



0022694/15

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*DIRITTI REALI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 1703/2011

SECONDA SEZIONE CIVILE

Cron. 22694

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. e/

Dott. VINCENZO MAZZACANE

- Presidente -

Ud. 09/09/2015

Dott. BRUNO BIANCHINI

- Consigliere -

PU

Dott. LUIGI GIOVANNI LOMBARDO

- Rel. Consigliere -

Dott. ALBERTO GIUSTI

- Consigliere -

MILENA FALASCHI

Dott. STEFANO PETITI

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 1703-2011 proposto da:

WD

O

DM

X

, ED

O DA

X

, DD

X

elettivamente domiciliati in ROMA, VIA VALSUGANA 2,

presso lo studio dell'avvocato MAIELLO TAMMARO,

rappresentati e difesi dagli avvocati FERDINANDO

BRINDISI, VITTORIO BRINDISI;

- ricorrenti -

contro

DF

, elettivamente domiciliata in ROMA,

2015

1807

VIA ALESSANDRO MALLADRA 31, presso lo studio
dell'avvocato GIOVANNI IARIA, rappresentata e difesa
dall'avvocato GIANCARLO DI DONATO;

- controricorrente -

nonchè contro

DV , DC ;

- intimati -

avverso la sentenza n. 1378/2010 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 15/04/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 09/09/2015 dal Consigliere Dott. LUIGI
GIOVANNI LOMBARDO;

udito l'Avvocato IARIA Giovanni con delega depositata
in udienza dell'Avvocato DI DONATO Giancarlo,
difensore della resistente che si riporta agli atti
depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IGNAZIO PATRONE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. – DA , DM e DD convennero in giudizio, innanzi al Tribunale di Napoli, DF , DV e DC , proponendo opposizione di terzo – ai sensi dell'art. 404, comma 1, cod. proc. civ. – avverso la sentenza n. 8319/2000 pronunciata dallo stesso Tribunale e divenuta esecutiva, che, in accoglimento del ricorso per nuova opera proposto da DF ebbe a condannare DV e DC alla demolizione di una pensilina edificata nel cortile in comproprietà di tutte le parti. Deducendo che nel detto giudizio essi opposenti non erano stati citati benché fossero litisconsorti necessari, chiesero la declaratoria di nullità della sentenza impugnata, in quanto *inutiliter data*.

DF resistette alla proposta opposizione di terzo, deducendo la carenza di interesse ad agire degli opposenti e l'insussistenza del preteso litisconsorzio necessario. Le altre convenute rimasero contumaci.

Il Tribunale adito rigettò l'opposizione e condannò gli opposenti alla rifusione delle spese del giudizio.

2. – Sul gravame proposto da DA , DM e DD , la Corte di Appello di Napoli, con sentenza del 15.4.2010, confermò la sentenza impugnata.

3. – Per la cassazione della pronuncia di appello ricorrono DA , DM e DD sulla base di un unico motivo.

Resiste con controricorso DF , DV e DC , ritualmente intimata, non hanno svolto attività difensiva.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. – Con l'unico motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 102-404 cod. proc. civ., 1168 ss.-1171 ss. cod. civ., nonché il vizio di motivazione della sentenza impugnata; si deduce, in particolare, che la sentenza oggetto dell'opposizione di terzo sarebbe nulla, perché il relativo giudizio non sarebbe stato celebrato con la partecipazione di tutti i comproprietari del cortile ove è stata edificata l'opera della quale è stata ordinata la demolizione, ricorrendo – nella specie – un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra tutti i condomini.

La censura è fondata.

La Corte di Appello ebbe a confermare la sentenza di primo grado, con la quale fu rigettata l'opposizione di terzo, sulla base del principio di diritto secondo cui la tutela della cosa comune compete ad ogni comproprietario, il quale può agire in giudizio senza necessità di chiamare in causa tutti gli altri, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra tutti i condomini (in tali termini, Sez. 2, Sentenza n. 1505 del 23/02/1999, Rv. 523501).

Ritiene il Collegio, tuttavia, che il richiamato principio non è applicabile quando la tutela richiesta implichi la demolizione della cosa comune.

Sul punto, questa Corte suprema ha da tempo affermato che, in tema di azioni a difesa del possesso, lo spoglio e la turbativa, costituendo fatti illeciti, determinano la responsabilità individuale dei singoli autori secondo il principio di solidarietà di cui all'art. 2055 cod. civ., sicché, nel giudizio possessorio non ricorre tendenzialmente l'esigenza del litisconsorzio necessario, che ha la funzione di assicurare la partecipazione al processo di tutti i titolari degli interessi in contrasto. Tuttavia, il litisconsorzio necessario tra gli anzidetti soggetti si impone qualora la reintegrazione o la



manutenzione del possesso comportino la necessità del ripristino dello stato dei luoghi mediante la demolizione di un'opera di proprietà o nel possesso di più persone. In tale ipotesi, infatti, la sentenza resa nei confronti di alcuno e non anche degli altri comproprietari o compossessori dell'opera sarebbe *inutiliter data*, giacché la demolizione della cosa pregiudizievole incide sulla sua stessa esistenza e necessariamente, quindi, sulla proprietà o sul possesso di tutti coloro che sono partecipi di tali signorie di fatto o di diritto sul bene, atteso che non è configurabile una demolizione limitatamente alla quota indivisa del comproprietario o del compossessore convenuto in giudizio (Sez. 2, Sentenza n. 3933 del 18/02/2010, Rv. 611526; nello stesso senso, *ex plurimis*, Sez. 2, Sentenza n. 22833 del 11/11/2005, Rv. 584689; Sez. 2, Sentenza n. 7412 del 14/05/2003, Rv. 563029; Sez. 2, Sentenza n. 8261 del 07/06/2002, Rv. 554957; e, tra le più risalenti, Sez. 2, Sentenza n. 1511 del 22/05/1974, Rv. 369635; Sez. 2, Sentenza n. 2348 del 12/06/1975, Rv. 376200).

A fissare definitivamente il principio, sono intervenute di recente le Sezioni Unite che hanno ribadito che «*In tema di tutela possessoria, qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso richieda, per il ripristino dello stato dei luoghi, la demolizione di un'opera in proprietà o possesso di più persone, il comproprietario o compossessore non autore dello spoglio è litisconsorte necessario non solo quando egli, nella disponibilità materiale o solo in iure del bene su cui debba incidere l'attività ripristinatoria, abbia manifestato adesione alla condotta già tenuta dall'autore dello spoglio o abbia rifiutato di adoperarsi per l'eliminazione degli effetti dell'illecito, ovvero, al contrario, abbia dichiarato la disponibilità all'attività di ripristino, ma anche nell'ipotesi in cui colui che agisca a tutela del suo possesso ignori la situazione di compossesso o di comproprietà, perché in tutte queste fattispecie anche il*



compossessore o comproprietario non autore della condotta di spoglio è destinatario del provvedimento di tutela ripristinatoria» (Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23/01/2015, Rv. 634086).

Nell'occasione le Sezioni unite hanno precisato che *«Il terzo legittimato all'opposizione ordinaria ai sensi dell'art. 404, primo comma, cod. proc. civ., ancorché litisconsorte necessario pretermesso (così come il titolare di diritto autonomo e incompatibile, il falsamente rappresentato, il titolare di status incompatibile con quello accertato inter alios), non può, al fine di incidere sull'efficacia del titolo, proporre opposizione ai sensi dell'art. 615, primo e secondo comma, cod. proc. civ., avverso l'esecuzione promossa sulla base del titolo giudiziale costituito dalla sentenza pronunciata pur nella sua pretermissione, neppure se la procedura esecutiva, in forma specifica e formalmente diretta contro la parte della sentenza opponibile, lo coinvolga quale detentore materiale del bene, ma può far valere la sua situazione per bloccare l'esecuzione (o l'esecutività del titolo) esclusivamente con l'opposizione ordinaria, nel cui ambito ottenere, ai sensi dell'art. 407 cod. proc. civ., la sospensione dell'esecutività della sentenza» (Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23/01/2015, Rv. 634088); potendo proporre opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. solo ove «sostenga che quanto stabilito dal predetto titolo sia stato soddisfatto oppure sia stato modificato da vicende successive, sicché non vi è più nulla da eseguire» oppure opposizione ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ. ove «l'esecuzione del titolo formatosi inter alios si estenda al di fuori dell'oggetto previsto nella statuizione giudiziale, sicché l'esecuzione non è sorretta dal titolo» (Sez. U, Sentenza n. 1238 del 23/01/2015, Rv. 634089).*

Nella specie, secondo la prospettazione delle parti, la pensilina da demolire sarebbe stata realizzata (sia pure solo da alcuni condomini) sul

cortile comune; essa sarebbe divenuta, perciò, di proprietà comune a tutti i comproprietari del cortile, in forza del noto principio di accessione di cui all'art. 934 cod. civ., per il quale qualunque costruzione si incorpora al suolo ed appartiene immediatamente al proprietario di questo («*quidquid inaedificatur solo cedit*»).

Trattandosi, perciò, di dover dare esecuzione alla demolizione della cosa comune in forza di una sentenza pronunciata *inter alios* e non ricorrendo le ipotesi per le quali – alla stregua di quanto precisato dalle Sezioni Unite – devono ritenersi ammesse l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 cod. proc. civ. o quella ai sensi dell'art. 619 cod. proc. civ., i ricorrenti vanno ritenuti pienamente legittimati a proporre opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404, comma 1, cod. proc. civ.

