

Corte appello Genova sez. III, 17/03/2022, n. 286

Con ordinanza Rep 665/2019 il Tribunale di SAVONA accoglieva il ricorso *ex art. 702 bis* con cui il Condominio Box e posti auto Belvedere chiedeva accertarsi la simulazione assoluta dell'atto di compravendita del 12.02.2013 con cui la srl V. V. aveva ceduto a V. A. (figlio del legale rappresentante della societ ) un immobile sito nel comune di Frabosa Sottana loc Prato Nevoso. A fondamento della domanda aveva dedotto il condominio di essere creditore nei confronti della srl V. in forza di ordinanza del tribunale di Cuneo emessa il 12.12.2015    passata in giudicato    con cui la convenuta era stata condannata a pagare la somma di oltre 80.000,00 euro a titolo di risarcimento danni    manifestatisi nei box venduti dalla societ  (ed oggetto di condominio) a far data dall'anno 2009    conseguenti ad infiltrazioni d'acqua e perdite dal soffitto talmente gravi da rendere inutilizzabili allo scopo le autorimesse. Espletato un Accertamento Tecnico Preventivo ed una CTU, con ricorso *ex art. 702 bis* il Condominio aveva adito il Tribunale di Cuneo che aveva totalmente e definitivamente accolto la domanda risarcitoria nel 2015, condannando la societ  al pagamento della somma suindicata.

Notificato atto di precetto il 5.02.2016, dagli accertamenti necessari all'esecuzione forzata era emersa    oltre alla circostanza che tutti gli immobili della societ  fossero gravati da trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli    la vendita, in data 12.02.2013, ad A.o V., figlio dell'amministratore unico della societ , dell'appartamento in loc Prato Nevoso.

Deduceva il Condominio ricorrente in simulazione, in qualit  di terzo creditore rispetto alla parte venditrice, l'esistenza di una serie di elementi indiziari idonei a dimostrare la simulazione assoluta dell'atto di compravendita, e segnatamente: lo stretto rapporto parentale tra venditore (padre, sia pure nella qualit  di legale rappresentante pro tempore) ed acquirente (figlio); la circostanza che l'acquirente fosse giovane ed ancora studente    il che lasciava ipotizzare che non fosse stato versato il prezzo dichiarato di acquisto; l'interesse della V. V. srl a spogliarsi della propriet  per sottrarsi a procedure esecutive. Inoltre il Condominio produceva email di riscontro del 23 gennaio 2018 intercorsa con Banca Carige che attestava che gli assegni indicati nell'atto di compravendita come mezzo di pagamento del prezzo non fossero mai stati incassati.

Riteneva il Condominio che tutti gli elementi dedotti fossero indizi gravi precisi e concordanti della simulazione, in assenza di prova    a carico dei convenuti    dell'avvenuto effettivo pagamento del prezzo.

A sostegno dell'accoglimento del ricorso, il Tribunale deduceva che: premesso che spetta a chi afferma la simulazione darne prova; che ai sensi dell'art 1417 c.c., essendo parte attrice terzo creditore, il Condominio procedente potesse avvalersi della prova per presunzioni; che le prove presuntive debbono essere per definizione (*ex art. 2729 c.c.*) gravi, precise e concordanti;

concludeva che tali caratteri sussistessero nel caso in esame. Difatti:

«? era dimostrato come gi  nel 2011, e dunque prima della stipula del contratto di compravendita, le infiltrazioni d acqua fossero state denunciate al venditore (doc. 2), ed era dunque prevedibile che quest ultimo sarebbe stato chiamato a rispondere dei danni provocati, sicch  esisteva una  ragione per creare le apparenze di un contratto di compravendita, in modo da salvare il bene dall aggressione di un potenziale creditore  (pag. 3 ordinanza), ovvero una  causa simulandi .

  Non era contestato, oltre ad essere stato dimostrato, il rapporto di parentela tra l amministratore della societ  e l acquirente (padre figlio), e dunque sussistevano le condizioni ideali per cui l uno potesse fare affidamento sull altro;   Non era contestato   e dunque provato ex art 115 cpc   che l acquirente, al momento della vendita, fosse sprovvisto di redditi e studente, il che lasciava presumere il mancato effettivo pagamento del prezzo;

  Non era contestato   e si evinceva comunque dal carteggio prodotto intercorso con Banca Carige (prod 15 e 16 parte ricorrente)   che non vi fosse stato, all atto del rogito, effettivo scambio di denaro. In proposito andava citata la giurisprudenza richiamata da parte ricorrente secondo cui la dichiarazione di avvenuta ricezione del mezzo di pagamento non vale quietanza liberatoria se non dopo la riscossione della somma portata dal titolo, sicch  la dichiarazione contenuta nell atto notarile deve intendersi pro solvendo e non pro soluto. In ogni caso una tale dichiarazione non poteva avere valore probatorio che tra le parti, non spiegandone alcuna nei confronti dei terzi, sicch  sarebbe stato onere dei convenuti dimostrare l effettivit  del pagamento, cosa che non era avvenuta.

