

PARTE I
Dottrina

a

ESPROPRIAZIONE E CONTO CORRENTE COINTESTATO

*di Paolo Bontempi,
avvocato, professore a contratto di diritto bancario all'Università di Padova*

SOMMARIO:

1. Premessa - 2. Il conto corrente cointestato - 3. Il pignoramento del saldo attivo di conto cointestato quando debitore è solo uno dei contitolari - 4. L'assegnazione a seguito di pignoramento del saldo attivo di conto cointestato - 5. Le contestazioni del cointestatario non debitore e rito da seguire nel relativo giudizio - 6. La prova della titolarità del saldo attivo pignorato e l'ipotesi della donazione indiretta delle somme depositate - 7. La prassi bancaria in caso di pignoramento del saldo del conto cointestato.

1. PREMESSA.

Accade abbastanza frequentemente che un creditore provveda a pignorare (o a sequestrare) presso una banca titoli, somme di denaro, crediti o quant'altro dovuto ad un proprio debitore in forza di rapporti di conto corrente o di deposito che vedano come titolare il debitore stesso, unitamente ad altro o ad altri soggetti che invece non sono debitori di quel creditore.

Spesso ad agire esecutivamente è poi una banca creditrice e magari i conti correnti o i depositi colpiti da pignoramento sono accessi proprio presso la stessa banca procedente, la quale, ovviamente, approfitta della conoscenza della situazione del proprio cliente debitore e quindi agisce già sapendo quali rapporti colpire e quale sia la situazione dei singoli conti.

In questi casi la necessità del pignoramento sorge in quanto – salva l'esistenza di pattuizioni contrarie vincolanti tutti i cointestatari del conto corrente, della cui legittimità è però lecito dubitare¹ - non è possibile compensare ex art.

¹ È il caso dell'art. 5, ult. comma delle Norme Uniformi Bancarie in tema di conti correnti di corrispondenza il quale prevede che “*Se il conto è intestato a più persone, la banca ha facoltà di valersi dei diritti suddetti (diritto di compensazione n.d.r.) sino a concorrenza dell'intero credito risultante, anche nei confronti di conti e di rapporti che siano intestati solo ad alcuni dei cointestatari del rapporto predetto*”. Alcuni autori ritengono legittima questa disposizione che derogherebbe all'art. 1302 c.c. (P. RESCIGNO, *Il tema della compensazione nel conto corrente bancario*, nota a Trib. Modena, 18.11.1972, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, II, 427 che negava

1853 c.c. il saldo passivo di un conto corrente intestato al solo cliente debitore col saldo attivo di un altro conto corrente (acceso presso la stessa banca creditrice) intestato, oltre che al cliente debitore, anche ad altri soggetti.

Ciò per mancanza del requisito della reciprocità dei rapporti contrapposti, non sussistendo l'identità dei soggetti titolari dei rispettivi debiti e crediti².

Sarebbe quindi possibile solo una compensazione riferita alla quota del cointestatario debitore, la quale però non è detto che sia immediatamente determinabile.

Il problema è ovviamente rilevante nell'ipotesi in cui esistano effettivamente presso la banca terza pignorata conti correnti cointestati recanti saldi attivi in denaro (in caso di conto corrente ordinario o per cassa) o in titoli (nel caso di conti titoli) appartenenti, in tutto o in parte, al cointestatario non debitore.

È notorio infatti che spesso l'effettivo proprietario delle somme depositate su un conto corrente o investite in titoli depositati su un conto titoli, per mera comodità operativa (magari perché anziano o invalido), anziché accendere il conto a proprio nome e delegare ad operare un soggetto di fiducia, intesta direttamente il conto corrente anche a questo soggetto e prevede la facoltà di disposizione disgiunta, onde consentirgli di operare tranquillamente come suo *alter ego*.

La situazione di cointestazione che si viene a creare fa sì che formalmente la titolarità dell'unico conto appartiene a due (o più) soggetti, ognuno dei quali può compiere qualsiasi operazione di prelevamento o di versamento.

Il problema che in simili casi si pone è allora quello di stabilire se il creditore, che sia tale nei confronti di uno soltanto dei cointestatori del conto, possa espropriare (e quindi farsi assegnare) l'intero saldo attivo risultante da tale conto corrente.

E il problema si pone perché, come ci apprestiamo a vedere nel paragrafo che segue, la prassi bancaria prevede quasi costantemente che ciascuno dei

invece la possibilità di compensazione; CAVALLI, voce "*Conto Corrente; II) Conto corrente bancario*", in *Enc. Giur. Treccani.*, Roma, 1988, pag. 8). Vi è però chi, pur in presenza della clausola appena citata, nega la possibilità di compensazione (TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, Milano, 2001, 107, secondo cui: "*la banca che intenda compensare un proprio controcredito nei confronti di uno degli intestatari di un conto in cui vige la solidarietà attiva non potrebbe invocare tale solidarietà per soddisfare un proprio credito, attraverso la compensazione, al di là della quota di spettanza del correntista di cui trattasi*"; SPARANO, *Il conto bancario cointestato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, p. 87).

² Si noti che il requisito della reciprocità non è superabile neppure mediante esplicito accordo diretto a prevedere la compensazione volontaria, non essendo concepibile una compensazione senza coincidenza tra i titolari dei due rapporti contrapposti (già Cass. 27.2.1950, n. 461; ZUDDAS, voce *Compensazione*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, 5). Inoltre qualsiasi forma di compensazione volontaria pattuita tra banca e cliente poi divenuto debitore della banca stessa non potrebbe certo valere per i cointestatori del conto diversi dal cliente debitore che, rispetto a quegli accordi, sono terzi.

cointestatari possa disporre disgiuntamente dell'intero saldo del conto corrente e quindi sorge legittimo il sospetto che questo potere di disposizione legittimi l'aggregabilità dell'intero saldo da parte del creditore di un solo contitolare.

Per una migliore comprensione del problema, come dicevamo, dobbiamo però passare attraverso l'esame della disciplina legale e convenzionale dell'istituto.

2. IL CONTO CORRENTE COINTESTATO

L'ipotesi è disciplinata dall'art. 1854 c.c. il quale, pur dettato in tema di operazioni bancarie in conto corrente, è pacificamente applicabile anche al contratto di conto corrente bancario. Dispone tale norma che « *nel caso in cui il conto sia intestato a più persone, con facoltà per le medesime di compiere operazioni anche separatamente, gli intestatari sono considerati creditori o debitori in solido dei saldi del conto* ».

La regola appena riportata significa sostanzialmente che, affinché i cointestatari possano operare disgiuntamente, occorre una **specificata pattuizione** in tal senso.

In mancanza di una clausola di questo tipo, i cointestatari potranno operare solo congiuntamente e pertanto ogni operazione potrà essere compiuta solo col consenso unanime di tutti gli intestatari del conto.

La pattuizione cui si riferisce l'art. 1854 c.c. è richiamata anche dall'art. 13, comma 1 della NUB (Norme Uniformi Bancarie) sui conti correnti di corrispondenza, con la precisazione che la banca è liberata anche nei confronti degli altri cointestatari quando uno di essi si avvale della facoltà di disporre disgiuntamente del conto.

La norma convenzionale è chiaramente diretta ad incentivare l'inserimento nel contratto in esame della cosiddetta « firma disgiunta » (ossia della facoltà dei cointestatari di operare separatamente sul conto) al fine di agevolare l'esecuzione degli obblighi contrattuali e di assicurare la liberazione della banca verso tutti i titolari del conto. In mancanza di una simile pattuizione (ossia in caso di conto cointestato a firme congiunte) la banca verrebbe a rispondere verso gli altri cointestatari degli atti di disposizione compiuti da uno solo, senza il necessario consenso degli altri³.

³ Trib. Milano 5.12.1985, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, II, 232 che ha riconosciuto la responsabilità della banca per aver consentito ad uno dei correntisti, senza il consenso degli altri, di prelevare somme da un conto cointestato a firme congiunte; in quel caso si è riconosciuto a ciascun cointestatario (diverso da quello che ebbe ad operare il prelievo) il diritto al risarcimento del danno corrispondente alla quota a lui spettante ed alla banca il diritto di rivalersi nei confronti del cointestatario che aveva proceduto al prelievo illegittimo.

Lo stesso art. 13 delle NUB prevede poi che, « *in ogni caso* », se il conto corrente matura un **saldo passivo**, di esso rispondono in solido tutti i cointestatari.

La disposizione mira chiaramente ad agevolare il pagamento alla banca dell'eventuale saldo passivo del conto⁴.

Identica finalità è perseguita anche dall'ultimo comma dell'art. 13 delle NUB sui conti correnti di corrispondenza, secondo cui, nel caso in cui il rapporto sia intestato a due coniugi in comunione legale dei beni (ipotesi questa molto frequente), la banca può agire per il rientro del saldo passivo senza le limitazioni previste all'art. 190 c.c., vale a dire che essa potrà agire per l'intero credito ed indifferentemente sia sui beni della comunione sia su quelli personali di ciascuno dei coniugi (laddove l'art. 190 c.c. limiterebbe l'azione sui beni personali al solo 50% del credito che risultasse ancora non soddisfatto dopo l'escussione dei beni della comunione).

In sostanza, la disciplina appena esaminata introduce un regime di solidarietà sia dal lato attivo che da quello passivo, con la conseguenza che ciascun cointestatario potrà prelevare l'intera somma disponibile e sarà debitore verso la banca dell'intero (eventuale) saldo passivo, senza la necessità che alla singola operazione abbiano partecipato tutti i cointestatari.

Tra la solidarietà attiva e quella passiva si assiste però a questa differenza: la prima sussiste solo se espressamente prevista con apposita pattuizione; la seconda (la solidarietà passiva) esiste sempre in ipotesi di conto corrente cointestato recante un saldo passivo, dovendosi in questo modo interpretare la dizione « *in ogni caso* » contenuta all'art. 13, comma 2 della NUB sui conti correnti di corrispondenza.

Esiste quindi perfetta uniformità rispetto alla disciplina ordinaria delle obbligazioni solidali: in entrambi i casi la solidarietà attiva costituisce un'eccezione da convenire espressamente, mentre la solidarietà passiva costituisce la regola e sussiste (salva l'esistenza di uno speciale patto contrario) anche in presenza di un conto a firme congiunte.

⁴ Tutti i cointestatari diverranno ugualmente condebitori solidali nel caso in cui la banca provveda a stornare un precedente accredito avvenuto erroneamente, laddove ciò comporti un saldo negativo (così Cass. 24 maggio 1991, n. 5876, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2970). Così, quando la banca accrediti sul conto un titolo (che abbiamo visto essere accreditato alla condizione del « salvo incasso » di cui all'art. 1829 c.c.) e questo non venga poi onorato, la banca provvede ad eliminare la partita dal conto e se lo storno della partita rende passivo il saldo del relativo debito sono tenuti a rispondere tutti gli intestatari del conto (Cass. 6 dicembre 1969, n. 3897, in *Foro it.*, 1970, I, 1165). In questi casi però, come appare evidente, il discorso è diverso da quello di cui nel testo, considerato che il debito è contratto nell'ambito della gestione del rapporto di conto corrente e dunque è imputabile a tutti i cointestatari.

La disciplina appena delineata riguarda la *legittimazione* dei cointestatori al compimento delle singole operazioni ovvero le modalità di esercizio del diritto nel rapporto esterno banca-correntista.

Essa non investe invece il **rapporto interno** tra i vari correntisti cointestatori, vale a dire l'effettiva *titolarità* della quota spettante a ciascuno di essi sul credito o sul debito risultante dal conto: questo aspetto va regolamentato facendo ricorso all'art. 1298, comma 2 c.c., ai sensi del quale le parti di ciascuno dei debitori e creditori solidali si presumono uguali, a meno che la parte interessata non dimostri che la quota spettante ad uno dei contitolari è maggiore di quella presunta⁵.

In caso di morte o di sopravvenuta incapacità di agire di uno dei cointestatori nessun problema particolare si pone nel caso di conto a firme congiunte, considerato che gli atti di disposizione continueranno a dover essere compiuti da tutti i cointestatori e da tutti gli eredi o i loro legali rappresentanti.

Maggiori problemi sussistono invece se il conto è a firme disgiunte, ipotesi questa disciplinata dall'art. 14 delle NUB sui conti correnti di corrispondenza come segue: la morte di uno dei cointestatori del conto non priva gli altri contitolari del diritto di continuare a disporre separatamente del saldo, tranne nel caso in cui uno di questi o uno degli eredi di quello defunto o il legale rappresentante del cointestatorio interdetto o inabilitato abbia proposto opposizione (anche a mezzo di lettera raccomandata) all'esercizio del diritto in forma separata. In tal caso l'operazione potrà essere compiuta solo con la partecipazione di tutti i cointestatori, degli eredi e del legale rappresentante.

Gli eredi del cointestatorio defunto sono in ogni caso tenuti ad esercitare i diritti connessi al rapporto di conto corrente *tutti insieme*⁶.

⁵ Cass. 1.2.2000, n. 1087; Cass. 22.10.1994, n. 8718; Cass. 18 agosto 1993, n. 8758; Cass. 26 ottobre 1981, n. 5584. Si veda anche il caso deciso da Cass. 9 luglio 1989, n. 3241, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1991, II, 1 per un'ipotesi di accredito su un conto corrente cointestato dell'indennità di buonuscita riconosciuta ad uno dei cointestatori a seguito del suo collocamento a riposo. Analogamente Trib. Verona, 8 aprile 1994, in *Dir. Famiglia*, 1995, 558 ha escluso che la moglie potesse avanzare diritti sul saldo attivo del conto cointestato ad entrambi i coniugi in regime di separazione, avendo il marito dimostrato che i versamenti provenivano esclusivamente dal proprio reddito di lavoro. Nello stesso senso la giurisprudenza è ormai pacifica (Trib. Roma, 15.6.2004, n. 18857, in *IL SOLE 24 ORE-IL MERITO*, 2005, n. 2, 8 e segg.; Trib. Roma, 9.11.1999, in *Giur. It.* 2000, 787; Trib. Salerno, 29.1.2001, in *Giur. Merito*, 2002, 409; Cass. 22.10.1994, n. 8718, che specifica come l'art. 1298, comma 2 c.c. si applica anche al cosiddetto *conto provvisorio*, caratterizzato dall'immissione nello stesso di denaro, finalizzato all'acquisto di titoli).

