

**ORIGINALE****LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE****TERZA SEZIONE CIVILE**

Oggetto

02328-2018

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SERGIO DI AMATO

- Presidente -

Dott. STEFANO OLIVIERI

- Consigliere -

Dott. MARCO ROSSETTI

- Consigliere -

Dott. ANNA MOSCARINI

- Consigliere -

Dott. STEFANO GIAIME GUIZZI

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

Art.2051
c.c. - Danni
da caduta su
grata
inserita in
un
marciapiede
a copertura
di cavedio
condominiale
-
Responsabilità
del Comune e
del
Condominio

ORDINANZA

R.G.N. 25541/2014

sul ricorso 25541-2014 proposto da:

Cron. 2328

DD

, considerato domiciliato ex lege Rep. C.1.

in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI Ud. 11/07/2017

CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato cc

DOMENICO PUTZOLU giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -**contro**

TMP

, considerata domiciliata ex lege in

ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI

CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato

GLORIA GIORICO giusta procura in calce al

controricorso;

DD

SRL , in persona del

liquidatore, Rag. GAS , domiciliata
in ROMA, VIA DEL TRITONE 102, presso la sede avvocati
associati in Italia, rappresentata e difesa
dall'avvocato GIUSEPPE BASSU giusta procura a margine
del controricorso;

COMUNE X , in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 146,
presso lo studio dell'avvocato ERNESTO MOCCI,
rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI MARIA
UDA giusta procura a margine del controricorso;

CONDOMINIO DI VIA X SASSARI , in persona
dell'amministratrice pro-tempore, Dott.ssa AC

, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA UGO
OJETTI 171, presso lo studio dell'avvocato MARI
ELISABETTA SPANEDDA, rappresentato e difeso dagli
avvocati MARIO ALESSANDRO BOZZO, GIORGIO SALVATORE
SPANEDDA giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

Nonché da:

AA SPA , in persona del Direttore -
Procuratore speciale Dott. MR ,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CESI
72, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO
BONACCORSI DI PATTI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato GIANCARLO FALETTI giusta
procura a margine del controricorso e ricorso

incidentale;

- ricorrente incidentale -

nonchè contro

DD SRL, DD ;

- intimati -

Nonché da:

DD SRL , in persona del
liquidatore, Rag. GAS , domiciliata
in ROMA, VIA DEL TRITONE 102, presso la sede avvocati
associati in Italia, rappresentata e difesa
dall'avvocato GIUSEPPE BASSU giusta procura a margine
del controricorso;

- ricorrente incidentale -

contro

AA SPA , in persona del Direttore -
Procuratore speciale Dott. MR ,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CESI
72, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO
BONACCORSI DI PATTI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato GIANCARLO FALETTI giusta
procura a margine del controricorso e ricorso
incidentale;

- controricorrente all'incidentale -

nonchè contro

DD , TMP , COMUNE DI

X ;

- intimati -

Nonché da:

COMUNE X , in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 146,
presso lo studio dell'avvocato ERNESTO MOCCI,
rappresentato e difeso dall'avvocato GIOVANNI MARIA
UDA giusta procura a margine del controricorso
principale;

- ricorrente incidentale -

contro

DD , TMP , AA
SPA, D , DC SRL,
CONDOMINIO VIA X ;

- intimati -

nonchè da

CONDOMINIO DI VIA X SASSARI , in persona
dell'amministratrice pro-tempore, Dott.ssa AC
, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA UGO
OJETTI 171, presso lo studio dell'avvocato MARI
ELISABETTA SPANEDDA, rappresentato e difeso dagli
avvocati MARIO ALESSANDRO BOZZO, GIORGIO SALVATORE
SPANEDDA giusta procura in calce al controricorso e
ricorso incidentale;

- ricorrente -

contro

TMP , considerata domiciliata ex lege in

ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato
GLORIA GIORICO giusta procura in calce al
controricorso;

- controricorrente -

nonché contro

DD , COMUNE DI X ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 255/2014 della CORTE D'APPELLO
SEZ.DIST. DI di SASSARI, depositata il 10/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 11/07/2017 dal Consigliere Dott.
STEFANO GIAIME GUIZZI;

Svolgimento del processo

1. DD (in qualità di condomino dello stabile sito in Sassari, via X

), ricorre per cassazione, sulla base di due motivi, avverso la sentenza n. 255/14 della Corte di Appello di Cagliari, sezione distaccata di Sassari, del 30 maggio 2014, che – in accoglimento solo parziale del gravame proposto dal predetto Condominio – ha affermato, ex art. 2051 cod. civ., la responsabilità solidale di quest'ultimo e del Comune di X (del quale ha riconosciuto il diritto ad essere garantito dal proprio assicuratore, AA S.p.a., nella misura del 60% delle somme liquidate) in relazione ai danni occorsi a MPT in data 12 giugno 2008, per essere la stessa scivolata sul marciapiedi di via X in Sassari, costituito quasi interamente da una grata metallica posta a copertura di un cavedio di proprietà del predetto condominio.

Avverso questa decisione ha proposto ricorso incidentale adesivo – sulla base di tre motivi – lo stesso Condominio, nonché ricorso incidentale il Comune di X (che deduce quattro motivi), l' AA S.p.a (che fa valere un unico motivo) e la DD S.r.l. (sulla base di un unico motivo, relativo alle spese di lite), quest'ultima (d'ora in poi, D) nella qualità di già chiamata in giudizio dal Condominio, in quanto asserita effettiva responsabile del sinistro.

