

**DALLA DONAZIONE INDIRETTA DI IMMOBILE
ALLA NULLITA' DELLA DONAZIONE DIRETTA DI
DENARO.**

NOTA A SENTENZA
(*)

Chiara Boschetti

Tribunale di Rimini, in composizione collegiale, 4 maggio 2017 – Giudice Relatore Dott.ssa Zavaglia – sentenza

Azione di riduzione di disposizione testamentaria– Problematiche relative alla qualificazione di un atto quale donazione indiretta.

Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale di Rimini si è pronunciato sulle questioni preliminari sollevate nell'ambito di un'azione di riduzione di una disposizione testamentaria ex art.554 c.c., svolta dalla figlia della testatrice, rappresentata in giudizio dal proprio amministratore di sostegno, nei confronti del fratello, per ritenuta lesione della quota di riserva alla stessa spettante.

Il convenuto si costituiva in giudizio eccependo in via preliminare il difetto di legittimazione *ad processum* dell'amministratore di sostegno e contestando, nel merito, che il testamento pubblico della madre ledesse i diritti ereditari della sorella, rilevando in particolare l'avvenuto ricevimento, da parte di quest'ultima, della donazione di una cospicua somma di denaro che le avrebbe consentito di acquistare il proprio immobile di abitazione, nonché dell'ulteriore somma di €.30.000,00 che, costituendo prestito mai restituito, avrebbe dovuto essere imputato a quota ai sensi dell'art.724 c.c..

L'eccezione di difetto di legittimazione processuale dell'amministratore di sostegno dell'attrice veniva rigettata dal Tribunale, in applicazione dell'art

75 c.p.c., il quale sotto la rubrica “*capacità processuale*” al comma 2 dispone espressamente che “*le persone che non hanno il libero esercizio di diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità*”, avendo verificato che la tutela dei diritti ereditari spettanti alla beneficiaria nella successione materna costituiva uno dei poteri che il Giudice Tutelare aveva conferito all’amministratore di sostegno; circostanza peraltro espressamente confermata dalla successiva autorizzazione da parte del medesimo giudice tutelare a promuovere l’azione di riduzione.

L’ulteriore questione affrontata dal Tribunale di Rimini concerneva la possibilità di qualificare quale donazione indiretta di immobile l’elargizione che la madre aveva svolto nei confronti della figlia di una cospicua somma di denaro, con conseguente computo del suddetto valore nel *relictum* ed imputazione alla relativa porzione di legittima ex art.564 c.c..

La disamina della menzionata pronuncia impone un preliminare accenno alle c.d. liberalità non donative, espressamente menzionate e disciplinate dall’art.809 c.c., tra le quali la più importante è l’ipotesi della c.d. donazione indiretta, consistente in un negozio di natura diversa dalla donazione tipica, del quale un soggetto si avvale per raggiungere lo scopo di arricchire un altro soggetto.

In pratica trattasi di liberalità attuate non con il contratto di donazione, ma mediante altro strumento negoziale avente scopo tipico diverso dalla c.d.

causa donandi e tuttavia in grado di produrre, insieme con l’effetto diretto che gli è proprio, l’effetto indiretto di un arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da una parte (beneficiante) a favore dell’altra (che ne beneficia).

Di questa figura il legislatore non ha dato alcuna nozione ed il compito di definirla è particolarmente arduo anche per la dottrina, afferendo alla discussa figura del negozio indiretto, studiato soprattutto dalla dottrina tedesca, la quale teorizzò per prima l’esistenza di possibili divergenze tra il risultato economico di certi negozi e la loro configurazione giuridica.

Tra le varie teorie che sono state elaborate è preferibile quella del collegamento negoziale che afferma l’esistenza, in concreto, non di un unico negozio, sia pure con clausola speciale, ma di due negozi diversi, tra loro collegati: l’uno (negozio – mezzo), produttivo degli effetti normali (remissione di debito, adempimento del terzo etc...) prescelto dalle parti come strumento per il raggiungimento dell’ulteriore risultato; l’altro, accessorio e integrativo, intimamente connesso al primo, con il quale le parti, d’accordo, colmano la differenza tra il risultato del negozio – mezzo e lo scopo ulteriore da loro voluto¹.

(*) Il presente contributo è stato oggetto di positiva valutazione da parte del Comitato Scientifico.

¹ Torrente, *La donazione, Tratt. dir. civ. e comm.*, Milano, 1956, 41 ss.; Pugliatti, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia, Riv. Trim. dir. civ.*, 1950, 334 ss.; Trib. Torino, 15.07.2004, Foro pad., 2006, I, 677, secondo il quale: “*la differenza tra donazioni dirette e donazioni indirette non consiste nella diversità dell’effetto pratico che da esse deriva, ma piuttosto nel mezzo con il quale viene attuato il fine di liberalità:*

Per quanto riguarda più specificamente il caso affrontato dalla sentenza che si commenta, la più recente giurisprudenza sia di legittimità² che di merito³ ha affermato che la donazione di una somma di denaro, laddove venga effettuata quale mezzo per l'unico e specifico fine di consentire al beneficiario l'acquisto di un bene, può essere qualificata quale donazione indiretta.

Il Tribunale di Rimini, nel decidere il caso sottoposto al proprio esame, applicava la richiamata giurisprudenza della Suprema Corte, escludendo, tuttavia, la configurabilità di una donazione indiretta, per omessa prova della circostanza che l'acquisto dell'immobile fosse stato effettuato esclusivamente con il denaro donato dalla madre e che l'acquisto della casa fosse avvenuto da parte della attrice in

questo per le prime è il contratto di donazione, per le seconde un atto che pur essendo rivolto, secondo lo scopo pratico delle parti ad attuare il medesimo fine, lo realizza obliterando la causa tipica del negozio; nelle seconde l'elargizione di una liberalità viene attuata, anziché con il negozio tipico dell'art.769, mediante un negozio oneroso che produce, in concomitanza con l'effetto diretto che gli è proprio ed in collegamento con altro negozio, l'arricchimento animo donandi del destinatario della liberalità stessa. La donazione indiretta costituisce un'ipotesi di collegamento negoziale, trattandosi non di un unico negozio, bensì di due negozi diversi tra loro collegati; l'uno (cd. negozio mezzo) prescelto dalle parti quale strumento per vincolare le stesse al raggiungimento di un ulteriore risultato, e produttivo degli effetti normali, l'altro (cd. negozio fine) accessorio ed integrativo intimamente connesso al primo produttivo degli effetti voluti dalle parti".

² Cass. Civ., sez.II, 04.09.15, n.17604, *Giust. civ. mass.* 2015, rv 636407; Cass. Civ., sez.VI, 02.09.14, n.18541, *Giust. civ. mass.* 2014, rv 632422.

³ Tribunale Trento, 09.03.16, n.227.

via esclusiva e non unitamente al marito.

La Suprema Corte ha, infatti, avuto modo di affermare che *“la donazione indiretta di un immobile non è configurabile quando il donante paghi soltanto una parte del prezzo del bene, giacché la corresponsione del denaro costituisce una diversa modalità per attuare l'identico risultato giuridico – economico dell'attribuzione liberale dell'immobile esclusivamente nell'ipotesi in cui ne sostenga l'intero costo”*⁴.

Con l'espressione *‘intestazione di beni in nome altrui’* la dottrina⁵ e la giurisprudenza⁶ intendono riferirsi soprattutto al caso, analogo a quello di specie, del genitore che acquista con danaro proprio un bene che fa intestare al figlio.

In concreto possono verificarsi due ipotesi. Se l'acquisto è fatto dal figlio ed il genitore adempie in nome proprio l'obbligo del figlio acquirente allora si ha soltanto adempimento dell'obbligo altrui e, quindi, donazione indiretta dell'immobile⁷.

⁴ Cass. Civ., sez.II, 31.01.14, n.2149, *Giust. civ. mass.* 2014, rv 629388; Cass. Civ., sez.II, 22.09.00, n.12563; Cass. Civ., sez. un. 5.08.1992, n.9282.

⁵ Torrente, *La donazione*, cit., 68.

⁶ Cass. Civ., 19.03.80, n.1851; Cass. Civ., sez. un. 3.08.92, n.9282; Cass. Civ.08.02.94, n.1257; Cass. Civ., 15.11.97, n.11327.

⁷ Cass. Civ., 29.05.98, n.5310 e Cass. Civ. 22.09.00, n.12563. cfr. anche la precedente Cass. Civ. 31.01.89, n.596, secondo la quale si ha comunque donazione indiretta di immobile e non di denaro, nell'ipotesi in cui l'acquisto viene fatto direttamente dal genitore, ossia dall'autore della liberalità, in nome e per conto della persona che si vuole beneficiare con pagamento del prezzo di tasca propria. Ciò ricorre quando il genitore vuole effettuare una liberalità in favore del figlio minore. Si ha comunque donazione indiretta di

Se, invece, l'acquisto viene fatto dal figlio mediante il denaro procurato precedentemente dal padre, non ricorre, un'ipotesi di donazione indiretta dell'immobile, ma una donazione diretta di denaro⁸, mentre l'eventuale dichiarazione del padre che il denaro sia destinato all'acquisto del bene costituisce o una semplice raccomandazione o, al più, un *modus*. Il caso affrontato dal Tribunale di Rimini parrebbe rientrare in tale seconda ipotesi e dunque la donazione indiretta non si configurerebbe neppure sotto tale profilo.

Remissione alle Sezioni Unite della Cassazione del contrasto giurisprudenziale relativo alla

immobile nella seguente ipotesi: stipula da parte dell'autore della liberalità di un contratto preliminare di acquisto, per sé o per persona da nominare, e successive stipula del contratto definitivo da parte del destinatario della liberalità, utilizzando il denaro fornito dall'autore della liberalità. In particolare, in questa ipotesi si ha donazione indiretta del bene oggetto del contratto preliminare e ciò in quanto il donante dispone in favore altrui del diritto potestativo di concludere il contratto definitivo fornendo altresì il denaro occorrente: oggetto della restituzione o del conferimento è perciò il bene e non il denaro.

⁸ Cass. Civ., 19.03.80, n.1851; Cass. Civ., 19.10.78, n.4711; sulla differenza tra le due ipotesi Cass. Civ., 15.11.97, n.11327, ove è stabilito che: *“Nel caso di soggetto che abbia erogato il danaro per l'acquisto di un immobile in capo ad uno dei figli, si deve distinguere l'ipotesi della donazione diretta del denaro, impiegato successivamente dal figlio in un acquisto immobiliare, in cui, ovviamente, oggetto della donazione rimane il denaro stesso, da quella in cui il donante fornisce il denaro quale mezzo per l'acquisto dell'immobile che costituisce il fine della donazione; in tal caso il collegamento tra l'elargizione del denaro paterno e l'acquisto del bene immobile da parte del figlio porta a concludere che si è in presenza di una donazione (indiretta) dello stesso immobile e non del denaro impiegato per il suo acquisto”*.

qualificazione di un atto quale donazione indiretta – Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n.18725 del 27.07.17.

Sebbene la sentenza in commento non ne faccia alcuna menzione, aderendo al più recente indirizzo giurisprudenziale, sulla questione relativa alla qualificazione di un atto quale donazione indiretta esiste, nonostante la penetrante esplorazione di dottrina e giurisprudenza, un acceso contrasto che, a seguito della emissione di ordinanza interlocutoria⁹, all'epoca della pronuncia della sentenza in commento era al vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Nell'ambito del suddetto provvedimento di remissione alle Sezioni Unite veniva evidenziato il punto che restava controverso e controvertibile: da un lato quale fosse lo strumento utilizzabile (necessità di almeno due negozi, di almeno uno o anche di un solo atto materiale) e dall'altro quale il meccanismo di funzionamento delle c.d. donazioni indirette.

Dal vaglio della casistica giurisprudenziale emergeva, infatti, un contrasto anche con riferimento a casi analoghi a quello affrontato dalla sentenza in commento, laddove, da un lato alcune pronunce sostenevano la configurabilità di una donazione indiretta nel caso di dazione di una somma di denaro avente lo specifico fine di permettere al beneficiario di procurarsi in tal modo l'acquisto di un

⁹ Cass.Civ., 4.01.2017 n.106, sez.II., nota Valerio, *Struttura e funzionamento delle donazioni indirette: la parola alle Sezioni Unite*, *Dir. e giustizia* 2017, 05, 0008.

bene¹⁰, mentre dall'altro non mancavano sentenze di contrario avviso, invero più risalenti, che qualificavano quale donazione diretta la consegna gratuita del denaro¹¹.

Il caso da cui prendeva origine l'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite della Cassazione poneva il problema della corretta qualificazione giuridica dell'atto consistente nel trasferimento di titoli da parte di persona munita di apposita delega sul proprio conto corrente, pochi giorni prima del decesso del titolare dei medesimi.

La figlia del *de cuius* aveva agito in primo grado deducendo l'assenza di causa del trasferimento, effettuato peraltro in base ad un atto nullo, in quanto privo della forma solenne prevista per la donazione, mentre la convenuta si era costituita in giudizio deducendo di essere stata legata affettivamente al *de cuius*, del quale si era presa cura durante il corso della malattia, con conseguente qualificazione della suddetta elargizione di denaro quale donazione indiretta di tipo remuneratorio.

La domanda dell'attrice veniva accolta in primo grado, con affermazione della nullità della donazione per assenza della prescritta forma solenne, mentre la Corte d'Appello riformava la pronuncia reputando configurabile, nella specie, una donazione indiretta, in

quanto tale soggetta alle forme proprie del negozio - mezzo.

Avverso tale pronuncia, la figlia del *de cuius* proponeva ricorso per cassazione. I giudici di legittimità ritenevano che, nel caso in esame, la disposizione data dal *de cuius* alla propria banca apparisse difficilmente inquadrabile in un autonomo atto negoziale, trattandosi semmai di un ordine che si collocava nella fase di esecuzione del contratto bancario di riferimento, cioè di un mero atto che non si sarebbe distinto dal disporre un qualsiasi pagamento per via materiale.

La questione avrebbe invece opposta soluzione ove si ritenesse che l'art.809 c.c. avesse inteso evocare qualunque mezzo utile allo scopo, sia esso fatto, atto giuridico in senso stretto o negozio giuridico.

Con la sentenza n.18725 del 27.07.17 la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha 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 eseguito 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”*.

In conclusione la Cassazione ha accolto il ricorso, cassando con rinvio la sentenza impugnata.

¹⁰ Cass. Civ., Sez.VI, 2.09.2014, n.18541; Cass. Civ., Sez.II, 06.11.2008, n.26746, in *Giust. Civ.* 2009, 11, 2384, nota Amoroso, in *Il Civilista* 2011, 9, nota Apicella; Cass. Civ., Sez.II, 27.02.2004, n.4015; Cass. Civ., Sez.II, 24.02.2004 n.3642; Cass. Civ., Sez.II, 15.01.2003, n.502.

¹¹ Cass. Civ., sez.II, 19.10.1978, n.4711; Cass. Civ, sez.III, 28.06.1963, n.1771.