⁶ Sulle problematiche connesse alla cointestazione del conto si veda SPARANO, *Il conto cointestato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, p. 87.

Per concludere, va precisato che, sia nel conto corrente a firme disgiunte sia in quello a firme congiunte, ciascuno dei cointestatari può liberamente effettuare versamenti, in quanto, in questo caso, non viene posto in essere nessun atto di disposizione di cui la banca possa essere chiamata a rispondere o di cui gli altri contitolari possano dolersi⁷.

3. IL PIGNORAMENTO DEL SALDO ATTIVO DI CONTO COINTESTATO QUANDO DEBITORE È SOLO UNO DEI CONTITOLARI.

Esaminato sommariamente il funzionamento del conto corrente bancario cointestato, possiamo ora passare ad analizzare il problema dell'espropriabilità del saldo attivo da parte del creditore di uno solo dei cointestatari, ancor più quando la provvista (denaro o titoli) derivi dal versamento di fondi appartenenti esclusivamente (o prevalentemente) al contitolare non debitore.

Il problema in questi casi è anzitutto di verificare se il pignoramento o il sequestro che il creditore vada ad eseguire presso una banca ed a carico di uno dei contitolari possa colpire o meno l'intero saldo attivo.

Dovremo quindi preliminarmente interrogarci sull'estensione del vincolo di indisponibilità derivante dal pignoramento ex art. 492 c.p.c..

Poi il problema si sposterà sulla possibilità, per il cointestatario non debitore, di sollevare contestazioni successivamente al pignoramento, in particolare nella fase di assegnazione del credito pignorato al creditore procedente, magari dimostrando la propria esclusiva o prevalente titolarità del saldo attivo.

Spesso il creditore procedente tenderà a sostenere che l'appartenenza delle somme confluite su un conto cointestato ed a firme disgiunte costituisce mera questione interna ai cointestatari, alla quale egli resta estraneo e che pertanto egli ben possa pignorare e farsi assegnare l'intero saldo del conto di cui il proprio debitore potrebbe disporre in forza del potere di operatività disgiunta attribuitogli.

Partendo dalla fase iniziale dell'espropriazione, il pignoramento o il sequestro normalmente tenderà a colpire l'intero saldo, se non altro perché il creditore procedente non sa, nel momento in cui promuove l'esecuzione presso una banca, di quali rapporti il proprio debitore sia titolare e secondo quali modalità.

⁷ SPARANO, *Il conto bancario cointestato*, cit., 92; GIORGIANNI-TARDIVO, *Manuale di diritto bancario*, Milano, 2005, 318, ove, a nota 87, ulteriori riferimenti.

È evidente che ove il creditore, nel richiedere il pignoramento, limiti l'iniziativa alla quota di saldo spettante al proprio debitore ed indichi tale quota, non si pongono problemi di estensione del vincolo sull'intero saldo, ma semmai solo di correttezza nella determinazione della quota.

Ma, nella normalità dei casi, il creditore chiederà genericamente il pignoramento di tutti i crediti ed i titoli di cui il proprio debitore risulti creditore verso la banca terza pignorata ed allora la banca dovrà porsi il problema se debba considerare il vincolo di indisponibilità derivante dall'esecuzione forzata come esteso all'intero saldo del conto cointestato o solo alla quota spettante al contitolare debitore.

Sull'estensione del pignoramento gli orientamenti sono discordi.

Da una parte si sostiene che il pignoramento rende indisponibili tutte le somme che risultino depositate in regime di contitolarità, fino all'esaurimento del procedimento di esecuzione forzata⁸. La tesi viene giustificata affermando che il pignoramento contiene l'intimazione alla banca di non disporre di tutte le somme accreditate sul conto cointestato e che il sequestro o il pignoramento integra quella situazione che impedisce, a norma dell'art. 1296 c.c., il pagamento agli altri creditori solidali⁹ (equiparandosi alla domanda giudiziale di cui parla all'art. 1296, comma 2 c.c. l'escussione del concreditore del saldo del conto e concludendo che l'una e l'altra iniziativa impediscono, in egual modo, che il pagamento possa essere reclamato da un altro concreditore o a lui eseguito con effetto liberatorio¹⁰).

Questa corrente di pensiero comporta conseguenze negative non indifferenti per i contitolari estranei al debito, in quanto l'indisponibilità dell'intero saldo determina il grave inconveniente che tutti gli assegni emessi dai contitolari non debitori, anche precedenti il pignoramento¹¹, possano venire protestati per mancanza di copertura¹². Tuttavia questa teoria stima migliore

⁸ RENDA, *La contitolarità dei depositi bancari*, CEDAM, Padova, 1981, 118; MORERA-LONGO, *La banca "terzo pignorato"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 426 ss..

⁹ TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, IPSOA, 2001, 109; FERRI, voce *Conto corrente di corrispondenza*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, Milano, 1961, 666.

¹⁰ TARZIA, op. cit., 109.

¹¹ Cass. 5.2.1997, n. 1108, in *Giust. Civ.*, 1997, I, 2163.

¹² Tuttavia la banca potrebbe sempre richiedere al giudice dell'esecuzione una riduzione del pignoramento ex art. 496 o ex art. 521, ult. comma c.p.c.. Fino a quel momento il vincolo di indisponibilità derivante dal pignoramento si estende all'intero credito del cliente debitore esecutato verso la banca, senza poter essere limitato dall'entità del credito per cui si procede (Cass. 22.4.1995, n. 4584, in *Foro it.*, 1996, I, 3770; Trib. Genova, 28.1.1981, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1981, II, 475; Pret. Napoli-Pozzuoli, 8.1.1994, in *Dir. e giur.*, 1995, 506).

il sacrificio temporaneo degli interessi dei cointestatari, escludendo che questi possano disporre del saldo fino al termine della procedura esecutiva.

Un'altra teoria reputa invece preferibile applicare al pignoramento presso terzi del saldo di un conto corrente cointestato le norme sull'espropriazione della quota indivisa (art. 599 e segg. c.p.c.), secondo cui possono essere pignorati i beni indivisi anche quando non tutti i comproprietari sono obbligati verso il creditore, ma in tal caso si rende necessaria la notifica dell'avviso di pignoramento o di sequestro anche agli altri cointestatari, al fine di consentire loro di far valere i propri diritti sul saldo pignorato¹³.

In questo caso i contitolari non debitori sarebbero soggetti al divieto di lasciar separare (e quindi di prelevare o utilizzare) la propria quota del saldo attivo dal conto oggetto di pignoramento o di sequestro, fin tanto che non sopraggiunga un ordine da parte del giudice dell'esecuzione (art. 599, comma 2 c.p.c.) il quale potrebbe disporre la separazione delle quote in natura ex art. 600 c.p.c..

Aderire a questa tesi significa però considerare il credito pignorato o sequestrato come una vera e propria cosa. È per questo che la maggioranza della dottrina¹⁴ si è opposta all'applicazione dell'art. 599 c.p.c., osservando che le norme in tema di espropriazione di beni indivisi riguardano l'espropriazione dei diritti reali e non sono pertanto richiamabili in tema di pignoramento di crediti e di obbligazioni solidali.

Una terza teoria sostiene la pignorabilità della sola quota del debitore espropriato¹⁵: pertanto la misura cautelare o esecutiva dovrà avere ad oggetto solo la parte spettante al contitolare debitore, presuntivamente determinata dalla legge sulla base degli artt. 1298 c.c. o 1101 c.c. (vale a in misura uguale agli altri contitolari); gli altri cointestatari potranno continuare ad esercitare i loro diritti, prelevando o depositando secondo le caratteristiche contrattuali previste nel contratto bancario.

In questo caso i contitolari non debitori non dovrebbero subire limitazioni alla facoltà di godimento e di uso delle loro quote del bene pignorato, mentre il contitolare debitore non potrebbe più disporre della propria quota

¹³ Corte dei Conti, sez. II, 19.7.1982, n. 108, in *Riv. Corte Conti*, 1982, 968.

¹⁴ SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, in *Trattato di diritto civile Vassalli*, Torino, 1983, 155; SPARANO, *Il conto bancario cointestato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1996, I, 87; GRASSO, *Espropriazione di beni indivisi*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1966, XV, 790; SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1965, III, 419.

¹⁵ SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, in *Trattato di diritto civile Vassalli*, Torino, 1983, 154; SANTORO, *Il conto corrente bancario*, Milano, 1992, 146; MOLLE, *I contratti bancari*, Milano, 1966, 119-120.

(ciò comporta, ad esempio, che verrebbero pagati gli assegni emessi dai contitolari non debitori nei limiti delle proprie quote, ma non più quelli emessi dal cointestatario debitore).

Questa teoria genera però particolari complicazioni soprattutto ove si distingue a seconda che il conto corrente sia a firme congiunte o disgiunte: nel caso di conto a firme congiunte, infatti, l'impossibilità per uno dei cointestatari di disporre del saldo verrebbe ad escludere automaticamente la possibilità di operare anche per gli altri.

È evidente che le teorie che tendono ad escludere la pignorabilità dell'intero saldo, tutelano la libertà di disposizione dei contitolari non debitori, ma comportano problemi non indifferenti per la banca (cui sarebbe demandata la responsabilità di limitare il vincolo di indisponibilità prima che sia intervenuto un provvedimento del giudice dell'esecuzione) e determinano sempre le lungaggini di un accertamento giudiziale riconducibile all'art. 1772 c.c., da compiersi nell'ambito del procedimento esecutivo a cura del giudice dell'esecuzione¹⁶.

Viceversa la teoria che sostiene la pignorabilità dell'intero saldo attivo, rinvia al momento dell'assegnazione i problemi connessi alla determinazione della quota del contitolare debitore esecutato e rimette ogni contestazione ad un'autonoma iniziativa che i contitolari non debitori dovrebbero assumere nelle forme dell'opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c.¹⁷.

In entrambi i casi però l'esito della procedura esecutiva non dovrebbe cambiare, nel senso che il creditore procedente dovrebbe giungere ad ottenere solo la quota del saldo attivo di cui risulti effettivo titolare il proprio debitore.

¹⁶ TARZIA, *Il conto corrente bancario*, Milano, 2001, 108-109, secondo cui spetterebbe al creditore pignorante promuovere il giudizio di accertamento nei confronti di tutti i concreditori, onde pervenire alla determinazione della quota espropriabile.

¹⁷ Anche è sostenibile che, dopo la dichiarazione di terzo ex art. 547 c.p.c. da cui emerge l'esistenza del conto corrente cointestato, spetti invece al creditore procedente promuovere l'accertamento della determinazione della quota espropriabile, come sostenuto da TARZIA, op. cit., 109. Ove si ritenga invece applicabile la procedura di espropriazione dei beni indivisi, i contitolari non debitori potranno sollevare le loro contestazioni una volta notiziati dell'esecuzione, oltre che mediante l'opposizione di terzo, richiedendo i provvedimenti di separazione delle rispettive quote o di divisione ex artt. 599 e 600 c.p.c. (Cass. Sez. Un., 2.6.1992, n. 6662, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 703). Di certo non costituisce iniziativa esperibile da parte dei contitolari non debitori l'intervento nell'esecuzione per far valere un proprio diritto di credito sulla parte del saldo attivo di propria pertinenza, considerato che il contitolare non debitore, fino a quando non venga privato definitivamente dei propri fondi depositati (per effetto dell'assegnazione al creditore procedente), non vanta un credito certo, liquido ed esigibile ex art. 525 c.p.c. nei confronti del cointestatario escusso.

Una cosa è infatti la fase del pignoramento che cautelativamente può colpire l'intero saldo attivo del conto cointestato ed una cosa ben diversa è invece il momento dell'assegnazione in via definitiva al creditore procedente, la quale non può determinare ingiuste espropriazioni a carico di chi debitore non è.

Occorre allora procedere all'esame della fase successiva al pignoramento e precisamente a quella fase che si apre dopo la dichiarazione della banca depositaria ex art. 547 c.p.c., con la quale essa avrà fatto presente l'esistenza di una situazione di cointestazione del conto colpito da pignoramento.

4. L'ASSEGNAZIONE A SEGUITO DI PIGNORAMENTO DEL SALDO ATTIVO DI CONTO COINTESTATO.

Come accennavamo il problema si pone perché il creditore procedente, anche dopo che la banca abbia dichiarato all'udienza ex art. 547 c.p.c. che il conto colpito da pignoramento è cointestato, tenderà a sostenere la tesi che, ridotta all'essenziale, potremmo massimare come segue: *il creditore di uno dei cointestatori di un conto corrente bancario o di un deposito bancario ha diritto di pignorare e farsi assegnare l'intera somma depositata ove il conto sia a firme disgiunte, perché la facoltà dei cointestatori di disporre disgiuntamente del saldo rende i terzi estranei a qualsiasi controversia circa l'effettiva titolarità delle somme depositate, che resta problema puramente interno ai contitolari.*

Non mancano precedenti che, equivocando su questo aspetto, hanno ritenuto determinante il diritto del cointestatario del conto di pretendere l'intero ex art. 1854 c.c. ed abbiano così aderito sostanzialmente alla tesi della libera aggregabilità dell'intero saldo risultante dal conto cointestato a firme disgiunte¹⁸.

Una tale soluzione del problema appare però erronea e sembra confondere il piano della *legittimazione* dei cointestatori del conto con il profilo della *titolarità* delle somme depositate.

Come già detto, le somme di denaro e gli strumenti finanziari depositati presso un conto corrente di corrispondenza cointestato *si presumono* di proprietà comune, salva la prova contraria che essi appartengono esclusivamente ad uno solo dei cointestatori, secondo lo schema dell'art. 1298 c.c..

¹⁸ Trib. Ravenna, ordinanza, 20.12.2004 – inedita, che ha respinto l'istanza di sospensione dell'esecuzione avanzata dal contitolare non debitore che aveva promosso opposizione di terzo, ritenendo che il cointestatario debitore possa subire il pignoramento dell'intero saldo attivo, avendo diritto di prelevare tutte le somme depositate.

La tesi dell'aggregabilità dell'intero saldo di un conto corrente cointestato a firme disgiunte appare quindi in stridente contrasto col comune buon senso e con un criterio di giustizia sostanziale e – a ben leggere i precedenti in materia – non trova traccia in giurisprudenza, neppure in quelle sentenze che enunciano il principio secondo cui la titolarità delle somme depositate su un conto cointestato costituisce un problema interno ai cointestatori, cui la banca resta estranea.

Il perché è presto detto: le sentenze che enunciano quell'astratto principio di diritto in realtà si riferiscono a casi pratici ben diversi dalla controversia che può sorgere nell'ipotesi in cui il cointestatario non debitore rivendichi la titolarità del saldo attivo di un conto corrente oggetto di pignoramento o sequestro da parte del creditore di un altro cointestatario.

Ed infatti, sul punto, la dottrina più autorevole, già nel lontano 1966 affermava: *“nel caso di pignoramento da parte del creditore di uno degli intestatari di un deposito congiunto di questa natura, la misura colpisce non l'intera somma portata dal deposito, ma soltanto la quota di spettanza del suo debitore, perché la solidarietà dal lato attivo che viene a costituirsi, come si è detto, fra gli intestatari del deposito non dà luogo ad un unico credito, di cui siano contemporaneamente titolari gli intestatari stessi, ma ad una serie di rapporti obbligatori nettamente distinti, anche se tutti diretti al soddisfacimento di un unico interesse riferibile ad una collettività di soggetti. Ora il creditore di uno degli intestatari, per la connessione che viene a stabilirsi fra il suo diritto e quello degli altri intestatari, non può fare riferimento alla facultas exigendi spettante al suo debitore, per pretendere di aggredire presso la banca l'intero importo della prestazione dovuta a tutti i cointestatori solidali, ma può colpire solo la quota spettante al suo debitore”* (MOLLE, *I contratti bancari*, Milano, 1966, pagg. 119-120).

Parole semplici, lineari, logiche che presuppongono che, laddove esista una norma chiara e di buon senso come l'art. 1298 c.c., questa non possa essere ridotta ad una regola interna di ripartizione della titolarità del credito tra più soggetti, alla quali il creditore di uno dei contitolari possa restare estraneo.

L'art. 1298, comma 2 c.c. costituisce un principio generale nell'ambito dei rapporti con più titolari dal lato attivo, certamente estensibile dai rapporti interni ai rapporti intercorrenti tra contitolari e terzi ed in particolare ai creditori di uno di essi ai fini del sequestro o del pignoramento del saldo¹⁹.

¹⁹ CAVALLI, voce *Conto corrente bancario*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1988, pag. 8; PORZIO, *I contratti bancari*, in *Tratt. Rescigno*, 12, IV, Torino, 1985, 902; SALANITRO, *Le banche e i contratti bancari*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1983, 158.

Così anche quella giurisprudenza che si è occupata **specificamente** del problema del pignoramento del saldo di conto corrente cointestato ha concluso che, sia nei rapporti interni, sia nei confronti dei terzi, l'art. 1298 c.c. fa presumere la contitolarità dell'oggetto del contratto, salva sempre la prova contraria ad opera della parte che deduce una situazione giuridica diversa²⁰.

Anche la più recente ed autorevole dottrina specializzata non ha mancato di rilevare che *“la dottrina è stata comunque concorde con le affermazioni giurisprudenziali circa la necessità che sia la compensazione (da parte della banca) sia l'espropriazione (da parte di un creditore) possano avere come oggetto solo la quota del credito che appartiene al creditore solidale, e non si estendano all'intero”*²¹.

E come potrebbe mai farsi a determinare la quota di credito che appartiene al singolo contitolare se non partendo dalla presunzione di eguaglianza espressa dall'art. 1298 c.c. (ma anche dall'art. 1101 c.c. in tema di comunione di diritti reali) e facendo salva la prova di titolarità esclusiva o prevalente a favore di uno dei cointestatari?

Del resto è evidente che la facoltà di disposizione disgiunta di un conto corrente bancario è attribuita per comodità dei contitolari, oltre che per evitare contestazioni alla banca circa l'esecuzione di operazioni non autorizzate da tutti e non certo per generare responsabilità per debiti altrui in capo ai contitolari (come sarebbe se ritenessimo che il saldo attivo del conto è interamente espropriabile a copertura dei debiti di uno soltanto dei contitolari).

Non smentisce certo la logica di questo ragionamento la giurisprudenza citata poco sopra che enuncia il principio secondo cui la questione sulla titolarità effettiva delle somme depositate su un conto cointestato costituisce mera questione interna cui la banca resta estranea.

Così, solo per fare qualche esempio, è utile esaminare rapidamente le seguenti sentenze che non devono trarre in inganno.

Cass. 21.1.2004, n. 886 riguarda una controversia tra contitolari di un conto corrente che aveva un saldo passivo (non attivo come nella problematica che stiamo esaminando) che la banca aveva preteso in pagamento da uno solo di essi, il quale aveva poi agito in regresso verso l'altro; in quella sede si discuteva della legittimità di un prelievo operato da uno dei cointestatari che aveva poi portato il conto corrente alla situazione di passivo preteso in

²⁰ Cass. 26.10.1981, n. 5584, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, II, 29; Cass. Pen., 30.10.1997, in *Rep. Foro it.*, 1998, ove si trattava del sequestro conservativo penale su di un conto bancario cointestato all'imputato e ad altri e venne dichiarato illegittimo il vincolo apposto sull'intero ammontare del deposito.

²¹ TARZIA, *Il contratto di conto corrente bancario*, IPSOA, 2001, pag. 107.

pagamento dalla banca (la quale non era neppure parte di quel giudizio); è quindi evidente che l'enunciazione del principio riguardava il diritto di prelevare e quindi la legittimità del saldo passivo del conto e non certo il pignoramento di un saldo attivo.

Cass. 22.10.1994, n. 8718 riguardava ancora una controversia tra contitolari di un conto alla quale la banca era rimasta estranea e quindi si trattava di tutt'altra fattispecie rispetto a quella coinvolgente il problema della pignorabilità del saldo attivo di un conto corrente.

Cass. 9.7.1989, n. 3241 riguardava una controversia tra coniugi separandi circa la titolarità di somme depositate su di un conto corrente comune ed in quella sede la Suprema Corte ha fatto lineare applicazione dell'art. 1298 c.c. e non dell'art. 1854 c.c.: il principio enunciato era dunque l'inverso di quello in discussione, vale a dire che i rapporti tra contitolari di un conto sono regolati dall'art. 1298 c.c. anziché dall'art. 1854 c.c. e NON che i rapporti tra creditore pignorante e contitolari non possono essere regolati anch'essi dall'art. 1298 c.c..

Trib. Salerno 29.1.2001 (che si legge in *Giur. merito*, 2002, 409) riguardava ancora una volta l'affermazione che i rapporti tra i cointestatori di un conto corrente non sono regolati dall'art. 1854 c.c., bensì dall'art. 1298 c.c. e quindi non escludeva affatto che anche i rapporti tra creditore e cointestatori possano essere regolati dall'art. 1298 c.c..

Anche la recente sentenza del Tribunale di Roma, Sezione X, 15.6.2004, n. 18857 (che si legge in *IL SOLE 24 ORE, IL MERITO*, 2005, n. 2, pagg. 8 e segg.) conferma che l'art. 1854 c.c. disciplina solo i rapporti contrattuali tra gli intestatari e la banca, mentre i rapporti interni sono regolati dall'art. 1298, comma 2 c.c., per cui le parti di ciascuno dei debitori e creditori solidali si presumono uguali se non risulta diversamente e la regola opera anche nel caso di *conto provvisorio*.

Si tratta in sostanza di sentenze dove il principio enunciato vale al fine di stabilire che la banca presso la quale è acceso il conto corrente cointestato non è responsabile se consente il prelievo di somme che risultano poi appartenenti a cointestatario diverso dal prelevante.

Ma questo principio non vale nei rapporti tra cointestatori e terzi, considerato che il terzo creditore può sottoporre a pignoramento quanto effettivamente appartiene al proprio debitore senza potersi giovare di pattuizioni relative allo *jus exigendi* attribuito nell'ambito di un rapporto di cui egli non è parte.

Anche nell'ipotesi in cui creditore procedente sia la stessa banca titolare del rapporto di conto corrente, essa non potrà giovare di detto *jus exigendi* in quanto la disponibilità in capo a ciascun cointestatario delle somme

risultanti a credito di un conto cointestato non significa affatto che delle stesse somme sia titolare il singolo cointestatario che ne abbia disposto.

È noto nel nostro ordinamento giuridico la distinzione esistente tra titolarità e legittimazione: la titolarità corrisponde ad una situazione sostanziale di appartenenza di una dato bene o di un dato diritto; la legittimazione corrisponde ad una situazione formale di esercitabilità di determinati poteri o potestà.

Tale distinzione è ben conosciuta in materia di titoli di credito, per i quali la titolarità del credito si presume in capo a chi sia legittimato al suo esercizio.

Più precisamente la titolarità del credito **si presume** in capo a chi si dimostra possessore del titolo di credito nel rispetto delle regole di circolazione del titolo stesso: questa presunzione prende il nome di **legittimazione** che non è altro che la presunzione di buona fede di cui parla l'art. 1147, comma 3 c.c..

La presunzione di coincidenza tra legittimazione e titolarità effettiva ammette però la prova contraria, così come è ammessa la prova contraria della buona fede.

La legittimazione serve (come serve, principalmente, la disciplina del conto cointestato a firme disgiunte) a far ritenere liberato il debitore se adempie nella mani del legittimato, ancorché questi non sia effettivo titolare del credito, sempre che adempia senza dolo (ossia non conoscendo l'assenza di titolarità in capo al possessore) o senza colpa grave (ossia non potendo venire a conoscenza di questa assenza di titolarità con un minimo di diligenza), come prevede l'art. 1992, comma 2 c.c. (il diritto a siffatta liberazione prende il nome di legittimazione passiva).

La legittimazione quindi, non corrispondendo necessariamente ad una situazione di titolarità (o meglio, ammettendo la prova dell'assenza di titolarità in capo al soggetto legittimato), giustifica aggressioni da parte di terzi sui rapporti cui si riferisce solo a condizione che non vi sia la prova che essa non corrisponde effettivamente alla titolarità.

Ove tale prova venga fornita, ciò che prevale è la titolarità, con la conseguenza che il creditore potrà aggredire solo i beni di cui il proprio debitore sia effettivo titolare e non semplice legittimato a disporre.

Questo è il motivo per il quale, anche laddove il creditore pignorante sia la stessa banca presso la quale è acceso il rapporto cointestato, essa non potrà pignorare che la quota di cui il debitore cointestatario sia effettivamente titolare, senza poter invocare che, nei suoi confronti, vale anche il riferimento alla legittimazione, essendo essa titolare del rapporto giuridico dedotto in causa.

Resta infatti sempre la considerazione che ciò che giustifica il pignoramento è solo la titolarità dei beni o dei diritti pignorati in capo al debitore e non la semplice legittimazione a disporre di quei beni.

Pertanto, in presenza della prova che il debitore non è titolare delle somme depositate, non potrà darsi seguito all'assegnazione del saldo del conto corrente cointestato.

5. LE CONTESTAZIONI DEL COINTESTATARIO NON DEBITORE E RITO DA SEGUIRE NEL RELATIVO GIUDIZIO.

Nell'ipotesi in cui venga colpito da pignoramento l'intero saldo attivo ovvero una quota eccedente quella del debitore, le contestazioni dei cointestatari non debitori vanno sollevate mediante opposizione di terzo all'esecuzione ex art. 619 c.p.c..

Il rito da seguire sarà quello ordinario ove la contestazione del terzo cointestatario riguardi somme di denaro depositate.

Laddove invece la cointestazione riguardi la titolarità di strumenti finanziari che il terzo asserisca aver acquistato investendo denari esclusivamente propri, si pone il problema se la relativa controversia resti assoggettata al rito ordinario ovvero se essa riguardi contratti di investimento, assoggettati al rito societario ai sensi dell'art. 1, lett. d) del D. Lgs. 17.1.2003, n. 5.

Reputo preferibile questa seconda soluzione e pertanto l'opposizione di terzo proposta, una volta esaurita la fase introduttiva davanti al giudice dell'esecuzione, dovrà soggiacere al rito societario ai sensi dell'art. 1, lett. d) del D. Lgs. 17.1.2003, n. 5, riguardando un contratto di investimento.

Infatti oggetto della proposta opposizione di terzo è l'esclusiva appartenenza al terzo opponente di strumenti finanziari acquistati e depositati presso la banca terza pignorata.

Trattasi di controversia insorta tra uno dei cointestatari del conto ove erano stati depositati gli strumenti finanziari acquistati e la banca depositaria e pertanto essa rientra a pieno titolo tra le controversie riguardanti l'intermediazione mobiliare di cui al T.U. sulla finanza (D. Lgs. 58/98).

Ciò a prescindere dalla successiva liquidazione di tali strumenti finanziari e dalla considerazione che la controversia si sia poi trasferita sulle somme ricavate da tale liquidazione, considerato che *causa petendi* della proposta opposizione di terzo è l'appartenenza al terzo opponente proprio degli strumenti finanziari originariamente acquistati.

