

Strumenti alternativi alla delazione successoria testamentaria: del deposito bancario a favore di terzo.

Luca Albertazzi e Gabriele Gili
03/08/2010

Sommario:

1. Introduzione - 2. Cenni sugli istituti coinvolti (testamento, deposito, contratto a favore di terzo, patti successori) - 3. Il deposito bancario a favore di terzo: giurisprudenza e dottrina - 4. Conclusioni e pensiero degli autori

1. Introduzione

Sempre più spesso, si avverte l'esigenza concreta, da parte del cliente, di trovare soluzioni alternative alla vocazione e conseguente delazione successoria testamentaria.

L'utente, specialmente in periodi di stagnazione economica, sente il bisogno di predeterminare con certezza il beneficiario dei lasciti di ultima volontà, a causa di motivi fiscali (ove per esempio il beneficiario sia un estraneo rispetto alla famiglia del disponente) o legati alla volontà di superare le norme della successione necessaria, sempre più limite invalicabile alla libertà testamentaria.

Partendo da queste brevi premesse suggerite dalla vita pratica e quotidiana dell'operatore del diritto vivente, si cercherà di stringere il campo d'indagine ad uno dei contratti che, soprattutto in materia bancaria, presenta una notevole diffusione applicativa e, di conseguenza, svariati spunti di riflessione per l'interprete ed il "consumatore" finale.

2. Cenni sugli istituti coinvolti (testamento, deposito, contratto a favore di terzo, patti successori).

Il negozio testamentario è l'atto unilaterale e revocabile (e tale ultima caratteristica è ripetuta per ben due volte nelle norme codicistiche) con il quale taluno dispone per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte o parte delle proprie sostanze.

In forza di tale atto, il testatore stesso ha la possibilità di individuare il destinatario e l'oggetto della propria successione in modo da vincolare chiunque ed in modo da fare prevalere la sua volontà sulla successione legittima, ex art. 457, secondo comma, c.c., salvi, in ogni caso, i diritti riservati ad i legittimari .

Il deposito, in special modo quello bancario, invece, può costituire uno degli strumenti più facilmente fruibili e convenienti per poter disporre del proprio patrimonio, sia prima che dopo la morte.

Tralasciando l'esegesi delle norme codicistiche che regolano tale istituto (sia nella sua forma regolare che in quella irregolare bancaria), è forse bene chiarire solamente e celermente il meccanismo con cui si può arrivare ad una disposizione mortis causa utilizzando lo schema negoziale del deposito: il disponente "morituro" conclude con una banca un normalissimo contratto di deposito di denaro o di titoli ex art. 1834 c.c., convenendo contestualmente con la stessa banca che, in caso di sua morte, tali denaro o titoli, vengano consegnati ad un terzo beneficiario.

Se apparentemente tale clausola accessoria sembra non porre problema alcuno all'utente del servizio bancario, in realtà la mole di problemi che la stessa solleva porta il tecnico del diritto a guardare con sospetto una siffatta pattuizione.

Ed è proprio in tale evenienza che si inserisce uno degli altri istituti presi in considerazione: il contratto a favore di

terzo.

Tale schema negoziale è disciplinato dal nostro legislatore come una scatola vuota. Il contratto a favore di terzo deve essere adoperato unitamente ad un altro contratto, tipico o meno; se si utilizza tale clausola di deviazione degli effetti negoziali unitamente al deposito bancario, si possono raggiungere scopi assai simili ad una disposizione diretta del proprio patrimonio a favore di terzi beneficiari.

Il codice civile stesso, prevede all'articolo 1412, una particolare ipotesi di contratto a favore di terzo in cui gli effetti del contratto non si producono a favore del terzo immediatamente, ma successivamente alla morte dello stipulante. Evidente la somiglianza, per il non addetto al diritto, ad una disposizione mortis causa.

Eccoci dunque arrivati al terreno più accidentato: il divieto di patti successori.

Come prima si accennava, il nostro ordinamento sancisce la nullità di qualunque convenzione con cui taluno voglia disporre della propria successione.

La domanda cui si cerca di rispondere con il presente lavoro è proprio se il contratto di deposito, autonomamente regolato e lecito, possa urtare contro il divieto dei patti successori ove allo stesso si aggiunga una clausola di restituzione ad un terzo dei beni depositati da eseguirsi dopo la morte dello stipulante.

