

Civile Ord. Sez. 2 Num. 8590 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 16/09/2022
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO

- Presidente -

Dott. LORENZO ORILIA

- Consigliere -

Dott. MARIO BERTUZZI

- Consigliere -

Dott. ROSSANA GIANNACCARI

- Rel. Consigliere

Dott. GIUSEPPE FORTUNATO

- Consigliere -

Oggetto

POSSESSO

Ud. 22/11/2021 - CC

R.G.N. 6371/2017

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 6371-2017 proposto da:

MAPEI SPA CON SOCIO UNICO , elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA DEGLI SCIPIONI 268/A, presso lo studio dell'avvocato GIANLUCA
CAPOROSSI, rappresentato e difeso dagli avvocati LAURA GIOVANNA
SQUINZI, STEFANIA ZOIA, GIULIO NEVI;

- ricorrenti -

contro

MARSON LUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA OSLAVIA 39-
F, presso lo studio dell'avvocato EMANUELE CARLONI, rappresentato e
difeso dall'avvocato MARIO LAURO PIETROSANTI;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 4514/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA,
depositata il 15/07/2016;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 22/11/2021 dal Consigliere Dott. ROSSANA GIANNACCARI;

FATTI DI CAUSA

1. Il giudizio trae origine dalla domanda proposta innanzi al Tribunale di Latina dalla società Mapei Centro Sud s.p.a. nei confronti di Marson Luigi, con la quale chiese di essere dichiarata unica proprietaria di un terreno acquistato con rogito notarile del 29.3.1993 da Marson Armando, Giovanni, Sante e Massimo e Padovan Maria, che era stato regolarmente trascritto; in subordine, chiese di essere dichiarato proprietario del terreno per usucapione, ai sensi dell'art.1159 e 1159 bis c.c.

1.1. La società attrice espose di aver ricevuto, in data 21.11.2003, la notifica di una sentenza munita di formula esecutiva e di precetto per il rilascio, con cui il Tribunale di Frosinone aveva accertato l'acquisto per usucapione dello stesso terreno in favore di Marson Luigi nel giudizio che lo vedeva contrapposto a Marson Sante, dante causa della Mapei.

1.2. Marson Luigi si costituì per resistere alla domanda.

1.3. Il Tribunale di Latina accolse la domanda della Mapei s.p.a., che nelle more del giudizio di primo grado si era fusa per incorporazione con la Mapei Centro Sud s.p.a., e dichiarò inopponibile alla società attrice la sentenza del Tribunale di Frosinone, che aveva accertato l'acquisto per usucapione in favore di Marson Luigi.

1.5. La Corte d'appello, con sentenza del 15.7.2016, in riforma della sentenza di primo grado, rigettò la domanda della Mapei s.p.a.

1.6. Secondo la Corte di merito, la società attrice non aveva svolto un'azione di mero accertamento di inopponibilità della sentenza di usucapione nei suoi confronti ma aveva chiesto di dichiararsi il suo diritto di proprietà, incompatibile con la statuizione contenuta nella



sentenza del Tribunale di Frosinone, che aveva accolto la domanda di usucapione in favore di Marson Luigi, disponendo il rilascio nei confronti di chiunque detenesse il terreno.

1.7. In tal caso, la Mapei s.p.a avrebbe dovuto proporre opposizione di terzo, ai sensi dell'art.404 c.p.c. perché la sentenza di usucapione pronunciata *inter alios* pregiudicava i suoi diritti.

1.8. La Corte distrettuale rilevò che era erronea la statuizione del primo giudice, che aveva risolto il conflitto tra le parti sulla base dell'antiorità del titolo di acquisto della Mapei s.p.a rispetto alla trascrizione della domanda di usucapione in quanto l'art. 2653 c.c. non prevede la trascrizione della domanda di usucapione e tale norma non è suscettibile di applicazione analogica.

2. La MAPEI s.r.l. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di sei motivi.

2.1. Marson Luigi ha resistito con controricorso.

2.2. In prossimità dell'udienza, le parti hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.404 c.p.c., per avere la Corte di merito errato nell'affermare che la Mapei s.p.a avrebbe dovuto proporre opposizione di terzo ai sensi dell'art.404 c.p.c. e non domanda di accertamento della proprietà. Secondo la tesi del ricorrente, la domanda andrebbe inquadrata in *un'actio negatoria servitutis*, finalizzata, in via principale, all'accertamento della validità ed efficacia dell'atto di vendita stipulato con il suo dante causa Marson Sante, regolarmente trascritto mentre Marson Luigi non aveva trascritto la domanda giudiziale di accertamento dell'usucapione. All'esito del giudizio, al quale la società non aveva partecipato, né era stata chiamata in causa, il suo dante



