Cassazione civile sez. III - 28/07/2000, n. 9927. Pres. Fiduccia. Est. Finocchiaro.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto 20 marzo 1987 B. C., proprietario di un appartamento all'ultimo piano del condominio X. del comune di Roccapiemonte conveniva in giudizio, innanzi al pretore di Nocera Inferiore, l'amministratore di tale condominio.

Premesso che a causa della cattiva struttura di tutto il solaio di copertura dell'edificio e di una irregolare, inefficiente e inadatta disciplina delle acque meteoriche di impluvio si verificavano continue e massicce infiltrazioni d'acqua nel suo appartamento con conseguenti gravi danni, l'attore chiedeva la condanna di controparte al risarcimento dei danni.

Costituitosi in giudizio il condominio convenuto resisteva alla avversa pretesa, deducendone la infondatezza.

Svoltasi l'istruttoria del caso il giudice adito con sentenza 12 - 13 giugno 1996 accoglieva la domanda attrice e condannava il convenuto condominio al risarcimento dei danni patiti dal B. liquidati in lire 2.300.000.

Gravata tale pronunzia dal soccombente condominio il tribunale di Nocera inferiore, con sentenza 18 - 31 luglio 1997, in riforma della decisione impugnata rigettava la domanda proposta dal B., ponendo a carico dello stesso le spese di entrambi i gradi del giudizio.

Osservavano quei giudici che la responsabilità invocata dall'attore rientrava nella previsione di cui all'art. 2051 c.c., soggetta a prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 2947 c.c. e che, pertanto, pacifico che questa decorreva dal 26 maggio 1977 "come non

controverso tra le parti e accertato nella sentenza del primo giudice", alla data della notifica dell'atto introduttivo del giudizio (13 marzo 1987) il relativo diritto era prescritto.

Per la cassazione di tale pronunzia ha proposto ricorso affidato a due motivi il B..

Resiste, con controricorso illustrato da memoria, il Condominio X. di Roccapiemonte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Come accennato in parte espositiva i giudici di secondo grado - andando di contrario avviso rispetto a quanto ritenuto dal primo giudice - hanno rigettato la domanda proposta dal B. C. contro il Condominio X., del comune di Roccapiemonte, poiché (*)che alla data della notifica dell'atto introduttivo del presente giudizio (13 marzo 1987) il diritto azionato dal B., che invocava la responsabilità.(*) ex art. 2051 c.c. della amministrazione condominiale, per danni verificatisi nel proprio appartamento per infiltrazioni d'acqua da imputare alla cattiva struttura di tutto il solaio di copertura dell'edificio ed ad una irregolare, inefficiente e inadatta disciplina delle acque meteoriche di impluvio, era prescritto.

Ciò in quanto, come non controverso tra le parti e accertato, altresì, nella sentenza del primo giudice, il termine di prescrizione del diritto azionato decorreva dal 26 maggio 1977 e la prescrizione in concreto applicabile era quella quinquennale, ai sensi dell'art. 2947 c.c.

2. Con il primo motivo il ricorrente denunziando "violazione o errata applicazione dell'art. 345 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c." e "omessa od insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisione della controversia rilevabile di ufficio", lamenta

che il tribunale abbia del tutto omesso di considerare che l'eccezione di prescrizione di prescrizione(*) quinquennale per essere stata eccepita dall'appellante condominio solo per la prima volta in appello costituiva domanda nuova e, come tale, doveva essere dichiarata d'ufficio inammissibile ai sensi dell'art. 345 c.p.c.

"Non ignora questo ricorrente - prosegue parte B. che la C.S. con sentenza 13 settembre 1993 n. 9487 ha ritenuto che con riguardo all'eccezione di prescrizione la semplice inerzia e il silenzio tenuto in primo grado dalla parte interessata a proporla, non sono comportamenti obiettivamente valutabili, e non integra una esplicita rinuncia alla prescrizione nè tampoco un fatto incompatibile con la volontà di avvalersene", "ma tale giusta valutazione della corte di legittimità non si adatta al caso concreto ove il convenuto in primo grado lungi dal solo silenzio o da una mera e semplice inerzia ha svolto un bene deciso e molto nutrito ruolo e volontà di contestare nel merito l'esistenza del danno, deducendo ed alligando(*) profili di merito... e quindi dimostrando una sua esplicita volontà di non avvalersi della prescrizione".

