

Cassazione civile sez. III, 07/10/2011, n. 20610

### Svolgimento del processo

Con citazione notificata in data 8 novembre 1996 (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*), comproprietari di un immobile in (*omissis*), esponevano che la societ  Immobiliare Tibaldi, in un lotto confinante, aveva realizzato una nuova costruzione la cui esecuzione aveva provocato gravi danni strutturali alla loro propriet  . Ci   premesso, convenivano in giudizio la societ  per ottenere il risarcimento dei danni subiti. Costituitasi in giudizio, l  Immobiliare Tibaldi, deducendo di aver appaltato i lavori alla snc Sarma, la quale li aveva subappaltati alla Co.ge.ba. srl, che a sua volta aveva subappaltato l  esecuzione delle fondazioni alla srl Palimodena, chiamava in causa le ultime due societ  . Si costituiva la sola Palimodena la quale chiamava in causa le proprie assicuratrici Abeille e Intercontinentale. Si costituivano la U.A.P., incorporante l  Abeille, e la Winterthur, incorporante l  Intercontinentale. In esito al giudizio il Tribunale adito affermava la responsabilit  solidale di Immobiliare Tibaldi e di Co.ge.ba. e le condannava al pagamento di Euro 84.205,12 oltre interessi e rivalutazione; rigettava invece ogni domanda nei confronti di Palimodena e delle compagnie assicuratrici. Avverso tale decisione proponeva appello principale l  Immobiliare Tibaldi lamentando che la responsabilit  competeva alla Palimodena, cui spettava di controllare la buona esecuzione dei lavori da parte della ditta Eurosol che aveva installato le paratie risultate inadatte a impedire le infiltrazioni d  acqua; proponevano appello incidentale (*omissis*) e (*omissis*) lamentando l  erroneit  della sentenza sia in ordine al governo delle spese di lite sia in ordine all  esclusione di responsabilit  della Palimodena. In esito al giudizio, la Corte di Appello di Bologna con sentenza depositata in data 13 ottobre 2008, in accoglimento dell  appello incidentale ed in parziale accoglimento dell  appello principale, dichiarava Palimodena corresponsabile, nella misura di due terzi, unitamente alla Tibaldi e a Co.ge.ba., ciascuna nella misura di un sesto, dei danni cagionati ai (*omissis*); condannava Axa Assicurazioni, gi  UAP spa, a tenere indenne Palimodena nei limiti del massimale di polizza.

Avverso la detta sentenza la srl Eurosol Palimodena ha infine proposto ricorso principale per cassazione articolato in quattro motivi. Resistono con controricorso la UGF assicurazioni, l  Immobiliare Tibaldi srl in liquidazione, (*omissis*) e (*omissis*), nonch  Axa Assicurazioni Spa, la quale propone a sua volta ricorso incidentale articolato in un unico motivo. Le parti hanno successivamente depositato memorie difensive a norma dell  art. 378 del cod. proc. civ..

Motivi della decisione

In via preliminare, vanno riuniti il ricorso principale e quello incidentale condizionato, in quanto proposti avverso la stessa sentenza.

Passando all  esame del ricorso principale, deve osservarsi che, con la prima doglianza, svolta per violazione degli artt. 99 e 112 c.p.c., la ricorrente Eurosol Palimodena ha censurato la

sentenza impugnata per aver la Corte di Appello dichiarato la corresponsabilit  di essa ricorrente pronunciando oltre i limiti della domanda attrice posto che tale domanda era stata rivolta nei soli confronti della convenuta originaria e che, trattandosi di una chiamata in garanzia, non era estensibile al terzo, data lâ autonomia sostanziale del rapporto confluito nel processo per effetto della chiamata.

Con la seconda doglianza, articolata sotto il profilo della violazione dell art. 183 c.p.c., comma 5 (testo previgente) e dell art. 190 c.p.c., la ricorrente ha lamentato altres  che   la Corte di Appello di Bologna, pronunciandosi sul merito della domanda illegittimamente avanzata dai ( *omissis*) nei confronti della Palimodena, ha certamente violato le norme richiamate in rubrica , avendo trascurato che i ( *omissis*) avevano modificato le loro conclusioni, rivolgendole anche nei confronti della Palimodena, con la memoria di replica con cui    consentito invece precisare o modificare le conclusioni assunte in precedenza unicamente nei confronti della parte evocata in giudizio. E ci  , senza considerare lâ irritualit  di una modifica attuata nell ambito del secondo termine perentorio previsto dalla norma unicamente per replicare alle precisazioni o alle modifiche fatte dalle altre parti.

