

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Estinzione per tardività della riassunzione: l'eccezione nella conclusionale è inammissibile, ma la questione, una volta emersa, può essere esaminata nel merito

È inammissibile l'eccezione di estinzione del giudizio, per tardività della relativa riassunzione, proposta dalla parte solo nella comparsa conclusionale, scritto difensivo che, come noto, non può contenere eccezioni diverse da quelle svolte in corso di cau--- Tuttavia, detta questione può essere esaminata nel merito siccome, a norma del novellato [art. 307 c.p.c.](#), l'estinzione del giudizio può essere dichiarata dal Giudice anche d'ufficio ed essendo comunque emersa la questione (nella specie, infatti, nulla aveva la difesa del convenuto obiettato in ordine alla tempestività della riassunzione, sebbene l'attore aveva evidenziato che la notifica dell'atto si era perfezionata dopo il decorso del termine).

NDR: sulla comparsa conclusionale si veda, ex multis, Cass. Civ. sez. II, 04/06/2014, n. 12577, secondo cui la comparsa conclusionale di cui all'[art. 190 c.p.c.](#) ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, sicchè, ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova, il giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo.

Tribunale di Napoli, sentenza del 22.9.2017, n. 9488

...omissis...

ff ha invocato la condanna fff qualità di ex socio accomandatario della fff al pagamento, in suo favore, dell'importo di € 4.000,00, che assumeva di avere corrisposto alla predetta società, a mezzo di due assegni circolari, in conto prezzo ed a titolo di caparra confirmatoria, per l'acquisto dell'immobile sito in ffs, per perfezionare il quale esso istante si era rivolto alla medesima fff all'epoca esercente attività di agente di affari in mediazione.

A fondamento della domanda, l'istante assumeva che, non avendo ottenuto l'erogazione del mutuo, le parti della compravendita avevano, di comune accordo, risolto il preliminare e che, tuttavia, egli invano aveva richiesto, in via stragiudiziale, al convenuto la restituzione della detta caparra.

Ha resistito alla domanda ---, deducendo il suo diritto a trattenere il predetto importo, siccome versato dal ffff non già a titolo di caparra, bensì di provvigione per l'attività di mediazione svolta dalla Gf., sfociata nella stipula del preliminare di vendita, intercorsa tra il promissario acquirente e la promittente venditrice, Immobiliare ffffff

La lite, che l'attore aveva correttamente instaurato, *ratione valoris*, dinanzi al Giudice di Pace, veniva dal medesimo riassunta dinanzi al Tribunale, dopo che il Giudice adito, con la sentenza resa *inter partes* a definizione del giudizio dinanzi a se, non oggetto di impugnazione ad opera di alcuna delle parti, declinava la propria competenza, ritenendo che la domanda rientrasse nella competenza per materia del Giudice superiore.

Ciò posto, occorre in via preliminare soffermarsi sull'eccezione di estinzione del giudizio, per tardività della relativa riassunzione, sollevata dal convenuto.

L'eccezione è inammissibile, siccome proposta dalla parte solo nella comparsa conclusionale, scritto difensivo che, come noto, non può contenere eccezioni diverse da quelle svolte in corso di causa (cfr. *ex multis*, Cass. Civ. sez. II, 04/06/2014, n. 12577, secondo cui la comparsa conclusionale di cui all'art. 190 c.p.c. ha la sola funzione di illustrare le domande e le eccezioni già ritualmente proposte, sicchè, ove sia prospettata per la prima volta una questione nuova con tale atto nel procedimento di appello, il giudice non può e non deve pronunciarsi al riguardo).

Nella specie, all'udienza di prima comparizione dinanzi a questo Tribunale, la difesa del convenuto nulla obiettava in ordine alla tempestività della riassunzione, sebbene l'attore avesse evidenziato che la notifica dell'atto si era perfezionata dopo il decorso del termine di giorni 90, assegnato dal Giudice di Pace nella sentenza con la quale aveva declinato la competenza, per non essere andato a buon fine il primo tentativo di notifica operato dalla parte.

Nè, invero, un'eccezione in tal senso era stata avanzata dal convenuto nella comparsa di costituzione.

Peraltro, siccome, a norma del novellato art. 307 c.p.c., l'estinzione del giudizio può essere dichiarata dal Giudice anche d'ufficio ed essendo comunque emersa la questione, va per completezza esaminato il merito della stes---

Al riguardo, il Tribunale ritiene che la riassunzione del giudizio, da parte dell'attore, sia, senz'altro, tempestiva.

Invero, è pacifico in atti che, avendo l'attore ricevuto comunicazione del deposito della sentenza resa dal Giudice di Pace in data 2.2.2016 (cfr. copia dell'avviso in atti), il termine di 90 giorni, che il medesimo Giudice assegnava alle parti per riassumere la causa dinanzi al Tribunale, veniva a scadere il 2.5.2016.

Tanto chiarito, giova quindi rilevare come sia provato per *tabulas* che l'attore abbia tempestivamente consegnato l'atto, con richiesta di notifica urgente, all'Unep presso la Corte di Appello di Napoli in data 28.4.2016 e che, essendo il primo tentativo di notifica risultato vano per un'errata indicazione del numero civico del destinatario, l'ufficio, solo in data 5.5.2016, comunicava al difensore del N. che l'atto era disponibile per la restituzione.

Discende da tali premesse che, avendo l'istante consegnato l'atto per la notifica all'Unep, prima dello scadere del termine di legge, per il principio della scissione del perfezionamento della notificazione per il notificante ed il destinatario - principio questo che, per la sua portata generale, non può non riferirsi ad ogni tipo di notificazione (cfr. *ex multis*, Corte Cost., sentenza n. 477/02, Cass. Civ., n. 15234/14) - lo stesso non debba risentire gli effetti pregiudizievoli (estinzione della causa per tardiva riassunzione) dipendenti da fattori estranei alla sua sfera di influenza (la circostanza che, sebbene egli avesse richiesto la notifica con urgenza sin dal 28.4.2016, l'Unep solo

in data 2.5.2016 effettuava l'accesso presso il destinatario dell'atto e solo il 5.5.2016 comunicava all'odierno attore che l'atto era disponibile per la restituzione). Sempre in via preliminare, il Tribunale osserva che, alla domanda attorea, debba darsi una qualificazione giuridica diversa da quella indicata dalla parte istante.

Invero, l'attore ha domandato la condanna del convenuto alla restituzione dell'importo di € 4.000,00, assumendo di avere consegnato tale somma, alla fffff., cui si era rivolta per addivenire all'acquisto dell'immobile, di proprietà della Immobiliare ff., di cui è menzione in citazione, a titolo di caparra confirmatoria.

Al contrario, il Giudicante osserva che, come del resto dedotto dal convenuto, l'importo oggetto di causa veniva consegnato, dall'attore al mediatore, a titolo di provvigione, per la prestazione, espletata fff., consistita nel favorire tra le parti la conclusione dell'affare.

Tale qualificazione giuridica del pagamento di cui trattasi è infatti provata, in maniera inequivoca, dal tenore dei due assegni circolari non trasferibili, tratti dal Nffff data 9.11.2011 e 23.1.2012. Ed invero, siffatti titoli, che costituiscono pacificamente la prova documentale del versamento di denaro, risultano emessi, per giunta con clausola di non trasferibilità, in favore dell'allora Gffff laddove è ragionevole osservare che, qualora di essi il Nfff. si fosse servito per il pagamento della caparra confirmatoria, li avrebbe verosimilmente intestati alla società venditrice, Immobiliare ff. Nè è in contrario dirimente la dicitura "come caparra acquisto immobile ricevo la somma di € 3.000,00", che figura sulla copia del primo dei menzionati assegni circolari (quello tratto in data 9.11.2011).

Al riguardo, dall'esame degli atti di causa, si ricava che, nel corso della fase di giudizio svoltasi dinanzi al Giudice di Pace, l'odierno convenuto negava la paternità della citata dichiarazione.

Del resto, è finanche pacifico che la medesima non sia stata sottoscritta dal legale rappresentante della ffff ma da un terzo non munito del potere di impegnare la società (cfr. verbale di udienza del 5.7.2013).

Alla luce di tale difesa, gravava quindi sull'attore provare che la dazione degli assegni fosse effettivamente avvenuta a titolo di caparra e non di provvigione. Tuttavia, sotto tale profilo, non vale invocare gli esiti della deposizione resa da fff dell'attore, poichè la stessa, come tempestivamente eccepito dal convenuto (cfr. verbale di udienza del 13.5.2015), è incapace a deporre, siccome in regime di comunione legale dei beni con ff

Infatti, secondo la giurisprudenza della Cassazione, nel caso di regime di comunione di beni fra i coniugi, qualora sia promossa una controversia da parte di uno di essi per l'attribuzione di un bene destinato ad incrementare il patrimonio comune, l'altro coniuge, pur non avendo la qualità di litisconsorte necessario, si trova in una condizione di incapacità a testimoniare, ai sensi dell'art. 246 cod. proc. civ., stante la sua facoltà di intervenire nel processo (cfr. Cass. Civ. sez. III, 08/05/2015, n. 9304).

Pertanto, siccome, nella specie, l'accoglimento della domanda comporterebbe un beneficio economico per entrambi i coniugi, in capo alla teste è indubbiamente ravvisabile un interesse diretto rispetto alle sorti del giudizio.

Di conseguenza, essendo stata resa da un soggetto incapace, la deposizione de quo va, in accoglimento dell'eccezione ritualmente sollevata dal convenuto, ritenuta nulla.

Da ultimo, la qualificazione giuridica che l'attore intende dare alla sua pretesa è palesemente contrastata dal contenuto del contratto preliminare, versato in atti dal medesimo Nffvente ad oggetto il trasferimento del cespite di proprietà di Immobiliare Fffff. Infatti, l'art. 5 di detto contratto prevedeva che, a titolo di caparra, l'attore avrebbe versato la somma di € 10 mila, tramite l'emissione di un assegno postale, del quale nell'atto erano finanche indicati gli estremi identificativi.

Le risultanze sin qui esaminate consentono di affermare – anche prescindendo dalla copia della dichiarazione a firma del ffff in giudizio dal convenuto, con la quale il primo si impegnava a corrispondere alla fs. una provvigione di € 4.500,00, documento che, essendo stato disconosciuto dall'attore, non può, in difetto di una verifica resa impossibile dalla mancata produzione o comunque dallo smarrimento degli originali dello stesso, essere utilizzato ai fini del decidere - che i due titoli, posti a fondamento della domanda, venivano tratti dall'odierno attore al fine di

corrispondere, all'agente di affari in mediazione, la provvigione per l'opera da quest'ultima pacificamente espletata.

Ad abundantiam, giova rimarcare come costituisca principio consolidato quello per cui non sussiste la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato quando il giudice, nell'ambito del potere di interpretazione della domanda, senza mutare gli elementi oggettivi dedotti dalle parti, proceda a una qualificazione giuridica della stessa diversa da quella prospettata dalle parti stesse. Invero il principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato, la cui violazione determina il vizio di ultrapetizione, implica unicamente il divieto, per il giudice, di attribuire alla parte un bene non richiesto o, comunque, di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, ma non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base a una ricostruzione dei fatti di causa autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti (cfr. ex multis, Cass. Civ. sez. II, 10/04/2015, n. 7269).

Tanto premesso e venendo al merito della causa, osserva, poi, il Tribunale che, secondo quanto emerge dai documenti in atti, G. fff data cui risale l'emissione di entrambi i citati titoli posti a fondamento della pretesa attorea, aveva cessato la sua attività e risultava finanche cancellata dal registro delle imprese.

Infatti, mentre l'estinzione di tale società, conseguente alla detta cancellazione, avveniva il 7.11.2011 (cfr. visura camerale allegata alla produzione del ffff l'odierno attore emetteva l'assegno circolare dell'importo di € 3.000,00, a beneficio di G. s.ff data 9.11.2011, e quello di € 1.000,00, sempre intestato alla medesima compagine sociale, in data 23.1.2012).

Del resto, il dato, dinanzi evidenziato, risulta finanche pacifico, avendo costituito oggetto di espressa ammissione da parte del ---.

Discende da quanto appena osservato che il convenuto non abbia diritto a trattenere gli importi, riscossi dalla ffff a titolo di provvigione, in quanto il pagamento è avvenuto quando la società, essendo ormai estinta, non aveva più titolo per risultare iscritta all'albo degli agenti di affari in mediazione e non poteva di conseguenza più esercitare la relativa attività.

Infatti, costituisce orientamento giurisprudenziale consolidato quello in base al quale, ai fini del riconoscimento del compenso al mediatore, è necessario che colui che abbia messo in relazione due o più parti per la conclusione di un affare sia regolarmente iscritto all'Albo dei mediatori professionali mentre è sufficiente a far sorgere il diritto al compenso che l'iscrizione sia intervenuta dopo l'inizio dell'attività di mediazione e finchè essa sia in corso, e tuttavia in questo caso la provvigione è dovuta solo da quel momento. Ne consegue che chi abbia svolto attività di intermediazione è tenuto a restituire l'acconto percepito quando ancora non possedeva la qualifica di mediatore professionale per mancanza di iscrizione nell'apposito albo, non bastando la sopravvenienza della suddetta qualifica nel corso del rapporto di mediazione, nè l'unitarietà del compenso spettante al mediatore a legittimare "ex post" un pagamento non consentito dalla legge al momento della sua effettuazione (cfr. ex multis, Cass. Civ. sez. III, 07/05/2007, n. 10290, sez. II, 29/01/2016, n. 1735).

Peraltro, non è revocabile in dubbio che l'iscrizione all'albo presupponga l'esistenza della persona giuridica e che, pur in assenza di un formale atto di cancellazione, il requisito venga meno al momento stesso in cui sopravviene la cancellazione della compagine sociale, la quale determina, ipso iure, l'estinzione della società.

Costituisce invero *ius receptum* il principio secondo cui, dalla cancellazione dal registro delle imprese, deriva l'estinzione della società, sia di persone, sia di capitali. Tale evento produce un duplice effetto sul piano sostanziale e sul piano processuale (cfr. ex multis, Cass. Civ., sez. III, 28/06/2016, n. 13290).

Nel caso in esame, mentre è certo che, alla data cui risale l'emissione dei titoli, il mediatore non aveva più titolo per svolgere la propria attività, non è invece provato se la prestazione fosse stata completamente esaurita in epoca anteriore al verificarsi dell'evento estintivo.

Al riguardo, nessuna prova decisiva è stata offerta dal convenuto.

Peraltro, in senso contrario alla posizione di fff il rilievo per cui la stipulazione del contratto preliminare di compravendita intercorso tra il ff e la società Immobiliare ff – contratto nel quale lo stesso convenuto ha inteso ravvisare l'affare, dalla cui conclusione sorge il diritto al compenso in

capo al mediatore – interveniva in una data (3.3.2012) ampiamente successiva all'estinzione della G. s.a.s..

Nè, in contrario, è sufficiente opinare che, dell'avvenuta estinzione della predetta società, quest'ultima (nella persona del suo legale rappresentante) sia venuta a conoscenza solo in data successiva allo svolgimento della mediazione, trattandosi di un particolare del tutto irrilevante ai fini in esame. Sotto il profilo che occupa è infatti decisiva la circostanza che, proprio alla data di perfezionamento dell'affare tra le parti della futura compravendita, G. s.a.s. risultava ormai non più esistente e, come tale, non legittimata ad esercitare l'attività di mediatore.

Da ultimo non va sottaciuto come l'obbligo dell'iscrizione all'albo dei mediatori sussista anche in ipotesi di mediazione cd. atipica, quando, cioè, come deve ritenersi sia accaduto nella specie, l'incarico sia stato conferito al mediatore da una sola delle parti (nel caso in esame, il N.). Il principio, invero, è ormai non più revocabile in dubbio, alla luce del recente arresto sul punto delle sezioni unite della S.C. (cfr. sentenza n. 19161 del 02/08/2017).

In ragione delle esposte considerazioni, il convenuto non ha titolo per trattenere le somme ricevute a titolo di provvigione. Ed infatti, a norma dell'art. 8, comma 1, l. 3 febbraio 1989 n. 39, chiunque eserciti l'attività di mediazione senza essere iscritto al ruolo è tenuto, oltre al pagamento della relativa sanzione amministrativa, anche alla restituzione alle parti contraenti delle provvigioni percepite; tale espressa previsione esclude la possibilità di agire nei confronti dei contraenti, ai sensi dell'art. 2033 c.c., a titolo di indebito oggettivo, perchè, mentre quest'ultimo trova il proprio fondamento giuridico nell'assenza di causa dell'attribuzione patrimoniale effettuata, l'obbligo di restituzione del compenso previsto dal citato art. 8 costituisce una sorta di sanzione per lo svolgimento dell'attività senza previa iscrizione all'albo (cfr. Cass. Civ., sez. III, 10/05/2011, n. 10205).

Il rilievo dinanzi svolto importa, per il suo carattere assorbente, l'accoglimento della pretesa, rendendo superflua la disamina degli ulteriori profili oggetto di controversia tra le parti.

In accoglimento per quanto di ragione della domanda, quindi, --- deve essere condannato a restituire, in favore di N., l'importo di € 4.000,00, oltre gli interessi al tasso legale dal 17.10.2012, data della costituzione in mora, e sino al soddisfo.

In ordine al governo delle spese di lite, il Tribunale rileva che, avuto riguardo all'accoglimento della domanda attorea, debba farsi applicazione del principio della soccombenza, con distrazione in favore dell'avv. **Ciro Pane** dichiaratosi antistatario.

La liquidazione dei compensi viene operata come in dispositivo, a norma del D.M. 55/14, tenuto conto del decisum e della fase di giudizio svoltasi dinanzi al Giudice di Pace.

pqm

Il Tribunale di Napoli, 2 sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da N. nei confronti di ---, con atto di citazione notificato il 3.1.2013, così provvede: accoglie per quanto di ragione la domanda e, per l'effetto, condanna --- a restituire, in favore di N., l'importo di € 4.000,00, oltre gli interessi al tasso legale dal 17.10.2012 al soddisfo; condanna altresì --- alla rifusione, in favore dell'avv. **Luigi Viola** antistatario, delle spese processuali, che si liquidano in € 259,99, per esborsi, € 2.430,00 per compenso, € 364,50 per spese generali, oltre CPA ed IVA come per legge.