

Civile Sent. Sez. 2 Num. 15096 Anno 2013

Presidente: TRIOLA ROBERTO MICHELE

Relatore: D'ASCOLA PASQUALE

Data pubblicazione: 17/06/2013

SENTENZA

sul ricorso 24461-2009 proposto da:

CONDOMINIO VIA SAVERIO MERCADANTE 30 ROMA
80074060585, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
DELLA FARNESINA 269, presso lo studio dell'avvocato
COSTI DANIELE, che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -

contro

PISCITELLI ELENA PSCLNE37E64F839R, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE GORIZIA 52, presso lo
studio dell'avvocato AFFENITA DOMENICO, che lo
rappresenta e difende;

2013

448

- controricorrente -

nonchè contro

ANTICOLI ROBERTA NTCRRT47R65H501V, HANNUNA REGINA
JENNY HNNJNY53B53Z326J;

- intimati -

Nonché da:

ANTICOLI ROBERTA NTCRRT47R65H501V, HANNUNA REGINA
JENNY HNNJNY53B53Z326J, elettivamente domiciliat~~o~~ in
ROMA, VIA ANGELO SECCHI 4, presso lo studio
dell'avvocato OTTOLENGHI ENZO, che l~~e~~ rappresenta e
difende unitamente all'avvocato LIMENTANI UGO;

e/n **ericorrenti incidentali -**

contro

CONDOMINIO VIA SAVERIO MERCADANTE 30 ROMA
80074060585, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
DELLA FARNESINA 269, presso lo studio dell'avvocato
COSTI DANIELE, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente all'incidentale -

nonchè contro

PISCITELLI ELENA PSCLNE37E64F839R;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2502/2009 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 16/06/2009;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/02/2013 dal Consigliere Dott. PASQUALE
D'ASCOLA;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

DM

udito l'Avvocato COSTI Daniele, difensore del
ricorrente che si riporta agli atti depositati;

uditi gli Avvocati AFFENITA Domenico, LIMENTANI Ugo,
difensori dei rispettivi resistenti che si riportano
agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. AURELIO GOLIA che ha concluso per
l'inammissibilità di entrambi i ricorsi.

1/14

Svolgimento del processo

1) La controversia, sorta nell'ottobre 1990, concerne la richiesta risarcitoria avanzata dalle tre odierne resistenti, signore Piscitelli, Anticoli e Hannuna, per l'impossibilità di utilizzare nove appartamentoini, posti sotto il giardino condominiale di via Mercadante 30 in Roma, danneggiati da infiltrazioni di acqua.

Il tribunale di Roma il 3 marzo 2003 ha ritenuto sussistente la legittimazione della iniziale attrice Anticoli Roberta e delle intervenute comproprietarie, tra le quali era sopravvenuta divisione degli immobili nel dicembre 1990.

Ha respinto la domanda sul rilievo che proprietaria del giardino dal quale derivavano le infiltrazioni era la società costruttrice, la quale aveva ceduto al condominio soltanto il godimento del giardino, con i relativi obblighi di manutenzione ordinaria e giammai di straordinaria manutenzione.

La Corte di appello di Roma, investita da appello di Elena Piscitelli e da appello incidentale congiuntamente proposto da Roberta Anticoli e Regina Jenny Hannuna, ha capovolto tale decisione e ha condannato il Condominio al risarcimento dei danni, apprezzati in una somma tra i 4 e i 500.000 euro per ciascuna delle istanti, oltre interessi legali dalla sentenza al saldo.

A tal fine ha ritenuto che il condominio, usuario del bene e tenuto alla custodia ex art. 2051 c.c., fosse obbligato alla



manutenzione e al risarcimento, salva la facoltà di rivalsa verso la proprietà.

La sentenza, resa il 16 giugno 2009, notificata il 27 luglio, è stata impugnata dal Condominio il 4 novembre successivo con sette motivi articolati in più censure.

Piscitelli ha resistito con controricorso.

Anticoli e Hannuna oltre a resistere hanno svolto ricorso incidentale.

Il condominio ha depositato controricorso al ricorso incidentale.

Anticoli e Hannuna in vista dell'udienza hanno dimesso memoria.

Motivi della decisione

2) Il primo motivo di ricorso, che denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 105 e 111 cpc. concerne l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposta dal Condominio davanti alla Corte territoriale.

Il ricorrente sostiene che la Piscitelli avrebbe assunto la qualifica di interventore adesivo dipendente, non legittimata, come la signora Hannuna, intervenuta nel 1997, a proporre autonoma impugnazione.