I patti successori sono regolati all'inizio del libro secondo del codice civile, proprio a significare la grande attenzione che il legislatore ha posto in tale materia al fine di tutelare il più possibile la libertà testamentaria.

Tralasciando qui le due forme di patti rinunziativi e dispositivi, è bene prestare attenzione a quelli istitutivi, ossia quei contratti veri e propri in forza dei quali il testatore conviene con il beneficiario l'oggetto del lascito e che avranno efficacia dopo la morte del testatore stesso.

Per capire il divieto, bisogna comprenderne la ratio: il legislatore vuole evitare sia l'irrevocabilità di una disposizione di tal fatta (ricordiamo che il testamento è ontologicamente un atto unilaterale proprio perchè revocabile fino all'ultimo istante di vita) sia il cosiddetto *votum corvinum*. Il tutto per tutelare la citata libertà di chi dispone gratuitamente delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere e per fare in modo che tale soggetto, per i motivi più svariati, abbia sempre la possibilità di modificare la chiamata testamentaria.

A mente di tutto quanto detto, appare allora chiaro anche a chi il diritto lo mastica un po' meno, che se io stipulo un contratto con una banca al fine di attribuire una certa somma ad una determinata persona solo quando io sarò morto, tale fattispecie si avvicina molto ad un contratto in cui io mi obbligo ad attribuire la medesima somma direttamente al beneficiario contraente una volta che io abbia cessato di vivere.

Ma la somiglianza, a parere di chi scrive, è solamente apparente.

3. Il deposito bancario a favore di terzo: giurisprudenza e dottrina.

Il deposito irregolare a favore di terzi post mortem exequendum è stato al centro di alcune importanti pronunce di merito e di legittimità oltre che di svariati commenti autorali.

Il primo pronunciamento (per altro inedito) è del Tribunale di Genova, che nel 1967 decise di salvare la disposizione a favore del terzo richiamandosi all'art. 1412 c.c. .

Circa venti anni dopo la Cassazione, con due sentenze, dichiara impietosamente la nullità del deposito post mortem exequendum per violazione del divieto dei patti successori.

Ma procediamo con ordine.

Scopo del presente lavoro, come già sopra accennato, è capire se il contratto di deposito collagto ad una clausola di restituzione ad un terzo dei beni depositati da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, urti contro il divieto dei patti successori.

La pronuncia di merito sopra richiamata esaminava il caso, ritenuto appunto lecito, di un soggetto che si faceva rilasciare da una banca alcuni libretti nominativi intestati a persone dallo stesso indicate, contestualmente pattuendo con l'istituto di credito di conservare vita natural durante la facoltà di disporre delle somme ivi depositate. La banca, dal canto suo, avrebbe dovuto consegnare i libretti agli intestatari solo dopo la morte del disponente, fino a quel momento conservandoli in custodia fiduciaria.

Con la prima pronuncia di legittimità sopra richiamata, la Cassazione affermava invece che “il negozio con il quale un soggetto disponga in vita di un proprio diritto con effetti decorrenti dalla data della propria morte, attribuendo ad altro soggetto il godimento di un immobile a partire dal giorno in cui esso dichiarante avrà cessato di vivere, anche se strutturato nella forma di atto inter vivos sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza del titolare del credito, concreta una disposizione successoria, in quanto la sua funzione è quella di permettere al dichiarante di disporre dei propri beni e dei propri diritti (e quindi della propria successione) per quando avrà cessato di vivere. Si tratta perciò di un negozio a causa di morte e non di un negozio connesso alla morte, che preveda cioè effetti in qualche modo dipendenti dalla morte di una persona”.

Con la seconda sentenza richiamata, la Suprema Corte prendeva in considerazione una fattispecie in cui lo stipulante depositava una somma di denaro presso il promittente, obbligandosi nei confronti di un terzo, che tra l'altro partecipava all'atto, ad attribuirgli tale somma di denaro dopo la propria morte. In questo caso i Giudici, argomentando l'inesistenza di un contratto a favore di terzo, sancirono la nullità del contratto in oggetto, riconducendo lo schema negoziale voluto dalle parti all'ambito di applicazione del divieto dei patti successori ex art. 458 c.c., giacché si sarebbe dato luogo ad una convenzione costituita da un deposito irregolare e da una donazione mortis causa.

