

La donazione indiretta nell'applicazione giurisprudenziale

I. I casi più frequenti.

Più volte la giurisprudenza ha affrontato il tema della donazione indiretta, che si è riconosciuta sussistere in molteplici casi, non necessariamente consistenti in attività negoziali.

Le fattispecie più frequentemente ricondotte alla donazione indiretta sono le seguenti:

- a) **Rinuncia**: è il negozio giuridico con cui il titolare di un diritto soggettivo lo dismette senza trasferirlo ad altri. La figura principale è la remissione del debito, che tuttavia, non necessariamente è assistita da animo liberale: infatti si può rimettere un debito semplicemente perché non si hanno speranze di realizzo, o per risparmiare imposte. La rinuncia al credito pura e semplice, pertanto, si differenzia dalla donazione liberatoria proprio per la mancanza di *animus donandi*, ed assume la qualità di donazione indiretta qualora, pur utilizzandosi lo schema della rinuncia, si perseguono fini di arricchimento della controparte, con deviazione della causa tipica della rinuncia (semplice dismissione del diritto) (es. rinuncia al diritto di usufrutto da parte del titolare, consentendo l'uso della cosa ad un familiare, o rinuncia dell'usufruttuario, in favore del nudo proprietario, a far propri i frutti della cosa per un determinato periodo di tempo: F. TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, in *Liberalità non donative ed attività notarile*, Quaderni del Notariato, 2007, p. 28);
- b) **Assunzione di obbligazioni di fare o di non fare, senza corrispettivo**: secondo Tassinari è donazione in senso tecnico la costituzione, a titolo gratuito, di una servitù di non edificare, mentre è liberalità non donativa la rinuncia ad esigere gli interessi su una somma mutuata;
- c) **Contratto a favore di terzo** (art. 1411 c.c.): è un contratto ordinario contenente una clausola accessoria volta a deviare in favore di un terzo (che non diviene parte del contratto) gli effetti del contratto stesso. In esso si riscontra una duplicazione di cause, secondo lo schema tipico del negozio indiretto, ovvero si ha da un lato la causa del contratto tra promittente e stipulante, e, dall'altro, la causa della deviazione degli effetti, che riguarda il rapporto tra stipulante e terzo (in giurisprudenza Cass. 1 settembre 1994, n. 7622). Si discute in merito all'opportunità di indicare, a supporto della deviazione degli effetti, l'interesse specifico che muove lo stipulante (*expressio causae*);
- d) **Assicurazione a favore del terzo**: anche l'assicurazione sulla vita a favore del terzo, secondo la giurisprudenza, si inquadra nella fattispecie

del negozio indiretto (Cass. 22 novembre 1984, n. 6013), e se persegue intenti liberali, assume la natura di donazione indiretta. Oggetto della donazione non è l'indennità corrisposta dall'assicuratore, ma il premio pagato dal contraente, ovvero ciò che effettivamente ha rappresentato l'impovertimento del disponente;

- e) **Adempimento del terzo**: com'è noto, l'art. 1180 c.c. consente che l'obbligazione sia adempiuta da un terzo, anche contro la volontà del creditore. A differenza dell'adempimento da parte del debitore, che ha natura di atto giuridico, l'adempimento del terzo ha natura negoziale, e causa variabile. Qualora lo stesso venga posto in essere dal *solvens* con animo liberale nei riguardi del debitore, ricorre ipotesi di donazione indiretta (v. Cass. SS. UU., 18 marzo 2010, n. 6538, in materia di revocatoria fallimentare, ha, sul presupposto della natura presuntivamente gratuita dell'atto, posto a carico del creditore beneficiario l'onere di dimostrare che l'atto compiuto dal terzo abbia portato a costui vantaggi, sì da attribuire natura patrimoniale all'interesse che lo ha sorretto).
- f) **Negotium mixtum cum donazione**: ricorre quando, in un contratto a titolo oneroso, un soggetto "si accontenta" di una controprestazione di valore notevolmente inferiore a quello effettivo, arricchendo **volontariamente** la controparte per la differenza. E' discutibile se detta figura sia definibile in termini di negozio indiretto o, piuttosto, di contratto misto. Le conseguenze non sono irrilevanti: nel primo caso, la disciplina applicabile è quella del negozio mezzo, con ogni conseguenza anche in merito alla forma richiesta; nel secondo caso, occorrerà fare applicazione, in conformità alle teorie più accreditate, del criterio di prevalenza, e conseguentemente, applicare all'intero contratto la disciplina del tipo prevalente.
- g) **Delegazione**: è l'atto con cui un soggetto, detto delegante, fa promettere (delegazione di debito, art. 1268 c.c.) o eseguire (delegazione di pagamento, art. 1269 c.c.) una certa prestazione da altro soggetto, detto delegato, in favore di altro soggetto, detto delegatario. Anche lo schema della delegazione può prestarsi a realizzare una donazione indiretta: a) quando il delegante vuole arricchire il delegatario dalla prestazione dovutagli dal delegato (rapporto di provvista), senza che nessun **rapporto di valuta** intercorresse tra loro; b) quando il delegato accetta di eseguire la prestazione in favore del delegatario non in virtù del rapporto di provvista (difettante nel caso di specie), ma per mero spirito di liberalità nei riguardi del delegante.
- h) **Espromissione**: è il negozio con cui un soggetto (espromittente) assume nei confronti del creditore (espromissario) l'obbligazione del debitore (estromesso) senza delega da parte di quest'ultimo. L'espromittente può

realizzare una donazione indiretta a favore dell'espromesso assumendo la sua obbligazione nei confronti dell'espromissario **senza alcun animo di rivalsa**.

- i) **Accollo:** consiste in un accordo tra debitore (accollato) e terzo (accollante) a cui il creditore (accollato) può aderire o meno, e può rappresentare uno degli atti "diversi" con cui è possibile realizzare una donazione indiretta (Cass. 30 marzo 2006, n. 7507 afferma: "*configura donazione indiretta...l'accollo interno con cui l'accollante, allo scopo di arricchire la figlia con proprio impoverimento, si sia impegnato nei confronti di quest'ultima a pagare le rate del mutuo bancario da costei contratto...*").
- j) **Trust:** com'è noto, il trasferimento da settlor a trustee persegue unicamente fini strumentali, tant'è vero che quanto trasferito non si confonde con il restante patrimonio del trustee. Così come il trasferimento dal trustee ai beneficiari non ha natura liberale, ma meramente esecutiva dell'incarico ricevuto. Di donazione indiretta è possibile parlare soltanto nei rapporti tra settlor e beneficiario finale del trust, verificando tuttavia la compatibilità del suddetto schema con alcuni divieti specifici in tema di donazione (art. 771, 778 c.c.).
- k) **Cointestazione di un conto corrente bancario con versamenti da parte di un unico soggetto** (qualora ovviamente il correntista che ha versato rinunci espressamente alla facoltà di pretendere la restituzione della somma che egli solo vi abbia immesso, posto che, secondo la giurisprudenza della Cassazione - in particolare, Cass. 19 novembre 2009, n. 4066 - i rapporti tra contitolari di conto corrente sono regolati dall'art. 1298 c.c., e non dall'art. 1854 c.c., che riguarda i rapporti tra gli stessi e la banca), o sia altrimenti dimostrato che la cointestazione da parte dell'unico proprietario del denaro ha scopo di liberalità (Cass. n. 26983/2008);
- l) **Delega ad operare sul proprio conto corrente in assenza di rendiconto:** non può essere intesa come donazione indiretta, se non accompagnata dall'animus donandi (v. Cass. 14 gennaio 2010, n. 468, con la quale si è respinta la domanda azionata dal convivente della defunta, cui la defunta aveva conferito - un mese prima della morte - una delega ad operare sul proprio conto corrente senza onere di rendiconto. I giudici hanno ritenuto decisiva la circostanza di tempo e di luogo in cui la delega era stata rilasciata - essendo la defunta ben consapevole del fatto che il suo stato di salute non le avrebbe consentito, da allora in avanti, di effettuare direttamente operazioni sul proprio conto corrente - ed altresì il fatto che del denaro contenuto nel conto corrente la stessa aveva disposto mediante legato con il testamento a favore di altri, legato mai revocato).

- m) **Intestazione di beni in nome altrui:** l'ipotesi più frequentemente analizzata in giurisprudenza è quella del genitore che acquista con denaro proprio un bene che viene intestato al figlio. Tale fattispecie può aversi: con il meccanismo del contratto preliminare per sé o per persona da nominare (Cass. 15 novembre 1997, n. 11327; Cass. 29 maggio 1998, n. 5310; Cass. 22 settembre 2000, n. 12563); con il meccanismo della messa a disposizione del denaro per il pagamento del prezzo, purché non si realizzi la diversa fattispecie della donazione diretta del denaro (Cass. 15 novembre 1997, n. 11327, afferma in motivazione che: *"nel caso in cui un soggetto 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 danaro, impiegato successivamente dal figlio in un acquisto immobiliare, in cui, ovviamente, oggetto della donazione rimane il danaro stesso, da quella in cui il donante fornisce il denaro quale mezzo per l'acquisto dell'immobile che costituisce il fine della donazione; in tale caso, il collegamento tra l'elargizione del danaro 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 nel del danaro impiegato per il suo acquisto"*. V. anche, da ultimo, Cass. 24 febbraio 2004, n. 3642, che ha ritenuto irrilevante, al fine di verificare se oggetto della donazione sia il denaro o piuttosto un immobile, l'utilizzazione di **"attività tipiche"** quali il pagamento diretto del prezzo all'alienante, la presenza alla stipulazione, la sottoscrizione del contratto preliminare in nome proprio), essendo necessaria e sufficiente, al riguardo, la prova del collegamento tra elargizione del denaro ed acquisto, cioè la finalizzazione della dazione del denaro al successivo acquisto.
- n) **Liberalità attuate per mezzo di titoli di credito:** l'emissione di un titolo di credito non trasforma ciò che concreta donazione diretta del denaro in esso "incorporato" in una donazione indiretta (Cass. 30 marzo 1950, n. 870; Cass, 6 novembre 2008, n. 26746; Trib. Fasano, 5 luglio 2006, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 1036).
- o) **Comodato:** non è pacifico se il comodato di beni di rilevante valore, o di lunga durata, possa costituire donazione indiretta, anche perché trattasi di contratto per sua natura "gratuito". In dottrina prevale la tesi negativa (CAPOZZI, CATAUDELLA, MASTROPAOLO), ma in giurisprudenza è autorevolmente rappresentata anche la tesi favorevole a tale qualificazione: per es. Corte di Appello Milano, 17 dicembre 2004, in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 2005, I, 688, ad avviso della quale l'uso gratuito dell'appartamento attribuito da de cuius a figlio rientra nell'asse ereditario ai fini della determinazione della porzione disponibile;

