

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Violazione della regola del litisconsorzio necessario, interesse ad eccepire il difetto di integrità del contraddittorio

La rilevabilità d'ufficio della violazione della regola del [litisconsorzio](#) necessario rende evidente che non possa trovare alcuna possibilità di accoglimento la deduzione circa un preteso difetto di interesse dei ricorrenti principali ad eccepire il difetto di integrità del [contraddittorio](#), rispondendo la suddetta regola ad esigenze obiettive del processo, in quanto solo il suo rispetto assicura che possa essere emessa una sentenza suscettibile di produrre validamente i suoi effetti.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 7.4.2017, n. 9127

...omissis...

Si costituiva xxxxxxxx contestava la fondatezza della domanda, eccependo che i manufatti erano stati realizzati nel rispetto delle norme di legge, mentre alcuni di essi erano stati costruiti dai comuni genitori, ed alcuni ancora risalivano ad epoca anteriore al 1971, come la cantina ed i pollai. Il fabbricato adibito a civile abitazione rispettava le distanze legali ed il box era una struttura rimovibile, in ogni caso rispettosa delle distanze di legge.

In via riconvenzionale chiedeva la condanna dell'attore alla eliminazione di alcuni manufatti realizzati abusivamente sulla corte comune, all'eliminazione dell'abusivo allacciamento dello scarico delle acque nere dell'attore nel pozzetto di servizio di esclusiva proprietà del convenuto, nonché ad accertare che si serviva abusivamente

del passaggio attraverso la particella *omissis* di esclusiva proprietà del convenuto, senza poter vantare alcun diritto di servitù.

All'esito dell'istruttoria, il Tribunale con la sentenza n. 228 del 27/4/2004 ordinava a xxx di rimuovere il manufatto con struttura in legno (rimessa auto) realizzato sulla corte comune, ed in parziale accoglimento della riconvenzionale, condannava xxx. a rimuovere lo scarico fognario innestato nel pozzetto del convenuto ed a cessare ogni turbativa alla xxxxxxxx attesa l'inesistenza di una servitù di passaggio attraverso tale fondo.

A seguito di appello principale xxxx che contestava che per i pollai e le stalle di cui all'atto di citazione, fosse maturato il diritto di usucapione in favore del convenuto, ed insisteva per la sussistenza della violazione delle distanze legali, nonché di appello incidentale del convenuto, che si doleva della condanna alla rimozione del box e della mancata decisione in merito ai manufatti abusivamente realizzati dall'attore sulla corte comune, la Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 5583 del 23/12/2011, in parziale riforma della decisione di prime cure, rigettava l'appello incidentale, ed in parziale accoglimento dell'appello principale, ordinava a ssssss. di rimuovere anche il pollaio contraddistinto con il n. 12 nel supplemento di CTU esperito in grado di appello.

La Corte distrettuale dopo avere dichiarato inammissibili le domande nuove avanzate per la prima volta in appello, riteneva che dovesse essere accolta la domanda di demolizione anche per il pollaio sopra indicato, mentre per gli altri pollai era emerso che fossero diroccati e non più in uso. Quanto alla passerella, dalla CTU emergeva che era in regola con i provvedimenti autorizzatori e con la disciplina in materia di distanze legali.

Le altre doglianze reciprocamente avanzate erano invece rimaste prive di prova e non potevano quindi trovare accoglimento.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto ricorso Vsssss sssssss. ha resistito con controricorso, proponendo ricorso incidentale affidato a due motivi.

Ragioni della decisione

Il primo motivo di ricorso principale denuncia la nullità della sentenza e del procedimento di secondo grado ex art. 360 c.p.c., n. 4, in quanto dalle indagini svolte dal CTU nominato in grado di appello era emerso che la concessione edilizia per la realizzazione del fabbricato rurale era stata rilasciata dal Comune di Mompeo in favore di tal ssssssss che aveva altresì inoltrato al Comune una domanda di sanatoria per le difformità poste in essere nella costruzione.

Si evidenzia che giammai nel corso del giudizio di primo grado era emersa la contitolarità dei beni in favore della ssssss., posto che la circostanza era stata evidenziata proprio dalla CTU espletata in grado di appello, essendosi da ciò risaliti al fatto che ssssss era divenuta comproprietaria di una quota dei beni pari a 5/18, avendo il convenuto acquistato dagli altri fratelli la quota degli immobili, quota che pertanto era caduta in comunione legale, e quindi in comproprietà con sss

Le stesse note tecniche di parte presentate nell'interesse del convenuto davano atto della comproprietà dei beni, assumendo tuttavia che sarebbero stati anche usucapiti, sicché il tempo trascorso avrebbe sanato ogni abuso o violazione delle distanze legali.

