



17035/12

REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 LA CORTE DI CASSAZIONE  
 SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Roberto Michele TRIOLA - Presidente  
 Dott.ssa Lina MATERA - Consigliere  
 Dott. Bruno BIANCHINI - Consigliere  
 Dott.ssa Milena FALASCHI - Consigliere Rel.  
 Dott. Enzo VINCENTI - Consigliere

R. G. N. 20709/06

+ 24069/06

Cron. 17035

Rep. 1962

U. P. 05/07/2012

ha pronunciato la seguente

Condominio –  
 Lastrico solare –  
 Sopraelevazione –  
 Contraddittorio –  
 Cause scindibili

## SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 20709/06) proposto da:

R [ ] / A [ ], rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dagli Avv.ti Massimo Capotosti e Giulio Celi del foro di Ancona ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv.to Patrizia Properzi in Roma, via Sabotino n. 46;

- ricorrente -

contro

B [ ] / G [ ], rappresentato e difeso dall'Avv.to Roberto Marrozzini del foro di Fermo, in virtù di procura speciale apposta in calce al controricorso, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv.to Marta Lettieri in Roma, viale Giulio Cesare n. 71;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e contro



R [ ] F [ ] R [ ] A [ ]

- intimati -

Nonché sul ricorso incidentale (R.G.N. 24069/06) proposto dallo stesso resistente nei confronti della ricorrente

avverso la sentenza della Corte d'appello di Ancona n. 260 depositata il 14 maggio 2005.

*Udita* la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 5 luglio 2012 dal Consigliere relatore Dott.ssa Milena Falaschi;

*uditi* gli Avv.ti Franco Pasquale D'Urbano (con delega dell'Avv.to Giulio Celi), per parte ricorrente, e R [ ] M [ ] per parte resistente;

*udito* il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Pierfelice Pratis, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale ed il rigetto del ricorso incidentale.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 12 febbraio 1998 G [ ] B [ ] evocava, dinanzi al Tribunale di Fermo, N [ ] M [ ] A [ ] e A [ ] R [ ] esponendo di essere proprietario di un immobile sito in Grottazzolina descritto alla partita 52 del foglio 7 (particelle nn. 139/8, 142/2, 143/3, 246/1, 246/2, 378/1, 379, 380 e 391), confinante con la proprietà dei R [ ] di cui la M [ ] era usufruttuaria, fabbricato che per una porzione era coperto da lastrico solare, sul quale in passato aveva tollerato che i R [ ] potessero accedervi, tanto che nel 1973 C [ ] R [ ] dante causa dei convenuti, senza il consenso dell'attore, aveva provveduto a coprire gran parte di detto lastrico apponendovi una tettoria aperta in plastica ed alcuni anni più tardi, nella primavera del 1978, rimossa la originaria copertura, ne aveva apposta una nuova, rigida e completa di grondaia, chiusa sul davanti da una vetrata incardinata in strutture metalliche, le cui estremità inferiori erano infisse nel lastrico, e nella stanza



così realizzata aveva collocato lavatrici, macchinari domestici ed altro che molestavano la quiete del sottostante locale dell'attore, adibito a sartoria; tanto premesso, l'attore chiedeva in via principale la rivendica della proprietà ovvero la negatoria servitutis, comunque con inibitoria delle molestie mediante rilascio e riduzione in pristino, oltre al risarcimento dei danni per occupazione abusiva; in subordine, chiedeva l'accertamento del pregiudizio, estetico e statico, determinato dalla sopraelevazione e la condanna alla demolizione della stessa, oltre al risarcimento; in via di ulteriore subordine, la condanna dei convenuti al pagamento dell'indennità ex art. 1127 c.c..

Instaurato il contraddittorio, nella resistenza di [A] [R], che assumeva di essere proprietario del lastrico solare sin dall'epoca di acquisto del bene avvenuto il 18.6.1899, rimasti contumaci gli altri convenuti, il giudice adito, espletata istruttoria, riassunto il giudizio – a seguito di decesso del difensore del convenuto, nonché della convenuta [N] [M] – nei confronti di [A], [A] e [F] [R], respinta la domanda di revindica, condannava i convenuti, in solido, alla riduzione in pristino del lastrico solare posto sulla proprietà dell'attore mediante eliminazione della sopraelevazione realizzata, rigettate le restanti pretese, sul presupposto che sebbene intervenuta usucapione del lastrico in favore dei convenuti, avendo il [R] formulato solo eccezione riconvenzionale, non poteva essere pronunciato l'avvenuto acquisto, ma solo condanna ai sensi dell'art. 1127, commi 2 e 3, c.c. trattandosi di sopraelevazione non consentita perché pregiudicava l'aspetto architettonico dell'edificio.

In virtù di rituale appello interposto da [A] e [F] [R], con il quale chiedevano venisse dichiarata l'intervenuta usucapione, la Corte di appello di Ancona, nella resistenza dell'appellato [B] che proponeva anche appello incidentale, con il quale insisteva per l'accoglimento della domanda di rivendica, disposta integrazione del contraddittorio nei confronti di [R], regolarmente eseguita, in parziale accoglimento dell'appello principale e in parziale riforma della impugnata sentenza, dichiarava i [R] proprietari



esclusivi del lastrico solare, ritenuta l'inammissibilità dei restanti motivi dell'appello principale, rigettato quello incidentale, confermata per il resto la decisione del giudice di primo grado.

A sostegno della decisione adottata la corte distrettuale evidenziava che – diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure – i [R ] avevano formulato domanda riconvenzione tardiva di usucapione e non solo eccezione in sede di precisazione delle conclusioni, domanda sulla quale era stato accettato il contraddittorio dal [B ], che non ne aveva eccepito l'inammissibilità, difendendosi nel merito. Ciò posto, per quanto esposto dallo stesso giudice di primo grado e dalle prove testimoniali raccolte, la domanda riconvenzionale era fondata per avere i [R ] da sempre goduto del lastrico solare in maniera esclusiva.

Aggiungeva che gli ulteriori tre motivi dell'appello principale erano da ritenere generici, in violazione del disposto di cui all'art. 342 c.p.c..

Di converso, l'infondatezza dell'appello incidentale emergeva per le ragioni esposte in ordine alla domanda di intervenuta usucapione, generica la domanda risarcitoria.

Avverso l'indicata sentenza della Corte di appello di Ancona ha proposto ricorso per cassazione [R ] articolato su un unico motivo, al quale ha resistito il [B ] con controricorso, proposto dallo stesso anche ricorso incidentale affidato a quattro motivi.

E' stata depositata memoria illustrativa dal [R ].

### MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare vanno riuniti il ricorso principale e il ricorso incidentale, a norma dell'art. 335 c.p.c., in quanto attengono al medesimo provvedimento.

Deve con priorità essere esaminato il primo motivo del ricorso incidentale che attiene alla ammissibilità del ricorso principale, in quanto con esso il ricorrente incidentale [B ] denuncia la irrivalità della chiamata in causa di [R ] ordinata dal giudice distrettuale in ragione della sussistenza di rapporto scindibile e non già di ipotesi di litisconsorzio necessario in



relazione alle domande riconvenzionali di usucapione, con la conseguenza che nei confronti di detta  doveva ritenersi passata in giudicato la sentenza di primo grado per decorso del termine breve di impugnazione. Alla stessa, infatti, la decisione del primo giudice era stata notificata il 30.1.2003, per cui sarebbe preclusa la proposizione del ricorso per cassazione.

Il motivo è fondato.

Dalle concordi affermazioni di parte ricorrente e di parte resistente emerge che il giudice distrettuale, interposto appello avverso la decisione del giudice di prime cure dai soli germani  e   ha ritenuto di integrare il contraddittorio nei confronti della sorella degli appellanti - attività di cui non vi è traccia nella sentenza impugnata - estendendo la regola del litisconsorzio necessario nel giudizio di accertamento dell'usucapione nel caso di pluralità soggettiva dal lato passivo del rapporto anche al caso in cui la pluralità soggettiva si rinvenga dal lato attivo del rapporto processuale, vale a dire tra coloro che, per essere eredi del soggetto che vantava l'usucapione, si avvantaggerebbero della relativa sentenza di accoglimento. Questa conclusione non può essere condivisa, assoggettando alla medesima disciplina processuale vicende sostanzialmente diverse.

La situazione di litisconsorzio necessario è descritta dall'art. 102 c.p.c., comma 1, e si verifica quando la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti. La legge, al di là dei pochi specifici casi in cui espressamente la prevede (artt. 784, 247 e 2900 c.c.), detta quindi una regola generale, demandando al giudice stabilire, caso per caso, se ricorra o meno una ipotesi di litisconsorzio necessario. Sulla base di una lunga elaborazione dottrinarie e giurisprudenziale, i criteri di apprezzamento che l'interprete ha a disposizione si risolvono sostanzialmente nel considerare se la pronuncia richiesta, nonostante l'esistenza di un rapporto plurilaterale, abbia comunque una qualche utilità per chi la domanda, non potendosi limitare ovvero condizionare, altrimenti, la libertà di agire in giudizio (art. 24 Cost.); sotto altro profilo, il criterio sopra indicato appare risolversi in nient'altro che in un giudizio di compatibilità giuridica, non teorica o



potenziale, ma reale ed attuale, tra la situazione dedotta in giudizio e che la sentenza è chiamata a pronunciare e la situazione preesistente e che da essa non risulterebbe modificata, per non essere il suo titolare intervenuto, come attore o come convenuto, in giudizio (così, ad esempio, Cass. n. 12136 del 1997). Nel caso, ad esempio, di domanda di acquisto per usucapione, la necessità che essa sia proposta nei confronti, cioè in danno, di tutti i comproprietari del bene consegue dal rilievo che, se la relativa statuizione fosse adottata nei confronti soltanto di alcuni di loro, la situazione conseguente sarebbe in aperto contrasto con il diritto di proprietà sul bene degli altri comproprietari, non regolarmente citati, nei cui confronti la sentenza non esplica alcuna efficacia (art. 2909 c.c.) e non è quindi opponibile.

La riflessione è di per sé considerazione sufficiente a dimostrare la sostanziale diversità, rispetto all'evenienza di cui sopra, che invece si riscontra laddove, nella causa di usucapione, la pluralità di soggetti sia rinvenibile dal lato attivo, vale a dire tra coloro che si avvantaggerebbero della sentenza positiva. In questa ipotesi, non può invero negarsi che l'azione promossa soltanto da alcuni di essi è in grado di conseguire l'utilità che le è propria, in quanto diretta a costituire una situazione che è compatibile con l'eventuale pretesa che il soggetto pretermesso possa in futuro vantare.

Deriva da quanto precede che in deroga al riferito principio (della ricorrenza di un rapporto di inscindibilità di cause, dal lato attivo, in presenza di domanda riconvenzionale di usucapione), in ipotesi di cause scindibili è inammissibile l'impugnazione tardiva proposta dalla parte cui sia stata notificata ex art. 332 c.p.c. l'impugnazione principale (cfr Cass. 20 gennaio 2010 n. 920; Cass. 6 aprile 2006 n. 8105; Cass. 24 gennaio 2006 n. 1315; Cass. 17 maggio 2005 n. 10291; Cass. 6 dicembre 2004 n. 22883; Cass. 12 luglio 2004 n. 12826; Cass. 24 marzo 2004 n. 5920; Cass. 9 settembre 2003 n. 13189; Cass. 15 maggio 2003 n. 7519; Cass. 24 aprile 2003 n. 6521), non trovando applicazione l'art. 334 c.p.c..



Peraltro nella specie non si pone neanche un problema di contrasto con l'indirizzo avallato da sentenza a SS.UU. 27 novembre 2007 n. 24627, non sorgendo l'interesse della [A] [R] dall'impugnazione principale, che non metteva in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza (per quanto sopra esposto) e alla quale la stessa aveva prestato acquiescenza per non avere proposto appello nel termine breve (notificata dal resistente la sentenza di primo grado), ma solo nella forma dell'appello incidentale tardivo.

Alla luce delle considerazioni che precedono, va ritenuta l'inammissibilità del ricorso principale (che con unico motivo denuncia proprio l'omessa pronuncia dell'intervenuta usucapione anche nei confronti della [R], nonostante fosse costituita in appello - a seguito di integrazione del contraddittorio nei suoi confronti, su ordine dello stesso giudice del gravame - per avere condiviso le ragioni dei fratelli [R] appellanti principali, dimenticata la sua posizione sia nell'intestazione, sia nel dispositivo, sia nella motivazione, tanto che non erano state prese in considerazione neanche le sue difese riguardo alla reiezione della domanda del [B] di demolizione della sopraelevazione), giacchè proposto da chi non doveva essere parte appellante neanche del giudizio di secondo grado.

Passando ad esaminare il secondo motivo del ricorso incidentale, con il quale viene denunciata la violazione dell'art. 1158 c.c., anche per vizio di motivazione, per non avere la corte di merito affrontato la questione sollevata dal [B] secondo cui il lastrico solare non poteva essere usucapito perché non destinato a calpestio ma a copertura dei vani sottostanti (v. pag. 6 della comparsa di costituzione), precisato che il c.t.u. aveva accertato che il lastrico non aveva caratteristiche di adeguata portanza, per cui non poteva essere usucapito per una diversa destinazione, ne va rilevata la infondatezza.

Non vi è dubbio che i condomini si possano opporre a che il proprietario dell'ultimo piano dell'edificio elevi nuovi piani che alterino il decoro architettonico, sempre che non risulti altrimenti dal titolo, e tale diritto ben può essere esercitato anche dopo che la sopraelevazione sia stata



effettuata, con facoltà di domandare, in questa seconda ipotesi, la riduzione in pristino ed il risarcimento del danno. Tuttavia è da rilevare che, stante il carattere dispositivo della norma e la posizione di diritto soggettivo dei condomini e del Condomino a far valere l'illegittimità della sopraelevazione, l'azione intesa ad opporvisi si estingue per prescrizione ove nessuno dei titolari l'abbia esercitata per il tempo determinato dalla legge non potendo, ovviamente, far assurgere il diritto del condomino ad opporsi alla sopraelevazione che pregiudichi l'aspetto architettonico dell'edificio, in mancanza di una espressa previsione legislativa, a diritto indisponibile, che si ha quando di esso il titolare non può privarsi con un proprio atto di volontà, e come tale imprescrittibile (in termini, v. Cass. 19 ottobre 1998 n. 10334).

Nel caso di sopraelevazione che altera il decoro architettonico - contrariamente a quanto avviene per l'ipotesi in cui le condizioni statiche dell'edificio non consentono la sopraelevazione dacché in tal caso non vi è un limite all'esercizio del diritto di sopraelevare, ma manca il presupposto della sua stessa esistenza, sicché l'eventuale azione di accertamento negativo in quanto tendente a far valere l'inesistenza del diritto è imprescrittibile - il proprietario esclusivo del lastrico solare o della terrazza a livello è titolare del diritto a sopraelevare ed i condomini ove intendano limitare tale diritto entro i confini del decoro o aspetto architettonico dell'intero immobile, possono opporsi, perché a loro volta titolari del diritto, spettante a ciascuno di loro quali comproprietari, a non vedere pregiudicata la caratteristica architettonica dell'immobile comune, ma l'opposizione deve avvenire nei termini della prescrizione ventennale.

In sintesi, il diritto del proprietario esclusivo del lastrico solare ad elevare il "nuove fabbriche", riconosciuto dall'art. 1127 c.c., trova la sua limitazione nel concorrente diritto dei condomini, in quanto tali, a non vedere turbate le linee architettoniche dell'edificio condominiale, sicché possono ottenere il rimedio della esecuzione in forma specifica mediante l'azione reale della restitutio in integrum a tutela della proprietà comune; ma se non esercitano tale azione nei limiti temporali entro i quali il proprietario della nuova fabbrica ha maturato il diritto a mantenerla e con



la limitazione esistente del diritto altrui, l'opposizione, che è discrezionale, non può più proporsi. Nel caso, infatti, il diritto reale ad opporsi, concretandosi in una limitazione del diritto di proprietà altrui, non può che estinguersi, al pari delle servitù, per prescrizione ventennale in caso di mancato esercizio e, di contro, non possono non essere salvi gli effetti dell'usucapione in conseguenza del possesso dell'immobile conformemente alle modalità in cui lo si è esercitato per il tempo necessario all'acquisto.

Nella specie, raggiunta la prova richiesta dal ricorrente incidentale tendente a dimostrare che siffatta prescrizione si sia verificata, stante l'accoglimento da parte della corte distrettuale della domanda riconvenzionale di usucapione spiegata dai [R], ed accertato che alcun pregiudizio estetico e statico era determinato dalla sopraelevazione de qua (essendo stato rigettato nel merito l'appello incidentale dello stesso [B], raffronto di pag. 4 e pag. 7 della decisione impugnata), non sussistono i presupposti per una astratta non usucapibilità del diritto.

Il terzo ed il quarto motivo del ricorso incidentale – con i quali viene denunciata, rispettivamente, l'inammissibilità dell'appello incidentale proposto da [R] in quanto di tipo adesivo e la violazione degli artt. 100, 112 e 189 c.p.c., anche per vizio di motivazione, per avere la corte di merito ritenuto l'accettazione del contraddittorio da parte dell'attore sulla domanda riconvenzionale di intervenuta usucapione dal momento che la difesa dei convenuti era basata esclusivamente su di una eccezione di usucapione, rimasta tale, non adottate formule diverse - attenendo sostanzialmente al merito, restano assorbiti dalla decisione adottata.

All'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale - dichiarato inammissibile il ricorso principale, rigettato il secondo motivo del ricorso incidentale, assorbiti il terzo ed il quarto - segue la cassazione, in relazione al motivo accolto, della sentenza gravata. Non essendo, peraltro, necessari ulteriori accertamenti di fatto la causa, a norma dell'art. 384 c.p.c., comma 1, ultima parte, può essere decisa nel merito, con rigetto dell'appello incidentale proposto da [A]



R [ ] avverso la sentenza del 3 ottobre 2002 n. 1037 del Tribunale di Fermo, perché tardivo.

Atteso l'esito del giudizio sussistono giusti motivi onde disporre, tra le parti costituite, la totale compensazione delle spese di questo giudizio di cassazione, nonché del giudizio di appello nei rapporti tra la R [ ] ed il B [ ]

**P.Q.M.**

La Corte, riuniti i ricorsi, dichiara inammissibile il ricorso principale; accoglie il primo motivo del ricorso incidentale, rigetta il secondo, assorbe il terzo ed il quarto motivo;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e, pronunciando nel merito, rigetta l'appello incidentale proposto da A [ ] R [ ] avverso la sentenza del Tribunale di Fermo il 3 ottobre 2001 n. 1037;

compensa, tra le parti costituite, le spese di questo giudizio di cassazione nonché, nei rapporti fra A [ ] R [ ] e G [ ] B [ ] le spese del giudizio di appello.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione Civile, il 5 luglio 2012.

**Il Consigliere estensore**

*M. L. F. F. F.*

**Il Presidente**

*[Signature]*

**Il Funzionario Giudiziario**  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
Roma, 05 OTT. 2012

**Il Funzionario Giudiziario**  
Valeria NERI