causa Marson Sante era risultato soccombente, sicchè la società ricorrente non rivestirebbe la qualità di terzo, titolare di un diritto autonomo, ma di successore a titolo particolare nel diritto controverso, con ciò escludendosi l'ammissibilità del ricorso ex art.404 c.p.c. Inoltre, non vi sarebbe la prova che la sentenza dichiarativa dell'usucapione fosse frutto di dolo o collusione a danno dei terzi. Infine, la sentenza dichiarativa dell'usucapione in favore di Marson Luigi non sarebbe passata in giudicato, né sarebbe suscettibile di esecuzione provvisoria. La ricorrente ribadisce che la domanda svolta dalla società non sarebbe finalizzata a rimuovere la statuizione contenuta nella sentenza di usucapione ma a dichiarare l'inefficacia perché la domanda non era stata trascritta.

2.Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.404 c.p.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., per avere la Corte distrettuale ritenuto che l'opposizione di terzo sia un rimedio esclusivo e non facoltativo, contrariamente a quanto affermato da Cass. Sezioni Unite n. 11092/2002 e da autorevole dottrina

3.Con il terzo motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art.2909 c.c. e 404 c.p.c., per violazione del giudicato costituito dalla sentenza del Tribunale di Frosinone n.273/2011, emessa nell'ambito del procedimento esecutivo, che aveva dichiarato inammissibile la domanda ex art.404 c.p.c., svolta dalla Mapei s.p.a., perché non sussisterebbero i presupposti per l'opposizione di terzo ma vi sarebbe una successione a titolo particolare nel diritto controverso. La ricorrente evidenzia che in quel giudizio era stato lo stesso Marson Luigi a dedurre l'inammissibilità dell'opposizione di terzo evidenziando mentre, nel presente giudizio, in modo contraddittorio, egli aveva eccepito l'inammissibilità dell'azione di accertamento della proprietà -



sostenendo che la MAPEI s.p.a. avrebbe dovuto proporre opposizione di terzo- con evidente contrasto tra giudicati.

4. Con il quarto motivo di ricorso, si deduce la violazione dell'art.2653 c.p.c., comma 1 c.p.c., dell'art.111, comma 4 c.p.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., per avere la Corte distrettuale erroneamente ritenuto che non sussistesse l'onere, in capo all'usucapiente, di trascrivere la domanda di usucapione perché non espressamente previsto dall'art.2653 c.c. mentre detta norma sarebbe suscettibile di interpretazione estensiva, perché volta a soddisfare l'esigenza di certezza relativa alla circolazione dei beni. Sussisterebbe quindi un preciso dovere a carico dell'usucapiente di trascrizione dell'atto introduttivo del processo al fine di non determinare una disparità di trattamento in danno dei terzi interessati ad acquistare beni oggetto del procedimento di usucapione. La trascrizione della domanda di usucapione assolverebbe, quindi, ad una funzione di certezza del mercato immobiliare, volta a garantire l'acquisto dei terzi in buona fede.

4.1. I motivi, che per la loro connessione possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

4.2. La Corte di merito ha correttamente ritenuto che la domanda svolta dalla Mapei s.p.a., volta all'accertamento della proprietà di un terreno sulla base del titolo, fosse incompatibile con l'acquisto per usucapione dello stesso bene da parte di Marson Luigi.

4.3. Le ipotesi di opposizione del terzo sono state compiutamente delineate dalle Sezioni Unite con sentenza del 23/01/2015, n.1238, con cui è stato esteso il rimedio di cui all'art.404 c.p.c. anche alle ipotesi diverse da quelle riconducibili alla fattispecie del terzo titolare di diritto autonomo ed incompatibile. Secondo le Sezioni Unite, il pregiudizio che giustifica la legittimazione al rimedio è sempre



individuato in un pregiudizio di natura giuridica, indipendentemente dall'esistenza di un pregiudizio pratico che la sentenza resa *inter alios* sia destinata ad arrecare.

4.5.L'ammissione dell'opposizione contro la sentenza esecutiva di primo grado resa *inter alios* è coerente con l'intervento del terzo ai sensi dell'art. 344 c.p.c.. E la ragione è che si vuole consentire al terzo di valutare se lo svolgimento della sua tutela contro l'assetto di interessi emergente dalla sentenza di primo grado sia meglio coltivabile con l'opposizione avverso di essa e l'ottenimento della sua caducazione e di un giudizio nuovo esteso alla sua posizione, piuttosto che attraverso l'intervento in appello finalizzato parimenti ad ottenere la caducazione della sentenza di primo grado, ma con la prospettiva dell'incidenza della regola del normale effetto devolutivo dell'appello, salva l'ipotesi che si tratti di terzo che attraverso l'appello può ottenere la rimessione al primo giudice, cioè di un litisconsorte necessario pretermesso.