Erroneamente la Corte territoriale ha ritenuto che, nella specie, mancasse il presupposto del «pregiudizio» richiesto dall'art. 404, comma 1, cod. proc. civ. ai fini della proponibilità della detta opposizione.

È ben vero che – secondo la giurisprudenza di questa Corte – deve essere dichiarata inammissibile l'opposizione di terzo, qualora sia tesa a rimuovere la decisione per un vizio processuale, senza dedurre al contempo una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza denunciata e contenere, altresì, richiesta al giudice di riesame della questione di merito, dal momento che l'interesse ad agire, anche in tale tipologia d'impugnazione, va apprezzato in relazione all'utilità concreta derivabile alla parte dall'eventuale accoglimento dell'impugnazione, mentre non può consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di questione giuridica, non avente riflessi pratici sulla decisione adottata. (Sez. 1, Sentenza n. 5656 del 10/04/2012, Rv. 622337; nello stesso senso, Cass., sez. 6-1, ord., 22 marzo 2013, n. 7346; Cass., sez. 2, 25 marzo 2013, n. 7477).

Tuttavia, ove – come nella specie – la sentenza pronunciata *inter alios* abbia disposto la demolizione della cosa comune, il pregiudizio che ne deriva per il comproprietario pretermesso è *in re ipsa*, trattandosi per lui di perdere – ove la sentenza resa *inter alios* fosse eseguita – l'oggetto della sua proprietà.

Sul punto, peraltro, questa Corte ha già affermato che, in tema di opposizione di terzo *ex art. 404 cod. proc. civ.*, il pregiudizio del litisconsorte necessario pretermesso non scaturisce esclusivamente dall'obiettiva ingiustizia della decisione di merito e dall'incompatibilità del diritto vantato con quello deciso *inter alios*, ma è costituito anzitutto dalla mancata partecipazione ad un giudizio che non avrebbe potuto svolgersi senza il suo intervento conclusosi con una sentenza che, per la natura del rapporto che ne ha formato oggetto, pregiudica la sua posizione di diritto sostanziale. Conseguentemente, l'opposizione è ammissibile anche se il litisconsorte necessario pretermesso non formuli richieste sul merito della controversia (Sez. 3, Sentenza n. 4896 del 16/07/1983, Rv. 429784; in senso analogo, Sez. 2, Sentenza n. 1794 del 18/02/1995, Rv. 490526).

In definitiva, l'opposizione di terzo proposta dai ricorrenti è ammissibile, anche sotto il profilo della sussistenza del «pregiudizio» di cui all'art. 404, comma 1, cod. proc. civ.

La sentenza impugnata va pertanto cassata, con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Napoli.

Il giudice di rinvio procederà a verificare i titoli di proprietà delle parti e l'incidenza della pensilina sulle parti comuni dell'edificio, adeguandosi ai seguenti principi di diritto:

1) «In tema di tutela possessoria, qualora la reintegrazione o la manutenzione del possesso richieda, per il ripristino dello stato dei luoghi, la demolizione di un'opera in proprietà di più persone, il comproprietario

non autore dello spoglio è litisconsorte necessario, in quanto è comunque destinatario del provvedimento di tutela ripristinatoria»;

2) «È ammissibile l'opposizione di terzo proposta – ai sensi dell'art. 404 comma 1 cod. proc. civ. – dal comproprietario avverso la sentenza resa inter alios che abbia disposto la demolizione della cosa comune, senza la sua partecipazione al giudizio, anche qualora con la detta opposizione il «pregiudizio» richiesto dall'art. 404 comma 1 citato non sia precisato e non venga chiesto il riesame della questione di merito, dal momento che il «pregiudizio» richiesto dalla legge, e il correlativo l'interesse ad impugnare, sono in re ipsa, discendendo dalla natura del decisum, che comporta la distruzione della cosa oggetto del diritto sostanziale».

2. – Il giudice di rinvio provvederà anche sulle spese relative al presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione

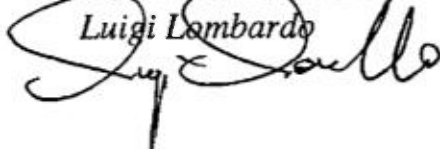
accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Napoli, che provvederà anche sulle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, addì 9 settembre 2015.

Si dà atto che la motivazione è stata redatta con la collaborazione dell'Assistente di studio dott. Andrea Penta.

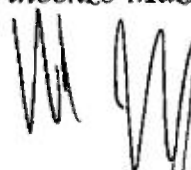
IL CONSIGLIERE EST.

Luigi Lombardo



IL PRESIDENTE

Vincenzo Mazzacane



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, **06 NOV. 2015**

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

