

Civile Ord. Sez. 2 Num. 31243 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: BELLINI UBALDO

Data pubblicazione: 03/11/2021

ORDINANZA

CC. 18/05/2021

sul ricorso 9549-2016 proposto da:

D'ALESSANDRO ORLANDO FRANCO, rappresentato e difeso dall'Avvocato CARLO PICCININI domiciliato all'indirizzo pec carlo.piccinini@pecordineavvocatilaquila.it

contro

D'ALESSANDRO ENZO, rappresentato e difeso dagli Avvocati GIUSEPPE MARIA TIRABOSCHI e PIETRO ASSANDRI, ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo in ROMA, VIA VERONA 9

- controricorrente -

nonché

D'ALESSANDRO NICOLA e FAZIA MARIO

- intimati -

avverso la sentenza n. 1149/2015 della CORTE DI APPELLO di L'AQUILA, pubblicata il 15/10/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/05/2021 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

*18/03/21
ord*

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione del 22.4.2006 FRANCO ORLANDO D'ALESSANDRO conveniva in giudizio i propri fratelli ENZO e NICOLA D'ALESSANDRO, assieme a MARIO FAZIA, deducendo di essere emigrato in Canada da molti anni e di essere stato costretto, nel 1981, a fare ritorno in Italia, per acquistare un immobile per i propri genitori che, rimasti in Italia, versavano in una situazione di indigenza; che una volta trovata la casa aveva dovuto fare ritorno in Canada, per cui il contratto di acquisto (stipulato il 17.10.1981) era poi ripassato tra i venditori (il Fazio e la di lui moglie, nelle more deceduta) e il proprio fratello Enzo (che all'epoca era ancora studente) benché il prezzo fosse stato pagato da esso attore; che di seguito Enzo, con contratto del 3.3.2006, aveva donato lo stesso immobile all'altro fratello, Nicola. Pertanto, l'attore chiedeva di accertarsi che era simulata l'originaria intestazione dell'immobile in favore di Enzo, in quanto acquirente effettivo e unico proprietario del bene era esso; che era perciò affetto da nullità il successivo contratto di donazione, ripassato tra Enzo e Nicola, sia perché il donante non era proprietario del bene, sia perché era inveritiera la qualificazione che i contraenti avevano dato alla donazione, indicandola come remuneratoria. Infatti, dal contratto figurava che Enzo aveva voluto donare l'immobile a Nicola per ricompensarlo delle somme che quello gli aveva mutuato nel tempo, mentre era stato esso attore ad aiutare economicamente il fratello Enzo finché questi non aveva acquisito la propria indipendenza economica.

Nella contumacia del Fazio, i germani dell'attore chiedevano il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, la condanna del fratello alla restituzione delle chiavi e della piena

B

disponibilità dell'immobile: tali istanze erano accolte dal Tribunale di Lanciano con sentenza n. 230/2009.

Avverso detta sentenza proponeva appello Franco Orlando D'Alessandro, al quale resistevano i fratelli Enzo e Nicola.

Con sentenza n. 1149/2015, depositata in data 15.10.2015, la Corte d'Appello di L'Aquila respingeva il gravame condannando l'appellante al pagamento delle spese di lite del grado d'appello. In particolare, la Corte territoriale rilevava che la dedotta simulazione non fosse stata accompagnata da alcuna controdiagnosi scritta. La rilevanza probatoria degli assegni emessi dal ricorrente era stata contestata dal resistente il quale, con la memoria di replica ex art. 183, VI comma n. 3 c.p.c., aveva dedotto capitoli di prova per interpellato dell'attore e per testi volti a dimostrare che gli assegni erano stati emessi non per contribuire al sostentamento di Enzo, ma per acquistare beni (mobili e arredi di pregio).

Pertanto, nella fattispecie, la controversia tra il preteso acquirente effettivo e l'apparente compratore non poteva essere risolta con la prova per testimoni o per presunzioni di un accordo simulatorio cui avesse aderito il venditore, e neppure, in assenza di controdiagnosi, con il deferimento del giuramento o con l'interrogatorio formale, non potendo supplire la confessione alla mancanza dell'atto scritto. Infine, inammissibile risultava la querela di falso proposta dall'appellante in relazione al contenuto della donazione, con cui si intendeva dimostrare che il contratto fosse falso nella parte in cui il donante (Enzo) aveva dichiarato che si sarebbe indotto alla donazione per compensare il donatario (Nicola), che l'aveva aiutato nel corso degli anni.



Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione Franco Orlando D'Alessandro sulla base di tre motivi. Resiste Enzo D'Alessandro con controricorso, illustrato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Il controricorrente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, giacché nella fattispecie si sarebbe in presenza di una "doppia conforme", rispetto alla quale, secondo l'orientamento univoco della Suprema Corte, il ricorrente, per evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c., deve indicare le ragioni di fatto poste a base della sentenza di primo grado e quelle poste a base della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse.

Vero, allora che per avvalersi della c.d. "doppia conforme", prevista dall'art. 348-ter, comma 5, c.p.c., il ricorrente in cassazione - onde evitare l'inammissibilità del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. (nel testo riformulato dall'art. 54, comma 3, del d.l. n. 83 cit. ed applicabile alle sentenze pubblicate dal giorno 11 settembre 2012) - deve indicare le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. n. 26774 del 2016; conf. *ex plurimis*, Cass. n. 20994 del 2019; Cass. n. 22430 del 2018).

Vero, però, anche che tale strumento processuale è applicabile, ai sensi del precedente art. 54, comma 2, ai giudizi d'appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal giorno 11 settembre 2012 (Cass. n. 11439 del 2018; Cass. n. 26774 del 2016; Cass. n. 26860 del 2014); e quindi *ratione temporis* non rileva nella fattispecie, giacché la causa civile di appello risulta iscritta al

R.G.A.C. al n. 968/2009 (come si evince dalla intestazione della impugnata sentenza di appello).

2. - Con il primo motivo, il ricorrente lamenta l'«Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia», giacché a suo dire la Corte distrettuale non aveva tenuto conto che, nel corso del giudizio di merito, non vi era stata una forma di contrasto alle tesi dell'appellante, in assenza di una contestazione specifica circa l'esistenza o meno di una controdi chiarazione; laddove era documentato che Enzo fosse il fratello bisognoso di assistenza economica, e che una controdi chiarazione non ci fosse stata tra le parti "semplicemente perché non se ne era parlato".

2.1. - Con il secondo motivo, il ricorrente deduce la «Violazione ed errata applicazione delle norme di diritto rispetto all'art. 115 c.p.c. novellato». La Corte territoriale ometteva di valutare come, in assenza di una specifica contestazione, le realtà evidenziate dall'appellante fossero meritevoli di accoglimento. Secondo il ricorrente il collegio di secondo grado avrebbe dovuto prendere atto delle emergenze e concludere in modo difforme, accogliendo la domanda trattandosi di simulazione relativa, in quanto era stato provato, attraverso la produzione di assegni, che molto denaro era stato dato al fratello Enzo dall'appellante [ora ricorrente] Franco Orlando.

2.2. - Stante la loro connessione, i motivi primo e secondo vanno esaminati e decisi congiuntamente.

2.3. - Entrambi i motivi sono inammissibili.

3. - Con riguardo ai diversi profili richiamati, si sottolinea che costituisce principio consolidato, quello secondo cui il novellato paradigma dell'art. 360, co. 1, n. 5 c.p.c. [nella

formulazione adottata dal d.l. n. 83 del 2012, convertito dalla legge n. 134 del 2012, ed applicabile *ratione temporis*] consente di denunciare in cassazione [oltre all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante] solo il vizio dell'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, ove esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. sez. un. n. 8053 del 2014; conf. Cass. n. 14014 del 2017; Cass. n. 9253 del 2017). Detto controllo concerne l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza (rilevanza del dato testuale) o dagli atti processuali (rilevanza anche del dato extratestuale), che abbia costituito oggetto di discussione e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori, in quanto tale, non integra l'omesso esame circa un fatto decisivo previsto dalla norma, quando il fatto storico rappresentato sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché questi non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie astrattamente rilevanti (Cass., sez. un., n. 19881 del 2014).

Nel rispetto, inoltre, delle previsioni degli artt. 366, comma 1, n. 6, e 369, comma 2, n. 4, c.p.c., la ricorrente [nella specie] avrebbe dunque dovuto anche specificamente e contestualmente indicare con precisione, oltre al "fatto storico" il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato

oggetto di discussione processuale tra le parti e, soprattutto, la sua "decisività" (Cass. n. 14014 del 2017; Cass. n. 9253 del 2017). Viceversa, nei motivi in esame, della enucleazione e della configurazione della sussistenza (e compresenza) di siffatti presupposti processuali (sostanziali e non meramente formali), onde potersi ritualmente riferire al parametro di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., non v'è alcuna idonea e specifica indicazione.

3.1. – Sotto altro profilo, il ricorrente eccepiva che la Corte territoriale ometteva di valutare, in assenza di una specifica contestazione, se le realtà dallo stesso evidenziate fossero meritevoli di accoglimento; sicché il giudice di secondo grado avrebbe dovuto prendere atto delle emergenze e concludere in modo difforme, accogliendo la domanda trattandosi di simulazione relativa, essendo stato dunque provato, attraverso la produzione di assegni, che molto denaro era stato dato al fratello Enzo dall'appellante.

3.2. – Peraltro, è principio consolidato che «in caso di simulazione relativa di un contratto per il quale sia prescritta la forma scritta *ad substantiam*, la dimostrazione della volontà delle parti di concludere un negozio diverso da quello apparente incontra non solo le normali limitazioni legali all'ammissibilità della prova testimoniale e per presunzioni, ma anche l'ostacolo, più rigoroso, derivante dal disposto dell'art. 1414 cod. civ., comma 2, e art. 2725 cod. civ., norme in base alle quali il contratto dissimulato ha efficacia tra le parti purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma: di talché, ove si tratti di contratto per il quale la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità, è necessaria la produzione di una controdeklarazione contestuale alla stipula del contratto. In



definitiva, dolendosi della mancata ammissione della prova testimoniale e invocando gli elementi di carattere indiziario che avrebbero dovuto indurre *tout court* il giudice di merito a ritenere che la vendita mascherava una donazione, il ricorrente dimentica che, a norma dell'art. 1417 cod. civ., la prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti solo se la domanda è proposta da creditori o da terzi mentre, se è invocata dalle parti, essa può essere ammessa unicamente qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato. E dimentica altresì che, giusta il disposto dell'art. 2729 cod. civ., comma 2, le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni» (Cass. n. 4071 del 2008; conf. Cass. n. 21822 del 2010).

3.3. – Si osserva dunque che, nel dichiarare pacifica la circostanza dell'inesistenza della controdichiarazione (sentenza impugnata, pag. 4), la Corte d'appello si era basata su quanto affermato nell'atto di citazione da parte di Franco Orlando D'Alessandro, e cioè che il medesimo dichiarava di non avere mai sottoscritto alcunché attestante la natura fittizia dell'intestazione dell'immobile, in virtù dei rapporti di strettissima parentela e della piena fiducia che riponeva nel fratello Enzo. Quindi, l'inesistenza della controdichiarazione era stata ammessa sin dall'atto introduttivo del giudizio dallo stesso attore.

4. – Con il terzo motivo, il ricorrente deduce la «Violazione ed errata applicazione delle norme di diritto rispetto all'art. 222 c.p.c.», rilevandosi come in sede di proposizione di querela di falso la Corte di merito aveva ommesso l'interpello delle controparti, in tal modo creando un *vulnus* alla procedura che non era stata rispettata.



4.1. - Anche il terzo motivo è inammissibile.

4.2. - La giurisprudenza consolidata di questa Corte (Cass. n. 22064 del 2020; Cass. n. 10231 del 2013; Cass. n. 6534 del 2013), è nel senso che, dedotta in giudizio dal creditore la falsità materiale di una quietanza [o ricevuta], è onere del sottoscrittore proporre querela di falso per fornire la prova dell'avvenuta contraffazione del documento ed interrompere il collegamento, quanto alla provenienza, tra dichiarazione e sottoscrizione. La querela di falso postula [nell'ipotesi di sua proposizione relativa a scrittura privata] che quest'ultima sia stata riconosciuta volontariamente dal suo autore, o che debba considerarsi legalmente come tale, e che il querelante intenda eliminare la sua efficacia probatoria attribuitale dall'art. 2702 cod. civ. o, almeno, voglia contestare la genuinità dell'inerente documento; ragion per cui la proponibilità della suddetta querela presuppone, in ogni caso, che la scrittura alla quale si rivolgeva fosse stata sottoscritta, costituendo, invero, la sottoscrizione un suo elemento essenziale (Cass. n. 18323 del 2007).

La scrittura privata, una volta intervenuto il riconoscimento o un equipollente legale di questo, è assistita da una presunzione di veridicità per quanto attiene alla riferibilità di essa al suo sottoscrittore, sicché la difformità tra l'imputabilità formale del documento e l'effettiva titolarità della volontà che esso esprime, quando non attenga ad un'intrinseca divergenza del contenuto, ma all'estrinseco collegamento dell'espressione apparente, non è accertabile con i normali mezzi di contestazione e prova, ma soltanto con lo speciale procedimento previsto dalla legge per infirmare il collegamento fra dichiarazione e sottoscrizione, cioè

h

con la querela di falso (in senso conforme Cass. n. 18664 del 2012; Cass. n. 3532 del 1972; Cass. n. 1258 del 1971).

Pertanto, l'istanza di verifica non può che riguardare documenti originali, a nulla rilevando un disconoscimento effettuato nei confronti di una semplice copia fotostatica (Cass. n. 9971 del 2014), [residua anche in questo motivo la non spiegata violazione degli artt. 24 cost. e 1988 c.c. rispetto al paradigma di cui all'art. 360, co. 1, n. 3 e n. 5 c.p.c.].

5. - Il ricorso va dunque dichiarato inammissibile. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Va emessa la dichiarazione ex art. 13, c. 1-*quater*, d.P.R. 115/2002.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento in favore del controricorrente delle spese del presente grado di giudizio, che liquida in complessivi € 5.500,00 di cui € 200,00 per rimborso spese vive, oltre al rimborso forfettario spese generali, in misura del 15%, ed accessori di legge. Ex art. 13, co. 1-*quater*, d.P.R. 115/2002 sussistono i presupposti per il versamento, dal ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del co. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Deciso in Roma nella camera di consiglio della seconda sezione civile, della Corte Suprema di Cassazione, il 13 maggio 2021.