2. Riferisce, in punto di fatto, il ricorrente principale che, con citazione notificata in data 28 aprile 2009 la T – per conseguire il ristoro dei danni subiti per effetto dell'incidente occorso – conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Sassari, il Comune della medesima città. Il convenuto, a propria volta, quale chiamava in causa, oltre al proprio assicuratore AA S.p.a. (d'ora in poi, A), il Condominio di via X (d'ora in poi, il Condominio), di cui assumeva la responsabilità esclusiva nella causazione del sinistro, atteso che la grata metallica, sulla quale l'attrice deduceva di essere scivolata, era stata apposta da tale società in forza di "permesso di occupazione permanente del suolo pubblico per poter realizzare un cavedio di areazione" dell'erigendo edificio condominiale), eccependo, pertanto, il convenuto Comune l'inapplicabilità dell'art. 2051 cod. civ., in ragione della mancanza di un effettivo potere di vigilanza sulla grata suddetta. Costituitisi in giudizio le terze chiamate A e D (quest'ultima, come detto, a seguito di citazione notificata dal Condominio ex art. 269 cod. proc. civ., in quanto esecutrice dei lavori di apposizione della grata sul cavedio condominiale, nonché richiedente al Comune il rilascio della concessione di occupazione del suolo pubblico, relativamente alla porzione di marciapiede interessata dai lavori), all'esito dell'istruttoria il Tribunale sassarese affermava la

responsabilità esclusiva del Condominio nella causazione del sinistro, condannandolo al risarcimento dei danni, in misura ormai non più in contestazione.

3. Contro la decisione del giudice di prime cure proponeva appello il Condominio (sulla base di sei motivi), nonché appello incidentale sia la danneggiata T (sulla base di tre motivi, contestando con il primo – per quel che ancora qui interessa – l'esclusione della concorrente responsabilità dell'ente comunale), sia il Comune di X il quale reiterava la domanda di manleva nei confronti di AA. Quest'ultima si costituiva anche nel secondo grado di giudizio, per ribadire – oltre all'assenza di responsabilità del Comune nella causazione del sinistro – la non operatività della garanzia assicurativa per le ragioni già esposte innanzi al primo giudice (ovvero, per non essere il danno accidentale, viste le numerose segnalazioni al Comune, fin dal 2004, di cadute di passanti sulla grata, tanto da averle reso necessario diffidare l'ente comunale stragiudizialmente, "intimandogli di vigilare ed intervenire per eliminare la situazione di pericolo"), nonché il fatto di essere tenuta alla garanzia "fino al 60% delle somme liquidate alla danneggiata, essendo il rischio condiviso in regime di coassicurazione dalla U s.p.a.". Si costituiva in appello pure la D., per richiedere il rigetto dell'appello del Condominio, nella parte in cui esso insisteva nella "*laudatio auctoris*" proposta nei suoi confronti.

La Corte sassarese, accogliendo il primo motivo del gravame principale (ed il quarto dell'incidentale proposto dalla T), in parziale riforma della sentenza impugnata affermava la concorrente responsabilità del Condominio e del Comune, sul rilievo – quanto alla posizione di quest'ultimo – che il marciapiedi causa del sinistro, "anche se costituito da una grata metallica", dovesse considerarsi "parte di una strada urbana", appartenente "al demanio comunale", nonché, soprattutto, "aperta al traffico pedonale", circostanze che "imponessero al Comune di svolgere, ai fini della sicurezza dei pedoni, le funzioni di controllo, vigilanza e intervento", donde l'applicabilità, anche nei suoi confronti, dell'art. 2051 c.c. Nondimeno, il giudice di seconde cure riteneva che tali circostanze non valessero "ad escludere la concorrente responsabilità del Condominio", essendo pacifico "che la grata venne apposta sul marciapiedi dal dante causa" dello stesso (la D.) "in sostituzione della preesistente struttura in muratura, ciò in base a concessione comunale e previo periodico pagamento di una tassa di occupazione di suolo pubblico allo scopo di favorire l'areazione del sottostante cavedio e degli attigui garages condominiali". In altri termini, "il bene demaniale rappresentato dal marciapiedi", risultava "concesso – in forza di provvedimento amministrativo – al dante causa del Condominio, e successivamente al Condominio medesimo, per

un uso eccezionale estraneo alla naturale destinazione del bene, quello appunto di dare aria a spazi di proprietà del Condominio", con conseguente assunzione da parte dello stesso "di obblighi specifici, quali quelli della sostituzione della grata, della sua riparazione etc.", e, di conseguenza, "della sua custodia ex art. 2051 cod. civ."

Sancita la concorrente responsabilità del Comune e del Condominio, la Corte di Appello ha ritenuto di accogliere la sola domanda di manleva proposta dal primo nei confronti di A, sebbene "limitatamente alla misura del 60% in ragione del regime di coassicurazione del rischio", disattendendo le ragioni della compagnia assicuratrice (ovvero, l'avere essa "segnalato l'inidoneità della grata, con diffida ad eliminare la situazione di pericolo"), sul rilievo che "anche una condotta gravemente colposa dell'assicurato non elide la copertura assicurativa".

