

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Violazione del contraddittorio e litisconsorzio necessario: rilevabile sempre, salvo che la questione non sia preclusa dal giudicato.

Se è esatto ritenere - in via generale - che la domanda di natura demolitoria su un immobile ricadente nei regime di comunione legale dei coniugi, deve esser proposta nei confronti di entrambi, quali litisconsorti necessari (ancorchè non risultino dalla nota trascritta nei registri immobiliari nè detto regime, nè l'esistenza del coniuge), non trattandosi di questione concernente la circolazione dei beni e l'antioriorità dei titoli, bensì di azione reale, è altrettanto esatto rilevare che l'eventuale violazione del contraddittorio può essere dedotta anche per la prima volta in sede di legittimità, se risultante dagli atti, ma a condizione che la relativa questione non sia preclusa dal giudicato, ovvero che la stessa abbia costituito oggetto del "thema decidendum" dei precedenti gradi di giudizio.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 3.3.2014, n. 4960

...omissis...

che il consigliere designato ha depositato, in data 4 novembre 2013, la seguente proposta di definizione, ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c.: "Con atto di citazione, notificato l'11 febbraio 2011, il sig. xx interponeva appello, dinanzi al Tribunale di Viterbo, avverso la sentenza del Giudice di pace della stessa città n. 1120 del 2011, con la quale era stata accolta, nei suoi confronti, la domanda proposta dalla sig.ra xxx diretta ad ottenere la condanna di esso appellante alla rimozione di un pergola di kiwi, insistente su un passaggio condominiale,

nonchè alla coibentazione di un camino, provvisto di canna fumaria adiacente all'unità immobiliare dell'attrice di primo grado.

Nella costituzione della parte appellata, il suddetto giudice di appello, con sentenza n. 765 del 2012, respingeva il gravame e condannava lo xxxx alla rifusione delle spese del grado, rilevando l'ininfluenza della circostanza che la pergola dedotta in giudizio fosse già di proprietà esclusiva dell'appellata e la genericità oltre che la novità della censura inerente la pretesa mancanza di colpa, mentre, con riferimento alle immissioni di calore, dall'espletata c.t.u. era emerso che le relative emissioni provenienti dal fondo dell'appellante costituivano almeno una concausa delle screpolature prodottesi sul muro dell'immobile della x

Avverso la suddetta sentenza di secondo grado (notificata il 20 dicembre 2012), ha proposto tempestivo ricorso per cassazione (notificato il 14 febbraio 2013 e depositato il 28 febbraio 2013) lo S.U., riferendolo a due motivi, in ordine al quale l'intimata si è costituita in questa sede di legittimità con controricorso.

Ritiene il relatore, che avuto riguardo all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., n. 5, sussistono le condizioni per pervenire al rigetto del ricorso per manifesta infondatezza di entrambi i motivi proposti (esaminabili congiuntamente, siccome, strettamente connessi) e, quindi, per la sua conseguente definizione nelle forme del procedimento camerale.

Con la prima censura avanzata il ricorrente ha dedotto - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5 - vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa il fatto decisivo per il giudizio rappresentato dalla necessaria integrazione del contraddittorio nei confronti della sig.ra xxconsorte dello stesso in regime di comunione legale e, quindi, quale comproprietaria dei beni oggetto del giudizio.

Con la seconda censura il ricorrente ha denunciato il vizio di nullità della sentenza o del procedimento per assunta violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 354 c.p.c., in virtù della mancata integrazione del contraddittorio nei confronti della suddetta xx., da qualificarsi come litisconsorte necessaria.

Entrambe le doglianze - esaminabili unitariamente perchè riferite alla stessa questione sotto il duplice diverso profilo del vizio di motivazione e della violazione di legge - appaiono, all'evidenza, prive di pregio giuridico, avuto riguardo sia all'emergente sviluppo dello svolgimento del giudizio che alla natura dell'azione in concreto esercitata nella controversia in discorso.

In primo luogo, occorre evidenziare che, nella specie, alla stregua delle difese attuate dall'odierno ricorrente in primo grado e dallo stesso tenore dei motivi di appello specificamente proposti (per come desumibili dalla stessa sentenza qui impugnata: v. pag. 2 della stessa), non risulta che la questione della comunione legale tra i coniugi sui beni controversi fosse stata mai specificamente dedotta, ragion per cui deve ritenersi che sulla stessa si sia formato il giudicato interno implicito.

A tal proposito bisogna, infatti, ribadire (cfr. Cass. n. 2610 del 1999; Cass. n. 10649 del 2004 e, a ultimo, Cass. n. 9902 del 2010) che, se è esatto ritenere - in via generale - che la domanda di natura demolitoria su un immobile ricadente nei regime di comunione legale dei coniugi, deve esser proposta nei confronti di entrambi, quali litisconsorti necessari (ancorchè non risultino dalla nota trascritta nei registri immobiliari nè detto regime, nè 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, è altrettanto esatto rilevare che l'eventuale violazione del contraddittorio può essere dedotta anche per la prima volta in sede di legittimità, se risultante dagli atti, ma a condizione che la relativa questione non sia preclusa dal giudicato (per come, invece, avvenuto propriamente nel caso in esame), ovvero che la stessa abbia costituito oggetto del "thema decidendum" dei precedenti gradi di giudizio.

Peraltro, quand'anche possa già ritenersi assorbente la "ratio decidendi" appena riportata, deve, ulteriormente, rilevarsi che l'azione esperita originariamente dalla xxx non aveva una natura propriamente reale ed, in ogni caso, non implicava la proposizione di una domanda comportante la demolizione di un immobile (come tale, in ipotesi, richiedente l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i comproprietari), bensì l'eliminazione di un pergolato di kiwi (non avente le caratteristiche proprie di una costruzione munita dei requisiti della solidità, stabilità ed immobilizzazione rispetto al suolo) a copertura di un passaggio (senza, peraltro, la prospettazione di una violazione riconducibile agli artt. 872 o 873 c.c.), oltre alla condanna alla realizzazione di un'apposita coibentazione ad un camino per evitare la propagazione di ulteriori emissioni produttrici di danni alla parete confinante dell'immobile dell'attrice (e, quindi, ricollegabile ad una domanda riconducibile ad una forma di responsabilità extracontrattuale).

In definitiva, quindi, si riconferma che sembrano emergere le condizioni per procedere nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., ravvisandosi la manifesta infondatezza di entrambi i motivi di ricorso, in relazione all'ipotesi enucleata dall'art. 375 c.p.c., n. 5 e valorizzando il disposto dell'art. 360 bis c.p.c., n. 1".

Motivi della decisione

che, ad avviso del Collegio, non sussistono le condizioni di evidenza decisoria che, ai sensi dell'art. 375 c.p.c. (con riferimento specifico alla richiamata ipotesi enucleata nel n. 5), consentono la definizione del ricorso in Camera di consiglio;

ritenuto che, pertanto, occorre rimettere la trattazione del ricorso alla pubblica udienza presso la Sezione Seconda Civile.

p.q.m.

La Corte rinvia la trattazione del ricorso alla pubblica udienza presso la Sezione Seconda Civile.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Sesta Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 7 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 3 marzo 2014