- p) **Assunzione di garanzia per debito altrui**: l'assunzione di garanzie per debiti altrui (avalli, fidejussioni, ecc.) non rappresenta donazione indiretta: infatti, una volta pagato il debito in luogo del debitore, il garante diviene titolare di azione di regresso, e soltanto in quel momento può realizzare un intento donativo, rinunciandovi (recente, sulla natura gratuita della prestazione di garanzia successivamente all'insorgenza del debito garantito (Cass. Sez. I, 21 maggio 2010, n. 12507, ai fini dell'applicabilità, in sede fallimentare, dell'art. 64 in luogo dell'art. 67 L.F.)).
- q) **Attribuzioni nell'ambito della comunione legale tra i coniugi**: secondo opinione giurisprudenziale consolidata, configura donazione indiretta l'ipotesi in cui un coniuge, in regime di comunione legale, acquisti un bene mediante scambio o mediante impiego del prezzo di beni personali e ometta, intenzionalmente, la dichiarazione di provenienza ex art. 179 lett. f) c.c. (Cass. 12 aprile 1996, n. 3482; Cass. 3 maggio 1996, n. 4085; Cass. 26 settembre 1996, n. 8496; Cass. 4 ottobre 1996, n. 8722; Cass. 17 dicembre 1996, n. 11280). Non rientrano nel concetto, invece, le semplici convenzioni ampliative dell'oggetto della comunione.
- r) **Atti materiali**: es. edificazione di costruzione sul suolo altrui, seguita da rinuncia all'indennità ex art. 936 c.c.; omesso azionamento in giudizio della domanda di usucapione di cui sussistano i presupposti;
- s) **Atto di adempimento delle società controllate**: la giurisprudenza ha ripetutamente ritenuto che l'incremento del patrimonio di una società, per effetto di atto compiuto dall'amministratore di controllata, in adempimento di direttive impartite dalla capogruppo, non integri donazione indiretta. Oltretutto, la giurisprudenza avverte come, nel caso che occupa, occorra verificare attentamente se, effettivamente, la prestazione o l'adempimento abbia determinato un effettivo depauperamento del patrimonio della società disponente (Cass. 5 dicembre 1998, n. 12235; Cass. 26 agosto 1998, n. 8472, in Notariato 1999, 7, con nota di F. TASSINARI; v. da ultimo, nello stesso senso, Cass. 14 ottobre 2010 n. 21250, che ha ritenuto non senz'altro priva di causa la prestazione di garanzia nell'ambito di gruppo societario cd. "orizzontale", anche se priva di corrispettivo ed apparentemente suscettibile di provocare impoverimento del garante, qualora sia possibile dimostrare l'esistenza di un interesse "economicamente e giuridicamente apprezzabile"; conf. Cass. 17 luglio 2007, n. 15879).
- t) **Atto di assegnazione di azioni o quote non proporzionale ai conferimenti**.

II. La natura giuridica della donazione indiretta. Conseguenze ed applicazioni.

Tematica frequentemente affrontata in giurisprudenza, in presenza di negozi che realizzino, nel contempo, finalità di scambio e finalità liberali, è la qualificazione in termini di negozio indiretto o, piuttosto, di negozio misto.

Secondo una prima impostazione, sostenuta da Cass. Sez. II, 13 luglio 1995, n. 7666, ma oramai definitivamente abbandonata, il contratto a titolo oneroso che realizzi anche, nel contempo, finalità liberali, è qualificabile in termini di "*negotium mixtum cum donatione*", per cui il medesimo obbedirebbe al criterio della **prevalenza**: verrebbe ad applicarsi, per ciò, la disciplina della donazione (ivi compresi i più rigorosi oneri formali) se si riscontri, in concreto, la prevalenza dell' "*animus donandi*", mentre invece si avrebbe negozio a titolo oneroso, non abbisognevole di forma solenne, quando l'attribuzione patrimoniale venga effettuata in funzione di corrispettivo o in adempimento di una obbligazione derivante dalla legge o in osservanza di un dovere nascente dalle comuni norme morali e sociali che si riveli assorbente rispetto all' "*animus donandi*" (i giudici di merito avevano accolto la domanda, svolta dagli eredi del *de cuius*, di simulazione assoluta del trasferimento aziendale che il defunto aveva in vita disposto a favore della convivente; quest'ultima impugnava deducendo che, sulla base degli stessi elementi, e ritenendo che l'atto di disposizione avesse avuto (anche) natura e finalità remunerative della sua opera, i giudici avrebbero dovuto apprezzare la configurabilità di *negotium mixtum cum donatione*. La Cassazione respinge la domanda, ritenendo inconciliabili le due fattispecie, e rilevando, in motivazione, l'applicabilità del criterio di prevalenza al negozio misto).

Con la sentenza n. 13337 del 7 giugno 2006, la Corte di Cassazione ha statuito invece che che "*in tema di atti di liberalità, il negotium mixtum cum donatione costituisce una donazione indiretta, in quanto attraverso la utilizzazione della compravendita, si realizza il fine di arricchire il compratore della differenza tra il prezzo pattuito e quello effettivo; pertanto, non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per la donazione diretta, essendo, invece, sufficiente la forma dello schema negoziale adottato; poiché, l'art. 809 c.c., nel sancire l'applicabilità delle norme sulle donazioni agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c. non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione*".

Con la sentenza 30 gennaio 2007, n. 1955, la Cassazione si è pronunciata in fattispecie in cui gli eredi del promittente venditore rifiutavano di

eseguire il preliminare, stipulato dal proprio dante causa, con cui venivano trasferiti cespiti a prezzo vile, ritenendo che tale contratto dissimulasse una donazione priva di forma e dunque nulla. La Corte ha rilevato che il corrispettivo, sebbene vile, era di una certa consistenza, per cui non poteva certo parlarsi di simulazione relativa, bensì di donazione indiretta sotto forma di negozio misto, ribadendo la non operatività, nel caso di specie, dei vicoli di forma di cui all'art. 782 c.c.

Anche con la recente sentenza n. 23297 del 3 novembre 2009 la Corte ha ribadito il medesimo opinamento, ritenendo la perfetta sovrapponibilità del negotium mixtum cum donatione al negozio indiretto, ovvero il negozio commutativo con cui i contraenti intendono raggiungere in via indiretta, **attraverso la voluta sproporzione tra le prestazioni corrispettive**, una finalità diversa ed ulteriore rispetto a quella dello scambio, consistente nell'arricchimento, per puro spirito di liberalità, di quello tra i contraenti che riceve la prestazione di maggior valore, e ribadisce altresì la non necessità che il negozio mezzo rivesta i requisiti di forma eventualmente richiesti - anche se a pena di nullità - dal negozio fine (e questo perché, essendo la prescrizione di forma solenne per la donazione volta a tutelare il donante, non può esser estesa).

Nel caso di specie, si trattava dell'impugnazione, da parte degli eredi, di un atto con cui il defunto si era spogliato, per prezzo non congruo, di quote societarie aventi un valore effettivo (in quanto la società era titolare di beni immobili di pregio) assai superiore. Gli stessi avevano rappresentato che si trattava di simulazione relativa, ma la Corte ha ritenuto che il corrispettivo stabilito non fosse tale da evidenziare un intento simulatorio, quanto piuttosto una donazione indiretta. Con l'occasione, la Corte ha stabilito che l'eventuale apprezzamento di un intento liberale non porta senz'altro a qualificare l'atto nel suo complesso quale donazione dissimulata (eventualmente nulla per difetto di forma), essendo la presenza di tale finalità compatibile con la struttura del negozio misto.

Con la sentenza n. 23215 del 17 novembre 2010, infine, la Suprema Corte ha cassato la sentenza della Corte di Appello di Genova, nella parte in cui, in accoglimento della domanda degli appellanti (creditori di una somma nei confronti dell'appellato, liquidata a titolo di risarcimento danni), aveva dichiarato la nullità di atto di compravendita posto in essere dall'appellato in favore della moglie, concernente l'unico immobile di proprietà del medesimo, ritenendolo "nullo", sul presupposto che lo stesso dovesse qualificarsi contratto "mixtum cum donatione" (ergo, veniva in applicazione la forma necessitata ex art. 782 c.c.). A giudizio della Corte, i giudici di merito avrebbero errato nel far discendere dalla qualificazione del negozio in termini di contratto misto, l'applicazione del criterio della prevalenza,

rammentando come, secondo giurisprudenza oramai consolidata, il contratto misto in cui si fondano elementi di onerosità e di gratuità deve esser qualificato negozio indiretto, con conseguente applicabilità dei soli oneri di forma eventualmente previsti per il "negozio mezzo".

Alcune volte, le fondamentali differenze tra le fattispecie sono state delineate per finalità eminentemente processuali; per es., con la pronuncia n. 5333 del 16 marzo 2004, la Corte si è preoccupata di stabilire i confini tra **donazione indiretta, donazione dissimulata, intestazione fiduciaria.**

Nella specie, due anziani genitori convenivano in lite la figlia, cui asserivano di avere, tempo prima, intestato "fiduciariamente" due immobili, da loro integralmente pagati, lamentando che, successivamente, la figlia aveva rifiutato di vendere uno di essi per provvedere alle esigenze familiari. Gli attori avevano chiesto che il Tribunale dichiarasse "simulate e fiduciarie" tutte le intestazioni, ed accertarsi che essi erano unici e veri proprietari degli immobili; ovvero, in subordine, chiedevano dichiararsi la nullità delle "donazioni" che si erano concretate per mezzo delle intestazioni fiduciarie. In entrambi i gradi di merito le domande degli attori furono rigettate: i giudici rilevarono la contraddittorietà intrinseca tra intestazione fiduciaria (trasferimento della proprietà realmente voluto, ridimensionato negli effetti da patto di retrocessione) e intestazione frutto di simulazione (interposizione fittizia, accordo che richiede l'intervento del cedente, del cessionario effettivo e del cessionario interposto. Nella fattispecie in esame, i giudici ravvisarono piuttosto **donazioni indirette degli immobili,** qualificazione contestata dai ricorrenti in Cassazione, in quanto sostenevano che non vi era stato *animus donandi*, ma semplicemente la volontà di risparmiare imposte (la figlia era in condizione di poter fruire dei benefici prima casa) e di anticipare il trasferimento a titolo di successione, evitando così alla figlia il pagamento delle relative imposte. La Corte rilevava come le stesse prospettazioni dei ricorrenti escludessero in radice la possibilità di configurare, nel caso di specie, una simulazione per interposizione: non vi era infatti dichiarazione negoziale difforme da quella voluta, con l'intesa della sua inefficacia.

Con la sentenza n. 19099 del 5 aprile 2009 (dep. 2 settembre 2009) la Cassazione ha ribadito l'assoluta **inconciliabilità tra domanda di accertamento della dissimulazione di contratto di donazione mediante compravendita (fittizia), con conseguente declaratoria di nullità per difetto di forma della donazione dissimulata, e domanda di accertamento di sussistenza di negozio indiretto.** Quest'ultimo, infatti, è per definizione scevro da oneri di forma, atteso che lo stesso si concreta quando, adottando

un determinato schema negoziale (realmente voluto) le parti perseguono (anche o soltanto) le finalità di un altro e diverso negozio (nella specie, la Corte di Cassazione ha reputato tardivamente introdotta la domanda di collazione degli immobili alienati ai fratelli della ricorrente, previa declaratoria di sussistenza di atti di donazione indiretta sotto specie di *negotium mixtum*, ritenendo che tale pretesa non fosse stata tempestivamente introdotta nel giudizio di merito).

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA RICHIAMATA:

SULLA QUESTIONE DONAZIONE DEL DENARO O DELL'IMMOBILE:

- Cass. 15 novembre 1997, n. 11327
- Cass. 24 febbraio 2004, n. 3462.

SULLA QUALIFICAZIONE DEL CONTRATTO A TITOLO ONEROSO CON PREZZO INFERIORE AL VALORE REALE IN TERMINI DI CONTRATTO MISTO (CON CONSEGUENTE APPLICAZIONE DEL CRITERIO DI PREVALENZA) O DI DONAZIONE INDIRETTA (CON CONSEGUENTE APPLICAZIONE DELLA DISCIPLINA DEL NEGOZIO MEZZO):

- Cass. 13 luglio 1995, n. 7666;
- Cass. 7 giugno 2006 n. 13337;
- Cass. 30 gennaio 2007, n. 1955;
- Cass. 3 novembre 2009, n. 23297;
- Cass. 17 novembre 2010 n. 23215.

DONAZIONE MEDIANTE CONFERIMENTO DI DELEGA AD OPERARE SU CONTO CORRENTE:

Cass. 14 gennaio 2010 n. 468

QUESTIONI DI CARATTERE PROCESSUALE:

- Cass. 2004, n. 5333;
- Cass. 2 settembre 2009, n. 19099.