L'AVENTE CAUSA DAL DONATARIO

L'art. 563 c.c. (che autorizza il legittimario leso a rivendicare il bene nei confronti del terzo avente causa), insieme all'art. 561 (che consente di considerare inopponibili al legittimario e quindi prive di efficacia le ipoteche accese sul bene) sono espressione di "un criterio di tutela" sul quale occorre oggi più che mai riflettere.

Con le norme attuali il legittimario leso è preferito rispetto al terzo acquirente a titolo oneroso. E ciò in un sistema che tutela il terzo acquirente in buona fede, in una serie di ipotesi, (artt. 1415 - 1445 - 534 - 1159 - 1153, tutti casi nei quali si realizza un acquisto "a non domino") anche contro il *proprietario.*

Viene da pensare che qualcosa non funziona.

Se il genitore Tizio, avendo due figli (Caio e Mevio), volendo donare a Caio l'immobile A, ricorre ad una vendita simulata, e se Caio rivende a Sempronio, dopo il decesso di Tizio, ci sarà retroattività reale nei confronti di Sempronio?

Chi afferma l'inopponibilità a Sempronio argomenta in tema di simulazione ed afferma che Sempronio va tutelato, poiché non poteva in alcun modo conoscere l'esistenza di un problema ereditario, non risultando alcunchè nei registri immobiliari. Quindi, essendo acquirente in buona fede da simulato acquirente egli potrà far salvo il suo acquisto a mente degli art. 1415 e 2652 n. 4".

Ma c'è chi dubita, e vedremo ora il perché.

Se Tizio (invece di vendere simulatamente) dona a Caio che poi rivende a Sempronio, Mevio potrà agire contro quest'ultimo per la restituzione.

Ma è mai possibile che una simulazione basti ad alterare quel "criterio di tutela" favorevole al legittimario?

E se Mevio, desideroso di tutelare i suoi diritti successori con ardore ed accanimento, avesse il coraggio di sostenere in giudizio che la sede della materia non si rinviene nel n. 4 dell'art. 2652, ma nel n. 8, essendo la vendita simulata null'altro che una donazione indiretta, una liberalità attuata in forma diversa della donazione?

Cosa ne direbbe il Giudice?

Il fatto è che - in molti casi - la questione viene affrontata in modo miope e con una sopravalutazione del problema.

Se fosse vero che la simulazione dell'atto tra genitore e figlio pone l'acquirente al riparo da rivendicazioni da parte dei legittimari, verrebbe innanzitutto da domandarsi se vi sia legittimità costituzionale.

Poi bisognerebbe riflettere sulla schizofrenia di un legislatore che rende sempre più favorevole dal punto di vista tributario la donazione al discendente, creando spaventose incertezze sia sulla circolazione degli immobili, che sull'accessibilità al credito, ponendo il terzo acquirente e il creditore ipotecario (per lo più appartenente al sistema bancario) in una situazione di grave precarietà.

Non si intende negare qui l'esistenza di un problema, che sicuramente esiste, ma tentare di ricondurre la questione in una prospettiva che tenga maggiormente in considerazione la realtà dei fatti e tutti gli aspetti della normativa che stiamo esaminando.

Quanti sono stati i casi nei quali si è avuta, a seguito di un giudizio civile, la restituzione del bene da parte dell'acquirente a titolo oneroso?

La Giurisprudenza è stata severa e si è schierata a favore del legittimario leso (come si avrà modo di approfondire nell'intevento di Amedeo Venditti che segue): quale sarebbe il suo atteggiamento se si trovasse a dover decidere contro un terzo acquirente a titolo oneroso?

Quanta importanza - nell'analisi della fattispecie - si è soliti dare all'esigenza di verificare se la donazione in esame era o meno compatibile coi diritti ereditari dei legittimari, alla necessità che il legittimario che si asserisce leso effettui l'imputazione *ex se* (564 c.c.) delle donazioni che egli stesso ha ricevuto ed infine alla necessità della preventiva escussione del patrimonio del donatario?

Si è forse riflettuto sul fatto che le norme di cui si discute (563 - 561 c.c.) sono state ideate in un momento storico nel quale la circolazione della proprietà immobiliare era tutt'altra cosa?

E sul fatto che il "criterio di tutela" in esame, così assoluto, è sconosciuto alla quasi totalità dei sistemi giuridici a noi più vicini?

In conclusione, sembra possibile affermare

- che la donazione è espressione contrattuale tipica dell'ordinamento, per lo più rispondente a interessi legittimi e ad una distribuzione di patrimonio in ambito familiare, quasi sempre consapevole e condivisa,
- che può essere discutibile il considerare la provenienza per donazione alla stregua di un male incurabile senza avere adeguatamente valutato, in una prospettiva più ampia e possibilmente serena:

1. quali altre donazioni (dirette e indirette) sono state realizzate (può risultare improcedibile l'azione di riduzione a seguito *d'imputazione ex se*);
2. l'ordine temporale di esse (si agisce sulle più recenti)
3. quale sia la consistenza patrimoniale residua del donante, (si deve agire prima sul *relictum* e poi sul *donatum*);
4. quale sia la capacità patrimoniale del donatario (occorre escutere prima il patrimonio di quest'ultimo, e poi ci si potrà rivolgere al sua acquirente);

- che sussiste sempre la facoltà di indennizzo (che tenuto conto di quanto precede può essere più o meno consistente).

Si tratta, mi rendo conto, di indagini complesse con esiti incerti, e non sempre si riesce a venirne a capo con ragionevoli certezze.