La menzionata sentenza pone una netta linea di demarcazione tra la donazione diretta, per la quale il codice civile prescrive la forma dell'atto pubblico a pena di nullità, al fine di costringere il donante a riflettere attentamente sulle conseguenze dell'atto che sta ponendo in essere e la donazione indiretta, mediante la quale si arricchisce il patrimonio del donatario senza formalismi.

Per le Sezioni Unite si ha dunque donazione diretta in caso di "*passaggio immediato per spirito di liberalità di ingenti valori patrimoniali da un soggetto ad un altro*": questa situazione è evidente nel caso di bonifico bancario, nel quale la banca agisce come un mero esecutore di un ordine impartito da un suo correntista.

Altra situazione nella quale è evidente il carattere diretto della donazione è quella della consegna *brevi manu* di un titolo al portatore (ad esempio un libretto bancario o postale) oppure nella emissione di un assegno, bancario o circolare, a favore del donatario.

Si ha invece – secondo le Sezioni Unite – una donazione indiretta, priva del requisito formale nel caso del c.d. contratto a favore di terzo che si configura, ad esempio, versando una somma su un conto cointestato e, quindi, in sostanza, arricchendo il cointestatario che beneficia dell'altrui versamento; nell'ipotesi di pagamento di prezzo dovuto da altri (caso del genitore che paga il prezzo dell'appartamento che viene intestato al figlio); con la vendita di un bene ad un prezzo irrisorio (che è una donazione per la differenza tra il valore del bene e il prezzo pagato); con la

rinuncia ad un credito a favore del debitore.

Conseguenze dell'inquadramento dell'atto di dazione di una somma di denaro quale donazione diretta - Disciplina giuridica applicabile alle donazioni indirette.

La qualificazione della dazione di denaro di importo inferiore rispetto a quello necessario per l'acquisto dell'immobile da parte dell'attrice quale donazione diretta di somme di denaro, non di modico valore, ha portato il Tribunale di Rimini ad affermare la nullità della stessa per assenza della forma solenne prescritta a pena di nullità e rilevabile in ogni stato e grado del giudizio¹², con conseguente natura indebita dell'apprensione del denaro, la cui restituzione non veniva disposta, in assenza di specifica domanda.

La causa veniva quindi rimessa in istruttoria per la determinazione del valore della massa ereditaria, nonché della quota disponibile che avrebbe consentito di accertare la lesione della legittima spettante all'attrice e di determinare le modalità di riduzione della disposizione testamentaria ritenuta lesiva.

E' evidente che, qualora la suddetta dazione fosse stata qualificata quale donazione indiretta di immobile, non sarebbe stata necessaria, al fine della validità dell'atto, la forma solenne.

Infatti, quanto alla disciplina giuridica della donazione indiretta, bisogna distinguere tra norme relative alla forma e norme relative alla sostanza (cd. norme materiali): le prime

¹² Cass. Civ., sez. un., 22.03.17, n.7294.

riguardano il negozio diretto o negozio mezzo (compravendita, remissione, contratto a favore di terzo ecc.), mentre le seconde riguardano il negozio indiretto o negozio fine (nel nostro caso la donazione).

L'art.809 c.c., sotto la rubrica "*norme sulle donazioni applicabili ad altri atti di liberalità*" rende applicabili alle liberalità diverse dalla donazione contrattuale le disposizioni che riguardano la revocazione per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli e la riduzione per integrare la quota dovuta ai legittimari, con l'eccezione delle liberalità d'uso.

L'art.737 c.c., poi, sottopone a collazione non solo le donazioni indirette, ma anche quelle indirette (con l'eccezione delle spese e delle liberalità contemplate dall'art.742 c.c.). In applicazione estensiva dell'art.809 c.c. devono essere altresì considerate applicabili altre norme materiali¹³, vale a dire gli art.437 (obbligo degli alimenti), 771 (beni futuri), 776 e 777 (incapacità a donare), 779 (incapacità a ricevere per donazione), 787 e 788 (errore sul motivo e motivo illecito), 2901 (azione revocatoria) ecc.

Deve considerarsi applicabile anche l'art.564 comma 2 c.c. sull'imputazione *ex se*, mentre l'art.809 c.c. non richiama l'art.782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione¹⁴.

¹³ Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, 51.

¹⁴ Cass. Civ., sez.II, 25.02.15, n.3819 *Riv. Notariato* 2015, 4, 807, nota Milloni, secondo cui: "*costituisce donazione indiretta la rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà effettuata in modo da avvantaggiare in via riflessa tutti gli altri comproprietari: l'acquisto del vantaggio accrescitivo da parte degli altri comunisti, in tal*

Anche la menzionata sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite ha avuto modo di affermare che un'evidente conseguenza di una donazione nulla è che se poi il donante muore, i suoi eredi hanno diritto a farsi restituire la somma donata dal donatario, a prescindere dal fatto che la donazione sia, o meno, lesiva dei diritti di legittima: donazione nulla, infatti, significa che il bene donato non è mai uscito dalla sfera giuridica del donante e che, quindi, egli (o appunto il suo erede) ha il diritto di pretenderne la restituzione.

Se invece si abbia una donazione valida – come accade nel caso della donazione indiretta o della donazione diretta stipulata con atto pubblico – occorre che essa sia lesiva della quota di legittima per poter essere contestabile dagli eredi del donante.

caso, si verifica solo in modo indiretto attraverso l'eliminazione dello stato di compressione in cui l'interesse degli altri contitolari si trovava a causa dell'appartenenza del diritto in comunione anche ad un altro soggetto; e poiché per la realizzazione del fine di liberalità viene utilizzato un negozio, la rinuncia alla quota da parte del comunista, diverso dal contratto di donazione, non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per quest'ultimo". In senso conforme, Cass. Civ., sez.I, 5.06.13, n.14197 relativa ad un caso di compravendita immobiliare tra venditore e compratore – donatario, valida in quanto stipulata con la forma richiesta dall'art.1350 c.c. per il negozio – mezzo; Cass. Civ., sez.II, 25.03.13, n.7840 *Dir. e giustizia* 2013 relativa alla intestazione di una quota pari alla metà di un immobile, pagata con denaro esclusivo della proprietaria dell'altra quota parte, ricavato dall'esercizio di attività di meretricio; Cass. Civ., sez.II, 09.02.11, n.3175 in *Il Civilista* 2011, 5, 15, in tema di '*negotium mixtum cum donacionem*'; Cass. Civ., sez.II, 14.01.10, n.468 *Guida al Diritto* 2010, 26, 98, in *Il Civilista* 2011, 9, nota Apicella.

L'auspicio è che della menzionata sentenza tengano conto anche i giudici tributari ed i funzionari fiscali i quali, talvolta, hanno ritenuto dovuta l'imposta di donazione anche in caso di trasferimento informale di denaro tra nonni e nipoti o tra figli e genitori, con l'avallo di talune sentenze della stessa Corte di Cassazione¹⁵.

Né si può affermare che l'imposta di donazione si deve applicare, come l'imposta di registro, anche agli atti nulli, in quanto queste imposte presuppongono appunto un atto, ciò che appunto manca nel caso di trasferimento mediante bonifico.

Dalle sopra esposte considerazioni emerge che la questione delle c.d. liberalità non donative assume una particolare importanza laddove si consideri che, per un verso, le operazioni in discorso assumono spesso funzione *trans o post mortem* e quindi non più emendabili, per altro verso, sussiste l'esigenza di circondare con particolari cautele la determinazione con la quale un soggetto decide di spogliarsi senza corrispettivo di uno, più o tutti i suoi beni.

¹⁵ Cass., Sez. Trib., 18.01.12, n.634; Cass., Sez. Trib., 29.10.10, n.22118.