

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCODITTI Enrico - Presidente -
Dott. DELL'UTRI Marco - Consigliere -
Dott. MOSCARINI Anna - Consigliere -
Dott. SPAZIANI Paolo - Consigliere -
Dott. ROSSELLO Carmelo Carlo - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxx/2023 R.G. proposto da:

A.A., elettivamente domiciliata in omissis, presso lo studio dell'avvocato omissis (CF: omissis),
rappresentata e difesa dall'avvocato omissis (CF: omissis);

- Ricorrente -

Contro

B.B., elettivamente domiciliata in omissis, presso lo studio dell'avvocato omissis (CF: omissis);

- Controricorrente -

e contro

C.C., D.D.;

- Intimati -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di PALERMO n. xxxx/2022 depositata il
02/11/2022.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22/11/2023 dal Consigliere CARMELO CARLO
ROSSELLO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. All'esito del giudizio promosso da B.B. nei confronti del figlio E.E. (richiesta di rilascio per occupazione sine titulo di un immobile, concesso a titolo precario per esigenze familiari), con sentenza del 4/12/2020 il Tribunale di Termini Imerese rigettò la domanda di condanna del convenuto al rilascio di un immobile sito nella via (Omissis), oggetto di comodato. Il Tribunale reputò che l'immobile fosse stato concesso in godimento per far fronte alle esigenze abitative del nucleo familiare del comodatario E.E., e che, nel permanere di esse, in mancanza di un bisogno urgente e impreveduto della comodante, quest'ultima non avesse diritto alla restituzione.

2. Avverso tale sentenza B.B. interpose gravame dinanzi alla Corte d'appello di Palermo, con atto notificato al procuratore della controparte nel giudizio di primo grado.

3. A.A. si costituì nel giudizio quale "chiamata all'eredità" di E.E., deceduto il 20/03/2021, e dedusse l'inammissibilità dell'impugnazione, in quanto proposta nei confronti di soggetto che la parte sapeva essere deceduto dopo la pubblicazione della sentenza, e comunque l'infondatezza del gravame nel merito. Nei confronti dei figli, altri eredi, rimasti poi contumaci, venne disposta l'integrazione del contraddittorio.

4. Con sentenza n. xxx/2022, depositata in data 02/11/2022, oggetto di ricorso, la Corte di Appello di Palermo, in riforma della sentenza del Tribunale di Termini Imerese, ha condannato A.A., C.C. e D.D. a rilasciare a B.B. l'immobile de quo, compensando tra le parti le spese del giudizio di primo grado e condannando A.A., C.C. e D.D., in solido, a rifondere a B.B. le spese del giudizio di appello.

5. Avverso la predetta sentenza A.A. propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui B.B. resiste con controricorso.

6. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-bis 1 c.p.c..

7. Parte controricorrente ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il **PRIMO MOTIVO** la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, "Violazione e falsa applicazione, in relazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 111 Cost. e dell'art. 110 c.p.c., art. 163 c.p.c., comma 3, n. 2, artt. 164, 291, 328 e 330 c.p.c. e dell'art. 1722 c.c., n. 4", lamentando che la Corte territoriale ha errato nel rigettare l'eccezione di inammissibilità dell'appello avverso, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado. Eccezione che sarebbe stata proposta non con riguardo al principio della ultrattività del mandato, bensì in relazione al difetto di legittimazione passiva del soggetto appellato, e quindi per erronea individuazione del destinatario del gravame.

Esponde la ricorrente che la proposizione e la notifica dell'appello nei confronti del soggetto deceduto, verso il quale sono state spiegate le relative domande, piuttosto che ai suoi eredi e/o chiamati all'eredità, sia pure impersonalmente e collettivamente nell'ultimo domicilio del de cuius, come consentito dalla giurisprudenza, una volta trascorso, come nella specie, il termine lungo per proporre impugnazione (termine che scadeva il 20/06/2021), avrebbe comportato la decadenza della stessa senza alcuna possibilità di sanatoria, in quanto il vizio non riguarda il luogo di notificazione, ma si riferisce all'individuazione del soggetto passivo dell'impugnazione con conseguente violazione del principio del contraddittorio e difetto di vocatio in ius.

2. Il motivo in esame è infondato. L'appello proposto nei confronti di soggetto deceduto nella pendenza del termine di impugnazione, mediante atto notificato presso il procuratore domiciliatario del de cuius, anziché nei confronti dei suoi eredi, non è affetto da nullità della notifica, bensì da errata identificazione del soggetto destinatario della vocatio in ius, stante il principio di cui all'art. 328 c.p.c., in assenza di specifica regolamentazione, dovendo trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 164 c.p.c., commi 1 e 2. La costituzione del coniuge (odierna ricorrente), e l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle figlie ha determinato la sanatoria dell'originaria invalidità (Cass., sez. 6-5, ord. 06/12/2022, n. 35884: "L'appello proposto nei confronti di un soggetto deceduto nella pendenza del termine di impugnazione, mediante atto notificato presso il procuratore domiciliatario del de cuius, anziché nei confronti dei suoi eredi, è affetto non già da nullità di tale notificazione, bensì da errata identificazione del soggetto destinatario della vocatio in ius, dovendo, pertanto, trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 164 c.p.c., commi 1 e 2, - che prevede, in caso di mancata costituzione del convenuto, l'obbligo del giudice di ordinare di ufficio la rinnovazione dell'atto introduttivo nullo, con efficacia ex tunc" (conformi Cass., sez. 6-5, sent. 14/01/2011, n. 776; Cass., sez. V, ord. 10/01/2013, n. 384).

3. Con il **SECONDO MOTIVO**, la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, "Violazione e falsa applicazione, in relazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, dell'art. 112 c.p.c. e del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, artt. 5 e 8", in quanto la Corte territoriale avrebbe omesso del tutto di

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

pronunciarsi sulla eccezione di improcedibilità delle domande spiegate in prime cure per mancato valido esperimento del procedimento obbligatorio di mediazione, trattandosi nella specie di controversia in materia di comodato.

Nello specifico, la ricorrente deduce che il E.E. non ha mai validamente ricevuto alcun invito a partecipare all'incontro di mediazione asseritamente promosso da B.B. per tentare la risoluzione della controversia. Tale invito, peraltro, non è mai stato prodotto da controparte, la quale, in tal modo, non si è mai curata di dimostrare in giudizio il rituale avverarsi della condizione di procedibilità, il che costituiva un suo preciso onere alla luce della sollevata eccezione. La presunta "regolare convocazione delle parti", risultante nel verbale di mediazione del 27/08/2014 (in atti), è evidentemente frutto di un errore e non così non poteva essere redatto. Comunque, detto verbale è stato tempestivamente disconosciuto in primo grado in seno alla comparsa di costituzione e risposta del 31/05/2016 (così a p. 12 del ricorso).

4. Il motivo è inammissibile. Alla luce dell'eccezione proposta, può ritenersi che sia stato proposto appello incidentale condizionato. La denuncia ex art. 112 c.p.c. di omessa pronuncia su questione processuale è inammissibile, ma la ricorrente ha denunciato anche la violazione processuale. La censura è tuttavia inammissibile perchè, alla stregua dell'univoco comportamento processuale del convenuto in primo grado di partecipazione al tentativo giudiziale di conciliazione della lite, anche alla luce delle circostanze rappresentate dall'odierna ricorrente nel terzo motivo, deve ritenersi che il convenuto abbia rinunciato alla eccezione di improcedibilità della domanda per mancato esperimento del procedimento di mediazione, per cui inammissibile è l'impugnazione incidentale condizionata.

5. Con il **TERZO MOTIVO**, la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, "Violazione e falsa applicazione, in relazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, degli artt. 126, 156, 185, 185 bis, 189 e 345 c.p.c., dell'art. 88 disp. att. c.p.c., e degli artt. 1326, 1362 e segg. e 1965 e segg. c.c.", in quanto la Corte territoriale ha ritenuto che il verbale del 20/06/2016 costituisse un "accordo di conciliazione giudiziale che ha posto fine per via negoziale al comodato". A detta della ricorrente, la Corte territoriale è incorsa in un vizio del ragionamento e nel conseguente errore di diritto, laddove si è limitata a valorizzare la generica dichiarazione delle parti "di aderire alla transazione come prospettata dal Giudice" (contenuta nel verbale di udienza del 20/06/2016), piuttosto che estendere l'indagine, come espressamente impone l'art. 1362 c.c., alla "comune intenzione delle parti" ed al loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione dell'accordo.

Entrambe le parti del giudizio hanno ripetutamente chiesto al Tribunale di rinviare la causa per "concretizzare" l'eventuale accordo (verbale di udienza del 20/06/2016), per "trattative di bonario componimento in corso tra le parti" (verbale di udienza del 19/09/2016), per "definire le trattative in corso" (verbale di udienza del 25/10/2016) e un "ultimo rinvio per verificare la possibilità di transigere la controversia" (verbale di udienza del 19/12/2016).

In sostanza, a detta della ricorrente, non poteva essere legittimamente affermato che tra le parti si fosse concluso un accordo "vincolante ed immediatamente produttivo di effetti", come ha argomentato la Corte territoriale a p. 4 della sentenza gravata, stante l'evidente comportamento delle parti esplicitamente rivolto non ad intendere definita la controversia sulla base della mera proposta del Tribunale, ma a considerare questa come il principio di una possibile intesa da affidare semmai ad una successiva specificazione delle pattuizioni, tanto da chiedere una serie di rinvii e da ultimo espressamente al fine di "verificare la possibilità di transigere la controversia".

A detta della ricorrente, la volontà comune di verificare ancora siffatta possibilità ben dopo il verbale del 20/06/2016 esclude in radice l'esistenza a quella data di alcun valido accordo di conciliazione giudiziale, tantomeno idoneo a porre fine - per via negoziale - al comodato oggetto del giudizio. A detta della ricorrente, il verbale in parola non poteva risultare tale, stante la mancanza della partecipazione e sottoscrizione del cancelliere, prevista dall'art. 88 disp. att. c.p.c. e dall'art. 126 c.p.c., che certamente sarebbe intervenuta nel caso di effettiva definizione conciliativa in sede giudiziale della controversia.

6. Il motivo è fondato per motivazione apparente, così riqualificata la censura: per un verso si afferma nella decisione impugnata che le parti avrebbero dichiarato di aderire alla transazione prospettata dal giudice, per l'altro verso si dice che le parti avevano chiesto un rinvio al fine di concretizzare la transazione in una scrittura privata, e si conclude poi nel senso che l'accordo doveva ritenersi concluso e vincolante per le parti.

Avendo il medesimo giudice d'appello dichiarato che la conciliazione aveva necessità, come da richiesta delle parti, di essere concretizzata in una scrittura privata, evidentemente allo scopo del suo perfezionamento, non si coglie una coerenza logica nella sequenza motivazionale, posto che poi si conclude, con un salto logico, nel senso che l'accordo doveva comunque ritenersi perfezionato. La motivazione è dunque inesistente per interna contraddizione.

7. Con il **QUARTO MOTIVO**, la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4, "Violazione e falsa applicazione, in relazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, dell'art. 91 c.p.c.", in quanto la Corte territoriale ha condannato "A.A., C.C. e D.D., in solido, a rifondere a B.B. le spese del giudizio di appello, che liquida in complessivi Euro 5.338,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali, al CPA e all'IVA". Osserva la ricorrente che, facendo corretta applicazione del principio di soccombenza, da un lato certamente la odierna resistente (appellante in secondo grado) andava condannata al pagamento delle spese di lite mentre, dall'altro lato, non potevano essere condannati alle spese (nemmeno in solido) gli appellati non costituiti in giudizio, e cioè i signori C.C. e D.D., stante che non solo gli stessi sono soltanto chiamati all'eredità di E.E. (non avendola mai accettata), ma nessun comportamento può essere a questi addebitato nel corso o prima del giudizio tale da costringere la B.B. a spiegare difese.

7.1 Il motivo in esame è assorbito dall'accoglimento del primo motivo.

8. Il terzo motivo è fondato e va accolto, rigettando i restanti motivi di ricorso, con assorbimento dell'ultimo motivo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo, rigettando per il resto il ricorso, con assorbimento dell'ultimo motivo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Palermo, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 22 novembre 2023.

Depositato in Cancelleria il 1 dicembre 2023