Per non parlare, poi, delle "relazioni bancarie ventennali" per i mutui ipotecari o fondiari, nelle quali mettere in luce una provenienza donativa produce conseguenze spesso sgradevoli, in termini di valutazione del rischio e di procedibilità della stessa domanda di mutuo.

Sono quindi sicuramente maturi i tempi per una riforma che dia spazio e tutela all'accordo familiare (ridisegnando in modo più adeguato ai tempi che viviamo il tema dei patti successori). Sappiamo bene che gli organismi di rappresentanza del notariato hanno sempre dedicato attenzione ed energia a queste problematiche. Siamo tutti convinti che non ci sono alternative: occorre perseverare su questa strada.

Non sembra possibile, *de iure condendo*, altra soluzione se non quella di una tutela del legittimario su basi di natura risarcitoria nei confronti del beneficiario delle disposizioni lesive dei suoi diritti.

E' senz'altro da condividere una revisione dei criteri di determinazione delle quote riservate, ispirata ad una maggiore libertà decisionale.

Nel frattempo, possiamo solo continuare ad operare in un sistema normativo inadeguato, valutando i rischi con equilibrio, osservando tutti gli aspetti scaturenti dalla realtà e dal sistema delle vigenti norme.

Guido De Rosa notaio in Bergamo

L'AZIONE DI RIDUZIONE DELLE DONAZIONI INDIRETTE

La recente novella del legislatore fiscale, nel cercare di facilitare l'emersione degli effettivi rapporti tra chi acquista un'immobile e chi lo paga, ha riproposto agli operatori il delicato tema del valore di un titolo di acquisto di natura liberale. Si suole, cioè, sentire nella prassi che la proprietà acquisita per donazione sia, per così dire, di qualità leggermente inferiore a quella acquisita a titolo oneroso (per esempio, per le maggiori difficoltà nell'accesso al credito o nella rivendita, etc.). Ciò dipende dalla circostanza che chi è proprietario per effetto di una donazione è soggetto a determinate eventuali impugnative che possono, più o meno, ostacolare la libera e sicura successiva circolazione giuridica del bene stesso.

In particolare, i problemi più seri si possono porre con l'azione di riduzione e la sua retroattività legale opponibile ai terzi (cfr. artt. 561 e 563 c.c.). E poiché anche le donazioni indirette sono soggette a queste stesse norme (cfr. art. 809 c.c), per effetto delle nuove regole fiscali, ci si può trovare di fronte all'alternativa se preferire fare emergere dagli atti la liberalità indiretta (per esempio, tra genitore e figlio in un'ottica di sistemazione familiare), ovvero lasciarla nell'oscurità e privilegiare l'interesse del figlio ad avere una proprietà il più possibile inattaccabile.

La questione è, poi, d'attualità per effetto della giurisprudenza degli ultimi decenni che ha rovesciato la regola per cui oggetto della riduzione era ciò che è uscito dal patrimonio del donante, e quindi le donazioni di denaro si valutavano al nominale (art. 751 c.c.). Per effetto della sentenza a sezioni unite n. 9282 del 1992 si è consolidato il nuovo corso fondato sull'analisi economica della funzione della moneta: quando il denaro è donato allo scopo, diretto o indiretto, di procurare al beneficiario l'acquisto di un bene determinato, indipendentemente dalle forme utilizzate, si realizza una donazione indiretta dell'immobile e, quindi, quest'ultimo diventa il referente della eventuale azione di riduzione.

A questo punto si inseriscono gli studi dei Prof. Carnevali e Mengoni che hanno approfondito la natura e gli effetti della riduzione delle donazioni *indirette*[1].

La prima osservazione da cui partono entrambi gli Autori è che, con riguardo alle donazioni indirette, l'azione di riduzione non può rendere inefficace *ex tunc* il titolo di acquisto del donatario (ovvero la stipulazione a favore del terzo, la compravendita tra il terzo venditore e il donatario acquirente in caso di adempimento del debito altrui o lo stesso pagamento fatto al venditore dal donante).

Secondo Carnevali, in tal modo, l'azione di riduzione, perdendo la sua caratteristica di determinare l'inefficacia successiva di un negozio, tende solo ad ottenere una sentenza traslativa del bene direttamente dal donatario a favore del legittimario attore. Non trattandosi più di un acquisto derivato dal *de cuius*, non troverebbero, quindi, applicazione gli artt. 561 e 563 c.c. (retroattività reale), che presuppongono l'inefficacia sopravvenuta del titolo del donatario.

Secondo Mengoni, invece, occorre distinguere. Quando la liberalità indiretta è realizzata con la stipulazione a favore di terzo, l'azione di riduzione conserva la sua natura di provocare l'inefficacia a posteriori di un negozio (ciò che rende applicabile

[1] U. CARNEVALI, Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima, in Studi in onore di L. Mengoni, I, Milano, 1995, p. 131 ss. e L. MENGONI, Successioni a causa di morte Parte speciale Successione necessaria4, in Trattato di diritto civ. e comm. Cicu-Messineo-Mengoni, XLIII, t. 2, 2000, Milano, p. 251 ss.

