

Ricorrente obbligato al versamento
ulteriore del contributo integrativo



ORIGINALE

09625-2018

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

MOTIVAZIONE
SEMPLIFICATA

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

- Dott. SERGIO DI AMATO - Presidente -
- Dott. RAFFAELE FRASCA - Rel. Consigliere -
- Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO - Consigliere -
- Dott. MARCO DELL'UTRI - Consigliere -
- Dott. AUGUSTO TATANGELO - Consigliere -

RESPONSABILITA'
CIVILE
CUSTODIA

R.G.N. 11293/2015

Cron. 9625

Rep. Q.I.

Ud. 20/09/2017

ha pronunciato la seguente

CC

ORDINANZA

sul ricorso 11293-2015 proposto da:

CONDOMINIO (omissis) (GIA'
 (omissis)) (omissis), in persona dell'amministratore
 legale rappresentante pro tempore ing. (omissis)
 (omissis), elettivamente domiciliata in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)
 (omissis) , rappresentata e difesa dall'avvocato
 (omissis) giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
 (omissis) , presso lo studio dell'avvocato (omissis)

2017

1749

(omissis) che la rappresenta e difende giusta
procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

nonchè contro

COMUNE DI COSENZA;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 360/2014 della CORTE
D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 11/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 20/09/2017 dal Consigliere Dott.

RAFFAELE FRASCA;



Rilevato che:

1. Il Condominio (omissis) (già (omissis)) di (omissis) ha proposto ricorso per cassazione contro (omissis) ed il Comune di Cosenza avverso la sentenza del'11 marzo 2014, con la quale la Corte d'Appello di Catanzaro - in riforma della sentenza del Tribunale di Cosenza, Sezione stralcio, del maggio 2008, ed in accoglimento dell'appello della (omissis) - ha riconosciuto la responsabilità sia del Condominio che del Comune per i danni sofferti dalla (omissis) in data (omissis) , allorché, mentre camminava sul marciapiede antistante lo stabile condominiale nell'allora via (omissis) , era caduta, a causa della mancanza di una piastrella di vetrocemento che copriva il sottostante lucernario condominiale.

2. Il giudizio traeva origine dalla domanda proposta dalla (omissis) nel settembre del 1993 contro il Comune di Cosenza, che si difendeva sostenendo di non essere legittimato passivo alla pretesa risarcitoria, in quanto la manutenzione del marciapiede sarebbe stata di competenza del Condominio, proprietario del sottostante lucernario.

In ragione di detta eccezione il Tribunale riteneva la causa comune al Condominio e ne ordinava la chiamata in causa, alla quale provvedeva la (omissis) con atto di citazione in cui ne chiedeva la condanna al risarcimento del danno in via esclusiva o solidale con il Comune.

Nella costituzione del Condominio, che contestava la propria responsabilità adducendo che alla manutenzione avrebbe dovuto provvedere il Comune, essendo la piastrella parte integrante del marciapiede soggetto al pubblico transito, il Tribunale, all'esito dell'istruzione anche testimoniale, rigettava la domanda nei confronti di entrambi i convenuti, reputando [sic] non agevole, alla luce anche della documentazione prodotta, individuare se la custodia del marciapiede fosse comunale o condominiale.

3. Investita dell'appello principale della (omissis) sul merito e di quello incidentale del Condominio quanto alla compensazione delle

spese giudiziali, la Corte d'Appello di Catanzaro, con la sentenza impugnata, nella contumacia del Comune ed all'esito di una nuova c.t.u., ha riformato la sentenza di primo grado, riconoscendo la responsabilità solidale sia del Condominio che del Comune.

4. Al ricorso per cassazione, che propone un unico motivo ha resistito con controricorso la (omissis), mentre non ha svolto attività difensiva il Comune.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1, cod. proc. civ. e non sono state depositate conclusioni scritte dal Pubblico Ministero ~~né memorie delle parti~~, mentre la ricorrente ed il Condominio hanno depositato memorie.

Considerato che:

1. In via preliminare il Collegio rileva che la notificazione del ricorso al Comune di Cosenza è affetta da nullità, in quanto è stata fatta presso la cancelleria della corte territoriale, mentre, essendo il Comune rimasto contumace, in appello, avrebbe dovuto farsi ad esso personalmente.

La nullità è, tuttavia, irrilevante.

Queste le ragioni.

1.1. Risultando che, a seguito della chiamata in causa in primo grado del Condominio da parte della (omissis), sull'eccezione di sussistenza della responsabilità per il danno del medesimo formulata dal Comune, la (omissis) aveva chiesto l'accertamento della responsabilità solidale dell'originario convenuto e del terzo o della responsabilità esclusiva di quest'ultimo e non risultando che il Comune ed il Condominio avessero chiesto reciprocamente l'accertamento della responsabilità esclusiva l'uno dell'altro o di una responsabilità in diversa misura, il litisconsorzio innestatosi per effetto della chiamata in causa rimase sul piano dell'art. 103 cod. proc. civ., sotto la specie del litisconsorzio facoltativo che si verifica quando si propone da un soggetto una domanda contro distinti soggetti invocandone la responsabilità solidale per un titolo comune.

1.2. Anche nella fase di gravame detto litisconsorzio rimase facoltativo, *rectius* scindibile ai sensi dell'art. 332 cod. proc. civ. e la stessa cosa dicasi per la presente fase di legittimità, nella quale il ricorso è stato proposto da uno dei soggetti condannati in solido per ottenere l'esclusione della propria riconosciuta responsabilità ~~senza che l'impugnazione.~~

Le ragioni del carattere facoltativo del litisconsorzio pure in questo giudizio di legittimità sono quelle indicate da Cass. n. 19584 del 2013 (secondo cui: <<L'esistenza di un vincolo di solidarietà passiva tra più convenuti in distinti e riuniti giudizi di risarcimento dei danni genera un litisconsorzio processuale, per dipendenza della causa da quella intrapresa dall'attore, solo quando almeno uno dei primi chieda accertarsi la responsabilità esclusiva di altro tra loro, ovvero rideterminarsi, nell'ambito di un'azione di regresso anticipato, la percentuale di responsabilità ad essi ascrivibile "pro quota", in tal modo presupponendo, sia pure in via eventuale e subordinata, la corresponsabilità affermata dall'attore.>>) sulla scia di Cass., Sez. Un. n. 3074 del 2003 (secondo la quale: <<Nel giudizio di risarcimento del danno, la controversia insorta tra più convenuti coobbligati in solido circa l'individuazione del soggetto responsabile in via esclusiva o prevalente dell'illecito dal quale l'attore assume di avere risentito ragione di danno, si configura, sul piano processuale, come causa dipendente dalla controversia concernente la definizione dei rapporti che legano detti condebitori solidali al creditore comune, e, come tale, assoggettata al regime della conservazione necessaria del litisconsorzio instaurato nella precedente fase di giudizio, in virtù di quanto stabilito dall'art. 331 cod. proc. civ., il cui ambito di applicazione non è circoscritto alle cause "inscindibili", ma si estende anche a quelle "tra loro dipendenti".>>).

Agli evocati principi si può aggiungere il richiamo di quello enunciato da Cass. n. 3338 del 2009, nel senso che: <<la circostanza che una domanda di condanna all'adempimento di un'obbligazione, nella specie

