

Civile Ord. Sez. 2 Num. 20556 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: VARRONE LUCA

Data pubblicazione: 19/07/2021

ORDINANZA

sul ricorso 28382-2016 proposto da:

SESTILI DARIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA FARNESINA 5, presso lo studio dell'avvocato FABIO D'AMATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

SANTELLA SETTIMIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CONCA D'ORO 300, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI BAFILE, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato CATERINA TOSCHI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonchè contro

ACILIA 91 SRL ;

- intimata -

02
871121



avverso la sentenza n. 3664/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 08/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 04/03/2021 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Settimio Santella conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Tivoli, Dario Sestili e la società Acilia 91, chiedendone la condanna al pagamento della provvigione per l'attività di mediatore svolta rispetto al contratto di compravendita di un terreno sito nel Comune di Morlupo venduto dai proprietari Pierina Caccialupi e Gianfranco Pelosi alla società Acilia 91.

L'attore deduceva di aver preso contatti con Sestili che si era dichiarato interessato all'acquisto per conto di una società della quale non aveva fatto il nome fino al momento della stipula del contratto preliminare.

2. Il Tribunale accoglieva la domanda nei confronti di Sestili che condannava a pagare a titolo di provvigione in favore dell'attore la somma di euro 17.043,00, oltre interessi legali. Rigettava invece la domanda proposta nei confronti della società convenuta. Il giudice di primo grado aveva ritenuto che dalla documentazione acquisita agli atti e dalle dichiarazioni testimoniali raccolte era emerso che il Santella aveva posto in essere una specifica attività di intermediazione nell'ambito della quale aveva contattato il Sestili quale persona interessata all'acquisto per conto di una società della quale non aveva dichiarato il nome. Il Sestili era pienamente a conoscenza della qualità di mediatore esercitata dal Santella con il quale si era più volte incontrato e che lo aveva presentato ai proprietari del terreno, ricevendo anche la documentazione catastale ed il titolo di proprietà del bene.

3. Dario Sestili proponeva appello avverso tale sentenza.



4. La Corte d'Appello di Roma rigettava l'impugnazione. A parere della Corte d'Appello il Sestili si era avvalso dell'opera di mediazione del Santella, come risultava dalle dichiarazioni del teste Giacomo de Mattia, in quanto aveva un interesse alla conclusione dell'affare sperando di acquisire incarichi professionali dai futuri acquirenti. Per questo motivo non aveva rilevanza che il contratto preliminare e successivamente quello definitivo fossero stati conclusi con un soggetto diverso ovvero con la società Acilia 91 rispetto al Sestili.

Con riferimento al criterio di determinazione della misura della provvigione, la Corte d'Appello affermava che, ai sensi dell'articolo 1755, comma 2, c.c., non essendo stata pattuita doveva essere determinata sulla base delle tariffe professionali o degli usi o in mancanza dal giudice secondo equità. Nella citazione il Santella aveva dedotto che nella zona nella quale si trovava l'immobile intermediato gli usi prevedevano una provvigione minima pari al 3% del valore del bene, pertanto la liquidazione non era avvenuta sulla base di un criterio equitativo ma sugli usi richiamati dall'attore che il Sestili non aveva fatto oggetto di censura in appello.

5. Dario Sestili ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di quattro motivi.

6. Settimio Santella si è costituito con controricorso e ha proposto a sua volta ricorso condizionato incidentale condizionato sulla scorta di un motivo.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione dell'articolo 345 c.p.c. per avere la Corte d'Appello considerato la mancanza di iscrizione nell'albo dei mediatori quale novità dell'eccezione e per aver ammesso e considerato un documento prodotto dalla controparte solo in grado di appello.



La censura attiene alla produzione documentale dell'iscrizione all'albo dei mediatori solo in grado di appello e alla ammissibilità della stessa senza alcuna esplicitazione delle argomentazioni in ordine al profilo della indispensabilità del documento e all'impossibilità di produrlo in primo grado, in riferimento all'articolo 345 c.p.c. vigente *ratione temporis*. A parere del ricorrente era onere del Sestili produrre la prova della sua iscrizione all'albo dei mediatori e tale adempimento andava fatto sin dal primo grado di giudizio.

1.2 Il primo motivo di ricorso è infondato.

L'attore ha indicato sin dall'atto di citazione il numero di iscrizione all'albo dei mediatori presso la camera di commercio con la posizione 0294/1, ciò costituisce una prova sufficiente dell'iscrizione medesima come affermato dalla giurisprudenza di legittimità. Infatti questa Corte ha già avuto modo di affermare che «In tema di mediazione, ai fini del riconoscimento del diritto al compenso per l'attività prestata, l'onere della prova dell'iscrizione all'albo dei mediatori così come previsto nella legge n. 39 del 1989 può essere assolto, anche mediante l'indicazione del numero d'iscrizione nel ruolo degli agenti di affari in mediazione tenuto presso la locale Camera di Commercio, non essendo impedito alla parte di fornire la prova per presunzioni» (Sez. 3, Sent. n. 26292 del 2007). Correttamente, pertanto, il giudice di primo grado non ha rilevato di ufficio la carenza di tale requisito peraltro non contestata in primo grado. Infatti, deve osservarsi che il ricorrente risulta aver contestato la mancata di prova dell'iscrizione solo con il motivo di appello con il quale ha dedotto il mancato rilievo di ufficio della carenza di legittimazione del Santella o della nullità del contratto.

A questo proposito deve richiamarsi anche il seguente principio di diritto: In materia di mediazione la non contestazione del convenuto costituisce un comportamento univocamente rilevante ai fini della



determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che deve astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato acquisito al materiale processuale e deve, perciò, ritenerlo sussistente. Ne consegue che l'eccezione concernente la mancata iscrizione del mediatore nel relativo albo professionale, qualora sia proposta dal convenuto - al fine di far valere la nullità del contratto e paralizzare la pretesa del mediatore al pagamento della provvigione, ex art. 6 della legge 2 febbraio 1989, n. 39 - soltanto nella comparsa conclusionale d'appello, esonera il giudice da qualsiasi verifica probatoria in ordine alla sua fondatezza (Sez. 3, Sent. n. 15658 del 2013).

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 112 c.p.c., 115 c.p.c., 116 c.p.c., 2697 c.c. per avere la Corte d'Appello deciso la controversia sulla base della sola testimonianza di Giacomo de Mattia, omessa valutazione di altre deposizioni testimoniali, omessa indicazione delle ragioni del convincimento.

La Corte d'Appello avrebbe ommesso di esaminare nella sua completezza la testimonianza di Giacomo de Mattia, riportata integralmente nel ricorso, al fine di dimostrare che questi aveva riferito circostanze non conosciute direttamente. Pertanto, la Corte d'Appello non avrebbe dovuto accogliere la domanda del Santella sulla base di questa sola deposizione, peraltro, contrastante con altre testimonianze del tutto omesse da parte della Corte d'Appello.

2.1 Il secondo motivo è inammissibile.

La violazione dell'art. 2697 c.c. si configura se il giudice di merito applica la regola di giudizio fondata sull'onere della prova in modo erroneo, cioè attribuendo *l'onus probandi* a una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione della fattispecie basate sulla differenza fra fatti costitutivi ed eccezioni, mentre per



dedurre la violazione del paradigma dell'art. 115 è necessario denunciare che il giudice non abbia posto a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti, cioè abbia giudicato in contraddizione con la prescrizione della norma, il che significa che per realizzare la violazione deve avere giudicato o contraddicendo espressamente la regola di cui alla norma, cioè dichiarando di non doverla osservare, o contraddicendola implicitamente, cioè giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte invece di sua iniziativa al di fuori dei casi in cui gli sia riconosciuto un potere officioso di disposizione del mezzo probatorio (fermo restando il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio, previsti dallo stesso art. 115 c.p.c.), mentre detta violazione non si può ravvisare nella mera circostanza che il giudice abbia valutato le prove proposte dalle parti attribuendo maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività consentita dal paradigma dell'art. 116 c.p.c., che non a caso è rubricato alla "valutazione delle prove" (Cass. n. 11892 del 2016). (Cass. S.U. n. 16598/2016).

La deduzione della violazione dell'art. 116 c.p.c., invece, è ammissibile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato - in assenza di diversa indicazione normativa - secondo il suo "prudente apprezzamento", pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), nonché, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia invece dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è consentita ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c.. Ne consegue l'inammissibilità



della doglianza che sia stata prospettata sotto il profilo della violazione di legge ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c. (Sez. L, Sentenza n. 13960 del 19/06/2014; n. 26965 del 2007).

Ciò premesso, deve osservarsi che nella valutazione delle dichiarazioni del teste Giacomo De Mattia la Corte d'Appello di Roma non è incorsa in alcuna delle suddette violazioni e che la censura del ricorrente si risolve in un'inammissibile richiesta di diversa valutazione delle risultanze istruttorie, in particolare delle dichiarazioni dei testi Giancarlo Consolo e Ugo Barbetti. Come si è detto, infatti, la valutazione delle prove, il giudizio sull'attendibilità dei testi e la scelta, tra le varie risultanze istruttorie, di quelle più idonee a sorreggere la motivazione involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di formare il suo convincimento utilizzando gli elementi che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti, essendo limitato il controllo del giudice della legittimità alla sola congruenza della decisione dal punto di vista dei principi di diritto che regolano la prova (Cfr. Cass., Sez. 1, sentenza n. 11511 del 23 maggio 2014, Rv. 631448; Cass., Sez. L, sentenza n. 42 del 7 gennaio 2009, Rv. 606413; Cass., Sez. L., sentenza n. 2404 del 3 marzo 2000, Rv. 534557).

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione falsa applicazione dell'articolo 1755, comma 2, degli articoli 112 e 115 del c.p.c. e 2697 c.c. per avere la Corte d'Appello ritenuta giusta quale valutazione del compenso del mediatore la percentuale del 3% del valore del bene, violazione del principio di non contestazione sia per la non applicabilità dello stesso presente giudizio, sia per l'assenza di specifica allegazione dei fatti a supporto della domanda.



Il ricorrente aveva lamentato che il Tribunale lo aveva condannato al pagamento della somma di euro 17.032 a titolo di provvigioni per l'attività di intermediazione.

La motivazione della Corte d'Appello di rigetto del motivo si fonderebbe sul principio di non contestazione riferito alla determinazione della provvigione mediante gli usi locali. Il principio di non contestazione non sarebbe applicabile alla fattispecie essendo il giudizio pendente già prima del 4 luglio 2009 ed essendo tale principio subordinato alla precisa e dettagliata allegazione dei fatti ad opera della parte che invoca la non contestazione.

3.1 Il terzo motivo di ricorso è inammissibile.

La Corte d'Appello ha precisato che ai sensi dell'art. 1755, comma 2, c.c. quando la misura della provvigione non sia stata pattuita deve essere determinata sulla base delle tariffe professionali o degli usi, e in mancanza dal giudice secondo equità. Fatta questa premessa la Corte ha escluso che il Tribunale avesse stabilito la misura della provvigione sulla base di un criterio equitativo, avendo invece fatto riferimento agli usi richiamati dall'attore non oggetto di specifico motivo di appello.

Il motivo, pertanto, non si confronta con la *ratio decidendi* della sentenza impugnata che non ha fatto riferimento al principio di non contestazione quanto piuttosto alla genericità del motivo di appello con il quale il ricorrente aveva censurato il ricorso al criterio equitativo.

4. Il quarto motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione degli articoli 112 e 115 c.p.c., 1755 c.c., 2697 c.c., per avere la Corte d'Appello sostenuto che l'attività di mediazione aveva portato alla sottoscrizione del preliminare e successivamente del contratto definitivo tra i venditori e Acilia 91 benché risultasse documentalmente che il terreno era stato alienato ad altri soggetti.

La Corte d'Appello avrebbe completamente ommesso di esaminare il materiale probatorio acquisito nel procedimento e non contestato.



Infatti, come si evince dal documento allegato da Acilia 91 in primo grado il bene poi era stato venduto ad un'altra società.

4.1 Il quarto motivo di ricorso è inammissibile.

La circostanza che il contratto definitivo di compravendita del terreno sia stato concluso con un soggetto diverso dalla società Acilia 91 risulta dedotta solo da quest'ultima in primo grado e non risulta essere stata oggetto del giudizio di appello.

Deve dunque farsi applicazione del seguente principio di diritto: «In tema di ricorso per cassazione, qualora siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata, il ricorrente deve, a pena di inammissibilità della censura, non solo allegarne l'avvenuta loro deduzione dinanzi al giudice di merito ma, in virtù del principio di autosufficienza, anche indicare in quale specifico atto del giudizio precedente ciò sia avvenuto, giacché i motivi di ricorso devono investire questioni già comprese nel "thema decidendum" del giudizio di appello, essendo preclusa alle parti, in sede di legittimità, la prospettazione di questioni o temi di contestazione nuovi, non trattati nella fase di merito né rilevabili di ufficio» (*ex plurimis* Sez. 2, Sent. n. 20694 del 2018, Sez. 6-1, Ord n. 15430 del 2018).

5. L'unico motivo di ricorso incidentale condizionato resta assorbito dal rigetto del ricorso principale.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

7. Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

P.Q.M.



La Corte rigetta il ricorso principale dichiara, assorbito il ricorso incidentale condizionato e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 2300 più 200 per esborsi;

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente ^{particolare} di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 4 marzo 2021