gli artt. 561 ss. c.c.). Tuttavia, oggetto dell'impugnativa non è l'intero contratto (che, come si è detto, non resta caducato), ma solamente la clausola a favore di terzo, ovvero l'atto di disposizione dello stipulante in virtù del quale la prestazione viene rivolta al terzo. In tale caso, l'effetto della sentenza di riduzione è che il bene si considera rimasto allo stipulante (donante) (art. 1411, terzo comma, c.c.), onde il legittimario attore ha diritto alla restituzione "in natura", anche contro eventuali aventi causa del donatario.
Qualora la donazione indiretta consista nell'adempimento di debito altrui, invece, l'oggetto della azione di riduzione è l'accordo tra il *solvens* e il debitore che, nei loro rapporti interni, attribuisce valore di liberalità al pagamento fatto dal primo. L'effetto della riduzione non è, quindi, l'inefficacia dell'atto compiuto a favore del creditore (che può trattenere quanto ricevuto), bensì di rendere ingiustificato l'arricchimento determinato a favore del debitore, con conseguente obbligo di restituzione della somma corrisposta o del "valore" della cosa trasferita al creditore (se si trattava di una prestazione di dare).
Per quanto riguarda i procedimenti di intestazione di beni ad altri (per esempio: acquisto in nome proprio effettuato dal beneficiario con denaro fornito dal donante con specifica destinazione a tale scopo), in tutti i casi in cui il donante resta estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario, l'acquisto del donatario resta inattaccabile dall'azione di riduzione, che non può avere l'effetto di determinarne l'inefficacia sopravvenuta. Difatti, proprio per questo, Carnevali sostiene che, conservando il donatario il bene, il legittimario può agire direttamente verso il donatario.
Mengoni, ritiene, invece, che anche in questi casi l'azione di riduzione è un'impugnativa negoziale che tende all'inefficacia sopravvenuta. Solamente che essa si rivolge, anche qui, non al titolo di acquisto del bene, alla cui formazione il donante è rimasto estraneo, ma solo al rapporto interno tra donante e donatario che giustifica l'arricchimento di quest'ultimo. Ne deriva che oggetto della riduzione non può essere il bene in natura (il cui titolo di acquisto, si ripete, resta fermo), ma il suo "equivalente" in denaro calcolato al tempo dell'aperta successione.
Occorre riconoscere quindi che, nelle donazioni indirette, il legittimario attore in riduzione non sempre ha diritto alla restituzione del bene in natura. D'altronde, il nuovo corso giurisprudenziale sembra giustificato dall'esigenza di tutelare il legittimario di fronte alle diverse possibilità di utilizzo della moneta. E ciò si realizza, ugualmente, ragguagliando l'obbligo di restituzione, non al valore nominale della somma sborsata dal donante, nè al bene in natura, ma più precisamente al suo equivalente in denaro e, così, pur sempre al valore dell'investimento di cui il donante ha fornito l'opportunità e i mezzi, calcolato al tempo dell'apertura della successione (e corretto per incrementi e deterioramenti dipendenti da fatto del donatario o suo avente causa, ai sensi degli artt. 748 e 749 c.c.).
Si è visto, quindi, che secondo due autorevoli ricostruzioni degli effetti della azione di riduzione delle donazioni indirette, non sempre si pone una effettiva questione di limiti ad una sicura circolazione giuridica del bene donato. Infatti, di fronte a casi di donazioni indirette, la tutela del legittimario, secondo la prima posizione, perde la retroattività reale degli effetti della riduzione, mentre, per la seconda opinione, qualora il donante non partecipi al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario, la salvaguardia del legittimario si può realizzare solo per equivalente e non in natura.
Quando questi indirizzi riceveranno anche l'avallo della magistratura, pensiamo, ci saranno meno remore a far emergere nei nostri atti la reale e piena volontà delle parti, superando, così, anche l'alternativa evidenziata in apertura.

Amedeo Venditti notaio in Milano

RILEVANZA DEL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO

Alla luce delle premesse illustrate, vorremmo porre mente all'ipotesi, largamente diffusa, di acquisto di un immobile da parte del figlio che paga il prezzo con denaro fornitogli dal padre.
La Cassazione è costante nell'affermare che in questo caso si sia in presenza di donazione indiretta di immobile.
Ora supponiamo che il figlio decida di vendere l'immobile ad un terzo che, ignaro dell'intercorsa donazione indiretta, acquista serenamente l'immobile di cui stiamo parlando.
Supponiamo poi che il padre muoia e lasci più figli non gratificati in vita con donazioni dirette o indirette e supponiamo che il relictum non sia idoneo a soddisfare la quota di legittima spettante ai legittimari lesi e che il patrimonio del donatario sia altrettanto inidoneo.
Alla luce delle conclusioni solitamente raggiunte dalla dottrina tradizionale il nostro terzo si trova a

