

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSTI Alberto - Presidente -
Dott. GRASSO Giuseppe - Consigliere -
Dott. VARRONE Luca - Consigliere -
Dott. MONDINI Antonio - rel. Consigliere -
Dott. TRAPUZZANO Cesare - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2019 R.G. proposto da:

A.A.;

- ricorrente -

contro

OMISSIS IMMOBILIARE Srl.;

- controricorrente -

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO VENEZIA n. xxx/2019 depositata il 05/02/2019;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 19/12/2023 dal Consigliere Dott. ANTONIO MONDINI.

Svolgimento del processo

che:

1. **A.A.** ricorre, con tre motivi, per la cassazione della sentenza in epigrafe con cui la Corte di Appello di Venezia ha confermato la decisione del Tribunale di Vicenza di rigetto della domanda di accertamento del carattere simulato del contratto di vendita immobiliare concluso da essa ricorrente in data (Omissis) con la Srl **OMISSIS Immobiliare** siccome dissimulante un mutuo con patto commissorio e della domanda di condanna della società al rilascio dei beni compravenduti.

Il rigetto è stato basato sulla assenza di prova della simulazione e sulla clausola del contratto di compravendita con cui la ricorrente aveva rilasciato alla società quietanza di avvenuto pagamento del prezzo, pari a 160 milioni di Lire;

2. la Srl **OMISSIS Immobiliare** resiste con controricorso;

3. le parti hanno depositato memorie.

Motivi della decisione

che:

1. con il **PRIMO MOTIVO** di ricorso viene lamentata la "violazione o falsa applicazione dell'art. 111 Cost., comma 6, e dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4. Nullità della sentenza e del procedimento per motivazione assente e/o meramente apparente (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)".

Deduce la ricorrente che la Corte di Appello avrebbe omesso di motivare, in primo luogo, sul perché del rigetto del primo motivo di appello con cui era stata censurata la decisione del Tribunale di Vicenza di non ammettere le prove per testi richieste per dimostrare la fondatezza delle domande. Sostiene la ricorrente che la Corte di Appello avrebbe omesso di motivare, in secondo luogo, sul perché del rigetto del terzo motivo di appello con cui essa ricorrente aveva censurato la decisione del Tribunale di Vicenza per avere quest'ultimo ritenuto dimostrato il pagamento, da parte della **OMISSIS Immobiliare**, della somma di Euro 80.000,00 -che la **OMISSIS** aveva sostenuto essere a titolo di saldo del prezzo- sulla base della sola copia di un assegno, intestato ad essa ricorrente e recante girata per incasso -a firma sua ma sconosciuta- e timbro "pagato" in data (Omissis), apposto dalla filiale di (Omissis) della **BANCA**. Deduce ancora la ricorrente che la Corte di Appello avrebbe omesso di motivare, in terzo luogo, sul perché del rigetto del quinto e del sesto motivo di appello con cui essa ricorrente aveva censurato la decisione del Tribunale di Vicenza per avere quest'ultimo erroneamente valorizzato come elementi indicativi della realtà e non simulazione della compravendita le dichiarazioni del legale rappresentante della **OMISSIS Immobiliare** riguardo alla convenienza dell'affare per entrambe le parti, per avere valorizzato il fatto che essa ricorrente non si era opposta all'azione di rilascio intentata dalla **OMISSIS Immobiliare** in forza di contratto di comodato con cui l'immobile compravenduto era stato lasciato nella detenzione di essa ricorrente e, infine, di non avere valorizzato, come indice dell'apparenza, il fatto che le spese notarili e le imposte sull'atto di compravendita erano state pagate da essa ricorrente;

2. con il **SECONDO MOTIVO** di ricorso di ricorso viene lamentato "vizio di motivazione con riguardo al quarto motivo di appello afferente la presunta prova del pagamento del prezzo di compravendita di Lire 160.000.000. Travisamento della prova e vizio di omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti". La ricorrente censura, con questo motivo, l'affermazione della Corte di Appello per cui nell'atto notarile di vendita in data (Omissis) "la **A.A.** dichiarava di rilasciare quietanza del pagamento, evidenziandosi come non vi sia prova di un contratto dissimulato che dice il contrario".

Viene dedotto che la Corte di Appello non avrebbe tenuto conto del dato pacifico per cui "in occasione della compravendita non venne corrisposta alcuna somma sicché la formale della quietanza dalla stessa rilasciata non può assolutamente assurgere a prova del pagamento del prezzo". Viene dedotto che il mancato pagamento sarebbe comprovato dal libro giornale della società controricorrente nel quale è indicato, alla data del contratto, "semplicemente il debito e non il contestuale pagamento" mentre il pagamento è registrato solo in data (Omissis);

3. con il **TERZO MOTIVO** di ricorso viene lamentata la "violazione o falsa applicazione dell'art. 1417 c.c. e dell'art. 115 c.p.c." in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3 La ricorrente censura, con questo motivo, l'affermazione della Corte di Appello per cui "le prove testimoniali non sono ammissibili in quanto, ai sensi dell'art. 1417 c.c., non è possibile fornire prova testimoniale della simulazione". La ricorrente sostiene che l'affermazione contrasta con il principio per cui i limiti alle prove testimoniali stabiliti dall'art. 1417 c.c. non trovano applicazione laddove come nel caso di specie si tratta di dimostrare non il carattere simulato della compravendita ma la sussistenza di un illecito contratto dissimulato di mutuo con patto commissorio;

4. il terzo motivo - da esaminare con priorità, per ragioni di carattere logico - è fondato e va accolto. Gli altri restano assorbiti.

4.1. La ricorrente ricorda di avere, fino dall'atto introduttivo, allegato che, in una situazione di difficoltà economica particolarmente grave per esposizioni bancarie in riferimento alle quali era stata oggetto di provvedimenti ingiuntivi, si era rivolta al legale rappresentante della convenuta con il quale aveva pattuito l'erogazione di un prestito coperto dalla vendita di cui trattasi, avente ad oggetto immobili di valore notevolmente superiore al prestito, improduttiva di effetti veri e reali immediati e nella quale il momento della efficacia traslativa avrebbe dovuto coincidere con l'eventuale inadempimento dell'obbligo restitutorio.

Siffatta pattuizione, ove dimostrata, sarebbe contraria al divieto di cui all'art. 2744 c.c. La norma - rubricata "Divieto del patto commissorio" e secondo cui "E' nullo il patto col quale si conviene che, in mancanza del pagamento del credito nel termine fissato, la proprietà della cosa ipotecata o data in pegno passi al creditore. Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno" - ha la finalità di evitare, per un verso, che il debitore sia indotto a concludere un contratto traslativo a condizioni gravatorie per bisogno di liquidità di cui il creditore approfitti, e, per altro verso, un pregiudizio al principio di pari diritto di tutti i creditori di soddisfarsi sull'intero patrimonio del debitore ex art. 2740 c.c., al di fuori delle cause legittime di prelazione di cui all'art. 2741, (v. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1787 del 12/02/1993).

Ciò posto, ha errato la Corte di Appello laddove, richiamato l'art. 1417 c.c. -secondo cui "La prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti"-, ha ritenuto inammissibile la prova per testi dedotta dalla ricorrente.

La Corte di Appello ha evidentemente fatto riferimento alla prima parte della disposizione da cui si ricava che, di regola, la prova per testi e per presunzioni è preclusa per i contraenti ex artt. 2722 e 2729 c.c. che vietano di provare per testi o presunzioni patti, come l'accorso simulatorio "aggiunti o contrari al contenuto di un documento", trascurando la seconda parte a cui, invece, avrebbe dovuto guardare:

5. in relazione al motivo accolto la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio della causa alla Corte di Appello di Venezia in diversa composizione per la rivalutazione delle istanze istruttorie della ricorrente;

6. il giudice del rinvio dovrà provvedere anche sulle spese del processo.

P.Q.M.

la Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di Appello di Venezia, in diversa composizione, anche per le spese.

Conclusione

Così deciso in Roma, il 19 dicembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 28 dicembre 2023