Assumono i ricorrenti che se la Fsssssss. avesse preso parte al giudizio le sarebbe stato possibile contestare l'impossibilità di poter vantare l'usucapione, così che proprio la mancata partecipazione al giudizio determina la nullità della sentenza e del giudizio di appello.

Il secondo motivo del ricorso principale denuncia l'omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione della sentenza circa un fatto controverso e decisivo.

Si sostiene che tutte le relazioni peritali avrebbero riscontrato la violazione delle distanze legali ad opera dei manufatti del convenuto, ed inoltre avrebbero altresì

accertato l'incidenza dei manufatti sulla corte comune, offrendone una datazione solo in termini indicativi.

In tal senso non poteva darsi rilievo al tenore assolutamente generico delle deposizioni dei testi, sicchè deve ritenersi erronea la decisione di accogliere la domanda di demolizione solo per il box e per il pollaio indicato al n. 12 del supplemento di CTU.

Con il primo motivo di ricorso incidentale, sssssss. denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 873 e 1102 c.c., nonchè l'omessa ovvero contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio. Si evidenzia che si era richiesto di riformare la sentenza del Tribunale quanto alla rimozione della struttura in legno, adibita a rimessa auto, segnalandosi che il manufatto era stato interamente edificato sulla sua proprietà esclusiva, come emerge dalle risultanze della CTU.

La decisione non ha tenuto conto di tale elemento, ed ha trascurato che si trattava di struttura priva dei caratteri della solidità e della stabilità e come tale non sottoposta al regime del distanze legali.

Il secondo motivo di ricorso incidentale denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1102 c.c. nonchè l'omessa ovvero contraddittoria motivazione su di un fatto decisivo per il giudizio.

Si deduce che sempre con l'appello incidentale si era lamentato il mancato accoglimento della richiesta di condanna dell'attore all'eliminazione di alcuni manufatti dal medesimo realizzati sulla corte comune (scale, bagno al posto di un forno di proprietà esclusiva del convenuto).

Tale assunto era stato confermato dalla CTU, e non vi era stato alcun assenso da parte del ricorrente incidentale alla realizzazione di tali opere, non potendosi reputare che tale prova fosse ricavabile dal tenore delle deposizioni testimoniali. Inoltre la costruzione di manufatti sul bene comune presuppone un'autorizzazione da parte degli altri comunisti rilasciata in forma scritta.

Il motivo, sebbene con l'erroneo richiamo alle previsioni di cui agli artt. 107 e 270 c.p.c., denuncia nella sostanza che il processo, non solo di appello, ma in realtà anche di primo grado, si sia svolto a contraddittorio non integro, atteso che i beni dei quali è stata richiesta la riduzione in pristino, non sarebbero di proprietà esclusiva del ss., ma appartenerebbero pro quota anche a sssssssss coniuge ssss e divenuta contitolare dei beni per effetto del regime della comunione legale, in ragione dell'acquisto da parte del marito delle quote spettanti agli altri fratelli.

Atteso il tenore della domanda attorea, alla luce della giurisprudenza di questa Corte deve ritenersi evidente che in astratto ricorrerebbe un'ipotesi di litisconsorzio necessario essendosi infatti affermato che (cfr. Cass. n. 7669/2001) nel giudizio promosso al fine di conseguire la rimozione di una costruzione che si affermi realizzata in violazione delle distanze legali, tutti i comproprietari del bene su cui l'opera insiste sono litisconsorti necessari in quanto una eventuale sentenza di condanna ad un "facere" resa nei confronti di uno o di alcuni soltanto di essi resterebbe "inutiliter data", perchè non eseguibile nei confronti degli altri. Di conseguenza, la mancata partecipazione al giudizio di uno dei comproprietari, integrando una irregolare costituzione del rapporto processuale, è rilevabile anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio e quindi anche in sede di legittimità, quando la relativa prova risulti dagli atti già acquisiti nel giudizio di merito e sulla questione non si sia formato il giudicato (in senso conforme e con specifico riferimento alla comunione scaturente dal regime patrimoniale legale tra coniugi, Cass. n. 8468/2016).

La rilevabilità d'ufficio della violazione della regola del litisconsorzio necessario (Cass. n. 6416/1998) peraltro imposto per ragioni di carattere sostanziale, come nella fattispecie, rende evidente che non possa trovare alcuna possibilità di accoglimento la deduzione sollevata dal controricorrente circa un preteso difetto di interesse dei ricorrenti principali ad eccepire il difetto di integrità del contraddittorio, rispondendo la suddetta regola ad esigenze obiettive del processo, in quanto solo il suo rispetto assicura che possa essere emessa una sentenza suscettibile di produrre validamente i

suoi effetti. L'orientamento della giurisprudenza però subordina la rilevabilità anche d'ufficio in sede di legittimità ad una serie di requisiti (cfr. Cass. n. 8689/2000, secondo cui il difetto di integrità del contraddittorio per omessa citazione di un litisconsorte necessario, non costituendo un'eccezione in senso proprio, può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e anche nel giudizio di legittimità quando la relativa prova risulti dagli atti già acquisiti nel giudizio di merito e sulla questione non si sia formato il giudicato; conf. Cass. n. 20260/2006; Cass. n. 23628/06; Cass. n. 25305/2008 che richiede altresì che occorra indicare le persone che debbono partecipare al giudizio quali litisconsorti necessari e di provarne l'esistenza, ma anche quello di indicare gli atti del processo di merito dai quali dovrebbe trarsi la prova dei presupposti di fatto che giustificano la sua eccezione).

In tal senso si è poi specificato che (cfr. Cass. n. 6822/2013) avendo la parte interessata l'onere di indicare in ricorso nominativamente le persone che debbono partecipare al giudizio ai fini dell'integrità del contraddittorio, nonché di documentare i titoli che attribuiscono ai soggetti pretermessi la qualità di litisconsorti, ricade sul ricorrente il dubbio in ordine a queste circostanze, tale da non consentire alla sss. di ravvisare la fondatezza della dedotta violazione.

Alla luce di tali premesse nel ricorso si fa riferimento agli accertamenti svolti dal CTU, ad alcuni atti di alienazione delle quote effettuate dai fratelli in favore del convenuto, alle note tecniche del perito di parte convenuta, che del pari fa riferimento alla vendita delle quote ed all'acquisto da parte della F. in regime di comunione legale, mentre la circostanza che l'assesssF. sia comproprietaria è di fatto riconosciuta anche dal controricorrente alla pag. 5 del controricorso.

Tuttavia il motivo di ricorso risulta formulato in evidente violazione del principio di specificità di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6, non avendo la parte provveduto a riprodurre compiutamente in ricorso il contenuto dei vari documenti invocati come prova dell'esistenza della compri reità in capo alla F., omettendo altresì, quanto agli invocati atti di cessione di quote, di indicare se ed in quale sede tali atti siano stati ritualmente introdotti nel processo, ed ove gli stessi siano eventualmente reperibili nelle produzioni di parte.

Il motivo deve pertanto essere disatteso.

Il secondo motivo del ricorso principale deve parimenti essere disatteso per difetto di specificità ex art. 366 c.p.c., n. 6, in quanto lo stesso effettua un generico riferimento al contenuto delle relazioni peritali, senza riprodurne il contenuto nelle parti di interesse per l'accoglimento della censura.

Inoltre, sembra cogliersi, pur nella genericità delle affermazioni, che il rigetto della domanda di demolizione per alcuni dei fabbricati sia stata adottata in ragione della ravvisata usucapione del diritto a tenerli in loco. Nel motivo si contesta che si sarebbe dato credito alle testimonianze ritenute però del tutto generiche, senza però, anche in questo caso, e sempre in violazione del principio di autosufficienza del ricorso, indicare a quali testimoni si farebbe riferimento, omettendo altresì di riportare il tenore delle deposizioni.

In ogni caso non può non evidenziarsi che il motivo mira nel complesso ad una sostanziale richiesta di rivalutazione dei fatti di causa non consentita in sede di legittimità.

Anche il primo motivo del ricorso incidentale deve essere dichiarato inammissibile per difetto di specificità, in quanto assume apoditticamente sulla base delle risultanze della CTU che il manufatto del quale è stata ordinata la demolizione sarebbe stato realizzato sulla proprietà esclusiva del ricorrente incidentale.

Si omette però di riportare il tenore della relazione peritale nella parte in cui accrediterebbe tale dato.

Emerge poi che la demolizione sia stata disposta per la violazione delle distanze, e ciò rende del tutto irrilevante il fatto che sia stato edificato sulla proprietà esclusiva.

Nella prospettiva della violazione delle distanze si assume poi che non si tratterebbe di costruzione in senso proprio, ma di struttura priva dei caratteri della solidità e della

stabilità, ma in parte qua il motivo investe valutazioni tipicamente in fatto rimesse al monopolio del giudice di merito.

Quanto infine al secondo motivo del ricorso incidentale, va del pari riscontrata la carenza del requisito di specificità, essendosi la parte limitata a riportare solo stralci della consulenza tecnica d'ufficio, estrapolando singole frasi dal più ampio elaborato, senza quindi consentire alla Corte di poter apprezzare la fondatezza della doglianza sollevata.

Così come del pari risulta insufficiente il richiamo alle deposizioni dei testimoni, in merito alla mancata prova di un consenso dell'altro comproprietario alla costruzione.

Atteso il rigetto di entrambi i ricorsi, sussistono i presupposti per la compensazione delle spese del presente giudizio.

pqm

La Corte rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale e compensa le spese di lite.