Pertanto, poiché l'opposizione di terzo all'esecuzione, esaurita la fase interinale (destinata alla decisione della questione relativa all'eventuale sospensione dell'esecuzione), costituisce un ordinario giudizio di cognizio-

ne, non comportante alcuna competenza per materia o funzionale²², tale giudizio dovrà seguire le regole procedurali imposte dal suo contenuto e dalla *causa pretendi* sua propria, che, nel caso di specie, va ricondotta ad un contratto di investimento.

Pertanto il giudice dell'esecuzione, una volta preso atto dell'opposizione proposta davanti a sé (e presi eventualmente i necessari provvedimenti relativi alla sospensione dell'esecuzione), non dovrebbe fissare una nuova udienza secondo la procedura ordinaria, ma dovrebbe disporre il mutamento di rito per la trattazione dell'opposizione di terzo, assegnando alle parti i termini di cui all'art. 6 del D. Lgs. 5/2003 ex art. 1, comma 5 del D. Lgs. 5/2003, dovendo ritenere già tenutasi l'udienza di prima comparizione.

Se il giudice dell'esecuzione non provvedesse in questo senso e fissasse direttamente l'udienza per la trattazione della causa di opposizione, il giudice istruttore designato per la cognizione, all'udienza così fissata, dovrebbe disporre il mutamento di rito e la cancellazione della causa dal ruolo ex art. 1, comma 5 del D. Lgs. 5/2003.

6. LA PROVA DELLA TITOLARITÀ DEL SALDO ATTIVO PIGNORATO E L'IPOTESI DELLA DONAZIONE INDIRETTA DELLE SOMME DEPOSITATE..

La prova della esclusiva o prevalente titolarità in capo al cointestatario non debitore delle somme o dei titoli depositati su un conto corrente bancario cointestato può essere fornita direttamente (dimostrando la provenienza di quanto depositato) ovvero con l'ausilio di presunzioni.

La Suprema Corte ha fatto ad esempio uso del ragionamento presuntivo in un caso in cui era stata esclusa la comunione del saldo attivo di un conto corrente cointestato a marito e moglie nell'ipotesi in cui i fondi depositati provenivano da un precedente conto corrente in cui si trovavano somme di cui era provata l'esclusiva appartenenza al marito, considerando anche la brevissima durata del matrimonio e l'impossibilità di risparmi familiari apprezzabili²³.

Analoga soluzione è stata adottata da una sentenza del Tribunale di Verona²⁴: in tale occasione, la moglie separata chiedeva il pagamento della

²² Come precisato da Cass. 12.4.1990, n. 3149.

²³ Cass. 1.2.2000, n. 1087.

²⁴ Trib. di Verona, 8.4.1994, in *Dir. Famiglia*, 1995, p 558.

metà del saldo attivo del conto cointestato. Il Tribunale rigettò la domanda, ritenendo che la moglie, casalinga, non avesse alcun diritto sui conti, alimentati esclusivamente con il reddito da lavoro del marito.

Di diverso avviso sono alcune recenti sentenze riferite a conti cointestati nell'ambito di rapporti di famiglia, ove si privilegia la solidarietà coniugale derivante dal regime di comunione legale dei beni.

Si nota in particolare la sentenza del Tribunale di Bolzano del 20.1.2000²⁵: una donna, durante la convivenza, si era completamente dedicata ai lavori di casalinga. Il marito era riuscito a dimostrare durante il processo che i soldi che erano stati depositati sul conto corrente cointestato provenivano esclusivamente dal suo stipendio. Tuttavia il Tribunale, in questo caso, ha affermato che: “*Sebbene siano di proprietà originaria dell'uomo, quei soldi devono essere considerati appartenenti in parti uguali a ciascuno dei conviventi*”, giacché destinati alla famiglia.

Ancora il Tribunale di Siracusa, nella sentenza 20.7.2000²⁶, in presenza del regime patrimoniale di comunione dei beni tra due coniugi, ha presunto che il denaro depositato in un conto corrente bancario intestato ad uno solo di essi fosse in comunione, a nulla rilevando che provenisse dall'attività di uno o di ciascuno dei coniugi.

La Suprema Corte, nella sentenza 17.11.2000 n. 14897, ha precisato che oggetto della comunione, ai sensi dell'art. 177 lettera c) c.c., non sono solo quei redditi per i quali si riesca a dimostrare che sussistono ancora, al momento dello scioglimento della comunione, ma anche quelli che il coniuge titolare non riesca a dimostrare che siano stati consumati o per il soddisfacimento dei bisogni della famiglia o per investimenti già caduti in comunione. Nel caso esaminato la Corte ha confermato la decisione di merito secondo cui rientravano in comunione *de residuo* le somme depositate su un conto cointestato, che erano state prelevate prima della separazione per essere utilizzate per l'attività d'impresa del coniuge prelevante.

La giurisprudenza ha poi escluso che il conto corrente bancario cointestato possa essere contratto nell'interesse di uno solo dei cointestatari e che quindi possa trovare applicazione la riserva di cui all'art. 1298 1° comma c.c., secondo il quale: “*Nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse di alcuno di essi*”²⁷.

²⁵ Trib. Bolzano, 20.1.2000, in *Giur. Merito*, 2000, p 818.

²⁶ Trib. Siracusa, 20.7.2000, in *Gius.*, 2001, p 2657.

²⁷ Cass. 21.1.2004, n. 886.

Si è infatti specificato che il saldo del conto cointestato con facoltà di disposizione disgiunta non può costituire credito contratto nell'interesse esclusivo di uno dei contitolari, poiché ciò contrasterebbe con la funzione del contratto di conto corrente bancario, finalizzato all'espletamento del servizio di cassa in favore di tutti i contitolari, i quali possono liberamente disporre del saldo attivo.

Più agevole appare la prova dell'esclusiva titolarità delle somme accreditate su un conto corrente cointestato nell'ipotesi in cui l'accredito provenga da un terzo (datore di lavoro o ente previdenziale), come nell'ipotesi in cui sul conto sia accreditata l'indennità di buonuscita derivante dal collocamento a riposo di uno solo dei coniugi cointestatari del rapporto²⁸.

Più difficile diventa il discorso laddove il conto corrente cointestato risulti accreditato di somme effettivamente appartenenti ad uno solo dei cointestatari, ma, per i rapporti di parentela o di coniuge esistenti, sia sostenibile l'esistenza di una donazione indiretta delle somme o dei titoli ivi depositati da parte del cointestatario titolare.

In altre parole ci si domanda se la decisione del cointestatario, titolare di somme o titoli di propria esclusiva appartenenza, di depositare dette disponibilità su di un conto intestato anche al coniuge o ad altro parente, integri la volontà di donare la quota di questi fondi che, una volta depositati sul conto cointestato, si presume appartengano in parti uguali ai vari contitolari.

Si badi che in questo caso si tratterebbe di donazione indiretta, come tale non soggetta ad alcun requisito di forma²⁹.

Ricordiamo che la donazione indiretta non è altro che un'attività o un atto giuridico a titolo gratuito che, pur producendo l'impovertimento patrimoniale di un soggetto e il corrispondente arricchimento di un altro (risultato di una donazione), viene realizzata ricorrendo ad atti diversi dal vero e proprio contratto di donazione.

In sostanza il negozio si caratterizza, oltre che per lo scopo suo tipico, per una causa liberale che si pone come effetto ulteriore voluto del contratto posto in essere.

È una donazione indiretta, per esempio, il pagamento di un debito altrui, la remissione dello stesso o il fornire al terzo il denaro necessario per l'acquisto di un bene.

Tutto questo potrebbe essere realizzato anche tramite il deposito di una somma di denaro su un conto corrente cointestato a firme disgiunte ove la

²⁸ Cass. 9.7.1989, n. 3241, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1991, II, 1.

²⁹ Cass. 10.4.1999, n. 3499; Cass. 29.3.2001, n. 4623.

somma provenga da uno solo dei cointestatori o permettendo al donatario un prelevamento per mezzo di una delega ad operare sul conto intestato al donante.

Così si è ritenuta donazione indiretta remuneratoria (art. 770 c.c.) il prelevamento del denaro depositato sul conto corrente del padre effettuato dalla figlia, in forza di regolare delega, in osservanza del desiderio del genitore di compensare la figlia per l'assistenza prestatagli. La somma, così acquisita dalla figlia, non poteva formare oggetto di divisione ereditaria, ma poteva, però, essere ridotta al fine di integrare la quota di riserva spettante alla sorella³⁰.

Ancora si è ritenuta donazione indiretta il versamento compiuto dal marito su un conto cointestato a sé ed alla moglie, desumendo l'intento liberale sulla base della relazione matrimoniale, dell'utilizzazione degli strumenti negoziali dell'apertura di un conto corrente cointestato e dell'accensione di diverse gestioni patrimoniali anch'esse cointestate con facoltà di disposizione disgiunta³¹.

L'esistenza di un intento liberale tale da giustificare una donazione non pare però poter essere desunto semplicemente da una mera cointestazione di conti correnti bancari e dall'esistenza di rapporti di parentela o coniugio.

Affinché si possa ritenere che il denaro depositato sia stato oggetto di una donazione indiretta, andrebbe dimostrato lo scopo di arricchimento da una parte ed il depauperamento patrimoniale del soggetto che ha versato il denaro (per spirito di liberalità) dall'altra.

In questo senso la Suprema Corte³² ha precisato che: *“Non può escludersi che, nell'ambito di un procedimento negoziale complesso, anche il contratto di deposito titoli a custodia e amministrazione possa essere utilizzato, attraverso la contitolarità, per raggiungere in modo indiretto un intento liberale”*.

Ma nella pratica risulta difficile sostenere l'esistenza di una donazione indiretta, quando il donante è lui stesso uno dei cointestatori, proprio perché non sussisterebbe il suo impoverimento, giacché comunque egli rimane contitolare del conto.

Così la Suprema Corte ha finito col precisare che la cointestazione di un conto di custodia ed amministrazione di titoli non è di per sé idonea a far rite-

³⁰ Trib. Monza, 25.1.2001, in *La Nuova giur. Civ. comm.*, 2002, I, p 46.

³¹ Trib. Palermo, 9.7.2001, in *Famiglia e diritto*, 2002, fasc. 3, p 307; analoga conclusione si desume anche dal corpo della motivazione di Cass. 10.4.1999, n. 3499, secondo cui costituisce donazione indiretta la cointestazione, con firme e disponibilità disgiunte, di una somma di denaro depositata presso un istituto di credito qualora la detta somma, all'atto della cointestazione, risulti essere appartenuta ad uno solo dei cointestatori.

³² Cass. Civ., sez I, 22.9.2000, n. 12552, in *Giust. Civ.*, 2001, I, p 393.

nere l'esistenza di una donazione indiretta da un coniuge ad un altro in regime di separazione dei beni³³.

7. LA PRASSI BANCARIA IN CASO DI PIGNORAMENTO DEL SALDO DEL CONTO COINTESTATO.

Premesse le considerazioni teoriche di cui sopra, è interessante verificare quale sia la prassi seguita dalle banche che si vedono notificare un pignoramento riguardante il saldo attivo di un conto che risulta cointestato.

In generale si è rilevato che le banche, per non assumere responsabilità verso il creditore procedente, una volta notificato il pignoramento, provvedono a rendere indisponibile l'intero saldo del conto corrente cointestato e pertanto, sia in caso di conto a firme congiunte sia in caso di conto a firme disgiunte, nessuno dei contitolari avrà più la possibilità di operare.

Nel dettaglio le banche operano seguendo un procedimento che si può riassumere nei seguenti passaggi:

- 1) per prima cosa esse verificano i termini nei quali è stato perfezionato l'atto di pignoramento (può accadere infatti che il creditore abbia già individuato nel suo esatto ammontare la quota del conto corrente cointestato al debitore che intende pignorare, eliminando le problematiche sull'individuazione della parte di saldo attivo da espropriare);
- 2) secondariamente procedono ad avvisare gli altri correntisti del pignoramento e dell'udienza fissata per la dichiarazione di terzo, in modo che questi possano attivarsi per far valere i propri diritti nell'ambito della procedura di pignoramento o sequestro;
- 3) in conseguenza del pignoramento, considerano inefficaci tutti gli atti dispositivi compiuti sul conto nell'intervallo che va dalla data di esecuzione del pignoramento a quella dell'udienza per la dichiarazione di quantità, mentre eventuali versamenti saranno colpiti da pignoramento o sequestro;
- 4) onde evitare danni ai cointestatari non debitori, laddove il saldo attivo pignorato sia superiore al credito per cui si procede, chiedono al giudice dell'esecuzione l'autorizzazione a ridurre il pignoramento ex art. 496 c.p.c., in modo da rendere disponibili le somme svincolate per il pagamento di assegni emessi dai contitolari non debitori prima del pignoramento;
- 5) in alcuni casi procedono quindi ad accendere un nuovo conto corrente intestato ai correntisti non debitori e vincolato al pagamento degli assegni

³³ Cass. 1.10.1999, n. 10850, in Foro it., 2000, I, 2920.

da questi emessi prima dell'inizio dell'espropriazione e pervenuti successivamente.

Nel caso di conto a firme congiunte, i prelievi dovranno avere il consenso di tutti i correntisti, compreso il debitore esecutato, come affermato in un ormai lontano precedente di merito³⁴, che ha respinto la domanda del contitolare non debitore tesa ad ottenere il prelevamento della quota del saldo non pignorata, stante la mancanza di consenso da parte del contitolare pignorato.

In sostanza, la fase determinante per la banca è quella che interviene tra la notifica dell'atto di pignoramento e l'udienza di dichiarazione di terzo; successivamente sarà il giudice ad occuparsi delle controversie sulla determinazione dell'entità della somma pignorata.

L'istituto di credito, in sede di dichiarazione di quantità, indicherà che il conto è cointestato e se abbia evidenza della quota spettante al debitore esecutato.

Saranno quindi il debitore esecutato, gli altri cointestatari del conto o i creditori ad assumere le opportune iniziative per accertare la quota del saldo attivo espropriabile.

³⁴ Pret. Roma, 30.11.1972, in *Banca borsa tit. cred.*, 1973, II, p 318.

a