

Le donazioni indirette con riferimento alla cointestazione di rapporti bancari

di TIZIANA DI PALMA

La pronuncia in esame conferma l'esclusione della *ratio* della donazione indiretta in ipotesi di cointestazione di un libretto bancario su cui siano state accantonate somme di denaro appartenenti ad uno solo dei cointestatori, allorquando manchi un intento meramente liberale.

Nel caso di specie, la sig.ra M. M., premettendo di essere erede universale del di lei marito sig. R.G., agiva in giudizio dinanzi al Tribunale di Matera perché venisse disposta in suo favore la restituzione di 82.000.000 di vecchie lire, oltre interessi e rivalutazione, costituenti i risparmi di una vita suoi e del di lei coniuge, depositati in un libretto bancario e incamerati dal nipote del *de cuius* sig. A.A., in quanto cointestatario del libretto de quo, a distanza di pochi giorni dal decesso dello zio.

Costituendosi in giudizio, il sig. A.A. si difendeva, assumendo di essere, in realtà, l'unico proprietario del denaro depositato in tale libretto, poiché gli importi appartenevano, ab origine, al solo zio defunto, in quanto accumulati ben prima di contrarre matrimonio.

L'adito tribunale di Matera, tuttavia, respingeva le doglianze del sig. A.A., dichiarando M.M. quale erede testamentaria del *de cuius* sig. R.G. e condannando il convenuto alla restituzione del denaro depositato sul libretto bancario e già trattenuto dallo stesso.

In sede di gravame innanzi alla Corte d'Appello di Potenza, il sig. A.A. aveva a sostenere che, seppure costui non avesse giammai versato somme sul conto *de quo*, tale circostanza non valesse ad escludere la sua con titolarità delle somme.

Anzi la cointestazione del libretto andava interpretata, a suo dire, alla stregua di un atto di liberalità e, più specificamente, quale donazione remuneratoria ex art. 770 c.c.

La Corte territoriale scardinava la tesi del sig. A.A., evidenziando la sussistenza dei caratteri sia della liberalità d'uso ex art. 770 c.c. sia della donazione indiretta ex art. 809 c.c.

A fondamento del *decisum*, il Giudice d'Appello, dapprima, chiariva che la cointestazione di somme, ex art. 1854 c.c., attribuisce la sola qualità di “creditore in solido” e che, nel caso *de quo*, corrispondesse ad una mera scelta di praticità operata da parte del *de cuius* al fine di agevolare le operazioni di prelievo.

Del pari, non assumeva pregio l'addotta circostanza secondo la quale il nipote si sarebbe prodigato a prestare costante accudimento in favore dello zio, nel suo ultimo anno di vita, avendo l'appellata sig.ra M.M., ormai da tempo, lasciato la casa coniugale.

In considerazione di tale assistenza morale e materiale, dunque, ad avviso dell'appellante, il *de cuius* avrebbe voluto effettuare una donazione indiretta in favore del nipote, quantomeno sottoforma di donazione per gratitudine.

Per la Corte d'Appello, invero, non ricorreva la fattispecie di donazione remuneratoria, poiché non era ravvisabile alcun atto pubblico, quale forma solenne richiesta sotto pena di nullità per l'atto di donazione, ma anche perché l'attività di assistenza prestata a beneficio di un parente va letta più che altro alla luce del “vincolo di solidarietà che unisce i componenti di una comunità familiare” e, in quanto tale, non soggetta ad alcun compenso.

Dalla lettura delle conclusioni del provvedimento, si ricava che la possibilità per la quale la cointestazione costituisca donazione indiretta è legata all'apprezzamento dell'esistenza dell'*animus donandi*, consistente nell'accertamento che, al momento della cointestazione, il proprietario del denaro non avesse altro scopo che quello di liberalità.

Lo spirito di liberalità, tuttavia, non rappresenta l'unico elemento costituente il discrimine tra atti liberali e non.

Si osservi, infatti, che, ai fini dell'inquadramento delle liberalità risultanti da atti diversi da quelli di cui all'art. 769 c.c., per la validità delle donazioni indirette, non è richiesta la forma dell'atto pubblico

così come prescritta per le donazioni tipiche ai sensi dell'art. 782 c.c., essendo sufficiente l'osservanza delle forme previste per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, poiché l'art. 809 c.c., allorquando stabilisce le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità posti in essere con negozi diversi da quelli di cui all'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c. (in tal senso, Cass. civ., sez. I, 5 maggio 2013, n. 14197; Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2004, n. 5333).

