

Donazione

Donazione con bonifico bancario e onere della forma dell'atto pubblico

Cassazione Civile, SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725 - Pres. Rordorf - Est. Giusti - C.E. c. P.C.

Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta. Ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conformi	Cass., Sez. II, 30 luglio 1990, n. 7647; Cass., Sez. II, 6 novembre 2008, n. 26746; Trib. Milano, Sez. IV, 21 aprile 2011; Trib. Monza 9 luglio 2012.
Difformi	App. Trieste 20 dicembre 2011; Cass., Sez. V, 24 giugno 2016, n. 13133.

Omissis

Fatti di causa

1. La vicenda riguarda una fattispecie attributiva triangolare a mezzo banca compiuta a titolo di liberalità: più precisamente, concerne un trasferimento di valori mobiliari, di cospicuo valore, depositati su un conto bancario, eseguito in favore di un terzo in virtù di un ordine in tal senso impartito alla banca dal titolare del conto, deceduto pochi giorni dopo l'operazione.

Apertasi la successione ab intestato dell'ordinante C.D., la figlia del de cuius, C.E., ha agito in giudizio davanti al Tribunale di Trieste nei confronti della beneficiaria del trasferimento, P.C., chiedendo, per la quota di un terzo spettante all'attrice sul patrimonio ereditario, la restituzione del valore degli strumenti finanziari, ammontanti complessivamente, alla data dell'esecuzione dell'operazione, a Euro 241.040,60.

Premesso che gli strumenti finanziari (quote di Venetocash e di Venetocapital e titoli di Cassamarca) appartenevano al di lei padre ed erano custoditi in un apposito conto di deposito titoli in amministrazione presso Cassamarca s.p.a. e che la convenuta, nella qualità di delegata, aveva dato ordine alla banca di trasferirli sul proprio conto, l'attrice ha dedotto la nullità del negozio attributivo, in quanto privo della forma solenne richiesta per la validità della donazione.

La P. si è difesa rilevando che il trasferimento era stato chiesto direttamente dal titolare dei titoli e solo reiterato da essa delegata. Ha sostenuto che l'attribuzione doveva

essere considerata, in parte, adempimento di obbligazione naturale, giustificata dal legame affettivo che ella aveva instaurato con il de cuius e dalla cura e dall'assistenza prestate nei suoi confronti durante il corso della malattia che lo aveva portato alla morte; in parte, donazione indiretta.

2. Il Tribunale di Trieste ha accolto la domanda, dichiarando la nullità della liberalità. Accertato che l'ordine alla banca proveniva dal C., il Tribunale ha distinto tra negozio sottostante (attribuzione patrimoniale alla P.) e ordine alla banca. Secondo il primo giudice, l'ordine alla banca è negozio astratto, autonomo rispetto ai rapporti inter partes; il negozio tra le parti è quello che rileva e deve essere qualificato come donazione vera e propria; il trasferimento non può essere ritenuto adempimento di obbligazione naturale ("in quanto i titoli sono stati attribuiti alla P. non con l'intento di adempiere ad un dovere morale e sociale, ma in considerazione dell'assistenza prestata al de cuius durante la sua malattia"), ma piuttosto donazione remuneratoria. Di qui la nullità per difetto di forma.

3. A diversa conclusione è pervenuta la Corte d'appello di Trieste, la quale, con sentenza in data 20 dicembre 2011, ha accolto il gravame proposto in via principale dalla P. e rigettato la domanda.

La Corte territoriale ha osservato, innanzitutto, che "i fatti non sono contestati e che l'istruttoria ha confermato il "doppio" ordine, necessario perché la banca aveva smarrito il primo ordine, sottoscritto direttamente dal C.". Sempre in punto di fatto, la Corte di Trieste, valorizzando la deposizione testimoniale del direttore della banca, ha ritenuto provato che la P. aveva assistito il C., precisando

causa tipica del rapporto con la banca per conseguire un diverso risultato economico, ma pone in essere con un diverso soggetto un altro negozio, quello di trasferimento, realizzabile per una delle tante cause possibili, le quali non sono conseguite come effetto indiretto della trasmissione, ma ne costituiscono direttamente lo scopo.

4.1. Analogamente, le liberalità attuate a mezzo di titoli di credito non sono donazioni indirette, ma donazioni dirette. Il fatto che l'obbligazione del donante sia incorporata in un titolo formale e astratto non muta la natura dell'obbligazione stessa, trasformando così la donazione diretta in indiretta. L'astrattezza del titolo nei rapporti tra le parti ha, infatti, funzione processuale, non anche sostanziale, restando il titolo formale pur sempre collegato al negozio sottostante.

Si è infatti affermato (Cass., Sez. 2^a, 30 marzo 1950, n. 870) che, poiché si rientra nell'ambito dell'art. 809 cod. civ. quando per raggiungere l'intento di liberalità le parti, anziché utilizzare lo schema negoziale, all'uopo apprestato dalla legge, ne abbiano adottato un altro, caratterizzato da causa diversa, la donazione indiretta non è configurabile allorché la donazione sia rivestita sotto la forma cambiaria: in tale ipotesi, restando, nei rapporti tra gli originari negozianti, l'efficacia del titolo formale condizionata alla esistenza ed alla validità del rapporto sottostante, la donazione è impugnabile per la mancanza del requisito della forma dell'atto pubblico.

E più di recente (Cass., Sez. 2^a, 30 maggio 1990, n. 7647; Cass., Sez. 1^a, 6 marzo 1997, n. 1983) - nel ribadire che qualora un assegno bancario venga emesso a titolo di donazione, l'opponibilità, nel rapporto diretto con il prenditore, di tale contratto sottostante implica anche la possibilità di dedurre la nullità della donazione medesima, per carenza della prescritta forma - si è sottolineato che l'esclusione dell'onere di forma deve intendersi riferita alle sole fattispecie negoziali causali, tali cioè che abbiano in sé la causa giustificativa del relativo effetto, ma non anche ai negozi astratti come quelli di emissione o di girata di titoli di credito o di assegni, i quali trovano necessario fondamento in un rapporto sottostante, e quindi in un negozio del quale ricorrono i requisiti di sostanza e di forma, con conseguente opponibilità del difetto nei rapporti diretti tra emittente e prenditore e tra girante e rispettivo giratario.

4.2. È stata ricondotta alla donazione diretta (da Cass., Sez. 2^a, 6 novembre 2008, n. 26746) l'elargizione come tale di somme di danaro di importo non modico mediante assegni circolari, in fattispecie nella quale il beneficiante aveva chiesto alla banca presso la quale intratteneva un rapporto di conto corrente, su cui era autorizzata ad operare anche la beneficiata, la formazione di un certo numero di assegni circolari intestati a quest'ultima disponendo che il relativo importo fosse addebitato a quel conto (assegni poi utilizzati dalla donataria, con autonoma determinazione, per il pagamento del prezzo relativo all'acquisto di un fondo).

4.3. La giurisprudenza (Cass., Sez. 2^a, 30 marzo 2006, n. 7507) ha inoltre ravvisato una donazione diretta nell'accollo interno con cui l'accollante, allo scopo di arricchire un familiare con proprio impoverimento, si sia

impegnato nei confronti di quest'ultimo a pagare all'istituto di credito le rate del mutuo bancario dal medesimo contratto, rilevandosi che la liberalità non è un effetto indiretto ma la causa dell'accollo.

5. In questa sede non occorre approfondire il profilo teorico dell'inquadramento delle liberalità risultanti da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c. È un aspetto, questo, sul quale, alla ricerca del dato unificante delle liberalità non donative, si è soffermata a lungo la dottrina, delineando un panorama articolato: alcuni autori costruendo gli atti di liberalità diversi dalla donazione come un negozio indiretto ed altri muovendo nella direzione di un allontanamento da questa figura; ora cogliendosi l'elemento unificatore e qualificatore nel risultato o effetto dell'atto, riconducibile all'arricchimento del beneficiario, definito nel suo aspetto giuridico o in quello economico; ora mettendosi in luce l'incidenza causale della liberalità nel senso dell'arricchimento dello schema causale minimo eventualmente predisposto dal legislatore (arricchimento inteso non come giustapposizione di un "pezzo", ma come possibilità di emersione di un nuovo profilo di una causa comunque unitaria).

Interessa, piuttosto, considerare gli aspetti di distinzione delle liberalità non donative rispetto al contratto di donazione.

Sotto questo profilo, proprio muovendo dalla lettura dei dati offerti dall'esperienza giurisprudenziale, la dottrina ha evidenziato che la donazione indiretta non si identifica totalmente con la donazione, cioè con il contratto rivolto a realizzare la specifica funzione dell'arricchimento diretto di un soggetto a carico di un altro soggetto, il donante, che nulla ottiene in cambio, in quanto agisce per spirito di liberalità. Si tratta - è stato sottolineato - di liberalità che si realizzano: (a) con atti diversi dal contratto (ad esempio, con negozi unilaterali come l'adempimento del terzo o le rinunce abdicative); (b) con contratti (non tra donante e donatario) rispetto ai quali il beneficiario è terzo; (c) con contratti caratterizzati dalla presenza di un nesso di corrispettività tra attribuzioni patrimoniali; (d) con la combinazione di più negozi (come nel caso dell'intestazione di beni a nome altrui).

Va inoltre tenuto conto del significato che la dottrina ha ricondotto alla tipizzazione del contratto di donazione. La configurazione della donazione come un contratto tipico a forma vincolata e sottoposto a regole inderogabili obbliga infatti a fare ricorso a questo contratto per realizzare il passaggio immediato per spirito di liberalità di ingenti valori patrimoniali da un soggetto ad un altro, non essendo ragionevolmente ipotizzabile che il legislatore consenta il compimento in forme differenti di uno stesso atto, imponendo, però, l'onere della forma solenne soltanto quando le parti abbiano optato per il contratto di donazione.

6. L'inquadramento nella donazione indiretta del trasferimento per spirito di liberalità, a mezzo banca, di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli in amministrazione del beneficiante a quello del beneficiario, muove dalla considerazione che l'accreditamento nel conto del beneficiario si presenta come il frutto di un'operazione, sostanzialmente trilaterale, eseguita da un

soggetto diverso dall'autore della liberalità sulla base di un rapporto di mandato sussistente tra beneficiante e banca, obbligata in forza di siffatto rapporto a dar corso al bancogiro e ad effettuare la prestazione in favore del beneficiario. Non vi sarebbe nessun atto diretto di liberalità tra soggetto disponente e beneficiario, ma si sarebbe di fronte ad un'attribuzione liberale a favore del beneficiario attraverso un mezzo, il bancogiro, diverso dal contratto di donazione.

È una soluzione che le Sezioni Unite non condividono, perché l'operazione bancaria in adempimento dello iussum svolge in realtà una funzione esecutiva di un atto negoziale ad esso esterno, intercorrente tra il beneficiante e il beneficiario, il quale soltanto è in grado di giustificare gli effetti del trasferimento di valori da un patrimonio all'altro. Si è di fronte, cioè, non ad una donazione attuata indirettamente in ragione della realizzazione indiretta della causa donandi, ma ad una donazione tipica ad esecuzione indiretta.

Come infatti si è sottolineato in dottrina, da una parte gli strumenti finanziari che vengono trasferiti al beneficiario attraverso il virement provengono dalla sfera patrimoniale del beneficiante; dall'altra il trasferimento si realizza, non attraverso un'operazione triangolare di intermediazione giuridica, ma, più semplicemente, mediante un'attività di intermediazione gestoria dell'ente creditizio, rappresentando il bancogiro una mera modalità di trasferimento di valori del patrimonio di un soggetto in favore del patrimonio di altro soggetto.

Milita in questa direzione anche l'osservazione secondo cui nel bancogiro, pur inquadrato nello schema della delegazione che si innesta nel rapporto di mandato sotteso a quello di conto corrente (Cass., Sez. 1^a, 3 gennaio 2017, n. 25), la banca non può rifiutarsi di eseguire l'ordine impartito, in considerazione del rapporto contrattuale che la vincola al delegante, sempre che esista la disponibilità di conto; e ciò a differenza di quanto avviene nella delegazione, dove l'art. 1269 c.c., comma 2, consente al delegato, ancorché debitore del delegante, di non accettare l'incarico.

Pertanto, il trasferimento scaturente dall'operazione di bancogiro è destinato a rinvenire la propria giustificazione causale nel rapporto intercorrente tra l'ordinante-disponente e il beneficiario, dal quale dovrà desumersi se l'accreditamento (atto neutro) è sorretto da una fusta causa: di talché, ove questa si atteggi come causa donandi, occorre, ad evitare la ripetibilità dell'attribuzione patrimoniale da parte del donante, l'atto pubblico di donazione tra il beneficiante e il beneficiario, a meno che si tratti di donazione di modico valore.

6.1. In particolare, il passaggio di valori patrimoniali a titolo di liberalità dal beneficiante al beneficiario eseguito a mezzo banca non ricade nell'ambito del contratto a favore di terzo, schema attraverso il quale - come si è visto - lo stipulante può realizzare un'attribuzione patrimoniale indiretta a favore del terzo avente i connotati della spontaneità e del disinteresse.

Nel contratto a favore di terzo, infatti, il patrimonio del promittente è direttamente coinvolto nel processo

attributivo e non si configura - è stato affermato - come mera "zona di transito" tra lo stipulante e il terzo: l'oggetto dell'attribuzione donandi causa in favore del terzo si identifica con la prestazione del promittente e non con quanto prestato dallo stipulante al promittente medesimo.

A ciò deve aggiungersi che, mentre nel contratto a favore di terzo nasce immediatamente un diritto azionabile del terzo verso il promittente, il terzo beneficiario che sia destinatario di un ordine di giro non acquista alcun diritto nei confronti della banca proveniente dal contratto che intercorre tra la banca medesima e l'ordinante. Difatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. 3^a, 1 dicembre 2004, n. 22596; Cass., Sez. 1^a, 19 settembre 2008, n. 23864; Cass., Sez. 1^a, 3 gennaio 2017, n. 25, cit.), l'ordine di bonifico ha natura di negozio giuridico unilaterale, la cui efficacia vincolante scaturisce da una precedente dichiarazione di volontà con la quale la banca si è obbligata ad eseguire i futuri incarichi ad essa conferiti dal cliente, ed il cui perfezionamento è circoscritto alla banca e all'ordinante, con conseguente estraneità del beneficiario, nei cui confronti, pertanto, l'incarico del correntista di effettuare il pagamento assume natura di delegazione di pagamento. Anche il delegato al pagamento può essere obbligato, ma solo se il medesimo si obbliga personalmente verso il creditore delegatario e questi accetti l'obbligazione del delegato, ai sensi dell'art. 1269 c.c., comma 1.

6.2. Né la fattispecie che qui viene in considerazione è assimilabile alla cointestazione del deposito bancario, suscettibile di integrare gli estremi di una donazione indiretta in favore del cointestatario con la messa a disposizione, senza obblighi di restituzione o di rendiconto, di somme di denaro in modo non corrispondente ai versamenti effettuati. Solo nella cointestazione, infatti, si realizza una deviazione in favore del terzo degli effetti attributivi del contratto bancario; laddove nel caso che ci occupa 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 dal beneficiante nella fase di esecuzione del contratto bancario di riferimento.

7. In conclusione, deve essere enunciato il seguente principio di diritto: "Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore".

8. I motivi in cui si compendia il ricorso - che possono essere scrutinati congiuntamente, stante la loro stretta connessione - si appalesano, a questo punto, fondati.

Ha infatti errato la Corte d'appello a considerare l'ordine di bonifico del disponente atto idoneo a veicolare lo spirito di liberalità e a qualificarlo, sulla base di una ritenuta equiparazione all'operazione di cointestazione del deposito in conto corrente, come una donazione indiretta, per

la quale soltanto non si richiede la forma solenne prevista per la donazione tipica, pur quando il risultato di liberalità sia di ammontare elevato.

9. La sentenza impugnata è cassata.

La causa deve essere rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Trieste.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Trieste.

IL COMMENTO

di Giancarlo Iaccarino

Con la sentenza che si commenta i giudici della Suprema Corte a Sezioni Unite hanno enunciato un importante principio di diritto in base al quale "il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto di deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette, ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore".

Tale principio ha tracciato, in modo chiaro, la linea di confine esistente tra le operazioni liberali triangolari a mezzo banca e quelle scaturenti da triangolarismi negoziali quali, ad esempio, il contratto a favore del terzo e la delegazione.

Nel primo caso, il soggetto terzo, la banca, svolge una mera intermediazione gestoria tale da qualificare la fattispecie come una donazione tipica ad esecuzione indiretta (cioè tramite banca), per la cui validità è necessario l'atto pubblico con la presenza dei testimoni; nel secondo caso, invece, il soggetto terzo, delegato o promittente, svolge una funzione più pregnante di intermediazione giuridica, capace di convertire la donazione da tipica in donazione indiretta, *rectius* a prestazione indiretta, per la cui validità non è richiesta alcuna forma solenne ma solo quella del negozio, a volta a volta, adottato.

La vicenda oggetto del giudizio

Il caso esaminato dalle Sezioni Unite della S.C. riguarda la fattispecie, molto frequente, di attribuzione a titolo gratuito di valori mobiliari in cui sono coinvolti tre soggetti: il beneficiante, la banca e il beneficiario.

In concreto, Tizio, pochi giorni prima di morire, aveva dato disposizione alla banca di trasferire strumenti finanziari di valore considerevole (quindi non modico) alla figlia Tizietta. La banca eseguiva l'ordine impartito da Tizio e, conseguentemente, trasferiva i valori mobiliari alla beneficiaria.

Apertasi la successione, l'altra figlia di Tizio, Caietta, ha invocato la nullità del negozio attributivo in quanto privo della forma solenne richiesta per la validità della donazione.

Il Tribunale di Trieste ha accolto la domanda sul presupposto della esistenza di due negozi tra i soggetti coinvolti:

il primo tra Tizio (beneficiante) e l'istituto di credito, in virtù del quale è stato impartito l'ordine alla banca,

autonomo rispetto al rapporto beneficiante-beneficiario e per tale motivo astratto;

il secondo, tra Tizio (beneficiante) e Tizia (beneficiaria), identificato, in modo corretto, quale donazione diretta, pertanto, nullo per mancanza di forma.

Quanto statuito dai giudici di prime cure veniva ribaltato dalla Corte di Appello che, valutando in modo improprio il ruolo della banca, quale soggetto del rapporto triangolare, ha ritenuto la fattispecie al vaglio una donazione indiretta svincolata, come tale, dalla forma dell'atto pubblico con la presenza dei testimoni a pena di nullità.

La figlia non beneficiaria (Caietta) ha resistito con controricorso e la II Sezione Civile, sulla scorta di orientamenti giurisprudenziali non uniformi, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite. Quest'ultimo disponeva ciò, accogliendo la richiesta.

Le Sezioni Unite, dopo una breve ed opportuna analisi delle più diffuse forme di liberalità indirette,

con particolare riguardo a quelle che avvengono sulla base di rapporti trilaterali, quali il contratto a favore del terzo e la delegazione, hanno evidenziato, in modo chiaro, la differenza strutturale di questi triangolarismi negoziali rispetto al trasferimento di valori mobiliari tramite banca.

In particolare i giudici, aderendo ad una condivisibile ricostruzione della dottrina (1), hanno concluso che nella fattispecie al vaglio la banca, nell'ambito della operazione triangolare, ha svolto una funzione di mera intermediazione gestoria e non una funzione di intermediazione giuridica. In altri termini, la banca ha esplicato un ruolo meramente esecutivo in relazione all'ordine di bonifico ricevuto dal beneficiante in virtù del contratto bancario in essere con lo stesso.

In modo coerente, le Sezioni Unite, sempre nel solco della citata dottrina (2), hanno definito la fattispecie al vaglio una donazione diretta ex art. 769 c.c., di cui la sola esecuzione materiale è avvenuta indirettamente tramite banca e, come tale, nulla per mancanza di forma.

Le Sezioni Unite hanno quindi enunciato il seguente principio di diritto: "Il trasferimento per spirito di liberalità di strumenti finanziari dal conto deposito titoli del beneficiante a quello del beneficiario realizzato a mezzo banca, attraverso l'esecuzione di un ordine di bancogiro impartito dal disponente, non rientra tra le donazioni indirette ma configura una donazione tipica ad esecuzione indiretta; ne deriva che la stabilità dell'attribuzione patrimoniale presuppone la stipulazione dell'atto pubblico di donazione tra beneficiante e beneficiario, salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore."

Al fine di analizzare questa importante sentenza della S.C., è opportuno soffermarsi su alcune fattispecie a cui i giudici hanno fatto riferimento nelle ragioni della decisione nonché su alcune regole che le disciplinano.

La forma delle donazioni tipiche

Come è noto, il nostro ordinamento prescrive per la donazione una forma solenne quale requisito di validità del contratto (3). Infatti, ai sensi dell'art. 782 c.c., è detto: "La donazione deve essere fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità" e, a mente degli artt. 47 e 48 della L. 16 febbraio 1913, n. 89 (c.d. legge notarile), è richiesta la necessaria presenza dei testimoni.

La forma è in tal caso un requisito essenziale del contratto (art. 1325, n. 4, c.c.) con la conseguenza che la legge subordina l'ingresso della donazione nel mondo giuridico all'adozione di una determinata forma legale che, in quanto prevista a pena di nullità, è necessaria *ad substantiam*.

Storicamente, uno degli aspetti più spinosi della donazione scaturisce dal tentativo di bilanciare due opposte esigenze. Da un lato, quella di non reprimere il sentimento altruistico del donante e, dall'altro, quella di porre una remora agli eccessi nell'interesse sia del donante sia dei terzi (4).

Conseguentemente, la *ratio* del formalismo richiesto per le donazioni si poggia su tre motivazioni che, come vedremo in seguito, hanno indotto le Sezioni Unite a considerare nulle le operazioni cc.dd. triangolari (non di modico valore) eseguite tramite banca. In primo luogo, la forma solenne è volta ad assicurare una adeguata ponderazione al donante prima di decidere di impoverirsi compiendo una donazione. In tale contesto, il ruolo del notaio è fondamentale al fine di rendere il donante consapevole e convinto del depauperamento che subisce il suo patrimonio con tale negozio. A tal uopo, è stato precisato che "la partecipazione del notaio alla redazione di tali atti non è volta a rendere irrilevante un eventuale conflitto di apprezzamenti da parte degli interessati relativamente alla titolarità o all'esercizio delle situazioni giuridiche [...] bensì più semplicemente è preordinato a chiarire il valore negoziale, giuridicamente rilevante, della manifestazione [...]; e, principalmente,

(1) L. Gatt, *La liberalità*, II, Torino, 2005, 132 ss., nonché rist. agg., Torino, 2012.

(2) *Ivi*, 132.

(3) Sulla forma della donazione, *ex multis*, si veda A. Ormanni, *Forma del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. it.*, VII, Torino, 1961, 555 ss.; P. Schlesinger, *Dichiarazione I - Teoria Generale*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 371 ss.; M. Giorgianni, *Forma degli atti al Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 988 ss.; G. Cian, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969; R. Guastini, *In tema di libertà delle forme (a proposito di un libro recente)*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 539 ss.; A. De Cupis, *Sul contestato principio di libertà delle forme*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 203 ss.; B. Grasso, *La forma tra regola ed eccezione (a proposito di un libro recente)*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, 49 ss.; G. B. Ferri, *Forma*

e autonomia negoziale, in *Quadrimestre*, 1987, 313 ss.; Aa. Vv., *La forma degli atti nel diritto privato*, in *Studi in onore di Michele Giorgianni*, Napoli, 1988; A. Liserre, *Forma degli atti I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 1 ss.; P. Perlingieri, *Forma dei negozi e formalismo degli interpreti*, Napoli, 1990; R. Favale, *Forme "extralegali" e autonomia negoziale*, Napoli, 1994; N. Irti, *Studi sul formalismo negoziale*, Padova, 1997; U. Breccia, *La forma*, in *Trattato del contratto*, diretto da V. Roppo, I, *Formazione*, a cura di C. Granelli, Milano, 2006, 465 ss.; F. Criscuolo, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. di dir. civ.*, Perlingieri, Napoli, 2008, 221 ss.; A. A. Carrabba, *Donazioni*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, 299.

(4) A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato Schlesinger*, Milano, 2006, 78.

la forma sarebbe [...] intesa essenzialmente a favorire la riflessione dell'autore della dichiarazione negoziale, quando questa non ha, secondo la valutazione del legislatore, una ragione di per sé sufficientemente giustificativa." (5).

In secondo luogo, costituendo l'atto pubblico notarile, di cui all'art. 2699 c.c., un formidabile mezzo di prova (6), lo stesso è idoneo a tutelare gli interessi sia dei terzi, quali i creditori, sia degli eredi del donante (7).

Entrambi i suddetti interessi, invero, sono protetti in modo molto efficace dal legislatore. Quelli dell'erede legittimo, in particolare, dalle azioni di riduzione (*ex artt. 555 ss. c.c.*) e di restituzione (*ex artt. 561-563 c.c.*) e quelli dei creditori, per fare solo qualche esempio *ex multis*, dalle azioni revocatorie in sede ordinaria (*ex art. 2901 c.c.*) e fallimentare (*ex art. 64 l.fall.*) nonché dalle azioni esecutive (*ex artt. 2902 e 2930 bis c.c.*). Per tali ultimi fini, è stato opportunamente rilevato come il moderno formalismo non abbia solo una funzione di tutela delle parti ma che, al contrario, sia imposto prevalentemente nell'interesse dei terzi affinché conoscano il negozio e, comunque, affinché questo abbia efficacia nei loro confronti (8).

In terzo ed ultimo luogo, sotto l'aspetto tributario, la forma è mezzo idoneo sia per una corretta tassazione dell'atto sia per evitare una facile elusione alla imposta di donazione.

Sotto il primo aspetto, invero, se l'atto è nullo per mancanza del requisito formale richiesto, nemmeno si può pretendere l'applicazione della imposta di donazione, per manifesto difetto della capacità contributiva (9).

Non si può affermare, infatti, che l'imposta di donazione sia applicabile, come l'imposta di registro per gli atti nulli, ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 131/1986, dato che queste imposte presuppongono un negozio

giuridico che, invece, nel nostro caso manca in quanto il bonifico, lungi dall'essere un negozio, è un mero atto materiale privo di causa.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, invece, è facile intuire che i trasferimenti bancari, svincolati dall'atto pubblico, attuati tramite bonifico o bancario possano, con molta probabilità, sfuggire, oltre che ai legittimari lesi e ai creditori, anche alla agenzia delle entrate. L'operazione bancaria in esame, quindi, oltre ad essere nulla per mancanza di forma, è anche potenzialmente elusiva.

La forma delle donazioni indirette

Diversamente da quanto statuito dall'art. 782 c.c. per le donazioni tipiche, per gli altri atti di liberalità di cui all'art. 809 c.c., la dottrina pressoché unanime (10) si è da sempre schierata a favore della tesi più liberale, nel senso di ritenere, cioè, che il formalismo proprio delle donazioni non vada assolutamente rispettato nelle liberalità indirette, risultando, pertanto, inutile l'impiego dei formalismi propri delle donazioni dirette, quali l'atto pubblico e la presenza dei testimoni, spesso inseriti per motivi meramente tuzioristici, e realizzando così una aggiunta inutile.

Il citato orientamento, praticamente unanime, della dottrina è stato avvalorato dalla giurisprudenza della S.C. di Cassazione che ha ritenuto non applicabile l'art. 782 c.c. alle donazioni indirette, dovendosi in tal caso applicare le norme a volta a volta dettate per il tipo negoziale prescelto, non essendo, invece, necessari, ai fini della validità dell'atto, i formalismi propri della donazione contrattuale (11).

A tale conclusione si perviene anche argomentando *a contrario* da quanto disposto dall'art. 809 c.c. A mente di tale norma, invero, sono direttamente applicabili anche agli atti di liberalità diversi dalla

(5) A. Liserre, *Il formalismo negoziale e testamentario*, Milano, 1966, 93 ss., così come riportato da L. Gardini Contursi-Lisi, *Delle donazioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1976, 238.

(6) Ai sensi dell'art. 2700 c.c., si legge: "L'atto pubblico fa piena prova, fino a querela di falso, della provenienza del documento dal pubblico ufficiale che lo ha formato, nonché delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza o da lui compiuti".

(7) U. Carnevali, *La forma e il consenso*, in *Tratt. di diritto privato*, II ed., diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, 539; A. Carabba, *op. cit.*, 300 ss.

(8) M. Giorgianni, *op. cit.*, 1006.

(9) A. Busani, *La donazione con bonifico senza notaio è nulla*, *Il Sole 24 ore* del 28 luglio 2017, 15. *Contra* Cass., Sez. V, 29 ottobre 2010, n. 22118; Cass., Sez. V, 18 gennaio 2012, n. 634.

(10) Cfr., *ex multis*, A. Torrente, *op. cit.*, 517; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 864; A. Palazzo, *I singoli contratti. Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, 2, Torino, 2000, 350; A. Cautadella, *Successioni e*

donazioni. La donazione, in *Tratt. di dir. priv.* Bessone, Torino, 2005, 108.

(11) Cass. 16 marzo 2004, n. 5333, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Donazione*, n. 12; Cass. 29 marzo 2001, n. 4623, *ivi*, 2001, voce cit., n. 15; Cass. 21 gennaio 2000, n. 642; Cass. 10 aprile 1999, n. 3499; Cass. 23 dicembre 1992, n. 13630, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce cit., n. 12; Cass. 28 novembre 1988, n. 6416, *ivi*, 1988, voce cit., n. 6; Cass. 28 novembre 1988, n. 6411, *ivi*, 1988, voce cit., n. 10; Cass. 19 febbraio 1985, n. 1446, *ivi*, 1985, voce cit., n. 6; Cass. 9 dicembre 1982, n. 6723, *ivi*, 1982, voce cit., n. 9; Cass. 18 dicembre 1970, n. 2710, in *Mass. Giur. it.*, 1970, 1075; Cass. 23 gennaio 1967, n. 203; in *Giust. civ.*, 1967, I, 490; Cass. 28 gennaio 1943, n. 117, in *La settimana della Cassazione*, 1943, 393. *Contra*, ma in posizione isolata, Trib. Genova, Sez. I, 2 agosto 2006, *Massima redazionale*, 2006, ove si legge: "Non sussistono gli estremi per riconoscere l'esistenza di una donazione indiretta o di una donazione remuneratoria quando difettano sia gli elementi formali della donazione sia la prova dell'*animus donandi*".

donazione contrattuale le disposizioni che riguardano la revocazione per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché quelle sulla riduzione per integrare la quota dovuta ai legittimati, con l'eccezione delle liberalità d'uso (12).

Nessun richiamo, invece, né direttamente né indirettamente, viene fatto nell'art. 809 c.c. alla norma che disciplina la forma della donazione. Pertanto, è inapplicabile alla liberalità in genere l'art. 782 c. c., che impone per la donazione non di modico valore la forma dell'atto pubblico: al negozio-mezzo si applica esclusivamente la forma richiesta dalla disciplina sua propria.

La forma delle donazioni di titoli di credito

Da quanto brevemente esposto derivano i seguenti corollari:

- per le donazioni tipiche è necessaria la forma solenne (atto pubblico con presenza dei testimoni), quale condizione di validità;

- per le donazioni indirette non è richiesto alcun formalismo particolare. Si applica la forma che regola il negozio adottato restando, in ogni caso, escluso il regime formale prescritto per la donazione.

Esistono, però, alcune fattispecie, come quella esaminata dalle Sezioni Unite, in cui è discussa, sia in dottrina sia in giurisprudenza, la natura di liberalità indiretta e, conseguentemente, la forma da applicare alle stesse.

Pertanto, prima di esaminare le liberalità c.d. triangolari di denaro o di valori mobiliari, giova approfondire le liberalità bilaterali compiute mediante l'emissione o la trasmissione di un titolo di credito al fine di individuare quale sia la forma necessaria per la loro validità.

Come è noto, per questo particolare oggetto di donazione si applica una disciplina complessa: quella del titolo che, di regola, a seconda delle diverse tipologie, si trasferisce mediante consegna, girata nonché, per i titoli nominativi, con annotazione nel registro dell'emittente, e quella della donazione che richiede l'atto pubblico con testimoni. Conseguentemente, una volta rogato l'atto pubblico relativo ai valori mobiliari trasferiti *donationis causa*, la consegna, la girata e l'annotazione avranno carattere meramente esecutivo. Formalità relative a donazioni già avvenute.

Come è stato correttamente osservato (13), se nei confronti dei terzi basta la girata del titolo, in rapporto alla donazione, al fine della applicazione degli istituti propri della stessa, quali la revocabilità e la riduzione, occorre l'atto pubblico, senza del quale non si può dire che sia intervenuta alcuna donazione. Tale corrente di pensiero (14), però, distingue tra trasferimento di un titolo già esistente per il quale, in caso di trasferimento *donationis causa*, trattandosi di donazione tipica avente ad oggetto il credito come entità reale, occorre la forma pubblica e la creazione dello stesso a scopo di donazione.

In questo secondo caso, la creazione, poiché sarebbe un atto autonomo, equiparabile ad uno di quegli atti di liberalità contemplati dall'art. 809 c. c., la forma pubblica non sarebbe richiesta (15). Più precisamente, il rilascio di un titolo di credito è un atto diverso, riconosciuto tipicamente dalla legge, il quale, per la sua astrattezza, è idoneo a compiersi a titolo di liberalità non ai sensi dell'art. 769 ma ai sensi dell'art. 809 e, come tale, non soggetto alla forma solenne (16).

È preferibile la tesi di chi ritiene necessaria la forma solenne anche per le donazioni compiute mediante emissione e/o trasmissione di un titolo di credito, in conseguenza dell'inquadramento nello schema della donazione diretta.

Invero, come è stato giustamente osservato (17), il titolo di credito è una cosa mobile che incorpora un diritto di credito, sì che colui che acquista la proprietà del titolo diventa anche titolare del credito *ivi* incorporato (18).

Altrimenti detto, il trasferimento gratuito di un titolo di credito non è altro che il trasferimento della proprietà di una comune *res mobilis* (19).

In proposito, neanche può valere la distinzione fatta dal Biondi, innanzi riportata, tra creazione del titolo e trasferimento del titolo già creato. Infatti, come è stato opportunamente precisato (20), sia nell'uno che nell'altro caso, il discorso non muta: la figura della donazione indiretta non ricorre.

Infine, neppure l'astrattezza del titolo può essere invocata per inquadrare la fattispecie al vaglio nella sfera delle liberalità indirette poiché in Italia, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti come quello francese, il negozio deve essere sorretto da una specifica causa (21). Conseguentemente, il

(12) A. Torrente, *op. cit.*, 79.

(13) B. Biondi, *Le donazioni*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, sotto la direzione di F. Vassalli, Torino, 1961, 367.

(14) B. Biondi, *op. cit.*, 368.

(15) *Ibidem*.

(16) *Ivi*, 993.

(17) U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 6, Torino, 1982, 467.

(18) A. Asquini, *Titoli di credito*, Padova, 1966, 42 ss.

(19) U. Carnevali, *op. cit.*, *loc. cit.*

(20) A. Torrente, *op. cit.*, 44.

(21) L. Gatt, *op. cit.*, 134-135, nt. 274.

trasferimento di un titolo di credito è effettuato sempre per perseguire un determinato scopo ed è un semplice mezzo per trasferire un valore da un soggetto ad un altro al servizio del negozio a volta a volta posto in essere.

Ad esempio, il titolo di credito può essere il mezzo di pagamento utilizzato dal compratore per adempiere l'obbligazione di pagare il prezzo di una compravendita ai sensi dell'art. 1498 c.c. oppure lo strumento per la restituzione di un prestito o, se sorretto da spirito di liberalità, il modo per realizzare una donazione tipica. In altri termini, il trasferimento del titolo di credito non può, considerata la sua astrattezza, avere la forza per piegare se stesso al fine di perseguire indirettamente altri scopi. Infatti, il negozio voluto dalle parti per il perseguimento di un fine diverso da quello per cui è normalmente destinato deve sempre avere una causa propria che le stesse parti deviano per la realizzazione del loro interesse. L'astrattezza, in quanto tale, non può essere deviata.

Esclusa, quindi, la natura di donazione indiretta per i trasferimenti gratuiti attuati per il tramite di titoli di credito, per gli stessi, poiché si realizza nel rapporto base una donazione tipica, è necessario l'atto pubblico con la presenza dei testimoni.

La forma delle donazioni di denaro

Il denaro negli atti liberali può entrare in gioco almeno con tre modalità di cui due soltanto sono conformi alla legge.

In primo luogo, il denaro può esso stesso costituire l'oggetto diretto della donazione. In tal caso, nel rispetto delle norme che regolano la circolazione delle somme liquide (22) e dei requisiti formali prescritti dall'art. 782 c.c., non presenta alcuna criticità ma solo un limite quantitativo scaturente dalla legge che limita l'uso del contante. Questa restrizione può essere agevolmente superata mediante l'uso di mezzi di pagamento bancari quali, ad esempio, l'assegno bancario, l'assegno circolare, il bonifico o il bancogiro.

In tali casi, a dimostrazione di quanto precisato nel paragrafo precedente, il titolo in cui è riportata la somma che il donante vuole trasferire al donatario

non modifica l'oggetto della donazione che resta sempre la somma di denaro.

In altre parole, il titolo di credito è solo lo strumento per realizzare, nel rispetto della legge che limita l'uso del contante, la donazione che (nonostante il titolo bancario) resta un atto bilaterale.

Per tali vicende l'atto notarile di donazione costituisce la causa del trasferimento.

In secondo luogo, il denaro può rappresentare il modo per realizzare indirettamente una liberalità. L'ipotesi più frequente è quella dell'adempimento del terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c. in virtù della quale il donante fornisce al donatario la provvista necessaria per pagare il prezzo della vendita. In questo caso si pone in essere una liberalità indiretta che, in quanto tale, non è soggetta ai formalismi della donazione tipica (23).

In terzo luogo, è diffusa la prassi di procurare da parte del beneficiante la provvista per adempiere alla obbligazione di pagare il prezzo della vendita in un momento antecedente la stessa.

È questa l'ipotesi più critica. Infatti, operando in tal modo, sul presupposto che la somma non sia di modico valore, si pone in essere una donazione nulla per mancanza di forma (24).

A identica conclusione si giunge sia se il denaro venga trasferito per contanti sia, per quanto innanzi precisato, quando vengano utilizzati titoli di credito. In tal caso la nullità della donazione priva dei requisiti formali, secondo parte della dottrina (25), potrebbe essere evitata qualora il donante abbia elargito in tempi diversi somme di denaro di modico valore; atti questi che, ai sensi dell'art. 783 c.c., non richiedono la forma solenne.

Invero, anche se tale soluzione è, in linea teorica, condivisibile, non ritengo che la stessa possa essere in pratica agevolmente percorribile quando il prezzo della vendita, ad esempio di un appartamento, sia elevato.

A mio parere, in tali casi, l'unico modo per scongiurare una donazione nulla per mancanza di forma, potrebbe essere quello di collegare l'emissione dei titoli o il bonifico da parte del beneficiante all'acquisto che il beneficiario finanziato andrà a compiere. Ad esempio, la causale del bonifico dovrebbe indicare

(22) M. Krogh, *Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti ricognitivi di liberalità*, Studio n. 107-2009/c, approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 22 aprile 2009. L'occasione per rivisitare la materia è stata fornita dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge, con modificazioni: cfr. art. 1, comma 1, L. 4 agosto 2006, n. 248.

(23) G. Iaccarino, *Liberalità indirette. Enunciazione dell'intento liberale quale metodologia operativa*, Milano, 2011, 45 ss.

(24) G. L. Cristiani - M. Labriola - S. Sideri, *Il pagamento del prezzo della compravendita. Problematiche connesse alla mancata coincidenza soggettiva tra acquirente e finanziatore*, Studio n. 711-2008/c, approvato dalla Commissione Studi Civilistici, pubblicato sulla rivista *Studi e materiali* CNN, 2009, 3, 1; G. Iaccarino, *op. cit.*, 46.

(25) G. L. Cristiani - M. Labriola - S. Sideri, *op. cit.*, *loc. cit.*

“pagamento prezzo compravendita”. In tal modo, non si avrebbero più due negozi quali la donazione del denaro nulla e la compravendita valida bensì una donazione indiretta, ai sensi dell'art. 1180 c.c., valida, in cui l'adempimento del terzo è avvenuto in un momento antecedente all'atto di vendita.

Giova, infine, precisare che l'eventuale nullità della donazione di denaro per difetto di forma non avrà riflessi sulla validità del successivo atto di acquisto (26) ma, la stessa, lungi dall'essere irrilevante, comporta un obbligo di restituzione del donatario nei confronti del donante o dei suoi eredi nonché di eventuali creditori (27).

Le donazioni di modico valore

L'art. 783 c.c. disciplina un tipo di donazione per il quale l'atto pubblico non è richiesto ai fini della sua validità. Da tale norma si evince che per aversi tale fattispecie sono necessari tre elementi: la modicità del valore della attribuzione, valutata anche in rapporto alle condizioni economiche del donante, la natura del bene (mobile) e la consegna dello stesso (28).

Appare evidente come per il primo requisito il legislatore abbia fatto riferimento a due criteri di valutazione: quello oggettivo e quello soggettivo.

I due elementi, secondo l'orientamento preferibile (29), possono determinare nell'insieme un unico criterio in cui entrambi gli aspetti in gioco, oggettivo e soggettivo, sono ugualmente essenziali e da contemperare tra loro.

In questa sede, giova sottolineare che sia la dottrina sia la giurisprudenza hanno considerato la donazione di modico valore l'unico caso in cui la stabilità della donazione di valori mobiliari non è messa in discussione dalla mancanza dell'atto pubblico.

I giudici della Suprema Corte, nella sentenza che si commenta, nell'enunciare il principio di diritto secondo il quale la donazione di strumenti finanziari tramite banca è donazione tipica ad esecuzione indiretta che richiede, a pena di nullità, l'atto pubblico, hanno concluso affermando “salvo che ricorra l'ipotesi della donazione di modico valore”.

La dottrina, dalla quale i giudici hanno tratto spunto nella ricostruzione del caso che si esamina, ha

precisato che le attribuzioni di denaro o di valori mobiliari, per spirito di liberalità, a mezzo banca, qualora siano di ammontare modico in senso oggettivo, cioè in proporzione alle condizioni economiche del donante (disponente), pur mancando l'atto pubblico, sono valide e, quindi, stabili (30).

Infine, la dottrina notarile, come già precisato, ha ritenuto valide le singole donazioni di modico valore senza i formalismi richiesti dall'art. 782 c.c., elargite in tempi diversi, anche se nel loro insieme abbiano costituito la provvista, di valore non esiguo, per acquistare un immobile (31).

Il discorso non cambia se oggetto della donazione siano titoli di credito, *rectius* denaro donato tramite titoli. Infatti, come visto in precedenza, e come confermato dai giudici nella sentenza al vaglio, il titolo (al portatore, all'ordine o nominativo) non è di per sé idoneo a cambiare la natura della fattispecie che resta donazione diretta e tipica (32).

Il conto corrente cointestato

Il contratto di deposito bancario può essere utilizzato per realizzare una donazione indiretta nella ipotesi di cointestazione di un conto corrente sul quale transitano somme di provenienza di uno solo dei cointestatari, con previsione di firma e disponibilità disgiunta di tutt'e due.

Attraverso siffatto schema negoziale si realizza l'arricchimento, senza corrispettivo, del cointestatario non titolare delle somme depositate: tale arricchimento, in astratto, può veicolare un intento liberale. Infatti, affinché la fattispecie in esame integri nel caso concreto una donazione indiretta, è necessario che si fornisca la prova di elementi ulteriori dai quali si desuma la sussistenza dell'*animus donandi* (33). Il mero fatto materiale della cointestazione del deposito non costituisce quindi un indice univoco della sussistenza di una donazione indiretta, se manca l'apprezzamento dell'accertamento che, al momento della cointestazione, il proprietario del denaro non avesse altro scopo che quello di realizzare una liberalità (34).

Ne consegue che per provare la donazione indiretta della metà delle somme depositate sul conto, ovvero

(26) *Ibidem*.

(27) G. Amadio, *Liberalità non donativa e collazione*, in *Contratti*, 2000, 5, 524, nt. 8, osserva che l'accertamento della nullità, lungi dal rivelarsi irrilevante, conduce a disapplicare il congegno collazionario, e a ritenere il denaro ricompreso nell'asse ereditario a vantaggio (non dei soli aventi diritto a collazione, ma) di tutti i coeredi e dei creditori ereditari.

(28) A. A. Carrabba, *op. cit.*, 311, L. Gatt., *L'ammontare delle liberalità*, in *Scritti in onore di A. De Cupis*, Milano, 2005, 95 ss.

(29) A. Cautadella, *op. cit.*, 93; A. A. Carrabba, *op. cit.*, 335; Cass. 30 dicembre 1994, n. 11304, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Donazione*.

(30) L. Gatt., *op. cit.*, 136.

(31) G. L. Cristiani, M. Lasbriola, S. Sideri, *op. cit.*, loc. cit.

(32) *Contra* B. Biondi, *op. cit.*, 993; A. A. Carrabba, *op. cit.*, 337.

(33) Cass. n. 10850/1999.

(34) Cass. n. 26983/2008.

dei beni acquistati con la provvista dallo stesso proveniente, occorre dimostrare lo spirito di liberalità del soggetto che alimenta il conto stesso (35).

Nel caso in cui i cointestatari siano coniugi in regime di separazione dei beni, la identificazione dello spirito liberale è più complesso.

La logica di siffatte attribuzioni può cogliersi appieno unicamente nella prospettiva del microsistema del diritto di famiglia, nel quale risulta dominante l'interesse del gruppo familiare; la definizione dei rapporti tra i coniugi deve pertanto essere ricollegata alla c.d. *causa familiae* in quanto il vantaggio economico che si produce per il coniuge beneficiario "consente la realizzazione della persona attraverso la soddisfazione dei valori esistenziali di natura familiare" (36).

In altri termini, le attribuzioni di denaro effettuate in favore di un coniuge, di regola, trovano il loro fondamento in un interesse familiare di grado superiore nel quale si può dissolvere l'intento liberale.

Come ha giustamente osservato la S.C., nel caso in esame, 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 dal beneficiante nella fase di esecuzione del contratto bancario di riferimento.

In conclusione, la liberalità diretta realizzata tramite bancogiro è diversa da quella indiretta che si può realizzare tramite la cointestazione del conto corrente o del deposito bancario.

Le donazioni indirette triangolari

Nella realtà magmatica delle liberalità non donative, ad esecuzione o a prestazione indiretta, rientrano anche fattispecie in cui sono coinvolti, in modo diverso, altri soggetti oltre al beneficiante e al beneficiario. In tali casi, la donazione indiretta si presenta come il risultato di una operazione sostanzialmente tripersonale.

Le fattispecie triangolari opportunamente richiamate dai giudici della S.C. nella motivazione della

sentenza, al fine di evidenziarne la differenza con le operazioni bancarie trilaterali, sono state il contratto a favore del terzo e la delegazione.

Preliminarmente, giova precisare che, in questa sede, i termini triangolare, trilaterale o tripersonale non sono volti necessariamente a rappresentare contratti con tre parti ma, in linea generale, operazioni giuridiche in cui, in vari modi, sono interessati e/o parti tre soggetti.

A tal uopo, è conveniente precisare che:

il contratto a favore del terzo è un contratto bilaterale tra stipulante e promittente, i cui effetti sono deviati verso la sfera giuridica del terzo beneficiario;

la delegazione è una figura che rientra tra le modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio dal lato passivo e che, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, si sostanzia in tre rapporti autonomi e non in un unico negozio a tre parti, teoria c.d. atomistica (37). Secondo altra corrente di pensiero, a mio parere preferibile, essa ha natura unitaria e, conseguentemente, si concretizza in una fattispecie trilaterale (38).

Il contratto a favore del terzo

Ai sensi dell'art. 1411 c.c., "è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse".

Questa fattispecie può essere utilizzata per soddisfare l'interesse di un soggetto (stipulante) a donare indirettamente un bene acquistato da un altro soggetto (promittente) in favore del donatario (terzo). Conseguentemente, nella fluida casistica della intestazione di beni sotto nome altrui rientra, secondo la dottrina prevalente (39), il contratto a favore del terzo.

Non è questa la sede per addentrarsi nella *vexata quaestio* della causa del contratto a favore del terzo. Pertanto, seguiremo l'opinione dominante del contratto ordinario con clausola accessoria (40). In virtù di tale clausola, il contratto a favore del terzo non è altro che un ordinario contratto (vendita, permuta,

(35) Cass. n. 809/2014; Cass. n. 26991/2013; Trib. Padova 16 maggio 2017, n. 1254.

(36) G. Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 634 ss.

(37) C. M. Bianca, *L'obbligazione*, Milano, 1995, 637; P. Rescigno, voce *Delegazione (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 1962, 960 ss.; P. Greco, voce *Delegazione (dir. civ.)*, in *Noviss. Dig. it.*, V, Torino, 1960, 335 ss.; W. Bigiavi, *La delegazione*, Padova, 1940, 377 ss.; D. Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, III, Torino, 210 ss. In giurisprudenza, Cass. 17 maggio 2000, n. 6387, con nota di C. Abatangelo, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 403 ss.

(38) F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1959, 177, nota 3; R. Nicolò, *Il negozio delegatorio*,

Messina, 1932, 111 ss.; nonché, di recente, E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 405. In giurisprudenza, Cass. 9 ottobre 1958, n. 3178; Cass. 12 marzo 1973, n. 676; Cass. 3 dicembre 1974, n. 3947; Cass. 29 giugno 1977, n. 2804; App. Torino 11 marzo 1994, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, 3.

(39) A. Torrente, *La donazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XXII, Milano, 1956, 63, nt. 7; U. Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. Rescigno*, 6, Torino, 1982, 1; N. Di Mauro, *Individuazione dell'oggetto della liberalità in alcune fattispecie particolari*, in *Riv. not.*, 1989, 1170.

(40) O. T. Scozzafava, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, 1 ss.; F. Messineo, *Contratto nei rapporti col terzo*, in

locazione ecc.), munito di una clausola accessoria che ne fa deviare gli effetti a favore del terzo.

Occorre tener presente che mediante la fattispecie in esame si ottiene lo scopo pratico di deviare gli effetti patrimoniali del negozio dalla sfera dello stipulante a quella del terzo. Poiché nel nostro ordinamento ogni spostamento patrimoniale deve avere una propria giustificazione causale, questa risiede nell'interesse dello stipulante che può essere *donandi causa*, *solvendi causa* o *obligandi causa* (41).

Orbene, qualora a fianco della causa tipica del negozio adottato (ad es., vendita) vi sia un motivo ulteriore in virtù del quale lo stipulante intende arricchire il terzo, si verificherà la fattispecie della donazione indiretta. In tal caso, come è stato correttamente osservato (42), il congegno del contratto a favore del terzo prescinde da qualsiasi rapporto obbligatorio che lega lo stipulante al terzo.

Ne consegue che lo stipulante agisce nella coscienza di non adempiere ad alcun dovere giuridico come, viceversa, accade al debitore che esegue l'obbligazione (atto giuridico in senso stretto).

Il caso tipico, più frequente nella pratica, è quello dell'ascendente che vuole aiutare il figlio o il nipote per l'acquisto di una abitazione e che a tal fine si costituisce nel relativo atto per deviarne gli effetti in favore del terzo.

In tali ipotesi, il notaio è tenuto ad indagare sulla effettiva volontà della parte, per valutare la soluzione giuridica da consigliare. Se, infatti, è intenzione del contraente far risultare dall'atto pubblico la liberalità, lo schema del contratto a favore del terzo rappresenta una valida e sicura strada percorribile in alternativa alla donazione.

In concreto, si reca dal notaio il genitore che ha due figli Mevio e Sempronio ed una sola abitazione che ha già donato al primo e vuole acquistare una casa da intestare a Sempronio per riequilibrare gli effetti patrimoniali scaturiti dalla prima donazione. È

ovvio che in tale ipotesi il notaio, al fine di non creare sperequazione tra i due germani, potrà indirizzare il padre a realizzare la liberalità attraverso lo schema del contratto a favore del terzo.

In tal modo, invero, sia Mevio per donazione diretta sia Sempronio per donazione indiretta, all'apertura della successione nel calcolo della legittima dovranno imputare i rispettivi immobili.

Come è noto, l'art. 1411 c.c., salvo patto contrario, prevede che "il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione".

Parte della dottrina (43), ritiene opinabile che il nostro legislatore abbia sancito, sia pure eccezionalmente, il principio in virtù del quale il terzo acquisti il diritto solo per effetto della stipulazione (44).

La problematica è stata risolta in senso positivo sia dalla giurisprudenza (45), sia dalla dottrina (46). È opinione diffusa, infatti, che il contratto a favore del terzo è una figura idonea alla produzione di qualsivoglia effetto, anche reale. Tale ultimo effetto trova il suo fondamento nel principio consensualistico sancito dall'art. 1376 c.c. Il consenso legittimamente manifestato dalle parti, cioè dal promittente e dallo stipulante, è da solo idoneo a produrre effetti reali direttamente nella sfera giuridica del terzo. Nemmeno può costituire un ostacolo a tale opinione il richiamo al contenuto negativo del diritto reale, cioè a quel complesso di obblighi ed oneri che accompagnano la titolarità del diritto, in quanto si è messo in evidenza che detto contenuto è interno al diritto stesso e rappresenta un effetto meramente indiretto dell'attribuzione reale la quale aggiungendo al patrimonio del terzo una titolarità giuridica prima mancante determina, per ciò stesso, un effetto assolutamente favorevole.

Inoltre, se il terzo è un soggetto capace, lo stesso potrà intervenire in atto al fine di accettare la stipulazione in suo favore in modo che gli effetti del contratto si stabilizzino contestualmente al suo acquisto. A tal

Enc. dir., X, Milano, 1962, 200 ss.; U. Maiello, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli, 1962; Id., *Contratto a favore del terzo*, in Dig. civ., IV, Torino, 1989; L. V. Moscarini, *I negozi a favore di terzo*, Milano 1970; G. Gorla, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in Riv. dir. civ., 1959; A. Palazzo, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare (Sintesi d'informazione)*, in Riv. dir. civ., 1984, II, 390; Id., *Le donazioni*, in Comm. Schlesinger, Milano, 2000, 613.

(41) O. T. Scozzafava, *op. cit.*, 6.

(42) A. Palazzo, *Le donazioni*, cit., 613.

(43) U. Carnevali, *op. cit.*, 4 ss.

(44) In realtà, per la produzione di questo effetto - si è osservato - è sempre essenziale anche la dichiarazione del terzo di volerne profittare, poiché solo quando è intervenuta siffatta dichiarazione la fattispecie acquisitiva da parte del terzo si è perfezionata. Pertanto, con la conclusione del contratto si producono solo effetti

preliminari e instabili, in virtù dei quali il terzo acquista una posizione potestativa. Secondo questa opinione, il diritto transita dal patrimonio del promittente a quello dello stipulante per poi pervenire al terzo. Sarebbe, pertanto, necessaria una doppia trascrizione. A tale tematica è strettamente collegata l'applicabilità del contratto a favore del terzo per i trasferimenti della proprietà o di altri diritti reali minori in quanto gli stessi rappresentano situazioni giuridiche suscettibili anche di generare oneri e conseguenze sfavorevoli nei confronti del beneficiario.

(45) Cass. 13 giugno 1959, n. 1807; Cass. 5 giugno 1974, n. 967.

(46) R. Sacco - G. De Nova, *Il contratto*, Torino, 1993, II, 213; L. V. Moscarini, *Il contratto a favore di terzi*, in Comm. Schlesinger, Milano, 1997, 2; G. A. M. Trimarchi, *Il contratto a favore del terzo*, in questa Rivista, 2000, 6, 579.

uopo, conviene nuovamente ricordare, in linea con la S.C. (47), che il terzo, anche se costituito in atto, non assume la qualità di parte, né formale né sostanziale. Pertanto, egli sarà solo un intervenuto - e di ciò è opportuno che il notaio nella redazione dell'atto tenga conto. Il contratto, infatti, si perfeziona con l'incontro dei consensi delle parti che contraggono - e cioè il promittente, che si obbliga alla prestazione in favore del terzo, e lo stipulante, che designa la persona del terzo (48).

Infine, giova ricordare che, soprattutto dopo la L. 4 agosto 2006, n. 248, di contrasto alla evasione fiscale, e alla luce della sentenza che si commenta, l'altra via, normalmente adottata in ipotesi simili, consistente nel procurare il denaro necessario al beneficiario (acquirente) da parte del beneficiante senza che ciò risulti dall'atto pubblico, è difficilmente percorribile e non rende stabile l'attribuzione patrimoniale per difetto di forma.

La delegazione

Le modificazioni soggettive dell'obbligazione, in particolare il mutamento del soggetto passivo, non di rado possono costituire un modo per realizzare donazioni indirette.

In questa sede ci soffermeremo brevemente ad analizzare come la delegazione, quando entra nel meccanismo della regolamentazione del prezzo, può rappresentare un utile strumento per perseguire fini liberali.

La delegazione, disciplinata dagli artt. 1268 ss. c.c., può definirsi come quell'operazione giuridica per cui un soggetto (delegante) fa promettere (delegazione di debito) ovvero fa eseguire (delegazione di

pagamento), con effetto sul suo patrimonio, una determinata prestazione da un altro soggetto (delegato) verso un terzo (delegatario) (49).

La delegazione c.d. passiva, così come disciplinata dal codice civile, nella sua funzione naturale, viene utilizzata per estinguere, con un unico negozio, due obbligazioni: del delegato verso il delegante (rapporto di provvista) e del delegante verso il delegatario (rapporto di valuta).

Può darsi, come spesso accade, che la delegazione, oltre che per questa ipotesi tipica, venga utilizzata senza che vi siano obbligazioni sottostanti (50).

In tali casi la figura può risultare vantaggiosa per perseguire una molteplicità di profili causali come, nel caso che in questa sede interessa, fini liberali. Ovviamente, se manca uno dei due rapporti (provvista o valuta) che caratterizzano la delegazione, non è concepibile una figura astratta (51) e, conseguentemente, la funzione dell'istituto va ricercata in un altro rapporto intersoggettivo che, a volta a volta, ne connota la causa.

In particolare, la liberalità può riguardare sia il rapporto delegante-delegatario sia il rapporto delegante-delegato.

Per il primo caso, si propone il seguente esempio: Tizio vende un immobile a Caio. Caio è debitore di Tizio per il pagamento del prezzo convenuto (rapporto di provvista). Tizio (delegante), in assenza di un rapporto di valuta, delega Caio (delegato) a pagare il prezzo a suo figlio Tizietto (delegatario), realizzando, in tal guisa, una liberalità indiretta in favore del figlio piegando, a tal fine, la funzione della delegazione.

Nel secondo caso, relativo al rapporto delegante-delegato, quest'ultimo potrebbe accettare di

(47) Cass. 9 dicembre 1997, n. 12447; Cass. 4 febbraio 1988, n. 1136.

(48) Nel caso in cui il beneficiario sia un minore sarà preferibile procurarsi la relativa autorizzazione al fine di consentirgli, per il tramite del legale rappresentante, di dichiarare di volerne profittare. In tale ipotesi, sarà necessaria la nomina di un curatore speciale, stante il conflitto di interessi con i genitori che perdono la facoltà di revoca. Qualora i tempi serrati della trattativa o altre valutazioni impediscano il ricorso al giudice tutelare, sarà consigliabile che i genitori, avendone la convinzione, rinuncino alla facoltà di revocare la stipula a favore del figlio talché il contratto, salvo un ipotetico rifiuto del terzo una volta raggiunta la maggiore età, produrrà nell'immediato effetti sufficientemente stabili.

(49) C. Nobili, *Le obbligazioni. Manuale e applicazioni pratiche dalle lezioni di Capozzi*, Milano, 2008, 253.

(50) C.M. Bianca, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 632. In giurisprudenza, cfr. Cass. 11 luglio 1969, n. 2549, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1820: "se la delegazione si svolge normalmente sulla base di due preesistenti rapporti di debito intercorrenti rispettivamente tra delegante e delegatario (c.d. rapporti di valuta) e tra delegato e delegante (c.d. rapporto di provvista) - nel qual caso la prestazione del delegato al delegatario serve ad estinguere ad un

tempo due obbligazioni, realizzando dal lato pratico un'economia di mezzi giuridici [...] non può tuttavia escludersi, data la varietà degli interessi che [...] possono essere perseguiti attraverso l'istituto della delegazione, una molteplicità di profili causali che i due rapporti di base possono, in concreto, presentare, con la conseguenza che se ad es. il delegante non è debitore del delegatario e quando prende l'iniziativa dell'operazione intende costituire a proprio favore una ragione di credito nei confronti del delegatario; e se a sua volta il delegato non è neppure debitore del delegante e intende anch'egli costituire una ragione di credito verso di lui effettuando a favore del delegatario la prestazione richiesta dal delegante, il risultato finale a cui può condurre l'istituto della delegazione può anche consistere - anziché nell'estinzione di due debiti - nella nascita di due crediti a favore, rispettivamente, del delegante verso il delegatario e del delegato verso il delegante. Risultano dunque superate le massime precedenti (ad es., Cass. 9.11.1961, n. 2598), in cui l'esistenza dei rapporti obbligatori di base era elevata a requisito della delegazione".

(51) Sul tema si veda L. Gatt, *op. cit.*, 119 ss. L'autrice analizza la possibilità di utilizzare la delegazione per fini liberali precisando, però, che non si può prescindere dalla *causa donandi* in quanto non può mancare tra delegante e delegatario il contratto di donazione.

adempiere l'obbligazione che il delegante ha verso un terzo (delegatario) pur in assenza di un sottostante rapporto (provvista) e, quindi, anche in assenza di un debito verso il delegante. In tale fattispecie la liberalità indiretta si realizza nel momento in cui il delegato, che ha inteso beneficiare il delegante, dopo avere adempiuto, non eserciti azione di rivalsa. In entrambi i casi manca uno dei due rapporti obbligatori tipici dell'istituto al vaglio i quali, però, vengono surrogati dalla *causa donandi*.

La delegazione talvolta è affiancata o collegata ad altre fattispecie, come può accadere con l'adempimento del terzo.

Ciò si verifica, ad esempio, qualora il venditore abbia esposizioni nascenti da rapporti che precedono la stipula e i relativi creditori siano assicurati da garanzie reali. Il caso, considerata la diffusione del credito bancario o la frequenza delle procedure esecutive che, con l'intervento del notaio, hanno ricevuto una notevole accelerazione, non è raro.

In concreto, Tizio deve corrispondere a Caio il prezzo convenuto per l'acquisto di un'abitazione pari ad 1.000.000 di euro. Sull'immobile gravano formalità pregiudizievoli per debiti complessivi pari ad euro 600.000. Pertanto, le parti, supposto l'intervento del padre del compratore in atto, regolano il corrispettivo nel seguente modo: Tizio paga la somma di euro 400.000 con assegni circolari e, nel contempo, Caio (delegante) delega l'acquirente (delegato) a pagare i suoi creditori (delegatari). A tal uopo, il padre della parte acquirente, Sempronio, ai sensi dell'art. 1180, adempie all'obbligazione del figlio Tizio, nascente dalla delegazione.

La differenza tra le donazioni indirette triangolari e le operazioni triangolari a mezzo banca

Giunti a questo punto dell'indagine, è opportuno soffermarsi sulla differenza che intercorre tra il triangolarismo negoziale che caratterizza alcune donazioni indirette come la delegazione attuata per fini liberali e il contratto a favore del terzo e le operazioni triangolari realizzate tramite banca. Da tale confronto, infatti, sono scaturite le contrastanti decisioni della Corte d'Appello di Trieste e delle Sezioni Unite della Cassazione.

Come è frequente, alcuni contratti bancari (conto corrente, deposito di denaro o di titoli, apertura di credito) sono utilizzati per trasferire, a vario titolo,

ingenti somme e/o valori mobiliari da un soggetto ad un terzo, entrambi titolari di rapporti bancari. Il caso che, in questa sede, interessa è, ovviamente, il trasferimento di tali beni a titolo di liberalità.

Lo schema operativo triangolare a mezzo banca è di estrema semplicità. Ad esempio, il titolare di un conto corrente, che vuole beneficiare un terzo, in virtù del contratto bancario sottostante, ordina alla banca di effettuare un versamento sul conto corrente di un terzo beneficiario, a sua volta correntista presso la stessa banca o altro istituto di credito.

Le chiavi di lettura di tale operazione bancaria possono essere due.

Secondo la Corte d'Appello di Trieste si tratterebbe di una donazione indiretta ai sensi dell'art. 809 c.c., come tale, valida anche senza la forma dell'atto pubblico anche per ingenti somme (non di modico valore). In particolare, secondo tale orientamento giurisprudenziale, per aversi donazione indiretta non sarebbe necessario il collegamento di due negozi, uno tra beneficiante e beneficiario ed un altro tra beneficiante e terzo (in questo caso la banca), ma ne sarebbe sufficiente uno solo e cioè quest'ultimo (tra beneficiante-ordinante e banca).

Il semplice ordine di bonifico, quindi, sarebbe idoneo a veicolare indirettamente lo spirito di liberalità e, conseguentemente, una donazione indiretta di per sé valida in quanto per tale operazione bancaria non è prevista la forma pubblica.

Con altre parole, per la Corte veneta, se un soggetto trasferisce a titolo gratuito una somma di denaro (in contanti o contenuta in un assegno) direttamente al beneficiario si è al cospetto di una donazione tipica. Viceversa, se tale trasferimento avviene a mezzo bonifico o bancogiro si realizza una donazione indiretta. Il mero intervento di un operatore finanziario, dunque, è, per tale orientamento, mezzo idoneo a convertire una donazione da tipica in atipica (*rectius* indiretta) in virtù del fatto che la prima è bilaterale mentre la seconda è triangolare per l'intervento della banca.

Secondo la dottrina preferibile (52) nonché in linea con la decisione che si commenta, invece, con tali fattispecie si pone in essere una donazione tipica ad esecuzione indiretta (cioè tramite banca) e, come tale, nulla per carenza di forma.

In particolare, i giudici della S.C. hanno evidenziato che l'errore di valutazione della Corte di Appello di Trieste è stato quello di considerare l'ordine di bonifico del disponente (beneficiante) idoneo a veicolare

(52) L. Gatt, *op. cit.*, 132 ss.

lo spirito di liberalità e a qualificarlo come una donazione indiretta.

In particolare hanno equiparato il bonifico bancario alla donazione indiretta, realizzata tramite "l'operazione di cointestazione del deposito in conto corrente".

Al fine di ben comprendere la lettura della Corte d'Appello di Trieste e l'infondatezza della sua ricostruzione, giova evidenziare le differenze che intercorrono tra le donazioni indirette realizzate in virtù dei cc.dd. triangularismi negoziali e le operazioni bancarie triangolari.

