

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - 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) - 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.) – 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 (Magistrato, Ufficio massimario 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) - 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, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Litisconsorzio necessario: non sussiste per l'accertamento di situazioni incidentali

Al di fuori dei casi in cui la legge espressamente impone la partecipazione di più soggetti al giudizio instaurato nei confronti di uno di essi, vi è litisconsorzio necessario solo allorché l'azione tenda alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti; pertanto non ricorre litisconsorzio necessario allorché il giudice proceda, in via meramente incidentale, ad accertare una situazione giuridica che riguardi anche un terzo, dal momento che gli effetti di tale accertamento non si estendono a quest'ultimo ma restano limitati alle parti in causa.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 21.8.2014, n. 18112

...omissis...

Appare preliminare l'esame del ricorso incidentale, che va respinto; avendo la sentenza dedotto che, sebbene il sottosuolo dove scorre l'acqua non possa dirsi sdemanializzato, l'area sovrastante è stata inequivocabilmente sottratta alla destinazione pubblica essendone stato consentito il libero godimento esclusivo e continuativo ad un privato ed avendo la P.A. tenuto comportamenti manifestamente incompatibili con la volontà di conservare la demanialità del bene col riconoscimento di un diritto di superficie acquisito per usucapione che identificava il legittimo contraddittore.

Questa Corte Suprema ha statuito che, al di fuori dei casi in cui la legge espressamente impone la partecipazione di più soggetti al giudizio instaurato nei confronti di uno di essi, vi è litisconsorzio necessario solo allorché l'azione tenda alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti; pertanto non ricorre litisconsorzio necessario allorché il giudice proceda, in via meramente incidentale, ad accertare una situazione giuridica che riguardi anche un terzo, dal momento che gli effetti di tale accertamento non si estendono a quest'ultimo ma restano limitati alle parti in causa (Cass. 12.4.2011 n. 8379).

In senso conforme circa la necessità di un rapporto unico e di una situazione giuridica inscindibilmente comune a più soggetti (Cass. 13.1.2011 n. 712).

La domanda di demolizione va proposta nei confronti di tutti i comproprietari trattandosi di azione reale (Cass. 26.4.2010 n. 9902) per evitare che la sentenza sia inutiliter data ma il principio non si applica nel caso in cui plurimi soggetti siano interessati ad ottenere la demolizione potendo costoro agire individualmente (Cass. 15.4.2009 n. 8949), e nella specie la sentenza ha identificato il legittimo contraddittore (S.U. 1324/1997, S.U. 6074/2013).

Resta assorbito l'incidentale subordinato della xxxx

Va, invece accolto il ricorso principale.

La sentenza impugnata da per scontato che, siccome il terreno del C. è adibito a giardino e non reca traccia di costruzioni, è ingiusta e va revocata la condanna a demolire o arretrare alla distanza di metri cinque dal muro di confine, senza indicare se, nella fattispecie, debbano essere applicate le norme relative alla distanza dal confine o dalle costruzioni, come se l'inedificazione del terreno confinante automaticamente legittimi la costruzione sul confine.

Tra l'altro la Corte territoriale riferisce dell'impugnazione del xxxxx sull'insussistenza delle dedotte violazioni non avendo immutato lo stato dei luoghi risalente al 1965, sull'inapplicabilità del regime delle distanze tra fondi non confinanti e sull'inadeguatezza della ctu per aver recepito irrituali dichiarazioni di terzi ma revoca la condanna alla demolizione o all'arretramento perchè "ingiusta"... "ancorché la richiesta formulata in questo senso dall'appellante sia stata male argomentata in diritto", sostanzialmente sulla base di un motivo non proposto omettendo qualsiasi riferimento alla ctu ed al regolamento edilizio.

Va anche osservato che il principio della prevenzione non opera per le distanze dal confine (Cass. 4366/2001, 16574/2006).

In definitiva va rigettato il ricorso incidentale, accolto il principale con cassazione e rinvio anche per le spese.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso incidentale, dichiara assorbito l'incidentale subordinato, accoglie il principale, cassa e rinvia, anche per le spese ad altra sezione della Corte di appello di Firenze. Così deciso in Roma, il 15 maggio 2014.

Depositato in Cancelleria il 21 agosto 2014