

Il terzo e la prova della donazione dissimulata

Autore: Patrizia Tonarelli

In: Diritto civile e commerciale

1. La donazione dissimulata

La **donazione dissimulata** da una compravendita costituisce tipico esempio di simulazione relativa: le parti solo apparentemente adottano lo schema della compravendita celando con esso quella che costituisce la regolamentazione contrattuale effettivamente voluta e posta in essere.

Quindi, mentre all'esterno viene creata l'apparenza di un trasferimento a titolo oneroso, nei rapporti inter partes - per concorde volontà dei contraenti - la cessione avviene per puro spirito di liberalità in quanto manca un effettivo e definitivo passaggio di denaro dall'acquirente al venditore.

Si verifica una scissione anche da un punto di vista normativo: all'esterno il trasferimento è regolato dalla disciplina dettata in materia di compravendita e produce, rispetto ai terzi, gli effetti tipici di tale contratto mentre nei rapporti interni ha effetto il contratto effettivamente voluto dalle parti e quindi la donazione a condizione però che ne sussistano i requisiti di forma e di sostanza ovvero che l'atto rivesta la forma dell'atto pubblico (articolo 782, primo comma, del Codice Civile) e sia stato stipulato alla presenza di due testimoni (articolo 48 della legge 16 febbraio 1913 n. 89).

Mancando tali requisiti la donazione è infatti nulla.

Volume consigliato

2.

Onere probatorio del terzo

In forza dell'articolo 1415, secondo comma, del Codice Civile, i terzi possono far valere la simulazione nei confronti delle parti quando questa produce un pregiudizio nei loro confronti.

Il terzo, quindi, solo nel caso in cui affermi - e provi - di ricevere pregiudizio dalla simulazione può agire per la tutela del suo diritto, ma tale azione presuppone anche la prova, sempre da parte di quest'ultimo, dell'esistenza dell'accordo simulatorio.

Tuttavia, questo secondo onere probatorio potrebbe mettere in difficoltà il terzo in quanto ha ad oggetto un accordo interno delle parti ossia un accordo che rimane nascosto.

Il terzo, pertanto, difficilmente riuscirebbe a provare con documenti o testimonianze l'esistenza di questa volontà celata.

Ragion per cui l'articolo 1417 del Codice Civile riconosce ai terzi la possibilità di ricorrere senza limiti alla prova testimoniale aprendo così la possibilità agli stessi di avvalersi, ai sensi dell'articolo 2729, secondo comma, del Codice Civile, anche della prova per presunzioni.

3.

Indizi rivelatori della donazione dissimulata

Il ricorso alla prova per presunzioni facilita l'adempimento dell'onere probatorio posto a carico del terzo proprio perché, nella quasi totalità dei casi, è l'unico mezzo cui egli può far ricorso.

La stessa Corte di Cassazione ha più volte riconosciuto che la prova di una simulazione può essere raggiunta solo per mezzo di presunzioni soprattutto quando colui che propone l'azione è un terzo ovvero un soggetto estraneo all'accordo simulatorio ed all'atto stipulato in esecuzione di esso. (Cassazione Civile 28 aprile 2011 n. 9465).

Difatti, in caso di donazione dissimulata, la reale natura della regolamentazione contrattuale voluta e posta in essere dalle parti può essere svelata all'esterno dalla presenza, nella fattispecie concreta, di alcuni elementi che - secondo un giudizio di probabilità effettuato sulla base dell'id quod plerumque accidit - possono mettere in dubbio la natura onerosa del contratto di fatto stipulato.[1]

Questi indizi rivelatori della simulazione variano di volta in volta a seconda della fattispecie concreta e per questo motivo non sono classificabili in uno schema fisso.

Inoltre, affinché possa dirsi provata la simulazione, non ne occorre un numero predeterminato.

Sarà poi compito del giudice del merito accertarne la rilevanza sintomatica valutandoli non solo singolarmente ma anche nel loro complesso (Ex plurimis Cassazione Civile 6 febbraio 2019 n. 3513).

La giurisprudenza di legittimità e quella di merito hanno individuato nel tempo una serie di elementi presuntivi dai quali può desumersi l'esistenza di una donazione dissimulata in una compravendita: lo stretto legame di parentela fra venditore ed acquirente, la presenza di due testimoni nell'atto di compravendita ovvero in un atto che non rientra fra quelli per la cui validità è richiesta la presenza dei testimoni ai sensi dell'articolo 48 della legge 16 febbraio 1913 n. 89, la convivenza fra le parti soprattutto quando questa continua anche successivamente alla stipula del contratto di vendita restando così immutata la situazione di fatto, la riserva di usufrutto da parte del venditore.

4.

In particolare la prova del mancato pagamento del prezzo

Elemento indiziario determinante al fine dell'accertamento della natura donativa della regolamentazione contrattuale realmente voluta dalle parti è il mancato pagamento del prezzo o meglio la mancanza di effettività del pagamento.

Se manca il concreto passaggio di denaro dall'acquirente al venditore o se questo passaggio pur se effettivamente avvenuto non è definitivo in quanto il venditore successivamente restituisce all'acquirente - anche in più soluzioni differite nel tempo - la somma da quest'ultimo pagata a titolo di prezzo, il trasferimento può essere qualificato come donazione.

Secondo le comuni regole di esperienza, infatti, una vendita effettuata senza pagamento del prezzo, soprattutto se intercorsa fra parenti in linea retta e alla presenza di testimoni, dissimula una donazione.

Mentre la prova di indizi quali il rapporto di parentela, la presenza dei testimoni e la riserva di usufrutto non presenta per il terzo particolari difficoltà, la prova della mancanza dell'effettivo pagamento è difficilmente raggiungibile anche per presunzioni in quanto si tratta di un elemento che non rientra nella sua disponibilità.

L'accertamento del passaggio definitivo e stabile del prezzo nella disponibilità del venditore implica la consultazione di documenti che non sono agevolmente reperibili dal terzo poiché è necessario accedere alla documentazione bancaria del venditore incrociandola, talvolta, anche con quella dell'acquirente,

documentazione che il terzo sicuramente non può chiedere direttamente alle banche interessate (articolo 119 Decreto Legislativo 1° settembre 1993 n. 385 - Testo Unico Bancario).

In merito si è pronunciata la Suprema Corte di Cassazione precisando che non spetta al terzo che agisce per far valere la simulazione provare che il pagamento in realtà non è effettivo essendo onere delle parti dell'atto dimostrare che il prezzo non solo è stato pagato ma anche che la somma corrispondente è stata incassata dal venditore ed è rimasta nella sua disponibilità perché non è stata restituita, anche ratealmente, all'acquirente.[2]

Contrariamente a quanto potrebbe sembrare, ciò non comporta l'inversione dell'onere della prova di cui all'articolo 2967 del Codice Civile.

Tale principio viene rispettato in quanto rimane in capo al terzo l'onere di dimostrare il fatto costitutivo del diritto per il quale chiede la tutela ovvero dimostrare la presenza di elementi presuntivi che secondo le comuni regole di esperienza svelano l'accordo simulatorio. Le parti dell'atto, invece, possono dimostrare l'infondatezza della pretesa del terzo provando l'elemento impeditivo rappresentato dalla effettività del pagamento.

Riconoscere in capo alle parti dell'atto di compravendita l'onere di provare l'effettività del pagamento rispetta inoltre il principio della vicinanza della prova.

Sicuramente per venditore ed acquirente risulta più facile provare che il corrispettivo di vendita è stato effettivamente pagato ed incassato e che la somma corrispondente al prezzo di vendita non è stata restituita all'acquirente.

Tale prova può infatti essere agevolmente raggiunta mediante la produzione di documenti che sono nella loro rispettiva disponibilità o comunque dagli stessi accessibili.

Volume consigliato

Note

[1] Cassazione Civile 6 febbraio 2019 n. 3513: "Secondo la giurisprudenza di questa Corte, condivisa dal Collegio, per la configurazione di una presunzione giuridicamente valida ai sensi degli artt. 2727 e 2729 cod. civ., non occorre che tra il fatto noto e quello ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto - in forza di una regola d'esperienza - come conseguenza meramente probabile, secondo un criterio di normalità (Cass. n. 22656/2011) in altre parole, è sufficiente che dal fatto noto sia desumibile univocamente quello ignoto, alla stregua di un giudizio di probabilità basato sull'id quod plerumque accidit (in virtù di una inferenza di

natura probabilistica)”.

[2] Cassazione Civile 2 marzo 2017 n. 5326: “è sufficiente richiamare il principio, costantemente affermato da questa Corte (ex multis, sentt. 11372/05, 1413/06, 17628/07), secondo cui, qualora da parte di colui che invoca la simulazione siano stati offerti, in ottemperanza a quanto previsto dall'art.2697 cod. civ., 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.”; Cassazione Civile 11 febbraio 2014 n. 12955; Cassazione Civile 22 ottobre 2014 n. 22454); Cassazione Civile 11 febbraio 2014 n. 12955: “...trascurando l’indagine di maggior rilievo, quella relativa alla effettività del pagamento cioè dello stabile trasferimento al venditore della somma di denaro mutuata dall’acquirente.....”.”La sentenza ha errato laddove ha esonerato il convenuto da ogni indizio derivante da mancata prova dell’effettivo incasso, cioè dalla prova della non fittizietà del pagamento”.

<https://www.diritto.it/il-terzo-e-la-prova-della-donazione-dissimulata/>