

## 02. Obbligazioni e contratti

# IL CONTRATTO SIMULATO



/ Cristiano BERTAZZONI \*

### LA NOZIONE DI SIMULAZIONE

Tradizionalmente, la simulazione è definita come una divergenza tra volontà e dichiarazione. Ossia, le parti vogliono che si produca un determinato effetto, ma dichiarano una cosa diversa. In giurisprudenza, si parla di **dissociazione concordata tra volontà e dichiarazione**<sup>1</sup>. In altri termini, la simulazione è una apparenza negoziale creata intenzionalmente dalle parti al fine di mostrare una realtà non corrispondente, in tutto o in parte, all'effettivo assetto d'interessi. Le parti, quindi, realizzano una divergenza, consapevole e concordata, tra la volontà effettiva ma tenuta segreta, e la dichiarazione fittizia ma esternata (c.d. ostensibile).

Vi sarebbe, quindi, una contrapposizione tra due dichiarazioni, una con efficacia interna tra le parti e una con efficacia esterna e opponibile ai terzi. In questo modo, le parti non vogliono produrre alcun effetto o vogliono produrre effetti diversi rispetto a quelli che, per contro, derivano da quanto è stato dichiarato. Si potrebbe anche affermare, però, che non vi è una vera e propria divergenza tra voluto e dichiarato, in quanto le parti vogliono effettivamente l'intero congegno simulatorio. Ci sarebbero, quindi, due volontà distinte ma collegate all'unico scopo di creare un complesso meccanismo in cui l'efficacia esterna e interna, ancorché divergenti, convivono nel medesimo negozio.

\* Avvocato in Verona – Unistudio Legal & Tax

<sup>1</sup> Da ultimo, App. Napoli 3.4.2019 n. 1889, in *Sistema Integrato Eutekne*. Più risalenti, Cass. 19.10.2007 n. 21995, *Nuova Giur. civ.*, 2008, p. 601; Cass. 17.1.2003 n. 614, *Mass. giur. it.*, 2003 e Cass. 9.4.1987 n. 3501, *Mass. giur. it.*, 1987.

La simulazione è comunemente sorretta dalla c.d. **causa simulandi** ossia dal motivo concreto per cui le parti, allo scopo di creare una mera apparenza, hanno posto in essere una fattispecie negoziale diversa da quella in realtà voluta. L'accertamento della *causa simulandi*, però, non è indispensabile per l'accoglimento dell'azione di simulazione, ma può fornire indizi rivelatori dell'accordo simulatorio<sup>2</sup>.

La simulazione, quindi, è spesso caratterizzata da una controdi chiarazione avente per oggetto l'accordo che le parti hanno voluto tenere segreto, il c.d. **negozio dissimulato**. Non va confusa con la simulazione la c.d. **riserva mentale** che, tradizionalmente, è annoverata come caso di divergenza tra volontà e dichiarazione nell'ambito del negozio giuridico. In particolare, si realizza la riserva mentale quando un soggetto dichiara intenzionalmente una cosa diversa da quella che in realtà vuole, senza, però, alcuna intesa con il destinatario della dichiarazione e senza che quest'ultimo sia in grado di accorgersi della divergenza. A differenza della simulazione, la riserva mentale rimane nella sfera interna di una delle par-

ti e, quindi, non produce alcun effetto sul negozio che, pertanto, rimane valido ed efficace<sup>3</sup>. In concreto, la simulazione è disciplinata dagli artt. 1414-1417 c.c. e, quindi, trattandosi di un istituto generale, dovrebbe accedere a tutti i tipi di negozio giuridico. In realtà, non è così. Di fatto, possono essere simulati:

- tutti i contratti bilaterali e plurilaterali;
- l'atto costitutivo della società di persone ma non quello di società di capitali<sup>4</sup>;
- i negozi di diritto privato della pubblica amministrazione;
- i negozi unilaterali recettizi (i negozi non recettizi, non potendosi configurare per definizione un accordo simulatorio, rientrerebbero nello schema della riserva mentale).

Sono, invece, **esclusi dalla simulazione**:

- gli atti giuridici non negoziali (perché sottratti, in quanto tali, all'autonomia privata);
- le dichiarazioni di scienza miranti ad attestare l'esistenza o la verità di un fatto (potendo essere oggetto solo di falso ideologico);
- la confessione (sottratta tra l'altro ex art. 2732 c.c. a ogni rimedio non fondato sull'errore o sulla violenza);

---

2 Cass. 11.4.2006 n. 8428, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha chiarito che l'individuazione della *causa simulandi*, ossia del motivo concreto per il quale le parti abbiano posto in essere un contratto in realtà non voluto, dando vita ad una mera apparenza, resta rilevante solo per fornire indizi rivelatori dell'accordo simulatorio, ma non è indispensabile ai fini della pronuncia di accertamento della simulazione medesima.

3 Per esempio, Cass. n. 614/2013, cit., ha stabilito che in materia di locazioni di immobili urbani disciplinate dalla L. 392/78, affinché la non corrispondenza tra la realtà effettiva, costituita dalla utilizzazione dell'immobile per esigenze abitative stabili e primarie, e la realtà apparente, consistente nella stipulazione di una locazione per uso diverso da quello abitativo (nella specie per uso ufficio), possa assumere rilevanza giuridica è necessario che sussistano gli estremi della simulazione relativa, configurabile nel caso in cui risulti solo formale la volontà delle parti di concludere una locazione per uso ufficio e sia dimostrata la volontà di entrambe di concludere il contratto dissimulato, potendo la relativa prova essere offerta anche per testimoni e per presunzioni, data l'illiceità della clausola simulata. Pertanto, l'intento del solo conduttore di adibire l'immobile ad uso abitativo, in contrasto con la destinazione stabilita dal contratto, resta circoscritto entro i confini di una irrilevante riserva mentale; l'eventuale dimostrazione che il locatore era a conoscenza della finalità locativa concretamente perseguita dal conduttore non può sostituire il consenso del medesimo alla stipula del negozio dissimulato, ma costituisce soltanto un elemento utilizzabile dal giudice di merito allo scopo di accertare, in relazione alle circostanze del caso concreto, la simulazione del contratto di locazione apparente e la conclusione del contratto dissimulato.

4 In tema di società di capitali, alla luce dell'art. 2332 c.c. che disciplina le ipotesi tassative di nullità societaria, l'orientamento della Suprema Corte propende per la non configurabilità della simulazione. Da ultimo, Cass. 14.11.2019 n. 29700, *CED Cassazione* 2019, ha chiarito che non è configurabile la simulazione del contratto sociale di società di capitali, sia in ragione delle inderogabili formalità che assistono la creazione e la stessa organizzazione dell'ente, sia in relazione alla tassatività delle cause di nullità previste dall'art. 2332 c.c. (nel testo modificato in attuazione della Direttiva 68/151/CE), la cui clausola di chiusura esclude, al di fuori dei casi previsti, l'assoggettamento della società a cause di nullità assoluta o relativa, d'inesistenza o d'annullabilità; conseguentemente la reale volontà dei contraenti, dopo la nascita dell'ente, non può più influire su atti e iniziative tipiche di tale nuovo autonomo soggetto giuridico che, una volta iscritto nel Registro delle imprese, agisce coinvolgendo terzi a prescindere dalla volontà effettiva, vive di vita propria e opera compiendo la propria attività per realizzare lo scopo sociale, a prescindere dall'intento preordinato dei suoi fondatori. L'atto di costituzione dell'ente non può perciò essere interpretato secondo la comune intenzione dei contraenti, restando consacrato secondo la volontà che risulta iscritta e in tal modo portata a conoscenza dei terzi.



- l'apposizione di data (per la sua natura di dichiarazione di scienza eventualmente suscettibile di falso ideologico);
- la quietanza (in quanto mera dichiarazione di scienza espressa in forma scritta, rilasciata dal creditore al debitore, che fornisce la prova dell'avvenuto adempimento dell'obbligazione, essendo una dichiarazione confessoria stragiudiziale attestante l'esistenza di un fatto, non è simulabile salvo in caso in cui la quietanza venga rilasciata nella concorde intesa, contestuale e/o precedente, del debitore e del creditore di dichiarare avvenuto il pagamento non eseguito e al quale il creditore non ha rinunciato; in questo caso vi è un accordo simulatorio diretto alla creazione di un negozio simulato di remissione del debito);
- il bilancio di esercizio (qualificato come dichiarazione di scienza, diretta ai soci e ai terzi interessati, analoga ma non identica alla confessione stragiudiziale);
- il testamento (in quanto atto non recettizio);
- la rinuncia (in quanto atto giuridico in senso stretto).

## I TIPI DI SIMULAZIONE

Vi è una distinzione tradizionale tra **simulazione assoluta**, se le parti fingono di porre in essere un determinato negozio mentre in realtà non ne vogliono nessuno, e **simulazione relativa**, quando le parti vogliono un negozio diverso, per natura, oggetto, o soggetti, da quello ostensibile.

La distinzione tra simulazione assoluta e relativa è dirimente per la diversa disciplina (che

si affronterà nel proseguo dell'articolo) riservata dal Codice civile alle due fattispecie.

Non solo, secondo la Suprema Corte l'azione intesa a far dichiarare la simulazione relativa è diversa da quella diretta a ottenere la declaratoria di simulazione assoluta, con riferimento sia al *petitum* sia alla *causa petendi*, comportando le due domande l'accertamento di fatti differenti e tendendo, soprattutto, al conseguimento di effetti diversi, secondo la differenziazione generale prevista nei primi due commi dell'art. 1414 c.c.<sup>5</sup>.

Per esempio, nel giudizio di simulazione assoluta volto a far dichiarare l'inefficacia del negozio fra le parti, il litisconsorzio è necessario nei confronti di tutti i soggetti dell'atto impugnato<sup>6</sup>. L'accertamento della simulazione assoluta o relativa, poi, è questione di mero fatto, la cui soluzione compete al giudice del merito e non è soggetta a sindacato di legittimità, quando sia sorretta da motivazione adeguata ed immune da vizi logici<sup>7</sup>.

Proseguendo la tassonomia, nell'ambito della simulazione relativa, si distingue tra **simulazione relativa oggettiva** e **relativa soggettiva**. Nella simulazione oggettiva, come è intuibile, l'accordo simulatorio investe l'oggetto stesso del negozio o uno dei suoi elementi (siano essi essenziali o meno), ossia può riguardare la prestazione, la misura della controprestazione, la durata, il luogo di esecuzione o stipulazione, la condizione, il termine e via discorrendo.

La simulazione soggettiva, invece, riguarda i soggetti del negozio, ossia le parti<sup>8</sup>. In questo caso, si parla di **interposizione di persona** che, a sua volta, può essere fittizia o reale, al cui paragrafo dedicato si rinvia.

Vi è, poi, una ulteriore distinzione, nota come

5 Cass. 19.12.2019 n. 34024, *CED Cassazione* 2019.

6 Cass. 26.5.2004 n. 10151, *CED Cassazione* 2004, ha stabilito che nel giudizio di simulazione assoluta volto a far dichiarare l'inefficacia del negozio fra le parti, il litisconsorzio è necessario nei confronti di tutti i soggetti dell'atto impugnato.

7 Cass. 7.10.2004 n. 20020, *Impresa*, 2005, p. 114, ha chiarito che l'accertamento della simulazione costituisce oggetto dell'indagine di fatto riservata al giudice di merito e come tale non è censurabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione.

8 Sono considerate parti della simulazione anche gli eredi non beneficiari dei contraenti (in quanto subentrano nella medesima posizione giuridica del loro dante causa) e il rappresentato, secondo i principi generali, rispetto ai negozi stipulati in suo nome e per suo conto del rappresentante.

**simulazione relativa parziale**, ove l'accordo simulatorio delle parti si riferisce solo parzialmente a uno o più elementi determinati che, ai sensi dell'art. 1414 comma 2 c.c., verrebbero sostituiti da quelli dissimulati, mentre gli altri aspetti non toccati dall'intenzionale apparenza negoziale, resterebbero inalterati. Per esempio, le parti si accordano per pagare una parte del prezzo con consegna *brevi manu*, dichiarando nel negozio ostensibile solo la differenza<sup>9</sup>. La simulazione, quindi, investirebbe solo una parte del prezzo<sup>10</sup>.

### INTERPOSIZIONE FITTIZIA E REALE DI PERSONA

Come anticipato, quando la simulazione investe uno dei soggetti del negozio, si parla di interposizione.

In particolare, nell'**interposizione fittizia di persona** si ha una vera e propria simulazione poiché vi è un soggetto (interponente) che nasconde il vero contraente (interposto) nel cui patrimonio si producono gli effetti del negozio. L'interposizione fittizia di persona, quindi, prevede la necessaria partecipazione all'accordo simulatorio sia del soggetto interponente sia del soggetto interposto, ma anche del terzo contraente, chiamato a esprimere la propria adesione all'intesa raggiunta dai primi due (contestualmente o anche successivamente alla formazione dell'accordo simulatorio), così da manifestare la volontà di assumere diritti e obblighi contrattuali direttamente nei confronti dell'interponente.

Si tratta della classica "intestazione a prestanome", ove un soggetto che non può (o non vuole) figurare come parte del nego-

zio (es. una compravendita) fa partecipare all'atto un soggetto diverso (es. un parente stretto), con l'accordo, al quale partecipa anche il terzo, che l'atto produca effetti nei confronti dell'interposto.

Per contro, nell'**interposizione reale di persona** non esiste una vera e propria simulazione, in quanto l'interposto, in accordo con l'interponente, contratta con il terzo in nome proprio e acquista effettivamente i diritti nascenti dal contratto, salvo l'obbligo, derivante dai rapporti interni, di ritrasferire i diritti, in tal modo acquistati, all'interponente.

In altri termini, nell'interposizione reale, il terzo contraente è estraneo all'accordo tra interposto e interponente.

L'interposizione fittizia e l'interposizione reale, quindi, configurano due fattispecie giuridiche distinte: nella prima, l'interposto figura soltanto come parte del contratto, mentre gli effetti del negozio si producono in capo all'interponente (simulazione soggettiva), nella seconda, per contro, non vi è alcuna simulazione perché l'interposto acquista effettivamente i diritti nascenti dal contratto (salvo poi ritrasferirli all'interponente).

L'esempio classico dell'interposizione reale è il **patto fiduciario**, ossia il negozio attraverso il quale la proprietà di un bene viene trasferita da un soggetto all'altro, con l'intesa (c.d. *pactum fiduciae*) che il secondo, dopo essersene servito per un dato scopo, lo ritrasferisca al fiduciante. Allo stesso modo, nel patto fiduciario rientra il negozio con cui un determinato bene viene acquistato dal fiduciario con denaro del fiduciante, al quale, in base al patto, il bene dovrà essere, in un secondo

9 Trib. Milano 5.5.2010, *Obbl. contr.*, 2010, p. 708, ha chiarito che l'indicazione nel contratto definitivo di un prezzo inferiore a quello dedotto nel contratto preliminare può integrare un'ipotesi di simulazione parziale, in cui l'accordo simulatorio e il prezzo realmente voluto si deducono dallo stesso contratto preliminare.

10 Cass. 2.3.2007 n. 4901, *CED Cassazione* 2007, ha chiarito che nell'ipotesi di simulazione relativa parziale, il contratto conserva inalterati i suoi elementi, a eccezione di quello interessato dalla simulazione, con la conseguenza che, non essendo il contratto nullo né annullabile, ma soltanto inefficace tra le parti, gli elementi negoziali interessati dalla simulazione possono essere sostituiti o integrati con quelli effettivamente voluti dai contraenti. Pertanto, la prova per testimoni della pattuizione di celare una parte del canone di un contratto di locazione non incontra fra le parti i limiti dettati dall'art. 1417 c.c., né contrasta col divieto posto dall'art. 2722 c.c., in quanto una tale pattuizione non può essere equiparata, per mancanza di una propria autonomia strutturale o funzionale, all'ipotesi di dissimulazione del contratto, sicché la prova relativa ha scopo e natura semplicemente integrativa e può a tale stregua risultare anche da deposizioni testimoniali o presunzioni.



momento, ritrasferito. Anche in questo caso ci sarà un'interposizione reale<sup>11</sup>.

Mentre nell'interposizione reale, il terzo contraente può anche essere del tutto ignaro dell'esistenza del *pactum fiduciae*, nell'interposizione fittizia, invece, vi è sempre un accordo simulatorio tra contraente apparente (interposto), contraente effettivo (interponente), e controparte (terzo). La differenza tra interposizione reale, tipica del patto fiduciario, e interposizione fittizia, tipica della simulazione, quindi, risiede nella **volontà delle parti**: nella prima fattispecie, il negozio giuridico voluto dalle parti è proprio quello posto in essere, mentre nella seconda, le parti vogliono un negozio diverso (dissimulato) da quello apparente<sup>12</sup>.

Il **negozio fiduciario**, poi, si distingue dal negozio simulato in quanto nel primo il fiduciante aliena un diritto per uno scopo ulteriore che il fiduciario si obbliga a realizzare, impegnandosi al successivo ritrasferimento del diritto in favore del fiduciante o di un terzo. Si pensi, per esempio, alla nota e diffusa attività delle società fiduciarie che, a determinate condizioni, acquistano e diventano titolari di partecipazioni per conto di soggetti che, per i più diversi motivi, preferiscono non figurare nella compagine sociale della società delle cui partecipazioni si tratta. Infatti, **l'intestazione fiduciaria di azioni o di quote di partecipazione societaria integra gli estremi dell'interposizione reale di persona**, per effetto della quale l'interposto

acquista realmente (a differenza di quanto accade nella interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo, in virtù di un rapporto interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto a osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo a una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapporto fiduciario.

Quindi, mentre la simulazione si realizza nella divergenza tra volontà e manifestazione, la fiducia consiste nell'effettività del contratto, valido ed efficace, che costituisce a carico del fiduciario l'obbligo di provvedere al ritrasferimento al fiduciante.

Se, poi, con il negozio fiduciario, le parti si propongano di realizzare interessi illeciti, il contratto non sarà comunque simulato ma nullo ex art. 1418 c.c.

È possibile, inoltre, che nello stesso negozio coesistano sia la causa fiduciaria sia quella *simulandi*. Per esempio, il negozio dissimulato può consistere in un negozio fiduciario coperto dall'apparenza di un negozio con causa giuridica differente, come nel caso dell'acquisto di un immobile con denaro altrui, nell'intesa che l'acquirente intesti il bene a soggetti predeterminati. In questo caso, vi sono sia la simulazione relativa di persona (interposizione fittizia) sia quella del negozio fiduciario.

Come accennato, secondo la Giurisprudenza

11 Per esempio, si veda Cass. 13.9.2019 n. 22903, in *Sistema Integrato Eutekne*, secondo cui l'intestazione fiduciaria di partecipazioni societarie, pur prevedendo l'obbligo del fiduciario di trasferirle successivamente al fiduciante, non riguarda il rapporto sociale, originando un'ipotesi di interposizione reale di persona, in virtù della quale l'interposto acquista la titolarità delle azioni o delle quote e, sebbene sia tenuto ad osservare un determinato comportamento convenuto in precedenza con il fiduciante nei rapporti interni con lui, tale obbligo, pur potendo incidere sulle concrete modalità di esercizio dei diritti sociali e di adempimento dei correlati doveri, non comporta alcun effetto nei rapporti con la società o gli altri soci, nei confronti dei quali viene in considerazione esclusivamente la titolarità formale della partecipazione.

12 Cass. 26.5.2014 n. 11757, *CED Cassazione* 2014, ha chiarito che il *pactum fiduciae* con il quale il fiduciario si obbliga a modificare la situazione giuridica a lui facente capo a favore del fiduciante o di altro soggetto da costui designato, richiede, qualora riguardi beni immobili, la forma scritta *ad substantiam* e la prova per testimoni di tale patto è sottratta alle preclusioni stabilite dagli artt. 2721 ss. c.c. - sempre che non comporti, il trasferimento, sia pure indiretto, di beni immobili - soltanto nel caso in cui detto patto sia volto a creare obblighi connessi e collaterali rispetto al regolamento contrattuale, al fine di realizzare uno scopo ulteriore rispetto a quello naturalmente inerente al tipo di accordo, senza direttamente contraddire il contenuto espresso di tale regolamento. Qualora, invece, il patto si ponga in antitesi con quanto risulta altrimenti dal contratto, la mera qualificazione dello stesso come fiduciario non è sufficiente ad impedire l'applicabilità delle disposizioni che vietano la prova testimoniale dei patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento.

za, **l'interposizione fittizia di persona ha come presupposto ineliminabile la trilateralità dell'accordo simulatorio** tra interponente, interposto e terzo contraente e per far valere la simulazione di un negozio occorre, pertanto, provare l'adesione scritta del terzo contraente<sup>13</sup>.

Va chiarito, però, che l'accordo simulatorio tra interposto, interponente e terzo non deve necessariamente preesistere alla stipulazione del contratto che si assume stipulato, potendo attuarsi anche contestualmente all'atto ovvero per formazione progressiva. Ci si chiede se la partecipazione del terzo all'accordo simulatorio sussista anche quando egli, pur senza avervi effettivamente partecipato, sia stato informato dell'intesa raggiunta tra interponente e prestanome e abbia manifestato ugualmente la volontà di contrarre.

Sul punto, secondo la Suprema Corte, non è sufficiente che il terzo sia stato informato dell'esistenza dell'accordo simulatorio, ma deve necessariamente avervi preso parte<sup>14</sup>. Diversamente, se il terzo non conosce l'esistenza dell'accordo tra interponente e interposto, o se pur conoscendolo, non vi

aderisce, si realizza la fattispecie della interposizione reale.

Ancora diversa è l'ipotesi in cui il terzo contraente stipula con l'interposto (e soltanto con questi), con il preciso intento di assicurarsi una garanzia che l'interponente non è in grado di fornire direttamente (es. una garanzia immobiliare).

In questo caso, il terzo non è partecipe dell'accordo fra interponente e interposto, perché la volontà di considerare reale l'interposizione e di non assumere obblighi diretti verso l'interponente risulta dallo scopo di garanzia che le parti perseguono e che non è logicamente compatibile con l'intento simulatorio<sup>15</sup>.

Si tratta, per esempio, del caso in cui un familiare, per finanziare l'attività di un altro familiare, stipula un mutuo ipotecario. Anche se la banca, terzo contraente, è a conoscenza del patto interno, non vi partecipa e, quindi, l'accordo rimane nell'ambito della interposizione reale.

In alcuni casi, l'interposizione fittizia è **presunta dalla legge**. Per esempio, secondo l'art. 599 c.c., le disposizioni testamentarie a vantaggio di persona incapace a ricevere sono nulle anche se fatte per interposta persona e si presumono (*iuris et*

---

13 Cass. 13.4.2007 n. 8843, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha chiarito che l'interposizione fittizia di persona postula la partecipazione all'accordo simulatorio non solo del soggetto interponente e di quello interposto, ma anche del terzo contraente, chiamato ad esprimere la propria adesione all'intesa raggiunta dai primi due (contestualmente od anche successivamente alla formazione dell'accordo simulatorio), onde manifestare la volontà di assumere diritti ed obblighi contrattuali direttamente nei confronti dell'interponente, secondo un meccanismo effettuale analogo a quello previsto per la rappresentanza diretta. Si veda anche Cass. 7.11.2002 n. 15633, *Società*, 2003, p. 572, secondo cui il giudizio avente ad oggetto l'interposizione fittizia di persona, che costituisce una ipotesi di simulazione relativa, deve svolgersi, a pena di nullità, nel contraddittorio dell'interposto, dell'interponente e del terzo, in quanto oggetto del giudizio è l'accertamento dell'accordo simulatorio tra i tre soggetti (che può tradursi anche nell'adesione successiva da parte del terzo all'intesa già raggiunta dai primi due), contenente la manifestazione di volontà di assumere diritti ed obblighi discendenti dal contratto, direttamente nei confronti dell'interponente.

14 Cass. 18.5.2000 n. 6451, *Contratti*, 2000, p. 890, ha stabilito che l'interposizione fittizia di persona prevede la imprescindibile partecipazione all'accordo simulatorio dell'interponente, dell'interposto, ma anche del terzo contraente, onde manifestare la volontà di assumere diritti ed obblighi contrattuali direttamente nei confronti dell'interponente, mentre la mancata conoscenza, da parte di detto terzo, degli accordi intercorsi tra interponente e interposto ovvero la mancata adesione a essi, pur se da lui conosciuti, integra gli estremi della diversa fattispecie dell'interposizione reale di persona. Ne consegue che, dedotta in giudizio la simulazione relativa soggettiva di un contratto di compravendita immobiliare, la prova dell'accordo simulatorio deve, necessariamente consistere nella dimostrazione della partecipazione ad esso anche del terzo contraente.

15 Cass. 19.10.1987 n. 7711, *Corr. giur.*, 1988, p. 45, ha chiarito che qualora si deduca che un atto pubblico, dal quale risulti che una parte contraente abbia ricevuto dall'altra parte una somma di danaro a titolo di mutuo con garanzia ipotecaria, sia stato preordinato allo scopo di sostituire i reali soggetti del rapporto obbligatorio con quelli indicati nell'atto, ricorre la figura dell'interposizione reale e non quella dell'interposizione fittizia di persona, giacché la costituzione di un credito ipotecariamente garantito (ossia di un negozio a pubblicità costitutiva) non può che avere luogo, rispettivamente, a favore di colui che dall'atto risulta creditore e contro colui che vi figura come debitore; la prova dei negozi fiduciari sottostanti all'asserita interposizione deve essere documentale; in mancanza di questa, l'interposizione non è opponibile al creditore.



de iure)<sup>16</sup> interposti il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace, anche se chiamati congiuntamente con l'incapace.

Parimenti, secondo l'art. 779 c.c. è nulla per interposizione fittizia la donazione a favore di chi è stato tutore o protutore del donante, se fatta prima che sia stato approvato il conto o sia estinta l'azione per il rendimento del conto medesimo.

Vi sono, poi, alcune ipotesi i cui confini con la simulazione soggettiva sono molto labili.

Tra queste, si può ricordare l'intestazione di beni sotto nome altrui, che si realizza quando il prezzo della compravendita non viene pagato dall'acquirente ma da un'altra persona. In questo caso, quindi, se manca un accordo simulatorio tra il terzo alienante, l'intestante e l'intestatario, si rientra nella fattispecie di interposizione reale (o della donazione indiretta in caso di *animus donandi*).

L'interposizione fittizia si distingue anche dalla **stipulazione sotto falso nome**, che rilevarebbe quando una parte compie un negozio assumendo una falsa identità giuridica. In questo caso, gli effetti del negozio ricadono sull'autore della dichiarazione anche quando il nome abusivamente utilizzato corrisponda a una determinata persona e non sia, come spesso accade, immaginario.

## ACCORDO SIMULATORIO, CONTRODICHIARAZIONE E NEGOZIO DISSIMULATO

Si è fatto cenno all'esistenza di un patto interno tra le parti che raccoglie la reale volontà perseguita. Tale patto è noto come **accordo simulatorio**, ossia la reciproca intesa delle parti sulla divergenza tra il negozio apparente e il loro effettivo rapporto.

L'intesa simulatoria, però, intercorre non tanto tra gli autori del negozio simulato, quanto tra

tutti i compartecipi del rapporto che, con lo stesso atto fittizio, fingono di costituire, regolare o estinguere.

Nella simulazione assoluta, quindi, le parti dell'accordo simulatorio sono solo due, poiché pongono in essere un negozio giuridico del quale, però, non vogliono la produzione di alcun effetto.

Nella simulazione relativa soggettiva, invece, le parti dell'accordo sono tre, l'interposto, l'interponente e il terzo contraente effettivo il quale, pur non intervenendo nel negozio fittizio, partecipa all'intesa simulatoria.

**L'accordo simulatorio, quindi, è un vero e proprio negozio giuridico, con conseguente applicabilità di massima della disciplina contrattuale**, e in particolare la possibile invalidità dell'accordo per vizi del consenso.

L'intesa simulatoria, poi, non deve essere confusa con il **negozio dissimulato**, che si ha solo nella simulazione relativa, anche quando entrambi hanno in concreto origine dalla medesima controdicchiarezza.

Il negozio dissimulato, infatti, è **l'oggetto dell'intesa simulatoria**. In altri termini, con l'accordo simulatorio le parti di tale intesa convengono di stipulare un negozio ostensibile (del quale non vogliono la produzione degli effetti) e un negozio dissimulato (che vogliono produca effetti tra loro).

Ci si chiede quale sia il grado di partecipazione del contraente all'intesa simulatoria, ossia se tale partecipazione debba essere piena e attiva ovvero se sia sufficiente una mera conoscenza.

Sul punto, la giurisprudenza ha chiarito che la semplice conoscenza della riserva mentale, da parte del destinatario della dichiarazione, non è sufficiente a perfezionare l'accordo simulatorio, ma è necessaria una certa consapevolezza della riserva mentale del soggetto che fa la dichiarazione<sup>17</sup>.

Per esempio, se le parti si accordano per conclu-

16 In tali casi, non è necessario fornire la prova dell'interposizione, trattandosi di una presunzione *iuris et de iure*, contro la quale non è data prova contraria.

17 Per esempio, Cass. 7.7.1997 n. 6145, *Foro It.*, 1997, I, ha stabilito che ricorre la fattispecie normativa della simulazione relativa in relazione a un contratto di locazione a uso abitativo meramente transitorio (art. 26 della L. 392/78) qualora

dere una locazione transitoria al fine di eludere l'applicazione del regime legale delle locazioni, l'assoggettamento di tale rapporto alla disciplina locatizia dipende dalla prova dell'accordo simulatorio posto in essere dalle parti. Se, però, tale concorde volontà non esiste, l'intento elusivo del conduttore rimane inevitabilmente circoscritto entro i confini di una irrilevante riserva mentale e preclude l'applicazione al rapporto instaurato del regime legale. Secondo la Giurisprudenza, però, per dimostrare la conoscibilità o l'effettiva conoscenza, da parte del locatore, della reale intenzione del conduttore, sarà sufficiente la prova, anche a livello indiziario, di una ragionevole apprezzabilità, da parte del locatore, della inesistenza delle esigenze transitorie formalmente rappresentate dal conduttore e della consapevolezza delle sue effettive necessità<sup>18</sup>.

Parimenti, si esclude che la mera conoscenza da parte del terzo dell'intesa raggiunta tra interposto e interponente dia luogo a simulazione soggettiva<sup>19</sup>.

Secondo la Giurisprudenza, perché l'accordo simulatorio possa essere fatto valere, per ac-

certare l'effettiva realtà negoziale, è necessario che il terzo sia titolare di una situazione giuridica connessa o dipendente o che in qualche modo possa essere influenzata dall'accordo simulatorio, nel senso che essa venga meno o diminuisca nella sua consistenza e divenga difficilmente attuabile in concreto, in conseguenza del permanere dell'accordo simulatorio, o del scoprimento della simulazione con la conseguente manifestazione esteriore della effettiva realtà giuridica esistente tra le parti dell'accordo simulatorio<sup>20</sup>.

La Suprema Corte, poi, ha anche chiarito che l'**accordo simulatorio**, in quanto elemento costitutivo della simulazione, **esige il concorso della volontà di tutti i partecipanti alla fattispecie simulatoria** e, come si è già ricordato, può formarsi contestualmente o successivamente alla stipula del contratto<sup>21</sup>.

L'accordo simulatorio è, in linea di principio, un negozio a forma libera, ma se la simulazione riguarda negozi per i quali la forma è prescritta *ad substantiam*, l'accordo simulatorio dovrà avere la **medesima forma**, pena la sua inopponibilità<sup>22</sup>.

---

sussista, e venga positivamente dimostrata, la consapevolezza condivisa di entrambi i contraenti in ordine alla effettiva destinazione dell'immobile a un uso diverso da quello indicato dal contratto, e cioè ad abitazione stabile e ordinaria, dovendosi riconoscere a tale condivisa consapevolezza la medesima natura e funzione dell'accordo simulatorio tacito, necessariamente richiesto per la predicabilità della esistenza di una fattispecie di simulazione, e non anche quella di doppia (irrilevante) riserva mentale. In sede processuale, la valutazione di una "ragionevole apprezzabilità" da parte del locatore della inesistenza di esigenze transitorie formalmente rappresentate dal conduttore si risolve, *quoad probationis*, in una indagine su base indiziaria, volta a stabilire che il locatore fosse, comunque, consapevole delle effettive esigenze del conduttore e che, quindi, il contratto così concluso integrava, al di là della formale apparenza, gli estremi di una locazione abitativa ordinaria.

18 Trib. Brescia 7.10.2003, *Mass. Trib. Brescia*, 2004, p. 148.

19 Si veda, per esempio, Cass. 29.5.1998 n. 5317, *Mass. Giur. It.*, 1998, secondo cui l'interposizione fittizia di persona, costituendo una dissimulazione non del negozio, ma di una delle parti contraenti, ha come necessario presupposto la partecipazione all'accordo simulatorio di tutti i soggetti interessati, intesa, quanto al terzo contraente, come consapevole (anche se non necessariamente contestuale) adesione all'accordo stesso attraverso la manifestazione di un intento negoziale volto inequivocabilmente all'assunzione di diritti ed obblighi direttamente nei confronti dell'interponente. Ne consegue che in nessun modo può ritenersi partecipe di un accordo simulatorio una società di capitali rappresentata da due amministratori a firma congiunta (e che congiuntamente abbiano partecipato alla stipula del contratto simulato) qualora uno soltanto di essi abbia partecipato all'accordo simulatorio.

20 Cass. 11.1.2001 n. 338, *Contratti*, 2001, p. 456.

21 Si veda Cass. n. 8843/2007, cit.

22 Cass. 6.11.2020 n. 24950, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha ribadito che l'opponibilità alla curatela fallimentare della simulazione di un contratto va provata per mezzo di una controdi chiarazione di data certa, ai sensi dell'art. 2704 c.c., che ne dimostri la formazione prima della dichiarazione di fallimento e il perfezionamento in epoca antecedente o coeva alla stipulazione dell'atto simulato. La semplice anteriorità della controdi chiarazione al detto fallimento non prova *ex se* anche che il negozio al quale la scrittura accede sia simulato, ben potendo la data certa di tale controdi chiarazione comunque essere successiva a quella di conclusione del menzionato atto simulato. In particolare, qualora il negozio simulato sia soggetto al requisito della forma *ad substantiam*, pure l'elemento dissimulato dovrà venire a esistenza nello stesso modo e al tempo della conclusione del medesimo negozio simulato. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza d'appello



Inoltre, ai sensi dell'art. 2704 c.c., la contro-dichiarazione per essere opponibile ai terzi deve avere anche data certa anteriore o coeva all'atto simulato<sup>23</sup>.

In effetti, nella prassi, l'accordo simulatorio è contenuto in un vero e proprio documento scritto, noto come **contro-dichiarazione**.

Va chiarito che la contro-dichiarazione non costituisce un elemento essenziale della simulazione, ma configura un **mero atto di scienza, con funzione probatoria dell'accordo simulatorio**, in concreto predisposto dalle parti a garanzia delle loro rispettive posizioni giuridiche sostanziali. Pertanto, la contro-dichiarazione non ha (necessariamente) contenuto negoziale, ma si limita a una dichiarazione di scienza con contenuto confessorio.

Ne consegue che la contro-dichiarazione redatta da una parte soltanto a proprio favore, è giuridicamente irrilevante. Per contro, è rilevante se la contro-dichiarazione proviene da una sola delle parti e, in particolare, da quella contro il cui interesse è redatta, purché sia consegnata alle altre parti che hanno concluso l'atto simulato<sup>24</sup>. In sostanza, la contro-dichiarazione di una sola delle parti rileva se fatta valere dalle altre parti dell'intesa simulatoria

contro l'interesse della parte che l'ha redatta. Inoltre, stante la natura dichiarativa della contro-dichiarazione, la stessa **non è risolvibile per mutuo dissenso**. In altri termini, un accordo successivo alla contro-dichiarazione non sortirebbe alcun effetto risolutorio nei confronti della contro-dichiarazione medesima e gli effetti tipici del contratto simulato rimarrebbero inalterati<sup>25</sup>.

Ci si chiede se la stessa contro-dichiarazione possa essere in tutto o in parte simulata con conseguente paralisi, totale o parziale, della simulazione. In realtà, sul punto va chiarito che rispetto ai terzi acquirenti in buona fede, la simulazione della simulazione produrrebbe di fatto effetti identici a quelli di una simulazione realmente voluta e, quindi, sarebbe ininfluente. La Giurisprudenza configura la contro-dichiarazione come atto di riconoscimento (dichiarazione di scienza) dell'inesistenza del contratto apparentemente stipulato nell'ipotesi di simulazione assoluta, oppure dell'esistenza di un contratto diverso da quello realmente voluto nell'ipotesi di simulazione relativa e come tale non ricompreso nel novero dei contratti ex art. 1321 c.c.<sup>26</sup>.

Quanto alla **forma**, va chiarito che nell'ipotesi

---

che aveva ritenuto l'inesistenza dell'accordo simulatorio sul presupposto dell'inattitudine della contro-dichiarazione prodotta in giudizio a dimostrare che, al tempo della stipula dell'atto di compravendita immobiliare oggetto di causa, le parti avessero inteso concludere un accordo simulatorio in ordine al prezzo, atteso che il requisito di forma del relativo patto dissimulato non risultava sussistere all'epoca della conclusione della compravendita in esame.

- 23 In tema di fallimento si veda la nota che precede. In generale, si veda Cass. 4.2.1985 n. 768, *Mass. Giur. It.*, 1985, che ha cristallizzato il principio in base al quale la simulazione totale o parziale del contratto per il quale è richiesta la forma scritta *ad substantiam* può essere provata dai contraenti contro i terzi soltanto per mezzo di contro-dichiarazione che deve essere anteriore o coeva all'atto e la cui data, quindi, deve essere certa ai sensi dell'art. 2704 c.c.
- 24 Cass. 4.5.1998 n. 4410, *Mass. Giur. It.*, 1998, ha chiarito che la contro-dichiarazione costituisce atto di riconoscimento o di accertamento della simulazione, e non atto richiesto *ad substantiam* per l'esistenza dell'accordo simulatorio, di modo che, mentre è necessario, per l'esistenza della simulazione, che l'accordo simulatorio sia coevo all'atto simulato e vi partecipino tutte le parti contraenti, nulla impedisce, viceversa, che la contro-dichiarazione sia posteriore a tale atto e provenga da una sola delle parti, e cioè quella contro il cui interesse è redatta, purché sia consegnata alle altre parti che hanno redatto l'atto simulato.
- 25 Secondo Cass. 9.6.1992 n. 7084, *Nuova giur. civ.*, 1993, p. 358, la contro-dichiarazione, che nei rapporti fra le parti costituisce il mezzo usualmente adoperato per documentare una simulazione, non rientra nel novero dei contratti, ma è un atto di riconoscimento dell'inesistenza del contratto apparentemente stipulato nel caso della simulazione assoluta (o dell'esistenza di un contratto diverso da quello realmente voluto dalle parti nel caso della simulazione relativa), proveniente non necessariamente da tutte le parti del contratto simulato ma anche da una sola, da quella cioè contro il cui interesse è redatta; ne deriva che la contro-dichiarazione non è risolvibile per mutuo dissenso, sicché, ove sia intervenuto fra le parti un accordo successivamente alla contro-dichiarazione, che coeva ad un contratto ne abbia riconosciuta l'inesistenza, a tale accordo non può riconoscersi effetto risolutorio di detta contro-dichiarazione con la conseguente validità del contratto simulato, di cui resta ferma la nullità per simulazione assoluta.
- 26 Cass. 5.3.2019 n. 6357, *CED Cassazione* 2019, ha ribadito che la contro-dichiarazione costituisce un atto di riconoscimento o di accertamento scritto che, non avendo carattere negoziale e non facendo parte del procedimento simulatorio come

di simulazione relativa, la prova dell'accordo simulatorio si traduce, di fatto, nella dimostrazione del negozio dissimulato e, quindi, deve essere fornita con la produzione in giudizio della scrittura contenente la controdi-chiarazione firmata dalle parti o comunque dalla parte contro la quale è esibita. La controdi-chiarazione, pertanto, rientra nella pre-visione dell'art. 2725 c.c., ed esige l'atto scritto, salvo si sia verificata la perdita incolpevole del documento, nel qual caso è consentito il ricorso alle testimonianze e alle presunzioni<sup>27</sup>. Tuttavia, la Giurisprudenza, sulla base della natura dichiarativa dell'atto, ha chiarito che la controdi-chiarazione relativa a un negozio simulato concluso nella forma dell'atto pubblico non richiede, per la propria validità, tale forma solenne, potendo invece risultare da un semplice documento sottoscritto dalle medesime parti ovvero da quella contro cui lo stesso è prodotto<sup>28</sup>.

Quanto ai requisiti del **negozio dissimulato**, va osservato che l'art. 1414 comma 2 c.c. non precisa se i requisiti di forma e di sostanza debbano sussistere nell'accordo simulatorio, nel contratto dissimulato o nell'atto palese. Si ritiene, quindi, che tali requisiti debbano sussistere quanto meno nel negozio dissimulato perché tale atto potrebbe essere vincolante per le parti solo se fossero rispettati i requisiti di forma e di sostanza previsti dalla norma per la categoria in cui lo stesso rientra.

Per esempio, se le parti intendono dissimulare una donazione, il negozio dissimulato dovrà avere la forma prevista dall'art. 792 c.c.

Quindi, la donazione occultata da una fittizia compravendita sarà valida solo se la compravendita è stipulata per atto pubblico ricevuto dal notaio alla presenza di due testimoni.

Diversamente, l'atto dissimulato è nullo e la simulazione da relativa si trasforma in assoluta. Oltre alla forma, il contratto dissimulato, per produrre effetti, deve presentare anche tutti i requisiti di sostanza richiesti: contenuto lecito, possibile, determinato o determinabile, legittimazione a compiere l'atto.

Si pensi, per esempio all'ipotesi di vendita di beni futuri che dissimuli una donazione. La vendita sarebbe inefficace in quanto simulata e la donazione, anche se formalmente corretta, sarebbe irrimediabilmente nulla ex art. 771 c.c. che, per l'appunto, vieta la donazione di cosa futura.

---

## DIFFERENZE CON ALTRE FATTISPECIE

La simulazione si avvicina ad altre fattispecie dalle quali, però, si distingue nettamente.

Una di queste è il c.d. **negozio indiretto** che si configura quando, alla luce del principio dell'autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., attraverso l'utilizzazione di uno schema tipico si

---

elemento essenziale, può non essere coeva all'atto simulato e può altresì provenire dalla sola parte contro il cui interesse è redatta e che voglia manifestare il riconoscimento della simulazione (nella specie, la S.C. ha escluso che la ricognizione del debito sottoscritta dagli acquirenti avesse valore di controdi-chiarazione in quanto il creditore ivi contemplato non corrispondeva al venditore indicato nel rogito, titolare, in quanto tale, del diritto al pagamento del corrispettivo).

27 Cass. 19.2.2008 n. 4071, *CED Cassazione* 2008, ha chiarito che nel caso di allegazione della simulazione relativa per interposizione fittizia di persona di un contratto necessitante la forma scritta *ad substantiam*, la dimostrazione della volontà delle parti di concludere un contratto diverso da quello apparente incontra non solo le normali limitazioni legali all'ammissibilità della prova testimoniale e per presunzioni, ma anche quella, più rigorosa, derivante dal disposto degli artt. 1414 co. 2 e 2725 c.c., di provare la sussistenza dei requisiti di sostanza e forma del contratto diverso da quello apparentemente voluto e l'esistenza, quindi, di una controdi-chiarazione, dalla quale risulti l'intento comune dei contraenti di dare vita a un contratto soggettivamente diverso da quello apparente. Di conseguenza, e con riferimento alla compravendita immobiliare, la controversia tra il preteso acquirente effettivo e l'apparente compratore non può essere risolta, fatta salva l'ipotesi di smarrimento incolpevole del relativo documento (art. 2724 n. 3 c.c.), con la prova per testimoni o per presunzioni di un accordo simulatorio cui abbia aderito il venditore, e neppure, in assenza della controdi-chiarazione, tale prova può essere data con il deferimento o il riferimento del giuramento (art. 2739 co. 1 c.c.), né tanto meno mediante l'interrogatorio formale, non potendo supplire la confessione, in cui si risolve la risposta positiva ai quesiti posti, alla mancanza dell'atto scritto.

28 Cass. 24.7.2017 n. 18204, in *Sistema Integrato Eutekne*.



persegue un interesse diverso (spesso ulteriore) rispetto a quello tipico del tipo negoziale impiegato. La finalità ultronea che le parti intendono realizzare corrisponde alla causa di un diverso negozio oppure a uno scopo non realizzabile attraverso alcuno schema negoziale tipizzato. Un esempio classico di tale fattispecie sono le donazioni indirette, ossia quelle liberalità realizzate ponendo in essere un negozio tipico diverso da quello previsto dall'art. 782 c.c.<sup>29</sup> come, per esempio, l'acquisto di un immobile da parte di un soggetto, con denaro fornito da un terzo per spirito di liberalità<sup>30</sup>.

La differenza tra negozio simulato e negozio indiretto risiede nel fatto che, nel primo caso la volontà dichiarata o non esiste (simulazione assoluta) o è diversa da quella effettiva (simulazione relativa), nel secondo caso il negozio è realmente voluto dalle parti per

raggiungere indirettamente lo scopo ulteriore che si erano prefissate<sup>31</sup>.

Le parti possono perseguire un fine ultroneo anche mediante il c.d. **collegamento contrattuale** (o **contratto misto**), ossia l'utilizzo di più schemi contrattuali (ciascuno con causa autonoma) coordinati per il perseguimento di un unico fine<sup>32</sup>.

Le vicende incidenti su uno qualsiasi degli schemi contrattuali così combinati, si ripercuotono inevitabilmente su tutti gli altri. Il contratto misto è inteso come un contratto unico, essendo unica la causa o la prestazione, ma non costituisce un autonomo tipo negoziale<sup>33</sup>.

Un esempio classico, poi tipizzato, è la vendita di un immobile, seguita da un contratto di locazione in favore del venditore con imputazione del canone a deconto del prezzo di acquisto, oggi noto come "*sale and lease back*".

29 Secondo Cass. 25.10.2018 n. 27050, in *Sistema Integrato Eutekne*, per la validità delle donazioni indirette è sufficiente l'osservanza delle forme prescritte per il negozio tipico utilizzato per realizzare lo scopo di liberalità, dato che l'art. 809 c.c., nello stabilire le norme sulle donazioni applicabili agli altri atti di liberalità realizzati con negozi diversi da quelli previsti dall'art. 769 c.c., non richiama l'art. 782 c.c., che prescrive l'atto pubblico per la donazione. In tali fattispecie, l'attribuzione gratuita viene attuata, quale effetto indiretto, con il negozio oneroso, che corrisponde alla reale intenzione delle parti ed alla quale, pertanto, non si applicano i limiti alla prova testimoniale - in materia di contratti e simulazione - che valgono, invece, per il negozio tipico utilizzato per realizzare tale scopo.

30 Cass. 2.2.2016 n. 1986, *CED Cassazione* 2016, ha chiarito che nel caso di acquisto di un immobile da parte di un soggetto, con denaro fornito da un terzo per spirito di liberalità, si configura una donazione indiretta, che si differenzia dalla simulazione giacché l'attribuzione gratuita viene attuata, quale effetto indiretto, con il negozio oneroso che corrisponde alla reale intenzione delle parti ed alla quale, pertanto, non si applicano i limiti alla prova testimoniale - in materia di contratti e simulazione - che valgono, invece, per il negozio tipico utilizzato allo scopo.

31 Secondo Cass. 6.4.2006 n. 8098, in *Sistema Integrato Eutekne*, il negozio indiretto si distingue dalla simulazione relativa perché mentre in quest'ultima le parti vogliono porre in essere un atto reale, nascondendolo sotto le diverse e fittizie apparenze di un atto diverso, palese ma meramente illusorio, e rivolto a nascondere l'atto vero, con il primo (denominato anche procedimento indiretto), invece, le parti, proponendosi di realizzare una particolare finalità, ricorrono alla combinazione di più atti, tutti veri e reali e non illusori, collegandoli insieme, in modo da giungere al fine ultimo propostosi per via indiretta e attraverso il concorso e la reciproca reazione delle varie forme giuridiche collegate, tutte corrispondenti al vero e tutte conformi alla dichiarata volontà dei contraenti.

32 Cass. 28.6.2001 n. 8844, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha chiarito che il criterio distintivo tra contratto unico e contratto collegato non è dato da elementi formali quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali o la mera contestualità delle stipulazioni, ma da quello sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti. Infatti il "contratto collegato" non è un tipo particolare di contratto, ma uno strumento di regolamento degli interessi economici delle parti, caratterizzato dal fatto che le vicende che investono un contratto (invalidità, inefficacia, risoluzione, ecc.) possono ripercuotersi sull'altro, seppure non 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. Accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento negoziale realizzato dalle parti rientra nei compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi giuridici.

33 Secondo Cass. 18.7.2003 n. 11240, *Contratti*, 2004, p. 118, il collegamento negoziale non dà luogo a un nuovo e autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, che viene realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, il criterio distintivo tra contratto unico e contratto collegato non è dato da elementi formali, quali l'unità o pluralità dei documenti contrattuali, o dalla contestualità delle stipulazioni, bensì dall'elemento sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti.

Pertanto, non godendo di una propria disciplina tipica, si propende o per l'applicazione della disciplina del tipo contrattuale prevalente (c.d. teoria dell'assorbimento) oppure per l'applicazione della disciplina propria del tipo negoziale di volta in volta richiamato (c.d. teoria della combinazione).

In generale più contratti si dicono collegati quando sussiste tra di essi un nesso di interdipendenza.

Il collegamento negoziale differisce dalla simulazione, poiché mentre il primo presuppone la realtà dei negozi adottati alla luce di un intento pratico ulteriore, la simulazione investe l'esistenza stessa dei negozi considerati.

## GLI EFFETTI DELLA SIMULAZIONE

Il negozio simulato produce (o non produce) effetti diversi a seconda che tali effetti si producano (o non producano) in capo a soggetti diversi.

In particolare, si distinguono gli effetti tra le parti, per i terzi e, tra questi per i creditori del simulato acquirente e del simulato alienante.

### EFFETTI TRA LE PARTI

L'art. 1414 c.c. stabilisce che il contratto simulato non produce effetto tra le parti e che se le parti hanno voluto concludere un contratto diverso da quello apparente, ha effetto tra esse il contratto dissimulato, purché ne sussistano i requisiti di sostanza e di forma.

**Tra le parti, quindi, produce effetto solo la realtà dissimulata** sotto l'apparenza della simulazione. In particolare, nella simulazione assoluta le posizioni giuridiche che appaiono modificate dal negozio simulato rimangono in realtà immutate, mentre in quella relativa si producono gli effetti dell'atto realmente voluto, ossia quello dissimulato.

Ferma la mancata produzione degli effetti tra

le parti del negozio ostensibile, ci si chiede se questo sia **inesistente, nullo o solo inefficace**. Si potrebbe, infatti, ritenere che il contratto simulato sia del tutto inesistente, come il contratto stipulato per finzione scenica. Secondo un orientamento giurisprudenziale, infatti, nel caso di simulazione assoluta, la controdiagnosi rappresenterebbe un atto di riconoscimento dell'inesistenza giuridica del contratto apparentemente stipulato<sup>34</sup>.

Una seconda teoria sostiene, invece, che il contratto simulato sarebbe valido ma inefficace, perché:

- l'art. 1414 c.c. espressamente parla di non produzione degli effetti (e non di nullità);
- non si è in presenza di un vizio di un elemento essenziale del negozio; e
- uno stesso negozio non può essere nullo tra le parti ma efficace nei confronti dei terzi che non ne subiscano un pregiudizio (ex art. 1416 c.c.).

Infatti, il combinato disposto degli artt. 1415 e 1416 c.c. (l'inopponibilità della simulazione rispetto ai terzi che in buona fede vantano dei diritti nei confronti del titolare apparente) dimostrerebbe la validità del contratto simulato. Invero, se ai sensi dell'art. 1414 c.c. il negozio simulato non produce effetto tra le parti, in base al disposto di cui sopra, lo stesso risulta pienamente efficace nei confronti dei terzi. Per contro, se fosse nullo ex art. 1418 c.c., il contratto simulato sarebbe insuscettibile di qualsiasi effetto, ivi inclusi i diritti vantati dai terzi in buona fede.

Inoltre, se il contratto simulato fosse nullo, non si comprenderebbe perché l'art. 2652 c.c., dettato in materia di trascrizione delle domande giudiziali, avrebbe distinto l'azione di nullità da quella di simulazione, disciplinando in modo diverso gli effetti delle relative trascrizioni rispetto ai terzi.

Invece, secondo la tradizionale e prevalente concezione volontaristica, sposata anche dalla Giurisprudenza, il negozio simulato è

34 Cass. n. 7084/92, cit.



radicalmente **nullo** e la sua nullità trova fondamento nella mancanza di volontà del suo contenuto ossia nella divergenza assoluta tra volontà dichiarata e volontà effettiva<sup>35</sup>.

La nullità del negozio simulato, inoltre, secondo un orientamento minoritario, potrebbe derivare dalla mancanza della causa, avendo l'accordo simulatorio la funzione di eliminare la causa del contratto simulato e di determinare una situazione di apparenza<sup>36</sup>. La distinzione, però, non avrebbe alcun risvolto pratico, poiché il negozio simulato sarebbe comunque nullo.

Dalla configurazione del contratto simulato come nullo, quindi, si desume l'inammissibilità della convalida ex art. 1423 c.c., nonché della conferma e dell'esecuzione volontaria. Deve, inoltre, escludersi l'applicabilità dell'istituto della conversione del negozio nullo ex art. 1424 c.c.<sup>37</sup>.

Alla luce della tesi della nullità del contratto simulato, poi, la Giurisprudenza nega la vali-

dità e l'efficacia vincolante di un preliminare di contratto simulato, sulla base del rilievo che, in caso contrario, si anticiperebbero gli effetti propri del contratto simulato rendendo molto più articolata e complessa la tutela dei terzi aventi causa<sup>38</sup>.

Come già chiarito, infine, nella simulazione relativa, mentre il negozio simulato rimane nullo, tra le parti produce effetti quello dissimulato, purché ne abbia i requisiti di sostanza e di forma.

### EFFETTI PER I TERZI

Nella simulazione, non tutti i terzi sono uguali. Infatti, a norma dell'art. 1415 c.c., la simulazione non può essere opposta né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

Per contro, i terzi possono far valere la simu-

35 Tra le sterminate pronunce in tal senso, si cita la recente Cass. SS.UU. 2.3.2020 n. 5682, in *Sistema Integrato Eutekne*, secondo cui in un giudizio promosso da una banca italiana contro due persone fisiche residenti in Italia, debentrici della prima, nonché contro una società lussemburghese da queste ultime interamente partecipata e un'altra società lussemburghese interamente partecipata dalla prima società, volto a far accertare la nullità per simulazione ex art. 1418 c.c. o, in subordine, ad ottenere la revoca ex art. 2901 c.c. del verbale di assemblea straordinaria della prima società avente ad oggetto un aumento di capitale sottoscritto dalle predette persone fisiche mediante conferimento di beni immobili di loro proprietà, nonché del verbale di assemblea straordinaria della seconda società avente ad oggetto un aumento di capitale sottoscritto dalla prima società mediante conferimento dei medesimi beni immobili, la giurisdizione italiana non è esclusa dalla competenza esclusiva spettante ai giudici lussemburghesi in materia societaria ai sensi dell'art. 24 n. 2 del Reg. UE 1215/2012, poiché la domanda principale di nullità per simulazione, pur vertendo su atti documentati nei verbali di assemblea straordinaria delle società lussemburghesi, non richiede la verifica della validità di tali atti alla luce del diritto delle società applicabile o delle disposizioni statutarie attinenti al funzionamento degli organi di tali società, bensì soltanto la verifica della conformità delle volontà – collegiali e individuali – rappresentate nei verbali impugnati con la effettiva volontà dei soggetti che hanno compiuto gli atti documentati in tali verbali. Rispetto a tale azione, la giurisdizione italiana sussiste nei confronti delle persone fisiche residenti in Italia ai sensi dell'art. 4 del medesimo Regolamento e nei confronti delle due società lussemburghesi ai sensi dell'art. 8 n. 1, in considerazione dello stretto collegamento sussistente con le domande proposte nei confronti delle predette persone fisiche.

36 Secondo Cass. 26.3.2018 n. 7459, *CED Cassazione*, 2018, l'accertamento della simulazione assoluta determina la nullità del negozio o del contratto, per anomalia della causa rispetto allo schema tipico che ne giustifica il riconoscimento normativo.

37 Cass. 18.10.2018 n. 26168, *CED Cassazione*, 2018, ha chiarito che, in tema di simulazione, perché le parti possano addvenire a un nuovo assetto degli interessi, che non poterono aver vita mediante un contratto affetto da nullità assoluta, occorre che il negozio venga rinnovato, non nel senso di riprodurlo, ma nel senso di compierlo *ex novo*, in maniera da sottrarlo all'influenza della preesistente situazione antiguridica: questo scopo non può essere conseguito, per il tassativo disposto dell'art. 1423 c.c., mediante convalida del negozio nullo, né facendo riferimento *per relationem* al contenuto del negozio stesso, né con un atto di ricognizione documentale o di convalida, né, deve aggiungersi, mediante rinuncia della legittimazione all'azione di nullità ex art. 1421 c.c.

38 Per esempio, in Cass. 13.6.2019 n. 15879, *CED Cassazione* 2019, si legge che nel sistema tavolare, l'effetto prenotativo dell'annotazione del contratto preliminare di compravendita immobiliare viene meno in caso di accoglimento della domanda di simulazione assoluta del medesimo preliminare, anch'essa annotata agli effetti dell'art. 2645-bis c.c., con la conseguenza che le ipoteche "prenotate" dopo l'annotazione del preliminare, ma anteriormente all'intervallazione del contratto definitivo, risultano prevalenti rispetto a quest'ultimo.

lazione in confronto delle parti, quando essa pregiudica i loro diritti.

Quindi, la posizione di terzo, per la sua conaturata genericità, deve essere di volta in volta precisata con riguardo al caso di specie, poiché non è possibile determinarne la disciplina senza prima individuare le parti dell'accordo simulatorio.

Per esempio, vi sono terzi che hanno interesse a far valere la realtà sull'apparenza e terzi che, per contro, avendo fatto affidamento sull'efficacia del negozio simulato, hanno interesse a far prevalere l'apparenza sulla realtà.

In concreto, gli eredi del simulato alienante (che vedono un bene simulatamente sottratto alla quota loro spettante) hanno un interesse diametralmente opposto a quelli del simulato acquirente che, per contro, hanno tutto l'interesse a mantenere nel patrimonio del loro dante causa il bene pervenuto mediante l'atto simulato.

Diversa ancora è la posizione del terzo avente causa dal titolare apparente, che ritiene di avere comprato un immobile in modo legittimo, e quella dei creditori del simulato alienante, che su quello stesso immobile, sottratto con l'atto simulato alla loro garanzia per i debiti del simulato venditore ex art. 2740 c.c., vorrebbero agire in esecuzione.

In generale, non sono considerati terzi tutti i soggetti che non hanno partecipato all'accordo simulatorio (per esempio, i successori a tito-

lo particolare, il cessionario del contratto, il cessionario dell'azienda in ordine ai contratti stipulati dal cedente, chi è divenuto parte del rapporto per atto *inter vivos*, come l'acquirente di un immobile che subentra nel contratto di locazione simulato tra il precedente proprietario e il conduttore ecc.).

I legittimari di una parte di un negozio simulato, poi, sono considerati terzi quando concretamente e contestualmente agiscono, oltre che per l'accertamento della simulazione, per la reintegrazione della quota di riserva lesa dall'atto dissimulato.

Al contrario sono considerate parti, i legittimari che in qualità di eredi propongono in via principale e autonoma la sola domanda di simulazione, strumentale al recupero della quota disponibile, anche se preordinata a consentire il successivo esercizio dell'azione di riduzione<sup>39</sup>.

Quindi, a norma dell'art. 1415 comma 1 c.c., il contratto simulato non può essere opposto, ossia produce i suoi effetti propri, nei confronti dei terzi che in **buona fede** abbiano fatto affidamento sulla situazione apparente. In generale, quindi, si può affermare che del **regime di inopponibilità** previsto dall'art. 1415 comma 1 c.c., possano giovare **gli aventi causa dal simulato acquirente e tutti coloro che conseguano un effetto giuridico favorevole dal contratto simulato**. La buona fede del terzo, infatti, è presun-

39 Cass. 31.7.2020 n. 16535, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha ribadito che in tema di successione necessaria, il legittimario che agisca per il recupero o la reintegrazione della quota di legittima lesa dall'atto simulato si pone come terzo – a differenza dei successori *mortis causa* a titolo universale che subentrano nella condizione giuridica del defunto – rispetto al tale atto compiuto dal *de cuius* nel proprio patrimonio, giacché, per la realizzazione del suo diritto a conseguire la porzione di eredità attribuitagli *ex lege*, egli si oppone alla volontà negoziale manifestata dal suo dante causa, come un qualsiasi altro terzo. Inoltre, quando con gli atti simulati concorrano anche donazioni, dirette o indirette che rendano il *relictum* insufficiente a soddisfare i diritti dei legittimari alla quota di riserva, avendo in vita il *de cuius* compiuto atti di liberalità che eccedono la disponibile, si determina il concorso tra successione legittima e necessaria, in quanto la riduzione delle donazioni pronunciata su istanza del legittimario ha funzione integrativa del contenuto economico della quota ereditaria di cui il legittimario è già investito *ex lege*. Ne deriva che la richiesta dell'erede di accertamento della simulazione non significa che la parte abbia fatto valere i suoi diritti di erede piuttosto che quelli di legittimario, divenendo decisivo l'esame complessivo della domanda. Nel caso in cui con gli atti dispositivi si sia esaurito integralmente il patrimonio del *de cuius* non opera il principio secondo cui il legittimario ha l'onere di indicare e comprovare tutti gli elementi occorrenti per stabilire se, ed in quale misura, sia avvenuta la lesione della sua quota di riserva, non avendo altra possibilità se non quella di agire in riduzione contro i donatari, implicando la deduzione della manifesta insufficienza del *relictum* la denuncia della lesione (nel caso di specie, la Suprema Corte ha annullato con rinvio la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto prescritta la domanda di simulazione per decorso del termine decennale dalla data di stipulazione, ritenendo che l'attrice, figlia riconosciuta del defunto, non aveva agito per la tutela della propria quota di riserva a lei spettante quale legittimaria, ma per far valere i propri diritti di erede *ex lege* sull'intero patrimonio del defunto ai fini della divisione).



ta *iusuris tantum* e consiste nell'ignoranza dell'accordo simulatorio.

In sostanza, si tratta di buona fede in senso soggettivo, ossia l'ignoranza di ledere l'altrui diritto, tale per cui l'avente causa dal titolare apparente è in buona fede se ignora che il suo acquisto lede il diritto del titolare effettivo. Si deve, in linea di principio, fare riferimento all'art. 1147 c.c., che tali aspetti disciplina in relazione al possesso di buona fede<sup>40</sup>.

In concreto, il terzo acquirente di buona fede dal titolare apparente non è pregiudicato dalla simulazione. La norma, però, chiarisce che il terzo acquirente deve anche **trascrivere il proprio diritto prima della trascrizione della domanda di simulazione**. Diversamente, in base al noto principio della prevalenza, l'acquisto del terzo soccombe davanti alla trascrizione anteriore.

In particolare, ai sensi degli artt. 2652 n. 4 e 2690 n. 1 c.c., se il contratto simulato ha per oggetto beni immobili o mobili registrati, perché la simulazione risulti inopponibile al terzo, questi, oltre a essere in buona fede, deve aver trascritto o iscritto il suo titolo di sub-acquirente nei confronti del titolare apparente prima della trascrizione della domanda di simulazione.

Se l'onere di pubblicità della domanda giudiziale è rimasto inadempito, la simulazione è inopponibile al terzo avente causa che non abbia trascritto a propria volta il proprio acquisto.

Cosa accade se oggetto del negozio simulato è un bene mobile non soggetto a trascrizione? In questi casi, trova applicazione l'art. 1155 c.c., a norma del quale tra l'avente causa del

simulato acquirente e l'avente causa del simulato alienante, è quest'ultimo a ricevere la tutela legale, nel caso in cui in buona fede abbia conseguito il possesso, salvi gli effetti dell'usucapione.

Vi sono, poi, i **terzi pregiudicati dal negozio simulato**, i quali possono farne valere la nullità nei confronti delle parti. In particolare, i terzi pregiudicati dall'atto simulato sono, generalmente, gli aventi causa del simulato alienante, i coeredi aventi diritto alla collazione, i legittimari dell'apparente venditore defunto che agiscono per la reintegrazione o il recupero della quota di riserva lesa dalla donazione dissimulata<sup>41</sup>, il coniuge, in regime di comunione legale, estraneo all'accordo simulatorio<sup>42</sup>.

Per contro dalla tutela di cui all'art. 1415 comma 2 c.c. si ritengono esclusi sia i creditori di ciascuna parte, la cui posizione è disciplinata dagli artt. 1415 co.1 e 1416 c.c., sia gli aventi causa e i sub-acquirenti del titolare apparente, i quali possono essere eventualmente favoriti ma non certo pregiudicati dalla simulazione.

Il pregiudizio rilevante ai fini della norma in esame, infatti, si configura quando il contratto simulato impedisce o rende più difficile o incerto il conseguimento o l'esercizio del diritto da parte del terzo.

Il pregiudizio non deve necessariamente essere attuale essendo, invece, sufficiente la dimostrazione del pericolo. Tuttavia, il pregiudizio deve incidere sui diritti propri dei terzi e non su mere aspettative o su diritti futuri<sup>43</sup>. Una posizione particolare assume il curatore fallimentare, il quale con riguardo ai

40 Cass. 4.3.2002 n. 3102, *Contratti*, 2002, p. 583, ha chiarito che quando le norme (nella specie, quelle relative agli effetti della simulazione) facciano riferimento alla buona fede senza nulla dire in ordine a ciò che vale a integrarla o a escluderla, ovvero a soggetto tenuto a provarne l'esistenza o ad altri profili di rilevanza della stessa, si deve, in linea di principio, fare riferimento all'art. 1147 c.c., che tali aspetti disciplina in relazione al possesso di buona fede.

41 Cass. 14.3.2008 n. 7048, *CED Cassazione* 2008.

42 Cass. 24.1.2013 n. 1737 secondo cui il coniuge in regime di comunione legale, estraneo all'accordo simulatorio, è terzo, legittimato a far valere la simulazione con libertà di prova, ai sensi degli artt. 1415 co. 2 e 1417 c.c., rispetto all'acquisto di un bene non personale, effettuato dall'altro coniuge durante il matrimonio con apparente intestazione a persona diversa, atteso che tale simulazione impoverisce il patrimonio della comunione legale, sottraendogli il diritto previsto dall'art. 177 lett. a) c.c.

43 Secondo Cass. 21.2.2007 n. 4023, *CED Cassazione* 2007, l'art. 1415 co. 2 c.c., legittimando i terzi a far valere la simulazione del contratto rispetto alle parti quando essa pregiudichi i loro diritti, non consente, peraltro, di ravvisare un interesse in-

rapporti contrattuali di cui sia stato parte il fallito, può essere parte o terzo, a seconda della posizione processuale che lo stesso intende rivestire.

Per esempio, in sede di opposizione allo stato passivo, il curatore che eccepisce la simulazione del titolo fatto valere dall'istante, al fine di ottenere l'esclusione del credito, assume la posizione di terzo, con la conseguenza che la prova della simulazione non soggiace alle limitazioni di cui all'art. 1417 c.c. e può essere data con qualsiasi mezzo, anche per presunzioni<sup>44</sup>.

Per contro, se il curatore agisce in giudizio per ottenere l'adempimento di un contratto stipulato dall'imprenditore prima del fallimento, non rappresenta la massa dei creditori, la quale pure si giova del risultato utile in tal modo perseguito, ma il fallito, spossessato, nella cui posizione giuridica egli subentra, e dei cui diritti si avvale. Ne deriva che, in tal caso, il curatore non è terzo e non può invocare l'inopponibilità a esso delle pattuizioni del contratto dissimulato intervenuto tra le parti solo perché il documento, recante la prova della simulazione relativa, è privo di data certa ex art. 2704 c.c. anteriore al fallimento<sup>45</sup>.

### EFFETTI PER I CREDITORI

A norma dell'art. 1416 c.c. la simulazione non può essere opposta dai contraenti ai creditori

del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato.

Per contro, il comma 2 stabilisce che i creditori del simulato alienante possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, e, nel conflitto con i creditori chirografari del simulato acquirente, sono preferiti a questi, se il loro credito è anteriore all'atto simulato. In sostanza, **le parti non possono far valere la simulazione nei confronti dei creditori del simulato acquirente che in buona fede abbiano dato inizio all'esecuzione forzata sui beni oggetto del negozio apparente**. In altri termini, il simulato alienante deve subire l'esecuzione sul bene che ha apparentemente ceduto, senza poter opporre la simulazione ai creditori del titolare apparente.

Anche in questo caso, però, sono **applicabili le norme sulla trascrizione** e, quindi, ai sensi dell'art. 2915 comma 2 c.c., se l'esecuzione riguarda immobili o mobili registrati, i creditori del titolare apparente godono della protezione prevista dall'art. 1416 comma 1 c.c. solo se il pignoramento viene eseguito in buona fede prima della trascrizione della domanda giudiziale di simulazione.

Inoltre, va chiarito che i creditori tutelati dall'art. 1416 comma 1 c.c. sono solo i chirografari. Infatti, il conflitto tra creditori ipotecari del titolare apparente da un lato, e simulato alienante, suoi creditori o aventi causa

---

distinto e generalizzato di qualsiasi terzo ad ottenere il ripristino della situazione reale, essendo, per converso, la relativa legittimazione indissolubilmente legata al pregiudizio di un diritto conseguente alla simulazione. Non tutti i terzi, pertanto, sol perché in rapporto con i simulanti, possono instare per l'accertamento della simulazione, dovendosi invece riconoscere il relativo potere di azione o di eccezione soltanto a coloro la cui posizione giuridica risulti negativamente incisa dall'apparenza dell'atto. (Nella specie, la S.C., in virtù dell'enunciato principio, ha accolto il ricorso, rigettando la domanda nel merito diretta all'accertamento della simulazione dell'acquisto di un appartamento proposta dagli eredi di un promissario acquirente nei confronti di un successivo diverso acquirente, dal medesimo proprietario, dello stesso immobile che aveva agito nei loro riguardi in rivendicazione, sul presupposto che essi avrebbero potuto esercitare il loro diritto, quali subentranti al *de cuius*, soltanto verso il promittente venditore, con il quale era stato unicamente instaurato il rapporto, al fine dell'ottenimento del trasferimento dell'immobile o del risarcimento del danno conseguente all'inadempimento, così rimanendo irrilevante per gli stessi che la successiva vendita con l'attore agente in rivendicazione fosse o non avvenuta realmente, poiché nessun pregiudizio giuridicamente apprezzabile poteva esserne per loro derivato).

44 Cass. 4.5.2018 n. 10748, *Fall.*, 2018, p. 1489.

45 Cass. 14.2.2019 n. 4312, in *Sistema Integrato Eutekne*. Nella specie, in applicazione del principio, la Suprema Corte ha ritenuto opponibile alla curatela la controscrittura, costituente la prova della simulazione relativa del contratto di appalto stipulato dall'imprenditore *in bonis*, di cui era stato chiesto l'adempimento, dissimulante in realtà una permuta, sul rilievo che, stante la posizione di non terzietà del curatore rispetto ai rapporti tra le parti contrattuali originarie, a nulla rilevasse la mancanza di data certa della detta controscrittura.



dall'altro è disciplinato e risolto dall'art. 1415 comma 1 c.c., a norma del quale la simulazione non può essere opposta, né dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

Per contro, ai sensi dell'art. 1416 comma 2 c.c., i **creditori del simulato alienante** conservano la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c. sul bene apparentemente alienato e possono agire per fare accertare la simulazione dell'atto che pregiudichi i loro diritti.

In questo caso, il pregiudizio sussiste quando l'eventuale efficacia del negozio simulato determinerebbe una modificazione, quantitativa o qualitativa, del patrimonio del debitore tale da rendere la soddisfazione del credito più incerta, più difficile e comunque più onerosa<sup>46</sup>.

Va, infine, osservato che il **curatore fallimentare** gode della medesima situazione legittimante dei creditori del titolare apparente e, pertanto, allo stesso non può essere opposta una titolarità del bene diversa da quella apparente, salvi gli effetti dell'antiorità della trascrizione della domanda di simulazione rispetto alla dichiarazione di fallimento.

Un cenno, infine, merita il rapporto tra azione di simulazione e **azione revocatoria** che, in tema di tutela del patrimonio, appaiono spesso sovrapponibili, ma sono del tutto diverse per contenuto e finalità.

Infatti, mentre la prima mira ad accertare l'esistenza di un negozio apparente in quanto insussistente (simulazione assoluta) o la

declaratoria di nullità, la seconda tende a ottenere la declaratoria di inefficacia di un contratto esistente e realmente voluto, previo accertamento dell'*eventus damni* e, nei negozi a titolo oneroso, anche dell'esistenza del *consilium fraudis*. Tali elementi, invece, sono del tutto irrilevanti nella simulazione.

Tuttavia, l'azione di simulazione (assoluta o relativa) e quella revocatoria, pur diverse per contenuto e finalità, possono essere proposte entrambe nello stesso giudizio in forma alternativa tra loro o, anche, eventualmente in via subordinata l'una all'altra, senza che la possibilità di esercizio dell'una precluda la proposizione dell'altra.

L'unica differenza tra la formulazione delle due domande in via alternativa, piuttosto che in via subordinata una all'altra, risiede esclusivamente nella circostanza che, nel primo caso, è l'attore a rimettere al potere discrezionale del giudice la valutazione delle pretese fatte valere sotto una *species iuris* piuttosto che l'altra, mentre nella seconda ipotesi si richiede espressamente che il giudice prima valuti la possibilità di accogliere una domanda e, solo nell'eventualità in cui questa risulti infondata, di accogliere la seconda<sup>47</sup>.

## LA PROVA DELLA SIMULAZIONE

Uno degli aspetti più complessi della simulazione è la sua prova in giudizio, poiché di fatto essa è disponibile per le parti, ma solo ove abbiano predisposto la controdichiarazione, mentre per i terzi, la prova della simulazione è in concreto spesso impossibile,

46 Secondo Cass. n. 338/2001, cit., affinché l'accordo simulatorio possa essere fatto valere, per accertare l'effettiva realtà negoziale, da quei terzi i cui diritti ne siano pregiudicati (e, in particolare, dai creditori del simulato alienante) o affinché la simulazione non possa essere opposta ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dal titolare apparente (e ai creditori del titolare apparente che in buona fede hanno compiuto atti di esecuzione sui beni oggetto del contratto simulato), è necessario che il terzo sia titolare di una situazione giuridica connessa o dipendente o che in qualche modo possa essere influenzata dall'accordo simulatorio, nel senso che essa venga meno o diminuisca nella sua consistenza e divenga difficilmente attuabile in concreto in conseguenza del permanere dell'accordo simulatorio, o del scoprimento della simulazione con la conseguente manifestazione esteriore della effettiva realtà giuridica esistente tra le parti dell'accordo simulatorio.

47 Cass. 19.10.2016 n. 21083, *CED Cassazione* 2016.

poiché essi sono del tutto estranei all'accordo simulatorio.

Per questo, l'art. 1417 c.c. detta una disciplina specifica, secondo cui la prova per testimoni della simulazione è ammissibile senza limiti, se la domanda è proposta da creditori o da terzi e, qualora sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato, anche se è proposta dalle parti.

In sostanza, il regime della prova è diverso a seconda che la simulazione sia fatta valere dai terzi o tra le parti.

**Se la domanda di simulazione è proposta da creditori o da terzi** che, in quanto estranei al contratto, non possono fornire la prova scritta, non esistono preclusioni di sorta alla prova per testi e/o per presunzioni.

Per contro, se **la domanda è proposta da una delle parti o dagli eredi**, la dimostrazione della simulazione incontra gli stessi limiti della prova testimoniale, perché le parti hanno la possibilità e l'onere di munirsi della controdedichiarazione, salve le eccezioni espressamente previste dalla legge e salvo che la prova sia diretta a far valere l'illiceità del contratto dissimulato<sup>48</sup>.

A norma degli artt. 1417 e 2697 c.c., secondo il principio generale, l'onere di provare la

simulazione incombe su chi la allega, ossia se si vuole eccepire la simulazione di un negozio, se ne deve fornire anche la prova<sup>49</sup>.

Tuttavia, nelle ipotesi previste dall'art. 2724 c.c., le parti possono dare la prova della simulazione assoluta per testimoni o per presunzioni, in quanto, non dovendosi provare il negozio formale ma la sua inesistenza, non troverebbe applicazione l'art. 2725 c.c.<sup>50</sup>.

In caso di simulazione relativa, invece, venendo in considerazione l'esistenza e la validità dell'atto dissimulato, a norma degli artt. 2725 e 2724 n. 3 c.c., la prova testimoniale e quella presuntiva sono ammesse solo se il contraente abbia perso, senza colpa, il documento<sup>51</sup>.

Va osservato che vi è una distinzione tra la prova della simulazione, avente per oggetto l'accordo simulatorio e la prova dell'avvenuta stipulazione del contratto dissimulato in forma solenne. In ordine alla prima è ammessa la confessione e nelle tre ipotesi previste dall'art. 2724 c.c., la prova per testimoni o per presunzioni. Riguardo all'atto solenne, invece, si prospetta l'ammissibilità di testimonianze e presunzioni solo nei limiti desumibili dal coordinamento tra gli artt. 2724 n. 3 e 2725 c.c., e salva l'applicazione dell'art. 2720 c.c.

---

48 Cass. 13.10.2020 n. 22126, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha ribadito che in tema di prova della simulazione nei rapporti tra parti, se il negozio è stato redatto per iscritto vale la regola generale della limitazione dell'ammissibilità delle prove testimoniali, onde la prova può essere data soltanto in base a controdedichiarazioni scritte.

49 Cass. 14.6.2002 n. 8585, *Mass. Giur. It.*, 2002, ha chiarito che è onere della parte che adduce la simulazione offrire, in linea col disposto dell'art. 2697 c.c., la prova del contratto dissimulato (nella specie, locazione ad uso abitativo, invece della simulata locazione ad uso foresteria) attraverso la dimostrazione della sussistenza degli elementi che positivamente lo connotano.

50 Secondo Cass. 4.5.2007 n. 10240, *CED Cassazione* 2007, in tema di simulazione di un contratto di compravendita immobiliare, la prova per testi soggiace a limitazioni diverse a seconda che si tratti di simulazione assoluta o relativa. Nel primo caso, l'accordo simulatorio, pur essendo riconducibile tra i patti per i quali opera il divieto di cui all'art. 2722 c.c., non rientra tra gli atti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam* o *ad probationem*, menzionati dall'art. 2725 c.c., avendo natura ricognitiva dell'inesistenza del contratto apparentemente stipulato, sicché la prova testimoniale è ammissibile in tutte e tre le ipotesi contemplate dal precedente art. 2724 c.c. Nel secondo caso, occorre distinguere, in quanto se la domanda è proposta da creditori o da terzi - che, essendo estranei al negozio, non sono in grado di procurarsi le controdedichiarazioni scritte - la prova per testi o per presunzioni non può subire alcun limite; qualora, invece, la domanda venga proposta dalle parti o dagli eredi, la prova per testi, essendo diretta a dimostrare l'esistenza del negozio dissimulato, del quale quello apparente deve rivestire il necessario requisito di forma, è ammessa soltanto nell'ipotesi di cui al n. 3 dell'art. 2724 c.c., cioè quando il contraente ha senza colpa perduto il documento, ovvero quando la prova è diretta a fare valere l'illiceità del negozio.

51 Cass. 18.2.2013 n. 3973, in *Sistema Integrato Eutekne*, ha chiarito che il divieto di prova testimoniale in relazione alla simulazione di cui all'art. 1417 c.c. trova deroga solo nelle ipotesi previste dall'art. 2724 c.c. Siffatto divieto è insuperabile laddove l'unica dichiarazione prodotta in giudizio non provenga dalla persona contro la quale è diretta la domanda di simulazione, giacché in tale ipotesi la dichiarazione in parola, provenendo da un soggetto terzo, non costituisce principio di prova per iscritto.



Da un punto di vista processuale, poi, si ricorda che i limiti stabiliti dall'art. 1417 c.c. all'ammissibilità della prova testimoniale sono diretti alla tutela esclusiva degli interessi privati, e non possono, pertanto, essere rilevati d'ufficio da parte del giudice. La limitazione ai mezzi probatori per le parti non opera ove la prova sia diretta a far valere **l'illiceità del negozio dissimulato**. Ci si chiede, quindi, in cosa debba consistere tale illiceità.

In linea di principio, per illiceità del negozio dissimulato deve intendersi una qualificazione del contenuto dello stesso che conduca alla sanzione della nullità. Quindi, è illecito il contratto con oggetto, causa e motivo illecito o in frode alla legge o in violazione di norme imperative (es. violazione della successione necessaria).

Parimenti, si considera illecito se il negozio dissimulato è vietato alla legge come, per esempio, nel caso del patto commissorio<sup>52</sup>. Non è, per contro, illecito, il contratto dissimulato nullo per mancanza di forma<sup>53</sup>.

## CONCLUSIONI

Alla luce di quanto sopra, la simulazione è quel fenomeno dell'apparenza negoziale creato intenzionalmente dalle parti al fine di mostrare una realtà non corrispondente, in tutto o in parte, all'effettivo assetto degli interessi: le parti pongono in essere una divergenza consapevole e concordata tra volontà (effettiva e celata) e dichiarazione (fittizia e ostensibile). L'orientamento prevalente in Giurisprudenza configura la simulazione come un'ipotesi di dissociazione concordata tra volontà e dichiarazione e, pertanto, ne sancisce la nullità.

L'uso del negozio simulato, poi, è frequente nelle ipotesi di sottrazione del patrimonio alla garanzia dei creditori, ma il regime delle prove rende difficile, se non impossibile, far valere la simulazione. Per questo, nella prassi, l'azione di simulazione è spesso accompagnata (ma il più delle volte soppiantata) dalla più agile ed efficace azione revocatoria.

---

52 Cass. 9.10.2017 n. 23617, *CED Cassazione* 2017, ha chiarito che il divieto di patto commissorio, sancito dall'art. 2744 c.c., si estende a qualsiasi negozio, quale ne sia il contenuto, che venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento, dell'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore; sicché, anche un contratto preliminare di compravendita può dissimulare un mutuo con patto commissorio, ancorché non sia previsto il passaggio immediato del possesso del bene, qualora la promessa di vendita abbia la funzione di garantire la restituzione, entro un certo termine, della somma precedentemente o coevamente mutuata dal promittente compratore, purché sia dimostrato il nesso di strumentalità tra i due negozi: in detta ipotesi, peraltro, la prova della simulazione relativa del contratto preliminare può essere data, ove diretta a far valere l'illiceità del negozio, anche per testimoni o per presunzioni, in conformità all'art. 1417 c.c.

53 Cass. n. 7048/2008, cit. ha chiarito che agli effetti dell'art. 1417 c.c., l'illiceità del negozio dissimulato è configurabile solamente se il negozio persegua interessi che l'ordinamento reprime per cui è soggetto alle limitazioni della prova per testi e per presunzioni il negozio dissimulato consistente nella donazione priva dei requisiti di forma, in quanto l'interesse perseguito dalle parti, cioè l'arricchimento di un soggetto per lo spirito di liberalità di un altro, non è contrario ai principi fondamentali dell'ordinamento.