REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte di Appello di Napoli - sesta sezione civile - riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

Dott. Maria Rosaria Castiglione Morelli Presidente

Dott. Antonio Quaranta Consigliere

Dott. Assunta d'Amore Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1639 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2012, cui è stata riunita la causa civile iscritta al n. 1764 del Ruolo Generale degli affari contenziosi dell'anno 2012, aventi ad oggetto: appello avverso la sentenza n. 4087/2011 pronunciata dal Tribunale di Napoli in data 6/4/2011, vertente

TRA

CI.DA. (...) e LA.SA. (...), rappresentati e difesi dall'avv. Ma.Mo. e dall'avv. Co.Ci. giusta procura in calce all'atto di appello ed elettivamente domiciliati presso lo studio della prima in Napoli al Corso (...)

APPELLANTI (nel procedimento n. R.G. 1539/2012)

E

VI.CH. (...), elettivamente domiciliato in Napoli alla via (...) presso lo studio degli Avv.ti Gi.Ca. e Al.Am. dai quali è rappresentato e difeso giusta procura a margine dell'atto di appello

APPELLANTE (nel procedimento n. R.G. 1764/2012)

NONCHE'

CONDOMINIO DI VIA (...) NAPOLI, in persona dell'Amministratore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Lu.Ma. giusta procura a margine dell'atto di citazione del primo grado di giudizio ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Napoli alla via (...)

APPELLATO

BR.VI. (...), DI.MA. (...), DI.AN. (...), DI.MA. (...), GA.AN. (...), GA.FR. (...), GA.LU. (...), LO.GA. (...), QU.GI. (...), QU.PA. (...), rappresentati e difesi dall'Avv. Lu.Ma. giusta procura a margine dell'atto di intervento del primo grado di giudizio ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Napoli alla via (...)

APPELLATI

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 15.10.2004, il Condominio di via (...), in persona dell'Amministratore pro - tempore, esponeva che in conseguenza della esecuzione di lavori di manutenzione al lastrico solare di copertura erano sorte delle contestazioni in ordine al criterio di ripartizione delle spese posto che Vi.Ch. ed i coniugi Ci. avevano affermato di essere proprietari esclusivi del lastrico solare sovrastante i loro rispettivi appartamenti mentre gli altri condomini ritenevano che l'area appartenesse al condominio e che, quindi, le spese andavano ripartite ai sensi dell'art. 1123 c.c. e non ai sensi dell'art. 1126 c.c. avendo riscontrato che dai singoli atti di compravendita non risultavano riserve di proprietà a favore dei danti causa dei signori Chirico o Ci., ribadendone la natura condominiale ai sensi dell'art. 1117 c.c.

Tanto premesso il Condominio conveniva in giudizio Vi.Ch. ed i coniugi Ci. onde sentir "dichiarare che l'intero lastrico solare del fabbricato sito in Napoli alla via (...) rientra tra le parti comuni di detto fabbricato, a norma dell'art. 1117 c.c.; conseguentemente, dichiarare che non sussiste alcuna riserva di proprietà e/o uso esclusivo in favore di uno o più condomini e, segnatamente, in favore dei condomini proprietari delle unità immobiliari poste all'ultimo piano del fabbricato, sigg.ri Ci.Vi., Ci.Da., La.Sa.".

Si costituivano in giudizio Ci.Da. e La.Sa. eccependo, in via preliminare, il difetto di legittimazione attiva dell'Amministratore e, dunque, l'improcedibilità,

l'inammissibilità e, comunque l'infondatezza della proposta domanda, chiedendo che il Tribunale ribadisse l'esclusiva proprietà dei convenuti, in base al titolo di compravendita in atti, del lastrico solare. In via subordinata, chiedevano che venisse dichiarato il loro acquisto, a titolo di usucapione, del lastrico solare, o, in via ancora gradata, che venisse riconosciuto l'intervenuto diritto d'uso esclusivo del lastrico solare stesso in capo ai proprietari dell'ultimo piano dell'edificio. In via ulteriormente gradata, chiedevano accertarsi l'intervenuta usucapione a proprio favore di altro diritto reale di godimento relativamente a tale lastrico solare.

Si costituiva in giudizio anche Vi.Ch. chiedendo, laddove fosse stata dichiarata fondata la domanda del Condominio, di accertare l'acquisto per usucapione, ventennale o decennale, del lastrico solare.

Con atto di intervento volontario, si costituivano in giudizio anche Br.Vi., Di.Ma., Di.An., Di.Ma., Ga.An., Ga.Fr., Ga.Lu., Lo.Ga., Na.Gi., Qu.Gi. e Qu.Pa., condomini del fabbricato di via (...), i quali aderivano alla domanda formulata dal Condominio.

Acquisita documentazione varia ed ammessa ed espletata la prova testimoniale, il Tribunale di Napoli pronunciava la sentenza n. 4087/11, depositata in data 06.04.11, con cui, in accoglimento della domanda attorea, dichiarava che la proprietà comune di tutti i condomini sul lastrico solare dell'edificio sito in Napoli alla via (...), rigettava la domanda riconvenzionale formulata dai convenuti e compensava le spese di lite.

In particolare, il Tribunale affermava il corretto e legittimo conferimento da parte dell'organo assembleare all'amministratore del Condominio del potere di agire in giudizio a difesa del diritto di proprietà sul lastrico solare condominiale nel pieno rispetto delle disposizioni di cui agli artt. 1131 e 1136,

comma secondo, c.c. e, nel merito, riteneva che non erano stati dedotti elementi o indizi sufficienti per consentire di superare la presunzione di condominialità del lastrico solare di cui all'art.1117 c.c. e, per le stesse ragioni, infondata la domanda riconvenzionale di usucapione per non essere stato dimostrato il mutamento dell'animus possidendi per cui, tenuto conto dell'infondatezza di detta domanda, reputava non necessario provvedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti degli ulteriori condomini del fabbricato di via (...).

Avverso detta sentenza proponevano appello con due distinti atti di gravame Ci.Da. e La.Sa. e Ci.Vi. e si costituivano in entrambi i giudizi sia il Condominio di via (...) che i condomini, chiedendo, in ciascuno, il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.

In particolare, Ci.Da. e La.Sa. ponevano a fondamento del gravame il difetto di legittimazione attiva dell'Amministratore, il difetto di contraddittorio con violazione dell'art. 102 c.p.c. nei confronti degli ulteriori condomini pretermessi rispetto alla domanda riconvenzionale di usucapione, l'omessa pronuncia in relazione alle ulteriori domande riconvenzionali di riconoscere l'intervenuto diritto d'uso esclusivo del lastrico solare in capo ai proprietari dell'ultimo piano dell'edificio ovvero di accertare e dichiarare l'intervenuta usucapione di altro diritto reale di godimento in capo agli stessi convenuti relativamente al detto lastrico solare e l'erronea presunzione di condominialità del lastrico solare ex art. 1117 c.c., la fondatezza della domanda di usucapione della proprietà del lastrico solare ovvero, in via gradata, di riconoscimento ed accertamento dell'esistenza di un diritto di uso o godimento esclusivo. Concludevano, quindi, per sentir in completa riforma della sentenza impugnata:

1) in via preliminare, dichiarare la nullità degli atti processuali e della sentenza di primo grado per carenza di legittimazione attiva dell'Amministratore pro - tempore del Condominio di via (...) - Napoli in quanto privo del necessario, specifico, mandato di rappresentanza da parte dei singoli condomini nonché per l'insussistenza o, comunque, illegittimità di ogni eventuale delibera condominiale per l'attivazione del presente giudizio; 2) ancora in via preliminare, nell'ipotesi di mancato accoglimento della spiegata eccezione di carenza di legittimazione attiva, dichiarare la nullità dell'impugnata sentenza e dell'intero giudizio, con rimessione della causa al primo giudice, ex art. 354 c.p.c., non essendosi, in ogni caso, provveduto alla necessaria integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 102 c.p.c.; 3) rilevare che la sentenza è viziata per omessa pronuncia in ordine alle domande riconvenzionali proposte in via gradata; 4) dichiarare l'inammissibilità della domanda di accertamento, così come formulata, nei confronti degli odierni appellanti, essendo già certo il loro diritto di proprietà in forza dell'atto pubblico non impugnato; 5) nel merito, rigettare la domanda di parte attrice perché infondata in fatto ed in diritto e, per l'effetto, ribadire l'esclusiva proprietà del lastrico solare in base al titolo di

compravendita, allegato agli atti del fascicolo di primo grado, con cui Ci.Da. e La.Sa. divenivano proprietari esclusivi anche del lastrico solare sovrastante l'appartamento dagli stessi acquistato, stante l'esistenza, ex art. 1117 c.c., di un titolo che esclude la condominialità della terrazza di copertura ovvero poiché tale attribuzione legale è vinta dalla destinazione particolare del bene alla luce delle obbiettive caratteristiche strutturali dello stesso; 6) in via subordinata, dichiarare usucapita la proprietà esclusiva del lastrico in favore del dante causa dei coniugi Ci. - La., in virtù del possesso titolato e continuato dal 1960 al 1987 e/o del possesso titolato e continuato in base a titolo astrattamente idoneo dal 1987 al 1997 e, per l'effetto, dichiarare legittimo il trasferimento di proprietà intervenuto tra Ci.Vi. ed i coniugi Ci./La., dichiarando in conseguenza la legittima proprietà esclusiva, per la porzione acquistata, del lastrico solare in capo agli appellanti; 7) in via gradata, nell'ipotesi di ritenuto implicito rigetto delle ulteriori domande riconvenzionali proposte in via gradata, riconoscere in favore degli appellanti l'intervenuto diritto di godimento o di uso esclusivo, anche a mezzo di usucapione, del lastrico solare sovrastante l'appartamento dagli stessi acquistato; 8) condannare parte attrice ed i terzi interventori al pagamento delle spese, diritti ed onorari del doppio grado di giudizio, nonché al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c.

Ci.Vi. deduceva a fondamento del suo gravame la carenza di legittimazione e di poteri dell'amministratore, il superamento della presunzione di condominialità del terrazzo ex art. 1117 c.c., la fondatezza della domanda riconvenzionale di usucapione avanzata e concludeva onde sentir, in via principale, dichiarare la nullità della sentenza e comunque la improcedibilità ed inammissibilità della domanda di primo grado e del presente grado, per carenza di legittimazione attiva dell'amministratore pro tempore del fabbricato di Napoli via (...), n. 30, in subordine e nel merito, rigettare la domanda proposta all'appellato perché inammissibile ed infondata e comunque non provata per tutte le ragioni esposte, in via ancora più gradata, riformare la sentenza nella parte in cui con riferimento alla domanda di usucapione non ha ordinato la integrazione del contraddittorio, ovvero accogliere tale domanda e per l'effetto, accertare e dichiarare l'intervenuta usucapione in favore del sig. Vi.Ch. della proprietà esclusiva del terrazzo di copertura nonché di quella porzione relativa ai suoi aventi causa Ci. - La., in virtù del possesso pacifico ininterrotto uti domini, del 1960 al 1987, o del possesso continuato in base al titolo astrattamente idoneo maturato dal 1987 al

1997, e goduto fino alla notifica della citazione, con vittoria di spese e competenze del doppio grado del giudizio.

I detti giudizi, con provvedimento del Presidente della Corte di Appello del 18.10.2012 venivano riuniti e, di poi, rinviati per la precisazione delle conclusioni all'udienza del 15.01.2016 e, quindi, all'udienza del 6 ottobre 2017, venivano riservati in decisione dalla Corte con la concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Con il primo motivo entrambe le parti appellanti reiterano l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'Amministratore in quanto controvertendosi sulla condominialità del lastrico solare e trattandosi di azione avente ad oggetto la titolarità dei diritti reali dei condomini su cose o parti dell'edificio condominiale, la competenza ad intraprendere l'azione spetta alla assemblea dei condomini, e censurano per tale ragione la sentenza anche sotto l'ulteriore profilo della ritenuta legittimità della delibera condominiale del 10.7.2002 di conferimento all'Amministratore del potere di agire in giudizio stante la radicale nullità di detta delibera con conseguente nullità di tutti gli atti successivi intrapresi, poiché assunta in violazione dell'art. 1136, IV comma c.c. e, cioè, in assenza della maggioranza ivi stabilita.