risarcitoria, venga accolta nei confronti di più soggetti in via solidale, non giustifica affatto di per sé che il processo, il quale in primo grado, come evidenzia la disciplina di cui all'art.1306 c.c., ha avuto natura di litisconsorzio facoltativo, si configuri in sede di impugnazione come processo su causa inscindibile, sia che impugni il soggetto che ha ottenuto la condanna solidale (ove sotto qualche profilo sia stato soccombente, come, ad esempio, nel quantum, siccome sarebbe avvenuto nella specie), sia che impugni alcuno dei condannati in solido. L'inscindibilità della causa ai sensi dell'art. 331 c.p.c., può configurarsi soltanto se, o fin dalla proposizione della domanda ovvero nell'ambito dello svolgimento del giudizio concluso con la sentenza impugnata, lo stesso attore abbia chiesto l'accertamento unitario dell'obbligazione solidale di tutti i coobbligati oppure se alcuno dei coobbligati a sua volta abbia chiesto tale accertamento (nei quali casi vi sarebbe stato fin dall'origine o si sarebbe creato un litisconsorzio necessario relativo a tali domande) oppure ancora se alcuno dei coobbligati, in ragione dei rapporti esistenti con gli altri, avesse svolto una domanda di regresso verso gli altri o alcuno degli altri o per essere manlevato in tutto od in parte delle conseguenze della soccombenza (nel qual caso su tale domanda sussisterebbe nesso di dipendenza), oppure ancora se, convenuti più soggetti dall'attore nel presupposto che essi siano coobbligati, uno di costoro abbia sostenuto che solo gli altri debbano rispondere e svolto domanda in tal senso (nel qual caso su tale domanda si sarebbe verificato un litisconsorzio necessario).>>.

1.3. Dall'applicazione dei richiamati principi deriva che la notificazione al Comune deve ritenersi avvenuta ai sensi dell'art. 332 cod. proc. civ., con la conseguenza che, essendo ormai preclusa l'impugnazione da parte di esso, non è necessario ordinare la rinnovazione della notificazione del ricorso.

1.4. Peraltro, se anche la situazione fosse stata riconducibile all'art. 331 c.p.c. (come potrebbe suggerire Cass., Sez. Un., n. 24627 del 2007), un ordine di rinnovo della notificazione ai sensi di tale norma non

sarebbe stato necessario, poiché, come si passa a riferire, il ricorso non è fondato (Cass., Sez. Un. n. 21670 del 2013; *adde* Cass., Sez. Un. n. 4826 del 2010).

2. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia "violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e dell'art. 329, II comma, c.p.c. ai sensi dell'art. 360, I comma n. 4 c.p.c., *error in procedendo*; vizio di motivazione".

Si sostiene che la corte catanzarese avrebbe accolto l'appello della (omissis) riconoscendo la corresponsabilità del Comune e del Condominio e condannando entrambi al risarcimento, nonostante il riconoscimento dell'ambiguità dell'appello, <<sia con riguardo in generale alle conclusioni ivi formulate sia in merito all'effettiva impugnazione della sentenza di primo grado con riguardo al rigetto della domanda risarcitoria avanzata nei confronti del Condominio>>.

2.1. Sotto il primo aspetto si lamenta che nelle conclusioni dell'appello la (omissis) avesse chiesto solo una statuizione dichiarativa e non anche condannatoria e si critica la sentenza impugnata per avere ritenuto di superare l'omissione della richiesta di condanna ritenendo configurabile "l'implicita richiesta di una vera e propria pronuncia di condanna" in quanto "evincibile dal chiaro tenore delle istanze a suo tempo avanzate in primo grado".

2.2. Sotto il secondo aspetto, si assume che la corte territoriale abbia ritenuto che il gravame della (omissis) nonostante incentrasse "i motivi di gravame sul tema dell'asserita responsabilità del Comune" riguardasse anche la domanda risarcitoria proposta in primo grado con l'atto di chiamata in causa contro il Condominio, e ciò, ritenendo che con l'atto di appello si fosse "comunque inteso invocare la responsabilità solidale o alternativa, di entrambi i soggetti convenuti in primo grado e non solo del Comune", reputando che "in tal senso depone[sse] sia il fatto di aver indirizzato la *vocatio in jus* in sede di gravame anche nei confronti del Condominio, sia il fatto di aver riferito anche al Condominio il criterio di imputazione della responsabilità posto a base dell'azione

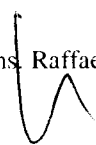
risarcitoria spiegata (pag. 10 atto di appello: <<dalla mera relazione di custodia scaturisce la responsabilità dell'esistenza di un elemento in grado di escludere il nesso causale ...; il Comune di Cosenza né tanto meno il Condominio non hanno dimostrato niente di tutto ciò>>".

Questa motivazione viene criticata evidenziando che, a fronte del rigetto della domanda da parte del primo giudice per non essere stato provato "chi fosse il soggetto su cui incombeva il potere di custodire quel tratto di strada" e fosse responsabile del danno ex art. 2051 cod. civ., l'atto di appello aveva dedotto (a pag. 5) trattarsi "di un incidente avvenuto nella pubblica via, che ex lege, è di proprietà della pubblica amministrazione" e ciò con dovizia di richiami di giurisprudenza di questa Corte sulla responsabilità dell'ente pubblico custode della strada, osservando altresì (a pag. 8) che "il marciapiede è parte della strada rialzata esterna alla carreggiata delimitata destinata ai pedoni".

In tal modo l'atto di appello si era preoccupato di dispiegare solo motivi di impugnazione incentrati esclusivamente sulla proprietà pubblica del marciapiede, mentre nulla aveva dedotto sulla proprietà e/o custodia del sottostante lucernario. All'uopo, viene evocato, dicendolo <<esemplificativo sotto tale aspetto>>, un passo dell'atto di appello, di cui ai righe da 1 a 12 della pagina 9.

L'assunto che nessun specifico motivo di appello era stato formulato riguardo al mancato accertamento della responsabilità del Condominio ed al rapporto tra il lucernario, causa della caduta, ed il Condominio stesso sarebbe confermato anche dal passo della motivazione della sentenza impugnata, in cui si è scritto che "nel giudizio di primo grado la domanda è stata risolta *in primis* avverso il Comune e che in alcun modo si è fatto cenno all'attribuzione del lucernario ad una delle parti in causa".

Si sostiene ancora che di nessun rilievo sarebbe stato il fatto che la *vocatio in jus* in appello fosse stata diretta anche contro il Condominio, tenuto conto che nei suoi riguardi l'appellante non aveva concluso specificamente nel merito anche ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ.



La mancanza di motivi di appello contro il Condominio si sarebbe risolta sia in una violazione dell'art. 112 cod. pro. civ., sia in una violazione dell'art. 329, secondo comma, cod. proc. civ., cioè del giudicato interno sull'assenza di responsabilità del Condomino per mancata impugnazione della sentenza di primo grado.

2.1. Il motivo, come s'è preannunciato, non è fondato.

2.2. Non lo è innanzitutto quanto alla prima censura, quella con cui si critica la sentenza impugnata, per avere ritenuto che in appello fosse stata formulata non già solo una domanda di accertamento, ma anche di condanna, con una motivazione che, dopo avere ~~stesso~~ affermato che la (omissis) si era limitata <<a richiedere che la Corte nel riformare la sentenza dichiarare il diritto di essa appellante al risarcimento dei danni (e quindi emetta una pronuncia dichiarativa)>>, ha, tuttavia, immediatamente dopo rilevato che vi era <<l'implicita richiesta di una vera e propria pronuncia di condanna – richiesta evincibile dal chiaro tenore delle istanze a suo tempo avanzate in primo grado>>.

La contraddizione fra le due affermazioni è tuttavia soltanto apparente ed è superabile, atteso che la corte territoriale le ha fatte dopo avere espressamente considerato che una premessa, prima effettuata - quella che la (omissis) aveva chiamato in causa il Condominio <<chiedendone la condanna in via esclusiva ovvero in solido con quella del Comune>> - valeva <<a chiarire l'ambiguo tenore delle richieste della (omissis)>>.

Alla luce della premessa, la prima affermazione, quella che la (omissis) avesse chiesto l'emissione di una pronuncia meramente dichiarativa, risulta in realtà prospettata in modo soltanto dubitativo, sì che la seconda assume il valore di giustificare il superamento del dubbio e dell'ambiguità rilevata.

Peraltro, si deve considerare e tanto vale come correzione della motivazione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., che le stesse conclusioni della (omissis) nell'atto di appello esprimevano la richiesta, in accoglimento del gravame, di <<annullare e/o riformare in

toto la sentenza impugnata e per l'effetto accertare e dichiarare il diritto della sig.ra (omissis) al risarcimento dei danni>>: ebbene, l'uso congiunto del verbo "accertare" e di quello "dichiarare", per non suonare come una inutile ripetizione, si prestava ad essere inteso come espressivo anche della richiesta di tutela condannatoria, tenuto conto che anche una pronuncia di condanna esprime *lato sensu* la dichiarazione di un diritto allorquando per la sua realizzazione è necessaria la tecnica di tutela della condanna.

In pratica chiedere di "dichiarare" un diritto per la cui tutela e, dunque, realizzazione è funzionale la condanna implica, se tale richiesta di dichiarazione è fatta dopo una richiesta di "accertare" il diritto, che si insti per una tutela condannatoria.

Si osserva ancora che tale esegesi risulta ancora più giustificata se si considera che, allorquando rispetto all'esigenza di tutela di un diritto è chiesto l'accertamento e la condanna (come era accaduto in primo grado con la chiamata in causa), non è nella disponibilità dell'attore limitare successivamente al solo accertamento la tutela, ma è solo possibile che egli insti per la condanna generica immediata e la prosecuzione del medesimo giudizio solo per la liquidazione del diritto riconosciuto (art. 278 cod. proc. civ.). Consentire all'attore, invece, di abbandonare la richiesta di condanna e limitare la domanda all'accertamento, postulando che la tutela condannatoria venga richiesta in un secondo giudizio sarebbe ingiustamente gravatorio per il convenuto, che sarebbe costretto a sopportare quel secondo giudizio ed anche contrario alla logica per cui, quando l'azione è esercitata in giudizio l'attore, salva la rinuncia che deve essere accettata e non la estingue può solo abbandonare la domanda con la conseguente decisione di sua infondatezza.

In fine, mette conto di rilevare che il principio per cui le deduzioni della parte debbono leggersi secondo un ovvio criterio di attribuzione del significato più consono alla tutela dell'azione esercitata in giudizio,

giustifica, se ve ne fosse ancora bisogno, le svolte comp'lessive considerazioni.

La prima censura è, dunque, rigettata.

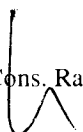
2.3. Anche la seconda censura non può essere accolta.

In primo luogo la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e quella conseguente dell'art. 329, secondo comma, cod. proc. civ. sono prive di fondamento per il sol fatto che la lettura dell'atto di appello evidenzia numerosi indici che palesano che esso era rivolto sia contro il Comune che contro il Condominio e tendeva ad ottenere il riconoscimento della responsabilità di entrambi.

Tali indici sono: a) la richiesta, prima dei "motivi di impugnazione" di "annullamento e/o totale riforma" della sentenza (rigo 2 della pagina 4) e l'analogia richiesta nelle conclusioni; b) il riferimento alla mancata prova contraria riguardo alla dinamica da parte delle "convenute" (rigo quartultimo della stessa pagina 4); c) l'espressa affermazione della infondatezza della statuizione del primo giudice sul non essere stata provata la legittimazione e del Comune e del Condominio.

Tali elementi non lasciando dubbio che l'appello fosse stato proposto contro entrambe le parti convenute e per quanto attiene alla domanda proposta con la chiamata in causa del Condominio con la sua reiterazione. Tanto basta ad escludere che così intendendolo il giudice d'appello abbia violato l'art. 112 cod. proc. civ. e nel contempo l'art. 329, secondo comma, il che sarebbe stato se il capo di sentenza di rigetto della domanda della (omissis) contro il Condominio non fosse stato attinto dall'impugnazione.

Nella illustrazione del motivo, del resto, si lamenta, in modo contraddittorio, che i motivi dell'appello non avessero riguardato la responsabilità del Condominio, bensì solo la questione del dovere custodiale del Comune sul lucernario in quanto parte della sede stradale. E dunque si finisce per ammettere che l'appello concerneva pure quella domanda, prospettandosi invece dubbi sulla sua specificità



riguardo ad essa, come dimostra l'evocazione nella illustrazione, in modo generico, dell'art. 342 cod. proc. civ.

La lettura dell'appello conferma il mantenimento della domanda contro il Condominio, giusta gli indici su indicati e considerato che nella parte finale dell'atto si fa espresso riferimento al non avere né il Comune né il Condominio dato dimostrazione della prova necessaria per escludere il nesso causale fra lo stato del lucernario e il fatto dannoso.

Il Collegio, avuto riguardo all'evocazione dell'art. 342 cod. proc. civ. e, dunque, al problema della specificità dell'appello contro il Condominio e, naturalmente, ove si dovesse reputare che il motivo di ricorso, al di là della intestazione, abbia voluto denunciare in realtà che l'appello contro il Condominio non era specifico, rileva ulteriormente quanto segue.

Occorre considerare che il mancato diffondersi dell'appello sulla posizione custodiale anche del Condomino era ricollegabile alla circostanza che essa fosse desumibile dalla e connaturata alla funzione di copertura svolta dal lucernario rispetto al sottostante vano di proprietà del Condominio. E' palese, infatti, che quando un manufatto svolge funzione di piano di calpestio di chi vi transita e di copertura di una proprietà sottostante la posizione di custode, in disparte il problema di chi la rivesta per quanto attiene alla parte del manufatto che svolge la funzione di piano di calpestio, è certamente da attribuire per ciò che si ricollega alla seconda funzione al proprietario, che beneficia di essa.

Mette conto, poi, di rilevare che il tenore dell'appello andava apprezzato pure considerando il fatto che la sentenza di primo grado aveva incentrato la sua lapidaria decisione, in realtà consistente in una sorta di sorprendente *non liquet*, sul fatto che non si fosse individuato <<il soggetto su cui incombeva il dovere di custodire quel tratto di strada>> e, quindi, sull'assorbimento di tale relazione custodiale della superficie, piuttosto che sulla relazione custodiale rispetto alla funzione di copertura svolta dal lucernario, che nemmeno risultava, almeno in modo chiaro, discussa. Potendosi, del resto, giustificare il riferimento

solo alla prima con l'idea che la relazione custodiale relativa al piano di calpestio costituente il marciapiede fosse decisiva.

D'altro canto, il fatto che nell'appello non ci si fosse soffermati sul profilo custodiale del Condominio quale proprietario del vano sottostante proprio per tale ragione non avrebbe potuto giustificare e non giustifica una censura di violazione dell'art. 342 cod. proc. civ., la quale, come si è detto, per la verità, non è stata formulata *expressis verbis*, posto che a tale norma si fa solo un cenno a pagina 16 del ricorso, e dovrebbe, dunque, individuarsi al di là della intestazione del motivo.

La notazione è, comunque, dirimente, atteso che, tuttavia, questa Corte - se pure la censura si reputasse non proposta - avrebbe potuto, in mancanza di una espressa pronuncia di esclusione della sussistenza della sua violazione, rilevare d'ufficio la violazione della norma.

Le complessive considerazioni svolte inducono a rigettare il motivo.

3. Il ricorso è, conclusivamente, rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza a favore di entrambe le parti resistenti e si liquidano ai sensi del d.m. n. 55 del 2014.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente alla rifusione al resistente delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in euro duemiladuecento, oltre duecento per esborsi, le spese generali al 15% e gli accessori come per legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* del citato art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 20 settembre 2017.

Il Presidente

Sergio M. Amato

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
19 APR. 2018

Oggi

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

[Signature]