

Civile Ord. Sez. 3 Num. 4724 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: SESTINI DANILO

Data pubblicazione: 19/02/2019

ORDINANZA

Ud. 28/11/2018

sul ricorso 7041-2015 proposto da:

CC

TORELLI LAURA, TORELLI CARLA, TORELLI BENIAMINO,
TORELLI FRANCA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA
F DE SANCTIS 15, ST POLESE, presso lo studio
dell'avvocato CARLO ZAULI, che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato MENOTTO ZAULI giusta
procura a margine del ricorso;

- ricorrenti -

2018

contro

2773

COOP SOCIALE IN CAMMINO A RL , in persona del
Presidente e legale rappresentante pro tempore, Sig.ra
ELENA BARTOLETTI, elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA VENTI SETTEMBRE 98/G, presso lo studio

dell'avvocato GUIDO GUIDI BUFFARINI, rappresentata e difesa dall'avvocato PIETRO BACCARINI giusta procura a margine del ricorso;

AVIVA ITALIA SPA , in persona del legale rappresentante ANDREA AMADEI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ROMEO ROMEI 27, presso lo studio dell'avvocato MAURIZIO ROMAGNOLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIOVANNI NANNI giusta procura in calce al controricorso;

ASSIMOCO SPA , in persona del Responsabile Serv. Sinistri, FEDERICO SCOA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA C. MONTEVERDI 16, presso lo studio dell'avvocato FRANCESCO RUDILOSSO CONSOLO, rappresentata e difesa dall'avvocato DOMENICO BENELLI giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 97/2015 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 19/01/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/11/2018 dal Consigliere Dott. DANILO SESTINI;

FATTI DI CAUSA

Iolanda Vignali e Franca, Laura, Carla e Beniamino Torelli convennero in giudizio la società El Flamingo s.r.l. per sentirne accertare la responsabilità in relazione alla morte del loro congiunto Armando Torelli, che era deceduto a seguito di soffocamento da bolo alimentare (per ostruzione dell'imbocco tracheale da parte di un torsolo di mela) mentre si trovava ricoverato presso la residenza per anziani gestita dalla convenuta; sostennero, in particolare, che la vittima, non autosufficiente, non era stato adeguatamente sorvegliato ed assistito, durante il pasto, dal personale della struttura.

La convenuta resistette alla domanda e chiamò in manleva la propria assicuratrice Commercial Union Italia s.p.a., che sollecitò la chiamata in causa della Soc. Coop. a r.l. In Cammino, quale soggetto tenuto alla somministrazione dei pasti e alla vigilanza.

Disposta *iussu iudicis* la chiamata in giudizio della Cooperativa, la Commercial Union Italia Union provvede ad effettuare detta chiamata.

Costituendosi in giudizio, la Soc. Coop. In Cammino concluse, in via principale, per il rigetto della domanda attorea e, previa autorizzazione, chiamò in manleva la propria assicuratrice Assimoco s.p.a..

Interrotto -una prima volta- a seguito della dichiarazione di fallimento della El Flamingo e -una seconda volta- a seguito del decesso della Vignali, il giudizio venne riassunto dagli attori nei soli confronti della Coop. In Cammino e della Assimoco.

Il Tribunale di Ravenna rigettò la domanda nei confronti della Cooperativa e della sua assicuratrice, con condanna alle spese a carico degli attori, e dichiarò l'estinzione del giudizio nei confronti della El Flamingo s.r.l. e della Commercial Union s.p.a..

Avverso la sentenza, i Torelli proposero appello principale, cui resistettero la Cooperativa In Cammino, la Assimoco e la Aviva Italia s.p.a. (già Commercial Union), che proposero, a loro volta, impugnazioni incidentali.

La Corte di Appello di Bologna, affermata la possibilità, in caso di litisconsorzio facoltativo, di proseguire o riassumere validamente il giudizio nei confronti di alcune soltanto delle parti (con conseguente estinzione nei confronti delle altre), ha tuttavia accolto l'«eccezione di inammissibilità della domanda proposta con l'atto di riassunzione dagli odierni appellanti nei confronti della Cooperativa In Cammino»: premesso che la partecipazione della Cooperativa al giudizio era avvenuta a seguito di chiamata per ordine del giudice, ex art. 107 c.p.c., ha escluso che l'effetto estensivo automatico della domanda operi in caso di chiamata *iussu iudicis*, giacché l'ordine del giudice «impone la presenza in causa del terzo anche nei successivi gradi di giudizio, ma non comporta che a tale soggetto debbano ritenersi automaticamente estese le domande e le conclusioni formulate nei confronti di altri soggetti processuali, occorrendo a tal fine un'espressa manifestazione di volontà al riguardo»; ha concluso che la difesa degli eredi Torelli si era sempre espressamente opposta alla chiamata in causa della Cooperativa e che, «dovendosi escludere l'effetto dell'estensione automatica della domanda originaria, il mutamento nell'atto di riassunzione della impostazione difensiva degli attori odierni appellanti comporta la inammissibilità della domanda tardivamente formulata»; ha peraltro aggiunto che, «per quanto il suddetto rilievo rivesta carattere assorbente», era «comunque opportuno, per completezza», considerare che gli elementi acquisiti in sede penale consentivano di escludere «la fondatezza dell'addebito di inadeguata somministrazione del cibo e di difetto di sorveglianza durante il pasto» e, altresì, che «dei danni in ipotesi imputabili non già al negligente espletamento dei compiti di assistenza appaltati dalla El Flamingo alla Cooperativa In Cammino, bensì alle carenze organizzative e gestionali della struttura deve rispondere la società El Flamingo, obbligata per contratto a garantire agli ospiti un ricovero in condizioni di sicurezza».

La Corte ha pertanto confermato la sentenza impugnata, condannando i Torelli al pagamento delle spese del grado in favore della Cooperativa e della Assimoco, mentre ha dichiarato compensate quelle fra i Torelli e l'Aviva Italia s.p.a..

Hanno proposto ricorso per cassazione Franca, Laura, Carla e Beniamino Torelli, affidandosi a quattordici motivi; hanno resistito, con distinti controricorsi, la Cooperativa Sociale In Cammino a r.l., la Assimoco s.p.a. e la Aviva Italia s.p.a.; i Torelli e la Cooperativa hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo (che deduce la violazione degli artt. 107 e 99 c.p.c., in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.), i ricorrenti contestano l'affermazione della Corte secondo cui nel caso di chiamata in causa *iussu iudicis* non potrebbe operare l'effetto dell'estensione automatica della domanda nei confronti del terzo.

1.1. Il secondo motivo deduce nuovamente la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 107 e 99 c.p.c., ma -in via gradata- sotto il profilo dell'«*error in procedendo* e della conseguente nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 c.p.c.»).

1.2. Il terzo motivo reitera la censura di «*error iuris* per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 107 c.p.c. (e 99 c.p.c.) medesimo in quanto -considerata la tempistica della chiamata *iussu iudicis*- l'estensione potrebbe comunque avvenire anche a processo inoltrato»; i ricorrenti censurano l'assunto secondo cui «nell'atto di riassunzione di causa interrotta, quindi prima certamente della precisazione delle conclusioni finali, l'interessato non possa procedere all'estensione del giudizio», rilevando che un siffatto «ragionamento della Corte d'Appello non considera che la chiamata *iussu iudicis* è svincolata dai normali termini processuali»; evidenziano che la circostanza che, «in precedenza gli attori si fossero opposti alla chiamata in causa della Cooperativa in Cammino per non appesantire la partecipazione di soggetti terzi non ha alcuna rilevanza, posto che

... non si può proporre una domanda evidentemente nei confronti di un soggetto che non è ancora parte del processo».

1.3. Il quarto motivo (dedotto «in subordine al terzo») denuncia la «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 107 c.p.c. inteso, in via gradata, come *error in procedendo* e conseguente nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 c.p.c.».

1.4. I motivi -da esaminare congiuntamente- sono fondati nei termini che seguono.

La Corte ha mostrato di valorizzare un dato (quello dell'originaria opposizione dei Torelli alla chiamata in causa della Cooperativa) che è del tutto irrilevante, atteso che ciò che risulta dirimente è invece la circostanza che, una volta effettuata la chiamata in causa (a cura della Commercial Union), vi sia stata una espressa manifestazione di volontà di estendere la domanda originaria nei confronti del terzo.

E ciò sulla base dello stesso precedente (Cass. n. 2901/2008) richiamato dalla Corte di merito: va sottolineato, infatti, che tale precedente ha affermato che «è necessaria, per il principio della domanda e per il principio dispositivo che vigono nell'ambito del processo civile, un'espressa manifestazione di volontà al riguardo», rilevando che, nella fattispecie esaminata, non era stata proposta alcuna domanda nei confronti del terzo, né era stata assunta «alcuna conclusione, con ciò dimostrando una inequivoca manifestazione di volontà contraria all'estensione della domanda originariamente proposta».

Nel caso in esame, è pacifico -invece- che col secondo atto di riassunzione effettuato nel corso del giudizio di primo grado, i Torelli hanno chiaramente manifestato la volontà di estendere la domanda nei confronti della Cooperativa (che costituiva -insieme alla sua assicuratrice- l'unico soggetto nei cui confronti veniva proseguito il giudizio).

Né può ritenersi -contrariamente a quanto affermato dalla sentenza impugnata- che una siffatta domanda fosse stata

«tardivamente formulata»: infatti, non è previsto alcun termine perentorio entro il quale tale manifestazione di volontà 'estensiva' deve essere effettuata, tanto più se si considera che l'ordine di chiamata *iussu iudicis* può essere disposto «in ogni momento» (art. 270, 1° co. c.p.c.) e che, nello specifico, la chiamata venne ordinata quando erano ormai maturate le ordinarie preclusioni di cui all'art. 183 c.p.c.: ben potevano, dunque, i Torelli indirizzare la loro domanda nei confronti della Cooperativa con l'atto di riassunzione successivo all'interruzione del giudizio.

Il tutto per rimanere nel solco tracciato da Cass. n. 2901/2008 e a prescindere da altri arresti di legittimità che sembrano ammettere tout court -senza richiedere specifiche manifestazioni di volontà- l'estensione automatica della domanda dell'attore al terzo chiamato in causa *iussu iudicis* (cfr. Cass. n. 13907/2007 e Cass. n. 8495/2010).

La sentenza va dunque cassata nella parte in cui ha affermato l'inammissibilità della domanda dei Torelli nei confronti della Cooperativa: la Corte di rinvio dovrà pertanto esaminare nuovamente tale domanda considerandola ritualmente e tempestivamente proposta.

2. I motivi dal quinto all'ottavo censurano la sentenza nella parte in cui, pur riconoscendo il «carattere assorbente» del rilievo della inammissibilità della domanda nei confronti della Cooperativa, ha ritenuto «opportuno, per completezza», esaminare il merito della domanda per giungere ad escludere la responsabilità della Coop. In Cammino.

Trattandosi di motivazione *ad abundantiam*, che la Corte non avrebbe potuto svolgere dopo aver escluso la possibilità di esaminare la domanda, i motivi sono inammissibili in base al principio secondo cui, «qualora il giudice che abbia ritenuto inammissibile una domanda, o un capo di essa, o un singolo motivo di gravame, così spogliandosi della "potestas iudicandi" sul relativo merito, proceda poi comunque all'esame di quest'ultimo, è inammissibile, per difetto di

interesse, il motivo di impugnazione della sentenza da lui pronunciata che ne contesti solo la motivazione, da considerarsi svolta "ad abundantiam", su tale ultimo aspetto» (Cass. n. 24469/2013; cfr., ex multis, anche Cass. n. 8755/2018, Cass. n. 30393/2017 e Cass. n. 17004/2015).

3. Il nono motivo censura, sotto il profilo della violazione dell'art. 91 c.p.c., la parte della sentenza in cui la Corte ha disatteso «sia l'ultimo motivo del gravame principale con il quale gli appellanti Torelli si sono doluti dell'omessa condanna di Commercial Union s.p.a. alle spese di lite, sia l'appello incidentale di Commercial Union s.p.a. che si è doluta della omessa pronuncia di condanna alle spese in proprio favore», nonché la parte della sentenza che ha disposto la compensazione delle spese di secondo grado «nel rapporto processuale tra gli appellanti Torelli e Aviva Italia s.p.a. (già Commercial Union s.p.a.)»: assumono i ricorrenti che la pretesa della Aviva di costituirsi in un procedimento che non era stato riassunto nei suoi confronti e di richiedere addirittura la liquidazione delle spese in proprio favore aveva reso necessaria un'attività processuale dei Torelli che avrebbe dovuto essere considerata ai fini della soccombenza, e ciò in relazione ad entrambi i giudizi di merito.

3.1. Il decimo motivo denuncia la «errata applicazione dell'art. 92 c.p.c. non ricorrendo alcun presupposto»: i ricorrenti argomentano ampiamente sul fatto che avevano riassunto la causa soltanto nei confronti della Cooperativa e della Assimoco, non potendo riassumerla né nei confronti della società fallita (El Flamingo) né nei confronti della assicuratrice da essa chiamata in giudizio (Commercial Union); aggiungono che la richiesta di liquidazione delle spese dei due gradi di merito avanzata dalla Aviva, «intervenuta tardivamente e senza legittimazione ed interesse rappresenta una manifestazione di temerarietà oltreché di incoerenza processuale» e che «l'atto abnorme [...] della spa Commercial Union[...] è tale da comportare la condanna alla refusione delle spese di lite del doppio grado»;

concludono sostenendo che, non avendo detto la Corte «se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri gravi ed eccezionali motivi sussiste una violazione, dichiarata e per così dire confessata di vulnerazione della norma».

3.2. L'undicesimo motivo deduce nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 c.p.c., sotto il profilo della «omessa indicazione delle ragioni per disporre la compensazione ed *error in procedendo* oltreché *in iudicando*»: i ricorrenti si dolgono che sia stata disposta la compensazione in difetto di soccombenza reciproca («da escludersi perché è totale quella della s.p.a. Aviva») e rilevano che «i giusti motivi non sono più tali perché la norma parla di "gravi ed eccezionali ragioni esplicitamente indicate nella motivazione"».

3.3. I motivi -da esaminare congiuntamente- sono inammissibili.

E ciò sia in relazione alle spese del giudizio di primo grado (in quanto le censure non investono -e, quindi, non censurano adeguatamente- la *ratio decidendi* adottata dalla Corte, basata sull'assunto che «la parte nei cui confronti il giudizio si è estinto non può proporre domande, né contro la stessa possono essere proposte domande dalle altre parti del processo») sia in relazione alle spese del giudizio di gravame in quanto -a fronte di un giudizio iniziato nell'anno 1999, cui si applica dunque, *ratione temporis*, il testo originario dell'art. 92 c.p.c.- la Corte ben poteva disporre la compensazione sulla base di meri giusti motivi (tale dovendosi ritenere, in difetto di altre indicazioni, la ragione della compensazione), con scelta non sindacabile in sede di legittimità (cfr. Cass. n. 1997/2015 e Cass. n. 20457/2011).

4. Col dodicesimo motivo, viene dedotta la «nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 cpc per omessa decisione sulla richiesta di condanna per lite temeraria ex art. 96 n. 3 c.p.c.»: i ricorrenti censurano la sentenza per non aver condannato la controparte al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 96, comma 3 c.p.c..