Il Tribunale ha ritenuto non fondata detta eccezione con l'ordinanza del 9.3.2006, richiamata integralmente nella sentenza impugnata, evidenziando che in ogni caso l'operato dell'Amministratore trova fondamento nelle due delibere condominiali del 10/7/2002 e del 5/5/2004 e che la prima delibera, costituente il presupposto di quella successiva di conferimento dell'incarico, appare legittima in quanto adottata nel rispetto della maggioranza prescritta dalla legge e, anche a volerla ritenere affetta da vizi, non sarebbe nulla, ma, annullabile.

La decisione è immune dalle prospettate censure in quanto dirimente la circostanza che l'amministratore di condominio ha promosso il giudizio de quo previa autorizzazione dell'assemblea e, peraltro, una delibera assunta (in ipotesi) senza la maggioranza qualificata integra una fattispecie di annullabilità e non di nullità (cfr. Cass. S.U. 7.3.2005 n. 4806 secondo cui "debbono, invece, qualificarsi annullabili le delibere con vizi relativi alla regolare costituzione dell'assemblea, quelle adottate con maggioranza inferiore a quella prescritta dalla legge o dal regolamento condominiale, quelle affette da vizi formali, in

violazione di prescrizioni legali, convenzionali, regolamentari, attinenti al procedimento di convocazione o di informazione dell'assemblea, quelle genericamente affette da irregolarità nel procedimento di convocazione, quelle che violano norme richiedenti qualificate maggioranze in relazione all'oggetto"). Diversamente il secondo motivo di appello è fondato e meritevole di accoglimento.

La Corte è chiamata a vagliare il thema decidendum in ordine all'integrità o meno dell'instaurazione del contraddittorio in primo grado rilevando, al riguardo, che il vizio processuale derivante dall'omessa citazione di alcuni litisconsorti necessari può essere dedotto per la prima volta anche in sede di legittimità, alla duplice condizione che gli elementi che rivelano la necessità del contraddittorio emergano, con ogni evidenza, dagli atti già ritualmente acquisiti nel giudizio di merito e tale vizio può essere rilevato d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e rilevato d'ufficio anche dal giudice di legittimità, incontrando il solo limite della formazione del giudicato (cfr. fra le tante, Cass. n. 23628/06).

Orbene, entrambe le parti appellanti hanno dedotto a tal uopo che la sentenza ha statuito, tra l'altro, in ordine alla domanda riconvenzionale con cui era stato chiesto accertarsi la proprietà esclusiva del lastrico solare, a tutela del quale aveva agito in giudizio il condominio, quanto meno a titolo di usucapione.

La Suprema Corte ha specificamente affermato, nella medesima materia, che ove alcuni condomini, convenuti per l'accertamento della proprietà comune di un bene, propongano domanda riconvenzionale di accertamento della proprietà esclusiva, in base ai titoli o per intervenuta usucapione, deve essere disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, configurandosi un'ipotesi di litisconsorzio necessario, in quanto viene dedotto in giudizio un rapporto plurisoggettivo unico e inscindibile (Cass. n. 19385/09).

