

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta da

Luigi Alessandro Scarano - Presidente -
Danilo Sestini - Consigliere -
Lina Rubino - Consigliere -
Emilio Iannello - Consigliere Rel. -
Irene Ambrosi - Consigliere -

Oggetto

Responsabilità civile -
Extracontrattuale - Danni da lavori di
scavo - Questioni processuali

Oggetto

R.G.N. 32465/2020

Cron.

CC - 18/04/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 32465/2020 R.G. proposto da
Comune di Positano, rappresentato e difeso dall'Avv.

);

- *ricorrente* -

contro

Fintecna S.p.a., rappresentata e difesa dall'Avv.

;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

e contro

Giovanni, rappresentato e difeso dall'Avv.



;

– *controricorrente* –

e nei confronti di

SI.CO. S.p.a. in liquidazione;

– *intimata* –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Salerno n. 307/2020 depositata l'11 marzo 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 18 aprile 2023 dal Consigliere Emilio Iannello.

FATTI DI CAUSA

1. Maria e Giovanni rispettivamente usufruttuaria e nudo proprietario di un fabbricato con antistanti aree in Positano, loc. Palazzo, convennero in giudizio nel 1996, avanti il Tribunale di Salerno, il Comune di quella città e la Breda Progetti e Costruzioni S.p.a., in proprio e quale capogruppo di associazione temporanea d'impresе, chiedendone la condanna in solido al risarcimento dei danni arrecati al fabbricato a causa dei lavori per la costruzione dell'impianto di depurazione cittadino.

Entrambi i convenuti si costituirono, opponendo varie difese ed eccezioni. Breda Progetti e Costruzioni S.p.a. in l.c.a. chiese inoltre ordinarsi l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. e, comunque, ex art. 107 c.p.c., della Si.Co. S.p.a., individuata quale esecutrice dei lavori e diretta responsabile dei danni lamentati.

Tale richiesta venne accolta con ordinanza del 12 agosto 1996.

Venne di seguito concesso nuovo termine per l'incombente, inizialmente non adempiuto per impedimento del difensore degli attori.

La Si.Co. venne quindi citata, ma senza il rispetto del termine di



comparizione assegnato, e non si costituì. Il giudice istruttore, con ordinanza ex art. 270 cod. proc. civ. in data 10 giugno 1998, ordinò allora la cancellazione della causa dal ruolo.

Giovanni (nelle more divenuto pieno proprietario dell'immobile danneggiato per la sopravvenuta morte dell'usufruttuaria) riassunse il giudizio nei soli confronti dei convenuti originari.

Con ordinanza in data 30 giugno 2000 il giudice, respinta l'eccezione di estinzione opposta da questi ultimi, concesse nuovo termine per la chiamata in causa della Si.Co. S.p.a.; questa volta l'ordinanza fu regolarmente eseguita e la Si.Co. si costituì eccependo preliminarmente l'estinzione del giudizio e nel merito contestando la fondatezza della domanda proposta nei suoi confronti.

Interrotto il giudizio per la messa in liquidazione della Si.Co. S.p.a. e nuovamente riassunto, si procedette all'istruzione della causa che, all'esito, venne avviata alla fase decisoria.

Con sentenza n. 5193/2015 il Tribunale dichiarò estinto il giudizio, con integrale compensazione delle spese.

2. In accoglimento del gravame interposto dal nei confronti sia degli originari convenuti che della Si.Co., e in totale riforma di tale decisione, la Corte d'appello di Salerno, con sentenza n. 307/2020 dell'11 marzo 2020, ha accolto la domanda risarcitoria, condannando gli appellati al pagamento, in solido, in favore dell'appellante, della somma di € 49.010,00, oltre rivalutazione ed interessi ed oltre alle spese di entrambi i gradi del giudizio, distratte in favore del procuratore anticipatario dell'appellante.

Per quanto ancora d'interesse in questa sede, i passaggi argomentativi salienti della motivazione sono:

a) fu erronea l'ordinanza di cancellazione della causa dal ruolo del 10 giugno 1998: l'ordine di chiamata in causa del terzo era stato pur sempre eseguito, seppur non regolarmente (per il mancato rispetto



del nuovo termine concesso); su tale presupposto il giudice, a fronte della mancata costituzione del terzo, avrebbe solo dovuto ordinare la rinnovazione della citazione, nel rispetto del termine a comparire, e non la cancellazione della causa dal ruolo;

