

Donazione indiretta e rinuncia di proprietà

Edoardo Vinchesi

Dottorando di ricerca in Diritto, mercato e persona nell'Università Ca' Foscari Venezia, Italia

Abstract This article deals with the link between two essential topics of Italian Private Law: the donation agreement and the renouncement act. In particular, it is very important to underline the distinction between a direct donation and an indirect one, according to the fact that the first one requires the public form, while the second one could still be considered with legal effect without it. Furthermore, the analysis will be focused on some of the most important pronouncements of the Italian Supreme Court, in order to understand the key elements of the undirect donations.

Keywords Act of renunciation. Undirect donations. Direct donations. Aim of the donation contract. Unilateral Acts.

Sommario 1. Introduzione. – 2. La sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Civ. II, 25 Febbraio 2015, n. 3819. – 3. La rinuncia di comproprietà. – 4. Legame fra la causa della donazione e la rinuncia di comproprietà. – 5. (Segue) La donazione indiretta. – 6. Ulteriori pronunce contrarie alla sussunzione della rinuncia di proprietà nella donazione indiretta. – 7. Conclusioni.



Edizioni
Ca' Foscari

Peer review

Submitted	2019-07-22
Accepted	2019-12-17
Published	2020-05-06

Open access

© 2018 | Creative Commons Attribution 4.0 International Public License



Citation Vinchesi, Edoardo (2018). "Donazione indiretta e rinuncia di proprietà". *Ricerche giuridiche*, 7(1), 47-66.

1 Introduzione

Il presente scritto intende operare disamina del legame fra rinuncia di comproprietà e donazione indiretta. Il problema, a tal proposito, è quale disciplina debba essere applicata ai casi in cui l'intento liberale venga realizzato con un atto privo di causa autonoma, nella specie un atto unilaterale quale la rinuncia di comproprietà¹.

L'analisi prenderà le mosse dalla sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Civ. II, 25 febbraio 2015, n. 3819, che si è occupata direttamente del tema, per poi estendere ulteriormente la trattazione mediante il richiamo ad altre, più recenti, pronunce della giurisprudenza che hanno esaminato il fenomeno della donazione indiretta, nella specie i requisiti fondamentali e la distinzione dalla donazione formale, nulla per mancanza di forma qualora non attuata con l'atto pubblico. Seguirà una analisi delle opinioni degli interpreti del fenomeno donativo, cercando un raffronto in ottica critica con la giurisprudenza.

2 La sentenza della Corte di Cassazione, Sez. Civ. II, 25 Febbraio 2015, n. 3819

La Corte di Cassazione, con la sentenza Sez. Civ. II, 25 Febbraio 2015, n. 3819 decide in merito ad una rinuncia effettuata da una parte «a favore di destinatari ben specificati» (nello specifico una madre in favore dei figli) avente ad oggetto una quota di comproprietà di bene immobile. Più nel dettaglio, l'atto veniva redatto nella forma di una scrittura privata (peraltro con l'impegno che - su richiesta di uno qualunque degli interessati - si sarebbe dovuto procedere «a tradurre la scrittura in atto pubblico a richiesta di uno di essi»²). Il caso *de quo* vedeva protagonisti non solo la rinunciante ma anche i quattro figli della stessa, che vicendevolmente impegnandosi effettuavano delle rinunce di diritti di quota di comproprietà che gli sarebbero potuti derivare su altri beni in futuro. È peraltro da sottolineare - benché non richiesta dalla natura stessa dell'atto di rinuncia - che vi fosse una manifestazione di accettazione da parte dei beneficiari della rinuncia di comproprietà, i quali avevano sottoscritto il documento fin dall'inizio.

1 Fin da subito, giova richiamare all'attenzione il fatto che il Codice civile ha considerato l'esigenza di estendere parte della disciplina sull'atto di liberalità anche a determinati negozi che siano svestiti della forma della donazione, ma perseguano comunque intento liberale, mentre destino ben diverso sarà riservato alla donazione mancante della forma dell'atto pubblico, che infatti è nulla; diversamente, la donazione indiretta - pur manchevole della forma dell'atto pubblico - sarà ugualmente valida anche in tale circostanza.

2 Cass., 25 febbraio 2015, n. 3819.

I quattro comproprietari (dunque i fratelli) procedevano poi con altra scrittura privata alla divisione del bene oggetto della rinuncia effettuata verso di loro. Gli stessi convenivano poi in giudizio un terzo, il quale si era visto riconoscere, a mezzo di sentenza, l'usucapione sull'intero cespite oggetto dell'accordo di divisione summenzionato. Il convenuto, costituendosi in giudizio, eccepiva però la nullità dell'atto di rinuncia, e su tale punto si incardina l'aspetto più interessante della pronuncia in esame.

La vicenda ha dunque per oggetto la rinuncia di una quota di comproprietà (e non proprietà). Vi è, comunque, una prima critica da muovere immediatamente alla ricostruzione effettuata dalla Corte: viene infatti evidenziato all'interno di tale pronuncia che l'atto effettuato da parte della madre sarebbe una rinuncia abdicativa, che solo come effetto contestuale vedrebbe operare l'accrescimento della quota degli altri comproprietari³. Ebbene, parrebbe che le intenzioni delle parti fossero, a ben guardare, differenti. Benché, infatti, sia comunque censurabile l'incasellamento della vicenda nell'alveo della donazione indiretta, come si cercherà di dimostrare nel proseguo, era del tutto evidente che l'intenzione del rinunciante, nella vicenda in esame, non era quello di effettuare una rinuncia pura e semplice, quanto piuttosto di trasferire la propria quota di comproprietà a favore dei figli, che erano a loro volta comproprietari. La terminologia utilizzata dalle parti non lascia infatti dubbi: nell'atto scritto la rinunziante afferma di voler «rinunciare in favore dei propri figli». Non sembrano dunque risultare incertezze sul fatto che l'intenzione del soggetto era quella di effettuare un trasferimento patrimoniale (nello specifico di una quota di diritto di proprietà) direttamente ai beneficiari individuati. La vicenda in esame, in buona sostanza - e sulla base di questo presupposto il provvedimento è criticabile - è da qualificarsi diversamente da come fatto dalla Suprema Corte: in tale circostanza il comproprietario aveva intenzione di effettuare una vera e propria donazione con la forma scritta (e non con l'atto pubblico) generando un immediato e contestuale trasferimento del suo diritto nella sfera giuridica dei comproprietari, senza utilizzare però la forma solenne, come previsto dal Codice civile.

Tale primo elemento di critica non è tuttavia l'unico; anche qualora l'atto scritto fosse stato diversamente redatto - infatti - la conclusione avrebbe dovuto essere la stessa e l'atto avrebbe dovuto essere qualificato come donazione diretta.

3 Nella sentenza si legge, infatti, che l'atto di rinuncia sarebbe da accostare, quanto agli effetti, all'art. 1104 c.c. Come noto, in base a tale norma è possibile rinunciare alla quota di comproprietà, e solo come effetto successivo alla rinuncia la quota dei comproprietari si espanderà, non essendo il trasferimento del diritto diretto fra i soggetti. Tale ricostruzione in merito alla riespansione del diritto di comproprietà è stata ribadita dalla Suprema Corte nella pronuncia Cass., 9 novembre 2009, n. 23691.

