

SETTORE STUDI

QUESITI E MATERIALI

Civilistici



03.08.18

Quesito Civilistico n. 362-2017/C. Divisione con conguagli a favore dell'interdetto e divieto di cui all'art. 378 c.c.

Risposta del 9 ottobre 2017

Si prospetta un quesito in tema di divisione con soggetto interdetto e art. 378 c.c. e descrive la seguente fattispecie: vi sono tre soggetti condividenti: A, B e C, uno dei quali ("A") è interdetto; "B" è il tutore e "C" è il protutore.

Ciò precisato, si illustrano tre ipotesi ponendo tre rispettive domande:

- nel caso di divisione senza conguaglio, chiede se sia sufficiente la nomina del curatore speciale;
- nel caso di divisione con conguaglio pagato da A nei confronti di B, chiede se sia sufficiente la nomina del curatore speciale;
- nel caso di divisione con conguaglio pagato da B nei confronti di A, chiede se sia sufficiente la nomina del curatore speciale o scatti il divieto ex art. 378 c.c.

Premesso che sfugge alle attività di quest'Ufficio Studi la valutazione circa la ricevibilità o meno dell'atto, in questa sede si delinea lo stato dell'arte circa la questione - poco studiata dalla dottrina e dalla giurisprudenza - della possibilità di riconnettere la fattispecie della divisione con conguaglio a favore dell'interdetto all'art. 378 c.c.

L'art. 378 s'inserisce tra le misure che il legislatore ha stabilito a protezione del soggetto sotto tutela contro i pregiudizi che possono derivargli da un conflitto di interessi con chi lo rappresenta e ne amministra i beni. La disposizione riproduce il contenuto di cui all'art. 323, dettato in materia di potestà dei genitori. Gli atti indicati dall'art. 378 sono assolutamente vietati sia al tutore sia al protutore. Si tratta di un impedimento soggettivo assoluto. Ragione giustificatrice della norma è la presunzione di un conflitto di interessi tra il tutore e l'incapace [1]: ne consegue che il divieto di rendersi acquirenti di beni del minore opera a prescindere dal riscontro di un'effettiva lesione degli interessi dello stesso ed opera indipendentemente dalla controprestazione prestata [2].

Il divieto non si applica invece all'ipotesi in cui sia il tutore o il protutore a vendere un proprio bene al minore: tale fattispecie può essere risolta a seconda dei casi con la sostituzione del protutore al tutore, o con la nomina di un curatore speciale *ex art.* 360 [3].

La giurisprudenza si è mostrata molto rigorosa nell'interpretazione di questa norma, riconoscendo un ampio significato al termine acquirenti, estendendolo a qualunque atto tra vivi idoneo al trasferimento della proprietà del minore nei confronti degli uffici tutelari [4] (si pensi all'ipotesi della permuta o di altro contratto atipico ad essa assimilabile). Ha altresì specificato che il divieto riguarda tutti gli acquisti fatti dal tutore, anche se il minore sia stato rappresentato nella conclusione del negozio dal protutore e indipendentemente dall'eventuale presenza di una autorizzazione dell'autorità giudiziaria [5].

Per quanto più interessa nel caso di specie, si segnala una pronunzia di merito che, in materia di potestà, ha ricondotto nel divieto dell'art. 323 c.c. anche la divisione stragiudiziale con conguaglio a favore del minore, asserendo che la stessa comporti il trasferimento del bene al genitore [6].

Tale decisione non ha incontrato il favore della dottrina la quale ha rimarcato la diversa natura della divisione rispetto a quella della compravendita o dai negozi ad essa assimilabili, sottolineando l'assenza di effetto traslativo (data la natura dichiarativa della divisione). In quest'ordine di idee, solo aderendo ad un'interpretazione particolarmente lata del disposto dell'art. 323 c.c. si può ricomprendere la nozione di divisione, ancorché con conguaglio in danaro, nelle vicende traslative cui fa riferimento l'art. 323 c.c. [7]

In questo stesso senso può citarsi l'altra autorevole opinione sulla funzione del conguaglio come modalità della divisione che, pertanto, non ricade nel divieto se per l'entità dello stesso non è alterata la sua funzione tipica di riportare ad equità le quote della divisione [8].