4.1. Il motivo è inammissibile in quanto postula l'applicabilità al presente giudizio di una norma che, ai sensi dell'art. 58 , co. 1 l. n. 69/2009, si applica ai soli giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore; il tutto a prescindere dalla insindacabilità della scelta del giudice di merito di non avvalersi della facoltà («può altresì condannare») riconosciutagli dalla norma.

5. Col tredicesimo motivo viene dedotta la violazione degli artt. 92, 1° co. e 88 c.p.c. in relazione alle posizioni della Cooperativa In Cammino e della Assimoco: si assume che «si doveva "escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice in quanto superflue" e dunque non poteva mai disporsi la condanna alla refusione delle spese degli eredi Torelli anche in relazione allo sviluppo anomalo del processo», tanto più che «ricorre in modo esemplare il difetto di lealtà e di probità che sussiste quando si sollevano eccezioni manifestamente infondate nella consapevolezza della loro infondatezza»; si conclude per la condanna della Cooperativa al rimborso delle spese ex art. 92, 1° comma, ult. parte c.p.c. o, in subordine, per la compensazione delle spese o per la riduzione delle stesse.

5.1. Il motivo è assorbito a seguito dell'accoglimento dei primi quattro, che comporta il rinvio alla Corte di merito della controversia originata dall'estensione della domanda dei Torelli alla Cooperativa In Cammino e all'Assimoco e la conseguente necessità di rinnovare la statuizione sulle spese.

6. Il quattordicesimo motivo denuncia la «nullità della sentenza [...] in relazione all'art. 91 cpc per non aver dichiarato tenuta e conseguentemente condannato la spa Aviva già Commercial Union al rimborso delle spese legali, quale chiamante in causa la soc. Coop. In Cammino e la spa Assimoco, ove fosse ritenuta la violazione dell'art. 107 cpc come eccepito dalla Assimoco in via pregiudiziale»: i ricorrenti censurano la Corte per non avere pronunciato sull'eccezione dell'Assimoco circa la irrivalenza della sua chiamata in causa e

sostengono che «se è nulla la citazione per chiamata in causa di soc. coop. In Cammino e per derivazione di Assimoco da parte di Aviva già Commercial Union non si doveva esaminare né il merito né la domanda ma condannarsi detta società assicurativa [...] al pagamento delle spese di lite per soccombenza nei confronti di tutte le altre parti».

6.1. Il motivo è privo di interesse, in quanto prospetta la possibilità della violazione dell'art. 91 c.p.c. per l'ipotesi della nullità della chiamata in causa della della Coop. In Cammino e dell'Assimoco che la Corte ha invece evidentemente disatteso -seppur implicitamente- ritenendo correttamente evocate in giudizio sia la Coop. In Cammino che -da questa- la Assimoco e fondando la decisione sull'assunto di una loro rituale presenza del giudizio.

7. La sentenza va dunque cassata, in accoglimento dei primi quattro motivi, in relazione alle statuizioni concernenti la posizione dei Torelli (da un lato) e della Coop. In Cammino e della Assimoco (dall'altro); in relazione ai rapporti fra i Torelli e la Aviva Italia, la controversia va invece definita con dichiarazione di inammissibilità dei relativi motivi (da nove a dodici e quattordici).

8. La Corte di rinvio provvederà anche sulle spese fra i Torelli, la Coop. In Cammino e l'Assimoco.

Quanto al regolamento delle spese fra i ricorrenti e l'Aviva, sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione, ai sensi dell'art. 92, 2° co. c.p.c. (nel testo, applicabile *ratione temporis*, anteriore alle modifiche introdotte a partire dalla l. n. 263/2005).

P.Q.M.

La Corte accoglie, per quanto di ragione, i primi quattro motivi del ricorso, dichiarando assorbito il tredicesimo e inammissibili i restanti motivi; cassa in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per il regolamento delle spese fra i Torelli, la Cooperativa In Cammino e la Assimoco, alla Corte di Appello di Bologna, in diversa

composizione; compensa le spese fra i ricorrenti e la Aviva Italia
s.p.a..

Roma, 28.11.2018