fare i conti con l'azione di restituzione prevista dall'art. 563 c.c. e ciò senza che possa avere avuto alcuna possibilità di valutare il rischio connesso all'operazione posta in essere.
Situazione questa che impone la messa in discussione di quanto sopra enunciato.
In primo luogo varrebbe la pena di tornare sul principio ormai consolidato in giurisprudenza che la donazione del denaro per acquistare l'immobile costituisca donazione indiretta dell'immobile. Questo principio si è affermato in un periodo in cui la forte svalutazione della lira ha fatto apparire equo alla Cassazione affermare che l'utilità conseguita dal donatario era certamente superiore al valore del denaro considerati entrambi al momento dell'apertura della successione.
In secondo luogo, anche a voler considerare tutte le fattispecie enunciate come donazioni indirette dell'immobile, non va trascurato il fatto che i terzi non hanno alcun modo per venirne a conoscenza. Le donazioni indirette rimangono confinate all'interno dei rapporti tra donante e donatario.
Non vi è alcuna pubblicità e quindi nessuna possibilità per gli aventi causa del donatario di valutare la situazione.
Ora se il bene acquistato dal donatario con il denaro del donante fosse un bene mobile l'art. 1153 c.c. escluderebbe l'azione contro l'avente causa del donatario.
La disposizione è richiamata dallo stesso art. 563 c.c. che recita "Contro i terzi acquirenti può anche essere richiesta la restituzione dei beni mobili, oggetto della donazione, salvi gli effetti del possesso di buona fede."
Trattandosi di bene immobile e non soccorrendo il disposto dell'art.1153 c.c. si è portati ad affermare che invece l'avente causa del donatario debba subire l'azione ex art. 563 c.c..
A ciò aggiungasi che se il de cuius ha donato al donatario un immobile simulando una vendita, il terzo acquirente non è pregiudicato stante il disposto dell'art. 1415 c.c.
Ciò significa che se dissimulo una donazione il terzo in buona fede è preferito al legittimario leso, se invece pongo in essere una donazione indiretta il legittimario viene preferito al terzo in buona fede.
La disparità di trattamento è evidente.
Si può forse tentare una lettura diversa:
- esiste il principio generale di affidamento dei terzi codificato in più norme del codice civile;
- un'applicazione di questo principio è riscontrabile nell'art. 1153 c.c., che è norma prevista per i beni mobili, per i quali non esiste il sistema di pubblicità previsto per i beni immobili;
- un'altra espressione di questo principio la troviamo anche nell'art. 1415 c.c. che esclude l'opponibilità della simulazione ai terzi che hanno acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente degli stessi;
- l'applicazione di questo principio, anche nella materia che stiamo esaminando, è confermata dallo stesso art. 563 come abbiamo visto sopra.
Se è tutelato l'acquirente di beni mobili, se è tutelato l'acquirente dal titolare apparente (anche in ipotesi di donazione dissimulata) ex art. 1415, perché non dovrebbe avere la stessa tutela l'avente causa del titolare effettivo – se pur donatario indiretto - di un diritto reale avente ad oggetto immobili?
L'interesse del legittimario leso, il quale peraltro conserva ogni azione sul patrimonio del donatario, deve essere davvero considerato preminente e superiore al principio della libera circolazione dei beni e al principio di affidamento dei terzi?
Su questo punto si sono espressi Carnevali e, di recente, Mengoni ed entrambi gli autori, se pur per strade diverse, giungono a negare che l'art. 563 c.c. si possa applicare incondizionatamente alle donazioni indirette.
Carnevali muove dal modo di operare dell'azione di riduzione: il legittimario leso ha un diritto potestativo ad ottenere la riduzione della donazione, che significa "ottenere una sentenza di accertamento costitutivo che rende l'atto di disposizione compiuto dal de cuius parzialmente o totalmente inefficace ex tunc nei confronti del legittimario leso. Più precisamente, qualora si tratti di donazione di un bene determinato, l'azione di riduzione – essendo la sentenza dotata di retroattività reale – fa sì che il bene donato si consideri, nei confronti del legittimario, come mai uscito dal patrimonio del defunto, onde il legittimario stesso lo acquista in forza della vocazione necessaria che si produce in suo favore, cioè lo acquista da erede. Egli è un avente causa del defunto, e non già un avente causa del donatario che subisce la riduzione. L'azione di restituzione contro il donatario non è altro che la conseguenza del venir meno, per effetto della sentenza di riduzione, del titolo di acquisto del donatario".
Il soggetto che subisce l'azione di riduzione è colui che ha stipulato il contratto di donazione con il de cuius: questi è tenuto a restituire al legittimario leso quanto ha ricevuto dal donante.
Il che nelle donazioni dirette coincide normalmente con l'arricchimento del patrimonio del donatario.
Nelle donazioni indirette invece non c'è necessaria coincidenza tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario.
In tema di assicurazione sulla vita a favore di terzo, oggetto della riduzione sono i premi pagati (art. 1923, 2° comma c.c.) e non l'indennità pagata dall'assicuratore.
Lo stesso vale se consideriamo la fattispecie dell'adempimento del terzo, che può dar luogo a donazione indiretta; prendiamo il caso del padre che paghi il debito del figlio (adempimento del terzo): oggetto della riduzione è la somma pagata dal padre mentre l'arricchimento del figlio è

costituito dai beni che sono entrati nel suo patrimonio, il cui prezzo è stato pagato dal padre.
Anche nell'ipotesi in cui il padre proceda a concludere una trattativa per l'acquisto di un bene immobile e poi intesti al momento dell'atto di vendita il bene al figlio, pagandone il prezzo, manca la coincidenza tra quanto è uscito dal patrimonio del donante e quanto entrato nel patrimonio del beneficiario. Anche se la giurisprudenza ritiene che si tratti di donazione indiretta di immobile ciò non toglie che dal patrimonio del donante non sia uscito l'immobile ma il denaro per acquistarlo.
Il punto è molto importante e deve essere approfondito.
La non coincidenza tra il depauperamento del donante e l'arricchimento del donatario porta ad escludere che possa estendersi alle liberalità indirette "l'affermazione che l'azione di riduzione elimina il titolo di acquisto del donatario", tanto più perché spesso il beneficiario acquista il proprio diritto da un terzo. Nell'esempio fatto il beneficiato acquista il proprio diritto dall'assicuratore e non dal de cuius. Se si ammettesse che l'azione di riduzione elimini il titolo di acquisto del donatario il bene conseguito dal beneficiato tornerebbe nel patrimonio del terzo (nel nostro caso l'assicuratore) e non del de cuius.
Ragioni queste per cui Carnevali afferma che nelle donazioni indirette, a differenza di quello che avviene per le donazioni dirette, la sentenza di riduzione non tocca il titolo di acquisto del beneficiario.
Prendiamo il caso dell'adempimento del debito altrui: l'azione di riduzione consente di ripetere dal gratificato la somma sborsata dal donante, ma non tocca il negozio fonte dell'obbligazione, né rende inefficace nei confronti del terzo il pagamento effettuato dal donante.
In questo caso l'azione di riduzione non determina la retrocessione del bene nel patrimonio del de cuius , ma determina unicamente la retrocessione del bene dal patrimonio del beneficiario a quello del legittimario leso.
Da quanto precede Carnevali esclude che alle donazioni indirette possa applicarsi l'art. 563: questa norma si giustifica per le donazioni dirette nelle quali il titolo di acquisto del donatario è stato eliminato dall'azione di riduzione e pertanto resta caducato l'acquisto del terzo.
La stessa cosa non accade nelle donazioni indirette: qui il negozio non viene caducato e conserva la sua efficacia. Non è quindi agevole trovare un argomento che consenta "di giustificare la possibilità del legittimario, una volta accertata l'insolvenza del donatario indiretto, di chiedere la restituzione del bene all'avente causa di quest'ultimo".
Alla stessa conclusione ma per via diversa giunge Mengoni.
Osserva l'Autore che se esaminiamo le più frequenti fattispecie che realizzano donazioni indirette di denaro o di immobile troviamo che "il donante rimane estraneo al rapporto costitutivo del titolo di acquisto del donatario…, il quale pertanto è inattaccabile dall'azione di riduzione".
Si pensi all'acquisto in nome proprio di un bene da parte del beneficiario con denaro fornito dal donante, alla sottoscrizione di un contratto preliminare per persona da nominare da parte del donante che sostituisce a sé il donatario e gli fornisce la provvista per pagare il prezzo, all'acquisto in nome proprio di un bene da parte del beneficiario e pagamento del prezzo effettuato direttamente dal donante al venditore, all'adempimento da parte del donante dell'obbligazione del donatario di pagare il prezzo della vendita (adempimento del terzo o espromissione).
In tutti questi casi il donante non partecipa al contratto di trasferimento del bene e conseguentemente il bene non entra nel suo patrimonio.
Ora, l'azione di riduzione può colpire ciò che è stato parte nel patrimonio del de cuius (donante) non ciò che non vi è mai entrato e il bene nelle ipotesi sopra indicate non è mai entrato nel patrimonio del donante avendolo il donatario acquistato direttamente dal terzo e non dal donante.
Chiarito questo punto e precisato che il bene immobile acquistato dal donatario (rectius il titolo di acquisto del donatario) non è soggetto ad azione di riduzione a maggior ragione deve escludersi che il terzo acquirente possa l'azione subire prevista dall'art. 563 c.c.
Unico caso che si discosta in parte da quanto abbiamo visto è la stipulazione di un contratto a favore di terzo (il venditore e il donante concludono un contratto di compravendita stabilendo però che la proprietà del bene venga trasferita al donatario) perché il donante partecipa direttamente all'operazione. Qui con l'azione di riduzione si andrà ad impugnare non la compravendita ma la clausola a favore del terzo.
Evidente sarebbe il conforto per la nostra attività , nel caso si affermassero le tesi di Mengoni e Carnevali.
In ogni caso è fondamentale la valutazione della fattispecie concreta.

Anna Pellegrino notaio in Milano

ADEMPIMENTO DEL TERZO

Frequentissimo è il caso del figlio, giovane o meno, che si presenta nel nostro studio accompagnato dal genitore per adempiere alle obbligazioni derivanti da contratto preliminare stipulato dal figlio stesso.
Nell'indagare la volontà delle parti scopriamo che gli assegni con i quali verrà effettuato il pagamento sono tratti su conto corrente del genitore.
Ben pochi tra noi sono soliti far emergere la sottostante fattispecie che trova la sua regolamentazione nell'articolo 1180 del codice civile, rubricato "Adempimento del terzo".
Occorre pertanto verificare se tale fenomeno sia causato da impedimenti di natura tributaria.
La norma cui sembra doversi far riferimento è l'articolo 21 del D.P.R 26 aprile 1986 n. 131 per il quale
"[1] Se un atto contiene più disposizioni che non derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, ciascuna di esse è soggetta ad imposta come se fosse un atto distinto.
[2] Se le disposizioni contenute nell'atto derivano necessariamente, per la loro intrinseca natura, le une dalle altre, l'imposta si applica come se l'atto contenesse la sola disposizione che dà luogo alla imposizione più onerosa.
[3] Non sono soggetti ad imposta gli accolli di debiti ed oneri collegati e contestuali ad altre disposizioni nonché le quietanze rilasciate nello stesso atto che contiene le disposizioni cui si riferiscono".
La ricerca giurisprudenziale effettuata, ai fini del nostro studio, ha dato esiti negativi.
Ciò induce a pensare, alternativamente, che l'adempimento del terzo sia fenomeno completamente estraneo alla pratica notarile, ovvero che fiscalmente esso non dia luogo a problemi, dovendosi ritenere, in applicazione del principio esplicitato nel terzo comma per accolli e quietanze, che il negozio (tale essendo ritenuto dalla dottrina prevalente) di adempimento derivi necessariamente per sua natura dal contratto fonte dell'obbligazione adempiuta.
E del resto non si vede come possa essere valutata in maniera diversa la capacità contributiva del terzo che si assume un obbligo (attraverso un accollo od un espromissione) rispetto a quello che tale obbligo estingue con l'adempimento.
Salva la verifica con i competenti uffici del registro riteniamo quindi che il pagamento del prezzo di una vendita da parte di un soggetto diverso dall'acquirente non possa dar luogo ad imposizione ulteriore rispetto a quella della vendita.
Abbiamo già accennato, nelle premesse di questo lavoro a più mani, che l'intervento di un terzo nella fattispecie, tipicamente bilaterale, della vendita immobiliare non significa necessariamente che il soggetto pagante, il quale non si intesterà l'immobile, intenda arricchire l'acquirente con spirito di liberalità.
Ed in effetti il semplice pagamento effettuato dal terzo non arricchisce il patrimonio dell'acquirente.
Ritiengono dottrina e giurisprudenza che al terzo adempiente spetti l'azione di ripetizione di indebito oggettivo, ai sensi e nel concorso delle condizioni degli artt 2033 e seguenti Cod. civ. (Cass. civ., sez. III, 07-07-1980, n. 4340, in Foro it. 1981, I, pag. 2988 e in Giust. civ. 1981, I, pag. 111 con nota di Alberto Bregoli).
L'eventuale arricchimento dell'acquirente si produrrebbe pertanto solo una volta intervenuta la rinuncia o la prescrizione dell'azione di ripetizione.
In particolare la rinuncia potrebbe anche essere contestuale al pagamento, ma si porrà comunque in un momento logicamente successivo a questo.
L'adempimento del terzo esplicitato nell'atto realizzerà ancor meglio gli effetti voluti dalle parti qualora invece il terzo volesse conservare le sue ragioni creditorie nei confronti dell'acquirente.
Soccorre infatti a questo proposito l'istituto della surrogazione per volontà del creditore (art. 1201 c.c. "Il creditore, ricevendo il pagamento da un terzo, può surrogarlo nei propri diritti. La surrogazione deve essere fatta in modo espresso e contemporaneamente al pagamento"). Ottenuta la surrogazione, se essa risulta da atto pubblico, le ragioni creditorie del terzo saranno munite di titolo esecutivo.
Prima di passare alle clausole è necessaria un'ultima avvertenza, valida a prescindere dal fatto che l'adempimento del terzo risulti o meno dall'atto. Il pagamento del terzo è suscettibile di revocatoria ai sensi dell'articolo 67 legge fallimentare ovvero dell'articolo 64 della medesima legge se, contestualmente, il terzo ha rinunciato all'azione di ripetizione.