Invero, il tratto comune che le unisce risiede nella partecipazione, a vario titolo, in tutte le fattispecie di tre soggetti. Precisamente, nella delegazione di delegante, delegato e delegatario; nel contratto in favore del terzo di stipulante, promittente e terzo e nelle operazioni tramite banca di disponente, banca e beneficiario.

Il coinvolgimento di tre soggetti non è, però, sempre idoneo a trasformare una donazione da tipica a indiretta.

A tal fine, è sufficiente sottolineare alcuni aspetti che distanziano sia la delegazione sia il contratto a favore del terzo dalle operazioni triangolari a mezzo banca. In primo luogo, nella delegazione, ai sensi dell'art. 1269 c.c., il delegato, ancorché debitore del delegante, non è tenuto ad accettare l'incarico di pagare il delegatario. Di contro, la banca, delegata dal titolare del conto di eseguire un versamento sul conto di un terzo tramite bancogiro, non può rifiutare di espletare lo *iussum* (l'ordine) impartitole in ragione del rapporto contrattuale sottostante (53).

In particolare, se, da un lato, è evidente che vi è una analogia tra la descritta operazione bancaria e la delegazione in quanto il titolare del conto, in qualità di delegante, delega la banca o meglio ordina ad essa di eseguire il bancogiro in favore del delegatario, dall'altro, è stato opportunamente osservato (54) che la delegazione, messa in opera nel bancogiro, si presenta ibrida in quanto inquinata da due preesistenti rapporti contrattuali di conto corrente: quello che intercorre tra la banca ordinata e l'ordinante e quello in essere tra la banca ordinata e il correntista beneficiario. Tali contratti fanno sì che per tali fattispecie, come sopra evidenziato, non si applichi l'art. 1269 c.c. in quanto relegano la funzione bancaria ad una

mera attività gestoria (55), simile a quella di un esecutore.

Anche nel contratto a favore del terzo il promittente, a differenza della banca "ordinata", non è obbligato verso lo stipulante da un preesistente negozio. Infatti, per tale fattispecie, lo stipulante, una volta, raggiunto l'accordo col promittente, devia gli effetti del negozio in favore del terzo.

In secondo luogo, sia nella delegazione sia nel contratto a favore del terzo entra in gioco, al fine di realizzare indirettamente la liberalità, il patrimonio di un soggetto terzo. Infatti, nella delegazione i fondi per beneficiare il delegatario provengono dal patrimonio del delegato; nella fattispecie disciplinata dall'art. 1411 c.c. l'acquisto del bene a favore del terzo proviene dalla sfera patrimoniale del promittente.

Nelle operazioni bancarie, invece, l'arricchimento del beneficiario scaturisce direttamente dal patrimonio del beneficiante ordinante in virtù del rapporto bancario sottostante. Poco importa che, talvolta, in virtù del contratto preesistente, la somma di denaro diviene di proprietà della banca, come accade per il contratto di deposito ai sensi dell'art. 1834 c.c. In tali casi, invero, la titolarità della banca, come precisato nella decisione al vaglio, si sostanzia in una mera zona di transito del patrimonio del beneficiante.

Da tali osservazioni scaturisce una differenza fondamentale, idonea a dimostrare la differenza tra le fattispecie a confronto: nello schema di attribuzione tramite banca, l'istituto di credito svolge una mera intermediazione gestoria; nel contratto a favore del terzo e nella delegazione, invece, sia il delegato sia il promittente, per le argomentazioni anzidette, svolgono una funzione più pregnante qualificata dalla dottrina come intermediazione giuridica (56).

La prima attività di intermediazione (gestoria) non è idonea a convertire la donazione da tipica ad indiretta e, pertanto, come è stato efficacemente affermato, sia dalla dottrina (57) sia dalla giurisprudenza, nella sentenza che si commenta, in tali casi si avrà una donazione tipica a prestazione indiretta. La seconda tipologia di intermediazione (giuridica), invece, ha la *vis* per convertire la donazione da tipica ad indiretta.

Più precisamente, l'attività gestoria della banca attuata tramite bancogiro è svolta in ottemperanza

(53) *Ivi*, 133.

(54) *Ivi*, 133, nt. 271.

(55) I. A. Caggiano, *I trasferimenti elettronici di disponibilità monetarie: la quarta generazione dei mezzi di pagamento*, Tesi di

laurea, Università degli studi di Napoli, "Federico II", 2002-2003, 92 ss.; *Id.*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 460 ss.

(56) L. Gatt, *op. cit.*, 134.

(57) *Ibidem*.

dello *iussum* impartito dall'ordinante alla banca la quale, nell'eseguire lo stesso, compie un atto neutro (58) che, in quanto tale, non è idoneo a veicolare indirettamente il fine liberale. La giustificazione causale della mera attività gestoria, come evidenziato dalla Cassazione, va ricercata, invece, nel rapporto intercorrente tra l'ordinante-disponente e il beneficiario. Ove questa si atteggi a *causa donandi*, poiché trattasi di donazione tipica ad esecuzione indiretta, occorrerà l'atto pubblico con la presenza dei testimoni (59).

Conclusioni

Dalle superiori argomentazioni sono scaturite almeno due considerazioni di fondamentale importanza.

In primo luogo, che la sentenza in esame ha chiarito che le fattispecie attributive triangolari a mezzo banca (beneficiante, banca, beneficiario) con fini liberali sono donazioni tipiche a mera esecuzione indiretta. Pertanto, se non hanno ad oggetto somme di modico valore richiedono, per perseguire la stabilità della attribuzione patrimoniale effettuata, la forma solenne a pena di nullità.

Come è stato correttamente precisato (60), quindi, il triangolarismo non può, tradursi in uno strumento di elusione del principio causale degli atti di disposizione patrimoniale: esso opera entro i limiti consentiti dalla legge, i quali sono sia quelli in precedenza esaminati (contratto a favore del terzo e delegazione) sia il negozio fiduciario a favore del terzo e il trust. In tutti questi casi, infatti, l'intervento del terzo è, a vario titolo, incisivo e, quindi, capace di qualificare, in virtù di una intermediazione giuridica, la donazione come indiretta o a prestazione indiretta, svincolata dai requisiti di forma previsti dall'art. 782 c.c. (atto pubblico) e dalla legge notarile (presenza dei testimoni).

Viceversa, il semplice intervento della banca, che esegue uno *iussum* di bonifico o bancogiro proveniente dall'ordinante, altro non è che una semplice intermediazione gestoria, incapace, come tale, di inserire l'operazione tra quelle qualificate come donazioni indirette o a prestazione indiretta.

In secondo luogo, quale corollario del principio di diritto enunciato, vi saranno effetti di non poco momento sia nella prassi bancaria sia in quella notarile.

Alla luce delle sentenze in esame, gli istituti di credito, infatti, non dovrebbero più eseguire trasferimenti di ingenti somme o valori mobiliari per fini liberali senza il supporto di un atto di donazione. Sarebbe consigliabile, da parte della banca, di effettuare, in via preventiva, una indagine volta ad accertare la reale causale del trasferimento dal conto dell'ordinante a quello del terzo. Lo stesso, infatti, se supportato da una causa diversa da quella liberale, potrà avvenire senza alcun requisito formale come, ad esempio, per la restituzione di un prestito, per il pagamento di un bene acquistato dal beneficiario, ai sensi dell'art. 1180 c.c. o per un servizio ricevuto dal beneficiario del bonifico.

In questo contesto, l'atto notarile svolgerà una funzione fondamentale volta a presidiare più centri di interesse: quelli del donante-disponente, dei legittimari, dei creditori e del fisco.

La forma, quale requisito del contratto ai sensi dell'art. 1325, n. 4), c.c. è, in generale, elemento richiesto per determinati negozi *ex art.* 1350 c.c. La forma solenne di cui all'art. 782 c.c. prevista per le donazioni, è fonte di indiscutibile garanzia per tutelare il donante che, per ragioni diverse, potrebbe essere indotto, in modo non pienamente consapevole, a compiere un atto liberale.

In particolare, la facilità con cui si esegue elettronicamente un trasferimento di somme o di valori mobiliari se, da un lato, rappresenta una strada conveniente, dall'altro, potrebbe suggestionare il beneficiante a compiere l'operazione bancaria in modo non sufficientemente ponderato.

Il formalismo, inoltre, è mezzo idoneo a tutelare eventuali legittimari lesi da tali operazioni bancarie. Ad esempio, se il beneficiante dovesse morire molti anni dopo il trasferimento liberale, sarebbe difficile o forse impossibile per i legittimari lesi provare, in sede di riduzione, l'esistenza della donazione elettronica priva di requisiti formali.

Lo stesso discorso è valido anche per i creditori del beneficiante i quali, in virtù di un atto pubblico, potrebbero agevolmente agire in revocazione per renderlo inefficace nei loro confronti.

Infine, tali operazioni potrebbero rappresentare anche uno strumento idoneo per eludere l'imposta di donazione. Invero, se le stesse sono a favore di un legittimario per un valore eccedente la franchigia oppure a favore di un estraneo, la relativa imposta non sarebbe riscossa potendosi così concretizzare una ipotesi di abuso di diritto.

(58) *Ivi*, 137.

(59) *Ivi*, 135.

(60) *Ivi*, 136.

La sentenza, che ha avuto il merito di individuare una netta linea di demarcazione tra due situazioni (le donazioni indirette triangolari e le operazioni triangolari a mezzo banca) il cui confine è spesso assai sfumato, dunque, è pienamente condivisibile e, se il principio di diritto in essa contenuto verrà

attuato nella prassi sia bancaria sia notarile, contribuirà in modo incisivo a tutelare più centri di interesse coniugando, in modo esemplare, le nuove forme di trasferimento triangolare della ricchezza con i principi che sono sempre stati alla base del nostro ordinamento.