

Civile Ord. Sez. 2 Num. 23315 Anno 2020

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 23/10/2020

sul ricorso 26578/2016 proposto da:

S.A.B. ALBERGHI DI BAVENO S.p.A., elettivamente domiciliata in Roma, via Laura Mantegazza 24, presso il dr. Marco Gardin, rappresentata e difesa, in virtù di mandato in calce al ricorso, dagli avv.ti Giuseppe Russo e Francesco Paolo Videtta; *Paolo Federico Videtta*

-ricorrente-

contro

COMUNE DI STRESA, elettivamente domiciliato in Roma, via Trionfale n. 5697, presso lo studio dell'avv. Francesco Ioppolo, rappresentata e difesa, in virtù di mandato a margine del controricorso, dagli avv.ti Matteo Sanvito e Teodosio Pafundi;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 1593/2016 della Corte d'appello di Torino, depositata il 12/06/2016;

JK
1046/20

JK

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/06/2020 dal consigliere GIUSEPPE TEDESCO.

FATTI DI CAUSA

1. Per quanto interessa in questa sede viene in considerazione l'atto del 18 luglio 1985, intercorso fra la "Immobiliare Le Palme s.r.l." e la società "Alberghi di Baveno S.p.A." (SAB).

Unico socio e amministratore unico della "Immobiliare Le Palme" è Adolfo Pini.

Con tale contratto la Immobiliare Le Palme, proprietaria di un complesso immobiliare in Comune di Stresa, denominato "La Palazzola", costituisce, in favore della "Alberghi di Baveno S.p.A", diritto di superficie su una porzione di tale complesso dietro il corrispettivo di lire 100.000.000.

Il diritto di superficie è subordinato alla condizione che «la società "Alberghi di Baveno" chieda e ottenga, in conformità alle previsioni di P.R.G.C. che sarà in vigore, la concessione edilizia per l'edificazione di una struttura ricettiva per almeno metri cubi 4.500 oltre l'esistente».

Con atto di pari data la "Immobiliare Le Palme" dona l'intero complesso "La Palazzola", comprensivo della area oggetto del diritto di superficie, al Comune di Stresa.

Il Comune di Stresa non accetta la donazione.

Con atto del 5 marzo 1987 la società Immobiliare Le Palme e la società "Alberghi di Baveno S.p.A. apportano alcune modifiche al contratto del 1985, confermando la concessione del diritto di superficie e la condizione di cui sopra.

2. il 1° ottobre 1986 muore Adolfo Pini e il medesimo giorno è pubblicato il testamento olografo di lui.

Tale testamento contiene due disposizioni: la nomina, quale erede universale, di una erigenda fondazione, che avrebbe poi preso il nome di “Fondazione Adolfo Pini”; il legato dell’intero comprensorio Villa La Palazzola, incluso il terreno gravato da diritto di superficie, al Comune di Stresa, che accetta il legato.

Viene costituita la Fondazione nominata erede universale.

A seguito di un contenzioso fra erede e il legatario, il Comune di Stresa acquista la proprietà del complesso oggetto del legato.

3. Intervengono vicende urbanistiche che non è qui il caso di approfondire le quali, secondo il Comune di Stresa, hanno reso impossibile la condizione apposta al contratto con cui fu concesso il diritto di superficie.

Il Comune agisce quindi in giudizio, con citazione del 30 marzo 2012, rassegnando le seguenti conclusioni: «accertare e dichiarare che non si è avverata né potrà mai avverarsi la condizione sospensiva cui era subordinata la venuta ad esistenza del diritto di superficie» oggetto dei contratti sopra richiamati; b) «accertare e dichiarare conseguentemente l’inefficacia dei contratti di costituzione del diritto di superficie sopra menzionati»; c) accertare e dichiarare che il Comune è pieno ed esclusivo proprietario dell’area» oggetto del diritto condizionato concesso alla SAB; d) «per l’effetto condannare la SAB [...] a restituire al Comune di Stresa l’area di cui al precedente punto c, attualmente detenuta dalla convenuta stessa per averne ricevuto il godimento in pendenza di condizione».

