e fin contrapposte istanze (l'osservazione può in retrospettiva riferirsi già alla codificazione del 1865), che vanno dalla tutela di interessi superiori, come quello della famiglia, e da esigenze egualitarie nel trattamento degli eredi, nelle

⁸⁵ Cfr. Schlichting, in *Münchener Kommentar zum BGB*, B. 9, §§ 1922–2385, München, 2010, p. 736 ss., ivi alla p. 754 ss. Il BGB sottopone a obbligo di conferimento (*Ausgleichspflicht*, da attuarsi in base al valore del tempo in cui la liberalità è stata compiuta), salvo dispensa da parte del defunto, e ciò solo per imputazione, unicamente le attribuzioni relative a matrimonio e al conseguimento della indipendenza economica del discendente (*Ausstattung* – § 1624 BGB), ovvero alla sua formazione professionale o quali redditi, in quanto superanti la misura corrispondente alla situazione economica del *de cuius*, e ciò esclusivamente per la successione *ab intestato*, mentre tutte le altre liberalità tra vivi si conferiscono solo se il defunto, nell'atto di liberalità, ne abbia disposto la collazione (§ 2050 BGB – altresì senza necessità di conguaglio per il caso in cui il valore del *donatum* superi quello della quota divisionale: § 2056 BGB, analogamente al § 793 ABGB). Da evidenziare che il BGB, al § 2057a (introdotto dal NEhelG 19.08.1969 - BGBl. I S. 1243), prevede anche un obbligo di *Ausgleichung*, in certo senso inverso a quello a carico del donatario, anche a favore del discendente che con la propria attività abbia contribuito ad accrescere o mantenere il patrimonio del *de cuius*.

⁸⁶ Così già Forchielli, *La collazione*, cit., pp. 83 s. e 328 ss.

⁸⁷ In analogia con l'art. 1183, co. 2°, ovvero con l'art. 1286 cod. civ., ovvero configurandosi un'*actio interrogatoria* analogamente a quanto previsto dall'art. 481 cod. civ. (Cariota Ferrara, *In tema di collazione*, cit., p. 483; Albanese, *La collazione*, cit., p. 434 s.)

quali la collazione opera in un senso di tendenziale compressione della libertà dispositiva in vita del donante, fino a quella invece individualistica della successione anticipata (a cui si affianca la prospettiva più composita della *vis attractiva* della successione), che si pone nella contrapposta ottica di una tutela dell'interesse del testatore a non veder compromesso (senza una sua specifica volontà, esplicantesi nella dispensa) l'equilibrio tra i coeredi, così come in particolare da lui determinato in sede testamentaria.⁸⁸ Dalla sovrapposizione di tali diverse istanze⁸⁹ derivano, per di più frammiste a divergenti premesse ideologiche, le irrisolte e alla fine irrisolvibili divergenze dottrinali, che abbiamo visto parallelamente concernere, dopo le prospettive finalistiche, anche il sistema operativo della collazione, con riferimento al quale si rinvengono analoghe contrapposizioni, che vanno dalla prevalenza di una logica di risoluzione di quella donazione, che fondamentalmente rischiava di minare quelle finalità di ordine superiore dell'istituto, attenuata solo dal, difficile, inserimento della scelta tra le due modalità del conferimento da parte del coerede donatario di beni immobili, a quelle (a cui abbiamo ritenuto di aderire) incentrate invece sulla configurazione di un meccanismo divisionale mirante solo a compensare divergenze di valori che, nell'ottica successoria, risultassero prive di specifiche ragioni, agendo sul prioritario prelievo di beni dall'asse da parte degli altri coeredi e in cui la possibilità di restituire i beni in natura si presenta come una facoltà a tutela (non già di un ripristino della posizione iniziale, come se la donazione non avesse mai avuto luogo, bensì, all'opposto) dell'interesse dello stesso donatario e così rimessa esclusivamente e inderogabilmente alla sua sola scelta.

Per concludere infine sulla nostra *quaestio*, confidiamo che le soluzioni a cui siamo così pervenuti, tratte sia dalle risultanze dell'indagine che abbiamo svolto in ordine alle generali finalità dell'istituto, sia dall'articolazione del rapporto tra le due alternative, così come operante nel sistema posto dagli artt. 746 e 725 cod. civ., sia infine dalla *ratio* della stessa facoltà di scelta accordata al collazionante, alla fine valgano a convalidare la risposta che già

⁸⁸ Cfr. Siclafi, *La collazione*, cit., pp. 242 ss. e 254 ss.

⁸⁹ Ne è testimone la giurisprudenza, che abbiamo visto aderire, in una posizione neppure diacronica, alle varie impostazioni, che poi non infrequentemente si rinvengono in una sintesi che fa di tutta l'erba un sol fascio. Una commistione tra le varie prospettive si rinviene frequentemente in giurisprudenza, come testimonia specialmente Cass. 21 aprile 1998, n. 4024; in cui l'originaria affermazione di un fondamento presuntivo ancorato alla volontà del *de cuius* confluisce nell'idea che l'attribuzione gratuita sia stata compiuta in anticipo sulla futura successione, per approdare alla conclusione che la collazione serve a rimuovere la disparità di trattamento tra i coeredi (ma v. anche Cass., 2.1.197, n. 1 e Cass., 27.1.1995, n.989).

Modalità di collazione in mancanza di una scelta

abbiamo anticipato in apertura della nostra indagine, che cioè nel silenzio del
coerede donatario il giudice non potrà che disporre la collazione per
imputazione.⁹⁰

⁹⁰ Così anche, espressamente, Albanese, *La collazione*, cit., p. 429; in giurisprudenza
Trib. Roma, 19.5.2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2175; Trib. Napoli, 2.2.000, in
Giur. nap., 2000, p. 103.