

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 2.12.2015

La Nuova Procedura Civile, 3, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Rivendica, azione di garanzia: non basta limitarsi a far valere il diritto di garanzia proponendo solo domanda nei confronti del chiamato

La parte che ha esercitato azione di garanzia per essere tenuta indenne dalle conseguenze eventualmente negative alle quali sia esposta a causa di rivendica esercitata nei suoi confronti, non può limitarsi a fare valere il suo diritto di garanzia, proponendo solo domanda nei confronti del chiamato, ma (in coerenza con il carattere scindibile della causa principale e di quella di garanzia) deve necessariamente proporre difese che comportino l'accoglimento, anche nei suoi confronti, delle eccezioni ovvero domande spiegate dal suo dante causa, giacchè con la domanda di garanzia ella mira alla conservazione del bene nella propria sfera e tende, anche in appello, alla riforma della pronuncia che oltre ad investire il capo relativo alla domanda di garanzia, attenga anche alla domanda principale di rivendica, dovendo dare la prova del suo diritto dominicale sulle porzioni in contestazione, per cui avrebbe dovuto formare oggetto di impugnazione anche detta statuizione.

...omissis...

Con il primo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1131 c.c., con conseguente nullità della sentenza, per essere stata pronunciata in situazione di carenza dei poteri di rappresentanza dei condomini in capo all'amministratore del Condominio ex art. 77 c.p.c., da cui discenderebbe la nullità della procura conferita al difensore. In altri termini, la corte di merito avrebbe riconosciuto la legittimazione ad agire dell'Amministratore nonostante lo stesso avesse vantato pretese concernenti l'affermazione di diritti di proprietà, anche se avente ad oggetto beni comuni, per cui necessitava del mandato conferito da ciascuno dei condomini, non essendo sufficiente al riguardo il meccanismo deliberativo dell'assemblea condominiale, che vale ad attribuire la mera legittimazione processuale ex art. 77 c.p.c., la quale presuppone comunque quella sostanziale. In sintesi, in assenza del potere rappresentativo in capo all'amministratore in relazione all'azione di rivendica esercitata, non vi sarebbe stata costituzione del rapporto processuale per difetto delle legittimazione processuale, inscindibilmente connessa al potere rappresentativo sostanziale mancante, che comportava la nullità della procura alle liti, di tutti gli atti compiuti e della sentenza impugnata.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano la violazione e falsa applicazione dell'art. 77 c.p.c., nonché degli artt. 1704, 1392 e 1350 c.c., giacché seppure la conclusione della validità della delibera assembleare è coerente con quanto ritenuto dalla corte di appello, non sarebbe più condivisibile in ipotesi di accoglimento del primo mezzo laddove la forma scritta per conferire il mandato potrebbe essere integrata unicamente dalla sottoscrizione di tutti i mandanti.

Con il terzo mezzo i ricorrenti deducono il vizio di omessa e/o insufficiente motivazione non avendo i giudici del merito considerato che comunque la delibera assembleare non risultava assunta all'unanimità - non essendo totalitaria l'assemblea - per essere stato il nome di un condomino aggiunto solo successivamente alla verbalizzazione. Il documento che comprovava detta circostanza era stato contraddistinto con il n. 14.

I primi tre motivi di ricorso - da trattare unitariamente in quanto involgono la medesima questione della legittimazione dell'Amministratore a stare in giudizio - sono infondati.

La tesi che con le tre censure viene complessivamente prospettata è priva di pregio.

La questione posta con l'azione giudiziaria intrapresa dall'amministratore concerneva la occupazione in via esclusiva di spazi posti nel sottotetto da parte dei condomini convenuti, perchè interessava beni condominiali.

Occorre, allora, aver riguardo al combinato disposto degli artt. 1130 e 1131 c.c.. La prima norma, al punto 4 - che viene in rilievo con il ricorso - fa obbligo all'amministratore di: "compiere gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio".

Nei limiti di questa attribuzione, l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini sia contro i terzi. Secondo l'interpretazione di questa Corte, il legislatore ha inteso riferirsi ai soli

atti materiali (riparazioni di muri portanti, di tetti e lastrici) e giudiziali (azioni contro comportamenti illeciti posti in essere da terzi) necessari per la salvaguardia dell'integrità dell'immobile (cfr Cass. n. 8233 del 2007), cioè ad atti meramente conservativi.

Resta esclusa la possibilità di esperimento di azioni reali contro i singoli condomini o contro terzi dirette ad ottenere statuizioni relative alla titolarità o al contenuto di diritti su cose e parti dell'edificio (Cass. n. 3044 del 2009 e Cass. n. 5147 del 2003).

Orbene, dalla sentenza impugnata emerge che nel caso di specie la domanda riguardava i lavori di ristrutturazione del piano soffitte eseguiti dalla C.S., la quale nell'eseguire le opere aveva inglobato nella sua proprietà esclusiva il balcone, il w.c. ed il corridoio di disimpegno limitrofi ai propri locali, condotta che aveva comportato l'asserito impossessamento da parte della stessa di un'area condominiale. Il ricorso spiega che la pretesa concerne l'affermazione di diritti di proprietà, anche se comuni, per cui non si porrebbe una questione di semplice conservazione di diritti condominiali.

Il controricorso nega, invece, che vi sia questione di ampliamento dei diritti dei condomini, ma semplicemente la difesa di una preesistente proprietà condominiale.

Se così è, il giudice di merito non è incorso nel denunciato vizio di falsa applicazione di legge, avendo fatto corretta applicazione dell'art. 1130, n. 4. Il Condominio ha, infatti, agito per difendere il mantenimento della disponibilità materiale di parte dell'area sottotetto, inglobata nella proprietà esclusiva dalla xxxxxxxxxx., con i lavori di ristrutturazione delle soffitte, dalla stessa acquistate dalla xx

Per proporre tale azione, da definirsi quindi di accertamento dei diritti dominicali, non era necessario il mandato di tutti i condomini, potendo l'amministratore agire ex art. 1130 c.c., n. 4, e art. 1131 c.c. (v. Cass. Sez. Unite n. 18331 del 2011 e più di recente, Cass. n. 28141 del 2013).

Qui, peraltro, occorre chiarire che il problema dell'integrità del contraddittorio non si pone neanche sotto altro profilo: nelle difese della convenuta non si rinviene alcuna domanda in via riconvenzionale volta all'accertamento della proprietà esclusiva del sottotetto. Ed invero, se non si dubita che, dal lato attivo, non occorre la partecipazione di tutti i condomini nei giudizi promossi a tutela dell'utilizzazione e del godimento dei beni comuni (art. 1130 c.c., n. 4), non diversamente deve ritenersi per quanto concerne la legittimazione passiva dell'amministratore, che è prevista dall'art. 1131 c.c., comma 2, con specifica disposizione dettata in materia di condominio. Peraltro, tale legittimazione ha portata generale in quanto estesa a ogni interesse condominiale, essendo la ratio della norma diretta a evitare il gravoso onere a carico del terzo o del condomino, che intenda agire nei confronti del condominio, di evocare in giudizio tutti i condomini; naturalmente, per le cause aventi a oggetto materie che eccedono le attribuzioni dell'amministratore, ai sensi del citato art. 1131 c.c., comma 3, il potere di rappresentanza in giudizio dell'amministratore è subordinato alla autorizzazione a resistere (o anche alla ratifica) da parte dell'assemblea, alla quale l'amministratore è tenuto senza indugio a riferire (Cass. Sez. U. n. 18331 del 2010 cit.; Cass. n. 22294 del 2004). Tale conclusione non è in contrasto con la recente decisione delle Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 25454 del 2013) secondo cui, qualora un condomino agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non occorre

integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto eccepisca la proprietà esclusiva, senza formulare, tuttavia, un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti.

Con il quarto motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 1485 c.c., per avere i giudici di merito mandato assolto la venditrice alla luce della seconda parte dell'art. 1485 c.c., comma 1, senza considerare anche l'ipotesi in cui il diritto del terzo sia stato riconosciuto con sentenza passata in giudicato e nonostante detto punto avesse formato oggetto del secondo motivo di appello nei confronti della venditrice. In altri termini, la corte di appello ha ignorato del tutto che non vi era una sentenza passata in giudicato che riconoscesse i diritti del terzo, per cui non sussistevano i presupposti per l'applicazione della norma in questione.

Con il quinto motivo i ricorrenti lamentano ancora la violazione dell'art. 1485 c.c. per erronea interpretazione della disposizione, in quanto pur avendo i giudici di merito accertato un risalente possesso, sin dal 1984, ad usucapionem della porzione immobiliare de qua da parte della venditrice, non avevano tenuto conto della circostanza. In particolare, per avere la corte di merito disatteso dette considerazioni limitandosi a definirle "oscure e contraddittorie". Peraltro l'usucapione, quale acquisto a titolo originario, sarebbe maturata successivamente alla traditio da parte della dante causa, per cui al momento della conclusione del contratto non poteva certo avere trasferito all'acquirente la proprietà di detti beni, ma il solo possesso. In altri termini, ad avviso dei ricorrenti non sussisteva l'esimente di cui all'art. 1485 c.c., in favore dell'alienante, questione mai affrontata dai giudici di merito. Nè a tale fine poteva essere eccepito dall'acquirente nei confronti del terzo Condominio l'intervenuta usucapione, non concretando la mancata formulazione della stessa l'ipotesi di cui all'art. 1485 c.c., per cui non era venuta meno l'obbligazione di garanzia.

Con il sesto motivo i ricorrenti denunciano il vizio di omessa e/o contraddittoria motivazione ovvero il vizio di extrapetizione per avere la corte di merito ritenuto ai fini della prova del mancato inadempimento della venditrice, accertato l'intervenuta usucapione già al momento della compravendita de qua, mentre in altro passo della decisione sottolinea che sarebbe stata necessario sollevare tempestivamente l'eccezione di usucapione da parte dell'acquirente, unendo il suo possesso a quello del suo dante causa, per paralizzare la pretesa del Condominio.

Neppure detti motivi, da esaminare congiuntamente perchè tra loro connessi, trattando questioni interdipendenti, possono trovare accoglimento.

Va osservato che la lettura della normativa di cui all'art. 1485 c.c., proposta dai ricorrenti non è corretta, giacchè riferendosi la norma al compratore convenuto (nel caso in esame, l'acquirente convenuta era xxxxxxxxxx.) da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta (il Condominio), ha inteso attribuire al solo compratore convenuto il diritto di chiamare in giudizio il venditore dal quale pretende di essere garantito, ma non ha legittimato, ne tanto meno obbligato, chi propone l'azione di rivendica del diritto di proprietà (ovvero l'azione di accertamento di usucapione) a chiamare in giudizio il precedente venditore.

In altri termini, la norma dell'art. 1485 c.c., si limita ad onerare il compratore di chiamare in causa il venditore, chiamata in causa che nella specie non è avvenuta per ragioni processuali, ma a cui si è posto rimedio con la introduzione di un nuovo e diverso giudizio, poi riunito a quello pendente, i quali vengono a trovarsi - tra loro - per tutta la durata del giudizio in una situazione di litisconsorzio necessario per ragioni di solo ordine processuale (a prescindere dalla scindibilità o meno del rapporto sostanziale dedotto in giudizio), con la conseguenza che nelle successive fasi di gravame, ove questo non sia stato proposto nei confronti di tutte le parti, va ordinata d'ufficio, a pena di nullità, l'integrazione del contraddittorio nei confronti di ciascuno di essi (Cass. 19 novembre 2008 n. 27437; 17 settembre 2008, n. 23765; 17 ottobre 2007, n. 21832; 28 ottobre 2004, n. 20874; 28 novembre 2003, n. 18264; 6 ottobre 1998, n. 9903; 26 settembre 1996, n. 8492). Il provvedimento di riunione, tuttavia, non determina la inscindibilità sostanziale delle domande proposte, che sotto il profilo della pronuncia (e sua efficacia) rimangono scindibili.

L'ipotesi di inscindibilità, infatti, si verifica quando la necessità del litisconsorzio è espressamente prevista dalla legge o è dovuta al fatto che la sentenza, influenzando su una situazione giuridica unica, sarebbe inutiliter data, qualora non fosse pronunciata nei confronti di tutti i soggetti interessati alla decisione; ricorre, invece, l'ipotesi di dipendenza allorché la decisione di una controversia si estende necessariamente all'altra, costituendone il presupposto logico e giuridico imprescindibile, per il carattere di pregiudizialità o alternatività che le questioni oggetto dell'una hanno rispetto alle questioni trattate nell'altra.

Entrambe queste situazioni sono palesemente estranee al caso in esame, perché le confliggenti istanze con cui il Condominio e la condomina, da una parte, e quest'ultima e la sua dante causa, dall'altra, hanno fatto valere contrapposte ragioni aventi titolo in vincoli di diversa natura, attengono non già a un rapporto unico e indivisibile, tale cioè che il giudice adito non potesse utilmente conoscerne se non nei confronti di tutti i suoi titolari, bensì a distinti e reciprocamente autonomi rapporti, ciascuno dei quali può avere una sorte processuale diversa da quella dell'altro. L'unica peculiarità risiede nel fatto che le contrapposte domande, potenzialmente suscettibili di dar luogo a separati procedimenti, sono state trattate congiuntamente in quanto tutte proponevano questioni attinenti al medesimo bene, il che da luogo propriamente a una situazione di litisconsorzio facoltativo improprio (v. artt. 103 e 274 c.p.c.), nel quale, pur nella predetta connessione e/o complementarietà di questioni, permane autonomia dei rispettivi titoli, dei rapporti giuridici e delle singole *causae petendi*; con la duplice conseguenza che le cause, per loro natura scindibili (come confermato dalle sopra citate norme, che espressamente prevedono la possibilità della separazione), restano distinte, con una propria individualità in relazione ai rispettivi legittimi contraddittori, e che la sentenza con cui vengono definite - sebbene formalmente unica - consta in realtà di tante pronunce quante sono le cause riunite.

Queste ultime conservano la loro autonomia anche in sede di impugnazione, sicché le pronunce non impugate o altrimenti risolte sotto il profilo processuale non possono produrre effetti preclusivi e limitativi sul giudizio in corso (cfr., e plurimis, Cass. 6 luglio 2001 n. 9210; Cass. 7 aprile 2001 n. 5215; Cass. 19 luglio 2000 n. 9497; Cass. 22 dicembre 1999 n. 14436; Cass.

16 luglio 1999 n. 7517; Cass. 5 agosto 1996 n. 7119; Cass. 9 febbraio 1995 n. 1466, tra molte).

Precisato ciò, il principio affermato dalla Corte di Appello è conforme ai principi affermati da questa Corte, secondo i quali, la parte che ha esercitato azione di garanzia per essere tenuta indenne dalle conseguenze eventualmente negative alle quali sia esposta a causa di rivendica esercitata nei suoi confronti, non può limitarsi a fare valere il suo diritto di garanzia, proponendo solo domanda nei confronti del chiamato, ma (in coerenza con il carattere scindibile della causa principale e di quella di garanzia) deve necessariamente proporre difese che comportino l'accoglimento, anche nei suoi confronti, delle eccezioni ovvero domande spiegate dal suo dante causa, giacchè con la domanda di garanzia ella mira alla conservazione del bene nella propria sfera e tende, anche in appello, alla riforma della pronuncia che oltre ad investire il capo relativo alla domanda di garanzia, attenga anche alla domanda principale di rivendica, dovendo dare la prova del suo diritto dominicale sulle porzioni in contestazione, per cui avrebbe dovuto formare oggetto di impugnazione anche detta statuizione (Cass. 23 settembre 2004 n. 19145; Cass. 1 luglio 2004 n. 12005; Cass. 10 marzo 2006 n. 5249; Cass. 17 giugno 2013 n. 15107).

Premesso che dalla sentenza risulta - diversamente da quanto asserito dai ricorrenti - che l'usucapione dei locali de quibus era maturata già prima dell'acquisto degli stessi da parte della xxxxx provato dalle prove testimoniali assunte, secondo la Corte torinese è evidente che non può sussistere garanzia per evizione, in difetto di una domanda o eccezione riconvenzionale di usucapione da parte della originaria convenuta, che avrebbe spostato l'oggetto dell'indagine del giudice del merito dall'accertamento della titolarità del diritto (di proprietà) in capo all'attore, a quello dell'avvenuto maturarsi della prescrizione acquisitiva a favore della convenuta, accertamento, questo precluso per non avere la xxxxx. sollevato tempestivamente eccezione di usucapione, oltre a non avere formato oggetto di impugnazione. Alle considerazioni di cui sopra cadono, palesando la loro inconsistenza, i rilievi critici svolti con i motivi in esame.

Con il settimo ed ultimo motivo i ricorrenti lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., per avere posto a loro carico anche le spese del xxxxxxx. e della società xxx pur non essendo state svolte nei loro confronti domande.

Anche quest'ultimo motivo è infondato.

Va rilevato, infatti, come la giurisprudenza di legittimità sia consolidata nel ritenere che - attesa la lata accezione con cui il termine "soccombenza" è assunto nell'art. 91 c.p.c. - il rimborso delle spese processuali sostenute dal terzo chiamato in garanzia dal convenuto deve essere posto a carico dell'attore, ove la chiamata in causa si sia resa necessaria in relazione alle tesi sostenute dall'attore stesso e queste siano risultate infondate, a nulla rilevando che l'attore non abbia proposto nei confronti del terzo alcuna domanda, mentre il rimborso rimane a carico della parte che abbia chiamato o abbia fatto chiamare in causa il terzo qualora l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria (tra le altre: Cass. 14 maggio 2012 n. 7431, ovvero Cass. 10 giugno 2005, n. 12301, che ricollegano la condanna del chiamante al presupposto dell'arbitrarietà della chiamata, rinvenibile di certo nel caso di manifesta infondatezza della stessa). Ciò vale a maggiore ragione nell'ipotesi, come quella di specie, di espressa esclusione di qualsiasi domanda nei

confronti xxxxxx. e della società semplice E. fin dal primo grado (in termini v. Cass. 10 dicembre 2014 n. 26060).

Conclusivamente il ricorso va rigettato e le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte, rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese del giudizio di Cassazione, che liquida in complessivi Euro 4.000,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese forfettarie ed accessori come per legge. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile, il 13 maggio 2015.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice
