

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21411 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 06/07/2022



ORDINANZA

sul ricorso 21381-2017 proposto da:

VILARDO GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Della Balduina 59, presso lo studio dell'avvocato Claudio Marcone, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

SPACCA DIEGO

- intimato -

avverso la sentenza n. 150/2017 della Corte d'appello di L'Aquila, depositata il 08/02/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 23/02/2022 dalla consigliera Annamaria Casadonte;

rilevato che

-Giuseppe Vilardo chiede con ricorso notificato in data 7/09/2017 la cassazione della sentenza della corte d'appello di L'Aquila

depositata il 08/02/2017 che aveva riformato la sentenza di prime cure a lui favorevole;

-Vilardo con citazione notificata nel 2008 aveva infatti convenuto in giudizio, avanti al tribunale di Teramo- sezione distaccata di Atri, Diego Spacca chiedendone la condanna alla restituzione della somma pari a euro 24.000,00 in quanto dal medesimo ricevuta a titolo di deposito in occasione della stipula di un contratto preliminare con il quale l'attore, per mezzo della mediazione del convenuto, aveva promesso in vendita a Nicola Colella un appartamento in sua proprietà;

-Spacca si era costituito in giudizio deducendo di non dover restituire nulla a Vilardo in quanto tra le parti sarebbe intervenuto un accordo secondo il quale, realizzato il prezzo di compravendita con il Colella nella misura pari a euro 40.000,00, l'eventuale somma ulteriore ottenuta dal compratore avrebbe configurato compenso per la mediazione svolta dal convenuto;

-il convenuto aveva altresì chiesto la condanna di Vilardo al risarcimento del danno per lite temeraria;

-l'adito tribunale accoglieva la domanda attorea, ritenendo provata sia l'avvenuta consegna della somma sia il titolo da cui derivava la pretesa condannando, per l'effetto, Diego Spacca a restituire quanto ricevuto in deposito;

-avverso detta sentenza ha spiegato appello il convenuto soccombente Spacca lamentando l'erroneità della valutazione delle istanze e delle risultanze istruttorie;

-si è costituito in giudizio Vilardo che, concludendo per l'infondatezza dell'impugnazione proposta, ha chiesto la conferma della sentenza di primo grado;

-la corte d'appello di L'Aquila, con la sentenza qui impugnata, ha accolto l'appello riformando integralmente la decisione del primo giudice;

- per la corte territoriale Vilaro non aveva provato l'intervenuta stipula del contratto di deposito;
 - ad avviso della corte territoriale il tribunale aveva errato ad attribuire rilevanza probatoria alla missiva del 3 dicembre 2003 - priva di data certa e ignota a Spacca - spedita da Vilaro a Giovanni Pollani con la quale, oltre a conferirgli la procura speciale per la conclusione dell'atto di compravendita, il Vilaro ricostruiva l'operazione contrattuale di deposito realizzata con l'appellante comunicando al Pollani che Spacca aveva già ricevuto dal compratore la caparra di euro 5.000,00 e che della restante somma di euro 59.000,00 avrebbe dovuto trattenere solo euro 40.000,00 consegnando al medesimo Spacca euro 19.000,00 in quanto dovevano essere regolati pregressi conti e gli veniva lasciata una somma per consentirgli di versare un'eventuale caparra nel caso in cui avesse trovato un altro appartamento;
 - il tribunale aveva pure errato a ritenere ammissibile la prova testimoniale, stante il divieto di cui all'art. 2721 cod. civ., aveva altresì sbagliato a valutare come rilevanti e decisive le dichiarazioni del teste Pollani, che aveva confermato il contenuto della missiva;
 - tanto considerato, per la corte d'appello l'importo chiesto da Vilaro in restituzione rappresentava, dal punto di vista logico - giuridico ed in forza di una clausola contenuta negli stessi moduli prestampati utilizzati dall'agenzia immobiliare e prodotti dallo Spacca, il compenso complessivo, indubbiamente esoso ma comunque concordato dalle parti, per l'attività di mediazione svolta da Spacca;
 - Vilaro chiede la cassazione della predetta sentenza, con ricorso affidato a tre motivi;
 - Diego Spacca è rimasto intimato;
- considerato che**
- con il primo motivo di ricorso il ricorrente denuncia l'omesso esame di fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di

discussione tra le parti, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ.;

-il ricorrente lamenta che la corte d'appello abbia omesso di esaminare le risultanze istruttorie, con riferimento alla pacifica forma libera del contratto di deposito, alla missiva indirizzata al Pollani ed alle dichiarazioni dello stesso escusso come teste che ne avevano confermato il sopra riferito contenuto,

-il ricorrente lamenta, altresì, che la corte territoriale abbia omesso di considerare che non è stata fornita prova del ritenuto accordo sul corrispettivo della mediazione, essendosi Spacca limitato a produrre un modulo prestampato privo di sottoscrizione alcuna e di riferimenti personali;

-con il secondo motivo, rubricato "violazione e falsa applicazione degli artt. 1325, 1766, 2697, 2721 cod. civ., nonché dell'art. 116 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n.3 cod. proc. civ.", il ricorrente assume l'erroneità della sentenza impugnata per aver escluso che la prova del deposito, contratto reale e a forma libera, possa darsi con ogni mezzo, e in particolare per aver stabilito la inammissibilità della prova per testi, laddove l'art. 2721, secondo comma, cod. civ. ammette deroghe al divieto di cui al primo comma, in relazione alla qualità delle parti, alla natura del contratto e di ogni altra circostanza;

-con il terzo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1755 e 2697 cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.;

-il ricorrente assume l'erroneità della sentenza impugnata, per aver ritenuto raggiunta la prova dell'accordo sul compenso per la mediazione, nonostante Spacca si sia limitato ad allegare un modulo prestampato in bianco, senza alcuna sottoscrizione;

-appare logicamente prioritario l'esame del secondo motivo di ricorso, che è fondato;

-l'art. 2721 comma 2, cod. civ., diversamente da quanto sostenuto dalla corte d'appello (cfr. pag. 6, quarto cpv.) consente al giudice l'ammissione della prova testimoniale del contratto, in deroga al limite fissato dal comma 1 per il valore eccedente quello di euro 2,58, perché la norma attribuisce un potere discrezionale del giudice di merito il cui esercizio è ricollegato alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, purché venga fornita adeguata motivazione della scelta operata (cfr. Cass. n.14457/2013; id. n. 1751/2018);

- nel caso di specie, la corte territoriale ha ritenuto irrilevante, ai fini della prova del contratto di deposito il cui onere probatorio è stato posto correttamente ex art. 2697 cod. civ. a carico dell'attore, la conferma testimoniale della comunicazione effettuata dal Vilardo al Pollani sulla scorta dell'errato assunto del divieto della prova per testi, così formulando una conclusione sfavorevole al ricorrente;

-tuttavia si tratta di conclusione che non supera il vaglio della denunciata violazione dell'art. 2721 comma 2, cod. civ. ;

-anche il terzo motivo di ricorso, concernente la ritenuta prova dell'accordo intervenuto fra Vilardo e Spacca per il pagamento della provvigione dovuta per la mediazione è fondato;

- l'aver ritenuto assolto l'onere probatorio ex art. 2697 cod. civ., a carico del mediatore, sulla scorta di un modulo prestampato che, seppure contenente un'astratta comunicazione rivolta dal cliente all'agenzia immobiliare, è comunque privo di sottoscrizione e di specifiche indicazioni personali o temporali riferibili al Vilardo, costituisce errata applicazione del principio sulla ripartizione dell'onere probatorio;

- infatti, in applicazione dell'art. 2697 cod. civ., un modulo prestampato (destinato a regolare la generalità dei rapporti commerciale del predisponente) privo di alcuna autografia e privo nel contenuto testuale di alcun riferimento personale e cronologico

ad una persona non può assurgere a prova documentale a carico della stessa;

-deve, pertanto, accogliersi la doglianza circa l'inidoneità del modulo prestampato prodotto da Spacca a giustificare l'affermazione della corte territoriale che l'importo benché esoso (trattandosi di euro 24.000,00 di provvigione per l'attività di mediazione nell'ambito di una compravendita del valore di euro 40.000,00), era stato "comunque concordato fra le parti" (cfr. pag. 7, terzo cpv.);

-l'accoglimento del secondo e terzo motivo di ricorso, assorbe l'esame del primo che sotto il profilo dell'omesso esame tratta le medesime questioni oggetto dei motivi accolti;

-la sentenza impugnata è dunque cassata, con rinvio alla corte d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, per il nuovo esame alla luce dei sopra enunciati principi di diritto in ordine all'art.2721, comma 2, cod. proc. civ. ed all'art. 2697 cod. civ., oltre che per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e terzo motivo, assorbito il primo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla corte d'appello di L'Aquila, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della Seconda