b) la successiva riassunzione della causa era utilmente intervenuta, sebbene nei confronti di solo alcuni dei litisconsorti (gli originari convenuti); la mancata riassunzione nei confronti del terzo di cui era stata ordinata la chiamata in causa, da considerarsi quale litisconsorte necessario, non integrava causa di estinzione del processo ma determinava solo una situazione di non integrità del contraddittorio, cui il giudice procedente rimediò ordinando la rinnovazione della citazione nei confronti del terzo; erroneamente pertanto è stata dichiarata l'estinzione del giudizio;

c) essendo stata però tale declaratoria effettuata con sentenza, dopo che, precisate le conclusioni, la causa era stata trattenuta in decisione, il giudice d'appello, rilevatane l'erroneità in rito, non può rimettere la causa al primo giudice – non trovando in tal caso applicazione la norma di cui all'art. 354, secondo comma, cod. proc. civ. che richiama l'art. 308, secondo comma – ma deve decidere nel merito;

d) al riguardo, il tema del giudizio deve ritenersi limitato alla sola domanda risarcitoria correlata al mancato godimento dell'immobile nella perdurante vigenza dell'ordinanza di sgombero, avendo in tal senso concluso l'attore/appellante;

e) esclusi i danni però maturati prima della morte dell'usufruttuaria, avvenuta nel dicembre del 1997, e considerati pertanto solo quelli maturati dal gennaio 1998 fino a tutto aprile 2008, il risarcimento dovuto va liquidato, sulla scorta della stima operata dal c.t.u. (tabella all. 1 alla relazione), nell'importo di € 49.010, oltre rivalutazione e interessi.

3. Avverso tale sentenza il Comune di Positano propone ricorso



per cassazione affidato a tre motivi.

Fintecna S.p.a. (succeduta per fusione per incorporazione a Ligestra s.r.l., già Breda Progetti e Costruzioni Spa in l.c.a. e Efimpianti S.p.a. in l.c.a.) propone a sua volta ricorso incidentale con quattro mezzi.

Giovanni resiste a entrambi depositando controricorsi.

Il Comune di Positano deposita controricorso per resistere al ricorso incidentale.

È stata fissata la trattazione per la odierna adunanza camerale con decreto del quale è stata data rituale comunicazione alle parti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente principale Comune di Positano denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma num. 3, cod. proc. civ., falsa applicazione degli artt. 102, 107 e 307 cod. proc. civ..

Sostiene che, diversamente da quanto ritenuto in sentenza, l'estinzione del giudizio di primo grado era stata correttamente dichiarata dal Tribunale:

– ciò anzitutto per la tardività con cui gli attori avevano adempiuto all'ordine di integrazione del contraddittorio nel nuovo termine all'uopo concesso con ordinanza del 3-10 aprile 1997: Si.Co. S.p.a. era litisconsorte necessario sia sotto il profilo sostanziale (perché soggetto che aveva eseguito i lavori per i quali gli attori lamentavano danni), sia sotto il profilo processuale (siccome parte del precedente giudizio cautelare di danno temuto); il termine concesso per la sua evocazione in giudizio ex art. 102 cod. proc. civ. era dunque da considerarsi perentorio;

– in secondo luogo perché ad identica conclusione doveva comunque giungersi anche a ritenere che, con l'ordinanza del 12 agosto 1996, poi iterata in data 3 aprile 1997, fosse stata disposta non l'integrazione del contraddittorio ma la chiamata della Si.Co. *iussu iudicis* ai sensi dell'art. 107 cod. proc. civ.; ciò in quanto, in



conseguenza della mancata effettuazione della chiamata nel termine assegnato, era stata ordinata la cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell'art. 270 cod. proc. civ.; da tale ordinanza (non impugnabile) decorreva il termine perentorio per la riassunzione del processo da effettuarsi anche nei confronti del terzo chiamato in causa, pena l'estinzione del giudizio, ex art. 307, primo comma, cod. proc. civ., senza che alla omessa riassunzione nei confronti di questo potesse avviarsi, come ritenuto dalla Corte d'appello, attraverso la nuova concessione di un termine.

2. Con il secondo motivo denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma num. 3, cod. proc. civ., falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ..

Lamenta che la quantificazione dei danni è fondata su elementi incerti e controvertibili, non essendo stata offerta da controparte una qualsivoglia prova documentale sia in riferimento all'individuazione delle cause della pur asserita indisponibilità, che in merito ai canoni così come quantificati nell'elaborato peritale. Contesta in particolare il valore locativo stimato dal c.t.u. rilevando che, a tutto concedere, si trattava di un valore al lordo da cui occorreva detrarre i costi e le spese di un regolare contratto di locazione, anche solo quelle di carattere fiscale.

