

Civile Ord. Sez. 6 Num. 26051 Anno 2020

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: ROSSETTI MARCO

Data pubblicazione: 17/11/2020

## ORDINANZA

sul ricorso 24163-2018 proposto da:

CARBONARO MARIA TERESA, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA Sant'ANDREA DELLA VALLE 3, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO MELLARO, rappresentata e difesa dagli avvocati GIUSEPPE SAITTA, UMBERTO TORNABENE;

- *ricorrente* -

*contro*

COMUNE DI ROMETTA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA LUIGI LUCIANI 1, presso lo studio dell'avvocato VALERIO TALLINI, che lo rappresenta e difende;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

avverso la sentenza n. 487/2018 della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 21/05/2018;

M

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 24/09/2020 dal Consigliere Relatore Dott. MARCO ROSSETTI.

### FATTI DI CAUSA

1. Nel 2000 Maria Teresa Carbonaro convenne dinanzi al Tribunale di Messina il Comune di Rometta, esponendo che:

- ) era comproprietaria di un fondo del quale nel 1996 il Comune di Rometta ordinò l'espropriazione per pubblica utilità;
- ) sul fondo esisteva una "*struttura metallica amovibile*" che venne abbattuta dall'amministrazione comunale;
- ) il provvedimento ablatorio adottato dal Comune di Rometta venne annullato dal giudice amministrativo con provvedimento definitivo del 3 marzo 2003.

Chiese pertanto la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento del danno patito in conseguenza della distruzione della suddetta struttura.

2. Con sentenza 24 novembre 2009 n. 2349 il Tribunale di Messina, rilevato che l'attrice, unitamente agli altri proprietari del fondo, lo aveva volontariamente ceduto al Comune, dichiarò cessata la materia del contendere.

La sentenza venne appellata da Maria Teresa Carbonaro, la quale insistette nella domanda di condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno.

3. Con sentenza 21 maggio 2018 n. 487 la Corte d'appello di Messina rigettò il gravame.

Ritenne la Corte d'appello che l'attrice non avesse offerto alcuna prova dell'entità del danno sofferto: non aveva dimostrato il costo di

costruzione della struttura demolita; non ne aveva dimostrato il valore commerciale; né era possibile disporre sul punto una consulenza tecnica d'ufficio, la quale a causa del mutamento dello stato dei luoghi non avrebbe più potuto accertare alcunché.

4. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da Maria Teresa Carbonaro con ricorso fondato su tre motivi.

Il Comune di Rometta ha resistito con controricorso e proposto ricorso incidentale illustrato da memoria.

Maria Teresa Carbonaro ha resistito al ricorso incidentale depositando un controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Va esaminato per primo, ai sensi dell'art. 276, comma secondo, c.p.c., il secondo motivo del ricorso incidentale, che pone una questione di giurisdizione e dunque una questione pregiudiziale di rito; andrà quindi esaminato il secondo motivo del ricorso incidentale, il quale pone una questione preliminare di merito; infine, andrà esaminato il ricorso principale.

1.1. Col secondo motivo di ricorso incidentale il Comune di Rometta lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 1, c.p.c., che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto sussistere nel caso di specie la giurisdizione del giudice ordinario.

Deduce che la domanda avente ad oggetto il risarcimento del danno causato dall'esercizio d'un pubblico potere è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, e nel caso di specie per l'appunto il danno era derivato dall'occupazione del fondo della ricorrente.

1.2. Va premesso che la questione di giurisdizione può essere esaminata da questa sezione ai sensi dell'art. 374, comma primo, c.p.c., in quanto - come si dirà - già decisa più volte dalle Sezioni Unite della Corte.

1.3. Nel merito, il motivo è infondato.

L'atto introduttivo del presente giudizio è stato notificato il 4.4.2000.

Alla suddetta data non era stata ancora emanata la l. 21.7.2000 n. 205, la quale, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 26.7.2000, è entrata in vigore il 10.8.2000.

Al momento di introduzione del presente giudizio, pertanto, non esisteva la norma (art. 7 l. 205/00) che, novellando l'art. 7, comma 3, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, stabilì: *"il Tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali"*.

Al momento di introduzione della lite spettava quindi al giudice ordinario conoscere della domanda di risarcimento del danno causato da un provvedimento illegittimo, in quanto domanda avente ad oggetto un diritto patrimoniale consequenziale all'annullamento del provvedimento amministrativo, come già ripetutamente affermato dalle SS.UU di questa Corte (*ex multis*, Sez. U, Sentenza n. 16090 del 09/07/2009, Rv. 608916 - 01).

La circostanza, poi, che nelle more del giudizio sia intervenuta la l. 205/00 a modificare i criteri di riparto della giurisdizione anche in tema di risarcimento del danno è irrilevante, in virtù dell'art. 5 c.p.c.: infatti il principio di irrilevanza delle sopravvenienze, stabilito da tale norma, essendo diretto a favorire la *perpetuatio iurisdictionis* e non ad impedirli, trova applicazione nel caso di sopravvenuta carenza di

M

giurisdizione del giudice originariamente adito (Sez. 2, Sentenza n. 21221 del 08/10/2014, Rv. 632392 - 01; Sez. U, Sentenza n. 18126 del 13/09/2005, Rv. 583026 - 01).

2. Col primo motivo di ricorso incidentale il Comune di Rometta lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 818, 934 e 1362 c.c..

Il motivo contiene un'articolata censura così riassumibile:

- ) la struttura demolita dal Comune era una pertinenza del fondo;
- ) i comproprietari avevano ceduto al Comune il fondo *“unitamente agli accessori, annessi e connessi, pertinenze e dipendenze, tutto incluso e niente escluso”*;
- ) Maria Teresa Carbonaro, inoltre, nel contratto di cessione aveva dichiarato di rinunciare *“ad ogni diritto e ragione sull'immobile sopra descritto”*.

La Corte d'appello, pertanto, aveva commesso due errori nel ritenere ancora sussistente il diritto al risarcimento del danno in capo a Maria Teresa Carbonaro.

Il primo errore consistette nel ritenere che la struttura demolita non fosse una pertinenza del fondo trasferito.

Il secondo errore consistette nel fraintendere il testo contrattuale sopra trascritto.

2.1. Il motivo è inammissibile.

Infatti lo stabilire se un determinato bene per natura, conformazione od uso, sia o non sia una pertinenza, costituisce una valutazione di puro fatto, riservata al giudice di merito.

Una volta esclusa la sindacabilità del giudizio sulla natura pertinenziale del bene distrutto, resta assorbita la censura concernente l'erronea interpretazione del contratto di cessione del fondo: infatti, essendo

pacifico che il contratto di cessione del fondo non comprendeva i beni non pertinenti, correttamente la Corte d'appello ha escluso dai beni ceduti quello oggetto del contendere.

3. Col primo motivo del ricorso principale la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., nonché ai sensi dell'articolo 360, n. 5, c.p.c., la violazione degli articoli 2043 e 2697 c.c..

Nella illustrazione del motivo si sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha rigettato la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio per la stima del danno, sul presupposto che essa “*nulla avrebbe potuto aggiungere Per la quantificazione del valore*”.

Osserva in contrario la ricorrente che nel corso del giudizio di primo grado era stata raccolta una prova testimoniale dalla quale era emerso che la struttura demolita dal Comune aveva le dimensioni di 6 metri per 5, ed era alta 3 metri.

Sicché, una volta acquisita tale prova, null'altro l'attrice avrebbe potuto dimostrare, in particolare non avrebbe potuto dimostrare il prezzo di un bene acquistato 10 anni prima ed ormai demolito.

3.1. Il motivo è inammissibile.

Lo stabilire infatti se sia o non sia necessaria una consulenza tecnica d'ufficio per la stima del danno, così come lo stabilire se quel danno possa o non possa essere dimostrato *aliunde*, sono valutazioni di fatto riservate al giudice di merito.