3. Il motivo non può trovare accoglimento.

Sotto nessuno dei due - concorrenti - profili in cui si articola.

3.1. Giusta quanto pacifico in causa, il presente giudizio è stato promosso con atto notificato il 20 marzo 1987.

Lo stesso, pertanto, è soggetto - in forza della testuale previsione di cui all'art. 90, comma 1, l. 26 novembre 1990, n. 353 - alle disposizioni vigenti all'epoca, con conseguente inapplicabilità dell'art. 345 c.p.c. nella formulazione assunta, con decorrenza dal 30 aprile 1995, per effetto dell'art. 52 della ricordata legge n. 353 del 1990.

Pacifico quanto precede è palese - in primis - che correttamente i giudici del merito hanno ritenuto ammissibile, ed esaminato nel merito, l'eccezione di prescrizione quinquennale del diritto azionato da controparte, formulata dalla difesa dell'appellante amministrazione condominiale per la prima volta in grado di appello. Deve, infatti, al riguardo, ribadirsi, ulteriormente, che l'eccezione di prescrizione trattandosi di eccezione in senso proprio "e non certamente di "domanda" come invoca l'attuale ricorrente", essendo rivolta unicamente al rigetto della domanda avversaria, può essere proposta anche in grado di appello ai sensi dell'art. 345 c.c. nel testo anteriore alla l. 26 novembre 1990 n. 353 art. 52 (Cass., 7 febbraio 1998, n. 1298. Sempre nello stesso purché il giudizio di primo grado sia stato almeno avviato anteriormente alla decorrenza fissata dall'art. 90 comma 6 l. 26 novembre 1990 n. 353, come sostituito dall'art. 2 l. 4 dicembre 1992 n. 477 e poi modificato dall'art. 2 d.l. 7 ottobre 1994 n. 571, convertito in l. 6 dicembre 1994 n. 673, C. Conti, sez. I, 20 gennaio 1998, n. 17-A).

3.2. Quanto al secondo profilo di censura, ancora, deve decisamente escludersi che nella specie vi sia stata, da parte della amministrazione condominiale ora controricorrente, una rinunzia alla prescrizione, a norma dell'art. 2937 c.c., solo perché, dopo essersi difesa nel merito nel corso del giudizio di primo grado, ha formulato la relativa eccezione esclusivamente con l'atto di appello (recte: in sede di precisazione delle conclusioni nel corso del giudizio di primo grado).

Deve ribadirsi, infatti, alla luce di una giurisprudenza più che risalente di questa Corte regolatrice, che perché sussista rinuncia tacita alla prescrizione è necessaria un'incompatibilità assoluta tra il

comportamento del debitore e la volontà del medesimo di avvalersi della causa estintiva del diritto altrui.

Occorre cioè che nel comportamento del debitore sia insita, senza possibilità di una diversa interpretazione, la inequivoca volontà di rinunciare alla prescrizione già maturata e, quindi, di considerare come tuttora esistente ed azionabile quel diritto che si era estinto (Cass., 27 aprile 1998, n. 4301).

Deriva, da quanto precede, quindi, che non può configurarsi rinuncia tacita nel caso in cui il debitore abbia accettato di discutere nel merito le pretese avanzate dalla controparte, giacché il debitore potrebbe avere interesse in un primo tempo a contestare l'esistenza dell'obbligazione, riservandosi di eccepire successivamente, se necessario, l'intervenuta prescrizione (Cass., 17 settembre 1996, n. 8304).