Arrigo Roveda

LE CLAUSOLE

[N.B. all'atto, cui non si ritiene debbano necessariamente partecipare i testimoni, intervengono venditore (Tizio), acquirente (Caio) e terzo (Sempronio)].

Il prezzo della vendita è stato convenuto in complessivI euro ……che il venditore dichiara di avere in parte, e cioè per euro …… prima d'ora ricevuto dall'acquirente al quale conferma la corrispondente quietanza.
I residui euro …….. vengono versati dal signor Sempronio al venditore mediante (indicazione delle modalità di pagamento):

Ipotesi A
Sempronio rinuncia all'azione ad esso spettante nei confronti di Caio ai sensi dell'articolo 2033 c.c., dichiarando di nulla più avere a pretendere dallo stesso in relazione al pagamento effettuato.

Ipotesi B
Tizio, ai sensi dell'articolo 1201 c.c. surroga Sempronio nei propri diritti nei confronti di Caio, il quale di ciò prende atto.

MANDATO AD ACQUISTARE SENZA RAPPRESENTANZA

Un'indagine non superficiale della volontà delle parti porta spesso alla luce il fatto che il genitore o i genitori che accompagnano il figlio nel nostro studio perché quest'ultimo si renda acquirente e che per lui pagano il prezzo dell'acquisto, hanno sì l'intenzione di "intestargli la casa" ma, al contempo, desiderano avere la possibilità di poterne disporre, vuoi in caso di bisogno, vuoi in caso di sopravvenuta manifesta "ingratitudine da parte del figlio".
Se poi si ha la possibilità di spingere l'indagine più a fondo, spesso non sarà difficile accertare che i genitori sono anche portatori della volontà di non voler pregiudicare, con l'acquisto che ci si accinge a compire, una sostanziale parità di trattamento nei confronti degli altri figli.
A queste volontà si accompagna infine, quasi sempre, la preoccupazione di poter dare una soddisfacente risposta alle richieste di informazioni che l'Ufficio Imposte avesse a rivolgere al figlio in merito alle fonti reddituali che giustifichino la capacità contributiva che l'acquisto rende palese.
Tutti noi viviamo la situazione come una piccola sconfitta quando, a cose fatte, ci viene rivolta dai genitori dell'acquirente la richiesta di predisporre una "scrittura ad uso interno" che risolva tutti questi problemi. Sappiamo infatti della debolezza cui, sul piano sostanziale e probatorio, vanno incontro strumenti quali il riconoscimento di debito, la controdichiarazione dissimulatoria (alla quale dovrebbe partecipare anche il venditore), la costituzione di un usufrutto per scrittura privata non autenticata (senza dimenticare che quest'ultima, ancorché destinata "ad uso interno alla famiglia", deve ottemperare in ogni caso alle prescrizioni formali delle leggi 47/85 e 165/90). E non dimentichiamo, infine, che la confezione e la conservazione di queste scritture in "esenzione da imposte" riposa sulla speranza che di esse non debba mai essere fatto uso.
Alla esigenza dei genitori di regolare, con trasparenza ed efficacia, il rapporto di "intestazione della casa al figlio" nei termini che si sono sopra esposti, a noi sembra che possa rispondere assai bene, invece, il ricorso all'antico e tipico contratto di mandato senza rappresentanza.
Ci sembra infatti che, se alla stipulazione della vendita si premette la conclusione tra genitori e figlio di un mandato di tenore analogo a quello qui di seguito trascritto, si realizza (a basso costo fiscale) una situazione pienamente aderente alla volontà delle parti.
In primo luogo, la disponibilità, da parte del figlio, della somma di danaro impiegata per l'acquisto trova piena giustificazione nell'art. 1719 c.c.. La "legittimità fiscale" di questa provvista è indiscutibile tutte le volte che il mandato, per effetto della sua autenticazione e della sua registrazione, avrà data certa contemporanea o anteriore all'acquisto.
In secondo luogo, poi, per l'art. 1705 c.c., il mandatario (il figlio che agisce in proprio) acquista i diritti – e assume gli obblighi - derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato: il figlio acquista la proprietà della casa. Alla sua persona dovrà essere riferita ogni circostanza e presupposto dell'acquisto e del trattamento tributario che

all'acquisto si applica e ogni conseguenza derivante dalla proprietà del bene.
In terzo luogo, la volontà dei genitori di poter disporre della casa, vuoi in caso di bisogno, vuoi in caso di sopravvenuta manifesta "ingratitudine da parte del figlio" è soddisfatta dalla prescrizione del secondo comma dell'art. 1706 c.c. per effetto della quale il figlio mandatario ha l'obbligo di ritrasferire la casa ai genitori. Tale obbligo è presidiato dall'azione di esecuzione in forma specifica prevista dall'art. 2932 c.c. il cui esercizio (con facoltà di trascrivere la relativa domanda ex art 2652 n.2 c.c.) sarà di facile attuazione ogni volta che il mandato ad acquistare sia redatto in forma autentica.
Si osservi, ancora, che nel patrimonio dei genitori entra, per effetto dell'art. 1706 c.c., il diritto al ritrasferimento della casa acquistata e nel patrimonio del figlio entra l'obbligo corrispondente. Ciò fa sì che né gli uni né l'altro si siano né impoveriti né arricchiti: tutta l'operazione non ha dato luogo a donazioni né dirette né indirette, la parità di trattamento nei confronti degli altri figli è sostanzialmente rispettata.

Quanto alla situazione in cui si vengono a trovare i terzi, ci sembra pregevole la chiarezza di disciplina che consegue all'applicazione dell'art. 1707 c.c. per effetto del quale, trattandosi di beni immobili, i creditori e gli aventi causa del mandatario non potranno vedersi opporre le ragioni dei mandanti che non abbiano provveduto alla trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo.
Infine va dato conto del fatto che il meccanismo proposto si presta anche a soddisfare l'ulteriore volontà – il più delle volte espressa dai genitori – secondo la quale, se in un lungo arco di tempo non intervengono fatti nuovi, quella casa è destinata ad essere "a tutti gli effetti" di proprietà del figlio. A ciò provvede il meccanismo della prescrizione per effetto della quale il diritto al ritrasferimento, se non esercitato, si estingue decorso il termine di dieci anni.
Meccanismo efficace ma non ineluttabile posto che il riconoscimento del diritto da parte del figlio è strumento idoneo (art. 2944 c.c.) ad interromperne il decorso per ulteriori dieci anni. Sarà dunque cura dei genitori (o dei loro eredi) pretendere tale riconoscimento tutte le volte che l'acquisizione definitiva in capo al figlio non è ancora considerata matura. In caso di rifiuto del riconoscimento, ad interrompere la prescrizione sarà idoneo ogni atto che valga a costituire in mora il debitore (art. 2943 ultimo comma c.c.).

Domenico de Stefano

LE CLAUSOLE

Fra le sottoscritte parti:
Parte Mandante:
Parte Mandataria:
si conviene e stipula quanto segue:

ART. 1

i signori . . . e . . . conferiscono alla signora . . ., che accetta, mandato ad acquistare in nome di essa parte mandataria, ma per conto e nell'interesse della parte mandante, la proprietà delle seguenti porzioni immobiliari:
in comune di . . . .

ART. 2

La mandataria si obbliga ad eseguire l'incarico entro il termine più breve possibile indicandosi, quale termine non essenziale, il . . . .

ART. 3

La mandataria si obbliga, secondo quanto previsto dall'art. 1705 cod. civ. a ritrasferire alla parte mandante il diritto di proprietà sulle porzioni immobiliari acquistate in esecuzione del presente mandato entro trenta giorni dalla richiesta della parte mandante: il suddetto termine decorrerà dal ricevimento della lettera raccomandata con ricevuta di ritorno mediante la quale la parte mandante intimerà alla parte mandataria il ritrasferimento. Le spese di ritrasferimento saranno interamente a carico della parte mandante.

ART. 4

La parte mandante si obbliga a somministrare alla mandataria, prima della stipulazione dell'atto di acquisto dell'immobile di cui sopra, i mezzi necessari alla esecuzione del presente mandato (prezzo, imposte da pagare, spese notarili).

ART. 5

La mandataria dovrà rendere conto del suo operato alla parte mandante ed attenersi, nell'esecuzione del mandato ed in genere nella gestione delle porzioni immobiliari in oggetto, alle istruzioni che la parte mandante le impartirà.

ART. 6

Qualora il rapporto di mandato non si estingua prima con il completo adempimento degli obblighi di entrambe le parti, le stesse si obbligano reciprocamente a riconoscere ogni nove anni i rispettivi diritti di credito al ritrasferimento delle porzioni immobiliari ed al rimborso delle spese relative alla esecuzione del presente mandato.