Chi ha espresso valutazioni in merito ha ritenuto che questo tipo di deposito rappresenti uno schema contrattuale quanto meno “rischioso”. Svariate le motivazioni addotte, ma essenzialmente il depositario viene ad essere visto come un mero “veicolo” per trasmettere al terzo il denaro di proprietà del defungendo, lasciandone al depositante la disponibilità fino al momento della morte.

Un Autore poi rileva come la Cassazione abbia guardato più ai reali effetti dell'atto che alla costruzione giuridica della fattispecie, evidenziando che ogniqualevolta l'efficacia di un determinato contratto dipenda dalla morte di una delle parti, si deve ritenere detto contratto nullo per violazione dell'art. 458 c.c.; la Cassazione non avrebbe dunque più accolto la distinzione tradizionale tra atto a causa di morte e atto sotto modalità di morte.

Altri hanno però anche configurato il deposito bancario a favore di terzo come strumento alternativo al testamento, ove l'oggetto dell'attribuzione sia da subito precisato e non sia individuato con rinvio a quanto risulterà al momento di apertura della successione.

Come anche sopra rilevato, è stato notato come il contratto a favore di terzo sia “un puro e semplice schema generale”, da utilizzarsi per porre in essere attribuzioni patrimoniali della più varia natura. A tal riguardo per giudicare della validità del contratto, in particolare della validità dell'attribuzione promessa al terzo, assumerebbero preminenza il contenuto dell'accordo e le finalità che vogliono realizzare le parti. Inoltre, nella forma del contratto a favore di terzo, potrebbe riversarsi un contenuto che, per la sua illiceità, implicherebbe la invalidità del negozio.

La critica però più incisiva è che l'attribuzione al terzo realizza integralmente la funzione e la finalità di una disposizione testamentaria vera e propria, cosa non permessa dalla tipicità assoluta del meccanismo negoziale testamentario e dalla logica interna del sistema successorio. Soltanto una esplicita disposizione di legge può consentire una deroga a tale principio (per esempio in materia di assicurazioni sulla vita).

4. Conclusioni e pensiero degli autori

Alla luce di tutto quanto detto ed esaminato, pur condividendo i timori degli Autori e dei Giudici che si sono occupati della materia, non si comprende l'avversione ad un siffatto collegamento negoziale.

E ciò per due ordini di motivi.

Uno di ordine giuridico: se il legislatore stesso ha previsto la possibilità per chiunque di utilizzare il meccanismo previsto dall'articolo 1412 c.c. per forza di cose collegato ad un altro schema contrattuale, è logico ritenere che sia lecito un contratto di deposito con prestazione da eseguirsi a favore di un terzo dopo la morte dello stipulante, vista anche la possibilità per quest'ultimo di revocare in ogni momento la nomina del beneficiario o di modificarla (revoca parziale).

Né valgono le considerazioni di chi vede nell'articolo 1412 solo un preludio dell'art. 1920 c.c. in ambito di assicurazione sulla vita. Sarebbe assurdo pensare che nella parte dedicata ai contratti in generale vi sia una norma applicabile solamente al contratto di assicurazione e non a qualunque altra fattispecie contrattuale. Al riguardo, l'ubicazione nella parte dedicata ai contratti in generale della norma ci pare non lasci adito ad ulteriori dubbi.

Per il principio di non contraddizione delle norme poi, se si prevede un divieto all'articolo 458 c.c. e di contro si prevede una norma quale il contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, è giocoforza pensare che tale ultimo istituto non integri un patto successorio.

Nel contratto successorio vietato, le parti sono il testatore e l'erede. Il contratto è immediatamente perfezionato, ma l'efficacia è sottoposta al termine della morte del primo soggetto e l'attribuzione stessa è a causa di morte. Da tutto ciò sorgono i problemi circa l'irrevocabilità del consenso prestato dal defungendo e di conseguenza il divieto sancito dall'art. 458 c.c.