Non diversamente, con specifico riferimento alla tutela, parte della dottrina giunge ad ammettere non solo la divisione senza conguagli e la divisione con conguagli a favore del tutore o protutore, ma anche la divisione con conguagli a favore del pupillo: ciò perché, in tal caso, il tutore o il protutore non si stanno rendendo acquirenti di una parte dei beni divisi, ma stanno riportando ad equità le quote mediante la corresponsione del denaro [9].

Concludendo, l'ipotesi che suscita le maggiori perplessità del caso rappresentato nel quesito, alla luce della rigorosa giurisprudenza di merito citata, è quella della divisione con conguagli a favore dell'interdetto. Infatti mentre per le ipotesi di cui ai numeri 1) e 2) soccorrerebbe la possibilità di nominare il curatore speciale a norma di cui all'art. 360 c.c., secondo comma, l'ipotesi di cui al numero 3) potrebbe essere ricondotta alla previsione di cui all'art. 378 c.c. e, pertanto, l'atto, seppur produttivo di effetti, potrebbe ricadere nella previsione dell'annullabilità ove eccepita da chi ne abbia diritto.

Non può che rimettersi al prudente apprezzamento del notaio la valutazione degli argomenti addotti dall'autorevole dottrina citata in base ai quali, facendo leva sulla natura dichiarativa della divisione e sulla funzione meramente compensativa del conguaglio, potrebbe ammettersi non solo la divisione senza conguagli e la divisione con conguagli a favore del tutore o protutore, ma anche la divisione con conguagli a favore dell'interdetto.

[1] De Cupis, *Tutela e curatela*, in *EG*, XXXI, Roma, 1994, 4; Stella Richter, Sgroi, *Delle persone e della famiglia*, in *Comm. cod. civ.*, I, 2, Torino, 1958, 440; DELL'ORO, *Della tutela dei minori*, in *Comm. Scialoja, Branca*, sub artt. 343-389, Bologna-Roma, 1979, 240.

[2] Così Savorani, sub art. 378 c.c., in *Commentario del Codice civile - Della famiglia*, a cura di Balestra, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2009, 99.

[3] Cfr. per tutti op.ult.loc.cit.

[4] Cass. 6 aprile 1970, n. 932. Ciò proprio perché lo scopo della disposizione in commento risiede nella volontà di evitare frodi in danno del minore.

[5] App. Venezia, 26 febbraio 1947.

[6] Cfr. Trib. Torino, 18 marzo 1993, in *Riv.notar.*, 1993, 634 secondo cui “*La divisione stragiudiziale con conguaglio in favore del minore costituisce violazione dell'art. 323 c.c. comportando il trasferimento del bene in capo al genitore e quindi non può essere autorizzata*”.

[7] Così Boero, nota a Trib. Torino 3 giugno 1993, *Sulla divisione, con conguaglio, come modalità di scioglimento della comunione ereditaria tra il coniuge e i figli minori di un imprenditore*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1114 ss.

[8] Cfr. Santarcangelo, *La volontaria giurisdizione*, Milano, 2003, 303. *Adde*, sulla funzione meramente compensativa del conguaglio, per riequilibrare le porzioni cfr. De Martino, Clericò, Urselli e Cannizzo, *La comunione legale*, in *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. notarile*, Preite è Cagnazzo (a cura di), Preite (diretto da), Milano, 2012, 2, 360; Nobili, *Le obbligazioni*, Milano, 2008, 92; Venosta, *Art. 728*, in *Comm. cod. civ.*, Cuffaro e Delfini (a cura di), E. Gabrielli (diretto da), Torino, 2011, 140.

[9] Petrelli, *Formulario notarile commentato*, volume 5, Milano, 2008, 924.

Luisa Piccolo

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Claudia Petraglia

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Chiara Cinti,
Mauro Leo,
Annarita Lomonaco,
Antonio Ruotolo

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT