

Proprietà e diritti reali

Demolizione di immobile in comunione

di **Francesco Luppino, Dottore in legge e cultore della materia di diritto privato presso l'Università degli Studi di Bologna**

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più

[Cassazione civile, sez. II, Sentenza del 29.02.2016 n. 3925, Pres. V. Mazzacane, Est. L. Matera](#)

«L'azione, di natura reale, volta alla demolizione di un immobile in comunione va proposta nei confronti di tutti i comproprietari, quali **litisconsorti necessari** dal lato passivo, giacché, stante l'unitarietà del rapporto dedotto in giudizio, la sentenza pronunciata solo nei confronti di alcuni è "inutiliter data". Pertanto, ove il litisconsorte pretermesso proponga opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. avverso la sentenza di condanna alla demolizione resa in grado di appello, il giudice che accerti la fondatezza dell'opposizione deve provvedere ex artt. 406 e 354 c.p.c.».

CASO

Con atto di citazione Tizia proponeva opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404, comma 1, c.p.c. avverso la sentenza della Corte d'Appello di Brescia ove i giudici confermavano la sentenza del Tribunale di Bergamo, Sezione Distaccata di Grumello del Monte, che nella causa promossa da Caia nei confronti di Sempronio, e nella quale erano intervenuti volontariamente Filano e Mevia, ordinava la demolizione immediata del garage, della costruzione sovrastante e della nuova costruzione iniziata nel maggio 2002, con conseguente rimessione in pristino dello stato dei luoghi.

Tizia, coniuge di Sempronio, asseriva di essere comproprietaria per il 15% del suddetto fabbricato e di non aver partecipato al relativo giudizio in qualità di litisconsorte necessaria dal lato passivo, rilevando la mancata integrazione del contraddittorio. La stessa pertanto, chiedeva di dichiararsi la nullità dell'intero giudizio e la rimessione delle parti dinanzi al primo giudice, non avendo avuto possibilità di esercitare le proprie difese.

La Corte d'Appello di Brescia, in accoglimento dell'opposizione di terzo dichiarava quindi la nullità dell'intero giudizio per aver omesso il contraddittorio nei confronti di Tizia quale **litisconsorte necessaria**, giacché in sede di C.T.U. era stato rinvenuto che l'immobile da demolire ricadeva in parte su suolo di cui l'opponente era comproprietaria e che, stante

l'inglobamento della costruzione originaria da parte di quella abusiva, questa era diventata **un'unità inscindibile** di cui anche Tizia ne risultava contitolare di diritti reali.

Gli eredi di Caia, Calpurnio e Gaio, proponevano ricorso per cassazione sulla base di due motivi.

Filano e Mevia proponevano ricorso incidentale, anch'esso sulla base di due motivi di contenuto sostanzialmente identico a quelli del ricorso principale.

Tizia resisteva ad entrambi i ricorsi.

SOLUZIONE

La Corte rigettava entrambi i ricorsi e condannava i ricorrenti principali e incidentali, in solido, al pagamento delle spese.

QUESTIONI

Con il primo motivo i ricorrenti principali e i ricorrenti incidentali denunciavano la violazione o falsa applicazione dell'art. 102 c.p.c. e art. 1120 c.c., in ordine alla ritenuta nullità dell'intero giudizio svoltosi senza la partecipazione di Tizia e della sentenza emessa dal giudice di appello.

In particolare, gli stessi asserivano come il litisconsorzio necessario non sarebbe configurabile quando la sentenza sia *inutiliter data* soltanto nei confronti dei soggetti assenti e possa, invece, spiegare i suoi effetti nei confronti di quelli presenti. Invero, la sentenza annullata risulterebbe *inutiliter data* nei soli confronti di Tizia essendo invece **valida nei confronti del marito**, giustamente condannato a risarcire il danno dal medesimo cagionato e alla rimozione delle opere realizzate.

Ai sensi dell'art. 102 c.p.c. il **litisconsorzio è necessario** solo quando il rapporto plurisoggettivo dedotto in giudizio **sia inscindibile**. Allorché, stante l'esistenza di un rapporto afferente a più soggetti, la pronuncia sia in grado di regolare efficacemente i rapporti dei partecipanti al giudizio, lasciando impregiudicata la posizione degli altri, allora il litisconsorzio non sarà da considerarsi necessario.

In primo luogo, è bene sottolineare come il difetto di integrità del contraddittorio per omessa citazione di alcuni litisconsorti necessari può essere **rilevato d'ufficio** per la prima volta **anche nel giudizio di cassazione**.

Ad ogni modo, il terzo opponente non può, tuttavia, limitarsi alla mera denuncia della mancata partecipazione al precedente giudizio, ma deve **eccepire**, ai fini dell'ammissibilità, al contempo una situazione incompatibile in concreto con quella accertata nella sentenza denunciata e contenere, altresì, **istanza al giudice di riesame** della questione di merito; dal momento che

l'interesse ad agire, anche in tale tipologia d'impugnazione, va individuato in relazione **all'utilità concreta** derivabile a parte opponente, non potendo consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di questione giuridica, non avente riflessi pratici sulla decisione adottata^[1].

Nel caso di specie, la Corte di legittimità rilevava che la domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile appartenente a più comproprietari **deve essere proposta nei confronti di tutti i comproprietari stessi**, in qualità di litisconsorti necessari, trattandosi di azione reale, che prescinde, perciò, dall'individuazione dell'autore materiale dei lamentati abusi edilizi^[2].

Alla luce di quanto dedotto, pertanto, quando l'opposizione di terzo sia stata proposta da un litisconsorte necessario pretermesso, l'efficacia della sentenza opposta **viene meno anche tra coloro che erano stati parti nel relativo processo**, dal momento che, in questo caso, il pregiudizio del terzo è costituito dalla mancata partecipazione ad un giudizio che non poteva svolgersi senza di lui.

Con il secondo motivo i ricorrenti principali e incidentali sostenevano che l'affermazione secondo cui dalla espletata consulenza tecnica d'ufficio sia emerso che l'opera era stata eretta in parte su suolo di proprietà esclusiva era illogica e contraddittoria, in quanto l'attrice aveva chiesto la demolizione delle sole costruzioni sorte su suolo condominiale, e non anche di quelle realizzate su suolo esclusivo dei coniugi Sempronio e Tizia. Deducevano, inoltre, che non risultava accertato che la parte di edificio realizzata su suolo di proprietà esclusiva fosse già esistente al momento della proposizione dell'azione di demolizione.

Dalla C.T.U. effettuata nel giudizio di merito era emerso in realtà che la costruzione da demolire ricadeva in parte su **suolo condominiale e in parte su proprietà esclusiva**, di cui Tizia era comproprietaria pro indiviso al 15% e che la costruzione abusiva aveva inglobato quella originaria, di proprietà dell'opponente nella stessa percentuale, costituendone un'unità inscindibile; pertanto, del tutto corretta sul piano logico e giuridico era la conclusione del giudice dell'opposizione, secondo cui la rimozione della costruzione non poteva essere disposta che in contraddittorio della comproprietaria Tizia.

Per quanto afferiva, invece, all'appunto secondo cui, contrariamente a quanto si legge in sentenza, il C.T.U. non avrebbe affermato che l'immobile costituisse un'unità inscindibile, il motivo in esame difettava di autosufficienza, non avendo gli stessi trascritto il contenuto della relazione nella parte volta a fare emergere l'errore asseritamente commesso dal giudice di merito.

Inoltre, le argomentazioni svolte dai ricorrenti per sostenere che la parte di edificio realizzata su suolo di proprietà esclusiva non esisteva al momento in cui Caia aveva proposto l'azione di demolizione, sono inammissibili in quanto nuove poiché non dedotte nel giudizio di merito e, di conseguenza, non sollevabili per la prima volta in sede di legittimità.

[\[1\]](#) Cass. civ., Sent. n. 5656/2012.

[\[2\]](#) Cass. civ., Sent. n. 9902/2010.

Seminario di specializzazione

Locazioni commerciali e affitti di azienda

Scopri di più