

Civile Sent. Sez. 2 Num. 35457 Anno 2022

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: OLIVA STEFANO

Data pubblicazione: 02/12/2022



SENTENZA

sul ricorso 25077-2018 proposto da:

PALMIERI INES, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELL'ELETTRONICA n. 20, presso lo studio dell'avv. GIUSEPPE PIERO SIVIGLIA, rappresentata e difesa dall'avv. VINCENZO ESPOSITO

- ricorrente -

contro

GONNELLA ANNUNZIATA

- intimata -

avverso la sentenza n. 445/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 26/01/2018;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/11/2022 dal Consigliere Dott. STEFANO OLIVA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione in opposizione ex art. 404 c.p.c. notificato il 25.6.2012 Palmieri Ines evocava in giudizio Gonnella Annunziata dinanzi la Corte di Appello di Napoli, esponendo che quest'ultima, con sentenza n. 418/2012, aveva rigettato il gravame proposto da Bosso Angelo e Calabrese Rocco avverso la decisione del Tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi con la quale, in accoglimento della domanda spiegata dalla Gonnella, il primo era stato condannato a rimuovere una veranda ed il secondo invece ad eliminare un muro realizzato sul ballatoio di un immobile sito in Calabritto, nonché, entrambi, a risarcire il danno cagionato all'attrice.

L'opponente deduceva di essere comproprietaria, insieme al marito Bosso Angelo, dell'immobile oggetto della domanda spiegata dalla Gonnella, e di non aver preso parte al giudizio concluso con la richiamata sentenza n. 418/2012 della Corte partenopea. Lamentava la conseguente ingiusta lesione dei suoi diritti di comproprietà sul bene di cui sopra, assumendo che la domanda avrebbe dovuto essere proposta nei confronti di tutti i comproprietari dell'immobile, e proponeva altresì querela di falso avverso l'atto di compravendita del 18.3.2003, con il quale la Gonnella aveva acquistato la sua proprietà, in relazione alle affermazioni contenute in detto rogito.

Con la sentenza impugnata, n. 445/2018, la Corte di Appello di Napoli rigettava tanto l'opposizione di terzo che la querela di falso.

Propone ricorso per la cassazione di detta decisione Palmieri Ines, affidandosi a tre motivi.

Gonnella Annunziata non ha svolto attività difensiva nel presente giudizio di legittimità.

Il P.G., nella persona del Sostituto Dott. Tommaso Barile, ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo**, la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c. e 111 Cost., perché la Corte di Appello avrebbe rigettato una querela di falso che la ricorrente non avrebbe mai proposto nell'ambito del giudizio di opposizione di terzo dalla stessa promosso avverso la sentenza della Corte napoletana n. 418/2012.

Con il **secondo motivo**, la ricorrente lamenta la violazione degli artt. 102 c.p.c. e 111 Cost., perché la Corte distrettuale avrebbe erroneamente escluso la sussistenza di una ipotesi di litisconsorzio necessario.

Con il **terzo motivo**, la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 404 c.p.c. e 111 Cost., perché la Corte partenopea avrebbe dovuto ravvisare il pregiudizio che la sentenza oggetto dell'opposizione implicava a carico della posizione del terzo opponente, rimasto estraneo al giudizio di merito presupposto.

Occorre esaminare innanzitutto il secondo ed il terzo motivo, suscettibili di esame congiunto, che sono fondati.

Va ribadito, infatti, il principio secondo cui *"Il comproprietario può impugnare con opposizione di terzo la sentenza inter alios che abbia ordinato la demolizione della cosa, anche qualora egli non specifichi il pregiudizio ex art. 404, comma 1, c.p.c., giacché questo, e il correlativo interesse ad impugnare, sono in re ipsa, discendendo dalla natura del decisum, implicante la distruzione della cosa oggetto del diritto sostanziale"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. del 06/11/2015, Rv. 637242).

La Corte di Appello ha ritenuto che la domanda proposta dalla Gonnella, che era stata qualificata, nel giudizio presupposto, come di risarcimento del danno e riduzione in pristino, non prevedesse il litisconsorzio necessario di tutti i comproprietari del bene sul quale l'opera contestata era stata eseguita (cfr. pag. 7 della sentenza

impugnata). In realtà, qualora oggetto della domanda di arretramento o demolizione sia un immobile in comunione tra i coniugi, entrambi gli stessi, in quanto partecipi di una comunione "senza quote" ed indipendentemente da chi sia stato autore della costruzione, devono prendere parte al giudizio, dovendosi evitare, come più volte chiarito dalla giurisprudenza di questa Corte, anche con riferimento alla comunione di cui agli artt. 177 e ss. c.c., il rischio di pervenire ad una decisione che non sia opponibile ad entrambi i comproprietari e sia, pertanto, *inutiliter data* (sul punto cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. del 26/07/2010, Rv. 614168, in motivazione). Nè rileva l'obiezione che il coniuge rimasto estraneo al processo ben potrebbe agire ex artt. 404 c.p.c. o 619 c.p.c., poichè questo argomento è palesemente fuorviante, nella misura in cui non tiene conto che la *ratio* dell'individuato litisconsorzio consiste proprio nell'esigenza di prevenire, per quanto possibile, il ricorso a siffatti rimedi eccezionali e postumi, assicurando invece, nell'ambito di un giudizio unitario, le garanzie dei diritti spettanti ad entrambe le parti interessate alla decisione.

