Ricorrente obbligato al versamento ulteriore del contributo integrativo

11872/21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - 2

Oggetto

CONDOMINIO

Ud. 19/03/2021 - CC

R.G.N. 38234/2019

Rep. C.1. Cron. 11872

Composta da:

LUIGI GIOVANNI LOMBARDO - Presidente -

ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere

GIUSEPPE DONGIACOMO - Consigliere -

CHIARA BESSO MARCHEIS - Consigliere -

STEFANO OLIVA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 38234-2019 proposto da:

CONDOMINIO (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis);

- ricorrente -

contro

(omissis), rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) (omissis);

- controricorrente -

nonché contro

COMPAGNIA (omissis) S.P.A., (omissis) (omissis);

- intimati -

26M

avverso la sentenza n. 2156/2019 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 17/09/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/03/2021 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1.Il Condominio (omissis) (omissis), ha proposto ricorso articolato in quattro motivi (1- omesso esame di fatti decisivi – il necessario accesso all'appartamento della signora (omissis) ; 2 – violazione o falsa applicazione dell'art. 843 c.c., circa l'avvenuto accesso, per specifiche necessità, all'appartamento della signora (omissis) ; 3 - violazione o falsa applicazione dell'art. 346 c.p.c. quanto alla ritenuta inammissibilità in appello della chiamata in causa nei confronti dell'impresa appaltatrice (omissis); 4 – violazione o falsa applicazione dell'art. 330 c.p.c. circa la nullità della notifica dell'appello al Curatore del fallimento dell'impresa (omissis) tornata in bonis) avverso la sentenza n. 2156/2019 del 17 settembre 2019 resa dalla Corte d'appello di Firenze.

2.L'intimata (omissis) ha notificato controricorso, mentre non hanno svolto attività difensive gli altri intimati (omissis) (omissis) s.p.a. e (omissis) .

3.La Corte d'appello di Firenze, per quanto qui rilevi, in riforma della sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Pisa in data 21 agosto 2015, ha accertato l'insussistenza delle condizioni per l'accesso ex art. 843 c.c. nell'appartamento di proprietà (omissis) da parte del Condominio (omissis) nel corso dei lavori di appalto svolti dall'impresa (omissis) Ciò in quanto dalla stesse difese del Condominio (omissis) era risultato che fosse possibile il transito attraverso un sottotetto (senza che avesse rilievo che questo sottotetto fosse

comunque di proprietà (omissis)) per procedere alle opere alle opere di ristrutturazione del tetto, non dovendosi dunque invadere l'appartamento; la Corte di Firenze ha poi rimarcato che il Condominio non aveva dimostrato di aver verificato modalità alternative di esecuzione dei lavori senza passare attraverso l'abitazione della (omissis), e che il teste (omissis), direttore dei lavori, aveva confermato che l'intervento di manutenzione era stato poi realizzato accedendo dall'alto, senza transitare per l'appartamento.

4.Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere dichiarato inammissibile, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 1), c.p.c., il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

4.1. Il ricorrente e la controricorrente hanno presentato memorie.

5.Il ricorso non risulta notificato a (omissis), (omissis) (omissis) e (omissis), intervenuti in giudizio adesivamente al Condominio (omissis) e dunque litisconsorti necessari processuali anche in sede di impugnazione, nei cui confronti è stata invero altresì resa la stessa sentenza d'appello impugnata. In ogni modo, nel caso in esame, la fissazione del termine ex art. 331 c.p.c., in forza del principio della ragionevole durata del processo, deve ritenersi superflua, in quanto il ricorso appare "prima facie" inammissibile, e l'integrazione del contraddittorio si rivela, perciò, attività del tutto ininfluente sull'esito del procedimento (Cass. Sez. U, 23/09/2013, n. 21670). Anche l'eventuale ricorso incidentale tardivo proposto dalle parti chiamate ad integrare il contraddittorio perderebbe ogni efficacia in conseguenza della

dichiarazione di inammissibilità della impugnazione principale, ai sensi dell'art. 334, comma 2, c.p.c.

6.Il primo motivo di ricorso del Condominio (omissis) censura l'omesso esame ex art. 360, comma 1, n, 5, c.p.c., dei seguenti "fatti": la pertinenza del sottotetto alla proprietà (omissis); la diffida 21 maggio 2005 dell'avvocato (omissis); l'effettiva necessità di transitare nell'appartamento.

Il secondo motivo di ricorso evidenzia che l'intervento manutentivo è stato compiuto comunque accedendo alla proprietà (omissis).

6.1.I primi due motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente e si rivelano inammissibili, in quanto il provvedimento impugnato ha deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame delle censure non offrono elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa (art. 360 bis, n. 1, c.p.c.), atteso che il ricorrente ambisce, piuttosto, una rivalutazione dei fatti difforme da quella operata dal giudice di merito.

Ai fini del riconoscimento della necessità cui l'art 843 c.c. subordina la concessione dell'accesso sul fondo altrui, occorre che il giudice del merito proceda ad una complessa valutazione della situazione dei luoghi, al fine di accertare se la soluzione prescelta (accesso e passaggio per un determinato fondo altrui) sia l'unica possibile o, tra più soluzioni, sia quella che consente il raggiungimento dello scopo (riparazione o costruzione) con minor sacrificio sia di chi chiede il passaggio, sia del proprietario del fondo che deve subirlo. Ne consegue che, ove egli pervenga alla conclusione, come avvenuto nella specie, che il richiedente possa procurarsi "aliunde" l'invocato passaggio, con disagi e costi quanto meno pari a quelli che subirebbe il proprietario del fondo che dovrebbe subire il

passaggio stesso, deve escludersi la sussistenza del requisito della necessità. Tale valutazione dei luoghi e della soluzione possibile implica un apprezzamento di fatto riservato al giudice del merito e sindacabile in sede di legittimità soltanto nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (Cass. Sez. 2, 29/01/2007 , n. 1801; Cass. Sez. 2, 22/10/1975, n. 3494).

Peraltro, questa Corte ha chiarito come l'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, abbia introdotto nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario ("fatto" inteso in senso storico e normativo, e cioè un preciso accadimento ovvero una precisa circostanza naturalistica, un dato materiale, un episodio fenomenico rilevante), la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Pertanto, l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Cass. Sez. U, 07/04/2014, n. 8053). E' quindi inammissibile l'invocazione dei vizi di cui all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c. per sostenere che, al fine di accertare la necessità dell'accesso all'appartamento di proprietà (omissis), agli effetti dell' art. 843 c.c., il giudice del merito avrebbe dovuto verificare altresì che anche l'accesso al sottotetto individuato come passaggio alternativo imponeva comunque l'ingresso nel medesimo appartamento, o quale contenuto avesse la diffida inoltrata dal

legale della controricorrente, o che l'accesso nell'appartamento fosse comunque avvenuto: in tal modo, il ricorrente richiede alla Corte di cassazione un esame diretto degli atti e una loro rinnovata delibazione, in maniera da pervenire ad una diversa validazione e legittimazione inferenziale degli elementi probatori, del tutto inammissibile in sede di legittimità.

Ancora in memoria ex art. 380-bis, comma 2, c.p.c., il ricorrente postula la decisività dei "fatti" relativi alle pretese della (omissis) sul sottotetto, alle modalità dell'accesso alternativo dal tetto scoperchiato ed all'impossibilità di eseguire un sopralluogo prima dell'inizio dei lavori per opposizione della medesima (omissis), ma deve ulteriormente ribadirsi che la questione piuttosto decisiva è quella, apprezzabile dal giudice del merito, della necessità dell'accesso e della praticabilità di un passaggio "aliunde" rispetto a quello richiesto, senza che neppure rilevino, come prove liberatorie per l'attore, la mancata collaborazione o l'opposizione colpevole del proprietario del fondo da gravare.

7. Il terzo motivo del ricorso del Condominio (omissis) critica la sentenza impugnata per aver ritenuto generica, e perciò inammissibile, la riproposizione della chiamata in garanzia dell'impresa appaltatrice (omissis) operata dall'appellato Condominio nella comparsa di risposta in secondo grado ("*il Condominio, sul punto, mantiene ferma la posizione già avuta in prime cure, rinnovando, pertanto in via di appello incidentale la richiesta di chiamata in garanzia dell'impresa edile*"), e poi reiterata in sede di precisazione delle conclusioni e nella memoria di replica.

Il ricorrente specifica, e ribadisce ancora nella memoria presentata ai sensi dell'art. 380-bis, comma 2, c.p.c., come a pagina 7 della comparsa di costituzione in appello avesse

rinnovato "la richiesta di chiamata in causa dell'Impresa Edile (omissis)", mentre a pagina 4 della stessa aveva esposto le ragioni della chiamata in causa svolta in primo grado ed a pagina 17 aveva dato per "rinnovata la chiamata".

7.1. Anche il terzo motivo di ricorso è inammissibile ai sensi dell'art. 360 bis, n. 1, c.p.c.

Vanno invero riaffermati i seguenti principi, che depongono per l'inconsistenza degli elementi addotti dal ricorrente.

In caso di rigetto della domanda principale e conseguente omessa pronuncia sulla domanda di garanzia condizionata all'accoglimento, la devoluzione di quest'ultima al giudice investito dell'appello sulla domanda principale non richiede la proposizione di appello incidentale, essendo sufficiente la riproposizione della domanda ai sensi dell'art. 346 c.p.c. (Cass. Sez. U, 19/04/2016, n. 7700; Cass. Sez. 6 - 2, 16/01/2017, n. 832; Cass. Sez. 3, 08/01/2020, n. 121). Tuttavia, la riproposizione in appello ex art. 346 c.p.c. della domanda condizionata di garanzia rimasta assorbita a seguito del rigetto in primo grado della domanda principale deve avvenire con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel "thema probandum" e nel "thema decidendum" del giudizio di primo grado (Cass. Sez. U, 21/03/2019, n. 7940), sicché comunque non ha rilievo quanto poi specificato in sede di precisazione delle conclusioni o di memoria conclusionale. Tale riproposizione, per orientamento consolidato di questa Corte, può avvenire in qualsiasi forma idonea ad evidenziare in modo non equivoco la chiara e precisa volontà della parte di sottoporre la questione alla decisione del giudice di appello, ma non è sufficiente, a tal fine, il richiamo alle conclusioni e deduzioni operate nel giudizio di primo grado (come avvenuto nel caso in esame), dovendo la riproposizione

avvenire in maniera specifica (Cass. Sez. 1, 20/08/2004, n. 16360; Cass. Sez. 2, 11/05/2009, n. 10796; Cass. Sez. L, 25/11/2010, n. 23925; Cass. Sez. 6 - 3, 15/10/2020, n. 22311).

8. Il quarto motivo del ricorso del Condominio (omissis) denuncia la nullità della notifica dell'appello al Curatore della Impresa Edile (omissis) eseguita il 10 febbraio 2016, non essendo più la stessa assoggettata a fallimento per effetto della omologazione del concordato fallimentare avvenuta già in data 2 novembre 2015.

8.1. Il quarto motivo rimane assorbito dalla decisione del terzo motivo e sarebbe comunque inammissibile.

L'evento della omologazione del concordato della Impresa (omissis) non risulta essere stato dichiarato nel processo d'appello e reso operativo attraverso lo strumento processuale dell'interruzione ex art. 300 c.p.c., ovvero attraverso la produzione in giudizio dei documenti attestanti la stessa omologazione (cfr. Cass. Sez. 1, 08/06/2018, n. 15012). Nella specie, il provvedimento di omologazione del concordato e la perdita della capacità processuale del curatore sarebbero intervenuti nelle more tra la pubblicazione della sentenza di primo grado e la notifica dell'atto di appello, effettuata nei confronti del curatore del fallimento, con conseguente nullità della notificazione stessa, della quale doveva disporsi la rinnovazione. A differenza di quanto sostiene la controricorrente, la chiamata in garanzia operata in primo grado dà comunque luogo ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario processuale in sede di impugnazione ai fini dell'applicazione dell'art. 331 c.p.c. (Cass. Sez. U, 04/12/2015, n. 24707).

Non di meno, alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111, secondo comma, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 384 c.p.c., nonostante l'omessa rinnovazione della notifica nulla, si rivelerebbero inutili la cassazione con rinvio della sentenza impugnata ed il ritorno della causa in fase di merito, essendo, come visto a proposito del terzo motivo, comunque inammissibile la riproposizione della domanda di garanzia rivolta dal Condominio (omissis) nei confronti dell'impresa (omissis).

9. Il ricorso va perciò dichiarato inammissibile, regolandosi le spese processuali secondo soccombenza in favore della controricorrente (omissis), mentre non deve provvedersi al riguardo degli altri intimati Compagnia (omissis) (omissis) s.p.a. e (omissis), che non hanno svolto attività difensive.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento – ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 -, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento in favore della controricorrente delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 3.200,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso

principale, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 19 marzo 2021.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi ..... 6 MAG. 2021 .....
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA