

Comunione Diritti reali - Lite tra comproprietari - Domanda proposta contro i comproprietari di una cosa comune volta ad ottenere l'eliminazione della causa dei danni all'immobile confinante e provenienti dal bene in comproprietà - Litisconsorzio necessario passivo - Sussistenza - Domanda di risarcimento del danno provocato da difetto di manutenzione della cosa comune - Litisconsorzio necessario passivo tra i comproprietari - Esclusione - Conseguenze - Scindibilità delle cause - Domanda proposta contro i comproprietari di una cosa comune volta ad ottenere l'eliminazione della causa dei danni all'immobile confinante e provenienti dal bene in comproprietà - Litisconsorzio necessario passivo - Sussistenza - Domanda di risarcimento del danno provocato da difetto di manutenzione della cosa comune - Litisconsorzio necessario passivo tra i comproprietari - Esclusione - Conseguenze - Scindibilità delle cause - Tra i comproprietari di un immobile sussiste litisconsorzio necessario passivo quando sia domandata nei loro confronti la condanna ad un *facere* (nella specie, eliminazione di una situazione di pericolo causata dalla loro proprietà), mentre sussiste litisconsorzio solo facoltativo quando nei loro confronti sia domandata la condanna al risarcimento del danno. In questo secondo caso, pertanto, il giudice d'appello, ove accerti che uno dei convenuti sia stato illegittimamente dichiarato contumace, deve scindere le cause e rimettere al primo giudice soltanto quella proposta nei confronti del contumace, decidendo nel merito le altre. Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 10208 del 10/05/2011 -----

Comunione Diritti reali - Lite tra comproprietari - Domanda proposta contro i comproprietari di una cosa comune volta ad ottenere l'eliminazione della causa dei danni all'immobile confinante e provenienti dal bene in comproprietà - Litisconsorzio necessario passivo - Sussistenza - Domanda di risarcimento del danno provocato da difetto di manutenzione della cosa comune - Litisconsorzio necessario passivo tra i comproprietari - Esclusione - Conseguenze - Scindibilità delle cause - Domanda proposta contro i comproprietari di una cosa comune volta ad ottenere l'eliminazione della causa dei danni all'immobile confinante e provenienti dal bene in comproprietà - Litisconsorzio necessario passivo - Sussistenza - Domanda di risarcimento del danno provocato da difetto di manutenzione della cosa comune - Litisconsorzio necessario passivo tra i comproprietari - Esclusione - Conseguenze - Scindibilità delle cause - Tra i comproprietari di un immobile sussiste litisconsorzio necessario passivo quando sia domandata nei loro confronti la condanna ad un *"facere"* (nella specie, eliminazione di una situazione di pericolo causata dalla loro proprietà), mentre sussiste litisconsorzio solo facoltativo quando nei loro confronti sia domandata la condanna al risarcimento del danno. In questo secondo caso, pertanto, il giudice d'appello, ove accerti che uno dei convenuti sia stato

illegittimamente dichiarato contumace, deve scindere le cause e rimettere al primo giudice soltanto quella proposta nei confronti del contumace, decidendo nel merito le altre. Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 10208 del 10/05/2011

Corte di Cassazione, Sez. 3, Sentenza n. 10208 del 10/05/2011

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

p. 1. Nel maggio del 2000 Natale Co., Anna Ca... in Co.. e Pier Luigi Co., nella qualità di proprietari di un appartamento nel condominio di Via Sutri n. 2 in Roma convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Roma i germani Ar.. Cristiana e Arnaldo Ar., proprietari dell'appartamento sovrastante, per sentirli condannare a far cessare infiltrazioni di liquidi verificatesi nel loro immobile dall'immobile dei convenuti nonché al risarcimento dei danni già verificatisi. Mentre Arnaldo Ar.. restava contumace, Cristiana Ar.. si costituiva e, adducendo che la responsabilità delle infiltrazioni era del Condominio, chiedeva ed otteneva di chiamarlo in causa. A seguito della chiamata il Condominio di Via Sutri n. 2 si costituiva e contestava la propria responsabilità, sostenendo che effettivamente infiltrazioni originatesi da strutture condominiali si erano in passato verificate nel bagno dell'appartamento degli attori, ma i relativi danni erano stati risarciti dall'assicurazione condominiale e le cause della situazione dannosa erano state eliminate. Viceversa, le infiltrazioni lamentate dagli attori si erano originate successivamente e provenivano dall'appartamento dei convenuti. All'esito dell'istruzione espletata con prove per testi e tramite una consulenza tecnica d'ufficio, il Tribunale, con sentenza del 2004, sulla base delle risultanze di quest'ultima, rigettava la domanda degli attori di condanna dei convenuti all'eliminazione delle cause delle infiltrazioni nel presupposto che fosse cessata la materia del contendere su di essa, per essere state le cause delle infiltrazioni eliminate, accoglieva parzialmente contro i convenuti la domanda di risarcimento dei danni sofferti dagli attori quanto alle infiltrazioni verificatesi in due aree dell'appartamento attoreo, dando credito all'accertamento del loro originarsi da parti dell'appartamento dei convenuti stessi, respingeva la domanda risarcitoria degli attori quanto ai danni verificatisi in un'altra area, reputando che la loro origine fosse da ascrivere ad un lastrico solare ad uso esclusivo dei convenuti ma di pertinenza condominiale, respingeva la domanda di garanzia impropria della convenuta contro il Condominio, rilevava in fine che quanto al danno determinato dall'area di pertinenza condominiale il legittimato passivo era soltanto il Condominio, nei cui confronti, però, gli attori non avevano esteso la domanda.

2. La sentenza veniva appellata da Cristiana Ar.. con atto notificato agli attori, al fratello ed al Condominio, nel quale, però, si

contestava la responsabilità per una delle due aree per le quali era stata riconosciuta, si lamentava la mancanza di prova e di motivazione in ordine al danno di cui era stato disposto il risarcimento e la liquidazione delle spese di lite e si concludeva per il rigetto delle domande degli attori contro i due convenuti. Si costituiva in appello Arnaldo Ar., adducendo di essere venuto a conoscenza della causa solo a seguito della notificazione dell'appello della sorella in ragione della nullità della notificazione della citazione introduttiva del giudizio, avvenuta ai sensi dell'art. 140 c.p.c., presso un luogo nel quale egli non aveva residenza. Deduceva, pertanto, con appello incidentale, la nullità dell'intero svolgimento processuale di primo grado e nel merito faceva proprie le difese della sorella. Si costituivano, inoltre gli attori contestando la fondatezza dell'appello principale ed assumendo l'inammissibilità dell'appello incidentale di Arnaldo Ar... Svolgevano, inoltre, appello incidentale in ordine alla reiezione della domanda per l'area di pertinenza condominiale (un terrazzo adibito a lastrico solare), assumendo che erroneamente fosse stata ritenuta tale. Il Condominio di Via Sutri rimaneva contumace.

2. Con sentenza del 31 gennaio 2006 la Corte d'Appello di Roma, previa dichiarazione della nullità della notificazione della citazione di primo grado nei confronti di Arnaldo Ar. e, quindi, dell'intero giudizio di primo grado, in riforma della sentenza di primo grado, rimetteva le parti davanti al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c..

3. Avverso questa sentenza Natale Co., Anna Ca... in Co. e Pier Luigi Co. hanno proposto ricorso per cassazione contro Ar. Cristiana e Arnaldo Ar... Costoro hanno resistito con separati controricorsi.

4. La trattazione del ricorso veniva fissata per l'udienza dell'8 ottobre 2010, in relazione alla quale depositavano memoria i ricorrenti ed Arnaldo Ar...

All'esito della discussione, con ordinanza del 28 ottobre 2001, ordina alle parti di provvedere all'integrazione del contraddittorio nei riguardi del Condominio di Via Sutri n. 2 di Roma, osservando:

"che, pur non avendo la Ar. svolto l'impugnazione sul capo della sentenza di primo grado, che aveva deciso sulla domanda di manleva della medesima nei riguardi del Condominio rigettandola, la sentenza qui impugnata ha disposto la rimessione del giudizio al primo giudice nella sua interezza, dichiarando nullo l'intero giudizio di primo grado e, quindi, riformando anche la statuizione riguardante la domanda della Ar. nei confronti del condominio e determinando anche quanto ad essa la rimessione al primo giudice; che, in conseguenza, la postulazione da parte dei ricorrenti dell'erroneità della sentenza impugnata là dove ha disposto tale rimessione dell'intero giudizio, in quanto diretta a censurare la decisione quanto alla domanda principale che era stata proposta dai ricorrenti contro la Ar. comporta che venga messa in discussione anche la decisione di rimessione sulla

causa dipendente introdotta dalla Ar.. contro il Condominio, avente ad oggetto la pretesa ad essere tenuta indenne delle conseguenze di un'eventuale accertamento di responsabilità nei riguardi dei ricorrenti; che, pertanto, il cumulo di cause è riconducibile all'ambito dell'art. 331 c.p.c.". I ricorrenti hanno provveduto tempestivamente all'integrazione del contraddittorio ed all'esito il Condominio ha proposto controricorso. Avvenuto il deposito dell'atto di integrazione è stata nuovamente fissata l'udienza di trattazione, in vista della quale ha depositato memoria Arnaldo Ar...

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Collegio preliminarmente ribadisce le ragioni esposte nell'ordinanza con cui venne disposta l'integrazione del contraddittorio.

Rileva, inoltre, la tardività e, quindi, la inammissibilità del controricorso del Condominio, atteso che esso è stato notificato oltre il termine di cui all'art. 370 c.p.c., comma 1, dalla notifica dell'atto di integrazione, avvenuta il 2 dicembre 2010 in persona dell'amministratore condominiale (ed anche, lo si nota per completezza, invalidamente - attesa la contumacia in appello - il successivo 3 dicembre al legale del Condominio in primo grado). 2. Con il primo motivo di ricorso si deduce "violazione e falsa applicazione degli artt. 101, 102, 103, 170 e 333 c.p.c., artt. 1292 e 2055 c.c.", in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

Vi si lamenta che erroneamente la Corte territoriale avrebbe disatteso l'eccezione di inesistenza dell'appello incidentale di Arnaldo Ar.. e l'avrebbe ritenuto esaminabile, ancorché esso fosse stato proposto con la comparsa di risposta, peraltro depositata quando i ricorrenti non si erano ancora costituiti, e, quindi, senza essere portato a loro conoscenza degli appellati qui ricorrenti mediante notificazione, come sarebbe necessario in caso di appello proposto contro una parte diversa dall'appellante principale. Il motivo è privo di fondamento alla stregua del seguente consolidato principio di diritto: @Nel sistema processuale vigente l'impugnazione proposta per prima determina la costituzione del rapporto processuale, nel quale devono confluire le eventuali impugnazioni di altri soccombenti perché sia mantenuta l'unità del procedimento e sia resa possibile la decisione simultanea. Ne consegue che, in caso di appello, le impugnazioni successive alla prima assumono necessariamente carattere incidentale, siano esse impugnazioni incidentali tipiche (proposte, cioè, contro l'appellante principale), siano, invece, impugnazioni incidentali autonome (dirette, cioè, a tutelare un interesse del proponente che non nasce dall'impugnazione principale, ma per un capo autonomo e diverso della domanda), e debbono essere proposte nel termine previsto dall'art. 343 cod. proc. civ., comma 1" (Cass. n. 10124 del 2009). La giurisprudenza di questa Corte è poi ferma nel precisare che "tuttavia, tali ultime impugnazioni (autonome) possono essere

proposte, in sede di appello, con la comparsa di risposta purché risulti rispettato il termine ordinario di trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado e ciò senza che occorra l'uso di formule sacramentali, risultando sufficiente in proposito che la volontà di gravame emerga in modo non equivoco dal complesso delle deduzioni formulate in detta comparsa (di risposta) - ancorché contenute solo nella parte motiva di essa e non oggetto di corrispondente richiesta nella parte conclusiva della stessa comparsa - si da potersi stabilire, con chiarezza, il tema ed i motivi dell'impugnazione" (Cass. n. 21745 del 2006).

