CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF Renato - Primo Presidente f.f. -

Dott. AMOROSO Giovanni - Presidente di Sezione -

Dott. CAPPABIANCA Aurelio - Presidente di Sezione -

Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Consigliere -

Dott. VIRGILIO Biagio - Consigliere -

Dott. MANNA Felice - Consigliere -

Dott. CIRILLO Ettore - Consigliere -

Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al N.R.G. ..... proposto da:

C.E., rappresentata e difesa dall'Avvocato F.S., con domicilio eletto nello studio dell'Avvocato A.A. in Roma;

- ricorrente -

contro

P.C., rappresentata e difesa dall'Avvocato A.T., con domicilio eletto presso lo studio dell'Avvocato L.F. in Roma;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. ..... della Corte d'appello di ....., depositata il 20 dicembre 2011;

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 18 luglio 2017 dal Consigliere Alberto Giusti;

udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale Dott. FUZIO Riccardo, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli Avvocati F.S. e A.T.

Svolgimento del processo

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 …..... 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 …....

Premesso che gli strumenti finanziari (quote di V. e di V. e titoli di C.) appartenevano al di lei padre ed erano custoditi in un apposito conto di deposito titoli in amministrazione presso C. 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 …..... 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 …....., 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 perchè la banca aveva smarrito il primo ordine, sottoscritto direttamente dal C.". Sempre in punto di fatto, la Corte di …....., valorizzando la deposizione testimoniale del direttore della banca, ha ritenuto provato che la P. aveva assistito il C., precisando che la convivenza tra le parti era cominciata prima che questi scoprisse di essere affetto da un male incurabile.

La Corte d'appello ha ricondotto la fattispecie nell'ambito della donazione indiretta, per la cui validità non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza della forma prescritta per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità. I giudici del gravame hanno considerato che, per integrare la liberalità di cui all'art. 809 c.c., non è indispensabile il collegamento "di due negozi, uno fra donante e donatario, e l'altro fra donante e terzo che realizza lo scopo-donazione", ma basta un solo negozio, con il rispetto delle forme per esso previste. Secondo la Corte di Trieste, l'ordine dato dal beneficiante all'istituto di credito è idoneo a veicolare lo spirito di liberalità.

La Corte d'appello ha dichiarato assorbito il motivo di appello con cui

l'appellante P. ha sostenuto che l'atto compiuto andava ricondotto all'adempimento di un'obbligazione naturale; e ha altresì dichiarato assorbito l'appello incidentale della C..

4. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello la C. ha proposto ricorso, sulla base di due motivi.

4.1. - Con il primo motivo (violazione e falsa applicazione degli artt. 769, 782 e 809 c.c., in relazione agli artt. 1852 e 1834 c.c.) la ricorrente censura che la Corte di …..... abbia ritenuto che il mero trasferimento di valori mobiliari, non avente fondamento in alcun negozio causale sottostante, sia ad ogni effetto una donazione indiretta e, come tale, sottratta al vincolo della forma. Ad avviso della ricorrente, la liberalità attuata a mezzo bonifico non è una donazione indiretta, ma una donazione diretta, la quale richiede la forma dell'atto pubblico a pena di nullità. L'esclusione dell'onere della forma - implicitamente prevista, per le donazioni indirette, dall'art. 809 cod. civ. - sarebbe riferibile alle sole fattispecie negoziali causali, laddove nella specie ci si troverebbe di fronte ad una semplice operazione bancaria.

Il secondo motivo lamenta omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Nel ragionamento della Corte d'appello non vi sarebbe traccia di spiegazioni circa la ragione per la quale l'art. 809 c.c., debba trovare applicazione non solo ai contratti bancari di deposito cointestati, ma anche alle mere esecuzioni di disposizioni di trasferimento titoli dal conto del donante a quello del donatario.

5. - La P. ha resistito con controricorso, in particolare sottolineando che la vicenda del trasferimento dei titoli attraverso l'ordine impartito alla banca dal beneficiante è assimilabile all'ipotesi - che la giurisprudenza riconduce alla donazione indiretta - della cointestazione del conto corrente con successivo

transito sullo stesso di somme appartenenti ad uno solo dei cointestatari.

6. - Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative delle rispettive posizioni in prossimità dell'udienza fissata dinanzi alla Sezione semplice.

7. - Con ordinanza interlocutoria n. 106 del 4 gennaio 2017, la 2^ Sezione civile ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, segnalando la presenza di orientamenti giurisprudenziali non uniformi e di un quadro interpretativo "frammentato" in ordine alla questione se, per aversi donazione indiretta, sia necessaria la presenza di almeno due negozi, o se sia sufficiente un solo negozio o, persino, un mero atto non negoziale, ed evidenziando, altresì, la particolare rilevanza della stessa, stante il frequente ricorso a operazioni del tipo di quelle compiute nella specie in funzione trans o post mortem.

8. - Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

9. - In prossimità dell'udienza pubblica entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

Motivi della decisione

1. - La questione sottoposta all'esame delle Sezioni Unite solleva un problema di rapporti tra il contratto tipico di donazione e le liberalità diverse dalla donazione (dette anche donazioni indirette o liberalità atipiche): l'uno, definito dall'art. 769 c.c., come l'atto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione; le altre, contemplate dall'art. 809 c.c., come liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione stessa, le

quali hanno in comune con l'archetipo l'arricchimento senza corrispettivo, voluto per spirito liberale da un soggetto a favore dell'altro, ma se ne distinguono perchè l'arricchimento del beneficiario non si realizza con l'attribuzione di un diritto o con l'assunzione di un obbligo da parte del disponente, ma in modo diverso.

Si tratta, in particolare, di stabilire se l'operazione attributiva di strumenti finanziari dal patrimonio del beneficiante in favore di un altro soggetto, compiuta a titolo liberale attraverso una banca chiamata a dare esecuzione all'ordine di trasferimento dei titoli impartito dal titolare con operazioni contabili di addebitamento e di accreditamento, costituisca una donazione tipica, identificata dalla definizione offerta dall'art. 769 c.c., o sia inquadrabile tra le liberalità non donative, ai sensi dell'art. 809 c.c., ossia tra gli atti, molti dei quali aventi una propria disciplina, che, secondo una accreditata definizione dottrinale, possono essere impiegati per attuare in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti dal contratto di donazione.

Più precisamente, occorre domandarsi se la stabilità del trasferimento di ricchezza attuato donandi causa a mezzo banca sia subordinata all'adozione dello schema formale - causale della donazione; o se l'attribuzione liberale a favore del beneficiario rappresenti una conseguenza indiretta giustificata dal ricorso ad un'operazione trilaterale di movimentazione finanziaria con l'intermediazione dell'ente creditizio.

1.1. - La riconduzione all'uno o all'altro ambito ha conseguenze sul piano della disciplina applicabile.

Infatti, il codice civile estende alle liberalità diverse dalla donazione tipica le disposizioni riguardanti la revocazione per causa di ingratitudine e per sopravvenienza di figli e quelle sulla riduzione per integrare la quota dovuta ai

legittimari (art. 809), e le assoggetta alla disciplina della collazione (art. 737), ma al contempo prevede l'applicabilità delle norme riguardanti l'atto per mezzo del quale la liberalità è compiuta, senza che occorra l'assolvimento dell'onere della forma di cui all'art. 782.

Il regime formale della forma solenne (fuori dai casi di donazione di modico valore di cosa mobile, dove, ai sensi dell'art. 783 c.c., la forma è sostituita dalla traditio) è esclusivamente proprio della donazione tipica, e risponde a finalità preventive a tutela del donante, per evitargli scelte affrettate e poco ponderate, volendosi circondare di particolari cautele la determinazione con la quale un soggetto decide di spogliarsi, senza corrispettivo, dei suoi beni.

Per la validità delle donazioni indirette, invece, non è richiesta la forma dell'atto pubblico, essendo sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 cod. civ., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione (Cass., Sez. 3^, 11 ottobre 1978, n. 4550; Cass., Sez. 2^, 16 marzo 2004, n. 5333; Cass., Sez. 1^, 5 giugno 2013, n. 14197).

2. - Per rispondere al quesito, occorre preliminarmente procedere ad una ricognizione delle ipotesi più significative che l'esperienza giurisprudenziale ha ricondotto all'ambito della donazione indiretta e di quelle per le quali si è ritenuta invece necessaria l'adozione del contratto di donazione per la manifestazione della volontà e per la realizzazione dell'interesse liberale.

3. - La liberalità non donativa può essere realizzata con un contratto a favore di terzo, ossia in virtù di un accordo tra disponente - stipulante e promittente con il quale al terzo beneficiario è attribuito un diritto, senza che quest'ultimo

paghi alcun corrispettivo e senza prospettiva di vantaggio economico per lo stipulante. Il contratto a favore di terzo può bensì importare una liberalità a favore del medesimo, ma costituendo detta liberalità solo la conseguenza non diretta nè principale del negozio giuridico avente una causa diversa, si tratta di una donazione indiretta, la quale, se pure è sottoposta alle norme di carattere sostanziale che regolano le donazioni, non sottostà invece alle norme riguardanti la forma di queste (Cass., Sez. 1^, 29 luglio 1968, n. 2727).

Seguendo quest'ordine di idee, si è ricondotta alla donazione indiretta la cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito, qualora detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatari, rilevandosi che, in tal caso, con il mezzo del contratto di deposito bancario, si realizza l'arricchimento senza corrispettivo dell'altro cointestatario (Cass., Sez. 2^, 10 aprile 1999, n. 3499; Cass., Sez. 1^, 22 settembre 2000, n. 12552; Cass., Sez. 2^, 12 novembre 2008, n. 26983). Anche la cointestazione di buoni postali fruttiferi, ad esempio operata da un genitore per ripartire fra i figli anticipatamente le proprie sostanze, può configurare, ove sia accertata l'esistenza dell'animus donandi, una donazione indiretta, in quanto, attraverso il negozio direttamente concluso con il terzo depositario, la parte che deposita il proprio denaro consegue l'effetto ulteriore di attuare un'attribuzione patrimoniale in favore di colui che ne diventa beneficiario per la corrispondente quota, essendo questi, quale contitolare del titolo nominativo a firma disgiunta, legittimato a fare valere i relativi diritti (Cass., Sez. 2^, 9 maggio 2013, n. 10991).

