

Civile Ord. Sez. 2 Num. 34819 Anno 2021

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: BESSO MARCHEIS CHIARA

Data pubblicazione: 17/11/2021

ORDINANZA

sul ricorso 20468-2016 proposto da:

CICOGNA FILIPPO, BUSCHINI SIMONA, elettivamente domiciliati in ROMA, P.ZZA PRATI DEGLI STROZZI 30, presso lo studio dell'avvocato CLAUDIA CARDONI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUCA OLINDO DAMBROSIO;

- **ricorrenti** -

contro

2021

1045



IOSSA MARIA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FRANCESCO ORESTANO 21, presso lo studio dell'avvocato FABIO PONTESILLI, rappresentata e difesa dall'avvocato ENRICO IOSSA;

BRUSCHI ALFREDO, elettivamente domiciliato in ROMA,

CORSO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo studio GREZ
E ASSOCIATI SRL, rappresentato e difeso dall'avvocato
ENZO GIACOMETTI;

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 2758/2016 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 29/06/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 25/03/2021 dal Consigliere Dott. CHIARA
BESSO MARCHEIS;

9

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



14. R.G. 20468/2016

PREMESSO CHE

1. Con sentenza n. 399/2016, il Tribunale di Milano, in parziale accoglimento delle domande proposte da Alfredo Bruschi, aveva accertato l'esistenza di opere abusive nell'appartamento al secondo piano di proprietà dei convenuti Simona Buschini e Filippo Cicogna, opere che avevano interessato la canna fumaria dell'attore; rigettata l'eccezione di acquisto per usucapione della proprietà del manufatto formulata dai convenuti, il Tribunale li aveva condannati alla rimozione delle opere eseguite sul manufatto e a ripristinare lo *status quo ante*; il Tribunale aveva anche condannato Maria Iossa, dante causa dei convenuti e da loro chiamata in garanzia, a manlearli da ogni conseguenza pregiudizievole; aveva rigettato la domanda di risarcimento del danno proposta dall'attore e, infine, aveva rigettato la domanda di accertamento dell'acquisto per usucapione della proprietà del manufatto fatta valere in via riconvenzionale da Simona Buschini e Filippo Cicogna.

2. Avverso tale sentenza proponevano appello principale Buschini e Cicogna, deducendo l'applicazione dell'usucapione decennale ex art. 1159 c.c., essendo decorsi dieci anni dall'acquisto in buona fede dell'appartamento, acquisto effettuato con atto regolarmente trascritto.

Appelli incidentali erano proposti da Bruschi, in relazione al rigetto della domanda di risarcimento del danno, e da Iossa, che lamentava la mancata dichiarazione di estinzione del giudizio nei suoi confronti.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza 29 giugno 2016, n. 2758, ha rigettato l'appello principale di Buschini e Cicogna e quello incidentale di Iossa, ha dichiarato inammissibile quello incidentale di Bruschi e ha così confermato la sentenza di primo grado.

3. Contro la sentenza ricorrono per cassazione Simona Buschini e Filippo Cicogna.

Resistono con distinti controricorsi Maria Iossa e Alfredo Bruschi.



I ricorrenti hanno depositato nota relativa alle spese.

CONSIDERATO CHE

I. Il ricorso è articolato in due motivi.

1) Il primo motivo lamenta "violazione e falsa applicazione di norme di diritto e/o nullità della sentenza e del procedimento, in relazione agli artt. 99, 112, 113, 115, 116, 167 c.p.c. e 1159 c.c.": la Corte d'appello, nel dichiarare inammissibile il motivo fondato sul rilievo che l'eccezione di usucapione proposta in primo grado era fondata sull'istituto di cui all'art. 1159 c.c., non ha considerato che la domanda di usucapione può essere proposta anche in appello, cosicché l'eccezione era ammissibile in quanto proposta già in primo grado, in sede di precisazione delle conclusioni e in comparsa conclusionale.

Il motivo è fondato. La Corte d'appello, nell'affermare che l'usucapione decennale "deve essere specificamente e tempestivamente invocata dalla parte nella comparsa di risposta e non può considerarsi compresa nella deduzione concernente l'usucapione ordinaria", non ha considerato che, sulla base della distinzione tra diritti autodeterminati ed eterodeterminati, la giurisprudenza di questa Corte ritiene che l'usucapione abbreviata possa essere dedotta anche per la prima volta in appello (v. Cass. n. 19517/2012), in quanto "la *causa petendi* delle azioni a difesa della proprietà è lo stesso diritto vantato dall'attore e non il titolo che ne costituisce la fonte, sicché la specificazione del modo di acquisto del diritto reale a difesa del quale si agisce, e in particolare dell'acquisto per usucapione, in quanto rivolta a determinare più compiutamente la *causa petendi*, non comporta mutamento della domanda e della situazione giuridica con essa fatta valere" (così Cass. n. 3815/1991).

2) L'accoglimento del primo motivo comporta l'assorbimento del secondo, con il quale i ricorrenti contestano l'omessa motivazione in ordine al rigetto del secondo motivo d'appello (che denunciava l'indeterminatezza del dispositivo della sentenza di primo grado che, nulla indicando in merito alle concrete modalità della riduzione in



pristino, non coincidenti con la semplice distruzione dell'opera abusiva, avrebbe illegittimamente delegato la concretizzazione del *dictum* ai dettagli determinati dal giudice nell'ambito della procedura ex art. 612 c.p.c.).

II. Il provvedimento impugnato va quindi cassato in relazione al motivo accolto e la causa deve essere rinviata alla Corte d'appello di Milano, che deciderà sulla base del principio di diritto sopra ricordato, considerando che la sussistenza di un titolo di acquisto regolarmente trascritto è stata allegata dai ricorrenti con la comparsa di risposta (v. p. 6 del ricorso); il giudice di rinvio provvederà anche in relazione alle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbito il secondo; cassa il provvedimento impugnato in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte d'appello di Milano, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella adunanza camerale della sezione seconda civile, in data 25 marzo 2021.