Critica la sentenza per avere ritenuto che le suddette, dopo la divisione della comproprietà potessero intervenire ex art. 111 c.p.c.

La censura muove, nella parte espositiva, dal presupposto che le due appellanti all'epoca in cui era stata proposta la domanda



originaria erano già contitolari del diritto fatto valere in giudizio e ne desume che quando intervennero lo fecero solo ad adiuvandum.

La doglianza va respinta.

Dalla stessa ricostruzione dei fatti esposta in ricorso, emerge che la domanda risarcitoria fu proposta il 19 ottobre 1990 da Roberta Anticoli comproprietaria dei beni indivisi.

Costei era quindi legittimata ad agire per far valere l'intera pretesa risarcitoria, attesa la concorrenza di pari poteri gestori in capo a tutti i comproprietari (Cass., 31-01-2008, n. 2399; 5391/90).

La divisione intervenne il 10 dicembre 1990 e gli interventi in causa furono successivi.

Ne consegue che allorquando le signore Piscitelli e Hannuna intervennero in giudizio, ormai divenute proprietarie esclusive di singole porzioni, lo fecero per far valere diritti propri, quali effettive titolari del diritto oggetto della controversia, già esercitato tempestivamente e che esse avevano titolo per far autonomamente valere.

3) Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 979, 1005, 1027, 1030, 1070, 1362, e 2051 cod. civ., nonché vizi di motivazione.

Parte ricorrente sostiene (pag. 24 e segg.) che il godimento condominiale sull'area retrostante il fabbricato, sistemata a

giardino pensile, era da qualificare come diritto di servitù e non quale diritto d'uso. A tal fine richiama la "regolamentazione disposta dal regolamento di Condominio" circa gli obblighi di manutenzione.

La censura è inammissibile perché nuova.

Nel ricorso per cassazione, qualora una determinata questione giuridica - che implichi accertamenti di fatto - non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa (Cass 1435/13; 230/06).

Nella specie la qualificazione come servitù dei diritti dell'ente sull'area a giardino, in mancanza delle specificazioni necessarie, risulta dedotta per la prima volta in questa sede.

Essa però implicava necessariamente la verifica dei presupposti della servitù, sommariamente individuati, in ricorso, nell'imposizione a carico delle parti di proprietà esclusiva della società costruttrice - soggetto che (inspiegabilmente) non è stato evocato in giudizio - di un peso in favore della generalità dei

condomini, con il connesso apprezzamento di fatto.

Altrettanto dicasi per la rilevanza che il quesito annette, a questo fine, alla circostanza che non sarebbe stato previsto il limite trentennale di durata dell'uso. Anche la valutazione di tale circostanza di fatto, che non risulta rimessa al contraddittorio delle parti nelle fasi di merito, con le conseguenze ricostruttive svolte nel quesito 1, non può essere per la prima volta dedotta in cassazione.

4) Il terzo motivo di ricorso lamenta violazione e falsa applicazione degli artt. 1004, 1005, 1117, 11126, 2051 e vizi di motivazione.

Il Condominio contesta sia di essere tenuto alla custodia del giardino ex art. 2051 c.c, sia che l'obbligo di manutenzione posto a suo carico dagli accordi negoziali con il soggetto proprietario comprendesse incondizionatamente "le riparazioni straordinarie. Sostiene pertanto che, stante il proprio obbligo limitato " a mantenere la destinazione del bene oggetto di godimento", era la società proprietaria a dover vigilare sulla struttura della cosa e a dover impermeabilizzare i locali sottostanti, ponendo una guaina di protezione.

Rileva che tali protezioni non erano state previste a causa della diversa destinazione originaria dei locali interrati, abusivamente trasformati in appartamenti (la questione risulta dalla sentenza impugnata, pag. 2).



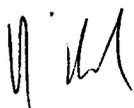
Chiede pertanto che sia affermato (quesito n. 1) che era tenuto alle sole opere di ordinaria manutenzione e non anche alle riparazioni straordinarie, peraltro relative (quesito n. 2 e n. 3) non al godimento del giardino ma delle parti sottostanti - piano di calpestio, guaina e solaio dei locali interrati.

4.1) La censura coglie nel segno.

La sentenza impugnata, seguendo la giurisprudenza (Cass 1477/99 e soprattutto Cass.2861/95) secondo la quale nel caso in cui il cortile di un condominio funge da copertura di un locale interrato di un terzo, se la cattiva manutenzione del cortile provoca infiltrazioni d'acqua nel sottostante locale, l'obbligazione risarcitoria del condominio trova la sua fonte nel disposto dell'art. 2051 cod. civ., non ha considerato che i presupposti di fatto erano nella specie del tutto diversi.

I casi regolati nei precedenti ricollegabili al dictum della Corte d'appello presupponevano il godimento della cosa (giardino soprastante la proprietà esclusiva) da parte del condominio in forza della proprietà delle strutture. Diverso è il regime applicabile qualora il condominio si trovi nel godimento di un bene in forza di un titolo negoziale.

4.2) In tal caso occorre attribuire conseguentemente le responsabilità di eventuali danni subiti dal terzo proprietario dell'immobile sottostante. Ferma la responsabilità del



proprietario dell'area soprastante - non a caso opportunamente individuata dal giudice di primo grado -, è possibile configurare la responsabilità di chi ha in uso il bene nei limiti degli obblighi che questi ha acquisito nei confronti del concedente.

E' la stessa sentenza impugnata a precisare che la srl Edi.Mer aveva escluso dalla vendita le aree sistemate a terrazze o a giardino pensile e aveva lasciato parte di quest'ultima <<"in godimento al Condominio" con l'obbligo dello stesso di mantenere a proprie spese tale destinazione>>.

Al Condominio era quindi espressamente sottratto, almeno in grandissima parte, il potere dovere di custodire la consistenza immobiliare, dovendo soltanto, come dedotto in ricorso, curare il mantenimento della *destinazione a giardino* (spese per piante, terra, semina ed eventuale ordinaria manutenzione a ciò funzionale).

La disponibilità di fatto della cosa appariva quindi disgiunta dalla disponibilità giuridica di essa, espressamente riservata al dante causa.

E' stato insegnato - e giova ripetere - che ai fini della configurabilità della responsabilità ex art. 2051 cod. civ. e' sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia con la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo, rapporto che postula l'effettivo potere sulla cosa, e cioè la disponibilità giuridica

η' M

e materiale della stessa che comporti il potere - dovere di intervento su di essa, e che compete al proprietario o anche al possessore o detentore. La disponibilità che della cosa ha l'utilizzatore non comporta, invece, necessariamente il trasferimento in capo a questo della custodia, da escludere in tutti i casi in cui, per specifico accordo delle parti, o per la natura del rapporto, ovvero per la situazione fattuale determinatasi, chi ha l'effettivo potere di ingerenza, gestione ed intervento sulla cosa, nel conferire all'utilizzatore il potere di utilizzazione della stessa, ne abbia conservato la custodia. (Cass. 1948/03)

4.3) La Corte d'appello ha dunque fatto malgoverno delle norme di legge che talora attribuiscono a soggetti diversi dal proprietario la responsabilità del custode e ha conseguentemente ommesso di svolgere l'accertamento di fatto che, in ipotesi, le era richiesto sul punto, allo scopo di individuare il responsabile dei danni lamentati da parte attrice.

Va detto che in casi come quello esaminato, in cui si coglie un riparto di obblighi di manutenzione ordinaria e straordinaria a carico di soggetti diversi, vi può essere danno a terzi che derivi da inadempienze dell'uno e dell'altro obbligo. Vi può essere anche interferenza tale tra i beni (giardino e piano di calpestio) da far derivare dall'omessa ordinaria manutenzione un pregiudizio alla cosa di proprietà del concedente, che diviene dannosa per il

nm

terzo anche per effetto del contributo causale derivante da mancata manutenzione ordinaria.

Della possibile rilevanza di questa indagine la Corte di appello non è stata consapevole, avendo scelto una traiettoria interpretativa che prescindeva dalle indispensabili distinzioni.

Discende da quanto esposto l'accoglimento del terzo motivo di ricorso, tanto sotto il profilo della violazione di legge, quanto sotto il profilo del vizio della motivazione, dipendente dal primo per le carenze che ne sono scaturite.

I restanti motivi, che attengono all'accertamento di corresponsabilità delle attrici (4); ad altro possibile inquadramento della responsabilità (5); al risarcimento del danno (6 e 7), sono da dichiarare assorbiti. La decisione su di essi dipende dall'esito del giudizio di rinvio, da condurre secondo le coordinate evidenziate al § 4.2.

Altra sezione della Corte d'appello di Roma regolerà anche la liquidazione delle spese di questo giudizio.

PQM

La Corte rigetta primo e secondo motivo di ricorso.

Accoglie il terzo. Assorbiti gli altri.

Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che provvederà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

**Così deciso in Roma nella Camera di consiglio della seconda
sezione civile tenuta il 19 febbraio 2013**

Il Consigliere est.

Il Presidente