

Civile Sent. Sez. 2 Num. 24952 Anno 2016

Presidente: BIANCHINI BRUNO

Relatore: ORILIA LORENZO

Data pubblicazione: 06/12/2016

SENTENZA

sul ricorso 1249-2012 proposto da:

SCHINCO FRANCESCO SCHFNC33B17D643L, PICCIOLI ANNA,
elettivamente domiciliati in ROMA, VIA VITTORIA
COLONNA, 32, presso lo studio dell'avvocato MARIO
MENGHINI, che li rappresenta e difende unitamente
all'avvocato GABRIELE BRUYERE;

- ricorrenti -

2016

contro

1730

CONDOMINIO VIA LIMONE 16 TORINO, in persona
dell'Amministratore pro tempore, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 19, presso lo

studio dell'avvocato ALDO LUCIO LANIA, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato VIRGINIO AZZALINI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 914/2011 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 14/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/09/2016 dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;

udito l'Avvocato LANIA Aldo Lucio, difensore del resistente, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

g

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1 La Corte d'Appello di Torino, con sentenza 14.6.2011 ha respinto il gravame proposto da Francesco Schinco e Anna Piccioli contro la sentenza 6.8.2007 del Tribunale che li aveva condannati a pagare in favore del Condominio di via Limone 16 in Torino la somma di €. 9.832,89 (pari al 50% dell'intero) a titolo di rimborso spese di riparazione di un muro comune.

Per giungere a tale soluzione la Corte piemontese ha osservato, per quanto qui interessa:

- che la contestazione sulla appartenenza del diritto controverso non attiene alla legittimazione *ad causam*, ma alla fondatezza della domanda nel merito, costituendo eccezione in senso proprio, come tale non rilevabile di ufficio e quindi inammissibile ex art. 345 cpc se sollevata per la prima volta in appello;

- che non risultava provata l'assenza delle condizioni per applicare l'art. 882 cc perché gli appellanti non avevano dimostrato la responsabilità di altri soggetti, né era ammissibile una indagine ufficiosa al riguardo;

- che la rinuncia parziale alla comproprietà del muro (risultante dall'atto notarile prodotto dagli appellanti) non è prevista dalla legge e comunque non esonera dal dovere di contribuire alle spese di riparazione.

2 Contro tale sentenza lo Schinco e la Piccioli ricorrono per Cassazione con unico motivo illustrato da memoria ex art.

378 cpc a cui resiste il Condominio di via Limone 16 con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I ricorrenti lamentano, ai sensi dell'art. 360 n. 3 e 5 cpc, la violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 100, 101, 102 e 345 cpc nonché l'omessa e insufficiente motivazione dolendosi del mancato accoglimento dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva sollevata in appello. Affermano di non essere mai stati comproprietari del muro non avendone mai acquistato la comunione, come si evince dal loro atto di acquisto. Sostengono la tesi della rilevabilità di ufficio del difetto di legittimazione passiva in ogni stato e grado del giudizio, rilevando che già il Tribunale avrebbe dovuto provvedere in tal senso e lo stesso avrebbe dovuto fare la Corte d'Appello perché nel titolo di proprietà (atto per notaio Podio) depositato nel giudizio di primo grado vi erano tutti gli elementi per risolvere la questione.

Questa censura è infondata, anche se si rende necessario correggere la motivazione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 384 ultimo comma cpc, essendo comunque il dispositivo conforme al diritto.

Le sezioni unite, intervenute di recente per dirimere un contrasto sulla natura giuridica della contestazione in ordine alla reale titolarità attiva o passiva del diritto sostanziale dedotto in giudizio, hanno affermato il principio secondo cui le

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contestazioni, da parte del convenuto, della titolarità del rapporto controverso dedotte dall'attore hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova di fatti impeditivi, modificativi od estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti (cfr. Sez. U, Sentenza n. 2951 del 16/02/2016 Rv. 638372).

Nel caso che ci occupa, dagli atti del giudizio di primo grado non era certamente rilevabile la prova dei fatti impeditivi della titolarità del diritto di comproprietà sul muro su cui oggi i ricorrenti incentrano la loro difesa perché il loro titolo di acquisto (l'atto per notaio Podio del 3.4.1980) non fu prodotto davanti al Tribunale, ma solo in appello, come si evince chiaramente dalla consultazione del fascicolo di parte che la natura procedurale del vizio dedotto consente di compiere in questa sede (v. fascicolo di parte davanti al Tribunale e attestazione di deposito del 21.3.2011 in appello).

E' vero che, come affermato dalle sezioni unite, la titolarità della posizione soggettiva è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda, che l'attore ha l'onere di allegare e di provare; ma è altrettanto vero che - come pure precisato dalle sezioni unite - essa (cioè la titolarità della posizione soggettiva, ndr) può essere provata in positivo

g

dall'attore, ma può dirsi provata anche in forza del comportamento processuale del convenuto, qualora quest'ultimo riconosca espressamente detta titolarità oppure svolga difese che siano incompatibili con la negazione della titolarità (v. S.U. sentenza n. 29051/2016 cit. in motivazione)

Ebbene, in primo grado il Condominio era stato chiamato a confrontarsi con una tesi difensiva che dava assolutamente per scontata la comproprietà originaria del muro, tant'è che invocava un successivo atto di rinuncia parziale a tale comproprietà: dunque non si vede perché mai, a fronte di una simile condotta processuale dei convenuti, l'attore dovesse farsi carico di un ulteriore onere probatorio - volto cioè a dimostrare che lo Schinco e la Piccioli, unitamente alla loro unità abitativa, avevano acquistato anche la comunione del muro - onere non reso necessario dalla difesa avversaria, ma anzi reso superfluo (v. in particolare atto di rinuncia parziale a comunione di muro in data 15.7.2002 regolarmente prodotto).

Per le stesse ragioni, non può condividersi l'affermazione dei ricorrenti secondo cui anche il Tribunale aveva l'onere di rilevare di ufficio il difetto della titolarità dal lato passivo del rapporto.

La produzione - lo si ripete - per la prima volta in appello dell'atto Podio da parte del nuovo difensore degli Schinco-Piccioli si poneva decisamente in contrasto con la previsione dell'art. 345 cpc, trattandosi di documento nuovo e

g

dunque il suo esame era precluso alla Corte torinese, non essendo stata neppure dedotta l'impossibilità, per causa non imputabile, della produzione in primo grado, o l'indispensabilità.

Né - contrariamente a quanto sostenuto in ricorso - risulta che l'atto Podio, perno della tesi oggi sostenuta dagli Schino-Piccioli, fosse stato prodotto in giudizio dal Condominio perché esso non si rinviene neppure nel fascicolo dell'attore (del resto, nemmeno l'indice lo riporta).

In conclusione, l'errore di fondo in cui mostrano di incorrere i ricorrenti - e lo dimostra chiaramente il contenuto della memoria ex art. 378 - sta nel richiamare *sic et simpliciter* la regola della proponibilità delle mere difese "in ogni fase del giudizio" senza però coordinarla con gli altri principi generali, come quello, pure richiamato dalle sezioni unite, della prova della titolarità della posizione soggettiva desumibile anche dalle difese del convenuto (v. sopra) e quello del divieto di produzione di nuovi documenti in appello di cui all'art. 345 cpc.

Il ricorso va pertanto respinto con addebito di spese alla parte soccombente.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna in solido i ricorrenti al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida in complessivi €. 3.700,00 di cui €. 200.00 per esborsi oltre

accessori di legge.

Così deciso in Roma il 20.9.2016.