Il secondo giudice provvedeva, infine, sulle spese di ambo i gradi di giudizio ponendo le stesse a carico del Comune e del Condominio, condannando, inoltre, A a rifonderle al Comune, compensando, infine, "le ulteriori spese di lite".

4. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione – come detto, sulla base di due motivi – il D, assumendo di esservi legittimato in forza del principio secondo cui, essendo il condominio "ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei singoli condomini, l'esistenza di un organo rappresentativo unitario, quale l'amministratore, non priva i singoli partecipanti della facoltà di agire a difesa dei diritti esclusivi e comuni inerenti all'edificio condominiale", ivi compresa quella di avvalersi, in via autonoma, "dei mezzi di impugnazione per evitare gli effetti sfavorevoli della sentenza pronunciata nei confronti del condominio rappresentato dall'amministratore" (cfr., *ex multis*, Cass. Sez. 3, sent. 16 maggio 2011, n. 10717, Rv. 617438-01).

Il primo motivo, rubricato "violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione all'art. 132 cod. proc. civ.", si sostanzia – oltre che nella contestazione della sentenza impugnata per aver omissso "di esplicitare il provvedimento in forza del quale il Condominio (...) sarebbe divenuto concessionario del diritto di apporre la grata", disattendendo così il giudice l'obbligo "di indicare in sentenza la concisa esposizione delle ragioni di fatto e diritto della decisione" – in una censura di violazione dell'art. 2697 cod. civ., per non essere stata "fornita la prova della qualità di concessionario del Condominio" (qualità su cui il giudice di appello ha fondato l'affermazione della corresponsabilità del Condominio medesimo).

Con il secondo motivo, rubricato come "violazione ed errata interpretazione dell'art. 2051 cod. civ. e dell'art. 75 cod. proc. civ.", il ricorrente principale tende all'accertamento dell'erroneità della sentenza impugnata, laddove ha qualificato come "custode" della grata metallica (anche) il Condominio. Per un verso, il motivo mira a far constatare l'*error in iudicando* in cui sarebbe incorso il giudice di Appello laddove ha qualificato il Condominio "concessionario del marciapiede", giacché esso non ha assunto tale qualità né per "trasferimento" dalla società costruttrice (essendo la concessione "provvedimento che viene rilasciato *intuitu personae*", e non trasferibile, come emergerebbe anche dall'art. 5, co. 4, del Regolamento delle concessioni per il suolo pubblico del Comune di X), né perché "ha pagato la tassa di suolo pubblico" o ha "ottemperato all'ordinanza" con cui il Comune gli imponeva di provvedere alla manutenzione della grata, e ciò "in quanto indotto a ritenere di essere obbligato a provvedervi dalla natura pubblica dell'intimante e dai poteri autoritativi" dello stesso. Escluso, dunque, che vi fosse un titolo per ritenere conferita al Condominio anche la disponibilità giuridica del bene, e non solo quella di fatto, dovrebbe per ciò solo negarsi l'applicabilità dell'art. 2051 cod. civ. nei suoi confronti, alla luce di quella giurisprudenza che esige in capo all'utilizzatore, per qualificarlo come custode ai fini ed agli effetti della norma suddetta, l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica e materiale della stessa.

5. Ha proposto ricorso incidentale "adesivo" il Condominio, sulla base di tre motivi.

Il primo motivo è teso a far valere – a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ., "in relazione all'art. 115 cod. proc. civ. ed art. 2697 cod. civ." – la "mancanza di prova di concessione a favore del condominio", riprendendo considerazioni analoghe a quelle svolte dal ID con il primo motivo di impugnazione.

Il secondo motivo di ricorso del Condominio, proposto – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ., e segnatamente come violazione e falsa applicazione dell'art. 2051 cod. civ. – tende a far accertare l'erroneità della sua qualificazione come custode, e ciò mancando in capo a sé tanto il potere "di modificare la situazione di pericolo creatasi (in questo caso sostituire la grata senza l'autorizzazione del Comune)", quanto quello di "escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno", poteri, entrambi, ritenuti componenti necessarie della relazione con la *res* suscettibile di assumere rilevanza ex art. 2051 cod. civ.

Infine, il terzo motivo censura – *sub specie* di "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti" ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. – la

mancata "valutazione della responsabilità del Comune anche ex art. 2043 cod. civ.", in particolare sia per non "aver curato la regolare notifica dell'ordinanza" con cui il medesimo imponeva, ad esso Condominio, di mettere in sicurezza la grata, sia per non aver provveduto direttamente a tale intervento.

6. È intervenuto in giudizio il Comune di X , non solo per resistere al ricorso del Di Pellegrini, ma anche per proporre ricorso incidentale sulla base di quattro motivi.

6.1. Con i primi due motivi censura sentenza impugnata per non aver affermato la responsabilità esclusiva del Condominio per i danni subiti dalla T .

In particolare, il primo motivo – proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. (per violazione degli artt. 117, 822, 823 cod. civ. e degli artt. 2, comma 7, e 3, comma 33, del decreto legislativo 30 aprile 1992) – addebita alla Corte di Appello di avere ignorato che "la grata costituisce un manufatto autonomo rispetto alla proprietà immobiliare oggetto di concessione" e, dunque, "di non aver distinto la differente natura giuridica dei beni in questione". La sentenza impugnata, dunque, non discriminando "tra i diversi regimi proprietari di essi beni", avrebbe erroneamente "omologato il bene mobile all'immobile, assumendo entrambi facenti parte di un unico bene: la strada". Più precisamente, si sostiene, "il regime proprietario del cavedio (e del sottosuolo) richiede la concessione di occupazione di suolo pubblico, mentre la grata non è oggetto, ma strumento di tale occupazione"; di conseguenza, la grata – visto che la sua funzione è di favorire l'areazione del cavedio e degli attigui garage condominiali – costituirebbe bene condominiale ex art. 117 cod. civ.

Il secondo motivo, sempre proposto ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ., ipotizza violazione degli artt. 2043, 2051, 2053 e 2059 cod. civ., contestando – sotto altro profilo – la correttezza dell'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, di una responsabilità solidale, di esso Comune e del Condominio, per danni ex art. 2051 cod. civ.

Difatti, sempre sul presupposto che il Condominio debba ritenersi proprietario della grata, si assume che la responsabilità dello stesso avrebbe dovuto essere ricondotta al disposto dell'art. 2053 cod. civ., essendosi accertato in giudizio "che la caduta della sig.ra T è avvenuta in quanto la grata, a causa del continuo calpestio, si era usurata ed era divenuta scivolosa", risultando, pertanto, oggetto di "disgregazione", evenienza riconducibile a quella di "rovina", cui attribuisce rilievo proprio la norma testé menzionata. Orbene, poiché l'art. 2053 cod. civ. limita la

responsabilità al proprietario "e non ne consente l'estensione, neanche in via solidale, ad altri soggetti, come invece avviene con l'art. 2051 cod. civ.", il ricorrente Comune sottolinea che – in astratto – la propria (cor)responsabilità si sarebbe potuta affermare ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., norma che però prevede una responsabilità per colpa, la cui ricorrenza non è stata, tuttavia, confermata dallo svolgimento dell'istruttoria, essendo anzi "emerso l'esatto contrario: cioè che il Comune di X si è attivato in relazione ai poteri" di cui è titolare, in particolare "notificando l'ordinanza contigibile n. 33 del 12.05.2006 al Condominio, affinché quest'ultimo intervenisse per mettere in sicurezza la grata".

6.2. Con il terzo e quarto motivo il Comune censura, invece, la sentenza impugnata laddove "ha limitato la copertura assicurativa della AA al 60% dell'importo a cui il Comune è stato condannato" al risarcimento del danno patito dalla Tolu.

Segnatamente, il terzo motivo – proposto come "omesso esame circa un fatto decisivo, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., con violazione dell'art. 111 Cost. e 132 cod. proc. civ." – lamenta che il giudice di appello sarebbe pervenuto alla conclusione di limitare la garanzia assicurativa per aver "qualificato il contratto di assicurazione come contratto di coassicurazione, senza dare però alcuna specifica motivazione" sul punto, e ciò sebbene "la questione relativa alla qualificazione del contratto", da intendere "certamente un punto decisivo della controversia", fosse stata "oggetto di discussione tra le parti", ricorrendo, dunque, nel caso di specie una "carenza assoluta di motivazione" rilevante ai sensi degli artt. 111, comma sesto, Cost. e 132 cod. proc. civ.

Con il quarto motivo – formulato ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – è dedotta violazione dell'art. 1362 cod. civ. e dell'art. 37 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, sul rilievo che, alla stregua del canone di interpretazione letterale (che "si pone come principale" e che, nella specie, non avrebbe consentito opzioni ermeneutiche diverse, stante il suo tenore), la sentenza impugnata avrebbe dovuto ravvisare l'esistenza non di un contratto di coassicurazione, bensì "di assicurazione puro e semplice concluso con una RTI". Dall'erronea qualificazione del contratto sarebbe, poi, derivato "un ulteriore errore conseguenza del primo: la mancata applicazione dell'art. 37 D.lgs. n. 163/2006", atteso che quello ricorrente nella specie sarebbe un "raggruppamento di tipo orizzontale" (secondo il disposto del comma 2 del citato art. 37), "stante l'omogeneità delle prestazioni contrattuali". Di qui, dunque, "un altro profilo di violazione (per inapplicazione) dell'art. 37", ed esattamente "del comma 5", che sancisce la

solidarietà delle imprese raggruppate, salvo che per le prestazioni secondarie, delle quali, però, risponde sempre solidalmente l'impresa mandataria. Orbene, poiché tale era la posizione di A nella citata RTI, "bene ha fatto il Comune di X a citare in giudizio la AA S.p.a., in quanto legittimata processualmente, nella sua qualità di mandataria, a rappresentare le imprese raggruppate (cioè la Unipol, oltre se stessa); e bene ha fatto a chiedere alla A l'adempimento della prestazione assicurativa nella sua interezza, atteso che quale impresa raggruppata (e a maggior ragione quale mandataria) è obbligata solidalmente per l'intero, ai sensi del citato art. 37 D.Lgs. n. 163/2006", norma, viceversa, violata dalla Corte di Appello nell'aver limitato l'obbligo di manleva.

7. Anche la società A come detto, è intervenuta in giudizio, non solo per resistere al ricorso principale, ma anche per proporre ricorso incidentale, sulla base di un unico motivo, con il quale fa valere – ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3) e 5), cod. proc. civ., "in relazione all'art. 1896 cod. civ." – il "totale travisamento della tesi difensiva" svolta in appello per escludere la fondatezza della domanda di manleva proposta nei suoi confronti dal Comune.

Assume, infatti, di aver eccepito la (sopravvenuta) "inoperatività della garanzia" in ragione della "cessazione del rischio", e non di aver basato l'eccezione – come ritenuto dalla sentenza impugnata – "sull'elemento soggettivo della responsabilità". Deduce, invero, che "alla luce dei ripetuti pregressi scivolamenti di passanti sulla grata per cui è causa", oltre che degli "accertamenti peritali svolti su di essa", sarebbe risultata "evidente la pericolosità della struttura in termini tali da comportare, non già la possibilità o la probabilità più o meno accentuata, ma l'assoluta certezza del futuro verificarsi di ulteriori fatti dannosi, se la conformazione del manufatto non fosse stata modificata"; situazione, questa, "tale da comportare l'elisione del rischio, con le conseguenze previste dall'art. 1896 cod. civ."

Se, infatti, il rischio – "componente essenziale della causa del rapporto assicurativo" – consiste in un evento futuro ed incerto "soprattutto quanto all'an del fatto dannoso", allorché il suo verificarsi divenga, invece, certo, "il rapporto assicurativo ne rimane travolto per mancanza di causa, esattamente come avviene nell'ipotesi opposta di sopravvenuta impossibilità del fatto medesimo". Difatti, così come è nulla – ai sensi dell'art. 1895 cod. civ. – "l'assicurazione di un rischio i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula, dovendo essere futuro rispetto a tale momento non il prodursi del danno, quanto l'avversarsi della causa di esso", analogamente (ai sensi del successivo art. 1896) dovrebbe postularsi lo scioglimento *ipso iure* del

contratto, quando ricorra la cessazione del rischio, non solo “nel senso di sopravvenuta impossibilità dell’evento dannoso”, ma anche “nella speculare ipotesi di sopravvenuta certezza” del suo verificarsi.

8. Anche la società D , oltre a resistere, con controricorso, al ricorso principale del D , ha proposto ricorso incidentale, sulla base di un solo motivo, lamentando – ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ.) – la violazione dell’art. 92 cod. proc. civ.

Nel premettere di essere risultata vittoriosa all’esito del giudizio di primo grado, essendo stata respinta – con statuizione ormai passata in giudicato – la domanda di “manleva” proposta nei suoi confronti dal Condominio, deduce di essere stata, comunque, convenuta in appello, senza a propria volta impugnare la compensazione delle spese di lite disposta nei suoi confronti dal Tribunale.

Ciò premesso, si duole che il giudice di seconde cure, circa le spese di lite del secondo grado di giudizio, dopo aver affermato, in motivazione, che le stesse “seguono la soccombenza” con liquidazione “come da dispositivo”, nulla ivi statuiva quanto alla sua posizione, trovando, quindi, applicazione, al riguardo, l’ordine di compensare “le ulteriori spese di lite” contenuto nel dispositivo della sentenza, e ciò pur non ricorrendo – quanto alla posizione di essa D – alcuna delle condizioni previste dall’art. 92 cod. proc. civ.

9. È intervenuta in giudizio MPT , per resistere – con due distinti atti – al ricorso proposto dal D e a quelli del Comune e del Condominio, deducendo l’inammissibilità e comunque l’infondatezza dei motivi con essi proposti, con vittoria delle spese di giudizio.

10. La società A ha, inoltre, resistito con controricorso anche al ricorso del Comune, eccependo in particolare, quanto ai motivi terzo e quarto (incentrati sull’insussistenza del rapporto di coassicurazione tra A e U), la mancata riproposizione della questione ex art. 346 cod. proc. civ.; per il resto ha dichiarato di aderire alle argomentazioni del Comune, di D e della Tolu, quanto alle eccezioni di inammissibilità del ricorso principale.

La società D ha ribadito con successivo controricorso, depositato in relazione ai ricorsi incidentali del Condominio, del Comune e della società A , le proprie precedenti conclusioni.

Altrettanto hanno fatto sia il Comune, in relazione ai ricorsi incidentali del Condominio, di A e di D , sia il Condominio, con riferimento al ricorso incidentale del Comune.

11. Hanno presentato memoria, ribadendo le rispettive conclusioni e difese, il D , il Condominio ed A .

Motivi della decisione

12. Debbono essere trattati congiuntamente i motivi proposti con il ricorso principale e con quello adesivo del Condominio, nonché i primi due oggetto del ricorso incidentale del Comune di X .

12.1. Essi, infatti, tendono a mettere in discussione – sebbene da prospettive simmetricamente opposte – il riconoscimento, operato dalla sentenza impugnata, della responsabilità ex art. 2051 cod. civ., per i danni subiti da MPT , in capo, solidalmente, al Comune ed al Condominio (*recte*: ai singoli condomini, poiché la custodia, presupposta dalla struttura della responsabilità per danni prevista dalla norma suddetta, “non può essere imputata né al condomino, quale ente di sola gestione di beni comuni, né al suo amministratore, quale mandatario dei condomini”; cfr. Cass. Sez. 2, sent. 29 gennaio 2015, n. 1674, Rv. 634159-01).

Si tratta di affermazione, questa, che si sottrae alle censure formulate (in particolare, con il secondo motivo dei ricorsi del D e del Condominio, oltre che con i primi due motivi del ricorso del Comune), per le ragioni di seguito illustrate, tese ad evidenziare l'esistenza di un concorrente “potere di governo della cosa” – requisito indefettibile per l'applicazione dell'art. 2051 cod. civ. (cfr., da ultimo, Cass. Sez. Un. 10 maggio 2016, n. 9449, in motivazione) – rispetto alla grata a causa della quale la Tolu ebbe a subire i danni dei quali ha conseguito, in via ormai definitiva, il ristoro.

12.2. Premesso, invero, che una esclusiva proprietà condominiale può ipotizzarsi – ai sensi dell'art. 1117 cod. civ. – sicuramente per il cavedio a copertura del quale era posta la grata (Cass. Sez. 2, sent. 1° agosto 2014, n. 17556, Rv. 631830-01), ma non per quest'ultima, trattandosi di parte integrante del marciapiede, bene appartenente al Comune in quanto pertinenza della pubblica strada (Cass. Sez. 3, sent. 21 luglio 2006, n. 16770, Rv. 591472-01), la questione è se possa ammettersi, accanto alla responsabilità ex art. 2051 cod. civ. del proprietario/Comune, una concorrente responsabilità del Condominio (o meglio, dei singoli condomini), ed eventualmente su quali basi.

Ai fini di un corretto inquadramento della questione occorre muovere dalla constatazione che, in "caso di sinistro avvenuto su strada, dei danni conseguenti ad omessa o insufficiente relativa manutenzione il proprietario (art. 14 del codice della strada) o il custode (tale essendo anche il possessore, il detentore e il concessionario) risponde ex art. 2051 cod. civ., in ragione del particolare rapporto con la cosa che al medesimo deriva dalla disponibilità e dai poteri di effettivo controllo sulla medesima, salvo che dalla responsabilità presunta a suo carico esso si liberi dando la prova del fortuito" (Cass. Sez. 3, sent. 9 giugno 2016, n. 11802, Rv. 640205-01, in motivazione). Nondimeno, si è pure affermato che "detta custodia può far capo a più soggetti a pari titolo, o a titoli diversi", a condizione "che importino tutti l'attuale (co)esistenza di poteri di gestione e di ingerenza", visto che il "criterio di imputazione della responsabilità per i danni cagionati a terzi da cosa in custodia è la disponibilità di fatto e giuridica sulla cosa, che comporti il potere-dovere di intervenire" (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 10 febbraio 2003, n. 1948, in motivazione; in senso conforme, Cass. Sez. 3, sent. 20 novembre 2009, n. 24530, Rv. 610784-01).

Tale è, appunto, l'evenienza che ricorre nel caso di specie, giacché se il Comune ha conservato la proprietà della grata, in quanto parte integrante del marciapiede, la destinazione della stessa ad assicurare aria e luce al cavedio condominiale – e dunque un'*utilitas* ad un bene di proprietà comune – implica per il Condominio (o meglio, per i singoli condomini) l'effettiva utilizzazione di tale *res*. D'altra parte, che il Condominio (e per esso ciascun condomino) abbia effettivamente utilizzato detta grata è circostanza confermata dal fatto che esso ha sempre provveduto al pagamento della tassa per l'occupazione di suolo pubblico, ovvero un tributo il cui presupposto impositivo è costituito dal solo fatto della utilizzazione, ovvero dalla "relazione materialmente instaurata con la cosa" (cfr., da ultimo, Cass. Sez. 5, ord. 8 settembre 2017, n. 21018, in corso di massimazione).

Quanto appena osservato, tuttavia, equivale non ad affermare che l'utilizzatore della cosa sia "necessariamente anche il custode" della stessa, ma invece a riconoscere che siffatta evenienza deve escludersi qualora "il potere di utilizzazione della cosa è derivato all'utilizzatore da chi ha l'effettivo potere di ingerenza, gestione ed intervento sulla cosa (e cioè dal custode) e questi, per specifico accordo o per la natura del rapporto o anche più semplicemente per la situazione fattuale che si è determinata, ha conservato effettivamente la custodia", restando, peraltro, inteso che costituisce "un accertamento fattuale riservato al giudice di merito stabilire se nel caso concreto l'utilizzatore di un determinato bene, sia divenuto anche il custode dello stesso" (così,

testualmente, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 10 febbraio 2003, n. 1948, Rv. 560351-01, in motivazione).

Rilievi, quest'ultimi, che – oltre a confermare che nessun *error in iudicando* è ipotizzabile rispetto al riconoscimento, operato dalla sentenza impugnata, di una responsabilità ex art. 2051 cod. civ. tanto del Condominio quanto del Comune, atteso che nelle specie non risulta affatto che il Comune abbia riservato a sé, in via esclusiva, la custodia della grata – permettono di superare anche le altre censure qui in esame. Ovvero, quelle espresse con il primo motivo di entrambi i ricorsi del D e del Condominio (che lamentano – sotto il profilo, l'uno, della omessa motivazione, nonché, l'altro, dell'assenza di prova – la mancata individuazione del provvedimento in forza del quale il Condominio "sarebbe divenuto concessionario del diritto di apporre la grata"), così come con il terzo motivo di ricorso del Condominio (che deduce la mancata "valutazione della responsabilità del Comune anche ex art. 2043 cod. civ.", in particolare sia per non "aver curato la regolare notifica dell'ordinanza" con cui si imponeva al Condominio, di mettere in sicurezza la grata, sia per non aver lo stesso ente municipale provveduto direttamente a tale intervento).

13. Sono suscettibili di trattazione congiunta anche i motivi terzo e quarto del ricorso incidentale del Comune e l'unico motivo di ricorso incidentale di A , perché attengono alla esistenza e alla portata dell'obbligo di manleva della seconda verso il primo.

2 In particolare, se il Comune censura la sentenza impugnata laddove "ha limitato la copertura assicurativa della AA al 60% dell'importo a cui il Comune è stato condannato", quest'ultima si duole del "totale travisamento della tesi difensiva" svolta in giudizio, assumendo di aver eccepito la (sopravvenuta) inoperatività della garanzia "per cessazione del rischio" e non di aver basato la stessa – come ritenuto dalla sentenza impugnata – "sull'elemento soggettivo della responsabilità".

13.1. In relazione a tale ultima censura, che presenta carattere pregiudiziale (atteso che ove si escludesse l'operatività della garanzia assicurativa diverrebbe superfluo decidere sui limiti della stessa), va qui ribadito che, nella prospettazione della ricorrente incidentale, i "ripetuti pregressi scivolamenti di passanti sulla grata per cui è causa", oltre che gli "accertamenti peritali svolti su di essa", avrebbero reso "evidente la pericolosità della struttura in termini tali da comportare, non già la possibilità o la probabilità più o meno accentuata, ma l'assoluta certezza del futuro verificarsi di ulteriori fatti dannosi, se la conformazione del manufatto non fosse stata modificata".

Di conseguenza, così come è nulla – ai sensi dell'art. 1895 cod. civ. – “l'assicurazione di un rischio i cui presupposti causali si siano già verificati al momento della stipula”, simmetricamente dovrebbe prodursi lo scioglimento *ipso iure* del contratto assicurativo, in base all'art. 1896 cod. civ., quando ricorra la cessazione del rischio, non solo “nel senso di sopravvenuta impossibilità dell'evento dannoso”, ma anche “nella speculare ipotesi di sopravvenuta certezza” del suo verificarsi.

Il motivo è infondato.

Al netto di ogni altra considerazione sul discutibile parallelismo che esso pretenderebbe di istituire tra la originaria inesistenza del rischio (come causa di nullità del contratto di assicurazione) e la sopravvenuta certezza della sua verifica (quale causa di scioglimento automatico dello stesso), anche ad ammettere, astrattamente, che in tale seconda ipotesi possa operare il disposto dell'art. 1896 cod. civ., se ne dovrebbe, in concreto, escludere la ricorrenza con riferimento al caso qui in esame.

Non pare, infatti, ozioso rammentare che la fattispecie prevista dalla norma da ultimo menzionata è ricostruibile – sulla scorta di un autorevole insegnamento dottrinario – alla stregua di un'ipotesi particolare di risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta, come conferma il fatto che essa opera “*ipso iure*”, senza necessità di una manifestazione di volontà delle parti e malgrado, anzi, un'eventuale volontà contraria (cfr., da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. 29 marzo 2005, n. 6561, Rv. 581159-01). Di conseguenza, poiché l'impossibilità assoluta della prestazione ex art. 1463 cod. civ. si identifica in un “impedimento obbiettivo ed assoluto” (così, *ex multis*, Cass. Sez. 2, sent. 15 novembre 2013, n. 25777, Rv. 628305-01), deve per ciò solo escludersi che tale possa considerarsi non la certezza assoluta di verifica del rischio che il contratto di assicurazione intenda scongiurare, bensì il mero frequente ripetersi dello stesso, vale a dire l'evenienza registratasi nel caso di specie.

13.2. Rigettato il ricorso di A., ed escluso, dunque, che la garanzia assicurativa da essa prestata possa ritenersi inoperante, passando ad esaminare i motivi di ricorso del Comune, relativi alle condizioni di applicazione della stessa, deve osservarsi come il secondo di essi (cioè a dire, il quarto complessivo della sua impugnazione) risulti fondato.

L'altro motivo (ovvero il terzo del suo ricorso) è, infatti, inammissibile, alla stregua del principio giurisprudenziale secondo cui “l'omesso esame della questione relativa all'interpretazione del contratto non è riconducibile al vizio di cui all'art. 360, n. 5), cod. proc. civ., in quanto

l'interpretazione di una clausola negoziale non costituisce «fatto» decisivo per il giudizio, atteso che in tale nozione rientrano gli elementi fattuali e non quelli meramente interpretativi” (Cass. Sez. 3, sent. 8 marzo 2017, n. 5795, Rv. 643401-01).

L'accoglimento, invece, del quarto motivo del ricorso del Comune va disposto sulla scorta del principio in base al quale, sebbene l'interpretazione del contratto, “traducendosi in una operazione di accertamento della volontà dei contraenti”, si risolva “in una indagine di fatto riservata al giudice di merito”, resta, nondimeno, inteso che essa è “censurabile in cassazione, per violazione delle regole ermeneutiche, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ.” (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 14 luglio 2016, n. 14355, Rv. 640551-01), dovendosi assegnare – sebbene non in senso assoluto – “carattere prioritario” proprio “all'elemento letterale” (da ultimo, Cass. Sez. 1, sent. 28 giugno 2017, n. 16181, Rv. 644669-01), “sicché, quando esso risulti sufficiente, l'operazione ermeneutica deve ritenersi utilmente, quanto definitivamente, conclusa” (Cass. Sez. 3, sent. 11 marzo 2014, n. 5595, Rv. 630563-01).

Orbene, come evidenziato dal ricorrente Comune, la stipulazione del contratto di assicurazione è avvenuta all'esito di una procedura di aggiudicazione – espletata ai sensi dell'art. 17, comma 4, lettera a), della legge regionale della Sardegna 7 agosto 2007, n. 5 – il cui capitolato, all'art. 31, prevedeva espressamente: “Non è ammessa la coassicurazione tra le imprese assicuratrici”, sicché di fronte a tale univoco dato letterale la Corte di Appello avrebbe dovuto chiarire sulla base di quali altri canoni ermeneutici si fosse orientata per ravvisare, nel caso di specie, una coassicurazione.

14. Merita, infine, accoglimento il solo motivo di ricorso proposto da D.

Si consideri, infatti, che nei giudizi soggetti alla disciplina dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. a), della legge 28 dicembre 2005, n. 263, ove non sussista reciproca soccombenza, è legittima la compensazione parziale o per intero delle spese processuali soltanto quando i giusti motivi a tal fine ravvisati siano dal giudice esplicitamente indicati (Cass. Sez. 2, ord. 27 settembre 2010, n. 20324, Rv. 615255-01). Poiché tale era la disciplina applicabile, “*ratione temporis*”, al presente giudizio (pendente alla data del 28 aprile 2009, e quindi soggetto al regime previsto dal comma 4 dell'art. 2 della già citata legge n. 263 del 2005), la Corte di Appello di Cagliari, non ricorrendo nei rapporti tra il Condominio e la D. le condizioni della soccombenza reciproca, ha reso una statuizione illegittima nel disporre, in assenza di specifica motivazione, la compensazione delle spese di lite.

La statuizione, sul punto, della Corte cagliaritana va pertanto cassata, con decisione, nel merito, da parte di questa Corte, a norma dell'art. 383 cod. proc. civ., non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto.

Ritiene questa Corte, tuttavia, che sussistano giusti motivi di compensazione, da ravvisare nel comportamento processuale delle parti (Cass. Sez. 2, sent. 28 novembre 1998, n. 12108, Rv. 521218-01), qui rappresentato da carattere defatigatorio della partecipazione al giudizio di appello della società D

In particolare, è la stessa D che dà atto – nel proprio ricorso – sia della circostanza che il Condominio di via X pur avendola chiamata in causa, non avesse poi formulato, in sede di conclusioni del giudizio di primo grado, nessuna domanda nei suoi confronti (cfr. pag. 13), sia del fatto che non risulta essere stata proposta alcuna specifica impugnativa della sentenza di primo grado, laddove essa aveva affermato l'esclusiva responsabilità del Condominio nella causazione del sinistro, riconoscendo, così, essa D del tutto estranea alla sua causazione, tanto che la medesima ha poi richiesto l'accertamento dell'avvenuto passaggio in giudicato, nei suoi confronti, di quella pronuncia (cfr. pagg. 18-19).

Confermato il carattere defatigatorio della sua partecipazione al giudizio di appello (e quello presente), tale comportamento è da questa Corte apprezzato quale giusto motivo di compensazione delle spese di lite tra la D e il Condominio di via X, quanto al giudizio di appello, e tra le stesse (più il D), quanto al presente giudizio.

15. Le altre spese del presente giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo ai sensi del D.M. del 10 marzo 2014, n. 55.

16. A carico del ricorrente principale e di quelli incidentali rimasti interamente soccombenti sussiste anche l'obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale proposto da DD i, quello adesivo proposto dal Condominio di via X Sassari, nonché il ricorso incidentale proposto da A S.p.a., accogliendo, invece, il ricorso incidentale proposto dal Comune X, limitatamente al suo quarto motivo, rigettandolo nelle restanti parti, cassando parzialmente la

sentenza impugnata e rinviando alla Corte di Appello di Cagliari, in diversa composizione, per la decisione sul punto, oltre che per la liquidazione delle spese anche del presente giudizio, quanto al rapporto processuale tra il Comune X ed AA S.p.a.

- Accoglie il ricorso di DD S.r.l. cassando, sul punto, la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, compensa le spese del secondo grado di giudizio quanto al rapporto processuale intercorso tra di essa e il Condominio di via X, Sassari.

Condanna DD, il Condominio di via X, Sassari, AA S.p.a., ed il Comune X a rifondere a MPT le spese del presente giudizio, che liquida in € 20.000,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre spese generali e accessori, come per legge.

Compensa, per soccombenza reciproca, le spese del presente giudizio quanto al rapporto intercorrente tra DD e il Condominio di via X, Sassari, e il Comune X ed A S.p.a.

Compensa, per giusti motivi, le spese del presente giudizio quanto al rapporto intercorrente tra DD, il Condominio di via X e la DD S.r.l. ~~le spese del presente giudizio.~~

2. Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte di DD, del Condominio di via X

, Sassari, nonché di AA S.p.a., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, l'11 luglio 2017.

Il Presidente

Sergio DI AMATO

Sergio Di Amato

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 31 GEN 2018
Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

[Signature]