La convenuta si costituisce, contesta la pretesa, propone domanda subordinata di usucapione e in via di ulteriore subordine chiede la

condanna del Comune alla restituzione del prezzo pagato in dipendenza dell'atto del 1985.

Il Tribunale accoglie le domande del Comune e rigetta tutte le domande riconvenzionale della convenuta.

La Corte d'appello di Torino conferma la sentenza.

Essa qualifica la domanda proposta dal Comune di Stresa quale azione petitoria volta a fare accertare il proprio diritto di piena proprietà del fondo: *causa petendi* è il diritto di proprietà, *petitum* è la condanna alla restituzione della cosa.

In considerazione di tale natura dell'azione riconosce la legittimazione del Comune, essendo irrilevante che il medesimo fosse estraneo al contratto sottoposto a condizione sospensiva. Infatti, il Comune trae la propria legittimazione dal diritto di proprietà. Si riconosce ancora che il Comune di Stresa, proprio perché estraneo al contratto, non è soggetto agli eventuali obblighi restitutori derivanti dal contratto fra la "Immobiliare le Palme" e la "Alberghi di Baveno": in tali obblighi è subentrato solo l'erede del Pini.

La corte d'appello aggiunge che il disconoscimento degli obblighi restitutori in capo al legatario non si pone, nello stesso tempo, quale accertamento dell'essere quegli stessi obblighi a carico all'erede, dovendosi pertanto escludere una ipotesi di litisconsorzio necessario.

Ciò posto la corte torinese riconosce che, per effetto delle modificazioni urbanistiche operate dal Comune nel 2004, l'avveramento della condizione apposta al contratto, qualificata come condizione sospensiva, è divenuta impossibile, pur in assenza di un termine finale; esclude nello stesso tempo che l'impossibilità possa farsi risalire al Comune di Stresa, che, nel modificare la disciplina urbanistica, ha agito in vista della tutela di interessi

della collettività; esclude ancora che gli enti territoriali coinvolti nel procedimento avessero interessi contrari all'avveramento della condizione. La corte di merito nega infine la esistenza dei presupposti dell'usucapione a favore della SAB, sia del diritto di proprietà e sia del diritto di superficie.

Per la cassazione della sentenza la società Albergo di Baveno S.p.A. propone ricorso affidato a sei motivi;

Il Comune di Stresa resiste con controricorso.

Vi sono memorie di entrambe le parti.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente censura la qualificazione dall'azione proposta dal Comune di Stresa quale azione reale fondata sulla proprietà. Tale errore è dipeso dall'erroneo convincimento della corte di merito che la qualità di concedente in base ai contratti condizionati fosse passata al legatario del diritto di proprietà del bene oggetto di quei medesimi contratti. Si sostiene, invece, che la condizione apposta a un contratto che ha per oggetto un diritto su una cosa determinata non inerisce alla cosa, ma è parte integrante del rapporto obbligatorio intercorrente fra le parti contraenti, con esclusione di qualsiasi interferenza da parte di terzi, quale è certamente il legatario. «[...] Con la costituzione del diritto di superficie condizionato, il concedente non ha soltanto il diritto di controllare se si siano determinati i fatti dedotti in condizione e di proporre, in caso di contestazione, le eventuali azioni giudiziarie, ma anche quello di disporre della stessa condizione come meglio gli piace. Anche perché - nel nostro caso - il mancato avveramento della condizione non sarebbe per lui indolore: a parte infatti la frustrazione degli interessi (suoi propri) che lo hanno determinato a porre la condizione e la pretermissione del diritto di

disporre della condizione stessa, correrebbe il rischio di dover restituire la somma a suo tempo corrispostagli quale prezzo del diritto di superficie. Qualora viceversa il diritto del legatario fosse così forte da prevalere su quello dell'erede [...], il contraddittorio dovrebbe essere integrato nei confronti della Fondazione Pini» (pag. 24 del ricorso).

