

Deviazione degli effetti a favore del terzo e donazione di beni futuri

La volontà di Caio di deviare gli effetti dell'acquisto dell'immobile costruendo a favore del figlio Caietto impone di verificare:

- Se tale negozio possa essere inteso come negozio mezzo per concludere una **donazione (indiretta)** a favore del figlio;
- Se (nel caso si concluda in tal senso) tale negozio impatti con il **divieto di donazione di beni futuri ex 771 c.c.**;
- Quali autorizzazioni dovrebbe chiedere Caietto al fine di aderire all'acquisto, stante il **conflitto di interessi** nel quale si troverebbe il genitore donante.

Deviazione degli effetti a favore del terzo e donazione indiretta

Come tutti gli adempimenti di debiti altrui, anche l'adempimento da parte del terzo potrebbe integrare un negozio mezzo per porre in essere, in concreto, una donazione indiretta.

A tale conclusione, però, non si potrà giungere se non dopo aver verificato l'assetto di interessi che le parti del rapporto interno di provvista (padre e figlio) hanno voluto porre in essere. Non si deve dimenticare infatti che il soggetto adempiente in nome altrui conserva sempre un diritto di ripetere quanto da lui versato (in base al principio generale dell'indebito arricchimento); solo se ed in quanto egli dovesse rinunciare a tale diritto di "regresso" il rapporto di provvista si colorerebbe di gratuità. In mancanza esso si presumerà oneroso. Nella traccia il termine "amatissimo" riferito a Caietto lascia intendere che si tratti di donazione indiretta.

Donazione indiretta e divieto ex 771 c.c.

Alle donazioni indirette si applica, nei limiti della compatibilità, la disciplina sostanziale prevista per le donazioni dirette (argomenta dall'art 809 c.c. secondo cui anche alle donazioni indirette si applica la revocabilità per ingratitudine o per sopravvenienza di figli; la riduzione per lesione dei diritti dei legittimari).

Quanto alla disciplina formale la stessa non è applicabile in quanto collegata alla disciplina del negozio mezzo utilizzato.

Anche se **non espressamente richiamato**, ci si chiede se ed in che termini sia applicabile alla donazione indiretta anche il divieto di donazione di beni futuri cui al 771

C.C

Ratio del divieto ex 771 c.c.

La norma in questione richiede a pena di nullità, che la donazione abbia ad oggetto solo beni presenti del donante.

La ratio è quella di porre un freno a liberalità avventate: talché se il bene si trova attualmente nella titolarità del donante egli può avere, immediatamente, la percezione di quanto il suo patrimonio si depauperi per effetto del suo trasferimento gratuito a terzi. La “futurità” considerata in qualche modo “rischiosa” per il donante è quella “soggettiva”, riferita alla esistenza – al momento dell’atto - del bene nel proprio patrimonio, non anche quella “oggettiva”, riferita cioè, al bene inteso come entità venuta o meno ad esistenza in rerum natura.

Inapplicabilità del divieto ex 771 c.c. alle donazioni indirette (Capozzi, Tagliaferri **Cassazione 8038 del 2.4.2009+10356 del 2009** in materia di beni altrui)

Non si ritiene che nel caso in questione ricorra la **ratio** sopra indicata. Qui il donante **conosce sin dall'inizio** di quanto il suo **patrimonio "diminuirà"** (**credito di Euro 250.000,00**, peraltro vinto al gioco!) e la **futurità del bene non rende aleatoria l'entità di tale suo depauperamento**, bensì solo il momento in cui si verificherà **l'arricchimento della sfera del donatario**.

L'impovertimento della sfera del donante è, nella normalità dei casi, immediato e contestuale alla stipula del cd negozio mezzo. (si pensi al caso del padre che **"stacca" materialmente l'assegno** da consegnare al venditore per intestare il bene **immobile in corso di costruzione** al figlio)

Anzi, nel caso di specie, trattandosi di datio in solutum, troverà applicazione il **1197 2° comma** secondo cui **l'effetto estintivo** della datio in solutum, quindi il momento di tale **depauperamento** (almeno per la tranche in questione) sarà **rinvitato** al momento della **venuta ad esistenza** della res, talché **scompare qualsiasi rischio di aleatorietà** sia sull'**an** sia sul **quantum** di tale depauperamento che non potrà oltrepassare il valore da lui avuto presente (250.000,00 euro)



Posizione del minore Caietto (terzo) quale destinatario finale del trasferimento del bene futuro

Si dovrebbe seguire lo stesso iter argomentativo che la maggioranza della dottrina e giurisprudenza propongono per le ipotesi di donazioni dirette da genitori a figli. Pertanto la legale rappresentanza del:

- **genitore donante** è disattivata in conseguenza del **conflitto diretto di interessi** in cui versa con il minore (art 320 ultimo comma: concentrazione della potestà sull'altro genitore);
- **genitore non donante** è secondo i più (in tal senso anche Cassazione) da disattivare anch'essa per conflitto di interessi, stante l'interesse del medesimo a non depauperare il patrimonio del donante che, in qualità di coniuge, è tenuto agli obblighi alimentari nei propri confronti (art 433 1° e 2° comma) prima ancora del figlio donatario (da cui l'attualità del conflitto); e a non aggiungere un ulteriore soggetto (il donante) tra i creditori di alimenti nei confronti del figlio (donatario) con posizione privilegiata rispetto a quella di semplice genitore, così ponendo "a rischio" la propria posizione di genitore tout court.
- Necessaria quindi la nomina di un **curatore speciale** ad hoc che chiederà l'autorizzazione al GT ex 374 c.c. (e non 320 c.c.) stante l'assenza del vinculum sanguinis dopo averne valutata l'utilità per il minore ed a prescindere dal fatto che la donazione sia scevra da pesi e condizioni.

Efficacia della trascrizione del trasferimento di cosa futura

- **MODALITA'**: Una volta superati i dubbi avanzati da una parte della dottrina circa la trascrivibilità delle vendite obbligatorie in generale, si approda alla conclusione affermativa mediante utilizzo dello schema della trascrizione della **vendita condizionata sospensivamente**. Una volta venuto ad esistenza il bene si provvede a trascrivere **l'atto di identificazione** catastale dello stesso ed **annotare a margine l'avveramento di condizione**.
- **EFFICACIA DI PUBBLICITA' NOTIZIA**: Si riteneva però da una parte della dottrina (**Patti**) confortata da una sentenza della **Cassazione del 1997** che la trascrizione della vendita obbligatoria **non avesse effetti prenotativi** (cd dichiarativi) bensì di mera pubblicità notizia. Ne consegue che eventuali **formalità pregiudizievoli** intervenute dopo la trascrizione e prima della venuta ad esistenza del bene sarebbero state tranquillamente **opponibili all'acquirente**, con evidente pregiudizio di quest'ultimo. Pertanto se Tizio medio tempore iscrive ipoteca o ancor peggio fallisce Caio e Caietto rimarrebbero privi di qualsiasi tutela in quanto la trascrizione presa in loro favore non li coprirebbe dalla opponibilità né nei confronti del fallimento né nei confronti della Banca.

Efficacia della trascrizione del trasferimento di cosa futura

- **EFFICACIA DI PUBBLICITA' DICHIARATIVA:** Contra la recentissima **Cass. 16921/2009** (che puoi trovare su Guida al Diritto n. 39/09 a pag. 65,) che non solo sostiene la **trascrivibilità della vendita di cosa futura** (e, ovviamente, il principio varrà anche per la divisione) ma va oltre, ritenendo tale trascrizione necessaria ai fini **dell'opponibilità ai terzi, quindi di natura dichiarativa.**
- **Massima:** In tema di trascrizione, anche la vendita di cosa futura, ove abbia per oggetto beni immobili, è soggetta, per opporne gli effetti ai terzi, a trascrizione, che grava inizialmente sul terreno e, in virtù del principio dell'elasticità del dominio, potenzialmente sulla costruzione, **non rilevando in contrario che la proprietà del bene oggetto del contratto si trasferisca all'acquirente non alla data dell'accordo, bensì nel momento in cui il bene medesimo sia venuto ad esistenza.**
- (Nella fattispecie, relativa alla compravendita di un immobile da costruire, poiché un terzo creditore del costruttore aveva iscritto ipoteca sull'immobile, prima che gli acquirenti avessero trascritto sia il contratto che la domanda giudiziale di accertamento della proprietà, la sentenza di accoglimento è stata ritenuta non opponibile al creditore ipotecario).
- *Massime precedenti Vedi: n. 2126 del 1997.*



Applicabilità della disciplina di cui al DLgs

122/2005

