

bole sia in condizione di conoscere con esattezza tutti gli elementi e le informazioni necessarie affinché possa acconsentire consapevolmente all'operazione negoziale.

Il contenuto del contratto non è più appannaggio esclusivo della libera determinazione delle parti perché la legge impone la *completezza e la chiarezza delle informazioni* relative all'affare svolto indicando ciò che non può mancare. In questo quadro si inseriscono le norme del **Codice di consumo** (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206) e, in particolare, l'art. 5, secondo cui: *“le informazioni devono essere adeguate alla tecnica di comunicazione impiegata ed espresse in modo chiaro e comprensibile, tenuto conto delle modalità di conclusione del contratto o delle caratteristiche del settore, tali da assicurare la consapevolezza del consumatore”*.

4. Il contrasto tra volontà e dichiarazione: dichiarazione *iocandi vel docendi causa*, riserva mentale, violenza fisica

Posto che i primi due elementi costitutivi del negozio sono la dichiarazione e la volontà (ossia l'atto o forma e la volontà o contenuto), occorre ora analizzare il tema da sempre dibattuto della divergenza tra dichiarazione e volontà.

Il **volere interno del soggetto** non è giuridicamente rilevante fino a quando non si sia manifestato all'esterno: la dichiarazione diretta ad ingenerare l'altrui affidamento non solo consente al soggetto di potere esprimere la propria volontà, ma permette anche all'ordinamento giuridico di prendere in considerazione tale volontà. L'esigenza di certezza e celerità dei traffici giuridici non consente di dare rilevanza al volere intimo che non si esprima con una dichiarazione o che sia in contrasto con il tenore della dichiarazione come socialmente percepibile da interlocutori diligenti e in buona fede.

La c.d. teoria dell'affidamento considera il soggetto vincolato dalla dichiarazione quando, a prescindere dalla colpevolezza della sua condotta, la dichiarazione abbia ingenerato nei terzi la non colposa convinzione della rispondenza alla volontà della dichiarazione percepita, con conseguente produzione dell'effetto giuridico annunciato. In questa logica, assai sensibile al canone di solidarietà, la dichiarazione assume rilievo come fatto socialmente percepibile che, in omaggio al **principio di apparenza**, induce i terzi in buona fede a confidare nella serietà della manifestazione di volontà. Per converso, se affidamento non vi sia o non sia meritevole in quanto colposo, l'ordinamento non ravvisa il bisogno di sacrificare la volontà che sta dietro la dichiarazione.

La teoria dell'affidamento:

- a) vale per i negozi patrimoniali *inter vivos* a titolo oneroso;
- b) non vale per i negozi *mortis causa*, per i negozi patrimoniali a titolo gratuito e per i negozi personali di diritto familiare in cui occorre prestare esclusivo riguardo alla reale volontà del dichiarante, non essendovi un affidamento da tutelare.

La teoria dell'affidamento consente di risolvere molti problemi che si verificano quando vi è **divergenza tra la dichiarazione e la volontà**.

Vi sono ipotesi in cui la dichiarazione non ha valore perché è fatta *iocandi vel docendi causa*, come nel caso in cui sia stata resa durante una rappresentazione teatrale o cinematografica ovvero è stata fatta da un docente ai suoi alunni a titolo esemplificativo (l'esempio classico è quello della cambiale che viene firmata in classe per spiegare i titoli di credito). Lo stesso ragionamento vale per le **dichiarazioni fatte nello scherzo**, quando ciascuno è in grado di accorgersi che non si agisce sul serio, mentre se la dichiarazione è fatta per scherzo (*ioci causa*), ossia con l'intenzione del dichiarante di non obbligarsi, ma all'interno di una situazione seria tale che la controparte non sia in grado di avvedersi di tale intenzione, la dichiarazione è valida.

Da queste ipotesi bisogna tenere distinta la c.d. **"riserva mentale" che si verifica quando viene dichiarata intenzionalmente cosa diversa da quella effettivamente voluta, senza però che la controparte possa accorgersi della divergenza**. In questo caso, colui al quale è diretta la dichiarazione non può indagare quali siano le reali intenzioni del dichiarante che dunque rimane vincolato.

Essa non può che risultare del tutto irrilevante: l'altra parte, destinataria della dichiarazione, non è infatti in grado di comprendere la discrepanza tra interna volizione e portata esteriore di quanto dichiarato; poiché nessuno può essere gravato da speciali oneri di indagine circa le reali intenzioni dell'altra parte, essa rimane vincolata alle proprie esternazioni.

Concreta applicazione di questo principio, osserva la dottrina (MINUSSI), è stata fatta in giurisprudenza in **materia di locazione abitativa a carattere transitorio**. L'utilizzo temporaneo dell'appartamento consente l'applicazione di una disciplina che si sottrae ai vincoli relativi alla misura del canone e alla durata. da ciò discende l'importanza della finalità perseguita dal conduttore, il quale può essere interessato a successivamente esplicare il proprio reale intento (diverso rispetto a quello dichiarato in sede di stipulazione del contratto) di adibire i locali non già ad un uso transitorio, bensì a propria abitazione principale, al fine di poter fruire di una durata maggiore e di canoni economicamente più vantaggiosi. La giurisprudenza sul punto è ferma nel negare ingresso ad arbitrarie immutazioni dei propositi dichiarati in sede di perfezionamento dell'accordo, qualificate per l'appunto in chiave di riserva mentale, inopponibile come tale al locatore (Cass. 4802/1999).

Nel caso di violenza fisica, invece, la volontà manca del tutto:

- il negozio che viene compiuto per effetto di violenza morale è *annullabile*;
- il negozio compiuto per effetto di violenza fisica (*vis absoluta*) è *inesistente*.

4.1 La simulazione

Si parla di **simulazione** quando le parti dichiarano di porre in essere un negozio giuridico ma in realtà non vogliono che il negozio produca effetti giuridici o vogliono effetti diversi:

- la simulazione è *assoluta* quando le parti fingono di volere un negozio e in realtà non ne vogliono nessuno (come nell'ipotesi del soggetto che simula di vendere i suoi beni per sottrarli ad esecuzione forzata);
- la simulazione è *relativa* se le parti vogliono un negozio diverso (facendo, ad es., apparire come vendita una donazione).

All'orientamento minoritario (*teoria dell'inefficacia*) secondo cui il negozio simulato, strutturalmente perfetto e dunque rilevante rispetto ai terzi, resterebbe inefficace tra le parti che regolano i propri interessi in modo diverso, si oppone la **prevalente teoria della nullità**, secondo cui il negozio simulato sarebbe nullo per mancanza della volontà negoziale.

4.1.1 Natura giuridica, ambito di applicazione e classificazioni

Secondo l'impostazione tradizionale la simulazione è riconducibile ad una ipotesi di divergenza tra volontà e dichiarazione.

Lo **scopo** della simulazione è, infatti, quello di creare, in conformità all'interesse dei simulanti, una situazione giuridica apparente (diversa dalla reale), alla quale tuttavia l'ordinamento accorda rilevanza rispetto ai terzi.

Per porre in essere un negozio simulato occorrono almeno due dichiarazioni di volontà che, combinandosi tra loro, danno luogo al c.d. accordo simulatorio. Tale accordo ha per oggetto l'individuazione della portata giuridica effettiva delle dichiarazioni di volontà, emesse contemporaneamente o successivamente dalle parti, che formeranno il c.d. negozio simulato.

Il fenomeno della simulazione è possibile solo in tema:

- di *contratti* (art. 1414, comma 1, c.c.: l'accordo simulatorio interviene tra le parti del negozio simulato);
- di *negozi unilaterali recettizi* (art. 1414, comma 3, c.c.: l'accordo simulatorio interviene tra il dichiarante e il destinatario della dichiarazione del negozio unilaterale simulato), quali, ad es., la remissione del debito.

Deve in particolare escludersi la simulazione in materia testamentaria. La disciplina della simulazione è ammessa nelle ipotesi di società di persone, mentre non si applica alle società per azioni.

In tal caso la nullità può essere pronunciata soltanto alle condizioni tassative previste dall'**art. 2332 c.c.** (e tra essi non è menzionato l'accordo simulatorio) perché con l'iscrizione nel registro delle imprese la società si costituisce come autonoma persona giuridica, cioè come soggetto giuridico dotato di una propria specificità che consente alla società di avere

una vita giuridica propria indipendente da quella dei singoli soci. Non sarà dunque possibile dichiarare nulla per simulazione la società, che esiste e opera a tutti gli effetti, procedendo alla nomina delle cariche sociali, redigendo i bilanci di esercizio e svolgendo tutte le attività necessarie. Tuttavia, se viene **costituita una società fittizia**, in cui tutte le azioni appartengono ad un solo socio, essendo gli altri solo dei fiduciari intestatari, allora potrà essere esperita un'azione diretta a far dichiarare la reale titolarità in capo all'unico socio (quindi non si applicheranno le norme riguardanti l'interposizione fittizia di persona ma quelle che disciplinano l'intestazione fiduciaria, senza le particolarità in materia di prova relative al regime simulatorio).

La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza prevalente escludono che la disciplina della simulazione possa trovare applicazione nell'ambito dei **titoli di credito**.

Ai fini della **prova della simulazione** si ricorre sovente alla c.d. "controdi chiarazione", con la quale i soggetti del negozio dichiarano l'esistenza della simulazione. La **controdi chiarazione** riproduce il contenuto dell'accordo simulatorio e, in ragione della sua natura ricognitiva, può essere posteriore rispetto alla stipula del negozio simulato. Di regola, la controdi chiarazione viene redatta per provare la simulazione dei contratti stipulati per iscritto, perché secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, l'accordo simulatorio è un patto aggiunto (o contrario) al contenuto del documento e pertanto rientra nel divieto di prova testimoniale previsto dall'art. 2722 c.c.

Si è detto che la simulazione deve essere distinta in assoluta e relativa; **la simulazione relativa**, a sua volta, **può essere oggettiva o soggettiva**.

Si ha simulazione:

- *assoluta* quando le parti pongono in essere un negozio al solo scopo di farlo apparire come tale nei confronti dei terzi ma, in realtà, non vogliono porre in essere nessun negozio giuridico;
- *relativa* (art. 1414, comma 2, c.c.) quando le parti concludono un negozio ma, in realtà, vogliono che il negozio apparente produca gli effetti di un negozio diverso, purché sussistano i requisiti di forma e di sostanza. Così, ad es., se una vendita simula una donazione, questa sarà valida, solo se conclusa per atto pubblico alla presenza di due testimoni.

La simulazione relativa è:

- *totale*, quando riguarda l'intero negozio;
- *parziale*, quando il fenomeno simulatorio investe soltanto una clausola contrattuale ovvero un elemento del negozio, come nell'ipotesi di un contratto di compravendita in cui venga simulata una somma inferiore a quella effettiva per ragioni fiscali.

La simulazione **relativa** può riguardare:

- a) la causa (ad es. una donazione si simula come vendita);
- b) l'oggetto (ad es. il prezzo è indicato in misura inferiore a quella realmente pattuita);
- c) un elemento accidentale (ad es. un negozio puro viene configurato come condizionale).

La sez. III della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione della validità ed efficacia tra le parti del patto, non registrato o registrato tardivamente, con il quale si determina un canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato.

Per il Collegio è giunto il momento di rimeditare l'orientamento espresso in precedenza (da Cass. 16089/2003), secondo cui, in tema di locazioni abitative, la L. 431/1998, nel prevedere, all'art. 13, comma 1, la **nullità di ogni pattuizione volta a determinare un importo del canone di locazione superiore a quello risultante dal contratto scritto e registrato** (e nel concedere in tal caso al conduttore, al comma 2, l'azione di ripetizione), non si riferisce all'ipotesi della simulazione relativa del contratto di locazione rispetto alla misura del corrispettivo (né a quella della simulata conclusione di un contratto di godimento a titolo gratuito dissimulante una locazione con corrispettivo), in tal senso deponendo una lettura costituzionalmente orientata della norma, giacché, essendo valido il contratto di locazione scritto ma non registrato (non rilevando, nei rapporti tra le parti, la totale omissione dell'adempimento fiscale), non può sostenersi che essa abbia voluto sanzionare con la nullità la meno grave ipotesi della sottrazione all'imposizione fiscale di una parte soltanto del corrispettivo (quello eccedente il canone risultante dal contratto scritto e registrato) mediante una pattuizione scritta ma non registrata. La nullità prevista dal citato art. 13, comma 1, secondo tale orientamento, è volta piuttosto a colpire la pattuizione, nel corso di svolgimento del rapporto di locazione, di un canone più elevato rispetto a quello risultante dal contratto originario (scritto, come impone, a pena di nullità, l'art. 1, comma 4, della medesima legge, e registrato, in conformità della regola della generale sottoposizione a registrazione di tutti i contratti di locazione indipendentemente dall'ammontare del canone), la norma essendo espressione del principio della invariabilità, per tutto il tempo della durata del rapporto, del canone fissato nel contratto (salva la previsione di forme di aggiornamento, come quelle ancorate ai dati Istat).

Nell'ordinanza di rimessione, il Collegio rammenta che, a tale pronuncia, ne sono seguite altre del medesimo tenore (Cass. 19568/2004; 8148/2009; 8230/2010), ma ritiene di non poter ulteriormente confermare tale orientamento (peraltro formatosi in contrapposizione all'opposto indirizzo interpretativo adottato dalla giurisprudenza di merito, secondo la quale la registrazione costituirebbe un vero e proprio requisito di validità del contratto di locazione).

Ribadita l'unità strutturale del procedimento simulatorio, cui fa da complemento la funzione interpretativo-probatoria delle controdi chiarazione, la Corte di Cassazione a **Sezioni Unite** (sent. 18213/2015), ha affermato che la nullità prevista dall'art. 13, comma 1, L. 431/1998 sanziona esclusivamente il **patto occulto di maggiorazione del canone, oggetto di un procedimento simulatorio**, mentre resta valido il contratto registrato e resta dovuto il canone apparente.

Il patto occulto, in quanto nullo, non è sanato dalla registrazione tardiva, fatto extranegoziale inidoneo ad influire sulla validità civilistica e ciò sulla scorta di una pluralità di ragioni ermeneutiche:

- ragioni di tipo **letterale**, in quanto la nullità è irrimediabilmente affermata dalla norma;
- ragioni di tipo **logico**, in quanto una diversa interpretazione si risolverebbe nella sostanziale vanificazione dell'intento perseguito dal legislatore di contrastare l'elusione fiscale e di tutelare la parte contrattualmente debole del rapporto;

- ragioni di tipo **storico-sistematico** alla luce del principio generale di inferenza/interferenza dell'obbligo tributario con la validità del negozio (ribadito anche da Corte cost. 420/2007);
- ragioni di tipo **etico-costituzionale** perché una parte non può invocare la tutela giurisdizionale adducendo apertamente e impunemente la propria qualità di evasore fiscale, posto che l'imposizione e il corretto adempimento degli obblighi tributari, lungi dall'attenere al solo rapporto individuale contribuente-fisco, afferiscono ad interessi ben più generali, in quanto il rispetto di quegli obblighi, da parte di tutti i consociati, si risolve in un miglior funzionamento della stessa macchina statale, nell'interesse superiore della stessa collettività.

In questi stessi termini si è espressa **anche la giurisprudenza successiva** secondo cui la sostituzione, attraverso il contenuto della controdichiarazione, dell'oggetto apparente (il prezzo fittizio) con quello reale (il canone effettivamente convenuto) contrasta con la norma imperativa che tale sostituzione impedisce, e pertanto lascia integra la (unica) convenzione negoziale originaria, oggetto di registrazione. Non la mancata registrazione dell'atto recante il prezzo reale (attesane la funzione già in precedenza specificata di controdichiarazione), ma la illegittima sostituzione di un prezzo con un altro, espressamente sanzionata con la nullità, è colpita dalla previsione legislativa, **secondo un meccanismo del tutto speculare a quello previsto per l'inserzione automatica di clausole in sostituzione di quelle nulle**: nel caso di specie, l'effetto diacronico della sostituzione è impedito dalla disposizione normativa, sì che sarà proprio la clausola successivamente inserita in via interpretativa attraverso la contro-dichiarazione ad essere affetta da nullità *ex lege*, con **conseguente, perdurante validità di quella sostituenda** (il canone apparente) e dell'intero contratto (Cass. 7634/2016).

Qualora la simulazione relativa riguardi i soggetti del negozio si parla di interposizione fittizia di persona.

L'interposizione fittizia di **persona** si distingue dalla interposizione **reale**, in cui l'interposto è effettivamente parte del negozio (verificandosi in suo favore l'effetto traslativo), ma si accorda con l'interponente per ritrasferire il bene dopo averlo acquistato. L'interposizione reale può essere inquadrata nello schema della rappresentanza indiretta perché un soggetto agisce per conto di un altro, ma in nome proprio, divenendo direttamente titolare del rapporto derivante dal contratto stipulato con l'obbligo giuridico di trasferire la posizione acquisita a favore del soggetto per conto del quale ha agito.

Il negozio soggettivamente simulato non deve essere confuso con il negozio fiduciario:

- il primo trasferisce il diritto all'acquirente solo in apparenza (mentre in realtà il trasferimento si consolida in capo ad un terzo);
- l'alienazione fiduciaria trasferisce realmente il diritto al fiduciario.

La simulazione non deve essere confusa:

- con l'ipotesi in cui un **soggetto, per compiere un atto di liberalità**, acquista un determinato bene facendolo intestare al beneficiario; in tal caso, la parte che vende è del tutto estranea al rapporto tra chi compie l'atto di liberalità e chi riceve, mentre nella simulazione il venditore simulato partecipa al negozio reale e all'accordo simulatorio;

- con il **negozio in frode alla legge** (art. 1344 c.c.) che ricorre quando attraverso uno strumento negoziale lecito si raggiunge un fine vietato dalla legge voluto dalle parti;
- con la **riserva mentale** si verifica quando la volontà di un soggetto non coincide con la dichiarazione, ma senza che l'altra parte conosca tale divergenza o sia in grado di conoscerla. Per questa ragione la riserva mentale è anche chiamata impropriamente **simulazione unilaterale**, mentre sarebbe più corretto tenere distinte le due nozioni perché, a differenza della simulazione, la riserva mentale non produce effetti sul negozio posto in essere, rimanendo nella sfera interna al dichiarante e, infine, non è accompagnata da un accordo simulatorio.

4.1.2 Effetti della simulazione tra le parti

Occorre a questo punto esaminare gli effetti della simulazione distinguendo tra effetti che si verificano tra le parti ed effetti che si verificano rispetto ai terzi.

Quanto agli effetti *inter partes* merita ancora una volta distinguere tra simulazione assoluta e simulazione relativa:

- a) in caso di *simulazione assoluta* il negozio non produce effetti tra le parti (art. 1414, comma 1, c.c.);
- b) in caso di *simulazione relativa*, invece, tra le parti ha effetto il c.d. “**negozio dissimulato**” (cioè il negozio che le parti hanno voluto effettivamente stipulare) e non il negozio apparente.

4.1.3 Gli effetti della simulazione rispetto ai terzi in senso stretto...

Il terzo è per definizione colui che rimane estraneo al negozio simulato, cioè colui che non è considerato parte e che può conoscere solo l'apparenza ma non la realtà effettiva del negozio posto in essere.

Vi possono essere terzi pregiudicati dal negozio dissimulato e che sono interessati a far valere l'apparenza e terzi pregiudicati dal negozio simulato che sono invece interessati a far valere la realtà.

Il Codice civile distingue:

- i *terzi in senso stretto*;
- i *terzi creditori* che, pur essendo estranei al negozio simulato, sono considerati in forza di una diversa disciplina (art. 1416 c.c.), a seconda se creditori del simulato alienante o creditori del simulato acquirente.

Tale diverso regime trova una giustificazione nel fatto che, per quanto riguarda i creditori, occorre valutare non soltanto l'interesse personale del soggetto nei confronti di una delle parti del negozio simulato, ma anche l'esistenza o meno di apposite garanzie che accompagnano il credito.

In forza della diversa disciplina codicistica occorre distinguere:

- a) i *terzi aventi causa del simulato acquirente*;
- b) i *terzi che sono pregiudicati dal negozio simulato*;
- c) i *terzi creditori*.

La legge vieta di opporre la simulazione ai terzi che abbiano acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente. L'esigenza di tutelare l'affidamento del terzo prevale nei confronti delle parti dell'accordo simulatorio, cioè di coloro che hanno indotto il terzo a credere all'esistenza di una determinata situazione in realtà soltanto apparente. Il *terzo in buona fede* prevale anche nei confronti di un altro soggetto terzo che abbia acquistato direttamente dall'effettivo titolare del diritto a meno che, questo altro soggetto, non abbia tempestivamente trascritto la domanda di simulazione o abbia acquistato il diritto su un bene mobile in applicazione della regola "*possesso vale titolo*".

Quando la simulazione riguarda **atti soggetti a trascrizione** (ovvero iscrizione, come nell'ipotesi in cui il terzo abbia ricevuto una ipoteca), il contrasto si risolve a favore di chi ha acquistato in buona fede, tenendo conto della priorità della trascrizione o iscrizione:

- 1) i *terzi pregiudicati dal negozio simulato* hanno diritto a far valere la situazione reale;
- 2) i *terzi danneggiati dal negozio simulato* possono far valere la simulazione nei confronti dell'apparente acquirente a prescindere dalla priorità della trascrizione dell'acquisto.

4.1.4 ...e rispetto ai creditori

Gli effetti della simulazione riguardano anche i creditori del simulato alienante e i creditori del simulato acquirente. L'art. 1415, comma 1, c.c. dispone che i creditori del simulato alienante possono far valere le loro pretese creditorie nei confronti degli aventi causa del simulato acquirente se questi ultimi sono in mala fede ovvero se è stata trascritta la domanda diretta ad accertare la simulazione prima della trascrizione dell'acquisto.

L'art. 1416 c.c., al comma 1, **disciplina i rapporti tra creditori del simulato acquirente e le parti del negozio simulato**, stabilendo che 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; se la simulazione, però, riguarda il trasferimento di beni immobili o di beni mobili registrati, oltre alla buona fede del creditore è necessario che lo stesso trascriva il pignoramento prima che venga trascritta la domanda di simulazione.

L'art. 1416 c.c., al comma 2, **disciplina i rapporti tra i creditori del simulato alienante e quelli del simulato acquirente** stabilendo 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.

4.1.5 La prova della simulazione

La disciplina in tema di prova della simulazione è piuttosto articolata dovendosi, in particolare, distinguere a seconda che l'azione di simulazione sia proposta dalle parti o da terzi.

Se la domanda è proposta dalle parti del negozio simulato la prova della simulazione consisterà nell'esibizione della controdedichiarazione che attesti l'esistenza del negozio dissimulato e troveranno applicazione le norme che regolano la prova in materia di contratti. Così, se il contratto simulato è redatto in forma scritta, l'accordo simulatorio è considerato un patto aggiunto o contrario al contenuto del documento e, in quanto anteriore o contemporaneo allo scritto, rientra nel divieto di prova testimoniale e presuntiva previsto dagli artt. 2722 e 2729, comma 2, c.c.

Questa regola conosce, tuttavia, delle eccezioni:

- 1) una è dettata dall'art. 2724 c.c. a tenore del quale la prova testimoniale è **ammessa in ogni caso** se vi è un principio di prova per iscritto, se il contraente è stato nell'impossibilità materiale o morale di procurarsi una prova scritta ovvero quando il contraente ha senza colpa perduto il documento probatorio;
- 2) altra eccezione è prevista dall'art. 1417 c.c. per l'ipotesi in cui il negozio dissimulato sia illecito (l'esigenza di fare prevalere la liceità ha indotto il legislatore ad ammettere che le parti possano avvalersi di qualsiasi mezzo per far dichiarare la simulazione, compresa la prova testimoniale).

Qualora l'azione di simulazione sia proposta da creditori o da terzi la prova testimoniale (e dunque anche quella per presunzioni, arg. ex art. 2729, comma 2, c.c.) **è invece ammessa senza limiti.**

Particolarmente dibattuto è il regime della prova gravante sul **legittimario pretermesso** che, per agire in riduzione, alleggi la simulazione relativa di una compravendita (o di altro atto dispositivo a titolo oneroso) realizzata dal *de cuius* onde celare una donazione lesiva della quota di riserva.

In tale ipotesi, infatti, è discusso se il legittimario debba considerarsi parte dell'accordo simulatorio (in quanto successore a titolo universale del *de cuius*) ovvero terzo rispetto al medesimo (in quanto titolare del diritto proprio di ottenere la legittima); tale ultima tesi, con le evidenti implicazioni favorevoli in punto di ammissibilità della prova testimoniale e per presunzioni, è oggi **accolta dalla giurisprudenza consolidata.**

La legge presume in alcune ipotesi la simulazione e non ammette prova contraria: la **simulazione presunta** può essere **soggettiva**, come nell'ipotesi prevista dall'art. 779 c.c. secondo cui è nulla la donazione a favore di chi è stato tutore o protutore del donante, se fatta prima dell'approvazione del conto o sia estinta l'azione per rendimento del conto medesimo, ovvero **oggettiva**, come nell'ipotesi prevista dall'art. 1526, comma 3, c.c. nel caso di locazione alla quale si accompagni un trasferimento differito della cosa, che si considera vendita con riserva di proprietà.

4.1.6 L'azione di simulazione

L'azione diretta a far valere la simulazione:

- 1) se **assoluta**, è un'azione di accertamento negativo perché volta a far dichiarare nullo il rapporto derivante dal negozio simulato;
- 2) se **relativa**, presuppone oltre l'accertamento negativo del negozio simulato anche l'accertamento positivo del negozio dissimulato.

Per questa ragione è preferibile mantenere ferma la distinzione non soltanto tra le due ipotesi di simulazione, ma anche tra le rispettive domande. Del resto, mentre l'azione di simulazione assoluta è **imprescrittibile**, non è unanime la risposta della dottrina e della giurisprudenza in ordine alla prescrivibilità dell'azione di simulazione relativa. Accogliendo il ragionamento della dottrina maggioritaria, qualsiasi azione di simulazione tende ad accertare la vera volontà delle parti, rispetto a quella espressa, talché avendo natura esclusivamente dichiarativa se ne può desumere sempre l'imprescrittibilità.

4.1.7 La registrazione della sentenza dichiarativa della simulazione di un contratto: la c.d. *tassa di titolo*

A tutt'oggi, la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel senso che la sentenza dichiarativa della simulazione, assoluta o relativa, di un contratto, con effetti reali, costitutivo o traslativo di diritti, è soggetta al pagamento di una nuova imposta di registro (cosiddetta "tassa di titolo"), realizzando, ai **fini tributari**, un "**ritrasferimento del bene**", oggetto del precedente contratto simulato.

Tale orientamento costituisce la **reiterazione di un indirizzo formatosi sotto il vigore dell'art. 69, R.D. 30 dicembre 1923, n. 3269** ("Approvazione del testo di legge del registro") secondo cui, ai fini dell'imposta proporzionale di registro sull'atto simulato e registrato, la dichiarazione di nullità per simulazione deve considerarsi non avvenuta. Da ciò deriva – sempre ai fini fiscali – che deve considerarsi come avvenuto il trasferimento simulato, con la conseguenza che la sentenza, la quale dichiara la nullità del detto trasferimento, viene, fiscalmente, a porre in essere, ai soli fini dell'imposta, una retrocessione, soggetta ad imposta proporzionale. Tanto si argomentava sulla scorta dell'art. 72, R.D. cit. e dell'art. 1 della tariffa allegato A – parte prima annessa al medesimo regio decreto. Ed altrettanto è stato ribadito nella vigenza dell'art. 19, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 634, e dell'art. 8, lett. a), della tariffa – parte prima annessa al medesimo decreto.

È stato, quindi, accolto il principio in base al quale, a prescindere dalle conseguenze civilistiche derivanti dall'accertamento della simulazione di un contratto, **ai fini fiscali, il trasferimento simulato deve ritenersi avvenuto a tutti gli effetti** (per una sorta di presunzione *iuris et de iure*, pur in difetto di un fondamento normativo). Da ciò consegue che, a seguito della sentenza che attesta la simulazione del contratto, si pone fiscalmente in essere una retrocessione soggetta ad imposta di registro in misura proporzionale.

La solidità esegetica di tale conclusione, tuttavia, è stata recentemente riesaminata dalla giurisprudenza di legittimità anche in relazione alla **peculiare posizione del creditore dell'interponente/simulato alienante**, il quale faccia valere la simulazione assoluta e relativa, ai sensi dell'art. 1416, comma 2, c.c., per accertare l'inefficacia nei suoi confronti delle compravendite immobiliari (nelle quali il proprio debitore figuri, dapprima, come interponente e, poi, come simulato alienante), sul presupposto dell'idoneità a pregiudicare la soddisfazione delle ragioni creditorie con il depauperamento della garanzia patrimoniale del proprio debitore (art. 2740 c.c.). Invero, **la simulazione assoluta o relativa è in grado di produrre un grave nocumento**, giacché l'apparenza giuridica di un atto dispositivo può frapporre un serio ostacolo alla possibilità, per il creditore, di agire esecutivamente nei confronti del simulato alienante, espropriando quello specifico diritto che è oggetto del contratto simulato. Difatti, dall'art. 567 c.p.c. si ricava che il giudice dell'esecuzione non può disporre la vendita o l'assegnazione quando manchi, agli atti della procedura espropriativa, la trascrizione di un titolo di acquisto a favore dell'esecutato, ovvero qualora risulti una trascrizione contro quest'ultimo e a favore di un terzo. Dunque, il creditore del simulato alienante, se vuole espropriare il bene, deve prima rimuovere l'ostacolo rappresentato dalla trascrizione del contratto simulato e dall'apparenza giuridica non conforme allo stato del diritto, che impedisce la vendita forzata. Anche il creditore, quindi, ha un interesse specifico al rilievo della simulazione assoluta o relativa, al fine di rimuovere un impedimento, potenzialmente definitivo, all'esercizio del suo diritto di soddisfare il credito mediante l'espropriazione del bene oggetto del contratto simulato; peraltro, anch'egli, essendo soggetto al rischio del perfezionamento delle speciali fattispecie acquisitive a non domino in favore dei terzi di buona fede, ha altresì uno specifico interesse ad avvalersi degli "effetti di fattispecie", che gli artt. 1415, comma 1, 2652, n. 4, e 2655, comma 1, c.c. ricollegano, rispettivamente, alla trascrizione della domanda e all'annotazione della sentenza di simulazione, al fine di rendere irrilevante la buona fede dei terzi e di neutralizzare le conseguenze giuridiche del loro legittimo affidamento. In tal senso, la Suprema Corte ha affermato che la domanda di simulazione proposta da chi si dichiara legittimato in quanto creditore del simulato alienante comporta l'allegazione, come fatto di legittimazione, di uno specifico credito nonché la dimostrazione del pregiudizio che alla soddisfazione di questo può derivare dall'alienazione del bene, ritenendo che tale pregiudizio è ravvisabile in presenza di una diminuzione quantitativa o variazione qualitativa del patrimonio del debitore, che renda più incerto, difficile o, comunque, oneroso il soddisfacimento del credito con riferimento al momento della decisione.

Sotto tale aspetto, dunque, **l'azione di simulazione ex art. 1416, comma 2, c.c., parrebbe prima facile più propriamente assimilabile *quoad effectum* all'azione revocatoria ordinaria ex art. 2901 c.c.**, tendendo anch'essa ad una pronuncia di inefficacia dell'alienazione simulata nei confronti del creditore al fine di preservare l'appartenenza originaria del bene ed impedirne la sottrazione al patrimonio del debitore.

Ciò non di meno, occorre respingere la tendenza ad identificare o assimilare l'azione di simulazione del creditore all'azione revocatoria ordinaria.

Se è vero, infatti, che l'iniziativa del creditore è sempre preordinata alla successiva espropriazione forzata, è altrettanto vero che il diritto sostanziale non consente di porre sullo stesso piano le due azioni.

Innanzitutto, occorre considerare che, **mentre l'azione revocatoria muove contro un atto dispositivo in sé perfettamente valido ed efficace, allo scopo di renderne gli effetti inopponibili al (solo) creditore agente**, l'azione di simulazione è uno strumento di reazione contro un atto dispositivo puramente apparente. Ne deriva che, mentre è possibile porre a fondamento dell'azione revocatoria un potere del creditore, avente l'effetto di rendere inoperanti gli effetti di un atto in sé valido ed efficace, non altrettanto può dirsi per l'azione di simulazione, posto che l'inefficacia del contratto simulato è uno stato giuridico originario dell'atto, che si determina ipso iure, per effetto del semplice perfezionamento della fattispecie della simulazione sul piano sostanziale. Anche gli effetti delle pronunce giurisdizionali dipendono da queste premesse di diritto sostanziale. Nella **prima ipotesi**, dunque, l'inefficacia è successiva e scaturisce dalla pronuncia di una sentenza costitutiva; nella **seconda ipotesi**, invece, l'inefficacia è originaria ed emerge dalla pronuncia di una sentenza accertativa. Nel caso dell'azione revocatoria, infatti, la natura meramente relativa della dichiarazione di inefficacia è un corollario del fatto che, anche dopo la pronuncia di accoglimento, l'atto dispositivo è e resta pienamente valido ed efficace, con l'ulteriore conseguenza che tutti i creditori che non abbiano proposto la domanda sono tenuti a rispettare gli effetti dell'atto, sino a che, a loro volta, non agiscano per ottenerne la dichiarazione di inefficacia.

Lo stesso non è predicabile per l'azione di simulazione, che dichiara l'inefficacia dell'atto dispositivo tra le parti e non la semplice inopponibilità degli effetti nei confronti del creditore, né potrebbe essere altrimenti, posto che il concetto di inefficacia relativa (o inopponibilità) di un atto nei confronti di un terzo, sul piano sostanziale, si giustifica solo nella misura in cui il medesimo atto sia pienamente efficace tra le parti. Laddove, viceversa, l'atto sia radicalmente privo di effetti (inefficacia assoluta), come è nel caso della simulazione (art. 1414, comma 1, c.c.), non è logicamente configurabile un concetto di inopponibilità di un effetto inesistente; è, al contrario, più corretto sostenere che l'inefficacia nei confronti del creditore pregiudicato dalla simulazione costituisce un mero "riflesso" dell'inefficacia del contratto tra le stesse parti.

Da ciò deriva che, quando la pronuncia accerta la simulazione, la dichiarazione di inefficacia del contratto simulato non può operare soltanto in favore del creditore che ha proposto la domanda. **Questo limite** – che si giustifica nel caso dell'azione revocatoria proprio in quanto essa colpisce un atto pienamente valido e efficace, che resta tale anche dopo l'accoglimento della domanda proposta da uno dei creditori – **non ha ragion d'essere nel caso dell'azione di simulazione**, perché essa accerta uno stato di inefficacia originaria dell'atto simulato, del quale possono avvantaggiarsi tutti i soggetti a ciò interessati, senza che sia necessaria una specifica iniziativa in sede giudiziaria.

Ciò non di meno, **il pregiudizio alle ragioni del creditore non implica necessariamente l'avvenuto trasferimento del bene** perché altrimenti non avrebbe senso la previsione della legittimazione dei creditori all'azione di simulazione. Invero, l'azione di simulazione e l'azione revocatoria sono del tutto diverse per contenuto e finalità: infatti, la prima mira ad accertare l'esistenza di un contratto apparente e, per conseguenza, l'inefficacia del trasferimento in pregiudizio del creditore del simulato alienante; la seconda tende ad 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*, elementi da cui si prescinde nella simulazione. Difatti, costituisce principio ripetutamente enunciato dai giudici di legittimità che **il vittorioso esperimento dell'azione revocatoria ordinaria dell'atto dispositivo del debitore non determina alcun effetto restitutorio rispetto al patrimonio del disponente**, né alcun effetto direttamente traslativo nei confronti dei creditori, bensì soltanto l'inefficacia dell'atto rispetto ai creditori procedenti, rendendo il bene alienato, o comunque oggetto di atti dispositivi, assoggettabile all'azione esecutiva, senza in alcun modo caducare, ad ogni altro effetto, l'avvenuta disposizione.

Per cui, sul piano della **soggezione all'imposta di registro**, in ossequio al consolidato principio di legittimità, secondo cui, quando l'atto da registrare sia una sentenza o un lodo arbitrale, per stabilire i presupposti ed i criteri di tassazione, occorre – in conformità al disposto degli artt. 20 del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131 – far riferimento al contenuto ed agli effetti che emergono dalla pronuncia stessa, in base all'art. 8 della tariffa – parte prima annessa al medesimo decreto, la sentenza di accoglimento della domanda di revocatoria ordinaria di un contratto di compravendita immobiliare è soggetta a tassazione in misura fissa, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. e), della tariffa – parte prima annessa al citato D.P.R., in quanto essa non spiega alcun effetto traslativo della proprietà del bene o di retrocessione dello stesso a favore del debitore, né determina alcun effetto restitutorio rispetto al patrimonio del disponente, ma si limita a rendere l'atto negoziale inopponibile ai creditori ai fini dell'esecuzione.

Movendo dal principio generale per cui, **in tema di imposta di registro sugli atti giudiziari, l'obbligazione solidale prevista dall'art. 57, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131**, per il pagamento dell'imposta dovuta in relazione a una sentenza emessa in un giudizio con pluralità di parti non grava, quando si tratti di litisconsorzio facoltativo, sui soggetti che non siano parti del rapporto sostanziale oggetto del giudizio, assumendo rilievo non la sentenza in quanto tale, ma il rapporto racchiuso in essa, quale indice di capacità contributiva; di talché il presupposto della solidarietà non può essere individuato nella mera situazione processuale del soggetto che, pur avendo partecipato al giudizio, sia rimasto totalmente estraneo al rapporto considerato nella sentenza, la giurisprudenza tributaria ha specificamente affermato che, **in tema di imposta di registro sugli atti dell'autorità giudiziaria, la sentenza pronunciata sulla domanda di simulazione e revocatoria di un contratto, formulata dal creditore di uno dei contraenti, non può essere tassata a carico della parte negoziale non debitrice in misura pro-**

porzionale all'entità del credito dell'attore – anche ove questi abbia chiesto, ed ottenuto, il contestuale accertamento del proprio credito verso l'altra parte negoziale – giacché la solidarietà passiva ex art. 57, D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, non investe la sentenza in quanto tale, bensì il rapporto racchiuso in essa, quale indice di capacità contributiva.

4.2 L'errore ostativo

Una inconsapevole divergenza tra volontà e dichiarazione ricorre nell'ipotesi di errore ostativo, ossia di errore che ricade nella dichiarazione di volontà, ma non riguarda il processo di formazione della stessa.

Tale ipotesi si verifica quando, nel momento di esternare la volontà, il soggetto finisce per dichiarare una cosa diversa rispetto a ciò che vuole realmente: Tizio, ad es., vuole acquistare una determinata merce, ma per distrazione scrive nell'ordine di acquisto la sigla di un modello diverso; in questa ipotesi la volontà interna di Tizio si è formata correttamente, ma la manifestazione esterna di siffatta volontà è erronea.

Il Codice del 1942 non parla più di errore ostativo, come faceva il Codice del 1865, ma, all'art. 1433 c.c., menziona l'errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione, evitando la vecchia terminologia reputata contraddittoria rispetto alla disciplina prescelta.

La distinzione tra errore vizio (che involge il procedimento di formazione della volontà) **ed errore ostativo** (che ricade sulla manifestazione esteriore di una volontà rettamente formata) **continua a rimanere ferma, ma non ha più rilevanza quoad effectum**: infatti in entrambe le ipotesi, ove l'errore sia essenziale e riconoscibile, il negozio verrà considerato annullabile, a meno che la parte, prima che alla controparte in errore possa derivarne pregiudizio, offra di eseguire il contratto conformemente a quanto l'altro contraente riteneva di avere pattuito (c.d. "rettificazione", art. 1432 c.c.).

Il Codice civile, pur distinguendo tra errore nella dichiarazione ed errore nella trasmissione della dichiarazione stessa, equipara e accosta le due situazioni sotto una medesima previsione normativa, riconnettendo ad entrambe il **rimedio dell'annullamento**.

5. I vizi relativi al procedimento di formazione della volontà

Ciò detto sui casi di divergenza tra volontà e dichiarazione, si può ora passare all'esame dei casi in cui la volontà, pur se conforme alla dichiarazione, è stata viziata nel suo processo formativo.

La dichiarazione può infatti corrispondere alla intenzione di colui che la pone in essere, anche se la volontà non si è formata in modo normale a causa di elementi che inducono il soggetto a compiere un atto che altrimenti non avrebbe compiuto o avrebbe realizzato in modo diverso.