Con riguardo all'eccezione di prescrizione, la semplice inerzia o il silenzio mantenuti in primo grado dalla parte interessata a proporla, pur in presenza di un'espressa difesa preventiva della controparte sul punto - in particolare - non sono comportamenti obiettivamente valutabili e non integrano un'esplicita manifestazione di volontà di rinuncia alla prescrizione, nè un fatto incompatibile con la volontà di avvalersene, con la conseguenza che non precludono la proponibilità della predetta eccezione in appello (Cass., 13 settembre 1993, n. 9487).

La rinuncia tacita alla prescrizione - infatti, come sopra si è già ampiamente evidenziato - presuppone un comportamento processuale in cui sia necessariamente insita la univoca volontà di non sollevare la relativa eccezione.

L'essersi difeso nel giudizio di primo grado sul merito della causa senza eccepire preliminarmente la prescrizione, pertanto, non integra di per sè stesso un fatto univoco, incompatibile con la volontà di sollevare tale eccezione, la quale, pertanto, può essere dedotta per la prima volta in appello (giurisprudenza pacifica. Tra le tantissime, Cass., 22 novembre 1990 n. 11269, nonché Cass., 8 novembre 1985 n. 5463, e Cass., 28 aprile 1984 n. 2676).

4. Con il secondo motivo, il ricorrente denunzia, ancora "violazione od errata applicazione dell'art. 2051 c.c. in raffronto all'art. 2043 c.c. e in riferimento all'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., nonché omessa insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo quale la natura e la qualificazione giuridica del fatto illecito causativo dei danni, oggetto dell'azione risarcitoria, e qualificazione necessaria agli effetti del decidere sulla decorrenza del termine prescrizionale, ai sensi dell'art. 2935 c.c. e art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c.".

Con lo stesso il ricorrente:

4.1. censura, in primis, la sentenza gravata perché senza alcun accertamento o dimostrazione ha fatto decorrere la prescrizione dal 26 maggio 1977, data della redazione di una perizia pregiudiziale di parte affermando che tale decorrenza fosse pacifica tra le parti;

4.2. denunzia la sentenza gravata nella parte in cui dopo avere qualificato come proposta ai sensi dell'art. 2051 c.c. la domanda di esso concludente ha osservato che giusta tale previsione normativa "essere causativo dei danni il comportamento umano negativo ed omissivo del custode delle cose a questi affidate", finendo "per spostare l'efficacia causativa cagionata dalle cose in custodia alla omissione da parte del custode di misura(*) necessarie affinché tale danno non si verifichi".

"Così facendo, prosegue il ricorrente, il tribunale ha mescolato in un ibrido insieme la responsabilità da atto illecito causativo immediato del danno ex art. 2043 con quella diversa di causalità oggettiva ex re dell'art. 2051 e finisce quindi in concreto per ricondurre l'uno e l'altro caso sotto la previsione dell'art. 2043, svuotando così di un proprio contenuto autonomo di responsabilità l'art. 2051, rendendo così pleonastica la previsione del legislatore di un tipo diverso di responsabile quale quella dell'art. 2051 rispetto a quella del 2043...";

4.3. censura, ancora, la sentenza impugnata per avere "anche omesso di qualificare analiticamente il fatto illecito in correlazione all'art. 2935, che prescrive" che "la prescrizione comincia a decorrere non dall'epoca del comportamento umano positivo o negativo del soggetto danneggiante ma solo dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere dal danneggiato";

4.4. la descrizione fatta nella relazione in data 26 maggio 1977 a firma dell'ing. F., confermata a ben quindici anni di distanza dal c.t.u. "dice che il caso in parola costituisce... un non raro esempio di fatto illecito permanente".

5. La censura è infondata.

Sotto tutti i profili in cui si articola.

5.1. Sotto il primo aspetto si osserva che giusta la puntuale previsione contenuta nell'art. 2935 c.c. "la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere".

Ne deriva che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno comincia a decorrere dal giorno in cui il danno si è verificato, e non da quello in cui è stato posto in essere l'atto illecito, salvo che l'evento dannoso non sia immediata conseguenza dell'illecito (Cass., 10 giugno 1999, n. 5701; Cass., 20 novembre 1997, n. 11583).

Ciò importa che il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno da fatto illecito inizia a decorrere non dal momento in cui il fatto del terzo determina la modificazione che produce danno all'altrui diritto, ma dal momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, divenendo oggettivamente percepibile e riconoscibile (Cass., 12 agosto 1995, n. 8845).

Pacifico quanto sopra, non può dubitarsi della correttezza dell'iter argomentativo dei giudici del merito, allorché hanno fissato, quale termine a quo per la decorrenza della prescrizione, la data del 26 maggio 1977.

In tale data, infatti, il B., tramite una perizia di parte dallo stesso sollecitata, ha avuto sia conoscenza dell'esistenza di danni al suo immobile, sia delle cause dei danni stessi.

In altri termini se il 26 maggio 1977 il consulente di parte aveva verificato l'esistenza di danni, nell'appartamento del B., riferibili a difetti del condominio, è certo da un lato, che alla detta data i danni (per cui ora è controversia) si erano già manifestati all'esterno, divenendo oggettivamente percepibili e riconoscibili, dall'altro, che già a far tempo da quella data il B. poteva agire nei confronti dell'amministrazione condominiale per il risarcimento.

5.2. Correttamente, inoltre, i giudici del merito hanno qualificato la domanda del B. come azione ex art. 2051 c.c. ("danno cagionato da cose in custodia") e non ai sensi dell'art. 2043 c.c.

A prescindere dal considerare che il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive comunque in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato (art. 2947, comma 1, c.c.), senza che diversamente rilevi che l'attore deduca la responsabilità del convenuto sotto il profilo di cui all'art. 2043 c.c. piuttosto che ai sensi

del successivo art. 2051 stesso codice, si osserva che, come esattamente osservato dai giudici del merito, il fondamento della responsabilità ex art. 2051 c.c. per il danno cagionato dalle cose che si hanno in custodia è costituito dalla violazione dell'obbligo di sorveglianza (cfr. Cass., 27 agosto 1999, n. 8997).

In particolare, per aversi imputazione degli effetti dannosi a norma dell'art. 2051 c.c. è necessario che il danno si sia verificato nello sviluppo di un agente insito nella cosa e che il soggetto convenuto abbia per il rapporto con la cosa l'obbligo di vigilare e di tenerla sotto controllo, in guisa da impedire che produca danni ai terzi (Cass., 18 giugno 1999, n. 6121).

Pacifico quanto precede, certo che causa dei danni lamentati dall'attore era la mancata esecuzione, da parte del condominio delle opera(*) dirette a regolarizzare il solaio di copertura dell'edificio condominiale, nonché delle opere destinate allo scarico delle acque meteoriche, è palese che la fattispecie denunziata rientrava nella "astratta" previsione di cui all'art. 2051 c.c.

5.3. Quanto, da ultimo, alla deduzione che nella specie si è a fronte a "un non raro esempio di fatto illecito permanente" con tutte le conseguenze del caso, quanto alla sorte della prescrizione al ristoro dei danni patiti, trattasi di un(*) questione nuova, che non risulta affrontata in sede di merito e, pertanto, inammissibilmente proposta per la prima volta in sede di legittimità.

Deve ribadirsi, infatti, al riguardo, che i motivi del ricorso per cassazione debbono investire, a pena di inammissibilità, statuizioni e questioni che abbiano formato oggetto del giudizio di merito, restando escluso che in sede di legittimità possano essere prospettate questioni nuove o nuovi temi di contestazione involgenti

accertamenti di fatto non compiuti, perché non richiesti, in sede di merito (Cass., 7 settembre 1999, n. 9473, resa in una fattispecie sotto molti profili analoga alla presente).

6. Risultato infondato in ogni sua parte il proposto ricorso, in conclusione, deve rigettarsi, con condanna della parte ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità liquidate come in dispositivo.

P.Q.M

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese di questo giudizio di legittimità in favore del condominio controricorrente, liquidate in lire 162.000 oltre lire 1.300.000 per onorari.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della III sezione civile della Corte di cassazione il giorno 30 marzo 2000.

(*) ndr: così nel testo