

**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, Ca.Ro. (cod. fisc. (...), nata (...), residente in Piano di Sorrento (NA) al corso (...), Da.Do. (cod. fisc. (...)), nata a (...), residente in S. Egidio del Monte Albino (SA) alla via (...), Va.Do. (cod. fisc. (...)), nata (...), residente in Piano di Sorrento (NA) al corso (...), e Pa.Do. (cod. fisc. (...)), residente in Piano di Sorrento (NA) 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.;

tra

(appellanti)

e

Gi.Ca. (cod. fisc. (...)), nato (...), residente in Fonte Nuova (RM) 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)

**Conclusioni**

All'esito dell'udienza del 14 dicembre 2023 preso atto che i procuratori delle parti costituite avevano precisato le conclusioni e avevano chiesto di rimettersi la causa in decisione, il Collegio si riservava.

**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...

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. 28/2010 (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 av...

- 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 *ratione 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. 28/2010, vigente *ratione 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 addotta 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 Piano di Sorrento alla via (...), nonché l'area allo stesso box sovrastante di mq 14,58 al prezzo di Euro 33.569,69 (Lire 65.000.000), di cui Euro 27.372,21 (Lire 53.000.000) da imputarsi al pagamento del box auto ed Euro 6.197,48 (Lire 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 (Lire 100.000.000) e

per il pagamento si prevedeva il versamento della somma di Euro 18.075,99 (Lire 35.000.000) con le modalità ivi meglio specificate e la compensazione dell'importo residuo di Euro 33.569,69 (Lire 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'aerea 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 (Lire 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 (Lire 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 (Lire 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 titolo 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 sostituito, 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'animus 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 scaturenti 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 Lire 100.000,00 (Euro 51.645,68) con le seguenti modalità: a) quanto a Lire 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 Lire 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'Hotel Klein Wien; 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. lav., 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'irrisolubilità 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 pronunzia. 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 (semmai 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, legge 69/2009).

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.

Così deciso in Napoli l'11 aprile 2024.

Depositata in Cancelleria l'8 maggio 2024.