3. Le medesime considerazioni critiche sono poste a fondamento anche del terzo motivo con il quale il ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma, num. 4, cod. proc. civ., «*nullità della sentenza per motivazione meramente apparente e comunque al di sotto del c.d. "minimo costituzionale", in violazione dell'art. 132 c.p.c., 111 Cost.*».

4. Con il primo motivo la ricorrente incidentale Fintecna S.p.a. denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma num. 3, cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione degli artt. 102, 107 e 307 cod. proc. civ.; estinzione».



Sostiene che, già allorquando era emersa la mancata ottemperanza della prima ordinanza del 12 agosto 1996 (che disponeva la chiamata in causa del terzo) il giudice avrebbe dovuto non accogliere l'istanza di rimessione in termini, in quanto tardiva, ma dichiarare estinto il giudizio.

Lamenta la nullità dell'atto, per mancato rispetto del termine a comparire, con cui parte attrice, dopo la cancellazione della causa e la successiva riassunzione, ha in seguito ottemperato all'ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti della Si.Co.

5. Con il secondo motivo denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma nn. 3 e 4, cod. proc. civ., «nullità e falsa applicazione dell'art. 331 cod. proc. civ.; violazione del contraddittorio».

Deduce che, sia in sede di riassunzione del giudizio di primo grado a seguito della cancellazione della causa dal ruolo, sia in sede di riassunzione a seguito della interruzione del giudizio a seguito della messa in liquidazione della Si.Co. S.r.l., sia in sede di impugnazione della sentenza resa dal Tribunale di Salerno, il ha omesso la notificazione degli atti agli eredi di Maria la cui esistenza emergeva dall'atto di citazione introduttivo là dove, nella formulazione dei capitoli di prova, si faceva menzione di una figlia della stessa, Angela facente parte del nucleo familiare della predetta, e da considerarsi, nel presente giudizio, quale litisconsorte necessaria per ragioni processuali.

6. Con il terzo motivo denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma num. 3, cod. proc. civ., «violazione e falsa applicazione degli artt. 20 ss. della legge n. 584 del 1977; legittimazione passiva».

Sostiene che il ruolo di mandataria dell'associazione temporanea di imprese si esplica solo all'interno del rapporto di committenza e non nei confronti dei terzi che hanno titolo per agire solo nei confronti dell'impresa associata che materialmente esegue le opere.

7. Con il quarto motivo denuncia, con riferimento all'art. 360,



primo comma nn. 3, 4 e 5, cod. proc. civ., «*nullità e falsa applicazione dell'art. 97 cod. proc. civ. e dell'art. 1294 cod. civ.*».

Rileva che il danno riconosciuto in sentenza, limitato al mancato godimento del bene per il periodo 1998/2008, è riferibile esclusivamente alla condotta omissiva del Comune, per la tardiva revoca del vincolo che inibiva il libero godimento del bene da parte del sebbene già nel 1995 fosse stato eliminato lo stato di pericolo, di guisa che erronea e comunque ingiustificata deve ritenersi la condanna solidale pronunciata anche a carico di essa ricorrente.

8. Il primo motivo del ricorso principale è fondato, nei termini appresso illustrati.

L'errore in cui incorre la corte di merito nella sentenza impugnata consiste non nell'aver ritenuto che l'ordinanza del 3-10 aprile 1997 andasse interpretata come volta a integrare il contraddittorio nei confronti di un litisconsorte necessario (tale non potendosi considerare né per ragioni sostanziali, né, in quella fase, per ragioni processuali, la Si.Co. S.p.a. esecutrice dei lavori, essendo questa, come tale, in ipotesi, solo responsabile, in solido o in via alternativa, dei danni dedotti dalla parte attrice), ma nell'aver ritenuto che -una volta disposta, ex art. 270 cod. proc. civ., con ordinanza espressamente qualificata da detta norma come non impugnabile, la cancellazione della causa dal ruolo per la mancata chiamata del terzo *iussu iudicis* (così correttamente qualificata la predetta ordinanza) nel rispetto del termine all'uopo concesso- la successiva riassunzione effettuata nei confronti degli originari convenuti ma non nei confronti del terzo non comportasse di per sé l'estinzione del giudizio ma solo la necessità di ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo pretermesso.

In tale direzione coglie dunque nel segno la seconda delle censure svolte dalla ricorrente principale con il motivo in esame.

Ed invero, secondo orientamento consolidato nella giurisprudenza



di questa Suprema Corte, nell'ipotesi in cui il giudice di primo grado abbia disposto la chiamata di un terzo in causa, nella ritenuta opportunità che il processo si svolga anche nei suoi confronti, stante la «comunanza» di lite, secondo l'ampia formula adottata nell'art. 107 cod. proc. civ., e quindi in assenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario di natura sostanziale, il relativo ordine determina una situazione di litisconsorzio processuale necessario, non rimuovibile per un diverso apprezzamento del giudice dell'impugnazione (v., tra le altre Cass. 05/09/2008, n. 22419; 22/03/2002, n. 4129; 28/01/1999, n. 739; 17/07/1996, n. 6460; 25/03/1996, n. 2628; 22/06/1995, n. 7083; 10/05/1995, n. 5082; 29/05/1991 n. 6090; 06/02/1987, n. 1175).

Le conseguenze della mancata ottemperanza all'ordine del giudice sono espressamente previste dall'art. 270, secondo comma, cod. proc. civ., secondo il quale -a differenza di quanto disponeva il testo precedente alla riforma di cui alla legge n. 857 del 1950- il processo non si estingue, ma la causa viene cancellata dal ruolo. Dall'ordinanza di cancellazione -assunta come presupposto per la successiva pronuncia di estinzione, ove beninteso ne ricorrano le condizioni- decorre il termine annuale entro il quale la causa deve essere riassunta con la chiamata in causa del terzo, ai sensi dell'art. 307, primo comma, cod. proc. civ., pena l'estinzione del processo.

Come appare evidente il legislatore del 1950 ha scelto la soluzione di una degradazione delle conseguenze dell'inottemperanza all'ordine di chiamata in causa del terzo, configurando la cancellazione della causa dal ruolo come una fase preliminare alla dichiarazione di estinzione ed assumendo la riassunzione nel termine perentorio fissato dall'art. 307 nei confronti (anche) del terzo come rimedio alle conseguenze della precedente omissione.

Il già ricordato carattere discrezionale dell'ordine di chiamata in causa pronunciato dal giudice di primo grado e la sua insindacabilità



da parte del giudice di appello e del giudice di legittimità comportano che il giudice di appello non potesse che constatare la mancata ottemperanza all'ordine di chiamata in causa e la correttezza della declaratoria da parte del giudice di primo grado dell'intervenuta estinzione del giudizio all'esito della riassunzione con cui non si era provveduto all'integrazione del contraddittorio nei confronti del terzo.

9. In accoglimento, dunque, del detto primo motivo del ricorso principale, assorbiti tutti i rimanenti motivi, anche del ricorso incidentale, la sentenza impugnata deve essere cassata senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, terzo comma, cod. proc. civ., poiché, a causa dell'estinzione del giudizio determinatasi in primo grado, il processo non poteva essere proseguito (cfr. Cass. 09/05/2018, n. 11144; 17/04/2008, n. 10093).

10. Discendendone, ai sensi dell'art. 385, secondo comma, cod. proc. civ., la necessità di provvedere sulle spese «di tutti i precedenti gradi del giudizio», reputa al riguardo il Collegio che:

– quanto a quelle di primo grado può confermarsi la compensazione delle spese già disposta dal primo giudice che aveva correttamente dichiarato estinto il processo;

– quelle del giudizio di appello vanno invece poste a carico dell'appellante Giovanni in favore di entrambe le appellate, liquidate per ciascuna come da dispositivo.

11. Alla soccombenza segue la condanna del controricorrente, Giovanni alla rifusione, in favore del ricorrente principale, anche delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

12. Il carattere non pienamente sovrapponibile dei motivi del ricorso proposto da Fintecna e comunque il suo assorbimento, in conseguenza dell'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, giustificano invece l'integrale compensazione di dette spese tra la società e il



13. Le ragioni della decisione, fondate su rilievi sui quali vi è convergenza di interessi tra il ricorrente principale e la ricorrente incidentale, giustificano l'integrale compensazione delle spese anche tra di essi.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo del ricorso principale, nei termini di cui in motivazione; dichiara assorbiti gli altri motivi ed il ricorso incidentale.

Cassa senza rinvio la sentenza impugnata.

Condanna Giovanni alla rifusione, in favore sia del Comune che di Fintecna S.p.a., delle spese del giudizio di appello, liquidate, per ciascuno, in € 7.642 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento ed agli accessori di legge.

Condanna il predetto controricorrente alla rifusione, in favore del Comune di Positano, ricorrente principale, delle spese del presente giudizio di legittimità, liquidate in Euro 4.100 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Compensa interamente le spese del presente giudizio di legittimità tra il ricorrente principale e la ricorrente incidentale, e tra quest'ultima e il controricorrente

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 18 aprile 2023.

Il Presidente

(Luigi Alessandro Scarano)

