

Civile Ord. Sez. 6 Num. 7040 Anno 2020

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 12/03/2020

ORDINANZA

sul ricorso 27927-2018 proposto da:

DI GANGI GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA AURELIO 455, presso lo studio dell'avvocato MARIA LUFRAÑO, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONINO PANTINA;

- ricorrente -

contro

ALBANESE GIOVANNI;

- intimato -

avverso il provvedimento n. 1002/2018 della CORTE D'APPELLO di PALERMO, depositata il 16/05/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/11/2019 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.



FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

Giuseppe Di Gangi impugna, articolando tre motivi di ricorso, la sentenza n. 1002/2008 del 16 maggio 2018 della Corte d'Appello di Palermo, che ha respinto l'appello formulato dallo stesso Di Gangi avverso la sentenza resa in primo grado dal Tribunale di Termini Imerese il 2 ottobre 2012.

Rimane intimato senza svolgere attività difensive Giovanni Albanese.

Il Tribunale di Termini Imerese aveva accolto la domanda del 10 febbraio 2008 di Giovanni Albanese, qualificata *negatoria servitutis* e volta alla condanna dei convenuti Giuseppe Di Gangi e Maria Allegra alla eliminazione della veduta e della luce illegittimamente aperte nel loro immobile di via D'Alessi 7 di Polizzi Generosa.

La Corte di Palermo, dopo aver evidenziato come l'appello fosse stato proposto soltanto da Giuseppe Di Gangi nei confronti di Giovanni Albanese, ha confermato l'illegittimità delle aperture già ritenuta in primo grado, rigettando altresì il gravame in relazione alla disattesa riconvenzionale per i danni causati da opere abusive realizzate sulla proprietà Albanese.

Il primo motivo di ricorso deduce la nullità del giudizio di secondo grado, per non esservi stata citata Maria Allegra, come dovuto ai sensi dell'art. 331 c.p.c.

Il secondo motivo di ricorso denuncia la nullità della sentenza impugnata per violazione dell'art. 132 n. 4 c.p.c., quanto alla maturazione del tempo utile all'eccepita usucapione.

Il terzo motivo di ricorso censura la violazione e falsa applicazione dell'art. 2736 c.c. e dell'art. 233 c.p.c. in relazione alla mancata ammissione del giuramento decisorio.

Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere accolto per manifesta fondatezza del suo primo motivo,

con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

Va considerato come l'azione diretta alla demolizione di un'opera (nella specie, vedute e luci) perché realizzata a distanza inferiore a quella legale, dà luogo ad una "*actio negatoria servitutis*". Allorché il fondo nel quale sono state realizzate le opere da rimuovere appartenga a più soggetti, sussiste allora un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti di tutti costoro (cfr., tra le tante, Cass. Sez. 6 - 2, 06/04/2016, n. 6622).

La *negatoria servitutis* era stata proposta, nel caso in esame, da Giovanni Albanese nei confronti di Giuseppe Di Gangi e Maria Allegra, al fine di ottenere l'eliminazione della veduta e della luce illegittimamente aperte nell'immobile di proprietà dei convenuti in via D'Alessi 7. Nei confronti di Giuseppe Di Gangi e Maria Allegra era quindi stata pronunciata la sentenza di riduzione in pristino resa dal Tribunale di Termini Imerese. Propose poi appello Giuseppe Di Gangi, ma tale appello venne notificato unicamente a Giovanni Albanese, e non anche a Maria Allegra.

Deve allora riaffermarsi che, nel caso di più proprietari del preteso fondo dominante, l'*actio negatoria servitutis*, che tenda non solo alla dichiarazione di inesistenza del diritto di servitù ma anche alla rimozione delle opere mediante le quali tale diritto è stato esercitato, postula la partecipazione al giudizio di tutti i suddetti proprietari, come litisconsorti necessari; ne deriva, in fase di appello, la inscindibilità delle cause, ai sensi e per gli effetti dell'art. 331 c.p.c., e quindi la necessità dell'integrità del contraddittorio (ossia della partecipazione a tale fase di tutte le parti originarie), la quale deve essere

verificata dal giudice del gravame (con l'emissione di eventuale ordine d'integrazione) preliminarmente ad ogni altra pronuncia (Cass. Sez. 2, 16/11/1989, n. 4901; Cass. Sez. 2, 26/11/1986, n. 6976). Ne consegue che, ove, come avvenuto nella specie, l'atto di appello non sia stato notificato nei confronti di un litisconsorte (Maria Allegra) ed il giudice non abbia ordinato l'integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c., si determina la nullità, rilevabile di ufficio pure in sede di legittimità, dell'intero processo di secondo grado e della sentenza che lo ha concluso. La mancata notificazione dell'atto di impugnazione della sentenza di primo grado a taluno dei comproprietari del fondo ove sono state realizzate le opere da rimuovere, vizia, dunque, la sentenza di appello che sia stata emessa senza l'integrazione del contraddittorio e tale vizio può essere fatto valere come motivo di ricorso per cassazione, in quanto, per un verso, la sentenza di primo grado non passa in giudicato nei confronti dei pretermessi in presenza dell'impugnazione di altre parti e, per altro verso, la sentenza che non sia pronunciata nei confronti di tutti i comproprietari risulta comunque inesequibile e, quindi, *inutiliter data*.

Il giudizio di appello, instaurato con la citazione proposta da Giuseppe Di Gangi nei confronti di Giovanni Albanese, e non anche di Maria Allegra, non poteva perciò legittimamente proseguire se non previa ordine di integrazione del contraddittorio nei confronti di quest'ultima.

Poiché la nullità derivante dalla mancata integrazione del contraddittorio nelle ipotesi di cui all'art. 331 c.p.c. si ricollega ad un difetto di attività del giudice di appello, al quale incombeva l'obbligo di adottare un provvedimento per assicurare la regolarità del processo, ed è, come detto, rilevabile d'ufficio pure in sede di legittimità, non opera

nemmeno il temperamento stabilito dall'art. 157, comma 3, c.p.c., secondo il quale la nullità non può essere opposta dalla parte che vi abbia dato causa (Cass. Sez. 3, 16/05/1975, n. 1911; Cass. Sez. 2, 04/04/2001, n. 4948; Cass. Sez. 6 - 2, 18/02/2014, n. 3855).

Essendo fondato il primo motivo di ricorso di Giuseppe Di Gangi (stante la mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio di appello e la conseguente necessità di rimettere, ai sensi del combinato disposto degli artt. 331 e 383 c.p.c., le parti dinanzi ai giudici di secondo grado per un nuovo esame della controversia, previa integrazione del contraddittorio nei confronti della parte pretermessa), dall'accoglimento dello stesso motivo discende l'assorbimento degli altri due motivi di censura.

Va conseguentemente accolto il primo motivo del ricorso, vanno dichiarati assorbiti gli altri due motivi, va dichiarata la nullità della sentenza impugnata e rinviata la causa ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo, la quale provvederà, prima di ogni altro atto, a disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Maria Allegra, regolando altresì tra le parti le spese del presente giudizio di legittimità.

P. Q. M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti gli altri due motivi, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2 Sezione civile della Corte suprema di cassazione, il 20 novembre 2019.