

Donazioni indirette

# Donazioni indirette: la prova dell'*animus donandi* nella cointestazione di conto corrente bancario

Cassazione Civile, Sez. II, 28 febbraio 2018, n. 4682, ord. - Pres. Lombardo - Est. Dongiacomo - C.M. c. M.G.

**L'atto di cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito che risulti essere appartenuta a uno solo dei contestatari, può essere qualificato come donazione indiretta solo quando sia verificata l'esistenza dell'*"animus donandi"*, consistente nell'accertamento che il proprietario del denaro non aveva, nel momento della detta cointestazione, altro scopo che quello della liberalità.**

## ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

<b>Conforme</b>	Cass. 4 maggio 2012, n. 6784; Cass. 14 gennaio 2010, n. 468; Cass. 12 novembre 2008, n. 26983; Cass. 10 aprile 1999, n. 3499; Trib. Ivrea 8 luglio 2016.
<b>Difforme</b>	Non sono stati rinvenuti precedenti in termini.

### La Corte (*omissis*)

#### Motivi della decisione

1. Con un unico articolato motivo, il ricorrente, lamentando l'erronea o la falsa applicazione dell'art. 809 c.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, dopo aver ammesso che, in caso di donazione indiretta, non è necessaria l'osservanza della forma dell'atto pubblico, ha ritenuto che, trattandosi dell'apertura di un c/c bancario, l'*animus donandi* doveva risultare per iscritto, laddove, però, così opinando, si realizzerebbe una donazione diretta, mentre invece, in caso di donazione indiretta, è necessario osservare solo la forma del negozio scelto per attuare la liberalità atipica, come è accaduto nel caso di specie, dove si è sottoscritto un contratto di c/c bancario con la cointestazione dello stesso alle parti e senza che la M. abbia stabilito vincoli in ordine all'utilizzo o al prelievo di somme: e l'apertura di un c/c cointestato con denaro proveniente da una sola delle parti contraenti, non può che realizzare, in mancanza di un diverso accordo tra le parti, una forma di donazione indiretta del 50% dell'importo depositato.

2. Il motivo è fondato. Occorre premettere che il regime formale della forma solenne (fuori dai casi di donazione di modico valore di cosa mobile, dove, ai sensi dell'art. 783 c.c., la forma è sostituita dalla *traditio*) è esclusivamente proprio della donazione tipica, e risponde a finalità preventive a tutela del donante, per evitargli scelte affrettate e

poco ponderate, volendosi circondare di particolari cautele la determinazione con la quale un soggetto decide di spogliarsi, senza corrispettivo, dei suoi beni. Per la validità delle donazioni indirette, invece, non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 c.c., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione (Cass. n. 468 del 2010, in motiv.; Cass. n. 14197 del 2013; Cass. SU n. 18725 del 2017 in motiv.).

Ora, la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, è qualificabile come donazione indiretta qualora detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatari, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l'arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatario: a condizione, però, che 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.

Ed invero, in una fattispecie per molti aspetti analoga alla presente, questa Corte ha affermato che "l'atto di cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito qualora la

predetta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei contestatari - può essere qualificata come donazione indiretta solo 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" (Cass., n. 26983 del 2008; Cass. n. 468 del 2010). In altri termini, la possibilità che costituisca donazione indiretta la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora la predetta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei contestatari, 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 (Cass. n. 26991 del 2013, in motiv.; Cass. n. 6784 del 2012). Nel caso di specie, la corte d'appello ha escluso, in fatto, la sussistenza, in capo a M.G., dell'*animus donandi*, sul rilievo, per un verso, che "... la mera cointestazione non costituisce prova della donazione di metà della somma..." e, per altro verso, che non è possibile provare "la volontà della M. di voler beneficiare il ricorrente della somma di Euro 50.000,00 attraverso l'assunzione della prova testimoniale" a tal fine invocata (sui capi riproposti nelle conclusioni rese: v. p. 2, 3 e 4 della sentenza impugnata) e non ammessa dal tribunale: posto che, per la donazione indiretta, non è necessaria la forma solenne dell'atto pubblico, essendo sufficiente, ma necessaria, la forma del negozio utilizzato, ha osservato la corte che, "nella specie, il negozio utilizzato è stato quello di apertura di conto corrente

che, in ragione del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, art. 117, (T.U. Legge bancaria) deve essere redatto per iscritto", sicché "anche la prova dell'*animus donandi* avrebbe dovuto essere data per iscritto".

Così opinando, però, la corte d'appello ha finito per ritenere che l'*animus donandi*, anche ai fini della prova della sussistenza della donazione indiretta, dev'essere oggetto di una emergenza diretta dal (diverso) atto scritto da cui tale liberalità risulta (art. 809 c.c.), laddove, al contrario, solo nella donazione diretta l'*animus donandi* deve emergere direttamente dall'atto (pubblico: art. 782 c.c.) che (con salvezza della donazione di bene mobile di modico valore), sotto pena di nullità, la contiene. Nella donazione indiretta, invece, la liberalità si realizza, anziché attraverso il negozio tipico di donazione, mediante il compimento di uno o più atti che, conservando la forma e la causa che è ad essi propria, realizzano, in via indiretta, l'effetto dell'arricchimento del destinatario, sicché l'intenzione di donare emerge non già, in via diretta, dall'atto o dagli atti utilizzati, ma solo, in via indiretta, dall'esame, necessariamente rigoroso, di tutte le circostanze di fatto del singolo caso, nei limiti in cui risultino tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio da chi ne abbia interesse.

3. Il ricorso dev'essere, quindi, accolto e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata con rinvio, per un nuovo esame, ad altra sezione della corte d'appello di Roma, anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio.

(omissis)

## IL COMMENTO

di Davide Matteo Ripamonti (\*)

Con l'ordinanza in commento, la Corte di cassazione è stata nuovamente chiamata a pronunciarsi in materia di donazione indiretta realizzata mediante l'apertura di un conto corrente cointestato presso un istituto bancario. Il giudice di legittimità, nella scia della giurisprudenza maggioritaria, ribadisce come sia necessario, al fine di configurare una liberalità non donativa, accertare l'intento liberale sotteso all'atto di cointestazione, il quale può essere provato in giudizio anche attraverso l'assunzione di una prova testimoniale.

### I fatti oggetto di causa e lo svolgimento dei primi due gradi di giudizio

All'origine del contendere vi è il prelievo, di 50.000 Euro, effettuato dal ricorrente C.M. da un conto corrente bancario aperto dalla controricorrente M.G. e dalla stessa cointestato a entrambe le parti. Il saldo attivo del conto, pari a 100.000 Euro,

proveniva interamente da un versamento eseguito da M.G. al momento della sua apertura.

In primo grado, C.M. agiva in giudizio innanzi al Tribunale di Roma al fine di veder accertata la contitolarità della somma presente sul conto corrente e, di conseguenza, la liceità del prelievo da lui effettuato. A sostegno di tale assunto, l'attore asseriva che l'apertura del conto corrente cointestato, e il

(\*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

contestuale versamento effettuato, non potevano che essere qualificati come donazione indiretta.

La convenuta si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della domanda di accertamento avanzata e, in via riconvenzionale, la condanna dell'attore alla restituzione dell'importo prelevato. Nella ricostruzione dei fatti prospettata da parte convenuta veniva evidenziato come l'apertura del conto corrente cointestato, e il versamento effettuato, erano entrambe azioni giustificate da una semplice esigenza di natura pratica: la convenuta, oltre a essere in età avanzata, era solita recarsi in Francia per lunghi periodi durante i quali necessitava di una persona di fiducia in grado di compiere movimentazioni sul proprio conto. La scelta era quindi ricaduta su C.M., al quale M.G. era legata da un'amicizia di lunga data.

Veniva quindi eccepito come non fosse possibile rintracciare, nel caso di specie, quell'*animus donandi* che costituisce presupposto indefettibile del contratto di donazione. In via subordinata veniva inoltre rilevato come il negozio perfezionatosi risultava comunque mancare della forma solenne richiesta, per le donazioni, dall'art. 782 c.c.

Con sentenza del 18 settembre 2009 il Tribunale di Roma rigettava le conclusioni formulate dall'attore e accoglieva interamente la domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta, condannando C.M. alla restituzione della somma indebitamente prelevata. Tale pronuncia veniva confermata dalla Corte d'appello di Roma, la quale rilevava come la mera circostanza della cointestazione non fosse sufficiente a provare che le somme versate sul conto da uno dei contitolari fossero state oggetto di donazione a favore dell'altro cointestatario. Per poter configurare una donazione indiretta, la Corte d'appello ribadiva la necessità di riscontrare, nel caso concreto, un intento liberale sotteso alla condotta del soggetto donante. Tuttavia la Corte, chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della prova testimoniale richiesta in primo

grado dall'attore C.M., affermava l'inidoneità di tale mezzo probatorio a dimostrare la sussistenza dello spirito di liberalità richiesto, e ciò sulla base di un argomento di natura meramente formale: sebbene non sia applicabile alle donazioni indirette la forma solenne prevista dall'art. 782 c.c., è comunque necessario che sia rispettata la forma richiesta per lo schema negoziale concretamente realizzato. Avendo le parti concluso, nel caso di specie, un contratto di apertura di conto corrente - per il quale l'art. 117 del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, T.U. Legge bancaria, impone l'obbligo della forma scritta - la Corte giungeva alla conclusione che "*anche la prova dell'animus donandi avrebbe dovuto essere data per iscritto*". Avverso tale pronuncia C.M. presentava ricorso in Cassazione, lamentando l'erronea e falsa applicazione dell'art. 809 c.c. nella parte in cui la Corte di merito ha ritenuto che l'*animus donandi* avrebbe dovuto risultare per iscritto, in quanto tale requisito formale sussisterebbe solamente in relazione alle ipotesi di donazione diretta.

### Le donazioni indirette

Al fine di comprendere l'ordinanza oggetto di commento risulta opportuno approfondire, nella misura necessaria ai fini che qui rilevano, il tema delle cosiddette liberalità non donative (1).

Ai sensi dell'art. 769 c.c., la donazione è quel contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra disponendo, a favore di questa, di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione. Le liberalità non donative, contemplate dall'art. 809 c.c., risultano accomunate al contratto di donazione in quanto comportano, a favore del beneficiario, un arricchimento senza corrispettivo realizzato per semplice spirito liberale; se ne distinguono, invece, perché si tratta di liberalità derivanti da atti diversi dalla donazione (2). In altri termini, si può parlare di donazione

(1) Autorevole dottrina ha rilevato l'incongruità dell'espressione "*donazione indiretta*" a riassumere l'intera casistica delle liberalità non donative, v. G. Vecchio, *Le liberalità atipiche*, Torino, 2006, 6 ss., il quale predilige l'espressione "*liberalità diverse dalla donazione*"; A. Musto, *Il conto corrente cointestato: da fattispecie "tipica" a "tipologia" di liberalità non donativa?*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 2, 549; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 114, il quale, invece, propende per l'espressione "*atti di liberalità diversi dalla donazione*"; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 1667, parla invece delle donazioni indirette come la più importante fattispecie di liberalità non donative, riconducendo a tale categoria anche le liberalità d'uso - così espressamente classificate dal secondo comma dell'art. 770 c.c. -, il fondo patrimoniale costituito con i beni di un terzo o di uno solo dei coniugi e, infine, l'atto di dotazione. Tale posizione è sostenuta, tra i tanti, anche da F.

Tringali, *Le donazioni*, Torino, 2010, 627 e S. Narici, *Le liberalità non donative*, in *Successioni e donazioni, trattato teorico-pratico* a cura di P. Fava, Milano, 2017, 2636 ss. Nonostante appaia corretto qualificare le donazioni indirette come una specie del più ampio *genus* delle liberalità non donative, le due espressioni saranno qui impiegate, per finalità espositive, come sinonimi.

(2) Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno precisato che si tratta di ipotesi in cui l'arricchimento non si realizza con l'attribuzione di un diritto o con l'assunzione di un obbligo da parte del disponente: v. Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, in questa *Rivista*, 2018, 275, con nota di V. Bilardo, *La donazione ad esecuzione indiretta: le Sezioni Unite e la distinzione tra donazione e liberalità non donativa*; in *Corr. giur.*, 2017, 1219, con nota di M. Martino, *Le Sezioni Unite e le liberalità non donative: dalla donazione indiretta alla donazione tipica ad esecuzione indiretta*. Si tratta, in ogni caso, di un istituto il cui inquadramento giuridico

indiretta quando, per perseguire un intento liberale, le parti non ricorrono al contratto di donazione - che costituisce lo strumento negoziale all'uopo previsto dal legislatore - ma ne adottano un altro caratterizzato da una causa diversa (3).

Elemento comune a entrambi gli istituti, oltre all'arricchimento del beneficiario, è quindi l'*animus donandi*, il quale consiste nella consapevolezza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti da un vincolo giuridico, o extragiuridico, rilevante per l'ordinamento (4). L'accertamento dell'*animus donandi* sotteso alla condotta del soggetto donante costituisce il fulcro della valutazione compiuta dai giudici al fine di qualificare un negozio come donazione indiretta (5).

Per quanto concerne la disciplina applicabile alle liberalità non donative, rileva il disposto dell'art. 809 c.c., il quale estende a tale tipologia di negozi alcune delle "regole materiali" previste in materia di donazione. Segnatamente, sono oggetto di espresso richiamo le norme che regolano la

revocazione della donazione (artt. 800 c.c. ss.) e che assoggettano tale contratto all'azione di riduzione (artt. 555 c.c. ss.). L'art. 737 c.c. estende inoltre alle donazioni indirette la disciplina prevista in materia di collazione (6).

Secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, alle liberalità non donative andrebbe estesa l'applicazione di altre disposizioni non espressamente richiamate dall'art. 809 c.c. quali, ad esempio, le norme relative agli alimenti (art. 437 c.c.), all'incapacità a donare (artt. 776-777 c.c.) e all'errore sul motivo (art. 787 c.c.) (7). Infine, oggetto di particolare attenzione è stato il disposto dell'art. 782 c.c., il quale prevede la forma dell'atto pubblico per il contratto di donazione.

Sul punto, la dottrina è unanime nell'affermare che tale requisito formale non sia estendibile alle liberalità non donative (8). Tale orientamento trova inoltre pieno conforto nella giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale pacificamente afferma che è sufficiente il rispetto dei crismi formali prescritti per lo schema negoziale nel concreto adottato dalle parti (9).

risulta particolarmente complesso, come rilevato da V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., 71 ss.; G. Iaccarino, *Successioni e donazioni*, diretto da G. Iaccarino, Milano, 2017, 2, 2530; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1669.

(3) Per una definizione in dottrina, si veda, *ex multis*, A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato Schlesinger*, Milano, 2006, 21 ss.; V.R. Casulli, voce *Donazione (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 987 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1669 ss.; A. Cataudella, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Tratt. di dir. priv. Bessone*, Torino, 2005, 54 ss.; A. Palazzo, voce *Donazione*, in *Dig. disc. priv. Sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 153 ss.; A. Fusaro, *Liberalità non donative: ricognizione della casistica e analisi della prassi*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 12, 864 ss.; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, VI, Torino, 1997, 498 ss., il quale rileva come l'espressione donazioni indirette non sia altro che una terminologia di comodo utilizzata per riferirsi non a una categoria giuridica unitaria, ma a una serie di condotte diverse poste in essere per perseguire i medesimi effetti economici del contratto di donazione; V. Alcaro, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, 1059 ss.; A. Cordiano, *Donazione indiretta: il caso della cointestazione di conto corrente bancario*, in *Fam. e dir.*, 2010, 7, 712; B. Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Vassalli*, 12, IV, Torino, 1961, 893 ss.

(4) In dottrina, la definizione del concetto di *animus donandi* è stata oggetto di un acceso dibattito. Si rimanda, per una più approfondita disamina della questione, a V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., 13 ss., ove vengono affrontate le diverse teorie sul tema, anche in relazione al rapporto tra spirito di liberalità e elemento oggettivo del contratto di donazione, ossia l'arricchimento conseguito in assenza di corrispettivo. V. anche R. Perchinunno, *Il contratto di donazione*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, 384.

(5) V., *ex multis*, Cass. 9 maggio 2013, n. 10991, consultabile in *leggiditalia.it*. Ed è proprio su tale accertamento che verte l'ordinanza oggetto del presente contributo.

(6) Secondo autorevole dottrina, deve considerarsi estendibile all'istituto in esame anche l'art. 564, comma 2, c.c., che disciplina l'imputazione *ex se*. Sebbene, infatti, tale disposizione parli di "donazioni", senza specificazione alcuna, essa rimanda alle norme sulla collazione per determinare il proprio ambito di applicazione, le quali sono applicabili anche alle donazioni indirette, v.

G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1672; U. Carnevali, *Le donazioni*, cit., 602; A. Torrente, *La donazione*, cit., 79.

(7) Si tratta delle cosiddette "norme materiali" della disciplina della donazione. Per un'approfondita analisi delle varie opinioni dottrinali sul punto, si veda commento sub art. 809, in Rescigno (a cura di), *Codice Civile*, I, Milano, 2018, 1472 ss.; L. Bartolucci, *La donazione*, in *Successioni e donazioni*, a cura di L. Balestra - M. di Marzio, Padova, 2014, 1687; A favore di un'applicazione estensiva, V. Alvisi, *Conto corrente a firme e disponibilità disgiunte, titolarità delle somme e ripartizione dell'onere della prova*, in *Fam. dir.*, 2015, II, 122; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1672; U. Carnevali, *La donazione*, cit., 602 ss.; F. Tringali, *Le donazioni*, cit., 625; G.F. Nicodemo, *Donazione indiretta e cointestazione del libretto bancario al portatore. La difficile prova dell'animus donandi*, in *Riv. not.*, 2009, 2, 1218. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 3 novembre 2009, n. 23297, in *Giust. civ.*, 2010, 5, I, 1134. Di opinione contraria, Cass. 12 novembre 1992, n. 12181, secondo cui "l'art. 809 c.c., il quale stabilisce quali norme della donazione sono applicabili alle liberalità che risultino da atti diversi, deve essere interpretato restrittivamente, nel senso che alle liberalità anzidette non si applicano tutte le altre norme da esso non richiamate".

(8) V. A. Torrente, *La donazione*, cit., 81; A. Avanzini, *La forma delle donazioni*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da P. Rescigno, II, Padova, 2010, 557; U. Carnevali, *Le donazioni*, cit., 604; S. Narici, *Le liberalità non donative*, cit., 2657; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1673; V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., 261; A. Palazzo, *I singoli contratti. Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, II, Torino, 2000, 350; B. Biondi, *Le donazioni*, cit., 929; G. Iaccarino, *Donazioni con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico*, in *Notariato*, 2017, 5, 576.

(9) Cfr., *ex multis*, Cass. 15 luglio 2016, n. 14551, in *Notariato*, 2016, 6, 602; Cass. 5 giugno 2013, n. 14197 in *Riv. not.*, 2015, I, 2, 131; Cass. 16 marzo 2004, n. 5333, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Donazione*, n. 12; Cass. 14 gennaio 2010, n. 468, in *Giust. civ.*, 2011, 527; Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, cit.. L'argomento comunemente addotto dalla giurisprudenza di legittimità al fine di motivare tale presa di posizione si fonda sul dettato dell'art. 809 c.c., il quale non contempla l'art. 782 c.c. tra le disposizioni delle donazioni applicabili alle liberalità non donative.

Da ciò consegue che il qualificare una determinata fattispecie come donazione diretta o indiretta sia decisivo al fine di determinare la disciplina applicabile al singolo negozio considerato. Tale complessa operazione di inquadramento giuridico risulta però agevolata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione che, negli anni, ha compendiato le diverse fattispecie riconducibili alla categoria delle liberalità non donative.

È stato quindi appurato che lo schema negoziale della donazione indiretta può essere realizzato, ad esempio, mediante l'assunzione del debito altrui realizzata per semplice spirito di liberalità (10), o attraverso la stipula di un contratto di assicurazione a favore del terzo (11). Parimenti, sono stati ricondotti alla categoria giuridica in esame l'adempimento del terzo, allorché accompagnato dalla rinuncia all'azione di regresso nei confronti del primo debitore (12) e, nell'ambito di un contratto di compravendita, la fissazione di un corrispettivo di molto inferiore al valore reale del bene trasferito (13).

Mentre la qualificazione di alcune fattispecie come liberalità non donative non ha suscitato particolari problemi interpretativi, altri schemi negoziali sono stati protagonisti di un acceso dibattito. Nel tentativo di fare chiarezza, sul punto è recentemente intervenuta una pronuncia delle Sezioni Unite (14) con cui la Cassazione, oltre a enucleare i diversi negozi in cui si può concretizzare una liberalità non donativa, approfondisce, seppur in via incidentale, l'ipotesi di

donazione indiretta realizzata mediante la cointestazione di conto corrente bancario.

### La donazione indiretta realizzata mediante cointestazione di conto corrente bancario

Il contratto di conto corrente bancario cointestato a più persone, con facoltà di operare disgiuntamente (15), può essere definito come quel negozio in forza del quale i soggetti correntisti possono disporre autonomamente delle somme presenti sul conto, ordinando all'istituto bancario coinvolto di eseguire movimentazioni che, con il tempo, concorrono progressivamente a formare un saldo attivo o passivo (16).

Astrattamente, la cointestazione può essere funzionale a soddisfare interessi di differente natura: può, ad esempio, essere impiegata dai coniugi come strumento pratico per facilitare la gestione degli interessi economici della famiglia. Un'altra ipotesi applicativa frequente è il caso in cui la cointestazione sia realizzata per permettere ad uno dei correntisti di compiere, in caso di bisogno, movimentazioni bancarie nell'interesse dell'altro cointestatario (17).

Per quanto concerne i rapporti tra correntisti, il dato normativo di riferimento è l'art. 1854 c.c., il quale prevede che gli intestatari di un conto cointestato, autorizzati a operare disgiuntamente sullo stesso, sono solidalmente debitori e creditori del saldo del conto (18).

(10) Cass. 8 luglio 1983, n. 4618, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1792.

(11) Ovviamente qualora sia sorretta da un intento liberale del soggetto contraente: cfr. Cass. 19 febbraio 2016, n. 3263, consultabile in *leggiditalia.it*. In giurisprudenza è comunque pacifico che le liberalità non donative possano concretizzarsi in un qualsiasi contratto stipulato a favore del terzo, v., *ex multis*, Cass. 25 febbraio 1980, n. 1317, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1346. Sul punto, la Corte di cassazione ha precisato che "Il contratto a favore di terzo può bensì importare una liberalità a favore del medesimo, ma costituendo detta liberalità solo la conseguenza non diretta né principale del negozio giuridico avente una causa diversa, si tratta di una donazione indiretta", Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, cit.

(12) F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, 547. In giurisprudenza, v. Cass. 3 maggio 1969, n. 1465, in *Mass. Giur. it.*, 1969, 599.

(13) Cass. 7 giugno 2006, n. 13337, in *Obb. e contr.*, 2016, 6, 12, 1032. È altresì ricondotta alla categoria delle liberalità non donative l'ipotesi in cui le parti, nell'ambito di un contratto di compravendita, abbiano fissato un corrispettivo eccessivamente alto a beneficio del soggetto alienante: v. Cass. 23 maggio, 2016, n. 10614, consultabile in *leggiditalia.it*. Per una più approfondita casistica delle diverse modalità in cui si possono concretizzare le donazioni indirette, v. A. Torrente, *La donazione*, cit., 50 ss., A. Pischetola, *Expressio causae nelle liberalità non donative*, in *Notariato*, 2017, 4, 476; G.F. Nicodemo, cit., 1216; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1673; F. Tringali, *Le donazioni*, cit., 630 ss.

(14) Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, cit. La questione era stata rimessa all'attenzione delle Sezioni Unite dalla Seconda Sezione della Corte di cassazione, v. Cass. 4 gennaio 2017, n. 106, ord., pubblicata in questa *Rivista*, 2017, 417, con nota di M.

Mondello, *Riflessioni su liberalità non donative e funzione successoria*, a margine di Cass. n. 106/2017.

(15) Come ribadito di recente da Cass. 20 marzo 2017, n. 7110 e Cass. 31 gennaio 2017, n. 9063, entrambe consultabili in *leggiditalia.it* la facoltà, per i singoli correntisti, di operare disgiuntamente sul conto è condizionata al fatto che ciò sia espressamente previsto nel contratto, in quanto la forma scritta imposta per i contratti bancari impedisce di desumere tale volizione delle parti dalla loro semplice condotta. Sul punto, v. E. Minervini, *In tema di conto corrente bancario cointestato e di morte del cointestatario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2017, 6, 746 ss., il quale rileva come la clausola relativa alla facoltà di utilizzo disgiunto sia molto frequente nella prassi contrattuale in quanto risponde ad esigenze di certezza e di celerità dei rapporti tra istituto bancario e correntisti.

(16) Si esprime in questi termini A. Musto, *Il conto corrente cointestato: da fattispecie "tipica" a "tipologia" di liberalità non donativa?*, cit., 553, il quale a sua volta richiama M.R. Morelli, *Materiali per una configurazione del conto corrente bancario come contratto legalmente tipico*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 139.

(17) E, come già anticipato, è proprio questa la finalità che viene adottata dalla parte resistente. Per una più approfondita disamina delle funzioni che possono potenzialmente essere realizzate mediante la cointestazione di conto corrente bancario, si veda A. Musto, cit., 551 ss.; I. Riva, *Il conto corrente bancario cointestato nel quadro delle donazioni indirette*, in *Corr. giur.*, 2018, 2, 194.

(18) Sul punto occorre rammentare che mentre la solidarietà passiva nei rapporti soggettivamente complessi è presunta, ex art. 1294 c.c., la solidarietà attiva richiede una specifica previsione normativa o una statuizione di fonte negoziale.

Da tale disposizione consegue il diritto di ciascuno dei correntisti a rivolgersi alla banca per ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione creditoria derivante dai versamenti pregressi effettuati sul conto (19). Parimenti, l'istituto bancario può pretendere da ciascuno dei cointestatori l'intero saldo delle passività maturate. Come è stato tuttavia rilevato da attenta dottrina (20), la disposizione in esame non incide su quella che è l'effettiva titolarità delle somme presenti sul conto cointestato: nei rapporti interni tra le parti, la facoltà di relazionarsi autonomamente con l'istituto bancario non muta l'originaria appartenenza degli importi depositati.

Tale assunto deve però essere confrontato con il disposto dell'art. 1298 c.c., il quale prevede che, nei rapporti interni tra debitori e creditori solidali, l'obbligazione si divida tra questi in parti che si presumono uguali, salvo che non risulti diversamente. La disposizione in commento configura, quindi, una presunzione semplice in merito alla contitolarità delle somme presenti su un conto corrente cointestato. Ciò comporta, dal punto di vista processuale, un'inversione dell'onere della prova in capo al soggetto che deduce una realtà effettiva contrastante con la partizione paritaria di cui all'art. 1298 c.c. (21).

La presunzione in oggetto, infatti, è superabile dando prova - anche mediante il ricorso a presunzioni semplici, purché gravi, precise e concordanti (22) - che le somme presenti sul conto risultino riconducibili ai diversi correntisti in una proporzione che contrasta con la suddivisione di cui alla disposizione in esame (23), potendo in tal modo esserne dimostrata finanche la titolarità esclusiva in capo a uno solo dei soggetti contitolari (24). Ed è proprio nell'ipotesi in cui la presunzione di cui all'art. 1298 c.c. sia stata superata, e si sia quindi appurato che le somme presenti sul conto risultavano di appartenenza esclusiva a uno dei correntisti, che è possibile considerare la cointestazione come uno strumento impiegato per perseguire una finalità liberale. È infatti evidente che è soltanto quando la somma versata sul conto cointestato risulti riconducibile a solo uno dei correntisti che è possibile considerare la cointestazione come uno strumento finalizzato a porre determinati importi nella disponibilità dell'altro correntista (25). Come già anticipato, l'ipotesi di cointestazione del conto corrente bancario viene indicata, dalla dottrina pressoché unanime, come una delle ipotesi tipiche di donazione indiretta (26). Tale possibilità è, inoltre, pacificamente accolta dalla Corte di cassazione, la quale individua nella cointestazione di

(19) E tale adempimento avrà, per l'istituto bancario, efficacia liberatoria. V. Cass. 24 maggio 1991, n. 5876, in *Mass. Giust. civ.*, 1991, I, 2970.

(20) I. Riva, *op. cit.*, 193, che richiama, *ex multis*, Cass. 30 maggio 2013, n. 13614. Sul punto, si è evidenziato come la solidarietà attiva e passiva prevista dall'art. 1854 c.c. costituisca, nei fatti, un vantaggio per l'istituto bancario, il quale, da una lato, vede l'esecuzione del rapporto facilitata - in quanto l'adempimento effettuato nei confronti di un correntista estingue l'obbligazione solidale - mentre, dall'altro, può agire, in caso di passività, nei confronti di tutti i correntisti, v. V.M. Rubino de Ritis, *La cointestazione del conto corrente bancario nell'interesse di uno solo dei contitolari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2011, 471-472.

(21) Sul punto, v. E. Tomat, *Versamenti in conto corrente cointestato, animus donandi e donazione di beni futuri*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 7/8, 1, 598.

(22) Cfr. Cass., 19 febbraio 2009, n. 4066, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2011, 4, 2, 469, in cui la Cassazione ha ritenuto sufficiente a superare la presunzione in esame la minore età di uno dei correntisti, circostanza da cui era stata desunta l'impossibilità di ricondurre a quest'ultimo la metà degli importi presenti sul conto. Per un approfondimento sul punto, v. anche E. Tomat, *Versamenti in conto corrente cointestato, animus donandi e donazione di beni futuri*, cit., 599.

(23) In merito alla ripartizione del saldo di un conto cointestato, in dottrina si è affermato che la quota di ogni correntista non può che essere variabile, essendo la stessa determinata dal susseguirsi di operazioni di prelievo e di versamento effettuate dai cointestatori, v. V.M. Rubino de Ritis, *La cointestazione del conto corrente bancario nell'interesse di uno solo dei contitolari*, cit., 474. Ovviamente, per poter superare la presunzione di cui all'art. 1298 c.c., sarà necessario dare prova delle movimentazioni bancarie eseguite e della loro riconducibilità ai diversi correntisti contitolari del conto, come rilevato da E. Minervini, *In tema di conto corrente bancario cointestato e di morte del cointestatore*, cit., 752.

(24) V., *ex multis*, Cass. 22 ottobre 1994, n. 8718, in *Banca, borsa, tit. di cred.*, 1995, II, 554, in cui chiaramente si afferma che "la presunzione di eguaglianza delle parti di ciascuno, fissata dall'art. 1298, secondo comma, c.c., può essere vinta [...] con la (diversa) dimostrazione che il titolo di acquisizione di quel danaro rendeva destinatario dello stesso in via esclusiva il solo cointestatore che poi lo ha versato sul conto". In dottrina si è rilevato come tale prova risulti particolarmente ardua nelle ipotesi in cui il saldo del conto sia la risultanza di un numero così elevato di operazioni di versamento e prelievo, effettuate dai contitolari, da rendere difficile determinare le somme provenienti da ogni soggetto, v. I. Riva, *op. cit.*, 194; V.M. Rubino de Ritis, *La cointestazione del conto corrente bancario nell'interesse di uno solo dei contitolari*, cit., 469-470, il quale evidenzia come la presunzione di cui all'art. 1298 c.c. è prevista non tanto perché riflette quelli che sono i rapporti tra le parti nella maggior parte dei casi, ma solamente perché, nel dubbio, la legge non può prevedere diversamente.

(25) V. V. Alvisi, *Conto corrente a firme e disponibilità disgiunte*, cit., 124; In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 10 aprile 1999, n. 3499, in *Giur. it.* 1999, 2017.

(26) V. G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., 1680; S. Narici, *Le liberalità non donative*, cit., 2651; commento *sub art.* 809 c.c., in Rescigno (a cura di), *Codice Civile*, I, Milano, 2018, 1471; A. Torrente, *La donazione*, cit., 75. È stato evidenziato che la liberalità realizzata mediante la cointestazione di conto corrente bancario si configura come una fattispecie complessa, realizzata mediante una serie di passaggi ineludibili. Segnatamente: la cointestazione originaria o successiva del conto, il versamento delle somme, la facoltà concessa di operare disgiuntamente sul conto, la rinuncia all'obbligo di rendiconto e, infine, la rinuncia alla restituzione degli importi prelevati. V. I. Riva, *op. cit.*, 196. È di opinione contraria L. Gatt, *Ricostruzione dell'asse ereditario e liberalità*, in *Dir. e giur.*, 2007, 158 ss., la quale afferma che la cointestazione è un negozio di per sé inidoneo a realizzare stabili effetti a titolo di liberalità essendo necessaria, per raggiungere tale fine, la presenza di un

conto corrente bancario uno degli schemi negoziali tipici in cui si può concretizzare una liberalità non donativa (27).

Anche le Sezioni Unite della Corte di cassazione, chiamate a qualificare giuridicamente la diversa ipotesi del trasferimento, realizzato per spirito di liberalità, di strumenti finanziari effettuato mediante l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito alla banca, hanno ricompreso tra le ipotesi tipiche di liberalità non donative la cointestazione di conto corrente bancario (28). Affinché sia però possibile giungere a tale qualificazione, dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare la necessità che il beneficiante, al momento della cointestazione, non fosse mosso da altro scopo che quello della liberalità (29). In altri termini, è necessario che il negozio giuridico realizzato sia sorretto dall'*animus donandi* del soggetto donante. Ed è proprio su tale accertamento che si incentra l'ordinanza oggetto di commento, la quale costituisce un'importante conferma degli orientamenti giurisprudenziali sopra descritti.

In materia di prova dell'*animus donandi* si segnala che alcune pronunce di legittimità e di merito (30) hanno affrontato il tema dell'applicabilità dell'art 771 c.c., il quale prevede il divieto di donazione di beni futuri, all'ipotesi in commento. Nello specifico, oggetto

dell'attenzione dei giudici è stata la configurabilità di una donazione avente ad oggetto non solamente la provvista presente sul conto corrente cointestato al momento della sua apertura, ma anche le somme eventualmente versate in un momento successivo. Ed è proprio in relazione a tali somme che la giurisprudenza richiamata configura una violazione del divieto in esame, in quanto la contitolarità degli importi versati in un tempo successivo all'apertura del conto deriverebbe da un atto di cointestazione iniziale, il quale integrerebbe un atto di disposizione futura (31).

Sul punto, la Corte di cassazione ha precisato che, al fine di eludere il divieto in parola, è necessario che ogni versamento effettuato successivamente all'apertura del conto sia sorretto dallo spirito di liberalità del soggetto disponente, il quale dovrà essere accertato in relazione al momento in cui è stata compiuta ogni singola movimentazione (32).

### La decisione della Cassazione: la difficile prova dell'*animus donandi*

In primo luogo, la Corte ribadisce il principio, già affermato dai precedenti conformi sopra citati, secondo cui non è richiesta la forma dell'atto pubblico per la validità delle donazioni indirette, essendo invece

contratto di donazione tra i cointestatori. Per quanto concerne poi la prova dell'*animus donandi*, l'autrice prosegue rilevando come la contitolarità per quote uguali della somma presente sul conto costituisce un effetto legale che discende dalla natura solidale del rapporto tra correntisti, e che tale risultato è del tutto svincolato dall'indagine sulle ragioni sottese alla cointestazione: non incomberà quindi sul correntista beneficiario l'onere di provare l'*animus donandi*, ma spetterà al beneficiante dimostrare che il contratto è stato stipulato nel suo interesse, ovvero che i rapporti con l'altro cointestatorio siano tali da determinare una suddivisione delle quote differente da quella delineata dall'art. 1298 c.c.

(27) V., in tal senso, Cass. 14 gennaio 2010, n. 468, cit.; Cass. 4 maggio 2012, n. 6784, in *Guida dir.*, 2012, 24, 77; Cass. 12 novembre 2008, n. 26983, in *Riv. not.*, 2009, II, 1213, con nota di G.M. Nicodemo; Cass. 2 dicembre 2013, n. 26991, consultabile in *leggiditalia.it*; Cass., 10 aprile 1999, n. 3499, cit.; Cass. 22 settembre 2000, n. 12552, consultabile in *leggiditalia.it*.

(28) Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725, cit. Secondo il giudice di legittimità, quest'ultima ipotesi sarebbe differente dal trasferimento di un titolo finanziario eseguito per il tramite di un istituto bancario, in quanto solo nella cointestazione si realizzerebbe "una deviazione in favore del terzo degli effetti attributivi del contratto bancario" mentre, nel caso affrontato dalla Corte, "il contratto di deposito titoli in amministrazione conserva integra la causa sua propria, senza alcuna implementazione liberale, collocandosi l'ordine di bonifico dato alla banca al beneficiante nella fase di esecuzione del contratto bancario di riferimento". Per tale motivo le Sezioni Unite hanno qualificato come donazione diretta ad esecuzione indiretta il trasferimento di strumenti finanziari, realizzato per puro spirito di liberalità mediante un ordine di bancogiro trasmesso alla banca.

(29) Cfr., *ex multis*, Cass. 12 novembre 2008, n. 26983, cit.; Trib. Ivrea 8 luglio 2016, in *Corr. giur.*, 2018, 2, con nota di I. Riva; Cass. 4 maggio 2012, n. 6784, consultabile in *leggiditalia.it*; Cass.

14 gennaio 2010, n. 468, cit.; Cass. 10 aprile 1999, n. 3499, cit., in cui il giudice di legittimità rileva come l'accertamento avente ad oggetto l'*animus donandi*, se "sorretto da adeguate ragioni logiche, non è censurabile in sede di legittimità"; In dottrina, *ex multis*, S. Narici, *Le liberalità non donative*, cit., 2651; G.F. Nicodemo, *Donazione indiretta e cointestazione del libretto bancario al portatore. La difficile prova dell'animus donandi*, in *Riv. not.*, 2009, 2, 1218; I. Riva, in *Il conto corrente bancario cointestato nel quadro delle donazioni indirette*, cit., 196, evidenzia come, dal punto di vista processuale, la prova dell'*animus donandi* sia particolarmente difficile, a eccezione che le parti non siano legati da un rapporto di coniugio.

(30) Cass. 16 maggio 2014, n. 809, in *Fam. e dir.*, 2015, 2, 121, con nota di A. Alvisi; Trib. Ivrea 8 luglio 2016, in *Corr. giur.*, 2018, 90, con nota di I. Riva; Trib. Mondovì 15 febbraio 2010, in *Fam. dir.*, 2010, 7, 709, con nota di A. Cordiano.

(31) In questo senso, Trib. Mondovì 15 febbraio 2010, cit., in cui viene chiaramente affermato che "alla configurazione di una donazione indiretta riferita anche alle somme che sarebbero state in futuro accreditate sul conto o sta infatti, non solo il principio generale della determinatezza dell'oggetto dei negozi *inter vivos*, ma anche la specifica previsione dell'art. 771 c.c.". Si segnala, che tale statuizione è stata accolta criticamente in dottrina, v. A. Cordiano, *Donazione indiretta: il caso della cointestazione di conto corrente bancario*, cit., 717; F. Badolato, *L'intento di liberalità della cointestazione di un conto corrente bancario*, in *Giur. mer.*, 2010, 7-8, 1789.

(32) Cass. 16 gennaio 2014, n. 809, cit. Anche tale posizione è stata oggetto di numerose critiche, v. V. Alvisi, *Conto corrente a firme e disponibilità disgiunte, titolarità delle somme e ripartizione dell'onere della prova*, cit., 125, la quale afferma che tale prova è necessaria solamente quando il beneficiario si affermi titolare dell'intero saldo del conto, e non solo della metà delle somme presenti sullo stesso.

sufficiente il rispetto delle forme prescritte per lo schema negoziale concretamente realizzato dalle parti. Chiarito tale aspetto, l'ordinanza in commento evidenzia come si possa astrattamente individuare una donazione indiretta nella cointestazione di conto corrente bancario solamente qualora la somma depositata presso l'istituto di credito risulti essere, all'atto della cointestazione, di proprietà esclusiva di uno dei soggetti correntisti. Tale assunto trova il proprio pieno conforto nei principi giurisprudenziali sopra richiamati: è solo in questa ipotesi, infatti, che lo schema negoziale in esame può comportare un arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatario.

Nel caso deciso dalla Corte, la titolarità della somma depositata non era oggetto di contestazione: entrambe le parti in causa avevano, infatti, riconosciuto la riconducibilità della somma presente sul conto al versamento effettuato dalla resistente M.G., superando la presunzione di cui all'art. 1298 c.c.

Risolta tale questione, la Corte affronta il tema della configurabilità, nel caso di specie, di una liberalità non donativa. Sul punto, la Cassazione rileva come la cointestazione realizzata possa essere qualificata come donazione indiretta "solo quando si sia verificato 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". Come anticipato, l'ordinanza in commento, nella scia della giurisprudenza *supra* richiamata, individua nell'accertamento dell'*animus donandi* la chiave per qualificare lo schema negoziale realizzato dalle parti.

Da tale assunto la Corte desume un importante corollario: la cointestazione di un conto corrente bancario, in sé e per sé considerata, non comporta alcuna presunzione in merito alla natura donativa del negozio realizzato, non potendosi considerare *in re ipsa* la prova dello spirito di liberalità (33). La tesi sostenuta, la quale rispecchia la posizione assunta dalla giurisprudenza maggioritaria, appare giustificata e condivisibile se solo si considera la moltitudine di finalità, in parte illustrate in precedenza, che le parti possono perseguire con lo schema negoziale in esame.

Alla luce di tali considerazioni, è evidente che l'onere di fornire prova dello spirito di liberalità sotteso alla

condotta dell'agente non può che sussistere in capo al beneficiario, ossia il soggetto interessato a dimostrare la natura donativa del negozio concluso. Ed è proprio in merito alle modalità in cui tale onere probatorio può essere assolto che la pronuncia in commento appare particolarmente rilevante.

Nel caso affrontato dalla Corte, infatti, l'attore C.M. aveva richiesto di provare l'*animus donandi* mediante l'assunzione di una prova testimoniale, la quale non era stata però ammessa dal Tribunale di Roma. La medesima posizione era stata assunta dalla Corte d'Appello, la quale aveva affermato che, essendo richiesta per il contratto di conto corrente bancario la forma scritta, anche la prova dello spirito di liberalità avrebbe dovuto essere data per iscritto.

Con l'ordinanza in commento la Cassazione tuttavia sconfessa tale statuizione della Corte di merito, cassando la sentenza impugnata e disponendo il rinvio alla Corte d'appello di Roma.

Nella parte motiva di tale provvedimento, infatti, il giudice di legittimità rileva come la Corte d'Appello abbia errato nel pretendere, in un'ipotesi di donazione indiretta, una prova scritta a dimostrazione dell'*animus donandi* sotteso alla condotta del donante, essendo tale requisito richiesto solamente per le donazioni dirette, nell'ambito delle quali lo spirito di liberalità deve risultare dall'atto stesso in cui si è concretizzata la liberalità. A sostegno della propria statuizione la Corte adduce una condivisibile argomentazione: imporre al soggetto beneficiario di una donazione indiretta una limitazione probatoria come quella sostenuta dalla Corte d'appello di Roma confliggerebbe con la natura stessa delle liberalità non donative, le quali non si realizzano mediante il contratto di donazione, ma attraverso uno o più atti che, mantenendo la forma e la causa che li identificano, comportano, necessariamente in via indiretta, un arricchimento del soggetto beneficiario.

È allora evidente che l'intento liberale, realizzato secondo siffatto schema, non potrà mai emergere, in via diretta, dal negozio concretamente posto in essere dalle parti, ma dovrà invece essere desunto attraverso un accertamento rigoroso di tutte le circostanze fattuali che hanno caratterizzato la singola ipotesi considerata, le quali potranno essere provate anche mediante l'assunzione di una prova testimoniale.

(33) A. Cordiano, *Donazione indiretta: il caso della cointestazione di conto corrente bancario*, in *Fam. e dir.*, 2010, VII, 710; V. Alcaro, *op. cit.*, 1067.