Si potrebbe ritenere, infatti, sulla base della teoria che vede il fondamento causale della donazione nell'*animus donandi* del rinunziante, dunque dello spirito di liberalità, che la fattispecie ricada nella donazione diretta, e che – quindi – avrebbe dovuto essere ritenuta nulla per mancanza della forma prevista dal momento che era stata effettuata tramite forma scritta. La corte, invece si limita a qualificare la rinuncia come pura e semplice, non considerando neppure la sussistenza dell'*animus donandi* come una possibilità, limitandosi ad affermare che la rinuncia di comproprietà *ipso facto* non può che costituire donazione indiretta, attirandosi, così, le critiche della dottrina⁴ e contraddicendo pronunce meno recenti⁵.

Non solo, il risultato di una simile impostazione è persino paradossale. Per effettuare, infatti, una donazione, ad esempio quella di un genitore verso un figlio, di carattere immobiliare, onde ottenere un consistente risparmio relativamente alle imposte di donazione, i soggetti coinvolti potrebbero agire come segue: il genitore potrebbe vendere o donare una componente microscopica del bene immobiliare al figlio, e poi rinunciare per intero alla proprietà. Come conseguenza il beneficiario otterrebbe l'espansione del proprio (microscopico) diritto di comproprietà, ottenendo l'intero immobile, ma evitando il versamento delle imposte relative alla parte non donata. Si rileva peraltro che, in base alla ricostruzione prevalente, non sussisterebbe per il comproprietario la possibilità di impedire l'espansione del proprio diritto di comproprietà benché tali atti – che, giova qui segnalarlo, sono pacificamente ritenuti unilaterali – possano anche comportare degli svantaggi per il soggetto che beneficia dell'altrui rinuncia⁶. L'esito

⁴ Sul punto si veda BRIZZOLARI, ove afferma che il «*principio non appare certo condizionale, sarà necessario accertare se la rinuncia è stata compiuta con animus donandi al fine di poterla qualificare come donazione*», in *Riv. dir. civ.*, 2017, I, p. 187 ss.

⁵ Sul punto, rilevante è la sentenza di Cass., 9 novembre 2009, n. 23691, in tale pronuncia la Corte ha evidenziato come «*con la rinuncia, che è negozio di natura abdicativa, si opera "ipso iure", in forza del principio di elasticità della proprietà, l'accrescimento della quota rinunciata a favore del compartecipe che, pertanto, in caso di proporzionalità delle rispettive quote, diviene proprietario esclusivo del bene*». Non sembrano dunque sussistere dubbi che la Corte faccia automaticamente ricondurre la riespansione del diritto di proprietà alla scelta rinunciativa del comproprietario, senza esigere un consenso del soggetto la cui quota si andrà a riespandere (giova comunque segnalare che tale rapporto è di mera contestualità, non di causalità). Su tale aspetto si confronta GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁶, Napoli, 2013, p. 253, rispetto a tale punto l'Autore afferma come la rinuncia sarebbe in realtà un negozio non recettizio, riconducendo così la acquisizione di una più ampia quota di comproprietà alla riespansione del diritto originariamente in capo ai comproprietari.

⁶ Tale aspetto non è però pacifico, né in dottrina, né in giurisprudenza; recentemente infatti la Suprema Corte ha affrontato la questione dell'attribuzione di svantaggi – ancorché solo potenziali – attribuibili ad un soggetto a mezzo di atto unilaterale con la sentenza di Cass., 18 giugno 2018, n. 15997. In quest'ultima pronuncia la Corte ha affrontato il caso dell'attribuzione di un diritto di usufrutto con atto unilaterale. Il caso, invero assai interessante, evidenzia come non sia in generale possibile attribuire, a

paradossale della ricostruzione effettuata dalla Suprema Corte sarebbe quello di consentire tale prassi.

3 La rinuncia di comproprietà

La rinuncia di comproprietà⁷ è intesa dalla dottrina come l'atto in virtù del quale il diritto si estinguerà, provocando al contempo un incremento delle quote degli altri comproprietari, in conseguenza di un effetto abdicativo⁸; tale atto viene tradizionalmente ricostruito come atto unilaterale a cui consegue l'effetto diretto ed essenziale della perdita della situazione giuridica in capo al comproprietario⁹.

In tal senso, esso è distinguibile dal rifiuto, in quanto quest'ultimo non consuma in nessun caso il diritto, che ritornerà nel patrimonio del terzo¹⁰, mentre la rinuncia di un diritto reale avrà come effetto il solo depauperamento del patrimonio del rinunciante.

La possibilità per qualunque comproprietario di rinunciare al proprio diritto di comproprietà è pacificamente desunta sulla base di due elementi: il primo è l'applicazione in via analogica di alcune norme del Codice civile (in particolare l'art. 882 c.c. e l'art. 1104 c.c.); il secon-

mezzo di atto unilaterale (in quanto occorre la forma contrattuale), un diritto che possa comportare - ancorché in astratto - pesi ed oneri per il titolare. La pronuncia, stante il carattere generale della statuizione relativa all'impossibilità di attribuire potenziali svantaggi con qualunque atto unilaterale risulterebbe astrattamente applicabile al caso di specie, ma una possibile soluzione all'apparente dicotomia potrebbe consistere nel riconoscere valore al consenso prestato dal comproprietario nel momento precedente alla rinuncia, quello in cui ha accettato di divenire comproprietario del rinunciante. Così facendo, infatti, ha accettato anche la possibilità che il proprio diritto potesse riespandersi in un momento successivo, con i relativi oneri potenziali (su tale punto si confronti TRIMARCHI, *Istituzioni di Diritto Privato*³, Milano, 2014, p. 159 ss.). Su tale aspetto, considerata l'incompatibilità delle pronunce analizzate, è auspicabile una pronuncia delle Sezioni Unite. Sull'utilizzo, comunque, di tale elemento a sostegno della negoziabilità della rinuncia si rimanda al proseguo della trattazione.

⁷ Sul punto la bibliografia è vastissima, fra gli altri si annoverano GAZZONI, *op. cit.*, p. 871; BRIZZOLARI, *op. cit.*, p. 187 ss.; BELLINIA, *La rinuncia alla proprietà*, in *Riv. notariato*, 2016, I, p. 8 ss.; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 88; LA TORRE, *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993, p. 174 ss.; FRAGALI, *La comunione*, in *Trattato di diritto civile*², a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1978; FAVALE, *La comunione ordinaria*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1997, p. 486 ss.; BOZZI, *Rinuncia* (voce), in *Nov. D.*, XV, Torino 1968, p. 1141; BARASSI, *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 210; BOZZI, *La negoziabilità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008; STOLFI, *Il possesso e la proprietà*, in *Diritto civile*, II, Torino, 1926, p. 333 ss.; FRANCO, *La comunione ordinaria*, in *Tratt. di dir. imm.*, diretto da Visintini, III, Padova, 2013, p. 48 ss.

⁸ GAZZONI, *op. cit.*, p. 871.

⁹ MAZZARIOL, *Rinuncia abdicativa alla quota di comproprietà: tra tipicità e atipicità della fattispecie*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 577 ss.

¹⁰ GAZZONI, *op. cit.*, p. 871.

do (e, ad avviso di chi scrive, più convincente) è la natura intrinseca del diritto di comproprietà.

Dispone infatti l'art. 832 c.c., come noto, che il proprietario ha diritto di godere della cosa in modo «*pieno ed esclusivo*», e in virtù della forza giuridica di tale disposizione appare indubbio che fra le facoltà del proprietario vi sia anche quella di rinunciare al diritto stesso¹¹.

La natura dell'atto di rinuncia di comproprietà, secondo la maggioranza degli interpreti, è quella di negozio unilaterale recettizio¹², opinione peraltro condivisa dalla giurisprudenza¹³. Non solo, viene altresì escluso che sia necessaria l'accettazione da parte degli altri comproprietari¹⁴; ci si potrebbe dunque domandare sulla base di quale principio dell'ordinamento si possa ammettere l'automaticità dell'incremento della quota del diritto spettante agli altri comproprietari. A tal proposito è opportuno chiarire che l'acquisto da parte dei comproprietari si verificherà non in dipendenza della rinuncia, essendone questa mera occasione e non già causa¹⁵, bensì facendo «leva sull'effetto istantaneo dell'accrescimento, che consegue ipso iure alla rinuncia, quale conseguenza della natura giuridica della comunione»¹⁶.

L'effetto è quindi quello di una riespansione della quota di comproprietà spettante ai comproprietari. Altra dottrina arriva a chiarire che il vantaggio che taluno possa ricavare dalla rinuncia può derivare solo occasionalmente e indirettamente dalla perdita del diritto da parte del suo titolare¹⁷, chiarendo poi che nel caso di rinuncia dell'usufrutto, ipotesi che manifesta rilevante vicinanza al caso di specie¹⁸, comportante il consolidamento del diritto di proprietà anche nei diritti spettanti al precedente titolare del diritto del godimento, il vantaggio per il (nudo) proprietario e l'espansione del suo patrimonio giuridico derivano proprio dall'espansione del diritto stesso che, insistente sul di-

11 Come giustamente osservato, fra gli altri, da BRIZZOLARI, *op. cit.*, p. 187 ss. In ogni caso, la rinuncia è senz'altro un modo di esercizio della facoltà di disposizione del diritto che non richiede l'intervento dei soggetti diversi dal rinunciante, secondo un principio pacifico anche in giurisprudenza. Si confronti peraltro, a tal proposito, BELLINIA, *op. cit.*, p. 8 ss.

12 GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 88; LA TORRE, *op. cit.*, p. 174 ss; FRAGALI, *op. cit.*; FAVALE, *op. cit.*, p. 486 ss; rispetto la rinuncia non di soli diritti, ma più in generale rispetto le situazioni giuridiche si confrontino BOZZI, *op. cit.*, p. 1141 e MAZZARIOL, *op. cit.*

13 Si confronti in tal senso Cass., 10 gennaio 2013, n. 482, ove si riconosce la rinuncia abdicativa come negozio unilaterale recettizio.

14 BELLINIA, *op. cit.*, p. 8 ss.

15 GAZZONI, *op. cit.*, p. 871.

16 BELLINIA, *op. cit.*, p. 8 ss.

17 TORRENTE, SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*²³, Milano, 2017, p. 218.

18 In effetti, in entrambi i casi la riespansione del diritto di proprietà è conseguenza della rinuncia di un soggetto diverso dal proprietario, e si effettua in conseguenza della rinuncia stessa.

ritto dell'usufrutto, è libero di espandersi anche nelle prerogative di quest'ultimo. La ricostruzione, in modo analogo, della struttura giuridica del diritto di comproprietà è stata convincentemente operata dalla giurisprudenza nella sentenza di Cass., 22 maggio 1997, n. 4571¹⁹. In essa la Corte ha chiarito che «poichè il diritto di comproprietà di un bene si esercita sull'interesse di questo, e non su una sua frazione, l'analogo diritto altrui ne costituisce il limite, che, se viene meno, determina la espansione di quel diritto, ossia la proprietà esclusiva», riconoscendo quanto era già sostenuto dalla dottrina²⁰, vale a dire che i diritti di comproprietà insistono gli uni sugli altri, impedendo per ciò solo che uno di essi si riespanda, in quanto impedito a ciò proprio dal diritto altrui²¹.

In sostanza, venuto meno il limite costituito dalla quota del rinunciante, il diritto di (com)proprietà dei restanti titolari tende naturalmente ad espandersi, alla luce del principio di elasticità del dominio. La fuoriuscita dalla comunione di uno dei compartecipi, del resto, non può che determinare l'incremento della partecipazione degli altri, poiché il diritto da essi vantato non ha ad oggetto una parte o frazione del bene, ma l'intero²², come confermato peraltro da più risalente dottrina²³. Quanto detto finora chiarisce che la rinuncia del diritto di comproprietà effettuata come atto unilaterale da parte del comproprietario senza indicare i soggetti destinatari non è causa dell'acquisizione di un diritto da parte dei comproprietari stessi. Quest'ultimo evento, infatti, è la mera conseguenza di una rinuncia abdicativa effettuata ad un diverso soggetto, che rimane indeterminato, motivo per il quale viene evidenziato da dottrina concorde che la rinuncia non ha causa autonoma²⁴ e che comunque la causa dell'accrescimento non è la

19 Cass., 22 maggio 1997, n. 4571.

20 Si veda BARASSI, *op. cit.*, p. 210, ove si chiarisce che «la cessazione del diritto di comproprietà di uno dei partecipanti ha per effetto che si dilatano gli altri diritti superstiti sulla cosa comune. Questo contemporaneo e automatico acquisto degli altri comproprietari si spiega con la natura propria della comproprietà, in cui la limitazione delle quote è conseguenza di una compressione determinata dalla coesistenza di diritti di comproprietà ciascuno dei quali dovrebbe tendenzialmente avere tutta la cosa comune per oggetto».

21 L'esempio è peraltro calzante al caso del diritto di superficie *ad aedificandum* che, se costituita a tempo, al sopraggiungere del termine stabilito avrà come conseguenza finale il riacquisto della proprietà dell'edificio in capo al proprietario.

22 BELLINIA, *op. cit.*, p. 8 ss.

23 LA TORRE, *loc. ult. cit.*; STOLFI, *op. cit.*, p. 333 ss; FRANCO, *op. cit.*, p. 48 ss.

24 NOCERA, *Effetti della rinuncia della quota del bene in comunione ordinaria: negozio abdicativo causalmente autonomo o donazione indiretta?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, VI, p. 579 ss., ove afferma che «le opinioni maggioritarie si sono concentrate sulla presunta atipicità di questo istituto»; GORLA, *L'atto di disposizione di diritti*, Perugia, 1936, p. 72; GIORGIANNI, *Causa* (voce), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 565. Peraltro, tale elemento risulterà determinante nel proseguo della trattazione, potendo anticiparsi

rinuncia²⁵. Viene inoltre specificato che, sulla base dell'effetto esclusivamente secondario e riflesso alla rinuncia, non vi è possibilità per gli altri comproprietari di impedire il proprio acquisto, mancando lo schema economico-giuridico proprio, viceversa, del contratto. Fra le note contrarie rispetto all'ammissibilità della rinuncia in esame si annoverano un recente parere dell'Avvocatura di Stato²⁶ che - sulla base delle preoccupanti conseguenze che un abuso di tale facoltà potrebbe comportare per l'erario - afferma l'impossibilità della rinuncia basata esclusivamente su motivazioni di carattere economico²⁷ verso lo Stato, nonché una sentenza del Tar Piemonte, che evidenzerebbe l'impossibilità della pronuncia in determinate circostanze²⁸.

fin d'ora che la Suprema Corte lo ritiene indispensabile per poter attribuire ad un negozio la qualifica di donazione indiretta.