3.1. - Costituisce del pari donazione indiretta il pagamento di un'obbligazione altrui compiuto dal terzo per spirito di liberalità verso il debitore (Cass., Sez. 1^, 3 maggio 1969, n. 1465). Anche qui si assiste ad un'operazione che vede il coinvolgimento delle sfere giuridiche di tre soggetti: il solvens, estraneo al

rapporto obbligatorio ma autore dell'adempimento, il quale dispone della propria sfera nel senso della liberalità verso il debitore, liberandolo da un'obbligazione; il creditore; ed il debitore, beneficiario della liberalità.

3.2. - Il risultato liberale può essere conseguito anche attraverso la combinazione di più atti e negozi. A seguito di una pronuncia di queste Sezioni Unite (Cass., Sez. U., 5 agosto 1992, n. 9282), la giurisprudenza qualifica l'intestazione di beni a nome altrui come una donazione indiretta del bene: una liberalità nascente da un complesso procedimento, rivolto a fare acquistare al beneficiario la proprietà di un bene, nel quale la dazione del denaro, anche quando fatta dal beneficiante al beneficiario, assume un valore semplicemente strumentale rispetto al conseguimento di quel risultato (Cass., Sez. 3^, 14 maggio 1997, n. 4231; Cass., Sez. 2^, 29 maggio 1998, n. 5310; Cass., Sez. 2^, 24 febbraio 2004, n. 3642; Cass., Sez. 6^-2, 2 settembre 2014, n. 18541; Cass., Sez. 2^, 4 settembre 2015, n. 17604; Cass., Sez. 2^, 30 maggio 2017, n. 13619).

3.3. - Donazione indiretta può aversi anche quando le parti di un contratto oneroso fissino un corrispettivo molto inferiore al valore reale del bene trasferito ovvero un prezzo eccessivamente alto, a beneficio, rispettivamente, dell'acquirente o dell'alienante (Cass., Sez. 2^, 7 giugno 2006, n. 13337; Cass., Sez. 2^, 30 gennaio 2007, n. 1955; Cass., Sez. 2^, 3 gennaio 2009, n. 23297; Cass., Sez. 2^, 23 maggio 2016, n. 10614). In tal caso, infatti, il contratto di compravendita è stipulato dalle parti soltanto per conseguire - appunto, in via indiretta, attraverso il voluto sbilanciamento tra le prestazioni corrispettive - la finalità, diversa ed ulteriore rispetto a quella di scambio, consistente nell'arricchimento, per mero spirito di liberalità, del contraente che beneficia dell'attribuzione di maggior valore.

3.4. - Anche la rinuncia abdicativa può atteggiarsi a liberalità (Cass., Sez. 2^,

3 marzo 1967, n. 507; Cass., Sez. 2^, 29 maggio 1974, n. 1545; Cass., Sez. 2^, 10 gennaio 2013, n. 482; Cass., Sez. 2^, 25 febbraio 2015, n. 3819).

4. - Passando alle ipotesi che sono state ricondotte, attraverso un'opera di perimetrazione, nell'ambito del contratto di donazione, la giurisprudenza (Cass., Sez. 1^, 23 febbraio 1973, n. 527) ha considerato donazione diretta il trasferimento del libretto di deposito a risparmio al portatore, effettuato dal depositante al terzo possessore al fine di compiere una liberalità; e ciò sul rilievo che, quando trasferisce detto libretto, il depositante non utilizza la 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^, 30 marzo 1950, n. 870) che, poichè si rientra nell'ambito dell'art. 809 cod. civ. quando per raggiungere l'intento di liberalità le parti, anzichè utilizzare lo schema negoziale, all'uopo apprestato dalla legge, ne abbiano adottato un altro, caratterizzato da causa diversa, la donazione indiretta non è configurabile allorchè la donazione sia rivestita sotto la forma cambiaria: in tale ipotesi, restando, nei rapporti tra gli originari negoziatori, 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^, 30 maggio 1990, n. 7647; Cass., Sez. 1^, 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 sè 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 ricorrano 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. - E' stata ricondotta alla donazione diretta (da Cass., Sez. 2^, 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^, 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.. E' 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.

E' una soluzione che le Sezioni Unite non condividono, perchè 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^, 3 gennaio 2017, n. 25), la banca non può rifiutarsi di eseguire l'ordine impartitole, 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, ancorchè 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 talchè, 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^, 1 dicembre 2004, n. 22596; Cass., Sez. 1^, 19 settembre 2008, n. 23864; Cass., Sez. 1^, 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. - Nè 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 …….

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 …….

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 18 luglio 2017.

Depositato in Cancelleria il 27 luglio 2017