

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Rilevabilità d'ufficio della nullità e simulazione

Il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità di un contratto ex art. 1421 c.c. va coordinato col principio della domanda fissato dagli art. 99 e 112 c.p.c.

Il principio della domanda risulta rispettato nell'ipotesi in cui sia in contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda nonché nel caso in cui la domanda sia diretta a far dichiarare la risoluzione del contratto in quanto tale domanda presuppone la validità del contratto, dunque implica, e fa valere, un diritto potestativo di impugnativa contrattuale nascente dal contratto in discussione.

Tuttavia, resta escluso il potere-dovere del giudice di rilevare la nullità qualora sia dedotta una causa di nullità diversa da quella posta a fondamento della domanda giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea e una eventuale pronuncia che dovesse considerare altri profili di invalidità sarebbe resa ultra petita.

Il motivo di nullità connota la domanda, individuando la sua causa petendi, trattandosi di domanda etero-determinata.

Non vi è dubbio che la domanda di simulazione possa inquadarsi come domanda di nullità del negozio per difetto di causa.

Pertanto la prospettazione, in comparsa conclusionale, da parte dell'attore di un nuovo motivo di nullità del contratto – più precisamente l'illiceità per frode alla legge - diverso da quello che connota la causa petendi della domanda

tempestivamente formulata nei precedenti atti difensivi – ovvero la invalidità per simulazione riconducibile alla nullità per difetto di causa-, non consente il rilievo officioso, dovendo la pronuncia del giudice essere circoscritta alle ragioni di illegittimità denunciate dall'interessato, senza potersi fondare su elementi rilevati d'ufficio o tardivamente indicati, giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea.

Tribunale di Venezia, sezione seconda, sentenza del 7.5.2014, n. 989

...omissis...

1) Nel merito

Accertata la simulazione assoluta dell'atto di compravendita 24.02.2006, rep. n. 5295 Notaio Omissis dichiararsi la nullità del suindicato trasferimento immobiliare e, per l'effetto, che P. A. è titolare della proprietà delle seguenti unità immobiliari facenti parte del fabbricato sito in Comune di omissis, costituite da appartamento al piano terra lato sud del fabbricato con pertinenziale scoperto esclusivo, segnato con il numero interno di sette e garage al piano interrato e precisamente il secondo a destra entrando nell'andito disoblloigo garages così descritte al omissis:

-
;

- Ordinarsi al Competente Conservatore dei Registri Immobiliari di Venezia di trascrivere ed annotare l'emananda sentenza;

2) In via subordinata

Accertata la simulazione relativa parziale dell'atto del Notaio omissis, conda.rsi, in solido, P. F. e C. S. a corrispondere all'attrice la somma di euro 150.095,61, pari alla parte di prezzo non versata, oltre agli interessi legali, maturati e maturandi dal 24.02.2006 al saldo.

3) Con vittoria di spese diritti e onorari, oltre oneri e accessori.

4) In via istruttoria

Si chiede l'ammissione dei seguenti mezzi istruttori.

A) Prova per interrogatorio e testi, sulle seguenti circostanze:

1. Essere vero che l'abitazione di cui è causa è stata acquistata dall'attrice, per assicurarsi la propria sistemazione abitativa, all'esito di intervenuta separazione dal marito e che in essa casa risiede a tutt'oggi, provvedendo a partecipare alle riunioni condominiali ed al pagamento degli oneri accessori e condominiali.

2. Essere vero che tra la fine dell'anno 2005 e l'inizio dell'anno 2006, la attrice si trovava in stato di illiquidità e non in grado di pagare i ratei maturandi del mutuo ipotecario già gravante sulla casa, né di estinguere lo scoperto di conto corrente: entrambi presso Monte dei Paschi di Siena, con prospettiva di essere assoggettata ad azione monitoria ed esecutiva.