ART. 7

Aggiornamento "novennale" per evitare la prescrizione:
Ai sensi dell'art. 2944 e per gli effetti dell'art. 2945 I comma c.c., le parti sopra scritte riconoscono che alla data odierna non è stato ancora adempiuto l'obbligo di ritrasferimento dell'immobile acquistato in esecuzione del presente mandato. Pertanto la parte mandataria si dichiara tuttora obbligata ad esso ritrasferimento qualora la parte mandante ne faccia richiesta con le modalità sopra stabilite.
Luogo e data

ART. 8

Il presente mandato è gratuito ed irrevocabile, con obbligo di rendiconto.

PROBLEMI FISCALI

La parte più facile di queste ardue e complesse riflessioni dovrebbe toccare a chi è chiamato a commentare il lato "fiscale" della vicenda, quello per intenderci che avrebbe dovuto, nell'intento del legislatore della novella dare nuova linfa al prelievo in esame.
Il comma 4-*bis*, prevede infatti in modo apparentemente inequivoco che " l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione della imposta di registro in misura proporzionale ovvero dell'imposta sul valore aggiunto"
Quali sono dunque queste donazioni o "altre liberalità" e soprattutto cosa deve intendersi per "collegate"?
Il concetto di donazione indiretta e' stato ampiamente esplorato dalla dottrina civilistica, alla quale non puo', in questa sede, che rinviarsi. A titolo meramente esemplificativo, potrebbero rientrare nella nuova norma sia le ipotesi di pagamento del debito altrui effettuato con spirito di liberalita' (ove questo risulti dall'atto con intervento del terzo che effettua l'adempimento ex art. 1180 del codice civile), sia l'ipotesi del contratto a favore di terzi (esempio classico quello del contratto stipulato tra venditore e genitore-stipulante che effettua il pagamento del prezzo, con previsione del trasferimento della proprieta' a favore del figlio-terzo beneficiario), sia ancora l'accollo del mutuo contratto per l'acquisto dell'immobile o dell'azienda. E certamente l'elenco puo' arricchirsi di ulteriori esemplificazioni.
E' importante peraltro chiarire che la norma fa cenno anche alle "donazioni", intendendosi evidentemente riferire alla donazione diretta di cui esempio classico e' quello della donazione del denaro, effettuata dal genitore al figlio, il quale procede poi ad acquistare l'immobile o l'azienda.

Quanto a termine "collegate" (si rinvia allo studio "il collegamento negoziale:ipotesi a rilevanza notarile"), il problema e' forse di piu' facile soluzione sul piano fiscale (che qui ne occupa) allorche' la liberalita' sia contestuale, cioe' contenuta nello stesso atto contenente il trasferimento dell'immobile o dell'azienda (sul punto come è noto si è già esplicitamente pronunciata l'Amministrazione Finanziaria nella prima circolare a commento della novella).
Peraltro, anche in tale ipotesi occorre chiedersi (ed il punto necessita' di un approfondimento che non puo' essere effettuato in questa sede) se il riferimento sia alla nozione tecnico-giuridica di "collegamento negoziale", ovvero se possa ritenersi applicabile l'esenzione tutte le volte che l'atto di liberalità ovvero (si noti bene) la donazione diretta sia "prodromica" a uno degli atti che la norma indica.
E quando la donazione o la liberalita' indiretta sia contenuta in un atto separato?
In cosa dovra' consistere in tal caso il "collegamento"? Sara' opportuno o invece necessario, all'uopo, un "modus" apposto all'atto di liberalita', che obblighi il donatario a fare quel determinato impiego della somma ricevuta, ed in tal caso quid iuris allorche' non sia prevista nell'atto la risoluzione per inadempimento del modus? E quale sara' il termine entro il quale la somma dovra' essere destinata allo scopo pattuito? E cosa avverra' se detto termine venga pattuito per una durata superiore a quella concessa all'amministrazione finanziaria per effettuare il recupero delle imposte eventualmente dovute? E cosa dire dell'ipotesi in cui la liberalita' sia "oggettivamente" collegata e destinata all'acquisto, ma cio' non emerga dall'atto?
Si faccia il caso pratico, peraltro in linea con le richieste dell'Amministrazione al fine di vincere la presunzione ex art. 26 DPR 131/86 , del genitore che dona al figlio una data somma , in tutto o in parte necessaria per l'acquisto di un immobile e

che nell'atto di donazione nulla si dica, ma che il ricavato della provvista fornita con la donazione venga depositato su un conto dal quale il figlio documenterà di avere tratto uno degli assegni necessari per pagare il prezzo della vendita.
Questo "collegamento di fatto" non pare avere minor dignità di altro che venga evidenziato con condizioni o "modus" come sopra detto
Potrà forse proporsi una soluzione "pratica" come quella di richiedere in atto di avvalersi del disposto dell'art1 comma 4 bis del DLGS 346/90 con la conseguente iscrizione dell'atto a campione da parte dell'ufficio, campione da sciogliersi allorchè venga posto in essere il negozio collegato rispondente ai requisiti che la legge richiede
Non pare che ripercussioni debbano temersi sul piano del privilegio essendo oggetto della donazione il solo denaro e constando solo un precedente datato in cui la Suprema Corte aveva ravvisato anche nel caso in esame (si badi bene sul piano fiscale) una donazione dell'immobile e ritenuto quindi operare ,ricorrendone i presupposti il privilegio
E' evidente che non è questa la sede per risolvere i delicati problemi che la norma pone e quelli sopra evidenziati sono solo alcuni degli aspetti problematici che tale nozione di “collegamento” implica, e la cui soluzione – in attesa dei provvedimenti attuativi e correttivi delegati con la norma in commento – appare ardua.
Sarà comunque necessaria una apertura totale da parte dell'Amministrazione se non si vuole che le già evidenziate problematiche civilistiche sopra evidenziate unite vanifichino completamente la novella

Ugo Friedmann notaio in Milano