



14622-18

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 2

Composta da:

Oggetto

FELICE MANNA

- Presidente -

LUIGI GIOVANNI LOMBARDO

- Consigliere -

LORENZO ORILIA

- Consigliere -

ANTONIO ORICCHIO

- Consigliere -

ANTONIO SCARPA

- Rel. Consigliere -

CONDOMINIO

Ud. 15/03/2018 -
CC

R.G.N. 1185/2017

Ca. 14622
Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 1185-2017 proposto da:

COSTA GABRIELLA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
TUSCOLANA 851, presso lo studio dell'avvocato ANGELO
PERRELLA FESTA, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

CONDOMINIO IN ROMA VIA VESTRICIO SPURINNA N 147 VIA
DI CENTOCELLE N 620, elettivamente domiciliato in ROMA,
V.PIEMONTE 32, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE
SPADA, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonché contro

BIANCHI ANTONIETTA, LOMUTO PAOLA;

*2816
18*

- intimate -

nonché

sul ricorso proposto da:

CONDOMINIO IN ROMA VIA VESTRICIO SPURINNA N 147 VIA DI CENTOCELLE N 620, elettivamente domiciliato in ROMA, V.PIEMONTE 32, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE SPADA, che la rappresenta e difende;

- ricorrente incidentale -

contro

COSTA GABRIELLA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TUSCOLANA 851, presso lo studio dell'avvocato ANGELO PERRELLA FESTA, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonchè contro

BIANCHI ANTONIETTA, LOMUTO PAOLA;

- intimate -

avverso la sentenza n. 4197/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 30/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/03/2018 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

Gabriella Costa, in proprio e quale erede di Bramante Valdarchi, ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi avverso la sentenza n. 4197/2016 della Corte d'Appello di Roma, la quale ha accolto la domanda di manleva avanzata dal Condominio appellante nei confronti delle appellate Gabriella Costa e Paola Lomuto, condannando le stesse a tenere indenne il medesimo Condominio di quanto da esso corrisposto a titolo risarcitorio all'attrice Antonietta Bianchi.

Il Condominio di via Vestricio Spurinna, 147, via di Centocelle n. 620, Roma, ha presentato controricorso nonché ricorso incidentale in due motivi, dal quale Gabriella Costa si difende a sua volta con controricorso. L'altra intimata Paola Lo Muto non ha svolto difese.

Antonietta Bianchi aveva convenuto davanti al Tribunale di Roma il Condominio di via Vestricio Spurinna, 147, via di Centocelle n. 620, Roma, e Paola Lo Muto, per ottenerne la condanna al risarcimento dei danni subiti dalla propria unità immobiliare, con chiamata in garanzia operata dal Condominio nei confronti di Gabriella Costa e Bramante Valdarchi in forza di "clausola di manleva" contenuta nella scrittura del 14 ottobre 1986. In tale scrittura Gabriella Costa, la quale aveva eseguito opere di rimozione del tetto, si prendeva carico di tutte le riparazioni dovute al piano sottostante per eventuali cause di infiltrazioni. Il Tribunale di Roma, con sentenza n. 25334/2009, preso atto che erano state eseguite in corso di causa le opere necessarie a far cessare le infiltrazioni, dichiarò cessata la materia del contendere tra l'attrice Antonietta Bianchi, il Condominio e Paola Lo Muto, mentre rigettò le domande di manleva proposta dal Condominio nei confronti di Paola Lomuto, Gabriella Costa e Bramante Valdarchi.

Essendo stato il ricorso principale proposto da Gabriella Costa nei soli confronti del Condominio di via Vestricio Spurinna, 147, via di Centocelle n. 620, Roma, è stata disposta ed eseguita l'integrazione del contraddittorio, ex art. 331 c.p.c., nei confronti di Paola Lomuto e Antonietta Bianchi, le quali non hanno tuttavia svolto attività difensive.

Su proposta del relatore, che riteneva che potessero essere accolti sia il ricorso principale (secondo motivo) che il ricorso incidentale per manifesta fondatezza, con la conseguente



definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

La ricorrente Gabriella Costa ha presentato memoria ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.

I. Il primo motivo del ricorso di Gabriella Costa deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 106, 112 e 324 c.p.c., assumendo che la mancata impugnazione della statuizione di cessazione della materia del contendere resa dal Tribunale tra l'attrice Antonietta Bianchi, il Condominio di via Vestricio Spurinna, 147, via di Centocelle n. 620, Roma e Paola Lo Muto avrebbe comportato l'inammissibilità di una pronuncia in appello sulla domanda di garanzia proposta dal Condominio nei confronti di Paola Lomuto, Gabriella Costa e Bramante Valdarchi.

Questo motivo è infondato. La pronuncia del Tribunale di Roma affermò che fosse venuto meno il dovere del giudice di pronunciare sul merito della domanda risarcitoria di Antonietta Bianchi verso il Condominio e Paola Lo Muto, essendo svanito, per effetto dell'intervento di ripristino attuato in corso di giudizio, l'interesse delle parti alla decisione, con conseguente sentenza finale di rito. Di tale sentenza le parti potevano dolersi nel merito in sede di impugnazione solo contestando l'esistenza del presupposto per emetterla, risultando invece precluso per difetto di interesse ogni altro motivo di censura sulla vicenda sostanziale, atteso che è comunque onere della parte, che contesti, appunto, la decisione per questioni di merito, impugnare preliminarmente la declaratoria di cessazione della materia del contendere (Cass. Sez. U, 09/07/1997, n. 6226, Cass. Sez. 3, 01/06/2004, n. 10478;



Cass. Sez. 1, 28/05/2012, n. 8448; Cass. Sez. 6 - L, 13/07/2016, n. 14341).

Tale pronuncia di cessazione della materia del contendere va tuttavia circoscritta all'azione di risarcimento di Antonietta Bianchi per i danni subiti in conseguenza dell'omessa manutenzione del lastrico solare di proprietà in parte condominiale ed in parte esclusiva, ma non investe l'azione di garanzia per evizione parziale, assumendo al riguardo rilievo il diverso obbligo derivante dalla clausola di manleva contenuta nella scrittura del 14 ottobre 1986, con cui Gabriella Costa, esecutrice delle opere di rimozione del tetto, si accollava nei confronti del Condominio i costi delle riparazioni dovute al piano sottostante per eventuali cause di infiltrazione. Il mancato accoglimento della domanda principale di accertamento della responsabilità del convenuto, quale conseguenza della sopravvenuta carenza di interesse dell'attore per effetto dell'adempimento dell'obbligo risarcitorio, non elimina l'interesse alla pronuncia sulla domanda di manleva proposta dal convenuto medesimo nei confronti del terzo, chiamato in causa proprio per tenerlo indenne dagli effetti di quella condanna, trattandosi di domanda del tutto distinta (arg. da Cass. Sez. 2, 20/10/2016, n. 21304).

II. Il secondo motivo del ricorso di Gabriella Costa denuncia la nullità della sentenza della Corte d'Appello di Roma, con riguardo all'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sull'eccezione di prescrizione formulata dai chiamati in garanzia nella comparsa di costituzione risposta depositata in Tribunale all'udienza dei prima comparizione del 21 novembre 2006, ribadita nella memoria ex art. 180 c.p.c. (nel testo di cui alla legge 26 novembre 1990, n. 353, *ratione temporis* applicabile)



e riproposta nella comparsa di risposta in appello ex art. 346 c.p.c.

Questo motivo di ricorso è fondato.

Non essendo stata l'eccezione di prescrizione dell'azione di garanzia, tempestivamente proposta dai terzi chiamati, respinta in primo grado, in modo espresso, né attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottendesse, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, per la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte dei destinatari dell'azione di garanzia, rimasti comunque vittoriosi quanto all'esito finale della lite, non occorre la proposizione del gravame incidentale, essendone sufficiente, come avvenuto nella specie, la mera riproposizione (Cass. Sez. U, 12/05/2017, n. 11799). La Corte d'Appello di Roma, ritenuto che la domanda di garanzia per le opere eseguite sul lastrico solare di uso esclusivo dell'appartamento Lomuto potesse fondarsi sugli accertamenti peritali, che avevano individuato la causa delle infiltrazioni nella inidoneità dell'impermeabilizzazione realizzata all'atto delle modifiche del lastrico apportate dalla Costa e dal Valdarchi, nonché sulla dichiarazione di manleva contenuta nella scrittura del 14 ottobre 1986, si è limitata a osservare che "il decorso di vent'anni dalla dichiarazione in esame dimostra l'atteggiamento di tolleranza del Condominio che, evidentemente, ha fatto acquiescenza al mutamento dello stato dei luoghi contro l'assunzione di ogni possibile conseguenza negativa da parte degli esecutori dei lavori", ritenendo assorbito anche l'appello incidentale di Paola Lomuto. E' evidente che, al fine di escludere il vizio di omessa pronuncia sull'eccezione di prescrizione, neppure può dirsi che ricorresse un assorbimento, in quanto questo suppone, in senso proprio,



che la decisione sulla questione cd. assorbita divenga superflua per sopravvenuto difetto di interesse della parte, la quale, con la pronuncia sulla questione cd. assorbente, abbia conseguito la tutela richiesta nel modo più pieno, e, in senso improprio, che la decisione cd. assorbente escluda la necessità o la possibilità di provvedere sulle altre questioni, ovvero comporti un implicito rigetto di altre domande (cfr. Cass. Sez. 5, 16/05/2012, n. 7663).

III. Il terzo motivo di ricorso di Gabriella Costa allega la violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. in connessione all'art. 111 Cost., per aver la Corte d'Appello fondato la responsabilità dei garanti alla stregua della CTU espletata nel procedimento ex art. 700 c.p.c. *ante causam* svoltosi tra la Bianchi, la Lomuto ed il Condominio, ed al quale perciò la ricorrente era rimasta estranea.

L'accoglimento del secondo motivo priva di rilevanza decisoria questa censura, che rimane perciò assorbita .

IV. Il primo motivo del ricorso incidentale del Condominio di via Vestricio Spurinna, 147, via di Centocelle n. 620, Roma, deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1102, 1120 e 1122 c.c., mentre il secondo motivo censura la motivazione omessa, quanto alla imprescrittibilità della domanda di riduzione in pristino avanzata dal Condominio.

I due motivi del ricorso incidentale, da esaminare congiuntamente per la loro connessione, sono fondati nei termini di seguito indicati. La Corte d'Appello di Roma ha respinto la domanda di rimessione in pristino osservando che il decorso di vent'anni dalla dichiarazione di manleva dimostrasse "l'atteggiamento di tolleranza del Condominio che, evidentemente, ha fatto acquiescenza al mutamento dello stato

dei luoghi contro l'assunzione di ogni possibile conseguenza negativa da parte degli esecutori dei lavori".

Questo ragionamento contravviene al consolidato principio giurisprudenziale per cui l'azione, con la quale il condominio di un edificio chiede la rimozione di opere che un condominio abbia effettuato sulla cosa comune, oppure nella propria unità immobiliare, con danno alle parti comuni, in violazione degli artt. 1102, 1120 e 1122 c.c., ha natura reale, e, pertanto, giacché estrinsecazione di facoltà insita nel diritto di proprietà, non è suscettibile di prescrizione, in applicazione del principio per cui "*in facultativis non datur praescriptio*". L'imprescrittibilità, piuttosto, può essere superata dalla prova della usucapione del diritto a mantenere la situazione lesiva (arg. da Cass. Sez. 2, 07/06/2000, n. 7727; Cass. Sez. 2, 29/02/2012, n. 3123; Cass. Sez. 2, 16/03/1981, n. 1455; Cass. Sez. 2, 13/08/1985, n. 4427).

Vanno quindi accolti il secondo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale, mentre viene rigettato il primo e viene dichiarato assorbito il terzo motivo del ricorso principale. La sentenza impugnata va cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, che deciderà la causa uniformandosi ai richiamati principi e tenendo conto dei rilievi svolti, e regolerà anche le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale, rigetta il primo motivo e dichiara assorbito il terzo motivo del ricorso principale, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2
Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 15 marzo
2018.

Il Presidente
Dott. Felice Manna



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi

6 GIU. 2018

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Rossana Riccardi

Rossana Riccardi

u