

*Sono nulli i contratti bancari conclusi dalla c.d. banca di fatto*

Cassazione civ. (ord.), sez. I, 28 febbraio 2018, n. 4760. Pres. Didone, Est. Mercolino.

**Contratti bancari – Banca di fatto – Libretto di deposito a risparmio – Nullità dei contratti stipulati – Affermazione – Carattere relativo o di “di protezione” della nullità – Esclusione**

*Sono nulli i contratti bancari (artt. 1834-1860 c.c.) conclusi da un soggetto professionalmente dedito all’attività di raccolta del risparmio tra il pubblico ed all’esercizio del credito, privo però dell’autorizzazione disciplinata dall’art. 14 del TUB. La rilevanza degli interessi generali sottesi a tale ipotesi di nullità esclude che il vizio si configuri come nullità di protezione.*

**Contratti bancari – Banca di fatto – Nullità dei contratti stipulati – Verifica del giudice di merito circa l’operare della conversione ex art. 1424 c.c. – Necessità – Rilevabilità d’ufficio della conversione del negozio nullo – Esclusione**

*Accertata la nullità dei contratti bancari stipulati dalla c.d. banca di fatto, il giudice di merito deve verificare, nell’ambito della sua insindacabile indagine in fatto, se vi sono i presupposti per la conversione ex art. 1424 c.c. di tali contratti in negozi di diritto comune, a condizione però che le parti facciano richiesta di avvalersi di tale istituto, non essendo la conversione rilevabile d’ufficio dal giudice.*

*(Massime a cura di Alberto Mager – Riproduzione riservata)*

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. BIANCHINI Bruno - Presidente -  
Dott. GRASSO Giuseppe - rel. Consigliere -

Svolgimento del processo

M.A. (o A.) convenne in giudizio P.E., G.A. (o A.M.) e G.M. davanti al Tribunale di Torino per vedere accolta domanda di trasferimento ex art. 2932 c.c. di taluni immobili che i convenuti, rappresentati da P.A. (genitore di P.E. e convivente di G.A., della quale G.M. era il fratello)

avevano loro promesso in vendita, con contratto dell'1/2/2005, per il prezzo di Euro 995.000,00 (da imputarsi per 1/3 a ciascuna delle unità immobiliari dei tre promittenti alienanti), del quale Euro 360.000, preventivamente versati dal M., erano stati considerati nel contratto caparra penitenziale. I convenuti avevano chiesto dichiararsi la simulazione assoluta del negozio e relativa dell'ammontare della caparra, essendo state versate, secondo l'assunto censuratorio, Euro 140.000 e non 360.000.

Esteso il contraddittorio ad P.A., i convenuti avevano chiesto, in corso di causa, al M., oppostosi, di fissare la data per il rogito e, al Tribunale, dichiararsi la cessazione della materia del contendere. In seno all'udienza fissata per la seconda volta ai sensi dell'art. 185 c.p.c., l'attore, modificando l'originaria domanda, aveva chiesto la risoluzione del contratto.

L'adito Tribunale, con sentenza del 16/3/2010, dichiarò risolto il contratto per colpa dei convenuti, che condannò, in solido, a restituire la somma di Euro 360.000. Inoltre, dichiarò inammissibili le domande dei convenuti e di P.A. e quella di risarcimento del danno di E. e G.A., nonché tutte le domande formulate da quest'ultima.

La Corte di Appello di Torino, nel contraddittorio delle parti, con sentenza 3/7/2013, respinse gli appelli avanzati da P.E. e dai fratelli A. e G.M., confermando la sentenza di primo grado.

P.E. propone ricorso per cassazione, illustrando cinque motivi di censura; ricorrono, del pari, con separato ricorso, A. (o A.M.) e G.M., esponendo le medesime doglianze.

M.A. (o A.) resiste con controricorso.

Entrambe le parti ricorrenti hanno depositato memoria.

#### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo P.E. allega "violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi di diritto inerenti la cessazione della materia del contendere, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Questo l'assunto impugnatorio. Una volta che i promittenti alienanti avevano manifestato, in corso di causa, il loro consenso alla stipulazione del contratto definitivo "nessun concreto vantaggio avrebbe potuto ulteriormente derivare in capo al M. dall'eventuale accoglimento dell'azione ex art. 2932 dallo stesso proposta" e, pertanto, non poteva condividersi l'opposto opinare della sentenza, secondo la quale la cessazione della materia del contendere si sarebbe verificata solo in presenza dell'effettivo trasferimento dei beni promessi in vendita, il che avrebbe implicato una sorta di ultrattività della domanda giudiziale ex art. 2932 c.c., nonostante il sopravvenuto difetto d'interesse. La manifestata disponibilità, in definitiva, per la ricorrente, non poteva "in alcun modo configurarsi come semplice promessa con limitati effetti obbligatori, ma come esatto adempimento dell'obbligazione".

Con il secondo motivo, la P. lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, affermando che la Corte di merito non aveva preso in considerazione la circostanza che l'adesione alla domanda attorea da parte della P. era intervenuta tempestivamente, con atti, del 22/1/2008 e del 19/2/2008, ben antecedenti all'udienza del 25/9/2008, allorquando venne riconfermata la predetta volontà, sette mesi prima che la banca dichiarasse la risoluzione del contratto di mutuo, nel quale il compratore sarebbe dovuto subentrare.

Le due esposte doglianze, osmotiche fra loro, vagliate contestualmente, risultano infondate.

Come esattamente osservato dai Giudici del merito, alla proposta avanzata dai ricorrenti non fece seguito alcuna adesione della controparte. Di conseguenza, mancando un accordo dirimente della controversia, l'interesse alla coltivazione dell'azione non era affatto venuto meno. Lo scopo della originaria domanda era quello di ottenere una sentenza che facesse luogo del consenso mancante, avente effetti reali, che non poteva essere surrogata dalla reiterazione della promessa di vendita, ma soddisfatta solo dalla stipula effettiva del negozio traslativo. Senza contare che non consta che i ricorrenti abbiano effettivamente appagato le pretese della controparte in ordine alla libertà da pesi ed iscrizioni pregiudizievoli dei beni.

L'asserto secondo il quale l'adesione alla stipulazione del contratto definitivo era stata manifestata mesi prima della reiterazione in udienza, e quando ancora non era intervenuta da parte di un non meglio specificato istituto di credito la dichiarazione di risoluzione di un asserito contratto di mutuo, non è scrutinabile per difetto di autosufficienza (la Corte non è stata posta in condizioni di conoscere i documenti indispensabili per valutare la rappresentazione censoria: in primo luogo la dedotta missiva, ma anche gli atti comprovanti la vicenda bancaria sommariamente riferita). In ogni caso, peraltro, e volendo solo per comodità espositiva non riprendere le ragioni ostative alla rivendicata declaratoria di cessazione della materia del contendere, l'asserita missiva sarebbe stata inviata solo da uno dei proprietari del compendio (la P.).

Con il terzo motivo si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 1453 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, nonché "nullità della sentenza ex art. 360 c.p.c., n. 4 anche in relazione all'art. 1421 c.c."

La ricorrente contesta che i beni non fossero commerciabili a cagione di una iscrizione di pignoramento. Il Giudice, a parere della P., era incorso in "un errore di fatto": il pignoramento in parola, risalente al 18/7/2008, e gravante sulla proprietà di essa ricorrente, era intervenuto molti mesi dopo che i ricorrenti avevano manifestato il loro consenso al trasferimento immobiliare; solo l'abuso del diritto operato dal M., che strumentalizzando il processo aveva rifiutato l'adempimento, era stato causa dell'inconveniente.

Inoltre, non corrispondeva al vero che fossero presenti illeciti edilizi non sanabili, siccome dimostrato dalla relazione del CTU. Infine, prosegue l'impugnante, la sentenza doveva considerarsi nulla, in relazione all'art. 1421 c.c., essendosi verificata "una palese violazione del diritto di difesa in relazione alla omessa indicazione di una questione rilevabile d'ufficio sin dal primo grado e, comunque, dedotta in appello come terzo motivo di gravame". Vien fatto riferimento alla decisione della CEDU 6/10/2009 nella causa 40/08 "nella quale viene sancita la competenza del giudice nazionale a rilevare d'ufficio la nullità di una clausola contrattuale e, soprattutto, la sentenza (delle S.U. n. 14828 del 4/9/2012), in base alla quale il giudice di merito ha il potere, anzi il dovere, di rilevare d'ufficio, dai fatti allegati o emergenti "ex actis", ogni forma di nullità, non soggetta a regime speciale, ogni qualvolta il contratto sia elemento costitutivo della domanda". Ove il Giudice avesse esaminato le circostanze di causa documentate avrebbe dovuto cogliere la violazione di "principi di ordine pubblico e delle norme penali e fiscali che colpiscono l'ingiustificato ed illegittimo passaggio di denaro tra due soggetti in assenza di ogni

regolarizzazione dal punto di vista fiscale, nonchè in violazione delle norme che vietano il prestito di denaro dietro corresponsione di interessi previsti in misura abnorme e, in ultimo, in violazione delle norme che vietano il patto commissorio". Ciò in quanto i versamenti del M., non sorretti da alcuna causa di giustificazione, erano stati effettuati in numerose tranches in favore di P.A., in epoca ben anteriore al rilascio della procura a stipulare il preliminare rilasciata a quest'ultimo dai proprietari degli immobili. Inoltre, della complessiva somma che sarebbe stata corrisposta, ben 155.000 Euro sarebbero stati pagati addirittura in contanti e senza alcuna tracciabilità. Era facile, dunque, dedurre che "i beni immobili in oggetto erano stati dati in garanzia dei debiti contratti dal P. al M. e che poi il M. ed il P. convennero che, in caso di mancato pagamento delle somme prestate, gli immobili così vincolati sarebbero passati al M.", il quale avrebbe dovuto corrispondere la differenza, corrispondente al maggior valore dei predetti immobili. Si era trattato, quindi, di un accordo illecito "commissorio e simulatorio".

Il motivo è infondato avuto riguardo a tutte le questioni evidenziate.

Il pignoramento e le trascrizioni pregiudizievoli, pur non costituendo motivo d'incommerciabilità dei beni, unitamente alla risoluzione dei mutui bancari, sono stati correttamente considerati condivisibile ragione del rifiuto del promissario acquirente di addivenire alla stipula del contratto definitivo e, allo stesso tempo, circostanze frutto di condotte gravemente inadempienti dei promittenti alienanti. Perciò la sentenza, a dispetto dell'assunto dei ricorrenti, non afferma l'incommerciabilità degli immobili, neppure a riguardo degli illeciti edilizi riscontrati, ma si limita a riscontrare il grave inadempimento dei promittenti alienanti. Senza contare che, come esposto in precedenza, l'unica apprezzabile manifestazione concludente di volontà risulta di epoca successiva alla trascrizione del pignoramento, che secondo la stessa narrazione dei ricorsi sarebbe stata effettuata il 18/7/2008.

In disparte, va rilevato che il ricorso, pur facendo riferimento alla C.T.U., omette del tutto di riportarne il contenuto, con la conseguenza che l'assunto non è verificabile da questa Corte in quanto non autosufficiente (cfr., ex multis, Sez. 2, n. 13845, 13/6/2007, Rv. 598143; Sez. 1, n. 16368, 17/7/2014, Rv. 632050).

Nell'ultima sua parte il motivo in rassegna manifesta una intrinseca inconcludenza. Lamenta "una palese violazione del diritto di difesa in relazione alla omessa indicazione di una questione rilevabile d'ufficio sin dal primo grado e, comunque, dedotta in appello come terzo motivo di gravame", come se la sentenza avesse accertato d'ufficio una ipotesi di nullità senza sollecitare il contraddittorio sul punto, il che non è dato riscontrare. Ma si duole, tuttavia, nel prosieguo per una congerie, piuttosto confusa e commista, di cause invalidanti. Talune di esse non superano la irriducibile vacuità (pretese violazioni dell'ordine pubblico, della legge fiscale e penale). Altre, meglio definite, ipotizzerebbero la nullità del contratto per illiceità della causa, in relazione ad un patto commissorio, correlato ad un atto simulato, in uno alla illiceità dei pretesi interessi, giudicati abnormi. La Corte d'appello ha affrontato la questione, escludendo la simulazione sulla base della stessa rappresentazione degli appellanti, i quali avevano ammesso di aver rilasciato procura a vendere ad P.A.. L'affermazione ha trovato, inoltre, smentita, sulla scorta dell'istruttoria, che aveva documentato il coerente "progresso delle trattative tra le parti in consonanza con quanto attestato

in preliminare", disattendendo la prospettazione di "rapporti poco limpidi tra acquirente e rappresentante, senza peraltro introdurre una domanda di abuso di rappresentanza, non proposta in atti". Trattasi, all'evidenza, di argomenti di merito in questa sede non censurabili, nè censurati (in relazione al rilievo di mancanza di domanda).

Con il quarto motivo la ricorrente prospetta "violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi di diritto inerenti la legitimatio ad causam, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

Con il motivo in rassegna si contesta l'affermazione secondo la quale l'eccezione di carenza di legittimazione passiva della ricorrente fosse stata sollevata tardivamente e che, comunque, la stessa sarebbe stata priva di fondamento. Osserva il ricorso che l'eccezione, già proposta con la costituzione in primo grado, non atteneva alla legittimazione processuale, ma "al merito della causa implicando un accertamento sulla titolarità del rapporto giuridico dedotto in giudizio". Con la conseguenza che, nel mentre il difetto di titolarità deve essere provato dall'eccepente, quello di legittimazione alla causa deve essere rilevato d'ufficio dal giudice. Nella specie la ricorrente assume di aver pienamente provato la propria estraneità ai fatti controversi, poichè, fino alla procura a vendere rilasciata al di lei padre non aveva intrattenuto rapporti col M., che dal 2003 al 2005 aveva versato rilevanti somme di denaro ad P.A.. Somme, che riprese nel documento nominato "distinta di versamenti", allegato al preliminare, non potevano in alcun modo porsi in relazione al predetto contratto, essendosi trattato di prestiti onerosi erogati ad P.A. nel passato da colui che appariva come promissario acquirente in seno ad una scrittura da reputarsi fittizia. Da ciò si sarebbe dovuto dedurre che il preliminare di vendita era stato firmato (da parte promittente) da soggetto privo dei necessari poteri a contrarre, stante che negli anni 2003-2004 costui non aveva avuto attribuito alcun potere per obbligare i titolari dei diritti promessi in vendita.

Il motivo è destituito di giuridico fondamento.

L'esposizione della doglianza è contraddittoria e le sue conclusioni non condivisibili.

Dopo aver distinto tra titolarità e legittimazione e affermato che la questione riguardante la legittimazione della P. rientrava nella prima categoria giuridica, con la conseguenza che sarebbe stato necessario formulare espressa eccezione di merito, non effettuata, riporta, di poi, incongruamente, alla carenza di legittimazione gli affari che sarebbero intercorsi tra il di lei padre e il M.. Peraltro, il rassegnato profilo di doglianza non consta essere stato oggetto di esame nel giudizio di merito. La Corte d'appello, invero, a pag. 22, disattende la deduzione di "omessa pronuncia in punto carenza di legittimazione passiva", giudicata infondata sulla base dello stesso asserto della parte, la quale aveva riconosciuto di aver rilasciato la procura.

Con il quinto ed ultimo motivo si deduce "violazione e falsa applicazione delle norme e dei principi di diritto inerenti l'art. 1414 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3".

In relazione all'esposto, sostiene il ricorso, il contratto preliminare avrebbe dovuto ritenersi nullo per simulazione assoluta. Poichè il M. e il P. non avevano inteso sottoscrivere un preliminare di compravendita: le somme versate (solo quelle documentate e non le asserite dazioni in contanti) avevano costituito dei prestiti erogati ad P.A. negli anni precedenti, essendo evidente la inverosimiglianza di anticipazioni siffatte

in vista di un contratto che sarebbe stato stipulato ben dopo. Una tale simulazione, in ogni caso, conclude il ricorso, non poteva non concernere il prezzo indicato come caparra nella misura di 360.000 Euro, invece che in quella effettivamente versata di 140.000 Euro.

Il motivo è inammissibile, prima che infondato.

In primo luogo, in quanto diretto ad affermare una ricostruzione fattuale dei rapporti che non ha formato oggetto d'esame in appello.

In secondo luogo, la dedotta violazione dell'art. 1414 c.c. si pone in insanabile contraddizione con la stessa tesi esposta da parte ricorrente e cioè che il contratto (quindi, effettivamente voluto) fosse nullo per illiceità della causa.

G.A.M. e G.M. col loro ricorso ripropongono, nella sostanza, i medesimi argomenti censoratori, salvo a non aver ripreso il quarto motivo della P., riproducendo per saltum al quinto.

In virtù del principio di soccombenza i ricorrenti dovranno rimborsare alla controparte le spese legali del giudizio di legittimità, nella misura, stimata congrua, tenuto conto del valore e della qualità della causa, nonchè delle attività svolte, di cui in dispositivo.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater (inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17) applicabile *ratione temporis* (essendo stato il ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013), ricorrono i presupposti per il raddoppio del versamento del contributo unificato da parte dei ricorrenti a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese legali in favore del resistente, che liquida in Euro 7.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 28 febbraio 2018