



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

27362-21

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LORENZO ORILIA

- Presidente -

Dott. MARIO BERTUZZI

- Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA

- Consigliere -

Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO

- Consigliere -

Dott. STEFANO OLIVA

- Rel.Consigliere -

Oggetto

VENDITA

Ud. 04/05/2021 -
PU

R.G.N. 8957/2016

Rep. *CR 24362*

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8957-2016 proposto da:

(omissis) , elettivamente domiciliato in (omissis)

(omissis) , presso lo studio dell'avvocato

(omissis) , che lo rappresenta e difende

- ricorrente -

contro

(omissis) e (omissis) , elettivamente
domiciliati in (omissis) , presso lo studio
dell'avv. (omissis) e rappresentati e difesi dall'avv.

(omissis)

- controricorrenti -

1349

fr

nonché contro

(omissis) S.R.L. e (omissis) ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1583/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 10/03/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 04/05/2021 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA;

viste le conclusioni scritte depositate dal P.G., nella persona del Sostituto Dott. ALESSANDRO PEPE, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 18.7.1998 (omissis) evocava in giudizio (omissis) , (omissis) e (omissis) S.r.l. innanzi il Tribunale di Latina per sentir accertare la simulazione del contratto di compravendita immobiliare di cui al rogito del 13.10.1995, in virtù del quale l'attore, insieme al fratello comproprietario (omissis) , aveva ceduto alla (omissis) S.r.l. la piena proprietà di un edificio sito in (omissis) , composto di sei unità immobiliari, avente un valore di mercato di circa lire 1.200.000.000, per il minor corrispettivo di lire 670.000.000, regolato quanto a lire 47.902.721 in contanti e, quanto al resto, mediante accollo di un mutuo insistente sull'immobile oggetto del trasferimento.

(1) indicata dai
(omissis)

U

L'attore allegava in particolare che detto contratto dissimulasse in effetti una cessione in garanzia a fronte dell'ingente debito accumulato da (omissis) S.r.l., società riconducibile al (omissis) , nei confronti dei fratelli (omissis) , pari a lire 625.000.000, con l'impegno dei (omissis) a restituire, alternativamente, la proprietà del bene, al pagamento integrale del debito suindicato, ovvero i titoli già

2

consegnati dalla società (omissis) S.r.l. a fronte del debito suindicato. Allegava inoltre che i (omissis), rendendosi inadempienti alle pattuizioni intercorse, avevano presentato all'incasso i titoli in loro possesso, causando il fallimento di (omissis) S.r.l.

Si costituivano i convenuti, resistendo alla domanda e negando sia l'esistenza del debito di (omissis) S.r.l. nei loro confronti, sia l'esistenza dell'accordo di retrocessione dell'immobile e la natura simulata del contratto dedotti da parte attrice.

Con altro atto di citazione notificato il 30.7.1997 (omissis) S.r.l. evocava in giudizio (omissis), invocandone la condanna a rilasciare l'alloggio, sito all'interno del fabbricato oggetto della compravendita del 13.10.1995, che lo stesso ancora occupava senza averne titolo. Si costituiva in questo secondo giudizio (omissis), resistendo alla domanda di rilascio ed eccependo la natura simulata del trasferimento dell'immobile.

Le due cause venivano riunite ed interveniva nel giudizio (omissis), aderendo alle domande ed eccezioni svolte dal fratello (omissis).

Con sentenza n.643/2008 il Tribunale di Latina accoglieva la domanda, dichiarando la natura simulata della compravendita del 13.10.1995.

Interponevano appello (omissis), (omissis) ed (omissis) S.r.l. e si costituivano in seconde cure (omissis) e (omissis), il primo resistendo al gravame, ed il secondo allegando invece di aver *medio tempore* transatto, con scrittura del 18.12.2006, la controversia con gli appellanti, consentendo -tra l'altro- alla

cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale a suo tempo da egli eseguita sull'immobile oggetto di causa.

Con la sentenza oggi impugnata, n.1582/2015, la Corte di Appello di Roma accoglieva l'appello, rigettando le domande proposte da (omissis) e (omissis), compensando le spese tra il primo e le parti appellanti e condannando invece il secondo alla refusione delle spese del doppio grado.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione (omissis) (omissis), affidandosi a quattro motivi e proponendo, nella parte terminale del ricorso, ulteriori doglianze non titolate relative alla valutazione della transazione del 18.12.2006, alla ritenuta inammissibilità della richiesta di C.T.U. ed alla statuizione sulle spese operate dal giudice di seconda istanza.

Resistono con controricorso (omissis) e (omissis) (omissis).

(omissis) S.r.l. e (omissis), intimati, non hanno svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

Il ricorso, già fissato per l'adunanza camerale del 17.3.2020, differita a causa dell'emergenza pandemica, è stato chiamato alla pubblica udienza del 17.9.2020, in esito alla quale è stato rinviato a nuovo ruolo per consentire la comunicazione dell'avviso di fissazione dell'udienza ai controricorrenti personalmente, essendo deceduto, nelle more del giudizio di legittimità, l'avvocato dai medesimi officiato della loro difesa. A seguito della comunicazione, eseguita personalmente ai controricorrenti, questi ultimi hanno nominato il loro nuovo difensore, nella persona dell'avv.

(omissis), dapprima con atto di costituzione con mandato in calce, depositato in cancelleria in data 23.4.2021, e

poi con procura speciale del 27.4.2021, depositata in cancelleria in data 29.4.2021.

La parte ricorrente, che aveva depositato memoria già in prossimità dell'udienza pubblica del 17.9.2020, ha depositato ulteriore memoria in prossimità dell'odierna udienza.

Il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2744, 1343, 1344, 1417, 1418, 1419, 1421 e 2729 c.c., perché la Corte di Appello avrebbe errato nell'escludere la violazione del divieto del patto commissorio, posto che la compravendita oggetto di causa era stata conclusa per metà del reale valore dei beni, senza versamento di alcun corrispettivo e con il solo scopo di garantire un preesistente debito. Secondo parte ricorrente, i testimoni escussi in prime cure avrebbero confermato l'assenza di corrispettivo –non essendo mai stata versata neppure la minima parte in contanti prevista nel rogito– e l'intento delle parti di utilizzare il contratto di compravendita per garantire il preesistente debito di (omissis) S.r.l. verso i (omissis). Le parti, dunque, non avrebbero avuto alcuna intenzione di realizzare l'effettivo trasferimento della proprietà dell'immobile oggetto della compravendita. Inoltre –sempre secondo il ricorrente– il valore indicato nell'atto di compravendita sarebbe notevolmente inferiore a quello reale. A fronte di queste evidenze, la Corte di Appello avrebbe escluso l'esistenza della violazione del 2744 c.c. dedotta dal (omissis), sul presupposto che, di solito, gli strumenti utilizzati per aggirare il divieto del cd. patto commissorio sono il contratto preliminare di compravendita e la vendita con riserva di proprietà o patto di retrocessione. Ad avviso del ricorrente, questo argomento



non proverebbe nulla, perché ciò che la legge vieta è il risultato finale dell'operazione, perseguibile anche con ricorso a diversi strumenti contrattuali.

Con il secondo motivo, il ricorrente lamenta il vizio di motivazione, perché la Corte capitolina avrebbe, di fatto, omesso di approfondire l'elemento dell'esistenza del nesso teleologico esistente tra l'operazione complessivamente realizzata dai paciscenti ed il risultato vietato dall'art. 2744 c.c. La Corte distrettuale, in particolare, avrebbe dovuto valorizzare il mancato versamento del prezzo anche per la parte in contanti, mentre avrebbe -al contrario- erroneamente svalutato questa circostanza, affermando che anche se essa fosse stata dimostrata, avrebbe potuto al massimo dimostrare l'esistenza di un profilo di inadempimento in capo alla parte acquirente, peraltro non idoneo, per la sua "*ridotta portata*", a giustificare la risoluzione del contratto. Ad avviso del ricorrente, invece, la somma che avrebbe dovuto essere versata in contanti dal simulato acquirente ammontava al 7,3% del prezzo simulato e al 3,8% di quello reale, e quindi il suo mancato pagamento non avrebbe potuto essere considerato un inadempimento di scarsa importanza. Inoltre, la Corte di Appello avrebbe erroneamente valorizzato la mancata previsione, nel rogito di compravendita, della volontà delle parti di realizzare una cessione a scopo di garanzia o con patto di retrocessione, senza tener conto che, ove mai avesse contenuto dette indicazioni, il rogito sarebbe stato nullo per diretto contrasto proprio con l'art. 2744 c.c.



Con il terzo motivo, il ricorrente lamenta l'ulteriore profilo di insanabile contrasto logico della motivazione, perché la Corte territoriale avrebbe errato nel valutare il senso della citazione che (omissis) aveva autonomamente

promosso contro (omissis) , invocando -in un giudizio autonomo rispetto a quello oggetto del presente ricorso- la condanna del convenuto al pagamento della metà del valore effettivo della compravendita di cui si discute, sul presupposto che la simulazione interessasse solo il prezzo indicato in atto, e non anche l'intento della parte venditrice di alienare effettivamente il cespite alla parte acquirente. Ad avviso del ricorrente, tra la tesi difensiva proposta in quel diverso giudizio -consistente nella deduzione della simulazione relativa del contratto di compravendita, limitatamente al solo profilo del corrispettivo- e quella proposta nel giudizio oggetto del presente ricorso -simulazione assoluta del contratto di compravendita perché dissimulante un patto commissorio- non vi sarebbe alcuna contraddittorietà, come invece erroneamente ravvisato dalla Corte distrettuale.

Infine, con il quarto motivo, il ricorrente lamenta l'ulteriore vizio della motivazione, perché la Corte di merito avrebbe errato nel non considerare l'atteggiamento processuale delle parti, ed in particolare il mutamento della linea difensiva dei (omissis) . Questi ultimi, infatti, in prime cure avevano negato l'esistenza del loro credito verso (omissis) S.r.l., contestando in tal modo la natura simulata del contratto, mentre poi con la transazione del 18.12.2006 raggiunta con (omissis) avevano dato atto che la vendita era stata conclusa proprio per far fronte ai precedenti debiti di (omissis) S.r.l. verso società facenti capo a loro, con accollo del mutuo insistente sul cespite compravenduto. In questo modo, i (omissis) avrebbero -secondo il ricorrente- riconosciuto sia l'effettivo prezzo della cessione, pari al doppio di quello indicato nell'atto pubblico di compravendita, sia il collegamento esistente tra quest'ultima ed i precedenti debiti di (omissis) S.r.l.



Le quattro censure, che per la loro connessione si prestano ad un esame congiunto, sono fondate.

Dalla lettura della sentenza impugnata emerge che l'operazione negoziale all'esame di questa Corte traeva origine dal debito accumulato da (omissis), in proprio, e dalla società (omissis) S.r.l., dal medesimo amministrata ed in seguito dichiarata fallita, verso (omissis) e (omissis), per un importo complessivo di lire 625.000.000. Il titolo, o i titoli, giustificativi di detto debito, portato da effetti cambiari ed assegni, non emergono dalla decisione impugnata né dal ricorso, e comunque sono estranei all'oggetto del giudizio.

A fronte di tale debito, con atto del 13.10.1995 (omissis) (omissis) si risolse a trasferire alla società (omissis) S.r.l., società riconducibile a (omissis) e (omissis), la proprietà di un edificio sito in (omissis), comprendente sei unità immobiliari e gravato da ipoteca a garanzia di un mutuo.

Ad avviso del ricorrente, il valore di mercato di detto bene immobile era pari, al momento del suo trasferimento, a lire 1.200.000.000 ed esso sarebbe stato invece ceduto per il minor importo di lire 670.000.000, dei quali lire 622.097.279 da corrispondere mediante accollo del mutuo bancario insistente sul bene e lire 47.902.721 da versare in contanti, ma in realtà mai pagate. La cessione, dunque, sarebbe stata conclusa, sempre secondo la prospettazione dell'odierno ricorrente, per un prezzo inferiore a quello effettivo del cespite, allo scopo di garantire il pagamento del debito precedentemente contratto da (omissis), comproprietario del bene insieme al fratello (omissis), e da (omissis) S.r.l. verso (omissis); debito pari, come già detto, a lire 625.000.000 e quindi sostanzialmente corrispondente alla

parte del valore dell'immobile non indicato in atto di compravendita.

A latere di questo accordo vi sarebbe poi stato il patto di retrocessione del bene, secondo il quale (omissis) S.r.l. avrebbe dovuto nuovamente trasferire la proprietà dello stesso alla parte cedente, qualora il debito originario del (omissis) (omissis) e della (omissis) S.r.l. fosse stato estinto, e fossero state altresì restituite alla società (omissis) S.r.l. le rate di mutuo eventualmente dalla stessa versate nelle more.

L'odierno ricorrente, pur non essendo originariamente debitore dei (omissis), avrebbe partecipato al negozio, ricostruito nei suindicati termini, in quanto fratello di (omissis) e comproprietario del bene oggetto della simulata compravendita di cui è causa.

I (omissis) però, sempre secondo la prospettazione dell'odierno ricorrente, si sarebbero resi inadempienti agli accordi assunti a latere della compravendita, in quanto avrebbero messo all'incasso i titoli loro rilasciati, prima della stipulazione del predetto detto negozio, dalla società (omissis) S.r.l., causandone il fallimento.

La Corte di Appello ha condotto la disamina della fattispecie partendo dall'assunto -in sé corretto- che il patto commissorio, del quale è prevista la nullità, "... è *normalmente dissimulato con l'apparente conclusione, tra creditore e debitore, di tipi contrattuali differenti, dall'interpretazione dei quali deve emergere, con sufficiente chiarezza, che l'accordo effettivo è diretto a garantire il creditore in ordine al futuro adempimento, da parte del debitore, della propria prestazione. Pur nella variegata possibilità che le parti ricorrano a diverse fattispecie negoziali, è tuttavia necessario che tale funzione risulti dalle concrete pattuizioni concordate dalle parti, dalle*

quali deve desumersi che gli effetti traslativi dell'atto dispositivo stipulati siano destinati a verificarsi solo qualora il debitore non adempia la propria prestazione pecuniaria, ovvero, alternativamente, che gli effetti, già attuatisi, vengano meno in caso di adempimento" (cfr. pag. 10 della sentenza impugnata). In base a tale premessa, la Corte capitolina ha affermato che gli strumenti negoziali mediante i quali il patto commissorio viene solitamente dissimulato sono, da un lato, il contratto preliminare di compravendita, qualora la conclusione del negozio definitivo sia condizionata al persistente inadempimento del promittente venditore, alla data prevista per il rogito, e dall'altro lato la vendita con patto di riscatto o con obbligo di retrovendita, le quali, pur nella loro diversità strutturale –avendo la prima efficacia reale e la seconda invece effetti obbligatori– prevedono l'immediato trasferimento della proprietà del cespite assunto come garanzia, con diritto del debitore cedente di riacquistarla in caso di adempimento all'obbligazione nei confronti del creditore cessionario. In queste ipotesi, secondo la Corte di merito, la funzione del negozio non è di scambio, ma di garanzia.

Non è invece ravvisabile alcuna violazione del divieto del patto commissorio, secondo la Corte romana, quando la compravendita venga conclusa per soddisfare un debito rimasto insoluto e non sia prevista, né esplicitamente, né implicitamente, la possibilità del debitore cedente di riacquistare la proprietà del cespite ceduto in caso di adempimento della sua precedente obbligazione.

Tali affermazioni risultano in linea con la giurisprudenza di questa Corte, che a partire dalle sentenze delle Sezioni Unite n. 1611 del 1989 (Cass. Sez. U, Sentenza n. 1611 del 03/04/1989, Rv. 462397) e n. 1907 del 1989 (Cass. Sez. U,

Sentenza n. 1907 del 21/04/1989, Rv. 042195), ha abbandonato il criterio formalistico precedentemente seguito, fondato sull'interpretazione letterale dell'art. 2744 c.c., preferendo ad esso il criterio ermeneutico, basato invece sull'indagine funzionale dell'impianto negoziale posto in essere, in concreto, dalle parti, e finalizzato ad una più efficace tutela, tanto del debitore coinvolto in operazioni poste in essere in violazione del divieto del patto commissorio, che del principio generale della *par condicio creditorum*, in funzione di contrasto della creazione di strumenti di garanzia diversi da quelli previsti dalla legge.

In tal modo, il divieto del patto commissorio e la conseguente sanzione di nullità radicale sono stati estesi a qualsiasi negozio, tipico o atipico, quale che ne sia il contenuto, che sia in concreto impiegato per conseguire il fine, riprovato dall'ordinamento, dell'illecita coercizione del debitore (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 8411 del 27/05/2003, Rv. 563612). Pertanto in ogni ipotesi in cui quest'ultimo sia costretto ad accettare il trasferimento di un bene immobile a scopo di garanzia, nell'ipotesi di mancato adempimento di una obbligazione assunta per causa indipendente dalla predetta cessione, è ravvisabile un aggiramento del divieto di cui agli artt. 1963 e 2744 c.c. (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 437 del 12/01/2009, Rv. 606093 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18655 del 16/09/2004, Rv. 577138).

Va infatti ribadito che *"In materia di nullità per violazione del divieto del patto commissorio, non è possibile in astratto identificare una categoria di negozi soggetti a tale nullità, occorrendo invece riconoscere che qualsiasi negozio può integrare tale violazione nell'ipotesi in cui venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento"*

giuridico, di far ottenere al creditore la proprietà del bene dell'altra parte nel caso in cui questa non adempia la propria obbligazione" (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4262 del 20/02/2013, Rv. 625261). In applicazione del riferito criterio teleologico, anche la procura a vendere un immobile, conferita dal mutuatario al mutuante, contestualmente alla stipulazione del mutuo, è stata ritenuta idonea, in astratto, ad integrare la violazione del divieto del patto commissorio, qualora si accerti che tra il mutuo e la procura sussista un nesso funzionale. Nello svolgimento di detto accertamento, evidentemente affidato al giudice di merito, quest'ultimo *"... non deve limitarsi ad un esame formale degli atti posti in essere dalle parti, ma deve considerarne la causa in concreto, e, in caso di operazione complessa, valutare gli atti medesimi alla luce di un loro potenziale collegamento funzionale, apprezzando ogni circostanza di fatto rilevante ed il risultato stesso che l'operazione negoziale era idonea a produrre e, in concreto, ha prodotto"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5740 del 10/03/2011, Rv. 617176).

Rientra in detta articolata casistica anche l'ipotesi in cui le parti pongano in essere più negozi, tra loro uniti da un vincolo di collegamento, *"... configurabile anche quando siano stipulati tra soggetti diversi, purché essi risultino concepiti e voluti come funzionalmente connessi ed interdipendenti, al fine di un più completo ed equilibrato regolamento degli interessi"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11638 del 30/10/1991, Rv. 474475), ove dalla loro disamina emerga un assetto di interessi complessivo tale da far ritenere che il procedimento negoziale attraverso il quale venga compiuto il trasferimento di un bene dal debitore al creditore sia effettivamente collegato, piuttosto che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia. Sul tema, cfr.

Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7740 del 20/07/1999, Rv. 528784, che ha sancito la nullità del contratto di vendita con patto di riscatto stipulato tra il mutuatario e un soggetto diverso dal mutuante, allo scopo di costituire una garanzia dell'adempimento del primo nei confronti del creditore, in quanto, pur non integrando direttamente un patto commissorio vietato dall'art. 2744 cod. civ., costituisce comunque un mezzo per eludere tale norma imperativa, ~~Mon~~ché Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13580 del 21/07/2004, Rv. 574758, con la quale la S.C. ha cassato la sentenza di merito, tra gli altri motivi, per non aver verificato, in una causa in cui si chiedeva dichiararsi la nullità di due contratti di vendita ed uno successivo di leasing per violazione del divieto di patto commissorio, la sussistenza o meno di un collegamento negoziale tra di essi secondo gli indici suindicati. Ed ancora, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 18655 del 16/09/2004, Rv. 577138, che ha ravvisato il collegamento negoziale tra un contratto preliminare di compravendita ed un successivo contratto definitivo, aventi ad oggetto un bene di proprietà di un soggetto diverso dal debitore -nella specie, la moglie- ma comunque potenzialmente idonei ad atteggiarsi come forma di garanzia reale atipica per il pagamento della somma dovuta dal debitore, marito della promettente venditrice, il bene della quale veniva trasferito al creditore sotto condizione e in conseguenza del mancato adempimento, il tutto in violazione del disposto dell'art. 2744 c.c. Inoltre, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2725 del 08/02/2007, Rv. 595520 e Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16953 del 20/06/2008, Rv. 604074, entrambe relative alla vendita stipulata con patto di riscatto o di retrovendita, ove il versamento del denaro da parte del compratore non costituisca il pagamento del prezzo, ma l'adempimento di un mutuo



precedentemente o contestualmente assunto dal venditore, ed il trasferimento del bene serva dunque a porre in essere una transitoria situazione di garanzia, destinata a venir meno, con effetti diversi, a seconda che il debitore adempia, o meno, all'obbligo di restituire le somme ricevute, e precisamente, nel primo caso, con retrocessione del bene, ovvero, nel secondo caso, con la sua definitiva acquisizione al patrimonio del creditore; in argomento, cfr. anche Cass. Sez. 1, Sentenza n. 8957 del 17/04/2014, Rv. 631126 e Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 4514 del 26/02/2018, Rv. 647431. Collegamento negoziale in violazione del divieto di cui agli artt. 1963 e 2744 c.c. è stato ravvisato anche quando sia previsto, in caso di mancata restituzione della somma mutuata, che il creditore possa, esercitando una sorta di diritto potestativo, pretendere il trasferimento, sia pure a titolo oneroso, del bene oggetto dell'anticresi (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 437 del 12/01/2009, Rv. 606093). Nonché nell'ambito dello schema contrattuale del cd. *"sale and lease back"*, che si considera lecito a condizione che esso preveda, al suo interno, un meccanismo atto ad assicurare il riequilibrio delle prestazioni assunte dalle parti – quale ad esempio il patto con cui sia stato convenuto che, al termine del rapporto ed effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo, il creditore debba, per acquisire la proprietà del detto bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, evitando così che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia– o comunque quando sia verificata, caso per caso, l'assenza nel contratto di elementi patologici sintomatici di un contratto di finanziamento assistito da una vendita in funzione di garanzia (Cass. Sez. 1, Sentenza

n. 1625 del 28/01/2015, Rv. 634838 e Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 13305 del 28/05/2018, Rv. 649159). Ed ancora, nel caso di stipulazione di tre contratti, rispettivamente di compravendita, di retrovendita e di locazione, aventi per oggetto tre complessi immobiliari turistici, ritenuti idonei a costituire un'unica operazione commerciale diretta a far conseguire ad uno dei contraenti la proprietà dei cespiti ad un prezzo significativamente inferiore al loro valore effettivo (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23553 del 27/10/2020, Rv. 659604). Nonché nel caso di collegamento tra un finanziamento ed un trasferimento della proprietà di un'area edificabile, ritenuta dal giudice di merito dissimulante un mutuo con patto commissorio, poiché il trasferimento della proprietà del bene concesso in locazione finanziaria, rimasto in proprietà dell'utilizzatore-promittente venditore per vari anni dopo la stipulazione del contratto, era avvenuto solo in concomitanza con l'inadempimento di questi alla restituzione delle rate del finanziamento (Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 20634 del 07/08/2018, Rv. 650200).

In definitiva, a prescindere dalla natura obbligatoria, o reale, del contratto, o dei contratti, che le parti pongono in essere, ovvero dal momento temporale in cui l'effetto traslativo sia destinato a verificarsi (cfr. ad es. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11924 del 23/10/1999, Rv. 530742, relativa ad una ipotesi in cui le parti avevano concluso un preliminare di compravendita non prevedente il passaggio immediato del possesso del bene promesso in vendita, proprio alla luce della funzione di garanzia, che la promessa di vendita assicurava, della restituzione, entro un certo termine, di una somma in precedenza o coevamente mutuata dal promissario acquirente; conf. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13598 del 12/10/2000, Rv.

540957, Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4618 del 29/03/2001, Rv. 545299 e Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7934 del 12/06/2001, Rv. 547425), nonché dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dall'identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati, complessi o misti, si configura una violazione del divieto di cui agli artt. 1963 e 2744 c.c. qualora tra le diverse pattuizioni sia dato ravvisare un rapporto di interdipendenza tale che le stesse risultino funzionalmente preordinate allo scopo finale di garanzia vietato dalla legge.

Alla luce di questi principi, il giudice di merito è tenuto ad indagare, anche al di là del mero contenuto letterale delle pattuizioni raggiunte tra le parti, al fine di verificare se, nel caso concreto, il contratto, o i contratti, posti in essere dai paciscenti, nascondano un intento elusivo della disposizione di cui all'art. 2744 c.c.

Nel caso di specie, subito dopo aver riaffermato i principi, sin qui tratteggiati, sanciti da questa Corte in tema di patto commissorio, la Corte di Appello ha escluso la ricorrenza, in concreto, degli elementi idonei ad evidenziare l'esistenza di un patto illecito di garanzia, poiché il contratto di compravendita del 13.10.1995, concluso tra (omissis) e (omissis), da un lato, ed (omissis) S.r.l., dall'altro lato, non conteneva alcuna "... *clausola che consentisse ai venditori (omissis) e (omissis) di ritornare ad essere proprietari del bene, e tantomeno qualsiasi riferimento sia all'evento al quale tale ritrasferimento sarebbe stato condizionato -in tesi, il pagamento dei debiti di (omissis) - sia ai tempi nei quali tale pagamento sarebbe dovuto avvenire, non essendo verosimile ipotizzare la mancanza di tale dato temporale qualora la vendita fosse stata effettuata a titolo di garanzia*" (cfr. pag. 11 della sentenza impugnata).

Tale affermazione si pone, tuttavia, in insanabile contrasto proprio con la consolidata giurisprudenza di questa Corte, secondo cui l'esistenza del patto commissorio, o, più in generale, la configurazione di un intento elusivo del relativo divieto legale, va verificata non soltanto in riferimento al tenore letterale delle clausole inserite nel contratto, o nei contratti, posti in essere dalle parti, bensì in considerazione della funzione economica che, in pratica, la fattispecie negoziale dalle stesse posta in essere mira a conseguire. E' infatti proprio il criterio sostanzialistico e funzionale che questa Corte ha adottato a partire dalle pronunce delle Sezioni Unite n. 1611 del 1989 (Rv. 462397) e n. 1907 del 1989 (Rv. 042195), in precedenza richiamate, ad imporre una disamina che non sia limitata alla mera verifica delle clausole contenute negli accordi sottoscritti tra le parti. Tanto più che, in presenza di un divieto legale del patto commissorio, è quantomeno improbabile che il contratto, mediante il quale il predetto accordo illecito venga, in ipotesi, realizzato, possa contenere clausole il cui tenore letterale valga, come richiesto dalla Corte romana nella sentenza qui impugnata, a disvelare esplicitamente l'intento elusivo perseguito dai contraenti.



Sul punto, invero, va ribadito il principio secondo cui *"Perché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie anche ai fini della nullità dell'intero procedimento negoziale per illiceità del motivo o della causa ai sensi degli artt. 1344 e 1345 c.c., è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico fra i negozi, che il requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti, **pur se non manifestato in forma espressa**, di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in*

essere, ma anche il collegamento ed il coordinamento di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, non essendo sufficiente che quel fine sia perseguito da una delle parti all'insaputa e senza la partecipazione dell'altra" (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13580 del 21/07/2004, Rv. 574758, cit.).

Né osta la circostanza che, nel caso di specie, il debito originario riguardasse (omissis) ed (omissis) S.r.l., ex parte debitoris, e (omissis) e (omissis), ex parte creditoris, mentre il contratto di compravendita asseritamente simulato e dissimulante un patto commissorio era stato concluso tra (omissis) e (omissis), in veste di alienanti, e la (omissis) S.r.l., in qualità di acquirente, posto che –come già enunciato– il risultato vietato dalla legge può essere conseguito, in concreto, anche mediante contratti conclusi tra parti diverse. Infatti *"Il divieto del patto commissorio di cui all'art. 2744 c.c. si estende a qualunque negozio attraverso il quale le parti intendono realizzare il fine vietato dal legislatore ed opera, quindi, anche nell'ipotesi di patto commissorio occulto avente ad oggetto immobili di proprietà di terzi, i quali assumono la figura di venditori a garanzia del debito altrui"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5426 del 05/03/2010, Rv. 611784) e dunque anche quando si realizzi un accordo di vendita tra il debitore e un soggetto diverso dal creditore, ma comunque allo scopo di costituire una garanzia dell'adempimento del primo nei confronti del creditore (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7740 del 20/07/1999, Rv. 528784, cit.).

Va infatti tenuto conto che *"Il collegamento negoziale, il quale costituisce espressione dell'autonomia contrattuale prevista dall'art. 1322 c.c., è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico complesso, che viene realizzato non già per mezzo di un autonomo e*

nuovo contratto, ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è concepito, funzionalmente e teleologicamente, come collegato con gli altri, sì che le vicende che investono un contratto possono ripercuotersi sull'altro, seppure non necessariamente in funzione di condizionamento reciproco, ben potendo accadere che uno soltanto dei contratti sia subordinato all'altro, e non anche viceversa, e non necessariamente in rapporto di principale ad accessorio" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13164 del 05/06/2007, Rv. 597183).

Il compito di accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento negoziale realizzato dalle parti rientra nelle attribuzioni del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, ove esso sia sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici. Tuttavia il giudice di merito, nello svolgimento di tale decisiva funzione di indagine, non può limitarsi all'esame delle sole espressioni usate dai contraenti nel contratto che si assume concluso, o nei contratti che si assumono conclusi, in violazione del divieto legale, né pretendere che in detti negozi sia esplicitamente "confessato" dalle parti l'intento elusivo del divieto (in tema, cfr. ancora Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13580 del 21/07/2004, Rv. 574758, cit.).

In applicazione di tali principi, questa Corte ha ritenuto che l'affermazione dell'esistenza, o meno, di un accordo finalizzato, in concreto, ad eludere il divieto posto dagli artt. 1963 e 2744 c.c. non può prescindere da una complessiva disamina della condotta delle parti, tanto in occasione della stipula del contratto, o dei contratti, mediante il quale si assume realizzato l'intento vietato, che successivamente alla stessa

(cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 19950 del 06/10/2004, Rv. 577547). Va infatti tenuto conto che *"In tema di patto commissorio, l'automatismo del vietato trasferimento di proprietà del bene costituisce un connotato della figura tipica di cui alla previsione dell'art. 2744 c.c., mentre nelle ipotesi in cui non vi sia stata la concessione di pegno o ipoteca e l'illegittima finalità venga realizzata indirettamente in virtù di strumenti negoziali preordinati a tale particolare scopo, il requisito dell'anzidetto automatismo non può ritenersi esigibile, giacché la sanzione della nullità deriva dall'applicazione dell'art. 1344 c.c., per snaturamento della causa tipica del negozio, piegata all'elusione della norma imperativa di cui al citato art. 2744 c.c. In siffatti casi la coartazione del debitore, preventivamente assoggettatosi alla discrezione del creditore, è "in re ipsa", non disponendo il medesimo di alcuna possibilità di evitare la perdita del bene costituito in sostanziale garanzia"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5426 del 05/03/2010, Rv. 611785, cit.) ovvero di recuperarne la proprietà, ove quest'ultima sia già stata trasferita al creditore in spregio al divieto in esame.

Quel che rileva, in definitiva, non è la forma negoziale utilizzata, bensì *"... l'assetto di interessi complessivo ..."* realizzato dalle parti, che deve essere *"... tale da far ritenere che il trasferimento di un bene sia effettivamente volto, più che alla funzione di scambio, ad uno scopo di garanzia a prescindere, sia dalla natura meramente obbligatoria o traslativa o reale del contratto, sia dal momento temporale in cui l'effetto traslativo è destinato a verificarsi, nonché dagli strumenti negoziali destinati alla sua attuazione e, persino, dalla identità dei soggetti che abbiano stipulato i negozi collegati, complessi o misti, sempre che tra le diverse pattuizioni sia ravvisabile un rapporto di interdipendenza e le*



stesse risultino funzionalmente preordinate allo scopo finale di garanzia” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 23553 del 27/10/2020, Rv. 659604, cit.). Tanto è vero che si è ritenuto non operante il divieto del patto commissorio “... quando nell'operazione negoziale (nella specie, una vendita immobiliare con funzione di garanzia) sia inserito un patto marciano (in forza del quale, nell'eventualità di inadempimento del debitore, il creditore vende il bene, previa stima, versando al debitore l'eccedenza del prezzo rispetto al credito), trattandosi di clausola lecita, che persegue lo stesso scopo del pegno irregolare ex art. 1851 c.c. ed è ispirata alla medesima "ratio" di evitare approfittamenti del creditore in danno del debitore, purché le parti abbiano previsto, al momento della sua stipulazione, che, nel caso ed all'epoca dell'inadempimento, sia compiuta una stima della cosa, entro tempi certi e modalità definite, che assicuri una valutazione imparziale, ancorata a parametri oggettivi ed automatici oppure affidata ad una persona indipendente ed esperta, la quale a tali parametri debba fare riferimento” (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 844 del 17/01/2020, Rv. 656813; cfr. anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 10986 del 09/05/2013, Rv. 626342).



Nel caso di specie, la Corte capitolina ha totalmente omissso siddetta indagine sostanzialistica, limitandosi ad una mera disamina formale degli accordi oggetto della domanda di simulazione, senza –tra l’altro– considerare un elemento di sicura decisività, del quale pure si dà atto in sentenza, rappresentato dal fatto che i due fratelli (omissis) avessero, prima di concludere la compravendita di cui è causa, datata 13.10.1995, conferito ai rispettivi figli, (omissis) ed (omissis), con atto quasi contemporaneo dell’8.9.1995, procura a

vendere il cespite oggetto di causa al prezzo di lire 1.246.000.000 (cfr. pag. 12 della sentenza impugnata).

Circostanza, questa, idonea quantomeno ad essere considerata dal giudice di merito, nell'ambito del procedimento logico di ricostruzione del reale intento delle parti, e dunque al fine di verificare se, in concreto, la fattispecie negoziale evidenziasse gli indici di sproporzione tra le rispettive obbligazioni delle parti che la giurisprudenza di questa Corte considera sintomatici ai fini della configurazione del patto illecito di garanzia.

Allo stesso modo, la Corte di merito non ha tenuto conto, nell'ambito dell'indagine di cui anzidetto, del contenuto dell'accordo transattivo raggiunto, nel corso del giudizio di merito, tra (omissis) e (omissis), (omissis) S.r.l. e (omissis), in esito al quale quest'ultimo aveva consentito anche alla cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale sull'immobile oggetto della controversia. Tale atto –che, secondo la prospettazione di parte ricorrente, conteneva l'implicita ammissione, da parte dei (omissis), del fatto che la compravendita del 13.10.1995 era stata conclusa per un prezzo inferiore a quello di mercato del cespite, e che la differenza era costituita proprio dal debito di (omissis) e di (omissis) S.r.l. verso i predetti (omissis) o soggetti a loro riferibili– è stato infatti valutato dalla Corte distrettuale soltanto sotto il profilo della sua opponibilità anche all'odierno ricorrente (cfr. pag. 8 della sentenza impugnata) ed ai fini del governo delle spese, che sono state compensate dal giudice di secondo grado relativamente al rapporto processuale tra le parti di detta transazione (cfr. pag. 15). La Corte territoriale, invece, non ha in alcun modo tenuto conto del contenuto del



predetto accordo, nell'ambito dell'apprezzamento complessivo della condotta delle parti che era chiamata a svolgere.

Il giudice di merito dovrà, di conseguenza, riesaminare la fattispecie, attenendosi ai principi di diritto espressi dalla giurisprudenza di questa Corte, come richiamati in motivazione, e dunque indagando se:

- alla luce della condotta tenuta dalle parti prima e dopo la stipulazione del contratto di compravendita del 13.10.1995, nonché in occasione della stessa, e nel corso della causa di merito;
- tenuto conto dei complessi rapporti in dare e in avere esistenti non soltanto tra i contraenti del predetto rogito del 13.10.1995 –| (omissis) e (omissis) , da un lato, ed (omissis) S.r.l., dall'altro lato–, ma anche tra gli stessi e gli altri soggetti in vario modo coinvolti nella vicenda –| (omissis) e (omissis) , altri soggetti ad essi riferibili ed (omissis) S.r.l.–;
- e considerando, infine, gli elementi di fatto emergenti dall'istruttoria e gli indici presuntivi ravvisabili in concreto;

la vicenda negoziale si presti, o meno, ad essere considerata quale strumento per eludere il divieto di patto commissorio sancito dagli artt. 1963 e 2744 c.c.

L'accoglimento, nei sensi suindicati, dei quattro motivi proposti dal ricorrente implica l'assorbimento delle ulteriori questioni, peraltro neppure articolate in censure autonome, con le quali lo stesso contesta le affermazioni contenute nella sentenza impugnata in relazione, rispettivamente: alla transazione intercorsa il 18.12.2006 tra (omissis) ed i fratelli (omissis) e (omissis); alla C.T.U. sul valore dei beni compravenduti, che la Corte di merito avrebbe

erroneamente ritenuto inammissibile; al governo delle spese di lite operato dalla Corte capitolina. Trattandosi invero di aspetti comunque connessi al merito della fattispecie, il giudice del rinvio provvederà a rivalutarli alla luce dei principi esposti in motivazione.

In definitiva, il ricorso va accolto, con conseguente cassazione della decisione impugnata e rinvio della causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Roma, in differente composizione.

PQM

la Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di Appello di Roma, in differente composizione.

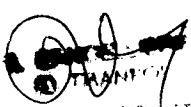
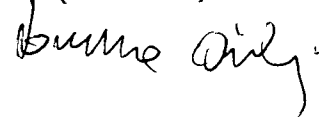
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sesta sezione civile, in data 04 maggio 2021.

Il Consigliere relatore
(S. Oliva)



Il Presidente

(L. Orilia)



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE II CIVILE
DEPOSITATO IN CANCELLERIA
OGGI, _____ - 8 OTT. 2021

