



CORTE di APPELLO di MESSINA

Prima sezione civile

^^^^^^^^

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Messina, prima sezione civile, composta dai signori:

- | | |
|------------------------|----------------------|
| 1) dr.ssa Marisa SALVO | Presidente |
| 2) dr.ssa Anna ADAMO | Consigliere relatore |
| 3) dr. Umberto RUBERA | Giudice ausiliario |

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 611/2019 R. G., vertente

tra

██████████ nato a Messina il ██████████
elettivamente domiciliato in Messina, ██████████ (studio avv. ██████████
recapito professionale dell'avv. ██████████ (con PEC indicata), che lo rappresenta e
difende per procura su foglio separato (da considerarsi allegato all'atto di appello),

APPELLANTE

contro

██████████ nato a Saint Imier (CH) il 26 agosto 1963, c. f.: ██████████
██████████ nata a Bienne (CH) il 27 ottobre 1971, c. f.: ██████████
██████████ entrambi residenti in Svizzera, rappresentati e difesi, per procura in calce alla
comparsa di costituzione in appello, dagli avv.ti ██████████ (con PEC
indicata), **il quale si costituisce anche in proprio**, elettivamente domiciliati in Patti, ██████████
██████████ presso e nello studio di quest'ultimo,
APPELLATI (i primi due) e **INTERVENIENTE VOLONTARIO** (██████████ in proprio)

Oggetto: Appello avverso l'ordinanza *ex art. 702 ter* c. p. c. emessa dal Tribunale di Patti in
data 23 agosto 2019 nel proc. n. 688/2015 R. G. Trib. Patti, in materia di *risoluzione
per inadempimento di contratto di compravendita immobiliare*.

CONCLUSIONI DELLE PARTI



Per l'appellante: *“chiede che le domande formulate nell'atto difensivo dei signori [REDACTED] vengano ritenute e dichiarate infondate in fatto e in diritto e, pertanto, rigettate con l'integrale accoglimento delle domande enucleate nell'atto di citazione in appello contenente le seguenti conclusioni: 1) accogliere per la forma e per il merito il presente appello e per l'effetto riformare e/o annullare l'ordinanza impugnata; 2) conseguentemente, in accoglimento dei motivi di appello proposti, riformare e/o annullare l'ordinanza impugnata e, accogliendo tutte le domande formulate, dichiarare: l'irregolarità della mediazione espletata nel giudizio di primo grado il cui tentativo non può considerarsi correttamente assolto e, conseguentemente, dichiarare improcedibile la domanda giudiziale proposta dai ricorrenti; alla luce della documentazione depositata in atti e delle difese esposte ed articolate dalla parte resistente nel giudizio iscritto al n. 688/15, che non sussistono i presupposti per una istruzione sommaria del giudizio; inesistenti i presupposti richiesti dalla legge perché si possa dichiarare la risoluzione del contratto in Notar [REDACTED] di Patti del 18/07/14 ai sensi dell'art.1453 c.c., condannando i Signori [REDACTED] al pagamento di spese e compensi dei due gradi del giudizio”.*

Per gli appellati e l'interveniente volontario: *“chiede alla Ecc.ma Corte di Appello adita: 1) rigettare l'appello proposto da [REDACTED] per quanto esposto o con qualsiasi altra statuizione, perché manifestamente infondato in fatto ed in diritto; 2) conseguentemente ordinare alla Conservatoria del RR.II. di Messina la trascrizione della risoluzione del contratto di vendita, con atto del Notaio [REDACTED] in Patti, sottoscritto tra [REDACTED] rep.72863 – racc.11187; 3) condannare [REDACTED] al pagamento delle spese e compensi del giudizio, giusta DM 55/14 e da distrarsi al procuratore antistatario, il quale dichiara di avere anticipato le prime e non riscosso gli altri”.*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 19 settembre 2019 [REDACTED] ha proposto appello davanti a questa Corte, nei confronti di [REDACTED] avverso l'ordinanza indicata in oggetto con cui il Tribunale di Patti, pronunciando sulla domanda di questi ultimi, in accoglimento della stessa, ha accertato e dichiarato la risoluzione ex art. 1453 c. c. del contratto di compravendita sottoscritto tra [REDACTED] con atto in Notaio [REDACTED] in Patti del 18 luglio 2014, per inadempimento da parte del compratore dell'obbligo di pagamento del prezzo, per l'effetto condannando [REDACTED] a rilasciare l'immobile nell'immediata piena disponibilità dei ricorrenti, nonché alla rifusione delle spese di lite (liquidate come in dispositivo), con distrazione in favore del procuratore anticipatario.



L'appellante ha contestato la pronuncia impugnata nelle parti e per i motivi di cui si dirà *infra* ed ha formulato le richieste sopra testualmente riportate nel paragrafo intitolato "conclusioni delle parti", instando, in via preliminare, per la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza.

Instaurato il contraddittorio, con comparsa depositata telematicamente il 7 gennaio 2020, si sono costituiti [REDACTED] nonché, in proprio, il loro difensore [REDACTED] resistendo all'appello, di cui hanno contestato uno per uno i motivi, e chiedendone il rigetto, con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, da distarre in favore del procuratore anticipatorio, e con condanna di controparte al risarcimento del danno *ex art. 96 c. p. c.*.

Nelle more della celebrazione della prima udienza di trattazione, è stato proposto da parte appellante ricorso *ex art. 351, comma 2, c. p. c. e*, avviato il relativo sub-procedimento, lo stesso è stato definito con ordinanza di rigetto.

Differita d'ufficio la prima udienza, con ordinanza riservata del 13 novembre 2020 è stata fissata, per la precisazione delle conclusioni, l'udienza del 28 febbraio 2022, nella quale, svoltasi in modalità cartolare *ex art. 221, comma 4, legge 77/2020 (e succ. mod. e int.)*, stanti le note di trattazione scritta depositate dalle parti, la causa è stata assunta in decisione con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c. p. c. per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare occorre notare che la costituzione in proprio di [REDACTED] (difensore degli appellati) nel presente grado non è ammissibile, in quanto costui non è stato parte nel giudizio di primo grado, né è stato citato in sede di appello, e, a voler considerare la costituzione medesima quale intervento di "terzo", ne è da escludere l'ammissibilità non ricorrendo - né essendone stata allegata l'esistenza da parte dell'interessato - il presupposto di cui all'art. 344 c. p. c..

Il predetto difensore, costituitosi in proprio, non si vede invero come possa rientrare tra i soggetti "terzi" che, a mente del primo comma dell'art. 404 c. p. c., potrebbero proporre opposizione alla sentenza, in quanto pregiudizievole ai suoi diritti, né lo stesso ha allegato alcunché di specifico a tal riguardo.

Né potrebbe sostenersene la legittimazione *ad causam* per il mero fatto di essere stato, il predetto difensore, destinatario della distrazione delle spese di primo grado, posto che è principio giurisprudenziale assolutamente consolidato che il difensore che abbia chiesto la distrazione delle spese può assumere la qualità di parte, attiva o passiva, nel giudizio di impugnazione, solo se la sentenza impugnata: 1) non abbia pronunciato sull'istanza di



di distrazione oppure 2) l'abbia respinta o, ancora, 3) quando il gravame investe la pronuncia stessa di distrazione (*ex multis v. Cass. Civ nn. 3290/2022; 11919/2015; 26089/2014; 4792/2006*); condizioni queste nessuna delle quali si è verificata nel caso di specie come risulta agevolmente dalla semplice lettura degli atti.

Tanto premesso e venendo al merito, col primo motivo l'appellante contesta il rigetto dell'eccezione di improcedibilità del giudizio per irregolare esperimento della procedura di mediazione *ex art. 5 D. lgs. n. 28/2010* - da lui formulata in primo grado -, sostenendo che il Tribunale, discostandosi dall'indirizzo consolidato della giurisprudenza di merito – secondo il quale, ai fini del corretto esperimento del procedimento di mediazione, è necessario che le parti presenzino personalmente alle relative sedute, potendosi ammettere la delega a terzi della partecipazione solo in caso di impedimento assoluto e non temporaneo dell'interessato e sempre che il delegato sia a piena conoscenza dei fatti in contesa e sia munito di apposita procura speciale –, ha ritenuto regolarmente attuata la condizione di procedibilità per il fatto che il difensore degli [REDACTED] (che ha partecipato alla mediazione anche in rappresentanza sostanziale di costoro) fosse munito di due procure speciali rilasciategli tramite l'Ambasciata italiana in Svizzera in date 14 ottobre 2014 e 22 gennaio 2015.

Obietta che, in realtà, il primo Giudice avrebbe dovuto verificare se dette procure riguardassero appositamente la partecipazione del [REDACTED] alla mediazione e contenessero il conferimento a lui, quale delegato, del potere di disporre dei diritti sostanziali degli interessati; verifica che, invece, il Tribunale non ha potuto eseguire non essendo state le procure depositate telematicamente agli atti del giudizio.

D'altra parte – continua l'appellante -, il fatto che esse risultano conferite in epoca anteriore al deposito del ricorso introduttivo del presente giudizio sarebbe sintomatico del loro contenuto non riguardante propriamente la partecipazione del delegato al procedimento di mediazione *de quo* (in rappresentanza sostanziale degli [REDACTED] posto che solo in epoca successiva, e segnatamente in data 14 gennaio 2016, nel corso del giudizio di primo grado, il G. I ha assegnato alle parti il termine per la presentazione della domanda di mediazione.

Ciò troverebbe conferma – specifica l'appellante – nello stesso tenore testuale delle due procure, dal quale risulta che, con esse, sono stati conferiti al rappresentante *“tutti i poteri a tal fine necessari per compiere qualsiasi atto di amministrazione ordinaria e straordinaria relativamente alla successione in morte di [REDACTED] nonché relativamente a tutti i beni caduti nella successione medesima”*, (poteri) evidentemente esulanti da quello specifico di partecipazione alla mediazione avente ad oggetto la risoluzione della compravendita di un



immobile, non facente parte dell'asse ereditario, né risulta conferito, con dette procure, al

██████████ il potere di disporre dei diritti sostanziali oggetto di mediazione.

Il tutto – rileva l'appellante - in spregio all'insegnamento anche recente della Suprema Corte che richiede, appunto, per l'avveramento della condizione di procedibilità di cui all'art. 5, comma 2 *bis*, del D. Lgs. n. 28/2010, che, davanti al mediatore, si sia svolto un effettivo primo incontro tra le parti personalmente oppure a mezzo delegato, il quale però, come già sopra esposto, deve essere necessariamente munito di un'apposita procura speciale, avente come oggetto precipuo la partecipazione del delegato alla mediazione e il conferimento a lui del potere di disporre dei relativi diritti sostanziali.

Insiste pertanto nell'accoglimento dell'eccezione di improcedibilità della domanda attorea, previa riforma della statuizione emessa sul punto dal Giudice di primo grado.

Il motivo non può essere accolto.

Indipendentemente dalla giustezza (o meno) del rilievo della difesa di ██████████ ██████████ riguardante l'irrituale partecipazione di ██████████ ██████████ e ██████████ ██████████ al procedimento di mediazione (attraverso un delegato non munito di apposita procura speciale), ciò che assume carattere dirimente in relazione alla presente questione della mediazione ed alla correlata eccezione di improcedibilità (su cui ha insistito l'appellante) è il dato giuridico-processuale - che spetta al giudice rilevare in ogni tempo in base al noto principio *iura novit curia* - che la presente controversia non rientra tra quelle soggette al regime della mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1 *bis*, del D. Lgs. n. 28/2010 (nel testo vigente *ratione temporis*).

Recita(va) invero detto comma testualmente: *“chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto ovvero i procedimenti previsti dal decreto legislativo 8 ottobre 2007, n. 179, e dai rispettivi regolamenti di attuazione ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 128-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni, ovvero il procedimento istituito in attuazione dell'articolo 187-ter del Codice delle assicurazioni private di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, per le materie ivi regolate. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. A*



decorrere dall'anno 2018, il Ministro della giustizia riferisce annualmente alle Camere sugli effetti prodotti e sui risultati conseguiti dall'applicazione delle disposizioni del presente comma. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. Il giudice ove rilevi che la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all' articolo 6. Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione. Il presente comma non si applica alle azioni previste dagli articoli 37, 140 e 140-bis del codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, e successive modificazioni”.

Il presente giudizio, invero, ha ad oggetto – dato pacifico – la domanda di risoluzione del contratto di compravendita immobiliare stipulato in data 4 luglio 2014 da [REDACTED] (alienante) e [REDACTED] (acquirente) per inadempimento da parte di quest'ultimo dell'obbligo di pagare il prezzo o, comunque, in subordine, di annullamento del contratto medesimo per vizio del consenso (errore dell'alienante e dolo dell'acquirente).

E' evidente allora, senza che occorran particolari spiegazioni, che la presente controversia non è riconducibile ad alcuna delle azioni enumerate nella predetta disposizione normativa, segnatamente concernenti la materia *condominiale*, quella dei *diritti reali*, la *divisione*, le *successioni ereditarie*, i *patti di famiglia*, la *locazione*, il *comodato*, l'*affitto di aziende*, il *risarcimento del danno da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione col mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità*, i *contratti assicurativi, bancari e finanziari*.

Si tratta, piuttosto, quella in oggetto, di una contesa che riguarda un rapporto contrattuale obbligatorio concernente la compravendita, diverso perciò dalla locazione, dal comodato, dall'affitto di aziende, dai negozi assicurativi, bancari e finanziari, e come tale estranea al novero delle materie soggette al procedimento di mediazione obbligatoria di cui all'art. 5 co. 1 bis D. Lgs. n. 28 del 2010, ivi compresa quella dei *diritti reali*, per loro natura (e per antonomasia) da tenere ontologicamente distinti, sul piano tecnico-giuridico, dai diritti di obbligazione, anche quando oggetto dell'obbligazione sia il trasferimento di un diritto reale [si veda da ultimo in tal senso *Cass. Civ. n. 22736/2021*, che, in un caso pressoché analogo a quello in esame - nel quale gli attori (acquirenti) avevano chiesto e ottenuto con rito sommario di cognizione la declaratoria di risoluzione per inadempimento della venditrice - ha testualmente affermato: **“non si verte in materia di diritti reali ma in materia di risoluzione contrattuale, non compresa nelle materie indicate nell'art. 5 comma 1 bis d. lgs.vo n.28/2010** (che, invece, concerne letteralmente: <<condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto d'azienda, risarcimento del danno derivante da



Ne deriva che, contrariamente a quanto opinato dal primo Giudice, non vertendo la presente controversia in alcuna delle materie tassativamente indicate dal citato art. 5, comma 1 *bis*, non può trovare conseguentemente applicazione il disposto dello stesso comma, secondo capoverso, in virtù del quale “l’esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale”, posto che ne manca il presupposto giuridico essenziale (ossia l’essere la causa soggetta alla mediazione obbligatoria).

Né potrebbe considerarsi la mediazione disposta dal G. I. quale mediazione cd. delegata di cui al comma 2 del citato art. 5, deponendo il dato testuale della relativa ordinanza (emessa all’udienza del 14 gennaio 2016) univocamente nel senso della mediazione obbligatoria, laddove si legge in essa: “(...) rilevato che la causa verte in materia di diritti reali; ritenuto che il presente procedimento deve, pertanto, scontare la preventiva ed **obbligatoria** procedura di mediazione prevista dall’art. 5, **1° comma**, del D. lgs. n. 28 del 2010 (...)”.

La mediazione cd. delegata è invece prevista dal 2° comma del citato art. 5 e può essere disposta discrezionalmente dal giudice, anche in appello, previa apposita valutazione della “natura della causa”, dello “stato dell’istruzione” e del “comportamento delle parti”, come testualmente stabilisce il citato secondo comma.

Diversi ne sono dunque i presupposti, le condizioni di esperimento ed anche i tempi processuali di riferimento, poiché la prima (quella obbligatoria) concerne esclusivamente le controversie nelle materie sopra indicate e l’improcedibilità per mancato esperimento della stessa deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d’ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza; la seconda (ossia la mediazione cd. delegata) è disposta discrezionalmente dal giudice in base alla suddetta valutazione, anche in grado di appello, ed il relativo provvedimento giudiziale può essere adottato prima dell’udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa.

E’ più che evidente allora che, nel caso in esame, il provvedimento reso dal G. I. all’udienza del 14 gennaio 2016 ha riguardato certamente e solamente la mediazione obbligatoria di cui al comma primo dell’art. 5, avuto riguardo al suo tenore letterale – compreso l’inciso “l’improcedibilità è rilevabile d’ufficio non oltre la prima udienza” -, non essendo in esso esplicitata alcuna altra valutazione se non quella inerente il richiamo (erroneo, come si è detto) alla materia “dei diritti reali” cui ricondurre la presente contesa, con conseguente sottoposizione di essa alla mediazione obbligatoria.

Ne deriva che, prima ancora della verifica dello svolgimento regolare (o meno) della procedura di mediazione - contestato da parte appellante (resistente in primo grado) -, in via assorbente e



preclusiva rileva la Corte che, non rientrando la presente controversia (riguardante azione contrattuale di risoluzione per inadempimento ed inerente, pertanto, ai diritti obbligatori) nella materia dei "diritti reali", né in alcuna delle altre materie elencate dal comma 1 bis dell'art. 5 del D. lgs. n. 28/2010 (vigente *ratione temporis*), l'esperimento della procedura di mediazione obbligatoria non può, a monte, costituire condizione di procedibilità della domanda giudiziale proposta dagli [REDACTED]

Va dunque rigettato il primo motivo di appello, dovendosi confermare sul punto la decisione di primo grado, seppure per una ragione diversa da quella esplicitata dal Tribunale, senza che ciò costituisca violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, né del principio devolutivo, essendo principio giurisprudenziale pacifico che, in tema di giudizio di appello, il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, come il principio del "*tantum devolutum quantum appellatum*", non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti, ovvero in base alla qualificazione giuridica dei fatti medesimi ed all'applicazione di una norma giuridica diverse da quelle invocate dall'istante, né incorre nella violazione di tale principio il giudice d'appello che, rimanendo nell'ambito del "petitum" e della "causa petendi", confermi la decisione impugnata sulla base di ragioni diverse da quelle adottate dal giudice di primo grado o formulate dalle parti, mettendo in rilievo nella motivazione elementi di fatto risultanti dagli atti ma non considerati o non espressamente menzionati dal primo giudice (v. *ex multis* Cass. Civ. nn. 513/2019; 20652/2009).

Il secondo motivo di appello si appunta sulla decisione del Tribunale di procedere secondo il rito sommario di cognizione *ex art. 702bis c. p. c.*, laddove, a dire dell'appellante, non sussistevano nella specie i presupposti per un'istruzione sommaria del giudizio, necessitando la domanda di un accurato approfondimento istruttorio secondo le forme del rito ordinario.

La doglianza, così come formulata e ove anche voglia interpretarsi come deduzione di nullità dell'ordinanza impugnata, non merita accoglimento.

Secondo l'insegnamento della Suprema Corte la decisione del giudice di non convertire il rito sommario in rito ordinario rientra nell'attività discrezionale dello stesso e non può costituire in sé motivo di nullità del giudizio di primo grado per violazione dei diritti processuali e di difesa. La valutazione, da parte del giudice, della necessità di un'istruzione non sommaria, ai fini della conversione del rito *ex art. 702 ter c. p. c.*, comma 3, presuppone che le parti - e in primo luogo il ricorrente - abbiano dedotto negli atti introduttivi tutte le istanze istruttorie che ritengano necessarie per adempiere all'onere probatorio *ex art. 2967 c.c.*, non potendosi attribuire alla



decisione di conversione del rito la funzione di rimetterle in termini per la formulazione delle deduzioni istruttorie, che siano state omesse o insufficientemente articolate *in limine litis*.

Nel caso in esame, invero, parte ricorrente – onerata *ex art. 2697 c. c.* della prova dei fatti dedotti a fondamento della domanda – non ha articolato alcuna richiesta di prova costituenda, salvo a riservarsi “*in caso di mutamento del rito*” di “*articolare ulteriori mezzi istruttori nel concedendo termine ex art. 183, comma 6°, c. p. c.*” (così testualmente nelle conclusioni del ricorso introduttivo).

Parte convenuta, nella comparsa di costituzione, ha articolato prova testimoniale sulle circostanze di cui alla narrativa dell’atto, dando atto preliminarmente che controparte non ha avanzato alcuna richiesta istruttoria.

Il G. I. non ha dato corso alla conversione del rito (da sommario in ordinario), richiesta da parte convenuta, ritenendo la causa matura per la decisione.

E’ evidente allora che l’eventuale conversione del rito avrebbe avuto, nel caso concreto, l’effetto di un’indebita rimessione in termini del ricorrente per la formulazione delle richieste istruttorie – non articolate nell’atto introduttivo -, mentre, d’altra parte, la prova testimoniale chiesta da parte convenuta ha avuto ad oggetto - occorre solo incidentalmente notare - circostanze in parte documentali e in parte scarsamente influenti ai fini della *thema decidendum*. Sotto altro connesso profilo va detto che, ai sensi dell’art. 702 *quater* c. p. c., in sede di appello il giudice, qualora richiesto dalla parte interessata, è tenuto a considerare tutte le istanze istruttorie da costei formulata, potendo altresì essere ammessi, in secondo grado, *nuovi mezzi di prova e nuovi documenti ove ritenuti indispensabili dal collegio* (così testualmente il secondo capoverso del citato articolo).

Tale che, anche per questa via, la deduzione di parte appellante (da intendersi quale nullità processuale) non ha alcun fondamento, non potendosi ravvisare, nemmeno in via astratta, nella mancata conversione del rito, alcuna violazione dei diritti processuali delle parti, primo fra tutti quello fondamentale di difesa (si vedano in proposito *Cass. Civ. nn. 22158/2019; 24538/2018; 4485/2014*).

Mette conto d’altra parte evidenziare che l’appellante non solo non ha dedotto, a sostegno del presente motivo di appello, qualsivoglia concreto pregiudizio del diritto al contraddittorio ovvero all’acquisizione delle prove e/o, più in generale, una menomazione del diritto di difesa rispetto al giudizio ordinario (in ipotesi) derivati a lui dalla mancata conversione del rito, ma nemmeno ha chiesto, nell’atto di appello, come avrebbe legittimamente potuto, l’ammissione dei mezzi istruttori già articolati in primo grado.

Ciò ad ulteriore riprova che, non solo in astratto, ma neanche in concreto, nessuna specifica lesione gli è derivata dalla mancata conversione del rito sommario in rito ordinario.



Col terzo motivo di appello [REDACTED] si duole dell'erronea valutazione delle prove documentali da parte del Tribunale, che, a suo dire, sarebbero state malamente interpretate in base ad una visione parziale ed arbitraria.

Sostiene anzitutto che l'atto di compravendita in oggetto è assolutamente regolare e che esso acquirente ha sempre agito in maniera corretta e trasparente, illustrando in maniera analitica le varie tappe della vicenda contrattuale *de qua* culminata nella stipula del rogito notarile in data 3 luglio 2014 (come alle pagg. 16 e 17 dell'atto di appello, cui qui si rimanda per brevità espositiva).

Deduce, quindi, che la circostanza che l'assegno bancario (pari al prezzo della vendita dell'immobile, concordato in € 15.000), da lui consegnato alla venditrice in data 3 luglio 2014, non sia stato incassato non è dipesa da colpa a lui imputabile, ma dalla volontà e dalla mancanza della venditrice [REDACTED]

Controparte ha solo fornito la prova del mancato incasso del titolo, sulla base della quale il primo Giudice ha accolto la domanda di risoluzione, ma – obietta l'appellante – nessun elemento esiste in atti dal quale potere ricavare che al momento della consegna del titolo [REDACTED] alla [REDACTED] vi fosse una mancanza di provvista.

Sostiene ancora che se l'assegno fosse stato incassato, sarebbe stato certamente onorato.

Critica l'argomento del primo Giudice secondo il quale *“appare alquanto strano che il resistente non si sia minimamente preoccupato dell'effettivo incasso”*, obiettando che, al contrario, egli, accortosi del mancato incasso del titolo, nella considerazione che, deceduta la [REDACTED] quest'ultimo, entrato in possesso degli eredi, avrebbe dovuto formare oggetto della dichiarazione di successione e sarebbe stato negoziato da costoro, si è attivato per chiedere, tramite il proprio legale, agli eredi di restituirgli l'assegno o, eventualmente, di consegnargli la denuncia di smarrimento di esso, al fine di annullarlo ed emetterne uno nuovo, dello stesso importo, questa volta intestato agli effettivi eredi della venditrice, non vendendosi perciò in cosa sarebbe consistita la colpa a lui imputabile per la risoluzione del contratto, visto che ha fornito la prova documentale dell'avvenuto pagamento e di avere compiuto quanto in suo potere per adempiere utilmente al proprio obbligo contrattuale.

Ribadisce infine che, se si fosse proceduto alla conversione del rito e si fossero concessi alle parti i termini *ex art. 183, comma 6, c. p. c.* per “integrare” le richieste istruttorie, sarebbe stata provata l'assoluta regolarità dell'atto di compravendita in oggetto, con conseguente rigetto delle avverse domande.

La doglianza non è fondata.



Il Tribunale ha motivato la statuizione di accoglimento della domanda attore di risoluzione del contratto per inadempimento del compratore richiamando, anzitutto, la nota regola – costituente *ius receptum* per più che consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità - della ripartizione dell'onere della prova nelle azioni di adempimento o, il che è lo stesso, di risoluzione per inadempimento (o di risarcimento del danno ad esso conseguente), secondo cui l'attore in risoluzione è tenuto a provare soltanto la fonte del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, ma non anche l'inadempienza dell'obbligato, potendosi limitare alla mera allegazione della circostanza di tale inadempimento, mentre incombe sull'obbligato l'onere di provare di avere regolarmente adempiuto alla propria obbligazione (tra le tante in tal senso si vedano *Cass. Civ. nn. 3587/2021; 826/2015; 3373/2010; 13674/2006; 8615/2006; 2387/2004; S. U. n. 13533/2001*)

Ha quindi spiegato che nel caso in esame gli attori hanno adeguatamente assolto al loro onere probatorio mediante la produzione in giudizio del contratto di compravendita immobiliare e dell'attestazione concreta del *mancato incasso* dell'assegno dato dall'acquirente in pagamento del prezzo dell'immobile, il cui non risultato “buon fine” ha determinato – puntualizza il Tribunale - la risoluzione del contratto a causa dell'inadempimento del compratore *ex art. 1453 c. c.*, che è stato ritenuto rilevante sia per il tempo trascorso dalla conclusione dell'accordo, sia per le successive contrastate vicende tra le parti.

Ha precisato poi il primo Giudice che la semplice consegna di un titolo da portare all'incasso (quale l'assegno di *c/c*), necessitante di una correlata provvista, non può valere quale fatto estintivo dell'obbligazione di pagamento del prezzo della vendita, così come, d'altra parte, la mera eventuale inerzia del prenditore nel portarlo all'incasso non può avere alcuna incidenza al fine di dedurre la concreta ottemperanza al suddetto obbligo di corresponsione del prezzo.

Ha evidenziato inoltre come, al di là della generica dichiarazione in ordine alla volontà di “rinnovare” il titolo (previa riconsegna di quello già dato in sede di acquisto), l'acquirente non abbia posto in essere alcuna attività utile ad adempiere all'obbligo contrattuale, apparendo singolare altresì che, per diversi mesi dopo la sua consegna, egli non si sia curato di appurare l'effettivo incasso del titolo (se non al momento della missiva del 21.01.2015 volta a sollecitare l'erede della venditrice a liberare l'immobile dagli effetti personali della [REDACTED] e dai mobili in esso ancora presenti).

Non avendo quindi l'allora resistente fornito prova dell'avvenuto pagamento del prezzo concordato, in un'adeguata forma di legge, ed avendo, invece, i ricorrenti provato il titolo negoziale del loro diritto, il Tribunale ha accolto la domanda di risoluzione da costoro avanzata.



La statuizione è da condividere per le ragioni e con le precisazioni motivazionali di cui appresso in risposta alle obiezioni di parte appellante.

Fermo il su riportato principio di diritto vivente, correttamente richiamato dal primo Giudice, in tema di ripartizione dell'onere della prova nell'azione di risoluzione per inadempimento, essendo stata dimostrata documentalmente la fonte contrattuale del diritto degli [REDACTED] spettava [REDACTED] (acquirente) fornire elementi a comprova dell'avvenuto adempimento dell'obbligo principale su di lui gravante a norma dell'art. 1498, comma 1, c. c., ossia il pagamento del prezzo della vendita.

Sostiene costui che la prova del pagamento sarebbe ricavabile dagli atti, e segnatamente dal rogito notarile dal quale risulta, per quanto qui di specifico interesse, che il corrispettivo della vendita è stato convenuto tra le parti in € 15.000,00 e che detta somma è stata corrisposta integralmente da lui tramite assegno bancario consegnato alla [REDACTED] in data 3 luglio 2014.

La dazione alla venditrice dell'assegno bancario per l'importo anzidetto, tratto sul [REDACTED] s. p. a., Agenzia di Patti – rileva la Corte - è circostanza senz'altro documentata nell'atto di vendita, dove – va detto - si legge anche che *“la parte venditrice dichiara di ricevere (l'assegno anzidetto, n. d. r.) ed il buon fine del quale costituirà ampia ed estintiva quietanza di saldo”*.

Ora, come è noto, secondo costante insegnamento della Suprema Corte, qualora l'obbligazione pecuniaria venga adempiuta mediante il rilascio di assegni bancari, l'effetto estintivo si raggiunge e perfeziona nel momento dell'effettiva riscossione della somma portata dal titolo, dato che la consegna dell'assegno deve considerarsi effettuata, salva diversa volontà delle parti, *pro solvendo* (ex multis Cass. Civ. nn. 33566/2021; 14372/2018; 26161/2014; 17749/2009; 15396/2000; 12129/1992).

Nel caso concreto sono le stesse parti ad avere stabilito espressamente in contratto che il *buon fine* della negoziazione dell'assegno avrebbe rappresentato *“estintiva quietanza di saldo”*, esplicitando così univocamente che la consegna del titolo è avvenuta, nell'intenzione di entrambe le parti, *pro solvendo*.

Parte ricorrente, come detto, ha fornito prova documentale del mancato incasso dell'assegno, producendo agli atti attestazione ufficiale rilasciata in data 23 gennaio 2015 dall'Agenzia di Patti de [REDACTED] s. p. a. – dove l'assegno è stato tratto – in cui si dà atto testualmente che *“l'assegno bancario n. [REDACTED] 04 di euro 15.000 tratto sull'agenzia di Patti del [REDACTED] non risulta essere stato incassato”*.

Sulla base di tali dati documentali, dunque, deve ritenersi non prodotto l'effetto estintivo della obbligazione di pagamento del prezzo della vendita collegato pattiziamente al *“buon fine”* dell'assegno, non potendosi perciò reputare fondato, in questo quadro, l'assunto di parte



appellante secondo il quale, una volta dimostrata documentalmente la dazione dell'assegno bancario alla venditrice, deve dirsi raggiunta la prova del predetto fatto estintivo e, dunque, dell'esatto adempimento [REDACTED]

Ha aggiunto, peraltro, l'appellante che il fatto che l'assegno, regolarmente consegnato, non sia stato portato all'incasso dalla prenditrice non può ridondare in suo danno, né essere ascritto a sua colpa, bensì solamente alla volontà ed alla mancanza della [REDACTED]

Sul punto, osserva la Corte anzitutto che secondo lo stesso indirizzo giurisprudenziale sopra richiamato è vero che, seppur in caso di pagamento effettuato mediante assegni di conto corrente, l'effetto liberatorio si verifica con la riscossione della somma portata dal titolo, trattandosi di consegna, "pro solvendo", tuttavia, poiché l'assegno, in quanto titolo pagabile a vista, si perfeziona, quale mezzo di pagamento, quando passa dalla disponibilità del traente a quella del prenditore, ai fini della prova del pagamento, quale fatto estintivo dell'obbligazione, è sufficiente che il debitore dimostri l'avvenuta emissione e la consegna del titolo, incombendo invece al creditore la prova del mancato incasso.

E nel caso di specie – va rimarcato - quest'ultima prova è stata adeguatamente fornita da parte attrice mediante l'attestazione della filiale della banca trattaria da ultimo richiamata.

La dichiarazione testuale in essa contenuta secondo cui l'assegno "*non risulta essere stato incassato*", mentre costituisce prova adeguata e sufficiente del "mancato incasso" del titolo ai sensi del suddetto principio probatorio, non è altrettanto univocamente significativa del fatto, addotto da parte appellante, che il titolo "*non sia stato portato all'incasso*" per volontà o mancanza della [REDACTED] non addebitabile a lui, in quanto – osserva la Corte - non può escludersi, sulla base della suddetta testuale espressione, che lo stesso, pur portato in banca per essere negoziato, non è stato possibile incassare per mancanza di provvista e/o altro.

Non ignora la Corte, invero, l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, in base alla regola di correttezza posta dall'art. 1175 c.c., l'obbligazione del debitore si estingue a seguito della mancata tempestiva presentazione all'incasso dell'assegno bancario da parte del creditore, che in tal modo, viene meno al suo dovere di cooperare in modo leale e fattivo all'adempimento del debitore (così *Cass. Civ. nn. 33428/2019; 12079/2007*).

In virtù di siffatto orientamento del Giudice di legittimità, invero, la violazione della predetta regola di correttezza si verifica, in particolare, quando il prenditore dell'assegno omette di compiere gli adempimenti necessari affinché il titolo sia pagato, nei termini di legge, dalla banca trattaria (o da altro istituto bancario), essendo tale comportamento omissivo negligente equiparato all'avvenuta esecuzione della diversa prestazione, con conseguente estinzione dell'obbligazione *ex art. 1197 c. c.*



Se ciò è vero, altrettanto innegabile è, però, in punto di fatto, quanto al caso di specie, che, anche a prescindere dalla circostanza che non è stato nemmeno accennato o allegato dall'appellante l'argomento della violazione del dovere *ex art. 1175 c. c.* da parte della [REDACTED] in ogni caso non risulta provato dall'acquirente interessato, né si è offerto di provare in giudizio (da parte di quest'ultimo, che ne aveva l'onere), che la prenditrice del titolo abbia colpevolmente omesso di compiere gli adempimenti necessari affinché lo stesso fosse tempestivamente pagato dalla banca trattaria, in presenza della quale soltanto avrebbe potuto – se del caso - essere verificata la violazione del dovere di cui all'art. 1175 c. c. da parte della predetta.

Al contrario, vi sono elementi in atti – evidenziati pertinentemente anche dal primo Giudice – che dimostrano che per diversi mesi dopo la stipula del rogito e la contestuale dazione del titolo, [REDACTED] non si è curato di verificare l'avvenuta negoziazione dell'assegno.

A tal riguardo l'obiezione dell'appellante secondo cui invece egli, accortosi che l'assegno non era stato incassato e tenuto conto del sopravvenuto decesso della venditrice, si è attivato con i suoi aventi causa per chiedere in restituzione il titolo emesso (o, in sostituzione, la denuncia di suo smarrimento) onde annullarlo ed emetterne uno nuovo, dello stesso importo, intestato agli eredi, non vale a inficiare la logicità della considerazione del primo Giudice, posto che la dedotta attivazione [REDACTED] si sarebbe avuta, stando alla missiva in atti dell'1 aprile 2005 a firma dello stesso e del suo legale, solo (appunto) nell'aprile 2005, a distanza di nove mesi dalla dazione del titolo e di quasi sei mesi dal decesso della [REDACTED] (avvenuto il 7 ottobre 2014), senza che prima di allora risulti alcun interessamento dell'acquirente in merito all'avvenuta effettiva estinzione del suo obbligo di pagamento del prezzo della vendita mediante il concreto incasso del titolo.

Fermo restando che il fatto (dimostrato) che l'assegno non sia stato incassato non equivale a dire che esso non sia stato *portato all'incasso* “per volontà e mancanza” della [REDACTED] solo *ad abundantiam* giova dar conto che, in ogni caso, nemmeno quest'ultima circostanza sarebbe sostenibile nel caso concreto, dove, sulla scorta degli elementi acquisiti agli atti, si è delineato, semmai, un quadro fattuale significativo dell'incolpevole impossibilità della [REDACTED] di incassare il titolo.

Costei, infatti, all'epoca del rogito (così come nel periodo precedente) si è trovata in una condizione di salute tale che le ha impedito di recarsi presso lo studio notarile per la stipula dell'atto, come dimostra la documentale circostanza che l'atto è stato rogato presso la sua abitazione; anche, in precedenza, durante la raccolta dei documenti necessari per la stipula, ella non è stata in grado di recarsi presso lo studio, tant'è che, come riporta espressamente lo stesso



appellante (già resistente), un collaboratore dello studio notarile si è portato presso la sua abitazione per acquisire i necessari documenti.

Quanto testé detto riscontra la circostanza dedotta da parte ricorrente (in primo grado) che la donna nell'anno 2003, dopo avere subito un *ictus*, “rimaneva allettata senza più la possibilità di *deambulare autonomamente*” e, inoltre, nel maggio 2014 – ossia circa due mesi prima del rogito per cui è causa – “*subiva la rottura del femore rimanendo immobilizzata*”, cadendo in profonda depressione anche per la lontananza dai figli (i quali risultano dagli atti essere residenti in Svizzera).

Emerge poi che la [REDACTED] è deceduta nell'ottobre 2014, a circa tre mesi dalla stipula dell'atto di compravendita.

E' più che plausibile, dunque, in questo contesto, ritenere che, ove anche non portato all'incasso l'assegno, tale mancanza, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, non sia stata volontaria, ma necessitata dalle condizioni di non deambulazione della venditrice, delle quali il compratore non poteva non essere a conoscenza vista la stipula domiciliare del rogito, cui egli stesso ha partecipato, avendo potuto constatarne *de visu* il precario stato di salute.

Non si potrebbe perciò invocare, a ragione, in questo quadro emerso univocamente dagli atti, una volontaria e negligente omissione della prenditrice dell'assegno, né tanto meno la violazione da parte sua del dovere di correttezza di cui all'art. 1175 c. c., lo stesso che, unitamente a quello di diligenza di cui all'art. 1176 c. c., incombeva anche sull'altro contraente, stante che sia “*il debitore che il creditore devono comportarsi secondo le regole della correttezza*” e che “*nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia*”.

Questi obblighi – integrativi della prestazione contrattuale, secondo pacifica interpretazione giurisprudenziale (v. *Cass. Civ.* 336/2013; 19879/2011; 13208/2010; 5348/2009; 13345/2006) – devono piuttosto dirsi non osservati da parte del compratore nel caso di specie, laddove costui ha provveduto ad adempiere l'obbligazione del pagamento del prezzo mediante uno strumento (dazione di un assegno bancario) la cui effettiva realizzazione avrebbe richiesto un comportamento attivo della prenditrice (quello di recarsi presso la filiale della banca per negoziarlo) difficilmente da lei attuabile nel caso concreto, stante le suddette sue precarie condizioni di salute, di cui l'acquirente ha avuto moto di venire a conoscenza diretta, se non prima - durante cioè le trattative pre-contrattuali -, quanto meno all'atto stesso del rogito in occasione del quale ha, ciononostante, inteso pagare mediante la dazione del titolo *de quo*.



Ne discende il rigetto anche del terzo motivo di appello e la conferma della statuizione di primo grado per le ragioni sin qui esplicitate, anche ad integrazione dell'impianto argomentativo di prime cure ed in risposta alle relative critiche di parte appellante.

L'ultimo motivo, concernente la statuizione sulle spese, è infondato, dato che il Tribunale, nel condannare parte resistente alla rifusione delle spese di lite in favore della controparte, ha fatto buon governo della regola della soccombenza di cui all'art. 91, comma 1, c. p. c..

Né sussistevano margini per la compensazione delle spese, non versandosi in un caso di soccombenza reciproca, né essendo intervenuto, nelle more del primo grado, alcun mutamento della giurisprudenza riguardante il tema della mediazione, che, peraltro, come reso evidente anche dall'odierno *decisum*, nemmeno ha costituito, nell'economia della *res controversa*, questione "dirimente" a mente del comma 2 dell'art. 92 c. p. c..

Quanto alla domanda di parte appellata volta ad ottenere l'ordine al Conservatore dei RR. II. di trascrivere la risoluzione del contratto, va detto che, anche a prescindere dall'essere stata formulata per la prima volta in sede di appello (in spregio al disposto dell'art. 345 c. p. c.), in ogni caso non vi è luogo a provvedere da parte della Corte in merito alla stessa, in quanto, a norma degli artt. 2657 e 2658 c. c., non necessita l'ordine giudiziale ai fini della trascrizione del provvedimento, (ordine) non affatto previsto dal legislatore tra le formalità prescritte per la trascrizione di un atto giudiziale.

Ne discende l'integrale rigetto dell'appello e la condanna di parte appellante, secondo la regola della soccombenza, alla rifusione delle spese del presente grado in favore degli appellati [REDACTED] da liquidare secondo i parametri tariffari di cui al D. M. n. 55/2014 (come parzialmente modificato da ultimo con D. M. n. 37/2018, in vigore dal 26 aprile 2018) – qui applicabile *ratione temporis*, essendo le prestazioni difensive già cessate alla data del 23 ottobre 2022, di entrata in vigore del D. M. 147/2022 (si veda a riguardo l'art. 6) –, tenuto conto del valore della controversia, da ritenere "indeterminabile" essendo venuto in discussione l'intero rapporto contrattuale (si vedano in tal senso *Cass. Civ. n. 21534/2021*; *S. U. n. 1004/1993*), e di complessità bassa, avuto riguardo alla non rilevante entità della disputa nel presente grado, ed applicando i valori tariffari prossimi ai minimi, in considerazione della natura tutt'altro che complessa delle questioni trattate e della corrispondente entità delle prestazioni defensionali rese, determinandole perciò in complessivi € 3.500,00 a titolo di onorario - di cui € 1.000,00 per la fase di studio, € 800,00 per la fase introduttiva e € 1.700,00 per la fase decisionale - non apprezzandosi prestazioni in concreto



referibili alla fase istruttoria e senza l'aumento, solo facoltativo, per la pluralità di soggetti difesi, data la loro identica posizione processuale (Cass. Civ. nn. 11591/2015; 17363/2004), oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, C.P.A. e IVA (ove dovuta), con distrazione in favore del procuratore anticipatario avv. [REDACTED] che ha reso la dichiarazione di legge.

Possono essere dichiarate compensate le spese tra l'appellante e l'intervenuto [REDACTED] (in proprio), non avendo oggettivamente la costituzione di quest'ultimo dato causa ad ulteriori spese per la parte appellante.

Non merita accoglimento la domanda di risarcimento danni ex art. 96 c. p. c. avanzata da parte appellata, in quanto non risultano allegate, né dimostrate, né tanto meno emergono dagli atti, la mala fede o la colpa grave [REDACTED] nel proporre impugnazione, e neppure sono stati allegati e dimostrati i danni che gli appellati avrebbero effettivamente subito in conseguenza dell'avversa impugnazione.

A termini dell'art. 13 del T.U. n. 115 del 30.5.2002 e modif succ. (ed in particolare in riferimento a quella dettata dall'art. 17 della legge n. 228 del 24.12.2012, cd. "di stabilità" per l'anno 2013), secondo cui "(...) quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1 bis (...)", questa Corte dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente, con l'avvertenza che l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito del presente provvedimento.

P. Q. M.

la Corte di Appello di Messina, prima sezione civile, come sopra composta, uditi i procuratori delle parti, disattesa ogni contraria istanza, difesa e/o eccezione, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] con citazione notificata il 19 settembre 2019 nei confronti di [REDACTED] con l'intervento di [REDACTED] [REDACTED] in proprio, avverso l'ordinanza del Tribunale di Patti emessa il 23 agosto 2019 nel proc. n. 688/2015, così provvede:

- dichiara inammissibile la costituzione nel presente grado – da intendersi quale intervento volontario – di [REDACTED] (in proprio);
- rigetta l'appello;



- dichiara non luogo a provvedere sulla domanda di parte appellata volta ad ottenere l'ordine al Conservatore dei RR. II. di trascrivere la pronunciata risoluzione del contratto;
- condanna [REDACTED] alla rifusione delle spese del presente grado in favore degli appellati [REDACTED] liquidate in complessivi € 3.500,00 a titolo di onorario (come in parte motiva ripartiti), oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, CPA e IVA (ove dovuta), con distrazione in favore del procuratore anticipatario [REDACTED];
- dichiara compensate le spese del presente grado tra [REDACTED] in proprio, e l'appellante;
- rigetta la domanda di condanna dell'appellante al risarcimento dei danni *ex art. 96 c. p. c.*, formulata da parte appellata;
- dà atto che sussistono i presupposti perché l'appellante, in quanto soccombente *ut supra*, versi un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, con avvertenza che l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito della presente pronuncia.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Così deciso nella camera di consiglio (da remoto ex normativa emergenziale anti-Covid 19) **del 14 settembre 2022**

Il Consigliere estensore

(dr.ssa Anna ADAMO)

Il Presidente

(dr.ssa Marisa SALVO)