25 BOZZI, *op. cit.*, p. 1149, per il quale «Manca il nesso causale fra la rinuncia e il vantaggio del terzo, e piuttosto la rinuncia rimuove l'ostacolo che si oppone all'incremento della sfera giuridica altrui, e pone perciò in essere le condizioni obiettive perché il terzo possa acquisire il vantaggio, pur avendo tale acquisto il suo titolo in fatti giuridici diversi dalla rinuncia»; GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 86, il quale afferma che «L'effetto proprio di quest'atto consiste nell'estinzione di un diritto del rinunciante; e questo effetto si consuma ed esaurisce nella sfera stessa del dichiarante. Il diritto non si perde dal soggetto per trasferirsi ad altri, ma si perde perché si estingue in lui. Seppure dunque l'atto può produrre un effetto per i terzi, tale effetto non è in diretta relazione causale con la dichiarazione di rinuncia, ma ne costituisce soltanto una conseguenza riflessa e mediata».

26 Nota prot. n. AI 37243/17.

27 Nel parere n. AI 37243/17, infatti, l'Avvocatura Generale dello Stato, indirizzando si all'avvocatura distrettuale di Genova, avrebbe affermato che è da ritenersi perfettamente ammissibile l'atto unilaterale volto alla rinuncia del diritto di proprietà, ma tale possibilità incontra una limitazione allorché il solo fine del proprietario sia «quello, egoistico, di trasferire in capo all'erario - e dunque in capo alla collettività intera - i costi necessari per le opere di consolidamento, manutenzione e demolizione dell'immobile»; in tale circostanza l'atto sarà inammissibile e da qualificarsi come affetto da nullità. Il parere prosegue poi evidenziando che la nullità dell'atto si ricaverrebbe dall'art. 1322 c.c. (in quanto manchevole di meritevolezza di tutela), dal motivo illecito (richiamando l'art. 1343 c.c.) e in quanto l'atto sarebbe da qualificare come in frode alla legge (in base all'art. 1344 c.c.).

Il parere è però criticabile sotto due aspetti: innanzitutto l'Avvocatura Generale evidenzia inizialmente come la rinuncia sia ammissibile dal punto di vista giuridico, ma incontra un limite in quello economico, tesi che difficilmente può convincere: qualora infatti residuassero al momento della rinuncia spese relative alla titolarità dell'immobile (quali, ad esempio degli oneri di carattere tributario) questi rimarrebbero comunque in capo al precedente proprietario, ancorché rinunciatario. Il secondo elemento criticabile di tale parere consiste nell'evidenziazione della volontà egoistica del rinunciatario, non meritevole di protezione in quanto vorrebbe «trasferire le proprie spese in capo all'erario»: si deve dunque ritenere che sarebbe invece valido il trasferimento - effettuato nelle medesime condizioni - in capo ad un privato?

28 Nella sentenza del Tar Piemonte, Sez. I, 7 giugno 2017, viene affermato che il privato non può abdicare al diritto di proprietà qualora il fondo abbia subito un'occupazione per la realizzazione di un'opera pubblica o di pubblica utilità, il privato è - insomma - impossibilitato ad effettuare una rinuncia abdicativa rispetto il diritto di proprietà che ha sul bene. Il ragionamento seguito dal Tar si basa sul fatto che la rinun-

4 Legame fra la causa della donazione e la rinuncia di comproprietà

Posto che la *conditio sine qua non* del contratto di donazione è il depauperamento del patrimonio di una parte a vantaggio dell'altra, tale elemento – tuttavia – non è bastevole all'inquadramento di una fattispecie all'interno del contratto di donazione, dovendo infatti essere accompagnato dallo spirito di liberalità. Neppure in presenza dello spirito di liberalità e del depauperamento del patrimonio di una parte a vantaggio dell'altra si ricadrà però necessariamente nella fattispecie di cui all'art. 769 c.c.

La donazione, infatti, non si configura solo come l'atto con cui si ottiene l'effetto di impoverimento di una parte a vantaggio di un'altra: essa consiste altresì nel porre in essere – consapevolmente – sulla base della libertà e della spontaneità²⁹, l'effetto summenzionato con la forma prevista dal Codice civile (di norma, dunque, la forma dell'atto pubblico, accompagnato dalla presenza di due testimoni). Qualora, infatti, l'ontologia della liberalità fosse costituita unicamente dall'effetto contestuale di impoverimento e arricchimento delle parti del contratto di donazione, la distinzione fra liberalità donative (di cui all'art. 769 c.c.) e liberalità non donative (come le liberalità d'uso e la donazione indiretta) sarebbe totalmente priva di utilità. Per tale ragione, si può constatare che non sussiste coincidenza perfetta fra liberalità e donazione³⁰.

Rispetto allo spirito di liberalità, parte della dottrina ha evidenziato come, a causa del medesimo, sussisterebbe all'interno del contrat-

cia prevista dal Codice civile non lascia mai la proprietà acefala, consentendo sempre di individuare un proprietario. Inoltre, la rinuncia risulterebbe impedita dall'attitudine egoistica del rinunziante, la cui intenzione è di liberarsi di un bene non più profittevole, disinteressandosi dell'occuparsi in maniera diligente ed attiva dei propri beni. Senza voler entrare nel merito del ragionamento giuridico posto alla base della vicenda, sembra comunque che le limitazioni poste dalla sentenza non rilevino nel caso concreto, non essendovi dubbi sulla vicenda rispetto alla natura privata dei destinatari della quota di comproprietà oggetto di rinuncia. Ci sia consentito, a titolo di completezza, di richiamare BUFONE, *Limitare una facoltà da sempre esercitata è una forzatura*, in *Guida dir.*, 2018, n. 18, p. 27, che evidenzia come benché la pronuncia «del Tar Piemonte mette in luce l'avvertita esigenza, oggi, di riesaminare il problema degli atti dispositivi del diritto di proprietà immobiliare, tenuto conto della nuova funzione sociale dell'istituto e dei problemi che effettivamente gravano sulla finanza pubblica [...] apparirebbe invero abbastanza singolare la introduzione in via meramente interpretativa di un limite così penetrante a un diritto storicamente da sempre esercitato. Non solo: sarebbe un limite "dedotto" ma non previsto espressamente dalla Legge e si potrebbe così configurare anche una violazione, nei confronti del privato, del suo diritto, come tutelato dalla Carta europea dei diritti dell'uomo».

29 CAPOZZI, *Successioni e Donazioni*⁴, II, Milano, 2015, p. 1506.

30 Sul punto si confronti G. AMADIO, *La nozione di liberalità non donative nel codice civile*, in <http://elibrary.fondazione notarariato.it/articolo.asp?art=11/1101&mn=3>.

to di donazione un *quid pluris* rispetto all'intento delle parti, che non dovrà limitarsi alla realizzazione degli effetti della donazione, ma che dovrà essere volontariamente consapevole della mancanza oggettiva di controprestazione³¹, nell'ottica del soddisfacimento in via diretta di un interesse di natura non patrimoniale del disponente³². Inoltre, se vi sono equivoci relativamente alla ragione per cui la prestazione è eseguita o promessa (ad esempio una delle parti ritiene che si tratti dell'adempimento o del riconoscimento di un debito), il contratto è nullo e la prestazione è senza causa³³.

La teoria maggiormente seguita sulla causa della donazione afferma che questa si identifica con l'elemento soggettivo consistente nell'*animus donandi*. Tale tesi (c.d. teoria soggettiva) escluderebbe la configurazione della causa donativa quale semplice depauperamento patrimoniale del donante a favore del donatario, evidenziando come la configurazione dell'intenzione del donante in termini di *animus donandi* sia necessaria per definire il negozio come donazione: in tal senso hanno avuto modo di pronunciarsi sia dottrina³⁴ che giurisprudenza³⁵, così superando altre – meno seguite – ricostruzioni³⁶.