In questo senso, va ribadito il principio, affermato da questa Corte, secondo cui *"La domanda di demolizione del muro di confine illegittimamente costruito dal confinante, ove proposta nei confronti del proprietario del fondo contiguo a quello attoreo, ha natura reale; qualora il confinante sia coniugato in regime di comunione legale sussiste il litisconsorzio necessario con il coniuge, in quanto l'eventuale accoglimento della domanda inciderebbe sul contenuto del diritto di proprietà dell'immobile e sulle facoltà di godimento e di disposizione di esso, di cui sono titolari entrambi i comproprietari del bene, a prescindere dall'autore dell'opera illegittimamente realizzata"* (Cass. Sez. 2, Sentenza n. del 01/04/2008, Rv. 602958). Nello stesso senso, si è ritenuto che *"La domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile acquistato da coniugi in regime di comunione legale, deve esser proposta nei confronti di entrambi, litisconsorti necessari, ancorché non risultino dalla nota trascritta nei registri immobiliari*

né detto regime, né l'esistenza del coniuge, non trattandosi di questione concernente la circolazione dei beni e l'antiorità dei titoli, bensì di azione reale, che prescinde perciò dall'individuazione dell'autore materiale dei lamentati abusi edilizi. La eventuale violazione del contraddittorio è deducibile anche per la prima volta in sede di legittimità, se risultante dagli atti e non preclusa dal giudicato sulla questione” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. del 20/03/1999, Rv. 524363). Per tali ragioni, “Se un condomino agisce per la demolizione di un manufatto –nella specie veranda– realizzato su una striscia di terreno in comproprietà con il coniuge del convenuto, pur se in base all'assunto attoreo soltanto questi è l'autore delle opere, il contraddittorio deve esser integrato nei confronti di entrambi i comproprietari e la relativa violazione è rilevabile anche per la prima volta in Cassazione, se emerge dagli atti e sul punto non si è formato il giudicato” (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5335 del 13/06/1997, Rv. 505190).

Ne consegue l'erroneità della statuizione della Corte territoriale, secondo cui nel caso di specie non si configurerebbe una ipotesi di litisconsorzio necessario tra la Palmieri ed il coniuge. Al contrario, poiché la domanda della Gonnella aveva ad oggetto la demolizione di una porzione del fabbricato di proprietà comune dei due coniugi Bosso – Palmieri, la Corte distrettuale avrebbe dovuto non già escludere in radice la sussistenza del litisconsorzio necessario, ma, al contrario, indagare sull'esistenza della comunione, posto che quest'ultima costituisce, in difetto di convenzione contraria, il regime legale della famiglia.

Del pari fondato è il terzo motivo, poiché il pregiudizio derivante dalla statuizione di demolizione, totale o parziale, del bene immobile è da considerare *in re ipsa*, alla luce dei precedenti di questa Corte già richiamati.

Il principio dell'immanenza del danno da lesione del diritto di proprietà è stato di recente confermato anche dalle Sezioni Unite, le quali, intervenendo a comporre un contrasto di giurisprudenza in ordine alle caratteristiche del danno da occupazione di bene immobile, hanno affermato il principio secondo cui il fatto

costitutivo del diritto del proprietario al risarcimento del danno da perdita subita è rappresentato dalla concreta possibilità di esercizio del diritto di godimento, diretto o indiretto, mediante concessione del godimento ad altri dietro corrispettivo, che è andata perduta. Di conseguenza, se il danno da perdita subita di cui il proprietario chieda il risarcimento non può essere provato nel suo preciso ammontare, esso dev'essere liquidato dal giudice con valutazione equitativa, se del caso mediante il parametro del canone locativo di mercato, salva la prova del danno ulteriore, da mancato Guadagno, il cui fatto costitutivo è invece lo specifico pregiudizio subito dal proprietario stesso, ove questi dimostri che, in mancanza dell'occupazione, avrebbe concesso il bene in godimento ad altri verso un corrispettivo superiore al canone locativo di mercato o lo avrebbe venduto ad un prezzo più conveniente di quello di mercato (Cass. Sez. U, Sentenza n. 33645 del 15/11/ 2022).

L'accoglimento del secondo e terzo motivo, nei termini indicati, implica l'assorbimento del primo.

In definitiva, vanno accolti il secondo ed il terzo motivo e va dichiarato assorbito il primo. La sentenza impugnata va di conseguenza cassata, in relazione alle censure accolte, e la causa rinviata alla Corte di Appello di Napoli, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

PQM

la Corte accoglie il secondo e terzo motivo e dichiara assorbito il primo. Cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia la causa alla Corte di Appello di Napoli, in differente composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda