

Corte di Cassazione - Sentenza n. 2663/2013

Fatto e diritto

1. – R. conveniva in giudizio V. e il Condominio [...], lamentando il verificarsi di infiltrazioni nel proprio appartamento, a seguito di lavori di ristrutturazione eseguiti dalla prima, chiedendo il risarcimento dei danni a ciascuno dei convenuti per quanto di rispettiva competenza. Nel costituirsi, la V. proponeva domanda riconvenzionale nei confronti del Condominio per l'importo di L. 2.760.000 (circa Euro 1.425.00), sborsate al fine di eliminare la rottura della pluviale; eccepiva sostanzialmente la propria carenza di legittimazione passiva, deducendo che le lamentate infiltrazioni erano ascrivibili ad altra causa (quale la condensa o la rottura della pluviale) c.d. attesa la contumacia del condominio si faceva autorizzare dal G.I. a notificare la propria comparsa di costituzione e risposta a questo. Il condominio, costituitosi successivamente a tale notifica, deduceva la generica infondatezza della domanda. Il Tribunale accoglieva la sola domanda proposta dalla R. contro la V. per le infiltrazioni cagionate all'appartamento in questione; rigettava tutte le altre domande; condannava la V. al pagamento in favore della R. dell'importo di Euro 1.350,00, oltre interessi dal fatto, nonché ad eseguire i lavori per l'eliminazione della causa delle infiltrazioni come elencati nella CTU. 2. – Con la sentenza oggetto delle presenti impugnazioni, depositata il 24 gennaio 2007, la Corte di Appello di Napoli riformava la sentenza di primo grado, affermando: "mancando nel nostro ordinamento la previsione tipologica della consulenza esplorativa, essa non deve considerarsi ammessa, e su tale conclusione esplicitamente ha convenuto il Condominio nella comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado opponendosi alla CTU richiesta dalla R. in citazione di cui significativamente paventava il carattere meramente esplorativo. Ed infatti, in tale consulenza ha deviato in concreto il CTU ispezionando il locus rei (ovvero l'interno della veranda) alla ricerca di una possibile causa delle infiltrazioni che l'attrice nell'atto di citazione del 18/5/2001 aveva fatto consistere nei lavori di ristrutturazione e trasformazione eseguiti

dalla V. nel proprio immobile, ricollegandosi così al tenore della raccomandata del 7/9/2000 in cui aveva prefigurato che le infiltrazioni erano conseguenza dei lavori di frazionamento dell'appartamento sovrastante (della V.). E bensì vero che – pur nella costante condivisa affermazione che la consulenza non possa essere un mezzo sostitutivo dell'onus probandi (ex plurimis Cass. 14/271994 n. 1467) – si distingue, in giurisprudenza (Cass. Sez. Un. 4/11/1996 n. 9522), la figura del consulente deducente e del consulente percipiente nel senso che, nella prima ipotesi, la consulenza presuppone l'avvenuto espletamento dei mezzi di prova e ha per oggetto fatti già completamente provati dalle parti, mentre nella seconda, essa stessa potrà costituire fonte oggettiva di prova, ma anche qui è sempre necessario che la parte abbia dedotto quanto meno il fatto che pone a fondamento della propria domanda di cui il giudice affida l'accertamento ad un ausiliario in possesso di cognizioni tecniche che egli non possiede. In altri termini è in ogni caso ineludibile l'individuazione del fatto costitutivo della domanda (la c.d. causa petendi che, in relazione ai fatti lesivi, si atteggia propriamente come causa petendi passiva) devoluto alla cognizione del giudice e che si riflette, per derivazione, sia sui limiti intrinseci del mandato conferito al CTU (oltrepassando i quali si incorrerà nel vizio di extrapetizione per interpolazione della causa petendi) e, parallelamente, sull'estensione dell'indagine del CTU che non può da essi decampare; tanto più trattandosi di domande eterodeterminate (come la domanda risarcitoria di cui si discute) che postulano in apicibus – diversamente dalle domande autodeterminate – l'identificazione di un preciso fatto genetico della responsabilità enunciato nell'atto di citazione. Ne deriva che la consulenza in discorso, avendo ecceduto i limiti intrinseci del mandato risulta inficiata da nullità per la violazione del principio del contraddittorio e, come tale, priva di efficacia probatoria. In quest'ordine di idee, il Condominio obietta che la nullità in questione si sarebbe sanata siccome tardivamente eccepita ma il rilievo non coglie nel segno giacché risulta ex actis che il procuratore della V. già nella prima udienza utile a "seguire il deposito dell'elaborato peritale, eccepì i nuovi fatti costitutivi

scaturiti dall'indagine tecnica ricusando su di essi il contraddittorio (cfr. verbale del 19/12/2001); ebbe a ribadire l'eccezione nella successiva udienza del 27/2/2003 e infine la ripropose in sede di precisazione delle conclusioni all'udienza del 2/10/2003. Sotto altro profilo il Condominio assume pure che gli elementi comunque acquisiti dal CTU, anche al di fuori del mandato, ben potevano valere – nella forma di prove atipiche- a fondare anch'essi il convincimento del primo giudice. Questo orientamento (tra le altre, v. Cass. 19/2/1990 n. 1223) argomenta in tal senso dal difetto nel nostro ordinamento di una norma di chiusura che sancisca la tassatività dei mezzi di prova. In questa linea di pensiero, il Collegio non ignora la Cass. 25/3/2004 n. 5965 (che giunge ad affermare che elementi di convincimento possono trarsi dalle parti della consulenza che abbia esorbitato i limiti del mandato), ma ritiene di doversi discostare da tale pronuncia che – come rileva autorevole dottrina – desta perplessità. Non persuade, infatti, che una consulenza inficiata da nullità, per aver ecceduto i limiti del fatto costitutivo (rappresentativo del limite intrinseco del mandato), possa consentire l'ingresso nel processo, nella sembianza di prove atipiche, di elementi di cognizione sui fatti ulteriori rispetto a quelli cristallizzati nella formulazione della domanda ed acquisiti in violazione del principio del contraddittorio. Inoltre non può sfuggire che, a voler ritenere il contrario, si avrebbe per le prove atipiche l'applicazione della regola "vitiatur sed non vitiat" di cui non è dato comprendere la ratio e che non vale per le prove tipiche.

In conclusione, la Corte territoriale riteneva che la nullità della CTU privandola di ogni efficacia probatoria comportava che la domanda, siccome aliunde non provata, dovesse essere rigettata, restando assorbiti gli altri motivi di gravame".

Inoltre, la Corte territoriale condannava in solido alle spese di secondo grado la R. ed il Condominio, perchè riteneva una comunanza di interessi tra loro, dato che il Condominio aveva contrastato i motivi di appello concernenti la posizione della stessa, la quale, limitandosi a chiedere la conferma della sentenza id primo grado, aveva inteso acquisire la

responsabilità e la condanna della V., rinunciando ad affermare quelle del Condominio.

3. – La R. propone ricorso per cassazione, illustrato con memoria, deducendo: omissione o, quanto meno, insufficienza della motivazione su punto decisivo sollevato dalle parti. Al riguardo, precisa: a) che i fatti su cui la decisione si denuncia come omessa o insufficiente sono quelli attinenti:

1.- alla pretesa elevazione, fatta dalla R. con la citazione introduttiva, di lavori di ristrutturazione e trasformazione o di frazionamento dell'appartamento soprastante di proprietà della V. a causa delle infiltrazioni lamentate;

2.- alla considerazione che lavori di realizzazione di veranda in ampliamento dell'appartamento V. sull'annesso suo terrazzo a livello rientravano comunque concettualmente e logicamente nella categoria di lavori di ristrutturazione e trasformazione o di frazionamento di tale immobile;