Né la motivazione della Corte d'appello, nella parte in cui ha rigettato l'istanza di cui all'art. 191 c.p.c., può dirsi manifestamente irragionevole: ed infatti una perizia di stima, quando sia scomparso l'oggetto da stimare in null'altro si risolverebbe se non in una mera *opinione*, come tale processualmente irrilevante.

4. Col secondo motivo, subordinato al primo, la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione degli articoli 1226, 2043, 2056 e 2697 c.c..

Deduce che nel caso di specie la Corte d'appello, pur rilevando l'impossibilità di stimare il danno nel suo esatto ammontare, avrebbe dovuto procedere ad una liquidazione equitativa, ex articolo 1226 c.c., in quanto per l'odierna ricorrente *“era sostanzialmente impossibile conservare alcuna annotazione, anzi alcun ricordo relativo al manufatto acquistato un decennio prima della sua distruzione”*.

4.1. Il motivo è infondato, sebbene sotto questo profilo la scarna motivazione della sentenza d'appello meriti di essere integrata.

Il motivo pone infatti a questa Corte il tema dei presupposti e dei limiti del ricorso, da parte del giudice di merito, alla liquidazione equitativa del danno: tema che va risolto alla luce della genesi e della *ratio* di tale norma.

4.2. L'art. 1226 c.c. (rubricato “Valutazione equitativa del danno”) stabilisce che *“se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa”*.

E' opinione costante e risalente della giurisprudenza e della dottrina che questa previsione abbia natura “sussidiaria” e “non sostitutiva”.

La liquidazione equitativa del danno ha natura sussidiaria, perché presuppone l'esistenza d'un danno oggettivamente accertato. Essa attribuisce al giudice di merito non già un potere arbitrario, ma una facoltà di integrazione in via equitativa della prova semipiena circa l'ammontare del danno.

La liquidazione equitativa ha, poi, natura non sostitutiva, perché ad essa non può farsi ricorso per sopperire alle carenze o decadenze istruttorie in cui le parti fossero incorse (tanto colpevoli quanto incolpevoli, sopperendo in quest'ultimo caso il rimedio della rimessione in termini, e non della liquidazione equitativa).

4.3. Che l'art. 1226 c.c. abbia natura integrativa è conclusione che risulta dall'analisi della genesi storica della norma.

Il codice civile del 1865 *non* conteneva alcuna norma analoga al vigente art. 1226 c.c..

Nondimeno anche nella vigenza del primo codice postunitario la dottrina e la giurisprudenza avevano dovuto affrontare il problema dei danni di impossibile o difficile stima.

Questo problema era stato risolto dalla prassi attraverso con la distinzione tra “danni comuni” e “danni propri”.

Si definiva “*danno comune*” quello ordinariamente derivante da tutti i fatti illeciti (o da tutti gli inadempimenti) di un certo tipo, secondo l'*id quod plerumque accidit*: ad esempio, l'indisponibilità dell'immobile nel caso di ritardata restituzione da parte del conduttore.

“*Danno proprio*” era invece definito il pregiudizio non generalizzabile, patito da quel singolo danneggiato in conseguenza di quel singolo fatto illecito (od inadempimento).

Da tale distinzione si faceva discendere il corollario che il danno proprio dovesse essere sempre dimostrato in modo rigoroso sulla base di una prova piena; il danno comune invece potesse essere liquidato sulla base anche solo di un principio di prova della sua esistenza, in deroga al tradizionale principio della certezza del danno (secondo cui “*a posse ad esse non valet consequentia*”).



La distinzione con l'andar del tempo si trasformò tuttavia in massima trattativa e di applicazione automatica, finendo per produrre vari inconvenienti. Il più grave di questi era che il giudice di merito, qualificando come "danno comune" un determinato pregiudizio, liquidava in assenza di prova danni la cui esistenza stessa, e non solo il cui ammontare, era eventuale, ipotetica, supposta, o addirittura immaginaria.

La dottrina dell'epoca cita sovente, al riguardo, il caso del notaio condannato a risarcire il danno (asseritamente) patito dal creditore in conseguenza della mancata iscrizione d'un atto costitutivo dell'ipoteca sull'immobile del debitore, nonostante cui quel bene fosse già gravato da iscrizioni ipotecarie tali da assorbirne l'intero valore.

4.4. Per rimediare a questo stato di cose il codice del 1942 introdusse l'attuale art. 1226 c.c. (corrispondente all'art. 56 del progetto del "Libro delle obbligazioni", approvato con r.d. 30.1.1941-XIX), con il quale si volle:

(a) da un lato, accordare espressamente al giudice il potere di liquidazione equitativa del danno nel caso di impossibilità di una esatta stima di esso;

(b) dall'altro, consentire tale potere solo nei casi in cui l'esistenza del danno fosse indiscutibile, ma discutibile ne fosse l'ammontare.

Questi principi sono espressi nella relazione ministeriale al libro delle obbligazioni, ove si afferma che la liquidazione equitativa è consentita dall'art. 1226 c.c. solo per il danno "*di cui è sicura l'esistenza*" (*Relazione ministeriale alla Maestà del Re Imperatore, Cap. XV, § 38, in fine*).

La genesi dell'art. 1226 c.c. svela dunque che primo ed indefettibile presupposto per il ricorso alla liquidazione equitativa è la dimostrata esistenza d'un danno certo, e non soltanto eventuale od ipotetico.

4.5. La conclusione appena esposta è confermata dalla sintassi dell'art. 1226 c.c.. La norma è infatti costruita come un periodo ipotetico dell'eventualità, nel quale la protasi è l'impossibilità di provare il danno, e l'apòdosi il ricorso al potere equitativo del giudice.

E' dunque evidente che in tanto è consentito al giudice il ricorso alla liquidazione equitativa, in quanto sia stata previamente dimostrata l'esistenza certa, ovvero altamente verosimile, d'un effettivo pregiudizio.

E' l'impossibilità di quantificare un danno certamente esistente che rende possibile il ricorso alla stima equitativa. Se, invece, è l'esistenza stessa d'un pregiudizio economico ad essere incerta, eventuale, possibile ma non probabile, spazio non v'è alcuno per l'invocabilità dell'art. 1226 c.c.

Questo principio costituisce da oltre cinquant'anni *jus receptum* nella giurisprudenza di legittimità (a partire da, Sez. 3, Sentenza n. 1536 del 19/06/1962, secondo cui “*la valutazione equitativa del danno presuppone che questo, pur non potendo essere provato nel suo preciso ammontare, sia certo nella sua esistenza ontologica*”; nello stesso senso, *ex plurimis*, Sez. 2, Sentenza n. 838 del 03/04/1963; Sez. 3, Sentenza n. 1327 del 22/05/1963; Sez. 2, Sentenza n. 2125 del 16/10/1965; Sez. 3, Sentenza n. 1964 del 25/07/1967; Sez. 2, Sentenza n. 181 del 22/01/1974; Sez. 1, Sentenza n. 3418 del 23/10/1968; Sez. 3, Sentenza n. 3977 del 03/07/1982; Sez. 1, Sentenza n. 7896 del 30/05/2002).

Ne consegue che in tanto il giudice di merito può avvalersi del potere equitativo di liquidazione del danno, in quanto abbia previamente accertato che un danno esista, indicando le ragioni del proprio convincimento. Ciò vuol dire che, nel caso di danno patrimoniale consistito nella distruzione di un bene, il ricorso alla liquidazione

equitativa in tanto è ammissibile, in quanto sia certo (per essere stato debitamente provato da chi si afferma danneggiato) che la cosa distrutta avesse un concreto valore oggettivo, e non meramente ipotetico o d'affezione.

4.6. Il secondo presupposto per l'applicazione dell'art. 1226 c.c. è che l'impossibilità (o la rilevante difficoltà) nella stima esatta del danno sia:

(a) oggettiva, cioè positivamente riscontrata e non meramente supposta;

(b) incolpevole, cioè non dipendente dall'inerzia della parte gravata dall'onere della prova.