3. Essere vero che nell'occasione di cui sopra la attrice si rivolse al cugino, P. F., esperto bancario, perché si facesse interprete presso qualche istituto di credito, per un prestito ovvero per una dilazione nei pagamenti, ma che lo stesso, previa iniziale ed apparente indagine, consigliò invece la cugina di formalizzare un'apparente compravendita in proprio favore, dichiarandosi disposto a contrarre un mutuo, apparentemente per pagare il prezzo della

compravendita, ma in realtà per ottenere la liquidità diretta a sanare ogni posizione di debito che la cugina aveva presso il Monte dei Paschi di Siena che poi, in effetti, venne trattenuto, per la parte residua, da esso P. F.

4. Essere vero che la somma erogata da banca omissis e relativa all'apparente pagamento del prezzo della compravendita de qua, non è stato corrisposto dagli acquirenti alla venditrice, che hanno invece mutuato alla P. A.: € 79.904,39 per estinzione del mutuo con Monte dei Paschi di Siena ed euro 20.000,00 per estinzione di scoperto conto corrente, come anche dai documenti n. 9-10.

5. Essere vero che dopo l'intervenuta ed apparente compravendita de qua, sono intervenuti incontri tra P. A. ed il cugino, nonché anche con professionisti incaricati di formalizzare accordo diretto ad una ricognizione del bene immobile ed alla retrocessione del medesimo bene, in favore di essa P. A., ma che l'accordo non ha avuto conclusione, perché P. F. e la di lui moglie pretendevano dalla cugina il rimborso di una serie di spese ed imposte, sulle quali persiste un contrasto.

6. Essere vero che, nell'occasione degli incontri sub 5 e di cui sopra P. F. ha riconosciuto la persistenza della proprietà in capo alla cugina, limitandosi a pretendere dalla stessa, somme di denaro a rimborso spese del mutuo e della intervenuta operazione di compravendita.

Si indicano come testi:

omissis

B) Nominarsi CTU al fine di determinare la congruità del valore commerciale e di mercato dell'immobile de quo, al momento della intervenuta compravendita di cui è causa.

CONCLUSIONI DEI CONVENUTI:

rigettare le domande tutte formulate dalla sig.ra A.p. in quanto totalmente infondate in fatto ed in diritto.

Spese di causa rifuse.

MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO

L'attrice riferiva di aver simulatamente venduto in data 24.02.2006 al cugino F. e alla sua moglie S.c. un'unità immobiliare sita in omissis. Esponeva che la simulazione era finalizzata ad ottenere tramite la persona del cugino, dipendente di un istituto di credito, un finanziamento bancario per estinguere il mutuo ipotecario acceso con il Monte dei Paschi di Siena in occasione dell'acquisto dell'immobile nel 1996. Precisava che ella non era stata più in grado di pagare le rate del detto mutuo a causa della contrazione del proprio reddito come agente immobiliare. L'attrice riferiva peraltro che il cugino F. si impegnava con scrittura privata del 2 giugno 2006 a rivendere ad A. la medesima unità immobiliare entro 40 giorni e che, dopo la sottoscrizione di tale scrittura, F. le bonificava € 20.000,00.

Infine A. esponeva di non aver mai traferito il possesso dell'immobile al cugino F.

F.b e S.c. si costituiscono contestando la simulazione e chiedendo il rigetto delle domande.

Venendo al merito, occorre ricordare che la simulazione è assoluta se le parti fingono di porre in essere un determinato negozio mentre in realtà non ne formano nessuno; è relativa quando vogliono un atto diverso - per la natura, l'oggetto, i soggetti - da quello ostensibile.

La domanda svolta in via principale dall'attrice è volta all'accertamento della

simulazione assoluta del contratto di compravendita tra le parti.

Le allegazioni attoree fanno ritenere infondata la domanda di simulazione assoluta. Infatti, come si evince sia dall'atto di citazione sia dalla comparsa conclusionale, l'interesse concreto perseguito dalle parti è riconducibile alla causa del mutuo, atteso A.p. si sarebbe rivolta al cugino F. in quanto intendeva ottenere, tramite la sua persona e la sua qualifica professionale, un mutuo per poter far fronte al pagamento del finanziamento acceso presso altre due banche (si legga pagina 3 dell'atto di citazione: "che in esecuzione del detto programma simulatorio, il cugino F. chiedeva ed otteneva "in proprio" da Antonveneta l'erogazione di mutuo, nella misura corrispondente al simulato prezzo di vendita; costituiva, a garanzia del detto mutuo, ipoteca volontaria sull'immobile fittiziamente acquistato (doc.n.7); consegnava all'attrice soltanto parte della somma così mutuata e più precisamente: dapprima euro 79.904,39, da utilizzarsi ed effettivamente utilizzata per l'anticipata estinzione del mutuo ipotecario costituito con il Monte dei Paschi di Siena (doc.n.9); quindi, nel novembre 2006 l'ulteriore somma di euro 20.000,00, a definizione dello scoperto di conto corrente (doc.n.11)"; si legga pagina 2, 10° capoverso, della comparsa conclusionale "A. avrebbe venduto a F. e S.c. la propria casa e F. nella sua qualità sarebbe riuscito ad ottenere un mutuo ipotecario"; si legga anche il successivo capoverso della comparsa conclusionale).

Pertanto, secondo la prospettazione attorea, non tanto le parti non volevano alcun negozio quanto piuttosto intendevano realizzare gli effetti del contratto diverso - quello di mutuo - in luogo del contratto tra loro stipulato -la compravendita.

La fattispecie sarebbe pertanto riconducibile alla simulazione relativa piuttosto che a quella di simulazione assoluta.

Atteso che il comportamento processuale (nel cui ambito rientra anche il sistema difensivo adottato dal loro procuratore) o extraprocessuale delle parti, può costituire, ai sensi dell'articolo 116 cod. proc. civ., non solo elemento di valutazione delle risultanze acquisite, ma anche unica e sufficiente fonte di prova idonea a sorreggere la decisione del giudice di merito (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 14748 del 26/06/2007), deve ritenersi infondata la domanda di simulazione assoluta, tenuto conto delle stesse allegazioni di parte attrice.

In via subordinata, parte attrice propone domanda di simulazione relativa parziale, argomentando che il prezzo di vendita, dichiarato come versato nella somma di € 250.000,00 non è stato integralmente corrisposto da parte di F.b; tanto che chiede la conda. al pagamento del residuo.

Parte attrice sostiene che la quietanza da lei sottoscritta in occasione del rogito ed attestante il ricevimento di € 250.000,00 non era corrispondente al vero in quanto le parti intendevano simulare il pagamento dell'intero prezzo mentre, invece, in realtà, F.b pagava solo € 99.904,39.

In altri termini, nonostante il non avvenuto integrale pagamento, la quietanza è stata rilasciata nella concorde intesa contestuale del debitore e del creditore di dichiarare avvenuto il pagamento non eseguito e al quale il creditore non ha rinunciato.

La fattispecie così come prospettata da parte attrice può diversamente inquadrarsi a seconda della natura che si intende riconoscere alla quietanza.

Si esamineranno brevemente le due opposte tesi, avvertendo che

benché la questione sia controversa (si legga Cass. Ord. Interlocutoria 23 luglio 2013, n.17869), tuttavia, nel caso di specie, entrambe le soluzioni dogmatiche pervengono al medesimo giudizio in ordine all'infondatezza della domanda attorea. Secondo l'orientamento più risalente in dottrina, accolto solo dalla giurisprudenza più recente, la quietanza è una mera dichiarazione di scienza espressa in forma scritta, rilasciata dal creditore al debitore, che fornisce la prova dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione; in quanto dichiarazione confessoria stragiudiziale attestante l'esistenza di un fatto, non è simulabile.

L'esistenza del fatto estintivo (pagamento) attestato dalla quietanza può essere contestata soltanto mediante la prova degli stessi fatti (errore di fatto o violenza) richiesti dall'art. 2732 c.c., per privare di efficacia la confessione, essendo irrilevanti il dolo e la simulazione (Cass. 7 settembre 2007 n. 18882; Cass. 28 giugno 2010 n. 15380).

Nel caso di specie, parte attrice non ha allegato né errore di fatto né violenza, ma si è limitata a contestare la simulazione della quietanza. Pertanto, la domanda di simulazione relativa parziale non può essere accolta, tenuto conto che la validità della quietanza risulta confermata. In base alla seconda tesi, nonostante il non avvenuto integrale pagamento, la quietanza venga rilasciata nella concorde intesa (contestuale e/o precedente) del debitore e del creditore di dichiarare avvenuto il pagamento non eseguito (e al quale il creditore non ha rinunciato), si è in presenza di un accordo simulatorio diretto alla creazione di un negozio unilaterale simulato di remissione del debito; in questo caso (anche se a rigore non potrebbe parlarsi tanto di simulazione della quietanza quanto di simulazione della remissione), la giurisprudenza più risalente individua la fattispecie di simulazione della quietanza (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 9135 del 28/08/1993).

Ne consegue che non è ammissibile la prova testimoniale o per presunzioni diretta a dimostrare la simulazione della quietanza, che dell'avvenuto pagamento costituisce documentazione scritta. Vi osta, infatti, l'art. 2726 cod. civ., il quale, estendendo al pagamento il divieto, sancito dall'art. 2722 dello stesso codice, di provare con testimoni patti aggiunti o contrari al contenuto del documento contrattuale, esclude che con tale mezzo istruttorio possa dimostrarsi l'esistenza di un accordo simulatorio concluso allo specifico fine di negare l'esistenza giuridica della quietanza, nei confronti della quale esso si configura come uno di quei patti, anteriori o contestuali al documento, vietati in virtù del combinato disposto dei citati artt. 2722 e 2726 cod. civ. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1389 del 23/01/2007; Cass. Sez. U, Sentenza n. 6877 del 13/05/2002 Cass. 27 marzo 2003 n. 4527; Cass. 8 giugno 2012 n. 9297).

Nel caso di specie, parte attrice ha offerto di provare la simulazione per testi (vedi capitolo 4 della memoria ex art. 183 comma 6 n.2 c.p.c. depositata il 18 marzo 2008) ovvero per per presunzioni (si veda in particolare le argomentazioni svolte dal patrocinio attoreo nelle pagine 10 e 11 della comparsa conclusionale).

Come è noto, il regime della prova è diverso a seconda che la simulazione sia fatta valere dai terzi o tra le parti; in particolare, per

quel che interesse al caso de quo, se la domanda è proposta da una delle parti o dagli eredi, la dimostrazione della simulazione incontra gli stessi limiti della prova testimoniale perché le parti hanno la possibilità e l'onere di munirsi delle controdedichiarazioni, salve le eccezioni espressamente previste dalla legge e salvo che la prova sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato (si legga tra le altre Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10240 del 2007).

La scrittura privata del 2 giugno 2006 (sub documento 10 del fascicolo di parte attrice), indicata da A.p. come controdedichiarazione, può essere qualificata, invece, al più come patto di retrovendita, atteso che con esso F.b si limita ad assumere l'impegno di trasferire l'unità immobiliare di cui è causa ad A.. In essa non vi è riconoscimento né che le parti intendevano concludere un contratto diverso da quello di compravendita né che A.p. avesse rimesso a favore di F. il debito di una parte del prezzo di acquisto dell'immobile.

Tale riconoscimento è elemento essenziale della controdedichiarazione (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14590 del 01/10/2003; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2203 del 30/01/2013).

Pertanto non può dirsi provata la simulazione relativa parziale prospettata da parte attrice fin dal proprio atto introduttivo.

Giova evidenziare che parte attrice, sebbene nei propri scritti conclusionali si diffonda sul tema, non formula alcuna domanda di simulazione relativa dell'intero contratto di compravendita, limitandosi a chiedere nelle proprie conclusioni come precisate all'udienza del 20/09/2013, l'accertamento della simulazione relativa del solo prezzo, domanda che, per quanto sin qui detto, è infondata.

Parte attrice sempre in comparsa conclusionale allega per la prima volta che la simulazione relativa del contratto di compravendita sarebbe perfino fraudolenta. Rappresenta, infatti, che l'alienazione dell'unità immobiliare a parte convenuta sarebbe stata effettuata a scopo di garantire l'adempimento da parte di A.p. del suo obbligo restitutorio della somma mutuata dal cugino F.. Secondo tale prospettiva l'intera operazione negoziale sarebbe illecita, in quanto volta a concludere un patto commissorio in frode alla legge.

Tuttavia non può darsi rilievo a tali allegazioni, in quanto nuove e tardive: infatti, parte attrice allega questo ulteriore profilo di invalidità del contratto solo con la comparsa conclusionale, essendosi nei precedenti atti limitata a chiedere l'accertamento della simulazione.

In primo luogo, si rileva che la funzione della comparsa conclusionale è quella di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, e quindi, le ragioni di fatto e diritto poste a fondamento delle già prese conclusioni. Pertanto la comparsa non può accogliere la nuova domanda di nullità del contratto in quanto essa costituisce un'inammissibile mutatio libelli (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7267 del 06/08/1997).

In secondo luogo, questo giudice non può nemmeno rilevare la nullità officiosamente, come pure sollecitato da parte attrice.

Il potere del giudice di dichiarare d'ufficio la nullità di un contratto ex art. 1421 c.c. va coordinato col principio della domanda fissato dagli art. 99 e 112 c.p.c.

Il principio della domanda risulta rispettato nell'ipotesi in cui sia in

contestazione l'applicazione o l'esecuzione di un atto la cui validità rappresenti un elemento costitutivo della domanda (Cass. S.U. 21095/04) nonché nel caso in cui la domanda sia diretta a far dichiarare la risoluzione del contratto in quanto tale domanda presuppone la validità del contratto, dunque implica, e fa valere, un diritto potestativo di impugnativa contrattuale nascente dal contratto in discussione(Cass. Sez. U, Sentenza n. 14828 del 04/09/2012).

Tuttavia, anche dopo l'ultimo arresto della Suprema Corte a Sezioni Unite del 2012, resta escluso il potere-dovere del giudice di rilevare la nullità qualora sia dedotta una causa di nullità diversa da quella posta a fondamento della domanda giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea e una eventuale pronuncia che dovesse considerare altri profili di invalidità sarebbe resa ultra petita.

Il motivo di nullità connota la domanda, individuando la sua causa petendi, trattandosi di domanda etero-determinata (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7267 del 06/08/1997).

Non vi è dubbio che la domanda di simulazione possa inquadrarsi come domanda di nullità del negozio per difetto di causa(Cass. 14/01/1985, n. 32, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7267 del 06/08/1997).

Pertanto la prospettazione, in comparsa conclusionale, da parte dell'attore di un nuovo motivo di nullità del contratto – più precisamente l'illiceità per frode alla legge - diverso da quello che connota la causa petendi della domanda tempestivamente formulata nei precedenti atti difensivi – ovvero la invalidità per simulazione riconducibile, come detto poc'anzi, alla nullità per difetto di causa-, non consente il rilievo officioso, dovendo la pronuncia del giudice essere circoscritta alle ragioni di illegittimità denunciate dall'interessato, senza potersi fondare su elementi rilevati d'ufficio o tardivamente indicati, giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea (Cass. Sez. L, Sentenza n. 435 del 14/01/2003; Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20548 del 20/10/2004).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo

p.q.m.

Il Tribunale di Venezia, definitivamente pronunciando, nella causa n. omissis RG proposta da A.p. nei confronti di F.b e S.c. rigettata ogni diversa domanda, eccezione e difesa, così provvede:

1. rigetta le domande di parte attrice;
2. condanna parte attrice a rifondere in favore di parte convenuta le spese di lite che si liquidano in complessivi euro 6.100,00.= per compenso professionale, nulla per spese borsuali oltre ad accessori come per legge.

Venezia, lì 5.01.2014

Il Giudice unico

Dr.ssa Eugenia Italia