Detti principi sono stati ripetuti costantemente dalla giurisprudenza di legittimità, anche da ultimo, con la sentenza n. 20612 del 31/08/2017 con cui la Suprema Corte ha affermato che "esula dai limiti della legittimazione passiva dell'amministratore una domanda che sia volta ad ottenere l'accertamento della proprietà esclusiva di un singolo su un bene altrimenti compreso fra le parti comuni ex art. 1117 c.c., imponendo una tale domanda il contraddittorio

processuale di tutti i restanti condomini (cfr. da ultimo Cass. Sez. 6 - 2, 15/03/2017, n. 6649f ed ancora con l'ordinanza n. 6649 del 15/03/2017 con cui ha ritenuto che "in tema di condominio negli edifici, qualora un condomino, convenuto dall'amministratore per il rilascio di uno spazio di proprietà comune occupato "sine titulo", agisca in via riconvenzionale per ottenere l'accertamento della proprietà esclusiva su tale bene, il contraddittorio va esteso a tutti i condomini, incidendo la controdomanda sull'estensione dei diritti dei singoli; pertanto, ove ciò non avvenga e la domanda riconvenzionale sia decisa solo nei confronti dell'amministratore, l'invalida costituzione del contraddittorio può, in difetto di giudicato espresso o implicito sul punto, essere eccepita per la prima volta o rilevata d'ufficio anche in sede di legittimità, con conseguente rimessione degli atti al primo giudice" in richiamo della pronuncia a Sezioni Unite n. 25454 del 13/11/2013.

Dai principi richiamati emerge, dunque, che l'accertamento della proprietà di un bene non può essere effettuato se non nei confronti di tutti i soggetti a vantaggio o verso i quali esso è destinato a operare, secondo l'effetto di giudicato richiesto con la domanda.

A concludere in tal senso non è di ostacolo l'affermazione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui in realtà l'integrazione del contraddittorio non occorreva per la decisione sull'usucapione stante l'infondatezza della domanda; al riguardo giova osservare che la necessità della partecipazione al giudizio dei litisconsorti pretermessi deve essere valutata non già secundum eventum litis, ma con riguardo al momento nel quale essa sorge (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 15547 del 25/07/2005).

Difatti, nella specie la domanda riconvenzionale spiegata nel primo grado del giudizio dall'odierno appellante mira a dichiarare la natura personale del diritto di proprietà su di un bene nell'ambito di un edificio condominiale per cui il giudizio deve svolgersi in confronto di tutti gli altri partecipanti al condominio stesso. La nullità del giudizio di primo grado derivante dal difetto di integrità del contraddittorio richiesto per la pronunzia sulla domanda riconvenzionale, si riflette e si estende anche alla domanda principale posto che tra le due azioni vi è una stretta e manifesta indipendenza e sussiste, altresì, una totale identità di questioni da risolvere.

Non contestata, nella specie, l'esistenza di altri condomini, comunque desumibile dalla delibera assembleare versata in atti (cfr. fascicolo di parte del Condomimnio), va dichiarato nullo l'intero processo e la pronuncia emessa, con conseguente rinvio della causa al giudice di prime cure a norma dell'art. 354 c.p.c. restando assorbito, in tale declaratoria, l'esame nel merito sia dei restanti motivi dell'appello principale che di quello incidentale.

Sussistono giusti motivi, in relazione alla natura in rito della presente decisione ed all'esito complessivo della lite, per dichiarare interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Napoli - sesta sezione civile - definitivamente pronunciando sull'appello proposto da Ci.Da. e La.Sa. e sull'appello proposto da Ci.Vi. avverso la sentenza n. 4087/2011 pronunciata dal Tribunale di Napoli in data 6/4/2011, così provvede:

a) rigetta il primo motivo di entrambi gli appelli ed, in accoglimento del secondo motivo, dichiara la nullità della sentenza impugnata per vizio del contraddittorio in ordine alla pretermissione di tutti i condomini del Condominio di Via (...) in Napoli, litisconsorti necessari;

b) dispone la rimessione della causa al Tribunale di Napoli con termine di sei mesi dalla notificazione della presente sentenza per la riassunzione del giudizio dinanzi al primo giudice;

c) dichiara assorbiti gli ulteriori motivi di entrambi gli atti di appello;

d) dichiara interamente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Così deciso in Napoli il 29 dicembre 2017.

Depositata in Cancelleria il 9 gennaio 2018.