La liquidazione equitativa del danno costituisce infatti un rimedio fondato sull'equità c.d. "integrativa" o "suppletiva": l'equità, cioè, intesa non quale principio che si sostituisce alla norma di diritto nel caso concreto, ma quale principio che completa la norma giuridica.

L'equità integrativa costituisce, per l'opinione unanime della dottrina, uno strumento di equo contemperamento degli interessi delle parti, nei casi dubbi.

Se dunque l'equità integrativa ha lo scopo di contemperare i contrapposti interessi, è evidente che essa fallirebbe del tutto il suo scopo, se vi si potesse ricorrere anche quando la stima del danno sia non impossibile, ma soltanto difficile; ovvero quando la stima del danno non si sia potuta compiere per la pigrizia od il mal talento delle parti o dei loro procuratori.

In simili casi, infatti, non vi sono contrapposti interessi da contemperare, tutti egualmente meritevoli di tutela: al contemperamento degli interessi si sostituisce qui l'applicazione rigorosa del principio di autoresponsabilità, in virtù del quale ciascuno

deve subire le conseguenze giuridiche delle proprie azioni od omissioni.

Qualsiasi diversa interpretazione dell'art. 1226 c.c. si porrebbe, a tacer d'altro, in contrasto col precetto costituzionale che garantisce la parità delle parti e la terzietà del giudice (art. 111 cost.; sulla impossibilità che la liquidazione equitativa possa essere utilizzata per colmare lacune istruttorie imputabili alle parti si vedano, *ex permultis*, Sez. 1, Sentenza n. 10850 del 10/07/2003; Sez. 3, Sentenza n. 6056 del 16/06/1990; Sez. 3, Sentenza n. 3176 del 16/12/1963).

4.7. Si applichino ora i princìpi appena esposti al caso di specie.

Per ammettere nella presente sede che la Corte d'appello abbia violato l'art. 1226 c.c., occorrerebbe poter essere certi:

- a) che il manufatto del quale la ricorrente lamenta la distruzione avesse, al momento della perdita, un residuo valore d'uso o di scambio, e non fosse ridotto ad un mero rudere;
- b) che la parte danneggiata nemmeno con l'uso dell'ordinaria diligenza avrebbe mai potuto dimostrarne il valore.

Ma né l'una, né l'altra di tali circostanze di fatto sono mai emerse nel giudizio di merito: la Corte d'appello ha infatti ritenuto "non impossibile", da parte dell'odierna ricorrente, dimostrare quali fossero la consistenza, il pregio, la destinazione, lo stato d'uso della struttura rimossa dall'amministrazione comunale.

Avendo ciò accertato *in facto*, correttamente la Corte d'appello ha escluso *in iure* l'applicabilità dell'art. 1226 c.c..

Lo stabilire poi se fu corretto il giudizio con cui la Corte nissena reputò "*non impossibile*" la dimostrazione del danno è una valutazione di merito, insindacabile in questa sede.

5. Col terzo motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, c.p.c., la violazione dell'articolo 91 c.p.c..

Sostiene che la Corte d'appello, poiché avrebbe dovuto accogliere la domanda attorea, avrebbe dovuto anche condannare il Comune di Rometta alla rifusione delle spese giudiziali.

5.1. La censura è ovviamente inammissibile, in quanto fondata su una ipotesi.

6. Le spese del presente giudizio di legittimità vanno compensate integralmente tra le parti, in considerazione della soccombenza reciproca.

Il rigetto del ricorso costituisce il presupposto, del quale si dà atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico di ambo le parti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228).

#### **P.q.m.**

- (-) dichiara inammissibile il ricorso principale;
- (-) rigetta il ricorso incidentale;
- (-) compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità;
- (-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte di Comune di Rometta di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione;
- (-) dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1 *quater*, d.p.r. 30.5.2002 n. 115, per il versamento da parte di Comune di

Rometta di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sesta Sezione civile della Corte di cassazione, addì 24 settembre 2020.

N