

18974/22

ORIGINALE



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

888

2022

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANGELO SPIRITO
ENRICO SCODITTI
EMILIO IANNELLO
MARCO ROSSETTI
PAOLO PORRECA

Presidente
Consigliere
Consigliere
Consigliere
Consigliere - Rel.

RESPONSABILITA'
CIVILE
CUSTODIALE

Ud. 13/04/2022 CC
Cron. 18974
R.G.N. 22035/2019

ORDINANZA

sul ricorso 22035/2019 proposto da:

Comune (omissis) in persona del Sindaco, elettivamente
domiciliato in (omissis) presso lo studio dell'avvocato
(omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis);
-ricorrente -
contro

(omissis) domiciliata ex lege in Roma, presso la
Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa
dall'avvocato (omissis);
-controricorrente -

avverso la sentenza n. 256/2019 del TRIBUNALE di CAMPOBASSO,
depositata il 24/04/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
13/04/2022 da PORRECA PAOLO;

2022
761



Considerato che:

(omissis) conveniva in giudizio il Comune di (omissis) chiedendo il risarcimento dei danni subiti a un locale seminterrato indicati come causati da infiltrazioni di acqua piovana provenienti dalla soprastante strada comunale, che si erano manifestati a séguito di lavori di pavimentazione con lastre di pietra;

il Giudice di Pace, davanti al quale si costituiva tardivamente resistendo il Comune, accoglieva la domanda con pronuncia confermata dal Tribunale secondo cui, in particolare, l'eccezione di parziale abusività del cespite, con specifico riferimento al locale cantina, era tale in senso stretto, sicché era stata tardivamente sollevata dall'ente locale in prime cure, senza neppure provare l'allegazione stessa, a fronte invece dell'opposta risultanza emergente dalla concessione edilizia prodotta dalla parte attrice, la cui domanda era poi risultata fondata nel residuo merito poiché dalla consulenza tecnica d'ufficio, disposta dal primo giudice, era risultata la derivazione dei danni dalla errata posa in opera del manto stradale, in occasione dei lavori fatti eseguire dal proprietario pubblico della via;

avverso questa sentenza ricorre per cassazione il Comune di (omissis) formulando tre motivi;

resiste con controricorso (omissis) ;

Ritenuto che:

con il primo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 166, 167, 115, 113, cod. proc. civ., 822, 823, 824, 840, 2697, cod. civ., 22, legge n. 2248 del 1865, poiché il Tribunale avrebbe errato mancando di considerare che l'eccezione di abusività del manufatto, in quanto ricavato dalla roccia sottostante la strada pubblica, e dunque da sottosuolo demaniale,



afferiva alla legittimazione attiva, e come tale era mera difesa sempre sollevabile e rilevabile anche officiosamente;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 345, 112, 113, 115, cod. proc. civ., poiché il Tribunale avrebbe errato mancando di esaminare e pronunciare sull'eccezione di tardività sollevata dal deducente in ordine alla produzione della concessione edilizia effettuata dalla parte originariamente attrice solo in secondo grado;

con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 111, sesto comma, Cost., 161, 132, n. 4, 112, cod. proc. civ., 118, disp. att. cod. proc. civ., poiché il Tribunale avrebbe errato mancando di scrutinare le deduzioni svolte dal deducente sia sull'applicabilità, in subordine, degli artt. 1125, 1126, cod. civ., con carico delle spese per almeno la metà in capo alla proprietaria istante, sia in ordine al contenuto della relazione peritale, quanto alla derivazione dei pretesi danni dal trasudamento naturale della roccia, e all'errato sopralluogo non eseguito dal consulente giudiziale in periodo di pioggia con conseguente inattendibilità delle conclusioni raggiunte;

Rilevato che:

il primo motivo di ricorso è fondato, con assorbimento logico degli altri; deve darsi séguito all'orientamento di questa Corte per cui la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio, è un elemento costitutivo della domanda e attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto, sicché, in coerenza, le contestazioni, da parte di quest'ultimo, della titolarità del rapporto controverso dedotta, hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, poiché, al contempo, la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa (Cass., Sez. U., 16/02/2016, n. 2951 e succ. conf.);



ne consegue, nell'ipotesi, che la difesa dell'ente locale in ordine alla carenza di legittimazione attorea dominicale per demanialità del terreno su cui si è allegato insistere il bene sotteso alla pretesa, non poteva essere ritenuta tardiva;

ne deriva, ulteriormente, che il Tribunale dovrà pronunciarsi sull'eccezione in parola scrutinando anche quella inerente alla pretesa tardività della produzione della concessione edilizia, così come valutando la sua eventuale rilevanza;

spese al giudice del rinvio;

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti, cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia al Tribunale di Campobasso perché, in diversa composizione, si pronunci anche sulle spese di legittimità.

Roma, 13 aprile 2022

Il Presidente

(Angelo Spirito)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

del 13 GIU 2022



Funzionario Giudiziale
Luca PABBINETTI