

Donazione indiretta e cointestazione dei rapporti bancari

di SIMONA GHIONZOLI

Con la pronuncia in esame i Giudici del gravame assumono che la mera cointestazione di un libretto bancario, in cui erano state, in origine, depositate somme di denaro appartenenti a uno solo dei cointestatari, non costituisce donazione indiretta, se non vi è la certezza dello scopo di liberalità. In mancanza di tale caratteristica, il denaro continua ad appartenere al soggetto che lo ha versato ovvero ai suoi eredi e, in ragione di ciò, al cointestatario che lo utilizzi sia prima sia dopo il decesso, deve ascriversi un comportamento illecito in quanto *sine titulo* e comunque contrario ai doveri di buona gestione richiesti dalle regole sul mandato *ex art. 1713 c.c.*

Tale assunto riscontra il *favor* di recenti pronunce giurisprudenziali, per le quali «*la volontà di arricchire sine causa un soggetto, che è funzione tipica del contratto di donazione, deve evincersi in modo evidente e inequivoco*» (v. App. Potenza, 4 settembre 2018, n. 550).

A tali conclusioni si è giunti dopo non poche parabole giurisprudenziali e della dottrina. Quest'ultima, infatti, è passata da una concezione della cointestazione quale strumento pratico, idoneo *ex se* a realizzare atti a effetti liberali, ad una concezione più mitigata, per cui la mera cointestazione ha rappresentato certamente lo strumento idoneo a realizzare una donazione indiretta, ponendo però un onere probatorio specifico a carico del beneficiario in ordine all'esistenza di un intento liberale (v. in tal senso L. GATT, *Le liberalità*, vol. 2, Torino, 2005, p. 144 - 145).

Anche gli orientamenti della giurisprudenza, hanno riscontrato un *revirement* assai significativo con la sentenza della Corte di Cassazione, 22 settembre 2000, n. 12552, secondo cui "cointestazione" non significa comproprietà, se non viene dimostrata la sussistenza di un intento liberale di uno dei due cointestatari del conto, laddove sino al 1999 la giurisprudenza aveva ritenuto la mera cointestazione sinonimo di contitolarità al cinquanta per cento.

D'altro canto per la dottrina se da un lato la comproprietà per effetto di un intento liberale, in prima battuta, veniva garantito attraverso le formalità solenni richieste in materia di donazione laddove non di modico valore (v. in tal senso L. GATT, *Le liberalità*, vol. 2, Torino, 2005, p. 146), successivamente tutto ciò veniva reso possibile attraverso la triangolarità dell'operazione ravvisabile nella mera cointestazione del conto corrente (v. in tal senso L. GATT, *Le liberalità*, vol. 2, Torino, 2005, p. 147), strumento recante una unicità dell'interesse, ma in realtà finalizzato alla soddisfazione di interessi diversi facenti capo da una parte ai contraenti e ai loro rapporti con la banca e dall'altro ai contraenti nei rapporti tra loro stessi intercorrenti.

Ciò posto, la cointestazione avrebbe consentito di presumere la volontà di disporre, a titolo di liberalità, di metà dei beni oggetto del contratto in favore del cointestatario. Tale assunto avrebbe trovato, altresì, un riscontro normativo nell'art. 1298 c.c. e sembrerebbe avere incontrato, infine, il *favor* anche della giurisprudenza (sebbene meno recente ovvero antecedente all'anno 2000; v. Cass., 10 aprile 1999, n. 3499). La discussione si spostava, pertanto, più che sul piano sostanziale, su quello processuale (Cass., sez. I, 22 settembre 2000, n. 12552; Cass., sez. II, 12 novembre 2008, n. 26983; Cass., sez. II, 28 febbraio 2018, n. 4682).

Solo chi assume una titolarità superiore a quella legale o nel proprio esclusivo interesse è tenuto, infatti, anche ad assolverne il relativo onere probatorio.

In tempi recenti, a tale onere viene ad aggiungersene uno ulteriore e più pesante, per cui l'atto di cointestazione di una somma di denaro appartenuta a uno solo dei cointestatari può qualificarsi come donazione indiretta soltanto quando sia verificata l'esistenza dell'*animus donandi*, consistente nell'accertamento che il proprietario del denaro, non aveva, nel momento della cointestazione altro scopo che quello della liberalità.

Di questo tratta la sentenza in argomento, che infatti e non a caso, rigetta il primo motivo del ricorso dichiarandolo inammissibile per carenza di interesse, in quanto i giudici di prime cure non hanno disconosciuto l'esistenza della donazione indiretta, quanto il fatto che la stessa sia stata riconosciuta senza il supporto di adeguati elementi probatori a sostegno della stessa.

A riprova di ciò, il Tribunale solo implicitamente ha ritenuto che la provvista era «stata realizzata esclusivamente con rimesse attive della *de cuius*».

Ciò premesso e riconosciuto che la cointestazione non significa necessariamente contitolarità laddove non sia dimostrato intanto l'*animus donandi* sia della provvista originaria sia di ogni singola rimessa successiva, supportata da elementi evidenti e inequivoci, con il secondo motivo del ricorso i giudici di merito accolgono le doglianze degli altri eredi assumendo, altresì, che si può ipotizzare una donazione indiretta solo e in quanto sia dato evincere l'*animus donandi*.

Conseguentemente ciò che i giudici del gravame intendono censurare è il mancato assolvimento dell'onere della prova in ordine all'esecuzione della donazione indiretta, non sussumibile sulla base della mera cointestazione.

Non sarebbe, infatti, stato dimostrato né l'elemento psicologico all'origine di ogni singola rimessa successiva né l'intento liberale iniziale della *de cuius*, alla quale era appartenuta la provvista iniziale.

Né gli eredi né il contitolare asseritamente beneficiario, dunque, hanno assolto l'onere della prova. I primi ai fini dell'esistenza della donazione indiretta di tutta la provvista, il secondo ai fini del superamento della presunzione di contitolarità al cinquanta per cento, tale da attribuire l'attribuzione patrimoniale in misura maggiore a quello legale o nel proprio esclusivo interesse. Trattandosi, pertanto, di mera autorizzazione a disporre, la provvista è stata ricompresa nella massa ereditaria e uno degli eredi è stato condannato al pagamento in favore della coeredità della somma integrale conferita in origine nel conto corrente.

I giudici, dunque, aderiscono ai precedenti orientamenti della giurisprudenza (Cass. 4 maggio 2012, n. 6784; Cass., 12 novembre 2008 n. 26983; Cass. civ., 16 gennaio 2014, n. 809) e della dottrina che ritiene che la donazione indiretta consiste nella elargizione di una liberalità attuata, anziché con il negozio tipico dell'art. 769 c.c., mediante un negozio oneroso che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che gli è proprio ed in collegamento con altro negozio, l'arricchimento *animo donandi* del destinatario della liberalità medesima (cfr. in tal senso, *ex plurimis*, Cass., 8 maggio 1998, n. 4680; Cass., 16 aprile 2002, n. 5461; Cass., 29 settembre 2004, n. 19601).

Se così è e soprattutto, se per aversi donazione indiretta, occorre in fondo non solo la prova dell'*animus donandi* che sostenga ogni singola operazione sul conto oltre che in ordine alla costituzione originaria della provvista, sussumibili da elementi univoci e inequivocabili, l'onere della prova diventa lo strumento preferenziale atto a garantire trasparenza nelle operazioni di trasferimento dei beni e idoneo, peraltro, a sostituire gli oneri formali connotati da solennità.

A riprova di ciò, la Corte di Appello contesta altresì l'omessa valutazione delle prove testimoniali assunte durante la fase cautelare, prodromica al giudizio di merito e la mancata acquisizione di ulteriori elementi probatori importanti quali le evidenze documentali.

La Corte, dunque, sembrerebbe censurare i giudici di primo grado per manifesta superficialità nell'assunzione delle prove, che invece devono essere assunte con attenzione, trattandosi di negozi che andando a toccare la circolazione della ricchezza familiare, soprattutto laddove non protetti dall'onere della forma pubblica, necessitano di adeguata ponderazione.

Conseguentemente, i prelievi fatti erano da considerarsi illegittimi in quanto privi di idonea giustificazione, eseguiti *sine titulo* e senz'altro non nell'interesse del *de cuius*, non essendo stato dimostrato nella fase istruttoria il contrario.

Sulla base di ciò, non configurandosi la fattispecie di donazione indiretta, le regole da applicarsi risultavano quelle del mandato e i prelievi effettuati prima della morte della *de cuius* erano senz'altro

da considerarsi illeciti in quanto non utilizzati secondo le regole di buona e prudente gestione e comunque non fatti a vantaggio del mandante; mentre quelli effettuati dopo la morte, ancor di più, in quanto non sostenuti affatto da adeguate motivazioni.

Coerentemente, venendo a mancare il *fumus* che aveva giustificato l'emissione del provvedimento del sequestro preventivo richiesto dagli eredi *ex art. 669 novies c.p.c.* e concesso parzialmente dal giudice di primo grado, ne veniva revocata l'efficacia, con conseguente condanna alle spese.