Nel vasto panorama offerto dall'esperienza giurisprudenziale si è pervenuti alla considerazione per la quale le liberalità possano realizzarsi: a) con negozi unilaterali (come la fattispecie dell'adempimento del terzo); b) con negozi in favore del terzo, in virtù di accordo tra disponente - stipulante e promittente, con il quale al terzo beneficiario è attribuito un diritto, senza che quest'ultimo paghi alcun corrispettivo e senza prospettiva di vantaggio economico per lo stipulante; c) con contratti caratterizzati dalla presenza di un nesso di corrispettività tra attribuzioni patrimoniali; d) con la combinazione di più negozi (come l'intestazione di beni a nome altrui); e) attraverso fattispecie negoziali "neutre" che si identificano "con la donazione contrattuale formale".

Il tema circa la realizzabilità di un atto liberale a prescindere dai vincoli di forma tipici della donazione è stato ripetutamente affrontato non sempre secondo orientamenti conformi ed, invero, secondo la posizione dominante, la cointestazione rappresenta uno strumento pratico utilizzato per realizzare un intento liberale, alternativo alla donazione - contratto.

Per La Suprema Corte, infatti, «la cointestazione, con firme e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta a uno solo dei cointestatori, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l'arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatario» (cfr. Cass. civ., sez. II, 12 novembre 2008, n. 26983; Cass. civ., sez. I, 22 settembre 2000, n. 12552).

Secondo tale filone giurisprudenziale, anzi, appariva particolarmente pregnante l'elemento presuntivo nel caso in cui i cointestatori fossero legati da rapporto di coniugio o comunque di parentela, ritenendosi donazione indiretta la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito appartenuta all'atto della cointestazione ad uno solo dei cointestatori parenti o coniugi (cfr. Cass. civ., sez. II, 10 aprile 1999, n. 3499).

Lo sviluppo di tale impostazione teorica ha continuato ad attribuire la natura di «*donazione indiretta*» alle ipotesi di cointestazione, introducendo oneri probatori più stringenti in capo al soggetto cointestatorio-beneficiario (e dei suoi eredi).

La giurisprudenza si è poi assestata sull'orientamento, ancora oggi perseguito, che specifica che «la mera cointestazione di un conto corrente bancario a favore di un altro soggetto diverso da quello che effettua il versamento delle somme, non integra di per sé un atto di liberalità a favore del cointestatorio, a meno che non venga riscontrata l'esistenza dell'*animus donandi*, consistente nell'accertamento che al momento della cointestazione il proprietario del denaro già esistente sul conto non avesse altro scopo che quello di liberalità» (cfr. Cass. civ., 4 maggio 2012, n. 6784; Cass. civ., 14 gennaio 2010, n. 468; Cass. civ., 12 novembre 2008, n. 26983) e ciò vale per il denaro già accantonato sul conto al momento in cui avvenga la cointestazione, mentre nel caso in cui «i versamenti da parte di uno dei correntisti siano effettuati successivamente alla cointestazione, allora la donazione indiretta sarebbe preclusa dal divieto di donazione di beni futuri, ex art. 771 c.c.» (cfr. Cass. civ., 16 gennaio 2014, n. 809).

Andrebbe pertanto, negata la qualifica di donazione indiretta alle attribuzioni realizzate mediante cointestazione di conto corrente, in quanto «cointestare una somma di denaro è sul piano giuridico un atto esecutivo e non dispositivo al pari dei versamenti di denaro su conto corrente altrui (o cointestato) ovvero su deposito bancario cointestato».

Il *vulnus* di siffatto ragionamento sembrerebbe rappresentato, tuttavia, dalla mancata risoluzione dei dubbi se una siffatta “donazione”, laddove riscontrata la presenza di un *animus donandi*, sia valida anche senza la forma pubblica e, dunque, in spregio al rigore della legge.

Secondo una pregevole ricostruzione operata nella disamina di una più complessa ed articolata vicenda, afferente altresì al caso della “cointestazione bancaria”, è stato ritenuto che sarebbe «corretto mantenere chiara la distinzione tra la forma del negozio di trasferimento di una somma di denaro e la modalità del trasferimento medesimo, evitando di considerare quest’ultima idonea a “sostituire” la prima. Sembra perciò corretto negare la qualifica di “donazioni indirette” alle attribuzioni di denaro donationis causa realizzate mediante cointestazione di conto corrente, di libretto di deposito a risparmio, di deposito bancario di titoli al portatore o ancora attuate mediante trasferimento di fondi da un conto corrente all’altro. In tutti questi casi si è in presenza di atti esecutivi (paragonabili alla consegna manuale) di una fattispecie attributiva di somma di denaro, identificabile nella donazione contrattuale formale ovvero non formale se la somma è di modico valore. Ne consegue la possibilità di ripetere le somme (non modiche) oggetto del trasferimento, facendo valere la nullità per difetto di forma dell’atto che rappresenta il titolo del trasferimento medesimo» (cfr. L. GATT, *La liberalità*, tomo I, Torino, 2002, p. 108).

Come può ben vedersi, molteplici sono stati gli apporti dottrinali e giurisprudenziali che hanno contribuito a superare il binomio “assenza di corrispettivo-liberalità”, ravvisandosi effetti attributivi anche in altre fattispecie senza con ciò doversi discorrere di “donazione” e senza conferire rilevanza ad un qualsiasi elemento psicologico.

La fattispecie analizzata di “contratto bancario cointestato” potrebbe essere considerata non tanto come «una mera variante strutturale, ammessa e prevista della fattispecie tipica (o socialmente tipica); tale variante si traduce piuttosto in un “mutamento di funzione” della fattispecie suddetta, consentendo la

rilevanza giuridica di determinati interessi ulteriori e diversi rispetto a quello soddisfatto con la stipulazione del contratto ad intestatario unico (che sia anche proprietario dei beni consegnati alla banca). Inoltre, sempre secondo l'idea maggioritaria, la cointestazione, in particolare quella che sinteticamente potremmo definire solidale, può produrre effetti attributivo-traslativi in capo ad uno dei cointestatari, astraendo dalla ragione di tale attribuzione in analogia con quanto avviene per l'attribuzione dallo stipulante al terzo» (cfr. L. GATT, nota a Trib. Napoli, sez. IV 9 maggio 2005).

In base a tali assunti si è pervenuti ad affermare sì l'assenza di un contratto di donazione tra cointestatari ma non ad escludere la sussistenza di un sottostante interesse di un cointestatario a realizzare un'attribuzione in favore dell'altro, che, nel caso della cointestazione, avviene attraverso l'intermediazione di un soggetto terzo, rappresentato dall'istituto bancario.

Tant'è che, in linea con quanto sopra accennato, «gli atti negoziali non sono soltanto ad efficacia *inter partes* ma possono concretizzarsi in operazioni negoziali con efficacia verso soggetti terzi rispetto al negozio posto in essere ovvero, ancora, in operazioni che coinvolgono soggetti terzi per realizzare determinati effetti liberali che restano tali anche se realizzati indirettamente, vale a dire mediante l'intermediazione di un soggetto terzo (es. donazioni mediante operazioni bancarie)» (cfr. Cass. civ., Sez. Un., n. 18725/2017).

Spostando l'accento sulla "causa liberale", attesa la necessità di valutazione separata tra causa ed effetti, la donazione è da intendersi quale «atto contrattuale mosso da una causa specifica che è lo spirito di liberalità, cioè una causa gratuita non patrimoniale, volta ad un beneficio altrui caratterizzata da un effetto specifico che consiste nell'arricchimento».

In considerazione della «scissione tra causa ed effetto e precisamente tra causa gratuita liberale ovvero non liberale e l'effetto gratuito liberale (di arricchimento in senso proprio) ovvero non liberale (meramente vantaggioso)», è consentito «verificarne la combinazione in determinati atti, facendo

attenzione alle scelte poste in essere dal legislatore riguardo gli oneri di forma a pena di nullità dell'atto» (cfr. L.GATT, *La forma dell'atto gratuito ad effetti liberali. La gratuità negli atti negoziali*, Napoli, 2019).

Nel medesimo studio, è stata prospettata la ricorrenza di un legame insolubile tra forma solenne, risultato di liberalità e causa gratuita (non necessariamente liberale), discendendone che «i contratti ad efficacia esclusiva tra le parti che producono effetti qualificabili in termini di liberalità (...) sono validi senza forma solenne solo se si tratta di contratti a causa onerosa con prestazioni notevolmente sproporzionate mentre se si tratta di contratti a causa gratuita, tipici o atipici (es. *trusts*), produttivi di effetti liberali la forma solenne è richiesta a pena di nullità anche in assenza di prescrizioni esplicite» e, con riferimento alle operazioni negoziali triangolari, «l'atto che rappresenta il titolo del trasferimento patrimoniale, pur eseguito mediante istituto bancario, sia una donazione soggetta all'onere della forma pubblica e l'esecuzione indiretta della stessa, vale a dire l'esecuzione tramite la banca, non ne muta la natura giuridica né la esonera dall'onere della forma solenne a pena di nullità» (cfr. L. GATT, *ult. op. cit.*).