La corte d'appello quindi ha avallato una ipotesi di esercizio di un diritto altrui fuori dai casi in cui ciò è consentito, con violazione dell'art. 81 c.p.c.

Al primo motivo si collega il quarto motivo di ricorso, con il quale si pone la questione della integrità del contraddittorio nei confronti dell'erede del contraente. L'erede, in conseguenza dell'accertamento del mancato avveramento della condizione, sarebbe esposta agli obblighi restitutori derivanti dal contratto condizionato. La sentenza è appunto censurata nella parte in cui ha negato che ricorresse una ipotesi di litisconsorzio necessario.

2. I motivi, da esaminare congiuntamente, sono fondati sotto il profilo del difetto di integrità del contraddittorio, anche se per ragioni non esattamente coincidenti con quelli addotte dalla ricorrente.

3. In via preliminare è opportuno richiamare in estrema sintesi i fatti essenziali rilevanti ai fini della qualificazione della fattispecie così come emergono dalla sentenza: a) la costituzione per contratto del diritto di superficie sottoposto a condizione sospensiva, accompagnata dall'immediato trasferimento della disponibilità della cosa, oggetto del diritto sottoposto a condizione, all'acquirente; b) la morte di Adolfo Pini, già unico socio della società concedente, e il testamento di lui, contenente la nomina di una erigenda fondazione quale erede universale, c) il lascito testamentario, a titolo di legato al Comune di Stresa, del bene oggetto del diritto di superficie sottoposto a condizione; d) l'azione giudiziaria del legatario per fare accertare il mancato, definitivo, avveramento della

condizione sospensiva, con conseguente accertamento del diritto di piena proprietà del bene oggetto del legato e per ottenere la condanna del cessionario alla restituzione.

La corte d'appello ha riconosciuto esserci una dissociazione soggettiva fra la titolarità del diritto sulla cosa e la posizione contrattuale, la prima trasferita al legatario, la seconda all'erede del contraente: mentre il legatario è subentrato nel diritto di proprietà del bene, nel contratto sottoposto a condizione sospensiva è subentrato l'erede.

Tale qualificazione è corretta e da essa discende che il diritto del legatario è *ab origine* dipendente dalla condizione apposta al contratto concluso dal suo dante causa. Il legatario, subentrato nella proprietà, subisce gli effetti dell'avveramento della condizione sospensiva e profitta del mancato avveramento.

È in rapporto a questa conformazione giuridica della fattispecie che occorre qualificare la domanda del legatario Comune di Stresa, che la corte d'appello ha inteso come rivolta ad accertare l'inesistenza del diritto reale della SAB e a conseguire, nella veste del proprietario, la restituzione della cosa.

Diversamente, la domanda, contenuta nelle conclusioni sopra trascritte, risulta primariamente rivolta all'accertamento della inefficacia del contratto, per il definitivo mancato avveramento della condizione sospensiva. La domanda di accertamento della piena proprietà e quella di restituzione costituiscono domanda riflesse e consequenziali, le quali, da un lato, esprimono la "dipendenza" del diritto del legatario dal contratto, dall'altro, integrano l'interesse del Comune a fare accettare il mancato verificarsi dell'effetto reale in favore della SAB.

In altre parole, l'azione proposta dal Comune di Stresa, coerentemente con il tenore letterale e l'ordine delle conclusioni, solo mediatamente riflette la proprietà, perché immediatamente riguarda l'inefficacia del negozio stipulato dal dante causa.

4. La diversa qualificazione della domanda non si traduce, come vorrebbe la ricorrente, nel difetto di legittimazione del Comune. Insegna questa Corte che la legittimazione attiva all'azione di accertamento della nullità di un negozio compete anche ai terzi cui sovrasti il danno giuridico derivante dell'incertezza circa l'esistenza del negozio nullo (Cass. n. 1351/1973; n. 1125/1966). La regola vale a giustificare, nel concorso dei medesimi presupposti che rendono configurabile il pregiudizio, la legittimazione del terzo all'azione di accertamento della inefficacia derivante dal mancato avveramento della condizione sospensiva apposta al contratto. È stato già chiarito che Comune è il soggetto nella cui sfera di riverberano gli effetti dell'avveramento della condizione e che beneficerebbe del mancato avveramento.

Si innesta qui il problema essenziale della presente causa, e cioè se ricorra una ipotesi di litisconsorzio necessario con il contraente che aveva apposto la condizione e, quindi, con l'erede.

5. Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte «non ricorre una ipotesi di litisconsorzio necessario nel caso in cui si controverta circa la nullità di un negozio giuridico, giacché la relativa decisione non ha natura costitutiva ma si concreta in una declaratoria circa la idoneità o meno del negozio a produrre effetti fra i litiganti come tale e suscettibile di pratica attuazione nell'ambito di quel rapporto ancorché non possa far stato ad altri effetti nei confronti di altri soggetti, che sebbene partecipi del negozio impugnato siano rimasti estranei al giudizio» (Cass. n. 2865/1969; n. 729/1973).

Nello stesso senso si riconosce che «non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei giudizi in cui si controverta sulla sopravvenuta inefficacia di un contratto con pluralità di parti per l'avveramento della condizione risolutiva in esso prevista, poiché la relativa decisione, al pari di quella sulla nullità di un contratto, non ha natura costitutiva, ma si concreta in una declaratoria circa l'idoneità del negozio a continuare a produrre effetti nei rapporti fra i litiganti ed è, come tale, suscettibile di pratica attuazione fra tali soggetti, ancorché non possa far stato nei confronti degli altri contraenti rimasti estranei al giudizio» (Cass. n. 9581/1991; n. 135/1977).

Le pronunce ora richiamate fanno leva, per negare il litisconsorzio nelle azioni di nullità (o inefficacia) di un contratto, sulla natura non costitutiva della pronuncia richiesta, ma la giurisprudenza della Corte insegna nello stesso tempo che «il litisconsorzio necessario ricorre oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, quando la situazione sostanziale plurisoggettiva dedotta in giudizio debba essere necessariamente decisa in maniera unitaria nei confronti di ogni soggetto che ne sia partecipe onde non privare la decisione dell'utilità connessa all'esperimento dell'azione proposta indipendentemente dalla natura del provvedimento richiesto, non essendo di per sé solo rilevante il fatto che la parte istante abbia richiesto una sentenza costitutiva, di condanna o meramente dichiarativa» (Cass. n. 11550/1998; n. 19804/2016). L'accertamento relativo alla sussistenza o meno di una situazione di litisconsorzio va piuttosto effettuata sulla base del *petitum*, ovvero in base al risultato perseguito dall'attore (Cass. n. 1940/2004).

In altre parole «l'accertamento della natura costitutiva o dichiarativa dell'azione proposta non costituiva o dichiarativa dell'azione proposta non è argomento decisivo al fine di ammettere o, rispettivamente, escludere la

necessità del litisconsorzio per ragioni di carattere sostanziale, dipendendo essa solo dal riscontro dell'esistenza di una norma di legge che lo imponga, o dalla impossibilità di adottare una pronuncia idonea a produrre gli effetti giuridici voluti senza la necessaria partecipazione al giudizio di determinati soggetti» (Cass. n.7861/1994).

La massima sopra richiamata, secondo la quale «il giudizio di nullità di un negozio giuridico non deve necessariamente svolgersi nel contraddittorio di tutti» (Cass. n. 1125/1966), esprime una regola troppo generale. Essa va confrontata con la finalità del giudizio, quale emerge dal *petitum* in concreto formulato dall'attore. Ricorre pertanto il litisconsorzio necessario qualora la decisione richiesta importi l'accertamento di una situazione giuridica unitaria, che non può sussistere nei confronti di alcuni soggetti e non sussistere nei confronti di altri (Cass. n. 7861/1994). In tempi più recenti la Suprema Corte ha riconosciuto che, quando l'azione di nullità negoziale sia proposta da un terzo, non è concepibile che chi sia stato parte del contratto possa rimanere estraneo al giudizio (Cass. n. 19804/2016).

Ora nel caso di specie il Comune di Stresa ha chiesto dichiararsi la definitiva inefficacia del contratto costitutivo del diritto di superficie fra la concedente Immobiliare Pini e la SAB. La situazione dedotta in giudizio non poteva non coinvolgere anche la concedente e, per essa, l'erede subentrato nella situazione di pendenza.

6. Per completezza di esame la Corte ritiene di farsi carico di una possibile obiezione. Si potrebbe infatti sostenere, cogliendo lo spunto dalla soluzione data dalle Sezioni unite sul tema del litisconsorzio dell'alienante nel giudizio avente ad oggetto la simulazione relativa di una compravendita per interposizione fittizia dell'acquirente (Cass., S.U., 11523/2013), che, nella specie, il contraente ha disposto del bene a titolo di legato e

conseguentemente, oltre all'acquirente del diritto condizionato, il solo interessato alla sorte del contratto è il legatario e non l'erede del contraente alienante. L'accertamento del mancato avveramento della condizione determina l'acquisto della piena proprietà in capo al legatario, non l'appartenenza del bene al patrimonio ereditario.

L'obiezione, a prima vista ragionevole, non coglierebbe nel segno, non solo e non tanto perché non ricorre una situazione assimilabile alla completa esecuzione del contratto. Nella stessa sentenza impugnata, infatti, sono chiaramente considerate le conseguenze restitutorie che potrebbero nascere, nei confronti del contraente, dalla accertata inefficacia del contratto (pretese disconosciute dal Comune, sulla base di una particolare interpretazione delle clausole contrattuali inammissibile in questa sede, ma date per scontate dalle corti d'appello). Invero ciò che soprattutto rende le situazioni diverse discende dal fatto che, nel caso della simulazione relativa, l'interesse o il difetto di interesse dell'alienante sono direttamente correlate al contratto di cui si assume la simulazione, mentre il trasferimento del diritto costituisce circostanza estranea al contratto sottoposto a condizione, che, di per sé, lascia integro l'interesse del contraente verso le sorti del contratto stesso. Insomma, l'interesse dell'alienante discende dalla stessa fattispecie condizionale e tale interesse persiste nonostante il trasferimento.

7. Gli altri motivi di ricorso sono logicamente assorbiti, concernendo il merito della domanda proposta dal Comune (il secondo e il terzo motivo) e la domanda di usucapione della SAB (il quinto e il sesto motivo).

8. Riconosciuto il litisconsorzio necessario nei confronti dell'erede del contraente viene in considerazione il seguente principio: «Quando risulta integrata la violazione delle norme sul litisconsorzio necessario, non

rilevata né dal giudice di primo grado, che non ha disposto l'integrazione del contraddittorio, né da quello di appello, che non ha provveduto a rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354, comma 1, c.p.c., resta viziato l'intero processo e s'impone, in sede di giudizio di cassazione, l'annullamento, anche d'ufficio, delle pronunce emesse ed il conseguente rinvio della causa al giudice di prime cure, a norma dell'art. 383, comma 3, c.p.c.» (Cass. n. 6644/2018).

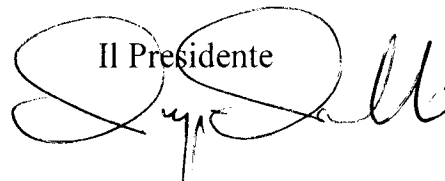
La sentenza impugnata, pertanto, deve essere cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio della causa, a norma dell'art. 383, comma 3, c.p.c., al Tribunale di Verbania al quale la Corte d'appello avrebbe dovuto rimettere le parti.

P.Q.M.

accoglie il primo e il quarto motivo di ricorso; *dichiara* assorbiti gli altri motivi; *cassa* la sentenza in relazione ai motivi accolti ~~cassa la sentenza~~ *impugnata* e *rinvia* la causa al Tribunale di Verbania, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 26 giugno 2020.


IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott.ssa Giuseppina Urso

Il Presidente


CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA