

Corte d'Appello Napoli, Sez. VII, Sent., 08/05/2024, n. 1994

TRANSAZIONE

Intestazione
REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI NAPOLI SEZIONE CIVILE SETTIMA composta dai magistrati: dott. Michele Magliulo - Presidente dott.ssa Lucia Minauro - Consigliere dott. Marco Marinaro - Giudice aus. rel. ha pronunciato la seguente
SENTENZA
nella causa civile n. 4749/2014 R.G., di appello contro la sentenza n. 1535/2014 depositata dal Tribunale di Torre Annunziata (ex Sezione distaccata di Sorrento) il 17 giugno 2014, che ha definito il giudizio rubricato al n. 500125/2009 R.G., notificata il 21 ottobre 2014,
tra
Ca.Ro. (cod. fisc. (...), nata (...), residente in P. di S. (N.) al corso (...), Da.Do. (cod. fisc. (...)), nata a (...), residente in S. E. del M. A. (S.) alla via (...), Va.Do. (cod. fisc. (...)), nata (...), residente in P. di S. (N.) al corso (...), e Pa.Do. (cod. fisc. (...)), residente in P. di S. (N.) al corso (...), tutte elettivamente domiciliate in Napoli alla via (...) presso lo studio dell'avv. Pi.Or. unitamente agli avv.ti Va.Ri. (doc. fisc. (...)) e Gi.Ca. (cod. fisc. (...)) dai quali sono rappresentate e difese, fax n. (...), p.e.c.: (...), la prima in proprio e quale erede del defunto marito Fr.Do. (nato (...) ed ivi deceduto il 15.11.2012) e le altre solo quali eredi del medesimo quale loro genitore Fr.Do.;
(appellanti)
e
Gi.Ca. (cod. fisc. (...)), nato (...), residente in F. N. (R.) alla via (...), rappresentato e difeso dagli avv.ti Da.Bu. (cod. fisc. (...)) e An.Lu. (cod. fisc. (...)), con facoltà disgiunte, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv.to Fe.Ce., in Boscoreale (NA) alla via (...);
(appellato - appellante incidentale)
Li.Pa. e St.Do., nella qualità rispettivamente di moglie e figlia di An.Do. (nato (...) e deceduto il (...));
(appellati - contumaci)

Svolgimento del processo

Con atto di citazione datato 13 febbraio 2009 e notificato a mezzo del servizio postale in data 16 febbraio 2009, Gi.Ca. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Sorrento, An.Do. e Fr.Do., chiedendo che fosse accertato l'inadempimento dei convenuti con riferimento alle obbligazioni contrattuali assunte all'art. 4, sub a) ed all'art. 5, secondo e terzo periodo, della scrittura privata del 27 marzo 1999 e che i convenuti fossero condannati al risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio Fr.Do. chiedendo la sospensione necessaria del giudizio nell'attesa della definizione del giudizio n. (...) RACC pendente presso il medesimo tribunale, eccependo l'inadempimento dell'attore e chiedendo il rigetto delle domande da questi proposte. An.Do. non si costituiva in giudizio e veniva dichiarato contumace.

--	--	--

--	--

Con comparsa di intervento depositata in data 21 maggio 2009 si costituiva in giudizio Ca.Ro., coniuge in regime di comunione di beni di Fr.Do., che chiedeva pronunciarsi l'annullamento, ai sensi dell'[art. 184](#) c.c., del contratto preliminare del 20 gennaio 1999 e la condanna dell'attore all'immediato rilascio dei beni oggetto del predetto preliminare ed al risarcimento dei danni.

Il tribunale respingeva l'istanza di sospensione e all'esito dell'istruttoria con la sentenza impugnata accoglieva la domanda e, per l'effetto, condannava Fr.Do. e An.Do. in solido tra loro al pagamento, in favore di Gi.Ca., dell'importo di Euro 49.964,12, oltre interessi legali dalla pubblicazione della sentenza al saldo.

Rigettava le domande proposte da Ro.Ca..

Condannava Fr.Do., An.Do. e Ca.Ro., in solido al pagamento delle spese di lite, che liquidava in Euro 3.700,00 per compensi ed Euro 348,00 per spese, oltre I.V.A. e C.A.P.

Con atto di appello del 18 novembre 2014, Ca.Ro. (sia in proprio, sia quale erede del coniuge Fr.Do.), nonché Da., Gi., Va. e Pa.Do. (quali eredi del proprio genitore Fr.Do.), dopo aver preliminarmente dichiarato l'avvenuto decesso in data 15 novembre 2012 del loro dante causa Fr.Do. (con contestuale produzione del relativo certificato di morte), proponevano gravame avverso la sentenza di primo grado chiedendone la riforma con l'accoglimento delle seguenti conclusioni:

"1) preliminarmente disporsi la sospensione dell'efficacia esecutiva della ridetta sentenza a mente degli [artt. 283](#) e [351](#) c.p.c.;

2) nel merito anzi tutto pronunciarsi l'annullamento del contratto preliminare del 20/1/1999 ai sensi dell'[art. 184](#) c.c. e, per lo effetto, condannarsi l'odierno appellato Gi.Ca. all'immediato rilascio degli immobili oggetto del ridetto contratto, nonché al pagamento dell'indennizzo per occupazione sine titolo dal 20/1/1999 all'effettiva loro riconsegna ed al risarcimento dei connessi danni, da liquidarsi secondo le emergenze istruttorie, ovvero d'ufficio in via equitativa ex [artt. 1226](#) e [2056](#) c.c.;

3) in ogni caso rigettarsi le domande illo tempore proposte dall'appellato Gi.Ca. nei confronti del defunto Fr.Do. poiché infondate e/o non provate per le ragioni meglio esposte in precedenza;

4) conseguentemente porsi a carico di esso Gi.Ca. spese e compensi del doppio grado di giudizio, disponendone l'attribuzione ai sottoscritti procuratori antistatari ex [art. 93](#) c.p.c."

L'atto di appello veniva altresì notificato a Li.Pa. e a St.Do., indicate in atto quali eredi di An.Do., anch'egli deceduto.

Con comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale condizionato del 25 maggio 2015 si costituiva Gi.Ca., al fine di contestare la fondatezza dell'appello e sentire accogliere le seguenti conclusioni:

"a) rigettare l'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata formulata dalle appellanti, non sussistendone i presupposti di legge;

b) rigettare in toto l'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Torre Annunziata, Sezione distaccata di Sorrento, G.U. dott.ssa S.B., n. 1535 del 27.02 - 17.06.2014, dalle sig.re Ca.Ro. (in proprio e quale erede del sig. Fr.Do.), Da., Gi., Va. e Pa.Do. (nella loro qualità di eredi del sig. Fr.Do.), con atto di appello del 18.11.2014, notificato a mezzo P.E.C., per le ragioni ed i motivi esposti in narrativa, confermando integralmente la sentenza di primo grado;

c) in via di estremo subordine, nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento del primo motivo di impugnazione avverso, e salva in ogni caso impugnativa sul punto, accogliere l'appello incidentale condizionato come proposto dall'appellato Ca.Gi. sub 4 del presente atto e, per l'effetto, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione sia dell'azione di annullamento del contratto preliminare di compravendita del 20.01.1999, sia della domanda di indennizzo per occupazione senza titolo così come proposte dalla sig.ra Ro.Ca. nella propria comparsa di intervento volontario ex [art. 105](#) c.p.c. nel giudizio di primo grado e, conseguentemente, rigettarle entrambe;

d) condannare le sig.re Ca.Ro. (in proprio e quale erede del sig. Fr.Do.), Da., Gi., Va. e Pa.Do. (nella loro qualità di eredi del sig. Fr.Do.) alla rifusione a favore dell'ing. Gi.Ca. delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio, oltre rimborso forfettario delle spese generali ed oltre IVA e CPA come per legge";

oltre che condannarle per responsabilità aggravata ex [art. 96](#) c.p.c., commi 1 e 3, c.p.c. anche in considerazione dell'evidente abuso del processo, avendo posto in essere le stesse una difesa manifestamente infondata.

Rimanevano invece contumaci gli ulteriori destinatari della notifica dell'atto di appello, ovvero Li.Pa. e St.Do., nella loro indicata qualità di eredi del deceduto convenuto originario An.Do..

Alla prima udienza del 25 giugno 2015, la Corte si riservava in merito alla richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado avanzata dalla parte appellante.

Successivamente, con ordinanza emessa fuori udienza del 2 - 28 luglio 2015, la Corte così provvedeva: "... rilevato che per la complessità delle questioni sollevate ... non è possibile deliberare sulla sussistenza del c.d. fumus...; rilevato sotto il profilo del periculum in mora, che l'appellato continuerebbe ad usufruire del box la cui proprietà non gli sarebbe stata trasferita, e ne sarebbe garantito in caso di conferma della decisione impugnata, mentre le appellanti sarebbero tenute alla corresponsione di una somma di denaro che, sebbene di non rilevantissimo importo, inciderebbe nell'immediato sulle loro condizioni di vita...", sospendeva l'efficacia esecutiva della sentenza appellata, contestualmente rinviando la causa per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 15 dicembre 2016.

In seguito, dopo una serie di udienze nelle quali venivano disposti dei rinvii di ufficio, all'udienza del 25 ottobre 2018 le parti precisavano le conclusioni e la Corte tratteneva la causa in decisione, concedendo alle parti i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, al cui esito, con ordinanza emessa fuori udienza il 9 gennaio 2020, disponeva l'esperimento del procedimento di mediazione (a norma dell'[art. 5](#) comma 2 [D.Lgs. n. 28 del 2010](#), nella versione vigente ratione temporis) fissando l'udienza di rinvio per il 12 novembre 2020.

Il procedimento di mediazione veniva effettivamente introdotto dalla parte appellante e, avuta la personale partecipazione dell'attuale parte appellata, si concludeva con esito negativo in data 15 dicembre 2020, come attestato dal relativo verbale (l'udienza come sopra originariamente fissata al 12 novembre 2020 era stata precedentemente rinviata al 1 aprile 2021 per la mancata conclusione a quella data della mediazione).

Successivamente, con ordinanza emessa il 13 aprile 2023, la Corte per consentire che le parti potessero svolgere le "proprie difese in ordine al corretto esperimento della mediazione, considerato quanto disposto dall'[art. 5](#), comma 2, [D.Lgs. n. 28 del 2010](#)", e ciò tenuto conto della potenziale rilevanza "ai fini della decisione (soprattutto con riguardo alla procedibilità dell'appello)" delle questioni in oggetto, ed oltretutto della necessità del rispetto "del principio del contraddittorio di cui all'[art. 101](#), comma 2, c.p.c.", risultando che, sino ad allora, le medesime questioni non erano state "in alcun modo esaminate nelle difese spiegate dalle parti", invitava entrambe le parti a formulare le proprie osservazioni mediante il deposito di note scritte da depositare entro il termine di gg. 60 dalla comunicazione

--	--

--	--

dell'ordinanza; contestualmente invitava la "parte appellante a depositare: 1) la certificazione relativa alla situazione di famiglia all'origine di Fr.Do. (certificato originario di stato di famiglia che documenta la composizione originaria del nucleo familiare) o altra documentazione atta a comprovare la qualità di eredi legittimi o il testamento (nel caso di successione testamentaria) delle appellanti; 2) il certificato di morte e la certificazione relativa alla situazione di famiglia all'origine di An.Do. (certificato originario di stato di famiglia che documenta la composizione originaria del nucleo familiare) o altra documentazione atta a comprovare la qualità di eredi legittimi o il testamento (nel caso di successione testamentaria) di Li.Pa. e di St.Do."; fissava infine l'udienza del 21 settembre 2023, successivamente rinviata al 14 dicembre 2023, "per la definitiva precisazione delle conclusioni".

Entrambe le parti procedevano al deposito delle rispettive note autorizzate; a quelle della parte appellata veniva altresì allegata documentazione diretta a chiarire la posizione di quest'ultima in relazione ad alcune osservazioni formulate dalla Corte. All'udienza come sopra rifissata, presente anche Gi.Ca. - attuale parte appellata ed appellante incidentale - i legali delle parti si riportavano alle conclusioni rassegnate nei propri scritti difensivi, esponendole oralmente, ed in particolare i difensori del Ca. insistevano per l'accoglimento dell'eccezione preliminare di improcedibilità dell'appello in ragione della irregolarità della costituzione del contraddittorio nella fase di appello del giudizio e del non corretto esperimento del procedimento di mediazione demandata sotto diversi profili.

All'esito dell'udienza del 14 dicembre 2023 di precisazione delle conclusioni la Corte si riservava la decisione.

Motivi della decisione

1. - La parte appellante principale impugna la sentenza di primo grado formulando due motivi di gravame che mirano alla riforma della stessa al fine di ottenere il rigetto della domanda introduttiva proposta da Gi.Ga., il quale ne chiede il rigetto e formula appello incidentale.

2. - Preliminarmente occorre esaminare l'eccezione sollevata in udienza da Gi.Ca. e reiterata anche nella comparsa conclusionale di improcedibilità dell'appello principale per il non corretto esperimento della mediazione demandata.

2.1. - Al fine di esaminare compiutamente l'eccezione in oggetto, occorre rilevare che con ordinanza depositata il 9 gennaio 2020 veniva disposto l'esperimento della mediazione ai sensi dell'[art. 5](#), comma 2, [D.Lgs. n. 28 del 2010](#) (vigente ratione temporis) con onere di presentare la relativa domanda entro il termine di 15 giorni e con udienza di rinvio al 12 novembre 2020.

All'esito di un rinvio d'ufficio del primo incontro di mediazione disposto dall'organismo, con nota di deposito del 16 dicembre 2020 il procuratore dell'appellante, produceva "verbale negativo" dell'incontro di mediazione svoltosi in presenza il 15 dicembre 2020.

All'incontro di mediazione risultano aver partecipato per la parte istante (appellante principale) Va.Do. e Gi. Do., assistite dagli avv.ti Va.Ri. e Gi.Ca.; sempre per la parte istante (appellante principale) risulta che Ca.Ro., Da.Do. e Pa.Do. hanno partecipato conferendo la rappresentanza all'avv. Gi.Ca. (che ha partecipato quindi anche "quale procuratore speciale all'uopo delegato" delle indicate parti).

Al medesimo incontro risulta poi aver partecipato per la parte invitata (appellato, appellante incidentale) Gi.Ca. assistito dagli avv.ti Da.Bu. e An.Lu..

Le altre parti invitate, rimaste contumaci nel giudizio, sono rimaste assenti in mediazione, anche se gli inviti per l'incontro non risultano essere pervenuti ai destinatari.

Dall'esame del verbale non si evince il contenuto della procura (depositata agli atti della procedura presso l'organismo di mediazione prescelto) conferita da Ca.Ro., Da.Do. e Pa.Do. al rappresentante che ha partecipato all'incontro, come non si evincono i poteri del rappresentante della parte appellata presente al medesimo incontro (oltre a non rilevarsi nemmeno il deposito del verbale presso la segreteria dell'organismo di mediazione).

2.2. - Tali suesposti rilievi venivano effettuati con l'ordinanza del 13 aprile 2023, nella quale la Corte rilevava inoltre quanto segue:

a) la sentenza di primo grado oggetto di gravame è stata pronunciata tra Gi.Ca. (parte attrice) e Fr.Do. e An.Do. (parte convenuta), Ca.Ro. (parte intervenuta);

b) con l'atto di appello notificato il 21 novembre 2014, Ca.Ro., Va.Do., Gi. Do., Da.Do., Pa.Do., la prima in proprio ed in qualità di erede (coniuge) di Fr.Do., le altre in qualità di eredi (figlie) di Fr.Do., dichiaravano il decesso del dante causa Fr.Do. in data il 15 novembre 2012 e producevano anche il certificato di morte in sede di costituzione;

c) la notifica dell'impugnazione veniva effettuata nei confronti di Gi.Ca., Li.Pa. e St.Do.;

d) con comparsa depositata il 28 maggio 2015 si costituiva Gi.Ca. che proponeva anche appello incidentale condizionato, mentre rim rimanevano contumaci Li.Pa. e St.Do., ivi indicate quali eredi di An.Do.;

e) la successione nel processo, ai sensi dell'[art. 110](#) c.p.c., di un altro soggetto alla parte originaria è un fatto costitutivo del diritto potestativo di natura processuale ad impugnare la sentenza emessa nei confronti della parte originaria, ed il soggetto che proponga l'impugnazione (o, specularmente, ad essa resista) nell'asserita qualità di erede di quello che ha partecipato al precedente grado o alla precedente fase del giudizio deve provare sia il decesso della parte originaria, sia i fatti da cui deriva quella sua qualità e la mancanza di tale prova è circostanza rilevabile d'ufficio, a prescindere dalla contestazione della controparte, in quanto attinente alla titolarità del diritto processuale di adire il giudice dell'impugnazione e come tale alla regolare costituzione del contraddittorio in funzione del giudizio dell'impugnazione e non alla sola titolarità della situazione sostanziale, come accade, invece, allorché un soggetto agisca qualificandosi come erede introducendo un giudizio di primo grado, nel qual caso la controparte, proprio per quella ragione, ha l'onere di eccepire tempestivamente il difetto di quella qualità ([Cass. civ. Sez. III, 11/01/2005, n. 379](#));

f) nel caso di specie, il decesso di Fr.Do. risulta comprovata, ma non la qualità di eredi delle appellanti; come non appare comprovato il decesso di An.Do. e tantomeno della qualità di eredi delle parti appellate rimaste contumaci;

g) al riguardo la Cassazione ha chiarito che il certificato di morte non è di per sé idoneo a dimostrare la qualità di erede in capo a chicchessia, in mancanza di uno stato di famiglia (nel caso di successione legittima) o di un testamento (nel caso di successione testamentaria) in quanto il certificato di morte dimostra l'avvenuto decesso d'una persona, ma non dimostra affatto quali e quanti eredi il de cuius abbia lasciato, né se i vocati alla successione abbiano accettato l'eredità" ([Cass. civ. Sez. VI - 3, Ord., 04/12/2019, n. 31695](#)).

2.3. - Alla luce di quanto rilevato la Corte riteneva opportuno far svolgere alle parti le proprie difese in ordine al corretto esperimento della mediazione in quanto potenzialmente rilevanti ai fini della decisione ([Cass., sent. n. 8473/2019](#); [Cass., ord. n. 13029/2022](#)) e non esaminate nelle difese, di guisa che venivano rimesse alle parti per garantire l'attuazione del principio del contraddittorio di cui all'[art. 101](#), comma 2, c.p.c.

Pertanto, con l'ordinanza del 13 aprile 2023, la Corte disponeva quanto segue:

--	--	--

--	--

A) invita la parte appellante a depositare: 1) la certificazione relativa alla situazione di famiglia all'origine di Fr.Do. (certificato originario di stato di famiglia che documenta la composizione originaria del nucleo familiare) o altra documentazione atta a comprovare la qualità di eredi legittimi o il testamento (nel caso di successione testamentaria) delle appellanti; 2) il certificato di morte e la certificazione relativa alla situazione di famiglia all'origine di An.Do. (certificato originario di stato di famiglia che documenta la composizione originaria del nucleo familiare) o altra documentazione atta a comprovare la qualità di eredi legittimi o il testamento (nel caso di successione testamentaria) di Li.Pa. e di St.Do.; assegna all'uopo il termine di sessanta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

B) invita le parti a svolgere le proprie osservazioni sulle questioni sopra indicate (capo II) mediante il deposito di note scritte da depositare entro il termine di sessanta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento;

C) fissa per la definitiva precisazione delle conclusioni l'udienza del 21 settembre 2023.

2.4. - All'esito dell'ordinanza suindicata, la parte appellante principale depositava in data 22 giugno 2023 i seguenti documenti:

A) estratto per riassunto dell'atto di matrimonio dei coniugi Fr.Do. e Ca.Ro., dal quale si evince che quest'ultima è la moglie dello scomparso Fr.Do.; B) certificati di nascita con indicazione di paternità e maternità delle appellanti Da., Gi., Va. e Pa.Do., dai quali si evince che le stesse sono le figlie di Fr.Do. e di Ca.Ro.; C) copia della dichiarazione di successione del defunto rispettivo marito e padre Fr.Do. presentata alla Agenzia delle Entrate il 10/11/2015, la quale conferma che le medesime odierne appellanti - appunto quale moglie la prima e quali figlie le altre - sono le uniche eredi legittime del defunto Fr.Do.; D) certificato di morte di An.Do.; E) certificato di matrimonio del defunto di An.Do. con Li.Pa. contratto in Piano di Sorrento il 27/10/2004, il quale dimostra che quest'ultima è la moglie sopravvissuta del primo; F) estratto per riassunto dell'atto di nascita di St.Do., costei concepita da An.Do. e Ja.Ge., il quale prova la qualità della prima di figlia del defunto An.Do..

In tal senso, posto che le notifiche dell'impugnazione sono state ritualmente eseguite alle parti evocate in grado di appello, il contraddittorio è stato ritualmente instaurato ab origine con gli aventi causa dalle parti del primo grado del processo successivamente decedute.

2.5. - Quanto allo svolgimento della mediazione, la difesa dell'appellante - sempre nelle note del 22 giugno 2023 - eccepisce la irritalità della disposta mediazione posto che la stessa la Corte avrebbe superato i limiti posti dalla norma di riferimento. Infatti, in base all'[art. 5](#), comma 2, [D.Lgs. n. 28 del 2010](#) nella sua formulazione razione temporis applicabile alla fattispecie il giudice prevedeva che "Il provvedimento di cui al periodo precedente è adottato prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista prima della discussione della causa".

2.5.1. - Senonché nel caso specifico all'atto del rinvio delle parti in mediazione la causa era già stata rinviata per la precisazione delle conclusioni più volte e, pertanto, lo stesso rinvio delle parti in mediazione risulterebbe adottato oltre il termine previsto dalla citata norma con dubbi sulla ritualità del correlativo ordine e/o sulla idoneità del procedimento stesso a fungere quale valida "condizione di procedibilità".

2.5.2. - Sul punto occorre precisare che la scelta di rimettere il processo alla fase istruttoria costituisce decisione di mera opportunità ([Cass. civ., Sez. VI - 1, Ord., 27/05/2014, n. 11870](#)). La retrocessione a tale fase riporta il giudizio al momento antecedente la precisazione delle conclusioni, nel quale il giudice d'appello ben può esercitare il rilievo d'ufficio ([Cass. civ., Sez. II, Ord., 27/07/2023, n. 22805](#)).

2.5.3. - Peraltro, di recente, la S.C. ha chiarito che, in punto di diritto, "occorre aggiungere che l'inciso del [D.Lgs. n. 28 del 2010](#), [art. 5](#), comma 2 ("L'invito deve essere rivolto alle parti prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni ovvero, quando tale udienza non è prevista, prima della discussione della causa") costituisce una norma di disciplina e regolamentazione dello svolgimento dell'udienza e senza dubbio non prevede una nullità processuale. In ogni caso, giova ricordare che, in tema di ricorso per cassazione è inammissibile, per difetto di interesse, il motivo con cui si censuri una violazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, priva di qualsivoglia influenza in relazione alle domande o eccezioni proposte, essendo diretto in definitiva all'emanazione di una pronuncia senza alcun rilievo pratico (Sez. 6 - 1, n. 12678 del 25 giugno 2020; Sez. 1, n. 20689 del 13 ottobre 2016)" ([Cass. civ., Sez. II, Ord., 27/07/2023, n. 22805](#)).

2.6. - La difesa della parte appellante deduce poi - sempre nelle note del 22 giugno 2023 - che al procedimento di mediazione risulterebbero aver partecipato tutte le parti personalmente o tramite apposito procuratore speciale "(nella specie l'avv. Gi.Ca., rispettivo nipote e cugino delle deleganti sig.re Ca.Ro., Da. e Pa.Do.) munito di apposita procura (cfr. le "deleghe" delle parti assenti trasmesse alle odierne appellanti dall'Organismo di mediazione del C.O.A. di Napoli giusta p.e.c. del 2/5/2023, allegato 7)". Né sarebbe condivisibile "quella ormai superata giurisprudenza che - oltre a richiedere apposita procura al difensore per la rappresentanza della parte in mediazione autonoma rispetto a quella ad litem - addirittura suggerisce la necessità che detta procura sia autenticata da notaio".

In ogni caso, considerato che due delle cinque appellanti - nello specifico Gi. e Va.Do. - hanno partecipato personalmente all'incontro in mediazione, l'assenza delle consorti in lite Ca.Ro., Da. e Pa.Do. non potrebbe riverberarsi in loro danno determinando l'improcedibilità dell'appello.

2.6.1. - D'altro canto, la difesa dell'appellato, eccepisce la improcedibilità dell'appello per il mancato corretto esperimento della mediazione sotto diversi profili.

In primo luogo, non risulterebbe il conferimento da parte delle appellanti di una specifica procura ai propri codifensori per rappresentarle e assisterle nel procedimento (stragiudiziale) di mediazione demandata, distinta rispetto alla procura alle liti conferita loro a suo tempo per il presente giudizio.

Inoltre, rilevato che nel procedimento di mediazione sono risultate entrambe assenti le parti rimaste contumaci nel giudizio di appello (Li.Pa. e St.Do.), l'invito alla partecipazione all'incontro di mediazione non risulta in alcun modo pervenuto alla destinataria St.Do., posto che, con riferimento a quest'ultima, il mediatore ha attestato che la comunicazione dell'incontro del 15.12.2020 "non è stata" recapitata poiché destinatario risultante sconosciuto"; come, d'altronde, già verificatosi per la precedente comunicazione relativa all'incontro del 05.10.2020 (poi rinviato), in relazione alla quale risulta formalizzata la medesima attestazione (cfr. il verbale negativo di mediazione).

Infine, si rileva anche il mancato conferimento per il primo incontro di mediazione di valida procura speciale sostanziale (ad uno dei propri codifensori nel giudizio di appello) da parte delle tre appellanti non presenti personalmente (Ca.Ro., Da.Do. e Pa.Do.), richiamando la giurisprudenza della Suprema Corte.

2.6.2. - Sulla questione della procura per la partecipazione all'incontro di mediazione nel vigore della previgente disciplina applicabile razione temporis (e, quindi, prima dell'entrata in vigore della riforma adottata con l'art. 7 del D.Lgs. n. 149 del 1922), occorre ricordare che la Suprema Corte ha chiarito che, con riguardo all'esperimento della mediazione quando la stessa è condizione di procedibilità ex lege, "nella comparizione obbligatoria davanti al mediatore la parte può anche farsi sostituire da un proprio rappresentante sostanziale,

--	--

--	--

eventualmente nella persona dello stesso difensore che l'assiste nel procedimento di mediazione, purché dotato di apposita procura sostanziale"; per cui "allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto (ovvero, deve essere presente un rappresentante a conoscenza dei fatti e fornito dei poteri per la soluzione della controversia, ...). Quindi il potere di sostituire a sé stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione può essere conferito con una procura speciale sostanziale" ([Cass., sent. n. 8473/2019](#) ; [Cass., ord. n. 13029/2022](#)).

2.6.3. - Sul punto, appare opportuno precisare che questa Corte non ritiene che per delegare la partecipazione in mediazione sia necessaria una procura in forma notarile.

La questione è stata affrontata dalla giurisprudenza di merito con orientamenti non coerenti. Invero, è stato già precisato dalla giurisprudenza più attente che sul tema la norma cardine è costituita dall'[art. 1392](#) c.c. che impone che la procura, a pena d'inefficacia, debba avere la stessa forma prescritta per il contratto che il rappresentante deve concludere.

Il principio è stato pienamente recepito dalla nota sentenza della Suprema Corte ([Cass. civ., Sez. III, 27/03/2019, n. 8473](#)) che sul punto specifico ha statuito che la procura debba essere speciale e sostanziale e cioè possedere le caratteristiche di specialità, in funzione proprio dello specifico procedimento di mediazione e di conferimento dei poteri di disporre dei diritti oggetto del procedimento mediativo (ex multis, Trib. Ravenna, sent. n. 571 del 31.10.2022).

D'altro canto, non può quindi essere condiviso l'opposto orientamento minoritario (ad es. Trib. Genova 15/02/2022), considerato che nella disamina della citata pronuncia della S.C. ([Cass. n. 8473/2019](#)) attribuisce alla stessa affermazioni non corrispondenti alla motivazione della sentenza ("si deduce che la procura conferita per il procedimento di mediazione debba essere autenticata da notaio") giungendo ad una sovrapposizione tra procura speciale sostanziale e procura autenticata da notaio: la procura infatti può essere con firma autenticata oppure no e ciò dipende dal tipo di atto alla cui stipula è finalizzata come espressamente previsto dall'[art. 1392](#) c.c. (Trib. Ravenna, cit.).

2.6.4.- Nel caso di specie, dei cinque soggetti che hanno proposto congiuntamente l'atto di appello, soltanto in due hanno partecipato personalmente all'incontro di mediazione assistite da due avvocati.

Tuttavia, trattandosi di litisconsorzio unitario ex [art. 110](#) c.p.c., è sufficiente che anche soltanto uno dei litisconsorti compia l'atto. Ciò significa che seppure gli altri tre soggetti non abbiano partecipato ritualmente all'incontro di mediazione (in quanto non vi è prova agli atti del rilascio di una idonea procura secondo le indicazioni sopra riportate), la stessa deve intendersi sotto questo profilo ritualmente esperita ai fini della procedibilità dell'appello.

Quanto all'assistenza dell'avvocato, appare evidente che trattandosi di una assistenza in sede stragiudiziale con la presenza personale della parte, non occorre il rilascio di alcuna procura risultando sufficiente la presenza all'incontro di mediazione nel ruolo di assistenza della stessa come verbalizzata dal mediatore.

2.6.5. - Infine, con riguardo alla corretta trasmissione dell'invito alle parti contumaci occorre rilevare che dal verbale di mediazione risulta che per Li.Pa. la raccomandata inviata in Danimarca non recapitata era in corso di restituzione, mentre per St.Do. la raccomandata inviata in Francia non sarebbe stata recapitata perché il destinatario era risultato sconosciuto. Nel verbale risultano specifiche ulteriori indicazioni sugli indirizzi, ma soltanto i numeri delle raccomandate internazionali.

Peraltro, nella domanda di mediazione (come anche nell'atto di appello) per Li.Pa. risulta un indirizzo di Trento (e quindi non in Danimarca) e per St.Do. un indirizzo a Parigi (indirizzi presso i quali sono state anche eseguite le notifiche dell'impugnazione).

Tuttavia, il primo incontro (5 ottobre 2020) era stato rinviato al 15 dicembre 2020 proprio per consentire all'istante di acquisire i certificati di residenza aggiornati (posto che la raccomanda a Li.Pa. a Trento risultava rispedita al mittente per compiuta giacenza e l'altra non recapitata per destinatario sconosciuto) per procedere poi ad una nuova convocazione. In tal senso, la parte istante risulta essersi attivata avendo consentito una nuova convocazione da parte dell'organismo poi non andata a buon fine.

Delle certificazioni prodotte all'organismo e degli indirizzi poi effettivamente utilizzati per le raccomandate non vi è traccia agli atti a causa di una poco puntuale e, perciò stessa, inadeguata verbalizzazione da parte del mediatore.

2.6.6. - Ad avviso del Collegio nel caso in esame emerge con evidenza una inefficienza organizzativa dell'organismo di mediazione che non può essere addebitata alla parte istante che ha fornito gli indirizzi corretti al fine di procedere alla trasmissione degli inviti.

Infatti, è il mediatore che invero non ha correttamente e puntualmente indicato a verbale le attività svolte dall'organismo per la comunicazione degli inviti alle due parti contumaci.

Peraltro, anche se con riguardo ad altro aspetto procedurale, la S.C. ha chiarito che proprio che in ipotesi di mediazione demandata dal giudice ([art. 5](#) , commi 2 e 2-bis, [D.Lgs. n. 28 del 2010](#) , nei testi vigenti razione temporis), ciò che rileva, ai fini della sussistenza della condizione di procedibilità, è l'utile esperimento, entro l'udienza di rinvio fissata dal giudice, della procedura di mediazione - da intendersi quale primo incontro delle parti innanzi al mediatore e conclusosi senza l'accordo ([Cass. civ., Sez. II, Sent., 14/12/2021, n. 40035](#)).

D'altronde, nemmeno potrebbe ragionevolmente gravarsi l'istante della fase di invito della parte chiamata in mediazione qualora l'organismo avesse errato nell'indirizzamento della relativa comunicazione rispetto ai dati forniti con l'istanza di mediazione.

Invero, la procedura di mediazione è amministrata dall'organismo che è responsabile della gestione di tutte le attività connesse alla regolarità della stessa e la cui verifica viene poi effettuata dal mediatore all'inizio del primo incontro redigendo il relativo verbale ove viene dato atto dei profili rilevanti anche ai fini della verifica in sede giudiziale.

In tal senso, all'atto della presentazione della domanda di mediazione, "il responsabile dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti non oltre trenta giorni dal deposito della domanda. La domanda e la data del primo incontro sono comunicate all'altra parte con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione, anche a cura della parte istante" ([art. 8](#) , comma 1, [D.Lgs. n. 28 del 2010](#) , vigente razione temporis). È indubbio quindi che sia l'organismo ad essere obbligato ad attivarsi tempestivamente e correttamente per la convocazione dell'incontro tra le parti (restando soltanto in facoltà dell'istante di rendersi parte diligente per la trasmissione dell'istanza a fini interruttivi nei casi in cui il processo non sia già pendente, come nel caso di mediazione demandata dal giudice).

Ciò significa che una volta verificato il verbale dell'incontro di mediazione nel quale il mediatore ha dato atto della regolare comunicazione dell'invito alla parte da convocare all'incontro, la procedura deve ritenersi esperita una volta che all'incontro si accerti la sua mancata partecipazione. Si ribadisce infatti che non può onerarsi la parte istante di attività che il legislatore ha affidato ad un organismo che professionalmente amministra il servizio di mediazione e che, quindi, trasmette l'invito alle parti da invitare assumendosi la responsabilità della tempestiva ed effettiva comunicazione (App. Napoli, sent. n. 2457 del 7.6.2022).

--	--	--

--	--

D'altronde pervenire alla declaratoria di improcedibilità per una negligenza o una inefficienza dell'organismo costituirebbe una conseguenza irragionevole e che inoltre renderebbe la mediazione non uno strumento di pacificazione e coesione sociale ma che innesca ulteriore contenzioso anche in sede giudiziale.

Pertanto, la mediazione oggetto di esame è stata ritualmente esperita e l'eccezione proposta dall'appellato deve essere respinta.

3. - Passando all'esame del merito, con l'appello principale la parte appellante censura la sentenza di primo grado per i seguenti motivi:

A) l'erroneo rigetto della domanda spiegata mediante intervento volontario ex [art. 105](#) c.p.c. da Ca.Ro. di annullamento ai sensi dell'[art. 184](#) c.c. del contratto preliminare del 20/1/1999 stipulato dal di lei marito Fr.Do. con l'appellato Gi.Ca., rilevato che la natura asseritamente novativa della transazione del 27/3/1999 rispetto al citato preliminare adotta dal tribunale a fondamento della reiezione di tale domanda andava per certo esclusa;

B) la violazione dell'[art. 112](#) c.p.c. sottesa al parziale accoglimento della domanda risarcitoria avanzata in giudizio dall'appellato Gi.Ca., atteso il tribunale aveva di fatto riconosciuto ad esso odierno appellato i danni da responsabilità extracontrattuale determinati convenzionalmente dalle parti con la transazione del 27/3/1999, laddove egli in giudizio aveva invocato il risarcimento di danni da responsabilità contrattuale conseguenti al preteso inadempimento dei convenuti originari Fr. ed An.Do. rispetto alle obbligazioni assunte con la medesima transazione del 27/3/1999 (o con il preliminare del 20/1/1999). Danni questi ultimi che certo non potevano equivalere a quelli convenzionalmente fissati in una determinata somma di denaro per una responsabilità extracontrattuale dei convenuti legata a vicende composte tramite la suddetta transazione (la cui parte ancora a versarsi era pari proprio al prezzo concordato nel preliminare del 20/1/1999 per il trasferimento ivi promesso);

C) in ogni caso, l'erroneità della sentenza in parte qua, atteso, tra l'altro, che l'attuale appellato non aveva né allegato, né tantomeno dimostrato tali supposti danni da responsabilità contrattuale (quasi che essi conseguissero in automatico al presunto inadempimento).

Costituitosi in appello Gi.Ca. impugnava il gravame e ne domandava il rigetto. Inoltre, proponeva appello incidentale condizionato avente ad oggetto la pronunzia di prescrizione della domanda ex [art. 184](#) c.c.

proposta in primo grado da Ca.Ro., nonché - in ogni caso - la prescrizione quinquennale degli indennizzi semmai da egli dovuti ove fosse stata accolta detta domanda di annullamento contrattuale.

4. - Prima di esaminare i singoli motivi di impugnazione appare necessario ricostruire brevemente la vicenda contrattuale che ha dato origine al contenzioso che si protrae ormai da 25 anni non avendo trovato composizione nemmeno in sede mediativa.

4.1. - La domanda di risarcimento introdotta da Gi.Ca. nei confronti di Fr.Do. e An.Do. trova ragione nella dedotta sussistenza di danni che questi avrebbe subito in seguito ad un preteso inadempimento contrattuale dei convenuti rispetto alle obbligazioni nascenti da una transazione stipulata con scrittura privata il 27 marzo 1999.

4.2. - Più precisamente in virtù di contratto preliminare del 20 gennaio 1999 Fr.Do. si obbligava a vendere un box auto sito in P. di S. alla via (...), nonché l'area allo stesso box sovrastante di mq 14,58 al prezzo di Euro 33.569,69 (L. 65.000.000), di cui Euro 27.372,21 (L. 53.000.000) da imputarsi al pagamento del box auto ed Euro 6.197,48 (L. 12.000.000) quale prezzo per l'area sovrastante. Le parti pattuiva quale termine per la stipula del contratto definitivo di compravendita il 30 settembre 1999 ovvero entro il 31 dicembre 1999.

4.3. - Con successiva scrittura privata del 27 marzo 1999 Gi.Ca. da un lato ed i cugini Fr. ed An.Do. dall'altro stipulavano la transazione per una lite tra loro insorta relativa ai lamentati danni subiti dal Ca. per effetto della realizzazione di altra contigua autorimessa interrata posta a servizio dell'albergo dei citati cugini Do., nonché a causa dell'apertura nel muro perimetrale del fabbricato di via (...) n. 47 in Piano di Sorrento (esattamente al di sotto del di lui appartamento) di un varco resosi necessario per consentire l'accesso dei veicoli al suddetto garage interrato.

In detta transazione, a fronte della rinunzia del Ca. a qualsivoglia pretesa risarcitoria i Do. gli riconoscevano a titolo di risarcimento dei danni la somma di Euro 51.645,68 (L. 100.000.000) e per il pagamento si prevedeva il versamento della somma di Euro 18.075,99 (L. 35.000.000) con le modalità ivi meglio specificate e la compensazione dell'importo residuo di Euro 33.569,69 (L. 65.000.000) con il debito gravante sul medesimo Ca. a titolo di prezzo pattuito per la suindicata compravendita del box auto.

Con il medesimo accordo transattivo le parti convenivano anche la realizzazione a carico dei cugini Fr. ed An.Do. entro il giugno 2000 di una copertura fissa in materiale insonorizzante al di sopra dello spazio esistente tra l'ingresso dell'autorimessa interrata di proprietà del convenuto Fr.Do. ed il varco aperto nelle mura perimetrali del fabbricato, nonché la contestuale cessione in favore del Ca. del diritto di superficie sull'area sovrastante la predetta copertura, ovvero, in caso di mancata concessione delle prescritte autorizzazioni amministrative per la realizzazione di detta copertura (da ottenersi entro il 30 giugno 2000), la cessione a titolo gratuito dell'area rimanente (rispetto a quella di mq 14,58 già promessagli in vendita con il preliminare del 20 gennaio 1999) sovrastante al box auto.

Infine, sempre con la transazione del 27 marzo 1999, i Do. si impegnavano a realizzare idoneo isolamento acustico del solaio che fungeva da calpestio dell'appartamento del Ca. e da copertura del locale attraverso il quale avveniva - tramite il varco sopra indicato - l'ingresso degli autoveicoli nell'autorimessa interrata di proprietà di Fr.Do..

4.4.- Con l'atto di citazione introduttivo, il Ca. deduceva che a fronte delle obbligazioni assunte con la scrittura privata del 27 marzo 1999 i Do. avevano provveduto solamente a corrispondergli la somma Euro 18.075,99 (L. 35.000.000), a ripristinare la vegetazione già esistente al di sopra dell'autorimessa interrata e ad insonorizzare il percorso sottostante all'appartamento di sua proprietà, nel mentre avevano omesso di corrispondergli la somma di Euro 33.569,69 (L. 65.000.000) (o meglio di trasferirgli la proprietà del box auto e dell'area sovrastante), nonché di adempiere agli altri obblighi ivi contrattualmente previsti.

4.5. - Su tali basi il Ca. chiedeva la condanna dei Do. al pagamento della somma di Euro 33.569,69 (L. 65.000.000) a titolo di danni per l'omessa stipula dell'atto di trasferimento del box auto promessogli in vendita e di quell'ulteriore importo da determinarsi in corso di causa per l'inadempimento delle altre obbligazioni ivi meglio indicate.

4.6. - Con comparsa depositata il 21 maggio 2009 si costituiva nel giudizio di primo grado il convenuto Fr.Do., il quale impugnava le domande avversarie e ne chiedeva il rigetto, mentre An.Do. rimaneva contumace.

4.7. - In pari data interveniva Ca.Ro. (coniuge di Fr.Do.), la quale impugnava il contratto preliminare del 20 gennaio 1999 e ne chiedeva l'annullamento ex [art. 184](#) c.c., con conseguente condanna dell'attore ed odierno appellato Ca. al rilascio del box auto promessogli in vendita dal solo suo coniuge Fr.Do., al pagamento dell'indennizzo da occupazione sine titolo.

4.8. - Con la impugnata sentenza il giudice di prime cure accoglieva parzialmente le domande del Ca. e, per l'effetto, condannava i cugini Fr. ed An.Do. in solido al pagamento della somma di Euro 49.964,12 a titolo di risarcimento del danno, rigettando la domanda di Ca.Ro..

--	--	--

--	--

5. - Con il primo motivo, l'appellante principale si duole del rigetto delle domande formulate da Ca.Ro. nell'atto di intervento (pronuncia di annullamento del contratto preliminare del 20 gennaio 1999 ex [art. 184](#) c.c. e conseguente condanna di Gi.Ca. all'immediato rilascio dei beni promessi in vendita dal coniuge Fr.Do., al pagamento dell'indennizzo da occupazione sine titulo ed al risarcimento dei danni) ritenendo che, nella specie, la transazione del 27 marzo 1999 avrebbe estinto per novazione il preliminare del 20 gennaio 1999.

A tali conclusioni il tribunale sarebbe pervenuto risultando evidente l'incompatibilità delle pattuizioni contenute nella transazione con la persistenza della regolamentazione fissata nel citato contratto preliminare ed essendo stato il carattere novativo di tale transazione riconosciuto finanche da Fr.Do. (alle pagine 8 e 9 della comparsa di risposta in primo grado).

5.1. - Secondo la tesi dell'impugnazione, la transazione del 27 marzo 1999 - lungi dall'aver estinto per novazione il contratto preliminare del 20 gennaio 1999 siccome supposto dalla sentenza impugnata - avrebbe semplicemente richiamato il contenuto di tale contratto ed avrebbe previsto che il prezzo pattuito per la promessa compravendita del box e delle superiori aree scoperte sarebbe stato pagato dal promittente acquirente (Gi.Ca.) mediante compensazione con la corrispondente frazione del maggior credito in suo favore insorto per effetto della medesima transazione.

Tale interpretazione troverebbe conferma nella citata scrittura transattiva ove più volte si prevede che il predetto contratto preliminare doveva intendersi ivi "integralmente trascritto", con ciò evidentemente intendendosi non già convenirne la novazione, bensì meramente richiamarne il contenuto.

D'altronde, seguendo la medesima tesi, la transazione si sarebbe limitata a prevedere la medesima promessa di vendita di cui al preliminare per cui difetterebbe il requisito dell'aliquid novi, provvedendo al contempo a definire le vertenze nel frattempo insorte tra il Ca. da un lato ed i cugini Do. (e non il solo Fr.Do.) dall'altro.

Inoltre, il passaggio della comparsa di risposta di Fr.Do. (pagg. 8 e 9 della stessa) richiamato dalla sentenza di primo grado, del tutto evidentemente avrebbe allegato il carattere novativo della transazione, ma rispetto alle pretese risarcitorie da responsabilità extracontrattuale vantate dal Ca. nei confronti dei cugini Do. e non certo nei riguardi del contratto preliminare in precedenza stipulato dai soli Fr.Do. da un lato e Gi.Ca. dall'altro.

5.2. - Per converso, secondo la difesa dell'appellato Gi.Ca., il contratto preliminare del 20 gennaio 1999, di cui Ca.Ro. ha chiesto l'annullamento ex [art. 184](#) c.c., non sarebbe più esistente, né lo era al momento della predetta richiesta. Invero detto contratto sarebbe stato integralmente trasposto nella successiva scrittura privata del 27 marzo 1999, che pertanto, in tal modo, sarebbe stato da quella sostituita, ricomprendendolo nelle più ampie disposizioni ivi previste.

Sarebbe quindi evidente il carattere novativo della scrittura privata del 27 marzo 1999 rispetto al rapporto preesistente tra le parti, con espresso riferimento, quindi, anche al contratto preliminare del 20 gennaio 1999.

Sul il Ca. richiama - con valore di interpretazione autentica - le considerazioni svolte dalla difesa di Fr.Do. in sede di comparsa di costituzione (pagg. 8 e 9), ove si afferma: "nella fattispecie, infatti, non è seriamente revocabile in dubbio il carattere novativo della suddetta transazione del 27/3/1999 atteso che in base al costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità "la transazione può avere efficacia novativa quando risulti una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello avente causa nell'accordo transattivo, di guisa che dall'atto sorga un'obbligazione oggettivamente diversa da quella preesistente" (ex plurimis, [Cass. civ. n. 4008/2006](#)).

Peraltro, ciò troverebbe ulteriore conferma nelle affermazioni contenute nella comparsa conclusionale (cfr. pag. 8, secondo capoverso) di Fr.Do. il quale avrebbe continuato a sostenere la predetta versione dei fatti ritenendo "evidente il carattere novativo della suddetta scrittura privata transattiva del 27/3/1999 (stante la situazione di oggettiva incompatibilità tra rapporto preesistente e quello insorto per effetto della medesima)".

Tale tesi troverebbe ultima conferma anche nell'atto di appello, ove secondo l'appellato, la parte appellante continuerebbe a riferirsi alla transazione dandone per scontato il carattere novativo, quando afferma: ".solo nell'ipotesi di contemporanea pronuncia di risoluzione del preliminare del gennaio 1999 (ovvero della transazione del marzo 1999, se possibile ai sensi dell'[art. 1976](#) c.c.) ..." (cfr. pag. 17 punto A), ed ancora ".nella specie, tuttavia, la risoluzione della transazione - oltre a non essere stata mai chiesta - sarebbe stata in concreto impossibile, a ciò ostando il disposto dell'[art. 1976](#) c.c." (cfr. pag. 18, punto 2), ed infine "oppure richiedere la risoluzione (ammesso che possibile alla stregua dell'[art. 1976](#) c.c.) ..." (cfr. pag. 19, sestultima e settultima riga).

Da questi rilievi secondo la medesima tesi emergerebbe con certezza l'animo novandi che ha indirizzato le parti nell'attuazione della nuova regolamentazione dei loro rapporti. Ed anche sotto il profilo dell'aliquid novi sarebbe fin troppo agevole osservare come le obbligazioni sorte tra le parti a seguito della scrittura transattiva del 27 marzo 1999 siano significativamente più complesse ed articolate (quindi nel loro complesso diverse) rispetto a quelle scaturite dal preliminare del 20 gennaio 1999, il che confermerebbe che dalla predetta scrittura è conseguito un sostanziale mutamento dell'oggetto della prestazione e ancor più una situazione giuridica che si è sostituita integralmente alla precedente, ed è con essa incompatibile.

5.3. - Ed invero, dalla lettura dei contratti oggetto di lite, si evince che in esito all'accordo transattivo, Fr.Do. e An.Do. si erano impegnati a versare a Gi.Ca. di L. 100.000,00 (Euro 51.645,68) con le seguenti modalità: a) quanto a L. 65.000.000 (Euro 33.569,69), Fr.Do. si era obbligato a trasferire all'ing. Ca. la proprietà del box auto e dell'area a questo sovrastante (l'obbligazione veniva chiaramente riformulata in questo punto della scrittura privata, ma in ogni caso si precisava che il preliminare del 20 gennaio 1999 avrebbe dovuto considerarsi integralmente trascritto nella medesima scrittura privata); b) quanto alla restante somma di L. 35.000.000 (Euro 18.075,99), i Do. si erano impegnati a corrisponderla direttamente, in più rate, a mezzo assegni bancari.

I medesimi Do. si erano altresì impegnati nei confronti del Ca.: a ripristinare la vegetazione su tutta l'area di copertura della autorimessa e del viale di accesso a quest'ultima; a realizzare, entro giugno 2000, una copertura fissa, in materiale insonorizzante, obbligandosi, contestualmente, a cedere al Ca. il diritto esclusivo di superficie sull'area sovrastante la predetta copertura, ovvero, a cedergli a titolo gratuito, a loro esclusiva scelta, o l'area sovrastante il box non ancora ceduta, di proprietà di Fr.Do., ovvero l'area di calpestio ottenuta coprendo lo spazio indicato nel grafico allegato alla scrittura privata (parte tratteggiata) per una superficie di circa 16 mq; a insonorizzare tutto il percorso sottostante l'appartamento del Ca. e migliorare, minimizzandone il rumore, la porta di accesso ai locali sottostanti il suo appartamento (cfr. per tutte le pattuizioni elencate a carico dei Do. gli artt. 4 e 5, pagg. da 4 a 6, della scrittura privata del 27 marzo 1999). Gi.Ca., di contro, con la medesima scrittura privata, si era impegnato a: 1) acconsentire alla realizzazione dei locali autorimessa sul terreno retrostante la sua proprietà, oltre che di eventuali ed ulteriori box auto; 2) acconsentire alla realizzazione del varco di accesso alla autorimessa al di sotto della sua proprietà; 3) rinunciare ad ogni diritto, domanda e/o eccezione diretta alla eliminazione, abbattimento o

--	--	--

--	--

altro, delle predette opere; 4) accettare che l'autorimessa fosse destinata ai veicoli dei clienti e proprietari dell'H.K.W.; 5) acconsentire che attraverso il varco al di sotto della sua proprietà potessero entrare ed uscire veicoli e pedoni, senza condizioni e limiti temporali; 6) rinunciare a richiedere il risarcimento dei danni conseguente alla realizzazione delle opere ed al passaggio dei veicoli e pedoni; 7) nel corso delle assemblee di condominio, ad acconsentire alla concessione e/o costituzione di servitù di passo carrabile e pedonale attraverso il varco posto al di sotto della sua proprietà, in favore della autorimessa; 8) ad esprimere, sempre nelle assemblee di condominio, parere contrario in ordine ad eventuali azioni o domande nei confronti dei Do., per le opere da questi realizzate (cfr. per tutte le pattuizioni elencate a carico del Ca. gli artt. da 6 a 9, pagg da 6 a 7, della scrittura privata del 27.03.1999).

5.4. - In punto di diritto, occorre osservare che la novazione può essere perfezionata dal creditore e dal debitore anche in funzione transattiva: l'istituto di cui agli [artt. 1230](#) c.c. e segg. si presta infatti a rientrare nello schema delle reciproche concessioni che le parti si fanno al fine di risolvere una controversia tra le stesse insorta ovvero al fine di prevenire una controversia futura.

In dottrina è stato sottolineato che la c.d. transazione novativa è una vera e propria transazione, di cui la novazione costituisce solo un effetto: nel contratto di transazione, infatti - quand'anche dovesse essere prevista l'estinzione dell'obbligazione originaria e la sua sostituzione con una nuova obbligazione - detti effetti non sono necessari all'individuazione del relativo requisito causale.

Da ciò consegue che la c.d. transazione novativa sarà soggetta tanto alla disciplina dettata in materia di transazione, quanto alle norme (in particolare, agli [artt. 1230](#), [1231](#) e [1232](#) c.c.) previste in tema di novazione, applicabili nei limiti della compatibilità.

5.5. - La giurisprudenza peraltro è univoca nel ritenere che la transazione - per quanto idonea a modificare la fonte del rapporto giuridico controverso - non determina necessariamente l'estinzione di quest'ultimo: a tal fine, occorre che ricorrano i presupposti di cui all'[art. 1230](#) c.c., e cioè non solo una situazione di oggettiva incompatibilità tra il vecchio ed il nuovo rapporto ([Cass. civ., Sez. III, 06/04/2006, n. 8101](#)), ma altresì che le parti abbiano inequivocabilmente inteso concludere un nuovo rapporto in sostituzione di quello originario ([Cass. civ., Sez. II, 28/02/2006, n. 4455](#)); peraltro, siffatto animus novandi potrà desumersi anche implicitamente da fatti concludenti ([Cass. civ., Sez. I, 15/11/1997, n. 11330](#)); il relativo apprezzamento è riservato al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione logica, coerente e completa ([Cass. civ., Sez. III, 13/12/2005, n. 27448](#)).

Caratteristica della transazione novativa è quella di essere, al pari della transazione vera e propria (non novativa) un negozio di secondo grado, ma non ausiliario, pertanto - a differenza di quel che accade nella transazione propria, nella quale il contratto è complementare rispetto al fatto causativo del rapporto obbligatorio ed è quindi fonte concorrente di diritti ed obblighi - nella transazione novativa il contratto rappresenta l'unica fonte dei diritti e degli obblighi delle parti ([Cass. civ., Sez. I, 18/05/1999, n. 4811](#)).

5.6. - Vero è tuttavia che, come ha chiarito la S.C., nella transazione c.d. "conservativa", con cui le parti si limitano a regolare il rapporto preesistente mediante reciproche concessioni, senza crearne uno nuovo (come avviene invece nel caso di transazione c.d. "novativa"), il rapporto che ne discende è comunque regolato dall'accordo transattivo e non già da quello che in precedenza vincolava le parti medesime, con la conseguenza che la successiva scoperta di inadempimenti non rilevati al momento della transazione può essere eventualmente fatta valere con l'impugnazione per errore dell'accordo transattivo, siccome rilevante ove abbia ad oggetto il presupposto della transazione e non già le reciproche concessioni ([Cass. civ., Sez. II, 13/05/2010, n. 11632](#)).

Per cui anche nell'ipotesi in cui un rapporto venga fatto oggetto di una transazione e questa non abbia carattere novativo, la cosiddetta mancata estinzione del rapporto originario discendente da quel carattere della transazione significa non già che la posizione delle parti sia regolata contemporaneamente dall'accordo originario e da quello transattivo, bensì soltanto che l'eventuale venir meno di quest'ultimo fa rivivere l'accordo originario, al contrario di quanto invece accade qualora le parti espressamente od oggettivamente abbiano stipulato un accordo transattivo novativo, cioè implicante il venir meno in via definitiva dell'accordo originario, nel qual caso l'[art. 1976](#) c.c. sancisce, con evidente coerenza rispetto allo scopo perseguito dalle parti, l'irrisolvibilità della transazione salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente pattuito ([Cass. civ., Sez. III, 26/01/2006, n. 1690](#); [Cass. civ., Sez. III, 16/11/2006, n. 24377](#)).

5.7. - Ciò posto, ove intervenga una transazione tra le parti, senza previsione di risoluzione dell'accordo in caso d'inadempimento, onde verificare la natura novativa o meno dell'accordo, è necessario ricostruire la volontà presumibile o effettiva delle parti che dovrà essere individuata in base alle vicende preesistenti e coeve alla conclusione dell'accordo ed alle modalità di esecuzione e svolgimento del rapporto ([Cass. civ., Sez. III, Sent., 27/03/2014, n. 7208](#)).

5.8. - Ad avviso del Collegio appaiono convincenti le argomentazioni della difesa del Ca. come anche le motivazioni della sentenza di prime cure in particolare ove con riferimento alla scrittura transattiva e per supportarne la natura novativa precisa che "Tale accordo segna una nuova regolamentazione della cessione prevista nel preliminare del 20-1-1999, atteso che, fermo restando l'obbligo di trasferimento assunto dal Do. con riferimento al medesimo box auto, è venuta meno l'obbligazione a carico del Ca. di versare il corrispettivo della compravendita e le parti hanno dato vita ad una serie di pattuizioni aventi ad oggetto obblighi di fare e prestazioni di natura economica incompatibili con la persistenza della precedente regolamentazione del rapporto".

Peraltro, le difese di Fr.Do. concorrono a tale interpretazione anche perché non convince la tesi della parte appellante sul punto posto che la transazione in oggetto deve intendersi, nel suo complesso, come un (unico) contratto - da considerare pertanto in modo organicamente unitario e nella sua totalità - concluso tra le sole parti che l'hanno sottoscritto, e la cui portata complessiva deve essere interpretata quindi alla luce della comune intenzione delle stesse, conferendo massima rilevanza al comportamento da queste assunto anche posteriormente alla sua conclusione (ex [art. 1362](#) c.c.).

Pertanto, anche per verificare se l'accordo abbia o meno portata novativa, occorre ricostruire l'effettiva volontà delle parti dell'accordo medesimo, onde accertare le ragioni che le hanno portate alla conclusione della transazione, tenendo in debito conto i criteri legali d'interpretazione. Ora, non v'è dubbio, nel caso in esame, che le parti abbiano inteso pervenire a reciproche concessioni al fine di risolvere o prevenire una lite, sostituendo il rapporto obbligatorio preesistente con un nuovo rapporto, incompatibile con il primo.

Le stesse parti, peraltro, hanno ampiamente manifestato la volontà di conferire al nuovo rapporto carattere novativo, anche attraverso i comportamenti e le dichiarazioni successive alla sottoscrizione della scrittura privata, come ampiamente confermato proprio dalle dichiarazioni rese negli scritti difensivi nel corso del giudizio di primo grado.

Ne consegue che la transazione avendo carattere novativo ha condotto alla estinzione delle obbligazioni costituite nel primo contratto determinando l'infondatezza della domanda di annullamento proposta da Ca.Ro., per inesistenza del suo oggetto.

5.9. - Peraltro, anche volendo per ipotesi accedere ad una diversa interpretazione qual è quella proposta dall'appellante principale e, quindi, ad una transazione semplice o conservativa, come si è già precisato la mancata estinzione del rapporto originario discendente da

--	--	--

--	--

quel carattere della transazione significherebbe non già che la posizione delle parti sia regolata contemporaneamente dall'accordo originario e da quello transattivo, bensì soltanto che l'eventuale venir meno di quest'ultimo farebbe rivivere l'accordo originario. Per cui in ogni caso la richiesta di annullamento del contratto preliminare proposta da Ca.Ro. sarebbe destinato al medesimo esito a prescindere dal contenuto novativo o meno della transazione del 27 marzo 1999 considerato che del predetto accordo non è stata domandata la risoluzione.

6.- Con il secondo motivo, la parte appellante principale si duole del parziale accoglimento delle domande risarcitorie proposte in primo grado da Gi.Ca. per "Violazione dell'[art. 112](#) c.p.c. Contraddittorietà della pronuncia. Mancanza di prova dei danni e, comunque, erroneità della loro stima".

6.1. - Secondo questa tesi la sentenza - dopo avere correttamente premesso la legittimità della scelta del Ca. di agire in giudizio per il solo risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale (sul presupposto che tale domanda può essere proposta congiuntamente o separatamente da quella di risoluzione ex [art. 1453](#) c.c.) e dopo avere affermato che nella specie tra i contrapposti inadempimenti delle parti della scrittura transattiva del 27 marzo 1999 quelli ascrivibili ai convenuti An.Do. erano più rilevanti di quelli imputabili al Ca. - ha poi erroneamente ritenuto la misura dei danni patiti dal Ca. pari all'importo di Euro 35.569,69 corrispondente al controvalore del box auto e delle aree soprastanti non trasferite (poi aggiornata alla data della pronuncia), assumendo che tale sarebbe risultata la perdita patrimoniale subita dal medesimo.

6.2. - L'erronea decisione del tribunale risulterebbe evidente in quanto si potrebbe pervenire al risultato per cui il Ca. potrebbe da un lato conseguire a titolo di risarcimento dei danni da inadempimento contrattuale (per tale intendendosi il ritardo nel trasferimento) il pagamento della suddetta somma di Euro 35.569,69 (convenuta per la cessione del box auto e delle aree scoperte superiori, che, oltretutto, a tutt'oggi egli detiene in via di fatto) e dall'altro richiedere l'adempimento dell'obbligo assunto dal defunto Fr.Do. di trasferirgli i detti beni, in tal modo ottenendo sia il passaggio di proprietà sia la residua somma concordata a titolo di risarcimento dei danni per l'edificazione dell'autorimessa da parte dei

Do. che con il prezzo d'acquisto del box andava compensata.

Peraltro, tale errore risulterebbe ancor più evidente se si considera che la sentenza ha liquidato a titolo di danni connessi all'inadempimento contrattuale (ritardo nel trasferimento di quanto previsto da preliminare e/o transazione) una somma che, invece, era stata convenzionalmente fissata a favore del Ca. quale ristoro dei danni cagionati dal presunto illecito extracontrattuale dei Do..

6.3. - Secondo l'appello principale quindi la sentenza gravata sarebbe errata in quanto avrebbe riconosciuto un risarcimento al Ca. che invece avrebbe omesso non solo di dimostrare ma finanche di allegare quali pregiudizi in concreto il ritardo nella stipula dell'atto notarile gli aveva procurato (semmmai in termini di impossibilità di rivendita dei medesimi immobili a terzi), tenuto altresì conto del fatto pacifico ed incontrovertito in giudizio (siccome dedotto nella comparsa di intervento di Ca.Ro. e mai specificatamente contestato) che il Ca. per accordo contrattuale contenuto nell'art. 5 del solo preliminare dal 1999 ha la materiale disponibilità dei beni a lui promessi in vendita.

6.4. - Peraltro, la sentenza - avendo riconosciuto al Ca. a titolo di danni da responsabilità contrattuale una somma semmai ai tempi pattiziamente determinata per danni da responsabilità extracontrattuale -sarebbe incorsa anche nella violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'[art. 112](#) c.p.c..

6.5. - La difesa di Gi.Ca. deduce una radicale infondatezza del motivo di impugnazione in quanto fondato su un presupposto inesistente: la possibilità per il Ca. "di chiedere (oggi come domani) l'adempimento della sopracitata scrittura privata".

Secondo questa tesi - a prescindere dalla validità della scrittura transattiva del 27 marzo 1999 - il Ca. si troverebbe nella "materiale impossibilità di poter ottenere le prestazioni ivi previste". Infatti, stante la posizione assunta da Ca.Ro., il Ca. sarebbe nella assoluta impossibilità di richiedere in sede giudiziale (sin dalla sottoscrizione) l'adempimento della scrittura privata in questione come non potrebbe chiedere per le medesime ragioni nemmeno la risoluzione ex [art. 1453](#) c.c. a ciò ostando la "cristallina disposizione di cui all'[art. 1976](#) c.c., a mente della quale la risoluzione della transazione per inadempimento non può essere richiesta se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, salvo che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente stipulato" (cfr. pag. 7, 1 capoverso della comparsa di costituzione e risposta di Fr.Do., nonché pag. 18, 1 capoverso, punto 2 dell'atto di appello).

Alla luce delle considerazioni appena svolte, seppure la scrittura privata sia ancora pienamente valida ed efficace, non consentirebbe di utilizzare alcuno altro strumento di tutela contro l'inadempimento, tra quelli offerti dall'ordinamento, se non l'azione di risarcimento del danno. Per questo motivo il danno non avrebbe potuto che essere quantificato nel loro equivalente in denaro, da calcolarsi al momento in cui avviene la liquidazione.

Precisa infine la difesa del Ca. che l'odierno appellato, nel richiedere il risarcimento del danno con l'atto introduttivo del primo grado del presente giudizio, non avrebbe mai fatto riferimento ai "danni connessi al ritardo nell'adempimento degli obblighi assunti dai cugini Fr. ed An.Do. nella transazione del 27/3/1999" (cfr. pag. 18, ultimo capoverso), né al danno extracontrattuale, come la difesa dell'appellante deduce avendo richiesto il risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, riferendosi alle obbligazioni previste a carico dei Do. dall'art. art. 4, sub a) della scrittura privata del 27,03 1999 e dal secondo e terzo periodo dell'art. 5, della predetta scrittura privata, al fine di conseguire il ristoro dell'intero danno conseguente all'inadempimento delle obbligazioni contenute nella più volte citata scrittura privata, da parte del Ca..

6.6. - Dall'esame istruttorio effettivamente è emerso che la domanda risarcitoria - sin dall'atto di citazione introduttivo del giudizio - è stata proposta in maniera del tutto generica, quale automatica conseguenza del dedotto inadempimento contrattuale, ma in assenza della domanda di risoluzione.

Per cui appaiono fondate le doglianze dell'appellante principale considerato che il primo giudice ha quantificato il danno parametrandolo al prezzo pattuito per la vendita (poi trasfuso e sostituito da un meccanismo compensativo nella scrittura transattiva).

E proprio in considerazione della generica domanda proposta dal Ca. - che peraltro conferma nelle sue difese che nemmeno in termini di "ritardo" ha ritenuto di supportare la sua domanda risarcitoria risultando poi pacifico che è nel possesso dei beni ormai da 25 anni - che la stessa risulta priva di allegazioni e di prove sia per l'an sia per il quantum.

Pertanto, il secondo motivo di appello è fondato e la sentenza dovrà essere riformata con il rigetto della domanda risarcitoria.

7. - L'appello incidentale proposto da Gi.Ca. è stato condizionato all'accoglimento del primo motivo dell'appello principale e considerato che lo stesso è infondato, l'appello incidentale non deve essere esaminato.

8. - Anche soltanto con la parziale riforma della sentenza impugnata il Collegio è tenuto a procedere (d'ufficio), quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente

--	--

--	--

l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché violerebbe il principio di cui all'[art. 91](#) c.p.c., il giudice di merito che ritenesse la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado ([Cass. civ. Sez. VI - 3 Sent., 23/03/2016, n. 5820](#) ; [Cass. civ. Sez. VI - 3 Ord., 28/09/2015, n. 19122](#) ; [Cass. civ. Sez. VI - Lav. Ord., 18/03/2014, n. 6259](#) ; in senso conforme, v. già [Cass. n. 23226/2013](#) , [Cass. n. 18837/2010](#) , [Cass. n. 15483/2008](#)).

8.1. - Invero, ad avviso del Collegio, da un lato il rigetto del principale motivo di appello proposto dalle eredi di Fr.Do. - che conduce al rigetto dell'unica domanda proposta da Ca.Ro. in proprio -, l'accoglimento del secondo motivo dell'appello principale con il rigetto della domanda risarcitoria proposta da Gi.Ca. a fronte di un acclarato inadempimento dichiarato nei suoi confronti, inducono a ritenere sussistenti i giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di lite di entrambi i gradi del giudizio tra le parti costituite.

8.2. - A tal fine si precisa che al giudizio in esame (il cui atto di citazione è stato notificato nel febbraio 2009) si applica il testo dell'[art. 92](#) , comma 2, c.p.c. previgente secondo cui "Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, esplicitamente indicati nella motivazione, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti" (testo applicabile dopo il 4 luglio 2009 ai giudizi iniziati prima dell'entrata in vigore delle modifiche apportate dall'[art. 45](#) , comma 11, [L. n. 69 del 2009](#)).

8.3. - In ogni caso, considerato che la condanna alle spese processuali si fonda sull'esigenza di evitare una diminuzione patrimoniale alla parte che abbia dovuto svolgere un'attività processuale per ottenere il riconoscimento e l'attuazione di un suo diritto, essa non può essere pronunciata in favore del contumace vittorioso che non ha espletato alcuna attività processuale, per cui abbia sopportato spese delle quali debba essere rimborsato ([Cass. civ., Sez. lav., 13/06/2014, n. 13491](#)).

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli definitivamente pronunciando sull'appello iscritto al numero R.G. 4749/2014, così decide:

- a) accoglie l'appello principale e per l'effetto - in riforma parziale della sentenza impugnata - rigetta la domanda risarcitoria proposta da Gi.Ca.;
- b) compensa interamente le spese di lite di entrambi i gradi del processo tra le parti costituite;
- c) nulla per le spese delle parti contumaci.

Conclusione

Così deciso in Napoli, il 11 aprile 2024.

Depositata in Cancelleria il 8 maggio 2024.

--	--	--