Inoltre    ed in tale rilievo si sostanzia la terza doglianza, articolata sotto il profilo della violazione dell art. 99 c.p.c., degli artt. 1173, 1218 e 1677 c.c. nonch  per motivazione insufficiente e contraddittoria    la Corte territoriale avrebbe altres  trascurato che lâ Immobiliare Tibaldi non aveva alcuna legittimazione a chiamare in causa la soc. Palimodena non avendo alcun diritto nei suoi confronti in quanto non era mai sussistito alcun rapporto contrattuale tra le due societ  .

L ultima censura, svolta dalla ricorrente principale per violazione degli artt. 32 e 343 c.p.c., si fonda infine sulla considerazione che, in una causa introdotta per ottenere ex art. 2043 c.c. il risarcimento dei danni subiti, lâ originario attore, che ha esperito un azione extracontrattuale, non sarebbe legittimato ad appellare, in via incidentale, la sentenza che abbia rigettato la domanda di garanzia impropria, avanzata dall originario convenuto nei confronti di un terzo, chiamato in causa in forza di un contratto sussistente solo tra chiamante e chiamato.

I motivi in questione vanno esaminati congiuntamente in quanto essi, sotto diversi ed articolati profili, prospettano un unica censura concernente la pretesa erronea interpretazione, da parte del giudice di merito, della domanda con cui lâ originaria convenuta, lâ Immobiliare Tibaldi, ha chiamato in giudizio la societ  Palimodena. A riguardo, deve premettersi che il giudice di merito ha fondato la sua decisione sulla considerazione che nel caso di specie la questione della responsabilit  dei danni subiti dall immobile degli originari attori si prospetta unicamente sotto il profilo aquiliano e prescinde da ogni rapporto contrattuale, intercorrente tra le parti, statuendo testualmente che   in presenza di una situazione di corresponsabilit  solidale ex art. 2055 c.c. per danni causati da fatti illeciti ascrivibili a ciascuna delle tre societ  (alla Tibaldi e alla Co.ge.ba. per non aver allarmato la Palimodena dopo aver ricevuto denuncia di danni da parte

dell'ing. (*omissis*) per i (*omissis*), alla Palimodena per non aver controllato l'efficienza protettive realizzate da Eurosol e per non avere disposto idonea vigilanza del cantiere tra il 18 ed il 20 novembre 1994) ogni responsabile Ã tenuto a risarcire il danno, salvo il diritto a rivalersi contro i corresponsabili (cfr pag. 16 e 17 sentenza).

CiÃ² premesso, deve osservarsi che l'interpretazione della domanda Ã attivitÃ discrezionale del giudice di merito, la quale, risolvendosi in un tipico accertamento di fatto, Ã censurabile in sede di legittimitÃ solo sotto il profilo dell'esistenza, sufficienza e logicitÃ della motivazione per cui non merita censura ove sia sorretta da una motivazione congrua e giuridicamente corretta (ex multis Cass. 259/05, n. 15188/03, 5814/95). CiÃ², fermo restando che, qualora perÃ la parte sostenga che il giudice abbia pronunciato su una domanda diversa da quella proposta e lamenti la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, deducendosi un *error in procedendo*, la Corte di Cassazione ha il potere-dovere di procedere alla diretta interpretazione degli atti (cfr ex multis Cass. 5027/07, 7198/03, 3016/01, 10314/02, 14303/02).

Tutto ciÃ² premesso e considerato, mette conto di sottolineare che nell'interpretazione della domanda il giudice del merito, secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, non Ã condizionato dalla formula adottata dalla parte (tra le tante Cass. 8036/04, 259/05, 20912/04, 14682/01, 3370/95, 2922/97), dovendo invece individuare l'effettiva volontÃ della parte e quindi il contenuto sostanziale della pretesa in una alle finalitÃ in concreto perseguite, tenendo conto non solo della volontÃ espressamente formulata ma anche di quella che possa implicitamente o indirettamente essere desunta dalle deduzioni o dalle richieste, dal tipo e dai limiti dell'azione proposta, dal comportamento processuale assunto.

La premessa torna utile in quanto, nella vicenda processuale che ci occupa, sin dalla prima difesa svolta nel giudizio di primo grado, la convenuta-chiamante Immobiliare Tibaldi ha sempre negato la propria responsabilitÃ, facendo espresso riferimento al rilievo che il contratto, concluso con la soc.Sarma, (la quale aveva poi subappaltato i lavori alla Co.ge.ba. srl, che a sua volta aveva subappaltato l'esecuzione delle fondazioni alla srl Palimodena) era un contratto di appalto, figura contrattuale che, come Ã noto, fonda la sua peculiaritÃ sull'autonomia dell'appaltatore e l'assunzione di ogni rischio, da parte di quest'ultimo, posto che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, in tema di appalto, solo l'appaltatore deve ritenersi responsabile dei danni cagionati a terzi dall'esecuzione dell'opera, potendosi eccezionalmente configurare una corresponsabilitÃ del committente nel caso di specifica violazione da parte sua di regole di cautela nascenti ex art. 2043 cod. civ. ovvero quando l'evento dannoso gli sia addebitabile a titolo di *culpa in eligendo*, per avere affidato l'opera ad impresa che palesemente difettava delle necessarie capacitÃ tecniche ed organizzative, ipotesi quest'ultima mai dedotta nel caso di specie.

Del resto, come risulta dalla sentenza impugnata (cfr pag. 8), la convenuta Ã chiamata dedusse espressamente nella comparsa di costituzione (allegata poi all'atto di chiamata del terzo) che

con la scrittura 5.1.95 aveva solamente assunto l'impegno di attivarsi presso le effettive responsabili, cioè la Co.ge.ba. e la Palimodena, perché risarcissero gli attori.

Con la conseguenza che, non sussistendo alcun rapporto contrattuale tra essa chiamante e la società Palimodena, l'atto di chiamata, proposto dall'Immobiliare Tibaldi, non poteva non essere inteso che come chiamata del terzo responsabile e non già come chiamata di garanzia impropria. E ciò, al di là della formula adottata dalla Immobiliare, (la quale aveva concluso l'atto di chiamata chiedendo, in subordine, in caso di affermazione della sua responsabilità, che la Co.ge.ba. e la Palimodena fossero condannate a garantirla e manlevarla), dovendosi privilegiare l'effettiva volontà della chiamante in relazione alle finalità in concreto perseguite, che erano quelle di attribuire a terzi la responsabilità della cattiva esecuzione delle opere e dei danni conseguentemente arrecati.

Ed invero, la contestazione della legittimazione passiva da parte del convenuto che abbia chiesto la chiamata in causa di un terzo ritenuto obbligato in sua vece è logicamente e giuridicamente incompatibile con la qualificazione dell'evocazione del terzo come chiamata in garanzia, la quale, per sua natura, non può presupporre la non contestazione della suddetta legittimazione passiva (Cass. 254/06, 2524/99, 2471/00, 1294/03).

Ed appena il caso di sottolineare che, qualora il convenuto, nel dedurre il difetto della propria legittimazione passiva, chiami un terzo, indicandolo come il vero legittimato, si verifica l'estensione automatica della domanda al terzo medesimo, onde il giudice può direttamente emettere nei suoi confronti una pronuncia di condanna anche se l'attore non ne abbia fatto richiesta, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione (Cass. 254/06, 2524/99, 2471/00, 1294/03, 17954/08). Alla stregua di tutte le considerazioni svolte, il ricorso principale, siccome infondato, deve essere rigettato. Quanto al ricorso incidentale, articolato dall'Axa Assicurazioni Spa per violazione dell'art. 91 c.p.c., la doglianza si fonda sulla premessa che in sede di appello incidentale i sigg.

(omissis) avevano chiesto, oltre alla condanna della Palimodena in solido con l'Immobiliare Tibaldi e la Co.ge.ba., anche la riforma del capo della decisione con cui erano state poste a loro carico le spese di lite a favore della Palimodena e delle compagnie assicuratrici.

Ora, l'accoglimento del gravame aveva fatto venir meno la soccombenza degli appellanti incidentali, con conseguente assorbimento del tema, destinato peraltro a rivivere nel caso di accoglimento del ricorso principale.

La doglianza è inammissibile per evidente carenza di interesse ad impugnare, posto che l'eventuale accoglimento del ricorso principale, proposto dalla Eurosol-Palimodena, e quindi la cassazione della sentenza di secondo grado avrebbero indispensabilmente, in forza del c.d. effetto espansivo, travolto anche la statuizione sulle spese e comportato la necessità di una diversa regolamentazione. Quanto alle spese di lite, il tenore dell'adottata decisione giustifica la

compensazione delle spese tra le parti costituite, senza che occorra provvedere sulle spese relative alle altre parti, in quanto non essendosi costituite, non ne hanno sopportate.

**P.Q.M.**

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta. Compensa le spese tra le parti costituite.

**Campi meta**

*Giurispedia.it*

*Giurispedia.it*

*Giurispedia.it*

**Massima :** *Nell'ipotesi in cui la parte convenuta in un giudizio di risarcimento dei danni, derivanti dalla realizzazione di una nuova costruzione, nel dedurre il difetto della propria legittimazione passiva, chiami in causa un terzo, con il quale non sussista alcun rapporto contrattuale, chiedendone, in caso di affermazione della propria responsabilità, la condanna a garantirla e manlevarla, l'atto di chiamata, al di là della formula adottata, va inteso come chiamata del terzo responsabile e non già come chiamata in garanzia impropria, dovendosi privilegiare l'effettiva volontà della chiamante in relazione alla finalità, in concreto perseguita, di attribuire al terzo la responsabilità della cattiva esecuzione delle opere e dei danni conseguentemente arrecati. In tal caso, si verifica l'estensione automatica della domanda al terzo chiamato, indicato dal convenuto come il vero legittimato, onde il giudice può direttamente emettere nei suoi confronti una pronuncia di condanna, anche se l'attore non ne abbia fatto richiesta, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione. [ Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte di merito, che aveva esteso al terzo subappaltatore, chiamato in causa dal convenuto, la domanda di risarcimento dei danni strutturali subiti dalla proprietà degli attori in seguito all'esecuzione dei lavori di costruzione ].*

**Supporto Alla Lettura :**

## RISARCIMENTO DANNO

Quando si parla di **risarcimento del danno** ci si riferisce alla compensazione, prevista dalla legge, in favore di chi ha subito un **danno ingiusto**. Per danno ingiusto si intende la lesione di una situazione giuridica soggettiva protetta dalla legge. Il **danno** può essere costituito dalla **lesione** di:

- un **diritto soggettivo** e quindi di una situazione giuridica tutelata dalla legge in modo diretto, **può essere leso** da **chiunque** se si tratta di un diritto **assoluto** che quindi deve essere rispettato da tutti gli altri soggetti o **da un soggetto determinato** se si tratta di un diritto relativo ovvero di un diritto che deve essere rispettato solo da un determinato soggetto legato al titolare del diritto da un rapporto giuridico;
- un **interesse legittimo** vale a dire di una situazione giuridica soggettiva tutelata dalla legge in modo indiretto ovvero nella misura in cui l'interesse del privato coincide con l'interesse pubblico, **può essere leso** dalla Pubblica Amministrazione che nell'esercizio del proprio potere non rispetta le norme di buona amministrazione.

Il diritto al risarcimento del danno sorge quando il danno patito è **conseguenza immediata e diretta del comportamento del danneggiante**. Questa regola è stabilita dall'art. 1223 del codice civile. Per questo motivo è necessario dimostrare che il pregiudizio si trova in **rapporto di causa-effetto** rispetto alla condotta del danneggiante. Il risarcimento del danno si distingue dall'indennizzo anche se in entrambi i casi il soggetto danneggiato riceve un ristoro economico per il danno che ha subito:

- **risarcimento:** quando il danno è stato causato da una condotta illecita;
- **indennizzo:** quando il danno è conseguente ad una condotta lecita cioè ad una condotta consentita e in alcuni casi imposta dalla legge.



*Giurispedia.it*