Se la sentenza venga impugnata dalle parti, egli può intervenire nel processo di appello a norma dell'art. 344 c.p.c. anche allorquando si tratti di sentenza esecutiva che avrebbe potuto impugnare e la scelta fra l'una e l'altra prospettiva è rimessa alla sua libera decisione e, quindi, valutazione di convenienza. Egli può anche scegliere di non intervenire e lasciar svolgere il processo di appello ed eventualmente proporre l'impugnazione nei confronti della sentenza di appello se esecutiva oppure in ogni caso se passi in cosa giudicata per difetto di impugnazione.

4.6.L'intervento del litisconsorte pretermesso nel giudizio di appello a norma dell'art. 344 c.p.c., qualora il giudice d'appello ravvisi la fondatezza della sua posizione legittimante e, quindi, della violazione della regola del litisconsorzio necessario, comporta l'annullamento



della sentenza di primo grado in esplicazione del sicuro profilo rescindente del rimedio ed apre la strada alla applicazione dell'art. 354 c.p.c. e, quindi, alla rimessione al primo giudice, al quale spetterà di decidere nella completezza del contraddittorio.

4.7. L'articolata sentenza delle Sezioni Unite considera le prospettive di tutela della posizione degli altri terzi che sono legittimati, per come s'è visto, all'opposizione ordinaria, constatando che essi possono, nel giudizio di primo grado, spiegare intervento a norma dell'art. 105 c.p.c., comma 1, e secondo le regole dell'art. 267 c.p.c. e ss., ma in questo caso possono subire, a norma dell'art. 268 c.p.c., comma 2, ed a differenza del terzo litisconsorte pretermesso, la limitazione data dal non poter compiere "atti che al momento dell'intervento non sono consentiti ad alcuna altra parte".

4.8. Con specifico riferimento all'opposizione del terzo legittimato ai sensi dell'art. 404 c.p.c., comma 1, la constatazione della presenza per tutte le situazioni legittimanti di una fase rescindente, diretta ad accertare che esiste la situazione legittimante, e di una fase rescissoria che ne accerta l'incidenza sul giudizio nel quale è stata pronunciata la sentenza opposta, evidenzia che per tutte le situazioni legittimanti l'opposizione è concessa, in definitiva, per far constatare un vizio *in iure* della sentenza e rendere dunque una nuova decisione sulla domanda oggetto del giudizio in cui venne pronunciata la sentenza opposta, sebbene sulla base dell'incidenza su di essa e, quindi, del cumulo, della domanda introdotta dal terzo.

4.9. La situazione anche fra di esse sarà invero regolata dalla nuova decisione rescissoria che provvederà sulla domanda originaria considerando l'incidenza della domanda del terzo opponente.

Qualora l'opposizione venga accolta nel profilo rescissorio, viene regolato *ex novo* il rapporto fra le parti originarie.



Qualora l'opposizione venga poi rigettata nel profilo rescissorio, in quanto si disconosca la prevalenza del diritto del terzo, si concreta in un accertamento nuovo e di valore ben diverso, proprio perchè effettuato e, dunque, vincolante anche nei confronti del terzo, mentre il primo non lo era.

4.10. Le Sezioni Unite esaminano anche un ulteriore aspetto, ovvero se l'opposizione di terzo ex art.404 c.p.c. possa concorrere con l'azione ordinaria.

4.11. In proposito occorre partire dalla considerazione di un punto preliminare, che è nel senso che tanto l'intervento quanto l'opposizione, ancorchè il legislatore non lo dica, suppongono necessariamente che il terzo abbia conoscenza del processo *inter alios* nel primo caso e della sentenza suscettibile di opposizione ordinaria nel secondo.

4.12. La questione posta all'attenzione delle Sezioni Unite riguarda l'obbligatorietà dell'opposizione di terzo, nel senso che gli sia preclusa la possibilità che egli possa agire con separata azione o se l'opposizione di terzo abbia carattere facoltativo.

4.13. E' evidente che, qualora il terzo non sia a conoscenza della pendenza del processo, potrà agire con l'azione ordinaria.

4.14. Viceversa, ove la sentenza di primo grado fosse immediatamente esecutiva o fosse passata in cosa giudicata, le Sezioni Unite ritengono che al terzo non sia preclusa l'alternativa dell'azione separata, come sostenuto da parte della dottrina, che ravvisa nell'opposizione ordinaria un rimedio facoltativo e non necessario.

4.15. Avendo il legislatore previsto a favore del terzo contro la sentenza *inter alios* di primo grado un rimedio, quello dell'opposizione ordinaria, che ha qualificato come mezzo di impugnazione sebbene non assoggettandolo a termini, tale previsione, conforme alla logica di un



mezzo di impugnazione, è un rimedio necessario e non facoltativo per ottenere quello che il mezzo di tutela così attribuito, cioè l'impugnazione, può assicurare, cioè l'eliminazione della sentenza.

4.16. Egli non esercita in tal modo però un'azione contro la sentenza, cioè diretta ad eliminarla, bensì esercita un'azione diretta soltanto ad ottenere, sul presupposto che essa non lo vincoli, una nuova regolamentazione dell'assetto di interessi che tuteli la sua situazione anche nei confronti dei soggetti dell'altro processo e dell'altra sentenza.

4.17. Trattandosi di un'azione ordinaria e non di un'impugnazione, a suo fondamento il terzo di cui all'art. 404, comma 1, prospetta non già il diritto ad ottenere l'accertamento della illegittimità della sentenza *inter alios* bensì fa valere il diritto ad ottenere l'accertamento della sua posizione di diritto sostanziale in quanto interferente e prevalente rispetto a quella accertata dalla sentenza resa *inter alios* e perchè tale diritto non è stato giudicato dalla stessa.

4.18. In questo caso, l'ambito della tutela ottenibile con la separata azione si riespanderebbe anche alla diretta incidenza sulla sentenza altrui prima del passaggio in giudicato della nuova decisione di accertamento e tutela della situazione del terzo.

4.19. In definitiva, poichè l'ordinamento prevede un mezzo di tutela del terzo di cui all'art. 404 c.p.c., comma 1, con un mezzo di impugnazione, tanto più non soggetto a termini, è giocoforza che all'esecuzione che debba procedere sulla base della sentenza il terzo non si possa opporre svolgendo quella contestazione che, senza termini e con prospettiva di tutela contro l'esecutività, è ammesso a svolgere contro il provvedimento giudiziale costituente il titolo esecutivo.

4.20. Deve, dunque, affermarsi il principio di diritto secondo cui il terzo legittimato all'opposizione ordinaria ai sensi dell'art. 404 c.p.c., comma 1, non può far valere la sua situazione legittimante con l'opposizione



all'esecuzione ai sensi dell'art. 615 c.p.c., commi 1 e 2, contro l'esecuzione promossa sulla base del titolo rappresentato dalla sentenza opponibile con l'opposizione ordinaria, e ciò nemmeno se l'esecuzione, formalmente diretta contro la parte della sentenza opponibile, lo coinvolga quale detentore materiale del bene, trattandosi di esecuzione in forma specifica, ma può far valere la sua situazione per bloccare l'esecutività o l'esecuzione soltanto proponendo l'opposizione ordinaria ed instando per la sospensione dell'esecutività della sentenza ai sensi dell'art. 407 c.p.c.

4.21. La ragione di tale principio si rinviene nella circostanza che al detto terzo è, lo si ripete, riconosciuto un mezzo di impugnazione, l'opposizione ordinaria, nell'ambito del quale egli ha la possibilità di sottrarsi all'esecuzione della sentenza *inter alios*.

4.22. Gli effetti riflessi del giudicato non vincolano i terzi che non hanno partecipato al relativo giudizio, i quali possono quindi liberamente contestare il relativo accertamento, utilizzando a tal fine lo strumento processuale dell'opposizione di terzo, opposizione di terzo ordinaria ai sensi dell'articolo 404 c.p.c., ovvero, nel caso in cui i terzi stessi assumano sussistente dolo o collusione in loro danno, quella revocatoria ai sensi dell'articolo 404, comma 2, c.p.c.

4.23. L'opposizione di terzo è, peraltro, un rimedio facoltativo.

4.24. Esso può cioè essere proposto dall'interessato per ottenere una decisione che privi definitivamente la sentenza che lo pregiudica di ogni effetto nei suoi confronti, ma la sua mancata proposizione non gli impedisce di contestare quell'efficacia anche in via meramente incidentale, in un autonomo giudizio, sul semplice presupposto di non essere stato parte del processo all'esito del quale è stata emessa la sentenza che intende mettere in discussione.



4.25. Diversa è però l'ipotesi in cui l'opposizione di terzo sia stata effettivamente proposta da chi pretende di non essere soggetto agli effetti riflessi del giudicato ma sia stata rigettata con sentenza definitiva. Non può infatti dubitarsi che gli effetti del giudicato vincolino il terzo che abbia infruttuosamente esperito l'opposizione di terzo avverso la sentenza che lo pregiudica (Cass., sez. III, 23/02/2021, n.4861).

4.26. Le considerazioni finali qui svolte evidenziano a questo punto che la Mapei s.p.a. era titolare di un diritto autonomo incompatibile con quello del Marson.

4.27. Il titolo di proprietà del fondo trasferito dal suo dante causa Marson Sante con atto di vendita del 1993 è incompatibile con l'accertamento della proprietà per usucapione in favore di Marson Luigi.

4.28. Come argomentato dalla Corte di merito, la pronuncia con cui era stato riconosciuto l'acquisto per usucapione del Marson aveva anche disposto del rilascio dei terreni in suo favore nei confronti di chiunque li detenesse e tale pronuncia aveva indubbia efficacia esecutiva.

4.29. Come recentemente affermato da questa Corte, in un caso di conflitto tra titoli di proprietà, i presupposti dell'usucapione possono costituire direttamente oggetto di verifica nel giudizio introdotto, ex art.404 c.p.c., ad opera di chi deduca che il proprio diritto, in tal modo acquistato, sia stato pregiudicato dalla sentenza resa "*inter alios*", stante, da un lato, la natura meramente dichiarativa della sentenza che accerta l'usucapione e, dall'altro, la funzione rescindente della prima fase del giudizio di opposizione di terzo, la quale è diretta anzitutto ad accertare che la dedotta situazione legittimante sia effettivamente esistente (Cass., sez. II, 09/10/2020, n.21851).

4.30. La Corte di merito, con autonoma *ratio* ha, inoltre, affermato che il conflitto tra il proprietario del bene per usucapione e il proprietario



del bene per titolo non poteva risolversi sulla base dell'antiorità del titolo di acquisto della Mapei s.p.a in quanto l'art. 2653 c.c. non prevede la trascrizione della domanda di usucapione e tale norma non è suscettibile di applicazione analogica.

4.31.L'argomentazione della Corte di merito è condivisibile e conforme alla giurisprudenza costante di questa Corte, secondo cui, in tema di trascrizione, il conflitto fra l'acquirente a titolo derivativo e quello per usucapione è sempre risolto, nel regime ordinario del codice civile, a favore del secondo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dall'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo, atteso che il principio della continuità delle trascrizioni, dettato dall'art. 2644 c.c., con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 c.c., non risolve il conflitto tra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario, ma unicamente fra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa (Cass., sez. II, 03/02/2005, n.2161)

4.32.Tale principio è stato affermato anche in relazione all'acquisto di un bene per aggiudicazione in sede di esecuzione forzata, trattandosi di acquisto non originario bensì a titolo derivativo ,in quanto oggetto di trasmissione dello stesso diritto del debitore esecutato (Cass., sez. II, 28/01/1985, n.443).

5.Con il quinto motivo di ricorso si deduce l'omessa pronuncia sull'appello incidentale, proposto da Mapei s.p.a., avente ad oggetto la domanda di usucapione ex artt. 1159 e 1159 bis c.p.c.

6. Con il sesto motivo di ricorso, si deduce l'omesso esame dell'appello incidentale sotto il profilo dell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio.



6.1.I motivi, che per la loro connessione vanno esaminati congiuntamente, sono inammissibili.

6.2.La Corte di merito non ha esaminato la domanda subordinata in quanto assorbita dalla pronuncia in rito, con cui aveva affermato che la statuizione sulla proprietà per usucapione poteva essere contestata solo attraverso l'opposizione di terzo e non con domanda autonoma.

6.3. Va, per completezza, evidenziato che il vizio motivazionale di cui all'art. 360, comma 1, n.5 c.p.c. attiene all'omesso esame di un fatto storico decisivo per il giudizio e non è configurabile in relazione a violazioni aventi carattere processuale.

6.Il ricorso va pertanto rigettato.

6.1.Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

7.Ai sensi dell'art.13, comma 1 quater, del DPR 115/2002, va dato atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13, se dovuto.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 5300,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art.13 comma 1 quater del DPR 115/2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis dello stesso art.13, se dovuto.



Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione
Civile della Corte di cassazione, in data 22 novembre 2021.

Il Presidente

Rosa Maria Di Virgilio