31 In particolare, sul punto si veda TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*², a cura di Cicu, Messineo, Milano, 2006, p. 211.

32 CHECCHINI, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 262 ss.

33 TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 421 ss.

34 BALBI, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Grosso, Santoro-Passarelli, Milano, 1964, p. 19 ss.

35 Cass., 16 ottobre 1976, n. 3526.

36 La teoria minoritaria più inusitata sostiene l'acausalità del contratto di donazione (PEROZZI, *Intorno al concetto di donazione*, in *Arch. giur.*, Modena, 1897, p. 323; ANDREOLI, *La ripetizione dell'indebito*, Padova, 1940, p. 86), che dunque consisterebbe in un contratto privo di uno degli elementi essenziali previsti dal Codice civile. Tale tesi, tuttavia, non pare condivisibile. L'art. 1325 c.c. evidenzia che la causa è elemento essenziale del contratto, e definendo l'art. 769 c.c. la donazione proprio come un contratto, l'esito del sillogismo è lapalissiano: la causa è elemento necessario anche del contratto di donazione. Viceversa, l'acausalità potrebbe venire in rilievo per le liberalità d'uso, dal momento che l'art. 770 c.c. ne esclude la natura donativa.

Ancora, diversa ricostruzione (c.d. teoria oggettiva) chiarisce come la causa della donazione sia da ricercare esclusivamente nel «depauperamento del donante accompagnato dall'arricchimento del donatario, inteso in senso giuridico come mancanza di corrispettivo dell'attribuzione patrimoniale» (CAPOZZI, *op. cit.*, p. 1517), ciò escluderebbe – dunque – di poter considerare la semplice *omissio acquirendi* come donazione.

Ancor più precisamente, le tesi sulla acausalità del contratto di donazione, com'anche della congruenza fra causa e il solo arricchimento del donatario, sono state respinte da TORRENTE, *loc. ult. cit.*, che afferma come sia certamente necessario tale arricchimento, ma a questo vada accompagnato un intento soggettivo, peraltro «comune ad entrambe le parti» in ottica di liberalità. Similmente, viene evidenziata da JEMOLO, *Lo spirito di liberalità*, in *Studi in memoria di Vassalli*, Torino, 1960, p. 973 ss., la consapevolezza di un'attribuzione a cui un soggetto sa di non essere giuridicamente obbligato. Sempre in riferimento alla teoria soggettiva si confronti altresì PALAZZO, *I contratti di donazione*, in *Trattato dei contratti Rescigno, Gabrielli*, Milano, 2009, p. 45 ss.

Nell'esaminare la sussistenza dell'*animus donandi*, peraltro, occorre ricordare la tesi che considera quest'ultimo come causa in concreto del contratto di donazione, cioè come scopo pratico del negozio, la sintesi degli interessi che lo stesso è diretto a realizzare concretamente quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato³⁷. Proprio applicando tale teoria, come descritta dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza 8 maggio 2006, n. 10490³⁸ diviene possibile «assoggettare a disciplina unitaria una serie eterogenea di atti»³⁹.

La teoria soggettiva è stata accolta dalla più recente giurisprudenza⁴⁰, nonché – non univocamente – dalla dottrina⁴¹ e in tal senso, peraltro, si riconduce allo schema del contratto di donazione anche la c.d. donazione remuneratoria⁴². Sulla base della natura spontanea della donazione, e proprio aderendo alla tesi soggettiva, è altresì da segnalare come si ritenga esclusa la validità del preliminare di tale contratto⁴³.

Ma quale impatto pratico ha – ci si potrebbe domandare – la configurazione di un'attribuzione patrimoniale come donazione diretta o indiretta (effettuata dunque mediante un diverso negozio)? La differenza si sostanzia negli effetti giuridici rilevabili qualora una donazione diretta sia manchevole del rispetto dell'onere formale previsto dalla donazione, dunque l'atto pubblico effettuato alla presenza di due testimoni, con l'esclusione delle donazioni di beni di modico valore o di quelle obnuziali⁴⁴.

37 D'AURIA, *Le donazioni indirette*, Rimini, 2014, p. 17.

38 Cass., 8 maggio 2006, n. 10490.

39 D'AURIA, *op. cit.*, p. 20.

40 Cass., 28 agosto 2008, n. 21781.

41 Evidenziando che la causa della donazione consisterebbe nella combinazione dello spirito di liberalità accompagnato dal contestuale impoverimento di donante ed arricchimento del donatario si confronti TRIMARCHI, *op. cit.*, p. 421 ss.; JEMOLO, *op. cit.*, p. 973 ss.; PALAZZO, *op. cit.*, p. 45 ss.

42 TORRENTE, SCHLESINGER, *op.cit.*, p. 1458.

43 Dottrina minoritaria ammette però la possibilità del preliminare di donazione riconducendo lo spirito di liberalità al preliminare stesso (GAZZONI, *op. cit.*, p. 546); così riconoscendo implicitamente la necessità dello spirito di liberalità nella donazione (in ossequio alla teoria soggettiva della causa donativa).

44 Si noti, infatti, che la forma dell'atto pubblico sotto pena di nullità richiesta dal Codice civile (all'art. 782 c.c.) trova un'eccezione alla norma immediatamente successiva: l'art. 783 c.c. evidenzia infatti che non è richiesta la forma dell'atto pubblico allorché il bene oggetto della donazione stessa sia di modico valore (purché vi sia stata la *traditio*). La modicità del valore andrà valutata «in senso relativo, dovendosi prendere in considerazione non solo il dato concernente l'obbiettivo valore della cosa ma anche il rapporto esistente tra esso e la consistenza del patrimonio del donante» (Cass., 6 giugno 1980, n. 3672). In definitiva, la donazione andrà così qualificata quando abbia una scarsa incidenza sul patrimonio del donante. Rilevante peraltro è l'opinione dot-

Qualora venga ad esempio lesa la quota di un legittimario per il tramite di una donazione diretta effettuata senza l'osservanza della forma dell'atto pubblico, si dovrà agire per la ripetizione dell'indebitato, e il bene (o i beni) oggetto del trasferimento si considereranno come mai fuoriusciti dal patrimonio del *de cuius*. Ben diverso è invece il caso della donazione indiretta, che infatti risulterà validamente effettuata: in tale circostanza, nell'esempio proposto, si dovrà agire con azione di riduzione (artt. 553 ss. c.c.). Ma alla luce di quale criterio dovrà ritenersi che un'attribuzione patrimoniale effettuata senza la forma dell'atto pubblico sia una donazione diretta nulla per rispetto della forma ovvero una donazione indiretta (istituto che non esige l'atto pubblico *ad substantiam*)? L'analisi è da effettuarsi alla luce della dottrina e della più recente giurisprudenza, in particolare quella riguardante, direttamente o incidentalmente, la causa del contratto di donazione.

5 (Segue) La donazione indiretta

La donazione indiretta è definibile come il modo di porre in essere lo spirito di liberalità tramite negozi aventi una causa diversa da quella liberale⁴⁵; altra definizione ulteriormente ha chiarito che è indiretta quella liberalità attuata non con il contratto tipico di donazione, ma per mezzo di altro strumento negoziale⁴⁶.

Gli esempi di donazione indiretta sono svariati: il più noto è forse il contratto a favore di terzo. Tale istituto è regolato agli artt. 1411 ss. c.c. e prevede la possibilità per i contraenti, promittente e stipulante, di attribuire un diritto ad un soggetto terzo: in tale caso è irrilevante che la clausola a favore del terzo sia *solvendi* o *donandi* causa, in quanto la liberalità non viene identificata con la dichiarazione di nomina, occorrendo piuttosto che non sussistesse in precedenza un rapporto di provvista o di un successivo atto di pagamento o di restituzione di quanto ricevuto. Si avrà donazione indiretta nel momento in cui il donante rinuncerà alla pretesa da lui vantabile verso il terzo nominato.

Altro caso specifico è quello della vendita a prezzo inferiore del bene⁴⁷; diversamente nel caso del prezzo simbolico (è noto l'esempio *nummo uno* del diritto romano) la fattispecie sarà interamente sussu-

trinale che esclude i beni mobili registrati e i beni mobili dalla donazione di modico valore, quale che sia il patrimonio del donante.

⁴⁵ TORRENTE, SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 1460.

⁴⁶ D'AURIA, *op. cit.*, p. 10.

⁴⁷ Saranno rispettati i criteri richiesti allorché la vendita avvenga alla metà del valore, si osserverà dunque la disciplina della compravendita per la componente oggetto dello scambio e quella della donazione in riferimento all'arricchimento slegato da corrispettivo, sul punto vedasi Cass., 3 novembre 2009, n. 23297.

mibile nell'alveo della liberalità.

Un altro strumento utilizzato per realizzare una donazione indiretta è il *trust*, l'atto *inter vivos* o *mortis causa* mediante il quale un costituente (*settlor*) affida la gestione di un patrimonio separato ad un *trustee* nell'interesse di uno o più beneficiari. Lo strumento può prestarsi a diversi obbiettivi, soprattutto con esso è possibile pianificare la trasmissione e la gestione di complessi patrimoniali, garantendo la conservazione della destinazione economica loro impressa, tenendo conto sia della natura che della funzione dei beni destinati che dei bisogni dei soggetti beneficiari⁴⁸. La donazione indiretta va ulteriormente distinta dal negozio simulato in quanto nel negozio indiretto le parti vogliono tutti gli effetti dell'atto posto in essere - nonché ulteriori effetti, non risultanti dall'atto - mentre nella simulazione le parti desiderano, almeno parzialmente, evitare la produzione degli effetti del negozio posto in essere.

La donazione indiretta rientra, dunque, nella fattispecie del negozio indiretto, che sussiste qualora «un determinato effetto giuridico non viene perseguito direttamente, ma mediante una via traversa»⁴⁹, e richiede la necessità dell'intermediazione giuridica, che si rinviene negli esempi summenzionati.

Nel sussumere un negozio all'interno della donazione indiretta verranno in rilievo i criteri menzionati in precedenza: qualora si accogla la tesi - invero minoritaria - dell'acausalità del negozio donativo, si rivelerebbe difficile individuare una metodologia sistematicamente diretta all'inquadramento di un negozio nella donazione indiretta o diretta, costituendo la causa elemento fondamentale di distinzione fra una e l'altra. Si potrebbe, seguendo tale opinione, affermare che ogni negozio realizzante l'arricchimento di una parte a favore dell'altra costituisce una donazione nulla per mancanza di forma; ma la tesi opposta apparirebbe parimenti valida: la mancanza della causa all'interno del contratto di donazione, come postula la tesi in esame, semplicemente non consentirebbe di tenere presente tale elemento essenziale come criterio di confronto rispetto la causa del negozio scelto per effettuare la donazione indiretta⁵⁰. Tale esito appare certamente non condivisibile, e - come detto - non è condiviso dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti. Pertanto, non si può ipotizzare che la donazione sia, semplicemente, priva della causa. Allo stesso modo, appare non condivisibile la tesi oggettiva sulla donazione, che si limita ad individuare la causa donativa nel mero depauperamento patrimoniale del donante, senza tenere in conto *l'animus donandi*.

⁴⁸ D'AURIA, *op. cit.*, p. 79.

⁴⁹ TORRENTE, SCHLESINGER, *op. cit.*, p. 668; esempi di via traversa sono i negozi appena evidenziati che, si noti bene, sono tutti dotati di causa autonoma.

⁵⁰ Rispetto l'acausalità del contratto di donazione vedasi PEROZZI, *op. cit.*, p. 323 ss.

Preferibile risulta la c.d. teoria soggettiva, che potrebbe comportare notevoli risvolti pratici rispetto alla sussunzione dei negozi liberali all'interno della donazione *ex art. 769 c.c.* (con i conseguenti oneri di forma), comportando drastiche limitazioni rispetto alla possibilità di sussumere un atto all'interno della fattispecie della donazione indiretta: qualora, infatti, la causa fosse identificabile nell'*animus donandi* si dovranno considerare nulli gli eventuali negozi utilizzati per porre in essere le donazioni indirette per mancanza di forma.

Ad avvalorare quest'ultimo orientamento è sopraggiunto l'intervento della Suprema Corte che ha affermato come «l'intento di donare, quale volontà del donante diretta a compiere a favore di un altro soggetto un'attribuzione patrimoniale gratuita, priva cioè di controprestazioni, consiste nella coscienza del donante del compimento di un'elargizione patrimoniale ad altri in assenza di un vincolo giuridico che determini tale comportamento. Pertanto, lo spirito di liberalità richiamato dall'art. 769 c.c. si identifica non con un intento benefico o altruistico, ma con lo scopo obiettivo che si raggiunge attraverso il negozio e che ne costituisce la causa, cioè, la gratuita attribuzione del bene al donatario»⁵¹, distinguendo quindi la causa dalla forma.

La tesi è, in definitiva, da condividere. In tal senso sarà quindi possibile sussumere un negozio all'interno della fattispecie donativa sulla base della sua causa. In altre parole, qualora le parti decidano di utilizzare la forma del contratto di donazione *ex art. 769 c.c.*, la causa andrà a ricercarsi nell'*animus donandi*, configurandosi quindi un atto come donazione - eventualmente nulla per mancanza di forma - qualora manchi una diversa e autonoma causa.

In conclusione, si classificherà una liberalità come donazione sulla base dei vantaggi patrimoniali trasferiti da una parte all'altra in mancanza di corrispettivo, accompagnati però dall'*animus donandi*; rilevante sarà peraltro (come chiarito nelle recenti sentenze Cass., Sez. Unite, 27 luglio 2017⁵², n. 18725 e Cass., Sez. Civ. II, 28 febbraio 2018, ord. n. 4682⁵³) la presenza o la mancanza di un rapporto triangolare di intermediazione giuridica⁵⁴.

L'intermediazione giuridica, infatti - costituita dalla presenza di un negozio con causa autonoma già disciplinato dall'ordinamento (si pensi agli esempi illustrati nelle righe precedenti) - , è altresì elemento

51 Cass., 16 Ottobre 1976, n. 3526.

52 Cass., 27 Luglio 2017, n. 18725.

53 Su cui si tornerà alla fine del presente articolo.

54 L'intermediazione giuridica è peraltro l'elemento distintivo degli esempi precedentemente illustrati di contratto in favore di terzo e vendita a prezzo inferiore del bene; in sostanza risulta pacifico che si abbia donazione indiretta nei casi in cui si conclude un contratto tipizzato (anche qualora esso sia concluso con un soggetto diverso dal beneficiario della donazione indiretta, come nel caso del contratto in favore di terzo).

che consente di escludere l'applicabilità della teoria oggettiva sulla causa della donazione, teoria che non contempla rapporto di intermediazione. Per tale ragione questo orientamento è da respingere, alla luce dell'unilaterale orientamento della giurisprudenza che, come detto, fonda la distinzione fra donazioni dirette ed indirette sul criterio dell'intermediazione giuridica.

Rispetto, infine, alla rinuncia di comproprietà e la qualificazione di questa come donazione indiretta è necessario indagare la natura della rinuncia stessa. Benché sia in effetti discussa la natura non negoziale⁵⁵ o negoziale⁵⁶ della rinuncia, è comunque opinione nettamente maggioritaria in dottrina che la rinuncia non abbia causa autonoma⁵⁷. Non risulterebbero dunque soddisfatti i requisiti evidenziati come necessari dalla pronuncia di Cass., Sez. Civ. II, 28 febbraio 2018, ord. n. 4682⁵⁸, perché si possa configurare una donazione indiretta: l'utilizzo di un negozio avente causa autonoma.

In altra pronuncia, tuttavia⁵⁹, che si ritiene dirimente rispetto il rapporto fra rinuncia di proprietà e donazione indiretta, e dalla quale l'analisi del presente lavoro prende le mosse, la prima fattispecie viene sussunta all'interno della seconda. Una volta analizzata tale pronuncia, è opportuno concentrarsi ora su ulteriori decisioni di rilievo, così da ricostruire un quadro unitario e - il più possibile - esaustivo per poter comprendere quando un atto si possa qualificare come donazione indiretta.

55 Tesi sostenuta da una parte della dottrina sulla base dell'apparente impossibilità di impedire l'accrescimento dei comproprietari, in quanto questo opererebbe automaticamente e contestualmente in seguito alla rinuncia stessa, causando una corrispondente espansione del loro diritto, ed in tal senso si è affermato che la rinuncia è unilaterale e non richiede l'intervento di coloro sui quali si produrranno i suoi effetti. Sul punto si confronti BRIZZOLARI, *op. cit.*, p. 187 ss. e altresì si confronti PIRAS, *La rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1940.

56 Ciò sulla base del principio generale per cui l'accrescimento del diritto di comproprietà comporterebbe non solo vantaggi ma anche oneri, di natura ad esempio tributaria, e dunque deve sempre sussistere la possibilità di rifiutare l'accrescimento, nonché sulla base dell'analogia con la rinuncia tipica del diritto ereditario, che ha natura negoziale. Si confronti sul punto CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1966, p. 124 ss.

57 *Contra*, RIVA, *Rinuncia abdicativa al diritto di proprietà*, in <https://www.federnotizie.it/rinuncia-abdicativa-al-diritto-di-proprietà/>, il quale evidenzia che la rinuncia ha causa autonoma, ma non nel caso in cui questa sia inserita in un negozio bilaterale «in quanto il negozio, trovando giustificazione nella corrispettività della prestazione diviene negozio dispositivo-traslativo».

58 Su cui si tornerà alla fine del presente articolo.

59 Cass., 25 febbraio 2015, n. 3819.

6 Ulteriori pronunce contrarie alla sussunzione della rinuncia di proprietà nella donazione indiretta

La prima pronuncia di rilievo è la sentenza di Cass., SS.UU., 27 luglio 2017, n. 18725⁶⁰, riguardante un trasferimento di cifra di valore non modico senza atto pubblico a mezzo di bonifico bancario. La Corte, dopo aver richiamato alcune delle fattispecie più note già riconosciute come donazioni indirette da parte della giurisprudenza, nega tale caratterizzazione nel caso di specie definendo l'operazione posta in essere in tali circostanze come «donazione tipica ad esecuzione indiretta»⁶¹. La Corte argomenta la sua decisione evidenziando che nel caso in esame «il trasferimento non si realizza attraverso un'operazione triangolare di intermediazione giuridica ma, più semplicemente mediante un'attività meramente gestoria dell'ente creditizio»⁶² affermando peraltro l'impossibilità della banca di rifiutare l'ordine impartito dal delegante – purché la disponibilità del conto corrente sia bastevole – e distinguendo, infine, il «bancogiro» dalla delegazione *ex art.* 1269 c.c.

La sentenza evidenzia poi la differenza – rispetto il caso in esame – delle fattispecie col contratto a favore di terzo⁶³ e della co-intestazione del deposito bancario⁶⁴.

La sentenza in esame si incardina in un *fil rouge* giurisprudenziale⁶⁵ (nonché dottrinale⁶⁶) volto ad evidenziare, come si avrebbe una donazione indiretta, e non una donazione nulla per mancanza del rispetto della forma prevista all'art. 782 c.c., ogni qualvolta si utilizzi lo strumento di un negozio con causa autonoma previsto dall'ordinamento, come ad es. il contratto a favore di terzo; viene ritenuto dunque necessario accompagnare lo spirito di liberalità ad una intermediazione giuridica.

Nella vicenda oggetto della sentenza considerata manca proprio l'attività triangolare di intermediazione giuridica che sarebbe stata necessaria, sulla base della ricostruzione della Corte, per sussumere la vicenda nell'alveo della donazione indiretta. Nella sentenza di Cass.,

60 Cass., 27 luglio 2017, n. 18725.

61 Cass., 27 luglio 2017, n. 18725.

62 Cass., 27 luglio 2017, n. 18725.

63 Chiarendo che in questo caso il terzo stesso nessun diritto potrebbe vantare nei confronti della banca mentre l'ordine di bonifico ha natura di negozio giuridico unilaterale.

64 In quanto in tal caso si ha disponibilità di versamenti non effettuati.

65 Si vedano a tal proposito le sentenze di Cass., 25 febbraio 2015, n. 3819; Cass., 21 ottobre 2015, n. 21449; Cass., 20 maggio 2014, n. 11035.

66 Si confrontino, a tal proposito, i numerosi esempi riportati da D'AURIA, *op. cit.*, p. 79, già evidenziati in precedenza.

Sez. Civ. II, 25 febbraio 2015, n. 3819⁶⁷ viene operata, infatti, la sussunzione della fattispecie all'interno della donazione indiretta, benché lo strumento utilizzato per il trasferimento patrimoniale non sia un negozio con causa autonoma già tipizzato dall'ordinamento, ma un mero potere, quello rinunciativo, che come chiarito non ha causa autonoma.

Non solo, la possibilità di sussumere un atto di trasferimento patrimoniale come donazione indiretta solo qualora si utilizzi un apposito negozio con causa autonoma è stato ribadito nella parte iniziale dell'ordinanza di Cass., Sez. Civ. II, 28 febbraio 2018, ord. n. 4682⁶⁸.

Tale pronuncia vorrebbe, nelle sue conclusioni, aiutare a chiarire se un trasferimento patrimoniale sia una donazione diretta (nulla per mancanza di forma) o indiretta (e dunque valida). Afferma infatti la Corte in tale provvedimento che: «nella donazione indiretta la liberalità si realizza, anziché attraverso il negozio tipico della donazione, mediante il compimento di uno o più atti che, conservando la forma e la causa che è a essi propria, realizzano, in via indiretta, l'effetto dell'arricchimento del destinatario, sicché l'intenzione di donare emerge non già, in via diretta, dall'atto o dagli atti utilizzati, ma solo, in via indiretta, dall'esame, necessariamente rigoroso, di tutte le circostanze di fatto del singolo caso, nei limiti in cui risultino tempestivamente e ritualmente dedotte e provate in giudizio da chi ne abbia interesse»⁶⁹.

Nella pronuncia in esame la Corte sembra aver, dunque, seguito la c.d. teoria oggettiva. Infatti, la S.C. evidenzia come elemento principe per sussumere un atto all'interno della donazione diretta o indiretta sia l'utilizzo di un negozio con causa autonoma, escludendo completamente l'analisi sulla presenza *dell'animus donandi* nella liberalità che ha comportato il contestuale arricchimento del beneficiario e la diminuzione patrimoniale del donante, che può sussistere – per la Corte – anche esternamente all'atto. La ricostruzione della Corte non è diversa da come la dottrina aveva elaborato la teoria oggettiva, secondo cui la causa della donazione è da ricercare nel mero depauperamento patrimoniale di una parte accompagnato da un medesimo vantaggio acquisito da un diverso soggetto.

La prima parte della ricostruzione operata dalla Corte sembra però contraddire la conclusione del provvedimento (assai più condivisibile), in cui si afferma che «l'atto di cointestazione, con firma e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito che risulti essere appartenuta ad uno solo dei contestatari, può essere qualificato come donazione indiretta solo quando sia verificata l'esistenza dell'«animus donandi», consistente nell'accertamento che

⁶⁷ Cass., 25 febbraio 2015, n. 3819.

⁶⁸ Cass., 28 febbraio 2018, ord. n. 4682.

⁶⁹ Cass., 28 febbraio 2018, ord. n. 4682.

il proprietario del denaro non aveva, nel momento della detta cointestazione, altro scopo che quello della liberalità». La parte finale della decisione non sorprende e - in tale circostanza - il ragionamento giuridico che ha condotto la sussunzione della fattispecie all'interno della donazione indiretta è perfettamente condivisibile: l'attività dell'ente creditizio, infatti, non è meramente gestoria (e mancante dunque della intermediazione giuridica), e sulla base degli stessi principi evidenziati già nella tesi illustrata in apertura del presente scritto, è indispensabile, per la qualificazione di un negozio come donazione diretta, che sussista anche l'*animus donandi*.

Concludendo su tale pronuncia, è possibile immaginare che la Suprema Corte, chiarita solo alla fine la necessità dell'*animus donandi*, semplicemente abbia ommesso di riportare tale requisito nel ragionamento iniziale, avendo comunque escluso che si trattasse - nel caso *de quo* - di donazione indiretta sulla base del solo fatto che mancasse l'intermediazione giuridica.

7 Conclusioni

Il potere di rinunciare ad un proprio diritto di comproprietà è in definitiva una potestà imprescindibile riconosciuta dall'ordinamento. Tale facoltà può costituire elemento di grande interesse da parte di alcuni comproprietari (nello specifico di beni immobili), che potrebbero così evitare di essere onerati al pagamento delle relative imposte, nonché evitare di incorrere nella responsabilità oggettiva prevista a carico dei proprietari stessi in alcune circostanze, qualora l'immobile non fosse per questi di alcuna utilità e decidessero, quindi, di rinunciare al diritto di comproprietà.

In tal senso gli esaminati pronunciamenti dell'Avvocatura di Stato e del Tar Piemonte costituiscono le basi per porre delle comprensibili limitazioni, anche in una prospettiva *de iure condendo*, ai possibili rischi che un ricorso eccessivo alla rinuncia di comproprietà immobiliare potrebbe comportare.

La rinuncia di comproprietà immobiliare - ad ogni modo - pone problematiche ulteriori e ben diverse all'attenzione degli interpreti. Tale atto infatti consente di liberarsi del proprio diritto generando un'acquisizione in capo ai comproprietari, con la conseguenza che i rischi evidenziati dall'Avvocatura di Stato e della pronuncia del Tar Piemonte, non possono concretizzarsi, dal momento che le preoccupazioni espresse da tali soggetti riguardano esclusivamente l'imputabilità di oneri a carico dello Stato.

Cionondimeno, la rinuncia di comproprietà produce esiti su cui è stato opportuno soffermarsi: innanzitutto comporta una modificazione (non sempre positiva) per la sfera giuridica degli altri comproprietari, alterandone il patrimonio. Inoltre, la rinuncia di comproprietà compor-

terà effetti assai diversi a seconda che sia qualificata come donazione indiretta o diretta; peraltro - come evidenziato - non sussiste la possibilità di impedire tale effetto in capo al comproprietario, ma la rinuncia può tuttavia consentire (qualora fatta su un bene in comproprietà) di nascondere il reale intento del rinunciatario: quello donativo.

La Cassazione ha in definitiva evidenziato come elementi necessari alla sussunzione di un atto nell'alveo della donazione indiretta debbano essere l'intermediazione giuridica⁷⁰ o l'utilizzo di un negozio con causa autonoma⁷¹. Si dovrà dunque ricercare una fattispecie già tipizzata all'interno dell'ordinamento per realizzare una donazione indiretta⁷². Ad uno di questi elementi sarà in ogni caso indispensabile, come chiarito, affiancare lo spirito di liberalità.

Relativamente alla rinuncia, benché sia tutt'altro che minoritaria in dottrina la tesi che riconosce a tale atto la qualifica di negozio, non trova affatto seguito la tesi asserente la sussistenza della causa autonoma della rinuncia, che - come riportato - non ha (quasi) trovato adesioni fra gli interpreti.

Non solo, la rinuncia - è appena il caso di evidenziarlo - manca anche della intermediazione giuridica, elemento qualificato come necessario dalla Suprema Corte per assumere un atto in donazione indiretta: l'effetto rinunciativo infatti è mera conseguenza dell'esercizio di una potestà del comproprietario rispetto la propria quota e non è legato ad un rapporto con un soggetto terzo (come non lo è neppure con il comproprietario, che vedrà accrescere la propria quota).

Diversamente, la Corte di Cassazione ha mancato, nella sentenza Cass., Sez. Civ. II, 25 febbraio 2015, n. 3819 di analizzare gli elementi propri della donazione che - come chiarito dalla teoria soggettiva della causa donativa - consistono nell'*animus donandi* e nell'arricchimento del donatario accompagnato dal corrispondente impoverimento del donante.

Ebbene, ad un più attenta analisi della vicenda non si può che riconoscere la presenza di entrambi all'interno del caso in esame, che quindi si incardina all'interno della fattispecie donativa, e non già in quella della donazione indiretta. E dunque è possibile affermare, in linea di massima, che la rinuncia di comproprietà, effettuata con in-

70 Tale elemento è tipico dei rapporti bancari, come chiarito da Cass., 27 luglio 2017, n. 18725.

71 La Suprema Corte ha richiamato tale necessità in Cass., 28 febbraio 2018, ord. n. 4682.

72 Oltre a tutto ciò occorrerà, giova qui ripeterlo, che l'atto ottenga l'effetto dell'altrui arricchimento non direttamente, onde essere qualificato come donazione indiretta. È questo l'unico aspetto effettivamente ravvisabile nel caso, ampiamente esaminato, della pronuncia del 2015 della Suprema Corte, dal momento che l'effetto espansivo del diritto di comproprietà per il soggetto che beneficia dell'altrui rinuncia è meramente contestuale ad esso, mancando un legame causale.

tento liberale ed in forma scritta, costituisce una donazione nulla per mancanza di forma e non una donazione indiretta, mancando comunque l'elemento dell'intermediazione giuridica.

Al contrario, è possibile affermare che si sussumerà un'attribuzione patrimoniale nelle donazioni indirette qualora all'intento liberale si accompagni l'utilizzo di un negozio con causa autonoma o - in alternativa - si utilizzi un rapporto triangolare di intermediazione giuridica.