Avverso tale ordinanza ha interposto appello V. A., concludendo come in epigrafe. Si   costituito il Condominio Box e Posti Auto Belvedere, mentre la V. V. srl   rimasta contumace.

All udienza del 5.12.2019, verificata la regolarit  della notifica, questa Corte dichiarava la contumacia della srl V. e, ritenuto di poter decidere sulle istanze istruttorie formulate unitamente al merito, rinviava per la precisazione della conclusioni all udienza del 25.11.2021, anticipata al 23 09.2021 in cui, all esito del deposito delle note per la trattazione scritta, disposta a causa dell emergenza sanitaria, la causa veniva trattenuta in decisione con i termini di cui all art 190 cpc .

Con il primo motivo l appellante censura la sentenza gravata per  Violazione di legge.

Violazione dell art 5 del DLgs 28/2010   Violazione dell art 132 cpc   118 Disp. Attuaz cpc e/o 134 cpc   Difetto di motivazione   Improcedibilit  della domanda e nullit  dell ordinanza di prime cure.

L'art 5 DLgs 28/2010 impone quale condizione di procedibilità in materia di diritti reali di esperire il procedimento di mediazione obbligatoria: l'eccezione relativa, tempestivamente sollevata dall'appellante, era stata rigettata con ordinanza interlocutoria dell'8.04.2019 con cui il Giudice aveva stabilito che la controversia non ricadesse tra quelle per cui era necessaria la mediazione obbligatoria, trattandosi di controversia in materia di contratti e non di diritti reali. Tuttavia, in sede di ordinanza decisoria il Giudice non avrebbe fatto neppure cenno all'eccezione, omettendo così di motivare il provvedimento decisorio, in violazione dell'art. 118 Disp. Attuaz. Cpc, nonché dell'art 132 comma 1 n. 4 cpc, in virtù del quale la sentenza deve contenere la concisa esposizione delle ragioni in fatto e diritto della decisione. Ne conseguirebbe la nullità dell'ordinanza per omessa motivazione sul punto, oltre che la infondatezza della statuizione nel merito, vertendosi comunque in materia di proprietà dell'immobile.

Il motivo è infondato. Sull'eccezione in rito (procedibilità della domanda) il Tribunale si è espresso con ordinanza all'esito della prima udienza, in cui andavano decise le questioni preliminari di rito, sicché non vi era motivo di riprodurre nell'ordinanza decisoria sul merito della controversia la motivazione del rigetto.

Nel merito, correttamente il giudice non ha ritenuto sussistente la condizione di procedibilità di cui alla norma citata, vertendosi in materia di contratti e non di diritti reali, come adeguatamente motivato in ordinanza.

Col secondo motivo l'appellante censura l'ordinanza gravata per: Violazione dell'art. 1414 e 1416 c.c.- Carenza dei presupposti per l'esperimento dell'azione di simulazione assoluta; Violazione dell'art 115 e 116 cpc con riferimento alla parte dell'ordinanza in cui il Giudice ha ravvisato la causa simulandi dell'atto della compravendita sussistendo le ragioni del credito fin dal 2011, in violazione anche dell'art. 115 e 116 cpc. L'atto di compravendita risale difatti al 2013, e dunque è antecedente di due anni rispetto al provvedimento di condanna del Tribunale di Cuneo ed alla notifica dell'atto di precetto, a nulla rilevando la diffida stragiudiziale del 2011 (peraltro indirizzata a più parti, il che rendeva il credito non sufficientemente specifico prima della pronuncia del Tribunale di Cuneo), diffida che non rendeva affatto prevedibile, come argomentato dal giudice di primo grado, che il costruttore sarebbe stato chiamato a rispondere dei danni, tanto più che la V. srl in quel giudizio era rimasta contumace. Assumendo la sussistenza della causa simulandi il Tribunale avrebbe pertanto operato un vero e proprio processo alle intenzioni privo di fondamento.

Sempre col secondo motivo l'appellante deduce: Violazione dell'art 1414 c.c. in rapporto all'art 2729 c.c.- Violazione dell'art 115 e 116 cpc; errata valutazione delle risultanze probatorie agli atti; per aver il Giudice motivato sulla base di elementi indiziari privi dei requisiti della gravità, precisione e concordanza necessari a configurare valida prova per presunzioni. L'astratto carattere pregiudizievole del negozio non era difatti sufficiente a

configurare che le parti avessero voluto creare la sola apparenza di un atto in realtà non voluto, richiedendo la prova della simulazione assoluta la necessità di provare specificamente la mancanza di volontà del venditore di spogliarsi della titolarità del diritto e dell'acquirente di non acquisirla, mentre non era stata data prova alcuna dell'accordo simulatorio.

Neppure gli elementi indiziari dedotti potevano ritenersi presunzioni gravi precise e concordanti, e neppure, contrariamente a quanto dedotto dal Giudice in motivazione, che le circostanze su cui fondavano potessero ritenersi non contestate ex art. 115 cpc.

La circostanza ad esempio che l'acquirente in quanto studente non disponesse del denaro necessario al rogito era frutto di una valutazione unilaterale, e le lacune probatorie dell'azione intrapresa dal condominio erano state evidenziate dal rigetto della richiesta di acquisizione ex art. 210 cpc formulata con riferimento al conto corrente dal quale erano stati emessi gli assegni indicati nell'atto notarile.

Col terzo motivo l'appellante ha dedotto che la violazione dell'art. 115 cpc e dell'art. 2700-2729 c.c. è stata commessa per Errata valutazione delle risultanze istruttorie nella parte in cui il Giudice ha ritenuto non data la prova dell'effettività del pagamento. Dopo aver in premessa correttamente argomentato che chi agisce per la simulazione ha l'onere di provarla, difatti, il Tribunale aveva inespugnabilmente invertito tale onere probatorio: parte convenuta aveva puntualmente contestato tutto quanto dedotto dal condominio ricorrente, sicché nessun profilo di non contestazione era ravvisabile negli atti del convenuto. Inoltre, l'alienante aveva provato attraverso l'atto pubblico l'effettivo versamento del corrispettivo, laddove parte ricorrente avrebbe voluto provare con lo strumento della presunzione, inammissibilmente, patti contrari o aggiunti ad un documento. Il Giudice avrebbe dovuto invece prendere atto della chiara ed inequivocabile quietanza liberatoria rappresentata dal contenuto delle dichiarazioni rese nel rogito notarile. Neppure poteva avere rilevanza la email intercorsa con la banca Carige, non potendo l'acquirente rispondere delle scelte operate dal venditore successivamente alla stipula del rogito.

I motivi possono essere trattati congiuntamente, attenendo tutti alla distribuzione dell'onere probatorio nell'azione di simulazione proposta dal terzo creditore ed alla sussistenza dei presupposti per la configurabilità di valida prova presuntiva.

I motivi sono infondati.

Innanzitutto, come dedotto dallo stesso Giudice di prime cure nell'ordinanza gravata, non si verte in materia di revocatoria, sicché la preesistenza del credito certo non è elemento essenziale ai fini della configurabilità della simulazione. Al fatto noto (e documentato) della esistenza delle ragioni creditorie fin dall'anno 2011 (periodo cui risale la diffida inviata dal condominio alla società) il Giudice ricollega semplicemente la sussistenza della causa simulanda, vale a dire delle ragioni che motivavano la creazione del contratto apparente

(simulato), ovvero la necessità di sottrarre ad esecuzione il bene oggetto di cessione. Sotto tale profilo, la presenza di una denuncia delle infiltrazioni causative del danno comunque preesistente all'atto che si denuncia simulato, conferma la sussistenza di una causa simulandi.

In ordine all'onere della prova nella simulazione assoluta ed ai requisiti necessari a configurare le presunzioni, si riporta quanto chiarito dalla Corte di Cassazione:

Ove la domanda di simulazione sia proposta da creditori o da terzi, l'art 1417 c.c. consente, com'è noto, la prova per testimoni e dunque quella per presunzioni (art 2727 e 2729 c.c.) senza limiti. La ratio di tale norma è quella che terzi e creditori non sono in grado di procurarsi la controdedichiarazione, che normalmente è in possesso delle sole parti contraenti, e ciò giustifica la possibilità per essi, e solo per essi di ricorrere alla prova testimoniale o indiziaria.

Sull'interpretazione di questi due precetti (presunzione grave, precisa e concordante), questa Corte ha già avuto modo di chiarire:

a) la presunzione è un processo logico deduttivo col quale il giudice raggiunge la prova del fatto ignorato, mentre l'indizio di cui all'art 2729 c.c. è il fatto noto dal quale prende le mosse il ragionamento deduttivo: l'art 2729 c.c., laddove stabilisce che il giudice non possa ammettere se non presunzioni gravi, precise e concordanti, va quindi letto nel senso che tali requisiti debbono essere posseduti dai fatti noti e certi posti a fondamento della prova presuntiva; di una presunzione, in quanto deduzione logica, non si può dunque esigere che sia grave, precisa e concordante perché essa è una valutazione, ed una valutazione deve essere probabilmente convincente, non oggettivamente inconfutabile; di un fatto, invece, è ben possibile esigere la certezza, ai fini della sua utilizzabilità quale tesi di un argomentare sillogistico, giacché di un fatto concreto si può predicare la sua oggettività o meno ma non la sua logicità; ciò vuol dire, in sintesi, che l'art 2729 c.c. esige la certezza dei fatti posti a fondamento della prova presuntiva, e la logicità della deduzione con la quale il giudice ricava la seconda dai primi;

b) in secondo luogo, a livello metodologico, che la deduzione del fatto ignorato muovendo dal fatto noto, ai sensi dell'art 2727 c.c., deve avvenire in due momenti: dapprima il giudice deve ricostruire i fatti, escludendo quelli incerti e quelli che, seppur certi, sono intrinsecamente privi di rilevanza ai fini del decidere; dopo aver così circoscritto il materiale probatorio utilizzabile, il giudice deve valutare complessivamente tutti gli indizi in precedenza isolati per accertare se siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, da cui discende che, al contrario, viola l'art 2729 c.c. il giudice che, dinanzi ad indizi molteplici, li valuti separatamente ed atomisticamente, escludendo al rilevanza di ciascuno di essi dopo averlo valutato in sé e per sé senza tener conto di tutti gli altri;

c) in terzo luogo, a livello logico, che, per potersi risalire da un fatto noto ad un fatto ignorato, non è necessario che il secondo sia una conseguenza ineluttabile ed univoca del primo, ma è

sufficiente che sia una conseguenza probabile, e ci² per due ragioni: la prima $\tilde{\cdot}$ che dall'esistenza di un fatto possono di norma trarsi una infinit $\tilde{\cdot}$ di deduzioni in merito all'esistenza di altri infiniti fatti;.. la seconda ragione $\tilde{\cdot}$ che, anche ad ammettere l'ipotizzabilit $\tilde{\cdot}$ di fatti tra loro legati da un rapporto di inferenza esclusiva, proprio tale rapporto renderebbe superfluo il ricorso alla prova presuntiva¹ (Cass 24696/2018).

Inoltre $\tilde{\cdot}$ Costituisce principio costantemente affermato dalla Corte di Cassazione (Cass. 11372 del 2005; Cass 1413 del 2006; Cass 17628 del 2007; Cass 5326 del 2017) quello secondo cui qualora da parte di chi invochi la simulazione siano stati offerti, in ottemperanza a quanto richiesto dall'art 2697 c.c. elementi presuntivi del carattere fittizio della compravendita, l'acquirente ha l'onere di provare il pagamento del prezzo; in tal caso, pertanto, possono trarsi elementi di valutazione circa il carattere apparente del contratto dalla mancata dimostrazione da parte del compratore del relativo pagamento.

Si aggiunga che questa Corte (da ultimo Cass. 22454 del 2014) ha sempre ribadito il principio secondo cui la dichiarazione relativa al versamento del prezzo di una compravendita immobiliare, seppur contenuta nel rogito notarile, non ha valore vincolante dei confronti del creditore di una delle parti del contratto che abbia proposto azione diretta a far valere la simulazione dell'alienazione poich $\tilde{\cdot}$ questi $\tilde{\cdot}$ terzo rispetto ai soggetti contraenti $\tilde{\cdot}$ (Cass ord. 3.09.2019 n. 22057).

Nel caso che ci occupa il Giudice di prime cure ha utilizzato come elementi indiziari della simulazione: la sussistenza di ragioni creditorie che potessero costituire valida ragione per spossessarsi fittiziamente di un bene da sottrarre all'esecuzione forzata; la circostanza $\tilde{\cdot}$ provata, contrariamente a quanto assume controparte, che non ha mai svolto specifiche contestazioni sul punto nella propria comparsa di costituzione di primo grado $\tilde{\cdot}$ che l'acquirente, studente, fosse privo di reddito, e dunque potenzialmente non nella disponibilit $\tilde{\cdot}$ dei mezzi necessari all'acquisto a titolo oneroso; la mancata prova del passaggio effettivo di denaro, che, come chiarito dalla Cassazione citata, costituiva preciso onere probatorio a carico del convenuto, e ci² senza considerare la email di risposta della Banca CARIGE che aveva confermato il mancato incasso degli assegni menzionati nell'atto pubblico come mezzo di pagamento.

In ordine, poi, al valore probatorio della quietanza $\tilde{\cdot}$ rilasciata nell'atto notarile, valga quanto trascritto per estratto dalla pronuncia della Corte di Cassazione.

Come ha chiarito la giurisprudenza di legittimit $\tilde{\cdot}$, nella prova per presunzioni non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessit $\tilde{\cdot}$ causale, essendo sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile, secondo un criterio di normalit $\tilde{\cdot}$, ovvero che il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto sia accertato alla stregua di canoni di

probabilità, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (Cass 14762/2019).

Col quarto motivo l'appellante censura l'ordinanza per violazione dell'art 91 cpc, stante la necessità di riformare il provvedimento impugnato, con ogni conseguenza in termini di condanna alle spese del doppio grado.

La conferma della soccombenza di V. A. rende il motivo infondato.

In assenza di specifiche contestazioni sul punto, ex art 115 cpc non è necessaria la prova del mancato passaggio di denaro effettivo tra acquirente e parte venditrice, sicché si rigetta l'istanza istruttoria di acquisizione di copia degli assegni tratti su Banca Carige mezzo di pagamento del prezzo simulato.

L'appello deve essere rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e la liquidazione viene effettuata in base ai parametri di cui al decreto ministeriale 55/2014, nei valori medi, tenuto conto del valore (scaglione indeterminabile fino ad euro 52.000,00) e della mancanza della fase istruttoria, e dunque: euro 1.960,00 per la fase di studio;

euro 1.350,00,00 per la fase introduttiva;

euro 3.305,00 per la fase decisionale, per un totale di euro 6.615,00 oltre rimborso forfetario del 15%, iva e cpa come per legge;

Sussistono a carico della parte appellante i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater D.P.R. n. 115/02 e s.m., cui consegue l'obbligo di versare ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione

P.Q.M.

LA CORTE DELL'APPELLO

Definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta:

- 1) Rigetta l'appello proposto avverso l'ordinanza Rep 665/2019 emessa dal Tribunale di Savona che per effetto conferma;**
- 2) Condanna V. A. al pagamento in favore del Condominio Box e posti auto Belvedere, in persona del legale rappresentante pro tempore, delle spese del grado, che liquida in euro 6.615,00 oltre rimborso forfetario, iva e cpa come per legge;**

3) Nulla per il contumace

4) D'atto che sussistono a carico della parte appellante i presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater D.P.R. n. 115/02 e s.m., cui consegue l'obbligo di versare ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione

Genova, 25 gennaio 2022

Campi meta

Massima : *In tema di compravendita, con riguardo alla ipotesi di contestata simulazione da parte del creditore di una delle parti del contratto, la dichiarazione relativa al versamento del prezzo, seppur contenuta nel rogito notarile, non ha valore vincolante nei confronti del predetto creditore.*

Supporto Alla Lettura :

Compravendita

La compravendita è il contratto avente per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo (artt. 1470 ss. c.c.). Si tratta di un **contratto consensuale** (per il suo perfezionamento è sufficiente il semplice consenso delle parti); **traslativo** (attua il passaggio della proprietà della cosa o della titolarità del diritto da un soggetto all'altro); **a titolo oneroso** (entrambe le parti ricevono un vantaggio economico in cambio della loro prestazione); **sinallagmatico** (a prestazioni corrispettive); **commutativo** (i vantaggi e gli svantaggi derivanti dall'atto sono valutabili fin dal momento della stipulazione). Pertanto, è imprescindibile, perché si versi nell'ipotesi del **contratto tipico de quo** che il compratore si impegni a pagare un prezzo espresso e corrisposto in quantità di moneta: **nel caso in cui, infatti, la controprestazione avesse ad oggetto un bene di altro tipo, si tratterebbe di "permuta"**, la quale consiste, appunto, nello scambio di cosa contro cosa (negozio meglio noto con il nome di "baratto"). La compravendita immobiliare si articola in più fasi: la proposta di acquisto, il preliminare di vendita e l'atto di acquisto vero e proprio. **Nei casi in cui non sia possibile procedere con la vendita immediata, si ricorre al contratto preliminare di compravendita immobiliare, chiamato anche compromesso di compravendita.**