3.- a) alla nessuna rilevanza che rivestono tutti tali lavori ai fini dei limiti della domanda proposta e del rispetto degli elementi a fondamento della stessa; b) che la rilevanza di tale omissione (o insufficienza) rispetto alla decisione adottata nella sentenza impugnata è data da ciò: se in base a più esauriente motivazione quella pretesa rilevanza dei lavori di ristrutturazione e trasformazione o di frazionamento, o quella pretesa diversità tra il genus "lavori di ristrutturazione e trasformazione o di frazionamento" e la categoria specifica dei lavori di realizzazione della veranda sul terrazzo a livello in ampliamento dell'appartamento di proprietà V. o comunque quella pretesa modifica degli elementi costitutivi della domanda si fossero escluse, sarebbe venuta meno la premessa su cui la sentenza impugnata ha fondato la sua pronuncia di accoglimento del primo motivo di appello della V., assorbiti gli altri, e ravvisato la nullità della CTU per l'è fletto respingendo la domanda della R..

4. – Il Condominio resiste così controricorso e propone ricorso incidentale, premettendo di avere interesse all'impugnativa della sentenza resa dalla

Corte di Appello di Napoli, in quanto l'accoglimento della riconvenzionale proposta dalla V. nel corso del giudizio di merito. con la conseguente condanna del condominio stesso alle spese di secondo grado in solido con la R., trovava il suo fondamento nella declaratoria di nullità della consulenza che aveva dato atto che la causale del sinistro era da rinvenirsi nella manomissione della tubazione di scarico delle acque piovane al fine d'incanalarvi le acque bianche e luride della cucina della stessa V..

Deduce i seguenti motivi:

4.1. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., artt. 2043 e 2051 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, e chiede alla Corte se il giudice di appello sia o meno incorso nella violazione e falsa interpretazione della domanda per aver individuato il fatto costitutivo della stessa nella sola responsabilità ex art. 2043 c.c., e non anche in quella ex art. 2051 c.c., con la conseguente violazione da parte dell'ausiliare dei limiti del mandato, nonostante l'avvenuto affidamento di una consulenza percipiente, per accertare le causali delle infiltrazioni in atto, senza che l'appellante abbia mai dedotto il superamento da parte del primo giudice dei cosiddetti limiti intrinseci del mandato con conseguente interpolazione della causa pelanti mediante l'allegazione di fatti costitutivi della domanda non dedotti dall'attore nell'atto introduttivo.

4.2. – Nullità della sentenza per extrapetizione (artt. 112 e 360 c.p.c.) e chiede alla Corte se il giudice di appello sia o meno incorso in extrapetizione, avendo accolto il motivo di gravame fondato sulla pretesa nullità della consulenza, senza tenere conto che l'appellante mai aveva dedotto il superamento da parte del Tribunale dei cosiddetti limiti intrinseci del mandato, con conseguente interpolazione della causa petendi mediante l'allegazione di fatti costitutivi della domanda non dedotti dall'attore nell'atto introduttivo".

4.3. – Violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 115, 116, 162.

Corte se il giudice di appello:

4.3.a. – abbia violato e falsamente applicato le norme che disciplinano l'ammissione e lo svolgimento della consulenza tecnica nel corso del

processo civile, non avendo tenuto conto che i limiti intrinseci del mandato erano perfettamente coincidenti con il thema decidendum:

4.3.b. – attesa la coincidenza tra domanda e mandato, abbia fatto o meno corretta applicazione del principio di diritto secondo cui il giudice può trarre elementi di convincimento anche dalla parte della consulenza eccedente i limiti del mandato;

4.3.c. – abbia o meno violato i principi generali del contraddittorio e della rinnovazione degli atti nulli fissati dagli artt. 101 e 162 c.p.c., negando, dopo aver dichiarato la nullità della svolta consulenza tecnica di ufficio, la rinnovazione delle operazioni peritali, nonostante questa fosse stata richiesta da tutte le parti in causa inclusa la stessa appellante.

4.4. – Vizio di motivazione su punti controversi e decisivi del giudizio (art. 360 c.p.c., n. 5) e chiede alla Corte se il giudice di appello sia o meno incorso in vizio di motivazione su di un punto decisivo della controversia. per aver affermato.

4.4.a. – il superamento dei limiti del mandato a lui conferito dal Tribunale, per aver ispezionato “il loctis rei (ovvero l’interno della veranda) alla ricerca di una possibile causa delle infiltrazioni” nonostante l’ampiezza dell’indagine demandatagli sia in merito alle causali delle infiltrazioni che alla loro imputabilità;

4.4.b. – pur dando atto della liceità della c.d. consulenza percipiente che il consulente, sperando indagini in loco alla ricerca delle effettive causali delle infiltrazioni, avrebbe “decampato” dai limiti del mandato conferito dal giudice.

4.5. – Violazione e falsa applicazione degli artt. 1123, 1134 e 2697 c.c., artt. 101, 116 e 162 c.p.c., art. 191 c.p.c. e ss., con riferimento all’art. 360, n. 3, e chiede alla Corte se il giudice di appello abbia violato e falsamente applicato.

4.5.a. – la norma dell’art. 1134 c.c., concedendo il chiesto rimborso, nonostante le riparazioni abbiano riguardato la proprietà esclusiva del condomino e siano state eseguite, in diletto di una necessità immediata ed, impellente, nel tentativo di ovviare alla cattiva esecuzione di

precedenti lavori di ristrutturazione:

4.5.b. – le norme di cui all'art. 2697 c.c., avendo, di fatto, onerato il condominio di fornire la prova liberatoria, ritenendo provati in re ipsa i fatti costitutivi della domanda proposta dalla condomina valendosi dell'art. 1134 c.c., negando, in violazione del principio del contraddittorio e della rinnovazione degli atti nulli, la chiesta rinnovazione della consulenza tecnica che avrebbe consentito di appurare la insussistenza dei requisiti richiesti dal richiamato art. 1134 c.c..

4.6. – Vizio di motivazione su punti controversi e decisivi del giudizio (art. 360 c.p.c., n. 5) e chiede alla Corte se il giudice di appello sia o meno in corso in vizio di motivazione su di un punto decisivo della controversia, affermando, nonostante.

4.6.a. – fosse acquisita agli atti di causa prova documentale dalla quale poteva inferirsi che le riparazioni hanno riguardato l'immobile della stessa signora V., che la riparazione per la quale è stato chiesto il rimborso della spesa è stata eseguita su di un bene condominiale:

4.6.b. – la corrispondenza in atti, invocata a fondamento del convincimento espresso, fosse di segno contrario, la ricorrenza del requisito dell'urgenza della riparazione per la quale è stato chiesto il rimborso”.

4.7. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 c.p.c., con riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3, e chiede alla Corte “se il giudice di appello ha violato e falsamente applicato l'art. 97 c.p.c., ritenendo sussistere l'interesse comune tra le parti appellale soccombenti, nonostante entrambe abbiano resistito al gravame inerente la validità della consulenza tecnica svolta in prime cure nell'interesse esclusivo di ciascuna di esse tondurando un medesimo fatto (la pretesa inerzia del condominio nell'eliminazione delle causali delle infiltrazioni, alfa quale sarebbe seguita l'esecuzione dei lavori di cui è chiesto il rimborso), che la V. ha, però, fatto valere diversamente nei confronti dell'una e dell'altro degli appellati, posto che lo ha invocato nei confronti della signora R. come l'atto estintivo della pretesa risarcitori da quest'ultima azionata in suo danno e nei confronti

del condominio come fatto costitutivo della pretesa di rimborso delle spese”.

4.8. Resiste con rispettivi controricorsi la V. e chiede dichiararsi inammissibile e, comunque, rigettarsi le avverse impugnazioni. Diversamente da quanto sostenuto dalla V., il ricorso del condominio è tempestivo perchè consegnato per la notifica il 28 giugno 2007.

5. – I ricorsi vanno riuniti, essendo stati proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.).

5.1. – Vanno esaminati congiuntamente il ricorso principale, nonché il primo, il secondo ed il quarto motivo del ricorso incidentale, avendo tutti ad oggetto le questioni, intimamente connesse, dell’interpretazione della domanda dell’originaria attrice, del titolo di responsabilità azionaria, del connesso onere probatorio e dell’ambito dei poteri d’indagine del C.T.U..

5.2. Tali censure si rivelano fondate, nei termini di seguito precisati ed il loro accoglimento assorbe ogni decisione in ordine alle altre formulate dal Condominio.

Va premesso che il consulente d’ufficio ha accertato, sulla base del mandato ricevuto dal giudice di primo grado, che le infiltrazioni non erano riconducibili alle opere di trasformazione dell’appartamento della V., ma alla manomissione delle tubazioni di scolo delle acque piovane, al fine di convogliarvi le acque bianche e luride della cucina della stessa V..

Sussistono i vizi motivazionali dedotti nel ricorso principale e nel quarto motivo di quello incidentale e si rivela fondata la censura del condominio, riguardante la violazione dell’art. 112 c.p.c., e artt. 2043 e 2051 c.c. (rispettivamente, secondo e primo motivo del ricorso incidentale).

Effettivamente, la Corte territoriale ha errato nel ritenere la nullità della consulenza tecnica d’ufficio svolta in primo grado, per il superamento dei limiti del mandato. Infatti, la R. aveva convenuto in giudizio sia la V. che il Condominio, fondando la sua pretesa tanto sull’art. 2043 c.c., quanto sull’art. 2051 c.c., e lo stesso giudice di primo grado, nel formulare i quesiti al CTU lo aveva invitato ad accertare quali fossero le cause del fenomeno ed a chi fossero imputabili le infiltrazioni.

Per gli stessi motivi, si rivela sussistente anche il vizio motivazionale dedotto nel 4^o motivo del ricorso proposto in via incidentale dal Condominio e nel coincidente ricorso principale della R.. Con tali doglianze, si censurano. In effetti, le ragioni sulla base delle quali l'indagine tecnica, secondo la Corte territoriale, non avrebbe potuto estendersi anche all'ispezione dell'intero immobile della V. per accertare le effettive cause delle infiltrazioni.

Va ribadito, al riguardo, che la consulenza tecnica d'ufficio, anche se non costituisce, in linea di massima, mezzo di prova, ma strumento per la valutazione della prova acquisita, tuttavia rappresenta una fonte oggettiva di prova quando si risolve nell'accertamento di fatti rilevabili unicamente con l'ausilio di specifiche cognizioni o strumentazioni tecniche (Cass. n. 6585/2001, in motivazione: 15630/2000; 10916/2000: v. anche Cass. n. 1020/2006 e n. 1149/2011).

In considerazione di quanto precede, non si rivela pertinente, quindi, la questione dell'interpretazione della domanda della R..

Oltre tutto, il giudice di primo grado aveva comunque esteso i limiti del mandato all'accertamento delle cause delle infiltrazioni e la R. aveva pur sempre denunciato il vizio motivazionale in cui è incorsa la Corte territoriale. Invero, la formulazione dei quesiti rientra nei poteri discrezionali del giudice del merito, sicchè non costituisce violazione dei diritti della difesa formulare quesiti diversi da quelli ritenuti necessari da una delle parti, sempre che i difensori siano stati posti in condizione di presenziare alle operazioni e di porre istanze e osservazioni ritenute necessarie e pertinenti, circostanza, quest'ultima, non controversa in questa sede (Cass. n. 6215/2001, in motivazione).

6. – Conclusivamente, vanno accolti il ricorso principale ed il primo, secondo e quarto motivo di quello incidentale, assorbita ogni altra censura; va cassata la sentenza impugnata e la causa rinviata – per nuovo esame, alla luce di quanto affermato al precedente punto 5 e per la determinazione in ordine alle spese, incluse quelle relative al presente giudizio di cassazione -alla medesima Corte territoriale in diversa

composizione.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi. Accoglie il ricorso principale ed il primo, secondo e quarto motivo di quello incidentale, assorbita ogni altra censura; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte d'Appello di Napoli in diversa composizione.