Nel contratto a favore di terzo lecito, le parti sono invece il futuro testatore ed un terzo estraneo alla sua successione. Il beneficiario è un soggetto che non entra nel sinallagma contrattuale, ma è solo colui al quale la prestazione va eseguita e la causa è quella del contratto a cui il 1412 si aggiunge. Quindi in quest'ultimo caso il negozio è un normalissimo contratto tra vivi, bilaterale, immediatamente valido, ed addirittura immediatamente efficace. Solo l'adempimento della prestazione è sottoposto al termine della morte dello stipulante. Ciò è palese se si considera l'ultimo comma della disposizione: il diritto del terzo beneficiario alla prestazione entra immediatamente nel suo patrimonio, salvo che sia diversamente disposto dallo stipulante o la nomina venga revocata.

Il secondo motivo è di ordine pratico: di fatto non si nota nessuna differenza tra una disposizione testamentaria, sempre revocabile e modificabile, ed un contratto, in cui lo stipulante può sempre e comunque revocare o modificare la nomina del beneficiario, con l'unica eccezione, legislativamente prevista tra l'altro, della rinuncia per iscritto ad una siffatta facoltà. Pur conoscendo la doverosità della salvaguardia del principio della libertà testamentaria, non si vede dove sarebbe la lesione.

Inevitabile poi affrontare il tema della causa del contratto riguardo al quale le basilari disposizioni in materia, e quindi gli artt. 1343 e 1344 c.c. risultano essere rispettate ove si utilizzi lo schema del deposito a favore del terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante.

Seguendo infatti lo schema del contratto a favore di terzo non si violano né norme imperative, né l'ordine pubblico, né il buon costume. Non solo, non viene ad essere leso neanche il disposto dell'art. 458 c.c. disciplinante il divieto dei patti successori in quanto la libertà testamentaria è fatta salva, potendo il disponente-stipulante revocare la propria disposizione fino all'ultimo istante di vita, proprio come nel caso di testamento.

Non dobbiamo poi mai confondere la causa con i motivi. I motivi infatti sono ragioni personali dei contraenti che non rientrano nel contenuto del contratto. Al riguardo risulta ovvio che i motivi del testatore-stipulante possono essere i più vari e certamente non comuni al promittente. Al fine di evitare la nullità del contratto concluso da

stipulante e promittente, l'unico aspetto da tener presente è che questi motivi non devono essere motivi illeciti e comuni ad entrambi.

Qualcuno potrebbe preoccuparsi infine dei diritti dei legittimari. Anche questa è una paura infondata: laddove infatti la prestazione a favore del terzo non trovi un'altra causa che giustifichi un tale spostamento patrimoniale dallo stipulante al terzo stesso, la medesima andrà considerata quale liberalità indiretta e di conseguenza riducibile ove leda i diritti degli eredi necessari ex art. 809 c.c. Pertanto anche il 457, ultimo comma, c.c. è rispettato.

Unless otherwise noted, this article and its contents are licensed under a
Creative Commons Attribution 2.5. Generic License.
<http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/>

Se non altrimenti indicato, il contenuto di questo articolo è rilasciato secondo i termini della licenza
Creative Commons Attribution 2.5. Generic License.

- [1] G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II ed., Milano, 2002, Giuffrè Editore, 373.
- [2] F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XI ed, Napoli, 2004, Edizioni Scientifiche Italiane, 926.
- [3] G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, II ed., Milano, 2002, Giuffrè Editore, 28.
- [4] R. Nicolò, *Disposizione di beni mortis causa in forma "indiretta"*, in Riv. Not. 1967, 641.
- [5] Cass. 24 aprile 1987 n. 4053 in Riv. Not. 1987, 582 e Cass. 17 agosto 1990 n. 8335 in Riv. Not. 1991, 518.
- [6] E. Astuni, *Patti successori istitutivi*, relazione al Convegno "Profili di novità nel diritto delle successioni" presso il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Torino, 9 novembre 2009.
- [7] F. Pene Vidari, *Patti successori e contratti post mortem*, su <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Contract/fpv.htm>.
- [8] F. Padovini, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in Riv. Not. 2008, 1007.
- [9] R. Nicolò, *op. ult. cit.*, 643.
- [10] R. Nicolò, *op. ult. cit.*, 645.