Cassazione civile sez. II - 13/07/1995, n. 7666. Pres. Marconi. Est. Patierno.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

L'11 gennaio 1977 moriva in Rovigo ab intestato G. C. R., lasciando quale unico erede il figlio legittimo J. R. C., che inizialmente non accettava l'eredità.

La vedova del de cuius A. Z., dichiarata separata dal marito, con sentenza del tribunale di Rovigo, confermata in appello, che addebitava alla stessa la separazione, conveniva in giudizio dinanzi al tribunale di Rovigo con citazione del 13 maggio 1977 il curatore dell'eredità giacente di G. C., e certo G. B. per la corresponsione dell'assegno vitalizio ex art. 548 c.c., per il compenso della sua opera di direttrice dell'azienda del marito dal 1938 al 1948 e per la dichiarazione di simulazione del rogito M. del 16 settembre 1975 con il quale il di lei marito aveva venduto beni immobili al B.. A quest'ultima domanda aderivano sia il curatore dell'eredità giacente, sia, dopo l'accettazione con beneficio d'inventario, l'erede intervenuto J. R. C..

Nel frattempo con ricorso del 7 luglio 1977 il curatore dell'eredità giacente, nonché J. R. C. quale padre legale rappresentante dei figli minori S. e G. e la figlia maggiorenne A. C., nipote del defunto, richiedevano ed ottenevano dal presidente del tribunale di Rovigo autorizzazione a procedere a sequestro giudiziario dell'azienda di pompe funebri, che il C. R. G. aveva a cavallo degli anni 1975-1976

ceduto alla convivente more uxorio P. N., cessione di cui i ricorrenti assumevano la simulazione assoluta, come per la vendita immobiliare del de C. al cognato della N., G. B..

Seguiva da parte dei ricorrenti il giudizio di convalida del sequestro e la causa di merito con la quale chiedevano l'accertamento della simulazione, degli atti di disposizione dei beni mobili e immobili compiuti in vita dal defunto a favore della N. e del B., nonché l'acquisizione al compendio ereditario di un deposito bancario di lire 73.480.236 presso la Cassa di Risparmio di PD e RO cointestato al defunto C. e alla N..

Successivamente all'accettazione dell'eredità, anche in tale causa interveniva, sostituendosi al curatore dell'eredità giacente, J. R. C..

Con sentenza non definitiva del 16 maggio 1979 il tribunale di Rovigo dichiarava il difetto di legittimazione attiva di A., G. e S. C..

Con sentenza definitiva del 5 aprile 1989 il tribunale medesimo, all'esito della istruttoria svolta, accoglieva le domande di J. R. C. e pertanto in sintesi, convalidava il concesso sequestro giudiziario, dichiarava la simulazione assoluta e la nullità di tutti i negozi di acquisto di beni di pertinenza dell'azienda di onoranze funebri di G. C. da parte di P. N., nonché di tutti gli atti e negozi compiuti da G. C. con G. B.. La medesima sentenza accertava inoltre come caduta in successione la somma di lire 36.740.117, pari alla metà del libretto nominativo di deposito bancario, cointestato al de C. ed alla N..

Su gravame della N. e del B. la corte di appello di Venezia con sentenza 30 luglio 1991, in parziale riforma della pronuncia del tribunale rigettava le domande tutte proposte da J. R. C. contro G. B.

e dichiarava che gli atti di vendita di beni mobili in data 30 dicembre 1975 tra G. C. e P. A. N. e tutti gli altri atti di vendita tra i medesimi soggetti, dissimulavano negozi misti a titolo di donazione rimuneratoria ed a titolo oneroso, con prevalenza del corrispettivo oneroso, onde gli stessi atti erano validi ed idonei a trasferire la proprietà e l'intestazione dell'azienda di onoranze funebri alla N..

Osservava la Corte preliminarmente che occorreva distinguere la posizione processuale del B. da quella della N..

Quanto al primo, poiché il C., quale erede a titolo universale non pretermesso, si trovava nella stessa situazione della parte deceduta, ai fini della prova della simulazione di un contratto che rivestiva la forma scritta, data la tempestività della eccezione, doveva ritenersi inammissibile la prova per testi e presunzioni dedotta in funzione dell'asserita simulazione dell'atto, per cui la domanda proposta dal C. contro il B. andava respinta per difetto di prova.

Quanto alla N. invece, non essendo stata l'eccezione di nullità della prova tempestivamente proposta, ben potevano essere utilizzate le prove presuntive e per testi al fine della dimostrazione della simulazione.

Al riguardo pur essendo condivisibile l'opinione dei primi giudici che nonostante la cessione dell'azienda a favore della N., realizzata dal C. G. attraverso la compravendita dei beni strumentali e la successiva dichiarazione di cessazione della propria attività commerciale, il C. conservasse un sostanziale dominio e controllo sull'attività aziendale, per modo che la pur diuturna presenza in sede della N. si configurava più come l'attività di una preposta o di un prestanome, piuttosto che

come l'attività di una imprenditrice dotata di autonomi poteri decisionali, tuttavia non sembravano condivisibili le conclusioni cui era giunto il tribunale della simulazione assoluta di tutti gli atti di disposizione compiuti dal C. a favore della N..

Posto infatti che la N., dapprima domestica di casa, dopo la separazione del C. dalla consorte Z. aveva preso il posto della moglie, convivendo more uxorio con il C. e curandone gli affari aziendali fino ad acquisire in essi notevole pratica, che sicuramente le consentiva di rendersi cessionaria dell'azienda nel 1975, tutto ciò andava ben valutato per ritenere che con le vendite impugnate di nullità per simulazione assoluta, il C. intendeva non solo favorire o beneficiare la N., ma attribuire altresì agli atti di disposizione un certo ed indubbio significato remuneratorio per l'attività lavorativa svolta dalla N., che date le circostanze del caso inducevano a ritenere nettamente prevalente il carattere oneroso e corrispettivo degli atti di disposizione del patrimonio aziendale.

Gli atti di trasferimento dell'azienda rientravano pertanto nello schema del negozio mixtum cum donatione nei quali, prevalendo l'aspetto oneroso e la volontà del cedente l'azienda di assicurare alla cessionaria con gli atti di vendita compiuti in favore della stessa un corrispettivo per l'attività lavorativa prestata nell'azienda per oltre un ventennio ed in adempimento di una obbligazione naturale derivante dalla convivenza more uxorio una meritata fonte di reddito per il lavoro svolto nel periodo di cogestione dell'azienda, non si richiede la forma dell'atto pubblico ad substantiam, richiesta invece per le donazioni remuneratorie previste e regolate dall'art. 770 c.c..

Secondo la corte analogo fine remuneratorio e corrispettivo era ravvisabile nella cointestazione del libretto nominativo di deposito a risparmio per cui egualmente doveva ritenersi che la metà della somma depositata sul predetto libretto si appartiene legittimamente alla cointestataria N..

Contro questa sentenza ha proposto ricorso J. R. C. sulla base di cinque motivi di cassazione, illustrati da memoria.

Gli intimati non hanno svolto attività difensiva.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Collegio ritiene opportuno premettere, anche se le parti non hanno sollevato alcun rilievo in proposito, alcune precisazioni che attengono a profili processuali circa la regolarità del contraddittorio in questa sede.

Il ricorso è stato inutilmente notificato ad A. Z.. S. C. ed A. C. - peraltro irritualmente, perché ancorché non costituite nel giudizio di appello, la notifica è stata fatta presso la cancelleria di quella corte anziché personalmente - in quanto il rapporto processuale nei confronti di questi soggetti si è esaurito nel giudizio di primo grado.

Quanto alla prima perché la domanda di liquidazione dell'assegno alimentare e la domanda ex art. 2041 c.c. da essa avanzata, sono state respinte siccome infondate dal tribunale con la sentenza 5 aprile 1989 non impugnata sul punto. Quanto alle altre due perché lo stesso tribunale con la sentenza non definitiva del 16 maggio 1979 ha dichiarato il loro difetto di legittimazione attiva.

Il ricorso invece è stato ritualmente notificato a P. N. presso il suo procuratore costituito per il giudizio di appello e del pari, quanto a G. B. regolarmente notificato presso lo studio del procuratore domiciliatario.

Con il primo motivo denunciando insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, lamenta il ricorrente che erroneamente la corte del merito pur avendo riconosciuto il carattere simulatorio degli atti di disposizione intervenuti tra il C. G. e la N., ha poi affermato, senza alcuna prova, che il C. avesse l'intenzione di favorire la sua convivente, laddove invece c'erano prove più che sufficienti atte a dimostrare che la volontà del C. era solo quella di danneggiare le aspettative della moglie, apparendo nullatenente nella causa di divorzio.

Anche la cointestazione del libretto di risparmio è stata ispirata alla stessa logica di apparire privo di disponibilità finanziaria, erroneamente pertanto i giudici di appello hanno ritenuto che la metà della somma si appartenesse legittimamente alla N. a titolo di donazione remuneratoria in corrispettivo dei servizi resi al C..

Con il secondo motivo, che completa il primo, il ricorrente censura la sentenza impugnata per avere ritenuto sulla base di semplici congetture e senza alcuna prova che la simulata donazione avesse prevalente fine remuneratorio, senza considerare la enorme sproporzione esistente tra l'attività per pochi anni prestata dalla N. dapprima come domestica e poi come commessa a tempo parziale e la più avviata e redditizia impresa di pompe funebri della città.

Entrambi i motivi sono fondati e meritano accoglimento.

La sentenza impugnata invero pur aderendo all'opinione dei primi giudici secondo cui gli atti di disposizione dei beni strumentali dell'impresa intervenuti tra il C. G. e la N. sarebbero stati fittiziamente posti in essere, ha ritenuto che trattasi di simulazione relativa e non assoluta, in quanto gli atti medesimi avrebbero avuto la duplice funzione di: a) beneficiare la N., in quanto convivente more uxorio del C.; b) compensare l'attività svolta dalla N. nell'impresa.

Orbene, ferma la fondatezza del presupposto, che non costituisce oggetto di contestazione, per quanto riguarda la posizione giuridica della N., l'ammissibilità senza alcuna limitazione della prova testimoniale e presuntiva della simulazione, certo è che il giudizio sulla sussistenza di una simulazione e della sua natura, pur involgendo in termini di principio una quaestio voluntatis, è tuttavia sindacabile in sede di legittimità, ove non risulti sorretto da motivazione adeguata immune da vizi logici, dovendo il giudice esporre le ragioni del proprio convincimento in modo particolarmente lineare ed esauriente, essendo il relativo ragionamento sottoposto a verifica in termini di coerenza e conseguenzialità logica.

Nel caso in esame è agevole osservare come la motivazione resa dalla sentenza impugnata a sostegno della decisione adottata, in stridente contrasto con quella assunta dal tribunale, appaia insufficiente sul piano argomentativo, intrinsecamente contraddittoria e scarsamente plausibile sul piano logico.

Infatti la motivazione della sentenza appare evidentemente elusiva ed inadeguata rispetto a ciò che intende dimostrare nella perentorietà

con cui afferma che gli atti simulati avrebbero avuto la funzione di compensare la N. per l'attività svolta nell'impresa.

In realtà la corte del merito trae precipuo argomento dal fatto che la N. era stata domestica di casa dopo la separazione del C. dalla consorte Z. e successivamente alla sentenza di separazione pronunciata dal tribunale di Rovigo nel 1950, aveva praticamente preso il posto della moglie, convivendo more uxorio con il C. e curandone gli affari aziendali, fino ad acquisire in essi naturale pratica, che sicuramente la rendeva in grado di diventare cessionaria dell'azienda nel 1975, per attribuire agli atti di cessione un certo ed indubbio significato remuneratorio.

Senonché la corte veneziana, che pur mostra di meravigliarsi per non avere i giudici di primo grado, sebbene convinti che gli atti di disposizione del C. erano intesi a favorire la N., ravvisata una ipotesi di simulazione relativa, omette del tutto di prendere in considerazione quella parte della sentenza del tribunale con la quale i primi giudici con una motivazione diffusa ed analitica hanno sottoposto a vaglio critico tutto il materiale probatorio acquisito pervenendo alla conclusione che il C. era rimasto l'unico e vero titolare dell'azienda.

La sentenza impugnata è anche contraddittoria perché pur dichiarando di condividere l'opinione dei primi giudici circa l'intento simulatorio perseguito dal C. con gli atti di cessione della propria azienda, se ne discosta, ignorando completamente le ragioni che hanno portato il tribunale ad affermare il carattere assoluto della simulazione posta in essere tra il C. e la N., sulla base di nutrite argomentazioni che hanno evidenziato la ferma intenzione del primo

di frustrare le aspettative creditorie presenti e future della moglie separata, apparendo impossidente.

Del pari immotivata ed incongrua sul piano logico è l'affermazione della sentenza impugnata che la donazione avesse fine remuneratorio e corrispettivo prevalente sull'animus donandi.

È noto che quando un unico negozio è caratterizzato da un concorso di motivi di natura in parte onerosa ed in parte gratuita, la sua regolamentazione obbedisce al criterio della prevalenza, nel senso che ricorre la donazione remuneratoria (che esige la forma solenne richiesta per le donazioni tipiche) quando risulti la prevalenza dell'animus donandi, laddove si avrà invece un semplice negozio a titolo oneroso, che non abbisogna della forma solenne, quando l'attribuzione patrimoniale venga effettuata in funzione di corrispettivo o in adempimento di una obbligazione derivante dalla legge o in osservanza di un dovere nascente dalle comuni norme morali e sociali, che si riveli assorbente rispetto all'animus donandi.

Ne consegue perciò che se l'attribuzione viene realizzata in parte donandi animo per speciale remunerazione ed in parte solvendi causa a titolo di corrispettivo per prestazioni ricevute, sarà necessario ricercare quale dei due intenti si sia voluto principalmente perseguire, dovendosi in tal caso regolare l'intero rapporto, unitariamente considerato, in base al criterio della prevalenza.

La corte veneta invece senza una adeguata motivazione, che avrebbe dovuto essere particolarmente attenta e rigorosa, considerato che il negozio simulato è caratterizzato dal difetto di riconoscibilità della sua vera causa, altrettanto perentoriamente si spinge ad affermare la

prevalenza del fine corrispettivo ed oneroso degli atti di disposizione simulati, senza indicare precise ed univoche risultanze probatorie a sostegno della opinione espressa.

La soluzione ipotizzata dalla corte, secondo cui ci si troverebbe di fronte ad un negozio oneroso misto ad una donazione, nel quale prevale l'aspetto oneroso e la volontà del cedente l'azienda di assicurare alla cessionaria con gli atti di vendita compiuti in favore della stessa un corrispettivo per l'attività lavorativa prestata nell'azienda per oltre un ventennio, risulta così meramente assertiva e perciò non può ritenersi espressiva di una argomentazione logicamente plausibile.

A ciò si aggiunga l'incoerenza della conseguenza ipotizzata rispetto al presupposto, non sembrando affatto plausibile sul piano logico una così assorbente volontà di dismettere l'intero patrimonio aziendale e di trasferire una rilevante somma di denaro depositata su libretto di risparmio in cambio delle obbligazioni assunte nei confronti della N. per l'attività lavorativa da lei svolta, tanto più che risulta impossibile per l'assoluto vuoto della motivazione, un qualsiasi riscontro logico, in termini di proporzionalità, tra il valore delle attribuzioni patrimoniali e l'importanza in termini economici della attività prestata.

Le considerazioni sin qui, fatte sono pertanto più che sufficienti ad evidenziare le manchevolezze, le contraddizioni e l'illogicità che inficiano la pronunzia impugnata, sotto il profilo considerato e la necessità che la causa venga correttamente riesaminata da altro giudice.

Con il terzo motivo denunciando la violazione di non meglio precisate norme di diritto, sostiene il ricorrente che poiché le preclusioni di cui all'art. 1417 c.c. in ordine alla prova della simulazione, non operano nei confronti dei terzi, la Z. A., moglie separata per colpa, alla morte del C. aveva perso ogni diritto successorio, per cui non essendo la stessa erede legittima, ma terza agli effetti dell'accertamento della simulazione delle vendite al B., ben poteva essa quale portatrice di un proprio interesse ad agire chiedere ed il giudice utilizzare nei confronti di tutti le prove testimoniali dalle quali emergeva con certezza la simulazione assoluta delle vendite al B..

Il motivo è infondato.

R. C. non può avvalersi delle prove testimoniali dedotte dalla Z. ed acquisite al processo in ordine alla asserita simulazione degli atti di compravendita intercorsi tra G. C. e G. B., posto che trattandosi di azione di simulazione proposta dal C., quale erede della parte che ha partecipato al negozio simulatorio e che agisce per l'acquisizione al patrimonio ereditario di beni che hanno formato oggetto di un contratto simulato cui ha partecipato il de C., nei suoi confronti la dimostrazione della simulazione incontra gli stessi limiti della prova testimoniale previsti dagli artt. 1417 e 2722 c.c., in quanto l'erede si vale di un titolo che lo pone nella identica situazione giuridica del suo dante causa.

È evidente pertanto che la inammissibilità della prova sanzionata dall'art. 1417 c.c. nei confronti delle parti non può essere aggirata mediante la partecipazione al giudizio di quei soggetti creditori o terzi) che sono legittimati a far valere la simulazione solo quando essa

pregiudica i loro diritti e non quale tramite strumentale delle parti o loro eredi del negozio simulato.

Il C. dunque in quanto parte a tutti gli effetti del negozio simulatorio è soggetto alle limitazioni previste dagli artt. 1417 e 2722 c.c. e per tale motivo non può avvalersi della prova per testi e presunzioni, ancorché acquisita al processo ad istanza di soggetti estranei al contratto.

Con il quinto motivo denunciando la violazione di non meglio precisate norme di diritto sulla legge processuale il ricorrente contesta il giudizio della corte del merito circa la tempestività della eccezione di inammissibilità della prova della simulazione formulata dal B. con la memoria datata 16 gennaio 1980 e sostiene che tutte le parti, compresi il B., pur avendo impugnato l'ordinanza 7 giugno 1980 del G.I. che ha ammesso le prove testimoniali e presuntive della simulazione per motivi di rilevanza, non hanno fatto questione di ammissibilità della prova sotto il profilo dell'art. 1427 c.c. (recte art. 1417), facendo acquiescenza in tal modo alla ammissione dei mezzi istruttori vietati.

Anche tale motivo è infondato.

Nella specie non può trovare applicazione il principio invocato dal C., secondo cui anche se nei rapporti tra le parti la prova della simulazione non può essere fornita mediante testimoni, dal momento che tale limite è dettato ad esclusiva tutela degli interessi privati, il mezzo istruttorio ancorché vietato, è legittimamente acquisito se disposto senza opposizione dalla controparte (cfr. Cass. 2 ottobre 1956 n. 3312; 7 luglio 1986 n. 4428).

L'assunto del ricorrente cede infatti di fronte alla contestazione della tempestività della eccezione di inammissibilità della prova della simulazione sollevata dalla difesa del B. prima della ammissione della prova da parte del giudice istruttore con l'ordinanza 7 giugno 1980.

A nulla rileva che il B. non abbia proposto una specifica doglianza sul punto in sede di reclamo immediato al Collegio avverso la suddetta ordinanza istruttoria, in quanto correttamente la corte veneta ha escluso che al mancato reclamo immediato si potesse attribuire qualsiasi significato di acquiescenza all'assunzione del mezzo istruttorio vietato.

Il giudizio espresso in proposito dal giudice del merito è informato ad esatti criteri giuridici, posto che nel sistema del codice di rito, le ordinanze del Collegio hanno lo stesso carattere delibativo e provvisorio che hanno le ordinanze del giudice istruttore, mirando come queste alla continuazione della causa, e non possono mai pregiudicare la decisione della causa, anche quando implicitamente o esplicitamente pronunciano su qualche questione di merito.

Ne consegue perciò che tali ordinanze non potendo pregiudicare la decisione della causa, non possono indurre alcuna preclusione per la riproposizione in sede decisoria di tutte le questioni con esse risolute.

Legittimamente perciò la Corte del merito ha rilevato che il B. tempestivamente si oppose al mezzo istruttorio vietato.

La legittimità della sanzionata inammissibilità della prova testimoniale della simulazione degli atti stipulati dal B., rende assorbite le ulteriori censure del C. prospettate con il quarto motivo, con il quale si deduce in via subordinata una ipotesi di simulazione relativa, in quanto tali

atti configurerebbero una donazione, nulla per la mancanza dell'atto pubblico richiesto ad substantiam.

Il ricorso dunque deve essere accolto nei primi due motivi e rigettato nel resto, con la cassazione della sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, il rinvio della causa per nuovo esame ad altra sezione della corte di appello di Venezia, che provvederà anche per le spese del giudizio di cassazione, relative al giudizio C.-N.. Non v'e luogo a provvedere sulle spese nei confronti del B. non avendo questi svolto attività difensiva.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie i primi due motivi e rigetta gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese del presente giudizio relative al rapporto C.-N., ad altra sezione della Corte di Appello di Venezia. Nulla per le spese relative al rapporto C.-B..

Così deciso in Roma, addì 16 gennaio 1995.