In sostanza, se la sentenza è stata notificata ed è decorso il termine breve, l'appellato che intende svolgere impugnazione incidentale contro parte diversa dall'appellante principale può svolgerlo con la comparsa di costituzione, ma deve depositare la comparsa entro il termine di trenta giorni, cioè entro il c.d. termine breve decorso dalla detta notificazione. Altrimenti il suo appello incidentale sarà precluso, non potendo rivestire la natura di appello incidentale tardivo, perché rivolto contro parte diversa dall'appellante principale.

I ricorrenti nella loro memoria evocano proprio il primo precedente appena citato, ma gli attribuiscono sorprendentemente un'aggiunta, cioè che la comparsa andrebbe notificata, della quale non v'è traccia alcuna nella decisione, alla cui lettura vanno, pertanto, rimandati. Il sistema dell'art. 343 c.p.c., là dove consente la proposizione dell'appello incidentale nella comparsa di costituzione non si presta, del resto, ad incongruenze sotto il profilo della "sorpresa" che potrebbe subire la parte appellata per effetto dell'appello principale, qualora l'appello incidentale di altro coappellato sia rivolto contro la sua posizione. Detta parte, infatti, ove costituitasi successivamente bene potrà replicare nella prima udienza ed anzi è da credere che, se a sua volta l'appello incidentale contro di lui rivolto faccia nascere l'interesse ad appellare incidentalmente lo potrà fare ai sensi dell'art. 343 c.p.c., comma 2. Inoltre, ove l'appellato principale sia rimasto contumace, la giurisprudenza di questa Corte da sempre ritiene - in questo caso si - che la comparsa, in quanto propositiva di una "domanda" di impugnazione gli vada notificata (ad esempio, Cass. n. 5199 del 1977; n. 6843 del 1982).

3. Con il secondo motivo si denuncia "violazione e falsa applicazione degli artt. 343, 325, 331, 332 e 335 c.p.c., artt. 1292 e 2055 c.c." in relazione all'art. 360 c.p.c. n. 3, sotto il profilo che la sentenza di primo grado era stata notificata ad Arnaldo Ar. il 7 dicembre 2004 e, pertanto, vertendosi in tema di scindibilità di cause, la comparsa di risposta propositiva dell'appello incidentale avrebbe dovuto essere depositata il 7 gennaio 2005 o l'appello proposto separatamente entro quel termine, essendo decorso il termine di cui all'art. 325 c.p.c., dalla detta notificazione. Viceversa, la comparsa era stata depositata soltanto il 24 gennaio 2005. Il motivo è

inammissibile per difetto di autosufficienza, atteso che il ricorso non indica se e dove in questa sede di legittimità la copia notificata della sentenza di primo grado sarebbe esaminabile, in quanto prodotta anche agli effetti dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4 (si veda, in termini, Cass. n. 12239 del 2007, seguita da numerose conformi). Il motivo sarebbe comunque anche privo di fondamento. Nel suo controricorso Arnaldo Ar.. ha eccepito che la notificazione della sentenza gli venne effettuata presso lo stesso indirizzo erroneo in cui gli era stata notificata la citazione e, dunque, in modo nullo, onde il termine breve non decorse. Ebbene, i ricorrenti ne' nella loro memoria ne' nemmeno in entrambe le discussioni orali hanno contestato tale eccezione. 4. Con il terzo motivo si lamenta "violazione e falsa applicazione degli artt. 102, 103, 354 c.p.c, 1292, 1306, 2051 e 2055 c.c." e vi si sostiene che, vertendosi in ipotesi di obbligazione solidale a carico dei due germani Ar.. per essere essi responsabili ai sensi dell'art. 2051 e dell'art. 2055 c.c., in solido e, quindi, di scindibilità delle cause, la Corte territoriale, nel ravvisare la nullità della notificazione nei confronti di Arnaldo Ar.. avrebbe dovuto disporre la rimessione al primo giudice soltanto della causa fra i ricorrenti e il medesimo ed esaminare invece l'appello proposto da Cristiana Ar.. e deciderlo nel merito, non ricorrendo alcuna situazione di litisconsorzio necessario. 4.1. Il motivo appare fondato.

Va considerato che il litisconsorzio determinatosi in primo grado riguardo alle posizioni dei germani Ar., per effetto delle domande originariamente proposte dai qui ricorrenti nei loro confronti aveva sicuramente natura di litisconsorzio necessario c.c. iniziale, in quanto la domanda aveva ad oggetto sia la condanna alla cessazione delle infiltrazioni di liquidi verificatesi nel loro immobile dall'immobile dei convenuti, sia il risarcimento dei danni già verificatisi.

La domanda di condanna ad un facere riguardante la proprietà comune degli Ar., postulando il compimento di attività su tale proprietà e, quindi, interessando una situazione di diritto reale ed un obbligo da attuarsi da parte di tutti e due i comproprietari con le necessarie attività sul bene comune, era riconducibile alla nozione di litisconsorzio necessario, perché afferiva al dovere di tenere una condotta sulla cosa comune. È vero che ognuno dei due avrebbe potuto tenere quella condotta, ma l'esecuzione di essa da parte del singolo era suscettibile di incidere sul modo di essere della cosa comune. Interessando, dunque, il petitum mediato della domanda la cosa comune con la postulazione di interventi su di essa era coinvolta la situazione di Co..tolarità della proprietà comune e pertanto dal lato passivo, essendo il rapporto dedotto in giudizio plurisoggettivo ed unico al tempo stesso, la garanzia del contraddittorio implicava il carattere necessario del consortium litis fra i due germani. Quanto osservato è conforme a quello che da tempo afferma in

situazioni consimili la giurisprudenza di questa Corte. Si vedano le seguenti decisioni: Cass. n. 10649 del 2004, secondo cui "Quando il proprietario di un immobile denunci i danni provenienti da un immobile confinante per conseguire una pronuncia di condanna all'esecuzione di opere e lavori idonei ad eliminare i danni medesimi l'appartenenza di detto immobile a più comproprietari determina l'esigenza di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti tali comproprietari, stante la loro qualità di litisconsorti necessari, in relazione alla inscindibilità ed indivisibilità dell'obbligazione dedotta in causa, con la conseguenza che la nullità del giudizio per la mancata partecipazione di uno dei litisconsorti necessari può essere fatta valere dal litisconsorte pretermesso; tuttavia, l'eccezione di difetto del contraddittorio per omessa citazione di un litisconsorte necessario non può essere proposta per la prima volta nel giudizio di cassazione qualora su tale questione sia intervenuto il giudicato, ovvero se il presupposto e gli elementi posti a fondamento di essa non emergano con ogni evidenza dagli atti del processo di merito, non essendo possibile in sede di legittimità valutare nuove prove o svolgere attività istruttorie"; Cass. n. 9878 del 1997, secondo cui "Quando il proprietario di un immobile denunci i danni provenienti da un immobile confinante per conseguire una pronuncia di condanna all'esecuzione di opere e lavori idonei ad eliminare i danni medesimi, l'appartenenza di detto immobile a più comproprietari determina l'esigenza di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti tali comproprietari, stante la loro qualità di litisconsorti necessari, in relazione alla inscindibilità ed indivisibilità dell'obbligazione dedotta in causa, con la conseguenza che dove la nullità del giudizio per la mancata partecipazione di uno dei litisconsorti necessari venga fatta valere dal litisconsorte pretermesso con opposizione di terzo, ai sensi dell'art. 404 cod. proc. civ., comma 1, contro la sentenza di secondo grado, il giudice adito deve annullare la pronuncia opposta e rimettere le parti davanti al primo giudice"; Cass. n. 5609 del 1986, secondo la quale, "con riguardo alla domanda proposta dal proprietario di un immobile, per denunciare danni provenienti dal fabbricato confinante, e per conseguire una pronuncia di condanna all'esecuzione di opere e lavori idonei ad eliminare i danni medesimi, l'appartenenza di detto fabbricato a più comproprietari determina l'esigenza di integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti tali comproprietari, anche in sede d'impugnazione ai sensi ed agli effetti dell'art. 331 cod. proc. civ., stante la loro qualità di litisconsorti necessari, in relazione all'inscindibilità ed indivisibilità dell'obbligazione dedotta in causa".

4.2. Fermo quanto sopra, il Collegio rileva che, tuttavia, la situazione di litisconsorzio necessario passivo iniziale fra i due Ar.. venne meno per il verificarsi - senza che alcuna delle parti (nè l'appellante principale Cristina Ar., nè l'appellante incidentale

Arnaldo Ar., ne' i qui ricorrenti) se ne dolesse in appello - della cessazione della materia del contendere sulla domanda volta ad ottenere la condanna alla eliminazione della causa delle infiltrazioni e della relativa declaratoria da parte del Tribunale in primo grado, il quale, in ragione di essa, emise pronuncia sul merito e, quindi, ritenne persistere il bisogno di tutela giurisdizionale soltanto sulla domanda di risarcimento dei danni sofferti dagli originari attori. L'oggetto del contendere devoluto in appello dall'impugnazione principale della Ar. non riguardò la cessazione della materia del contendere sulla domanda di condanna all'eliminazione della causa delle infiltrazioni. E nemmeno lo riguardò l'impugnazione dell'Ar., che, dopo aver prospettato la nullità del giudizio di primo grado nei suoi confronti, fece proprie le difese nel merito prospettate con l'appello principale dalla sorella. L'oggetto della devoluzione in appello riguardò soltanto la domanda di condanna al risarcimento del danno in via solidale. Riguardo a tale domanda, la posizione dei germani Ar. già originariamente non poteva essere considerata riconducibile al litisconsorzio necessario, perché si trattava di una domanda intesa ad ottenere da più coobbligati in via solidale l'adempimento della prestazione comune per equivalente pecuniario, cioè il pagamento di quanto necessario per risarcire i danni sofferti dagli attori.

La situazione del litisconsorzio passivo fra gli Ar., riguardo a tale domanda era riconducibile al litisconsorzio facoltativo, com'è regola quando si agisce verso i più coobbligati ad una prestazione da eseguirsi solidalmente per ottenerla, ancorché essi lo siano sulla base di un rapporto unico plurisoggettivo.

La posizione di comproprietari degli Ar. costituiva solo il titolo della responsabilità di ognuno, ma l'accertamento del suo modo di essere non era implicato dalla domanda in modo da imporre la necessarietà del litisconsorzio (tanto che bene gli attori avrebbero potuto chiedere i danni in separati giudizi o chiederli solo ad uno dei due germani). Il titolo di detta responsabilità, in quanto derivante dalla posizione di comproprietario e, quindi, di soggetto responsabile della cosa comune, era ed è dall'art. 2055 c.c., costruito dal punto di vista del danneggiato come giustificativo della pretesa al risarcimento dell'intero danno nei confronti di ognuno dei soggetti responsabili.

Ora, essendosi in appello la materia del contendere concentrata solo sulla domanda soggetta a regola di litisconsorzio facoltativo e, quindi, caratterizzandosi il cumulo di domande oggetto del giudizio di appello come scindibile riguardo alle posizioni dei due appellanti Ar., non aveva più alcun rilievo la situazione di litisconsorzio necessario relativa alla domanda intesa ad ottenere il ripristino e, pertanto, la constatazione da parte della Corte territoriale che vi era stata una nullità della notificazione dell'atto introduttivo in primo grado nei confronti di Ar. Arnaldo

avrebbe dovuto farsi con rilievo esclusivamente riguardo alla domanda rivolta nei suoi confronti e non anche nei riguardi della domanda rivolta nei confronti della sorella. Nelle situazioni di litisconsorzio facoltativo una nullità relativa alla posizione di uno dei litisconsorti dello stesso lato della controversia produce, infatti, conseguenze solo rispetto alla domanda che lo riguarda e non comunica i suoi effetti alla domanda nei confronti dell'altro o degli altri.

La Corte capitolina avrebbe, in conseguenza, dovuto disporre la rimessione al primo giudice esclusivamente quanto alla decisione del giudice di primo grado sulla domanda di condanna al risarcimento pronunciata nei confronti di Arnaldo Ar.. e considerare irrilevante la nullità verificatasi nei suoi confronti quanto alla decisione di primo grado condannatoria della Ar., sulla quale avrebbe, invece, dovuto decidere l'appello da essa proposto. Il principio di diritto che viene in rilievo e che giustifica l'accoglimento del terzo motivo è, dunque, il seguente: "Quando vengano proposte contro i comproprietari di una cosa comune una domanda intesa ad ottenere la condanna dei medesimi all'eliminazione su di essa di una situazione che l'attore, proprietario confinante, assume aver cagionato e cagionare danni alla sua proprietà, nonché una domanda intesa ad ottenere la condanna solidale dei convenuti al risarcimento dei danni già sofferti, il litisconsorzio dal lato passivo è necessario riguardo alla prima domanda e facoltativo quanto alla seconda. Ne deriva che, se la domanda contro uno dei convenuti, rimasto contumace, era affetta da nullità relativa alla sua notificazione ed il giudice di primo grado abbia deciso entrambe le domande, dichiarando cessata la materia del contendere riguardo a quella di eliminazione della causa dei danni, e condannando in via solidale entrambi i convenuti al risarcimento dei danni stessi, la proposizione dell'appello da parte dei convenuti soltanto sulla condanna solidale, senza contestazione della cessazione della materia del contendere sull'altra, determina una situazione di scindibilità delle cause, di modo che la constatazione da parte del giudice d'appello della detta nullità, prospettata dal convenuto rimasto contumace in primo grado, deve comportare la rimessione al primo giudice soltanto della domanda relativa ad esso e non anche di quella nei confronti dell'altro o degli altri, il cui appello dev'essere, invece esaminato nel merito".

L'applicazione di tale principio comporta, dunque, che il terzo motivo sia accolto.

Per mera completezza si osserva che nessuno dei due germani convenuti, in situazione di solidarietà quanto alla domanda risarcitoria, aveva svolto vero l'altro una domanda di regresso per rivalersi delle conseguenze della soccombenza, come nel caso che l'altro si fosse opposto alla pretesa dei danneggiati. In questo caso in sede di impugnazione si sarebbe potuta creare, invece, una situazione di nesso di dipendenza, determinativa di inscindibilità delle cause.

5. La sentenza impugnata è cassata quanto alla rimessione al primo giudice della domanda di condanna al risarcimento nei confronti di Cristiana Ar... Riguardo ad essa va disposto rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Roma, in ogni caso in diversa composizione, affinché decida sui motivi di appello dalla medesima proposti. A seguito della pronuncia della presente sentenza, viceversa la domanda di risarcimento danni proposta nei confronti di Arnaldo Ar.. andrà riassunta davanti al Tribunale di Roma, in attuazione della rimessione disposta ai sensi dell'art. 354 c.p.c., dalla Corte territoriale nella sentenza impugnata, che resta ferma sul punto. Il termine per la riassunzione sarà quello indicato dall'art. 50 c.p.c., nel testo anteriore alla modifica operata dalla L. n. 69 del 2009. Per effetto di tali statuizioni le cause di risarcimento danni proposte contro i due germani Ar.. restano separate, in ossequio al carattere facoltativo del litisconsorzio ed alla loro scindibilità in sede di impugnazione. Il regolamento delle spese del giudizio di cassazione è rimesso riguardo alle posizioni delle parti di ciascuna causa ai giudici del rinvio e della riassunzione.

P.Q.M.

La Corte rigetta i primi due motivi di ricorso. Accoglie il terzo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione alla rimessione dell'intera controversia al primo giudice e: a) previa separazione delle cause aventi ad oggetto le domande di condanna al risarcimento degli Ar., rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, comunque in diversa composizione, per la decisione sull'appello di Cristiana Ar..; b) fissa per la riassunzione della causa davanti al Tribunale di Roma ai sensi dell'art. 354 c.p.c. quanto alla domanda contro Arnaldo Ar.. il termine di cui all'art. 50 c.p.c, nel testo anteriore alla L. n. 69 del 2009. Rimette al giudice del rinvio ed a quello della riassunzione la decisione sulle spese del giudizio di cassazione riguardo alle cause di cui saranno investiti. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 16 marzo 2011.  
Depositato in Cancelleria il 10 maggio 2011