* LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
* SEZIONE SECONDA CIVILE
* Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
* Dott. MAZZACANE Vincenzo - Presidente -
* Dott. MIGLIUCCI Emilio - Consigliere -
* Dott. GIUSTI Alberto - Consigliere -
* Dott. SCALISI Antonino - Consigliere -
* Dott. SCARPA Antonio - rel. Consigliere -
* ha pronunciato la seguente:
* **SENTENZA**
* sul ricorso 27876/2011 proposto da:
* T.D., (OMISSIS), elettivamente domiciliato
* in ROMA, VIA PAOLO EMILIO 57, presso lo studio dell'avvocato
* ROBERTO BILOTTA, rappresentato e difeso dall'avvocato PEPPINO
* MARIANO;
* - ricorrente -
* contro
* S.M.;
* - intimata -
* avverso la **sentenza** n. 384/2011 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO,
* depositata il 07/04/2011;
* udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
* 31/03/**2016** dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;
* udito l'Avvocato;
* udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
* PATRONE Ignazio, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.
* **Fatto**

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - Con atto di citazione notificato il 17 luglio 1998, conveniva in giudizio T.D. dinanzi al Tribunale di Vibo Valentia esponendo: di essere proprietaria del fondo rustico sito in agro di (OMISSIS) per averlo acquistato in virtù di un atto notarile redatto dal Dott. Domenico Scordamaglia del 21.09.1995, rep. 44675 racc. n. 11531, identificato al NCT alla partita 514 foglio 6 p.11a 140, avente superficie di ha 1.92.00 seminativo RD L. 192.000 RA L. 76.800; che, tra gli altri, detto fondo confinava con la proprietà di T.D., delimitato da una scarpata in terreno naturale lunga circa m.70 e posto a una quota superiore variabile da m. 1 a m. 2,50; che il T. aveva infisso alcuni paletti di recinzione in legno a metà della scarpata e non alla base della stessa allo scopo di delimitare il proprio terreno; che ancora il T. aveva costruito un fabbricato per civile abitazione a due elevazioni fuori terra, non rispettando le prescrizioni stabilite nel Comune di San Costantino Calabro, che per la zona agricola prescriveva una distanza minima dai confini di metri 15; che, inoltre, non rispettando le distanze minime dei confini di cui sopra, T.D. aveva costruito anche una baracca in legno e manto in lamiera zincata adibita a pollaio; che anche nella posa a dimora di alcune piante di agrumi T.D. non aveva rispettato le distanze legali previste dal codice civile; che in prossimità del fosso comunale (OMISSIS) aveva realizzato una tubazione in cemento della lunghezza di metri 3 circa, avente un diametro di 50 cm, rimanendo in tal modo sopraelevato il vecchio piano di campagna ed ostruito il normale deflusso delle acque meteoriche che originariamente e normalmente defluivano nel predetto fosso, con la conseguenza che, durante il periodo invernale, una porzione di circa mq 300 del fondo dell'attrice rimaneva completamente allagata senza possibilità di eseguire la normale coltivazione; che la S. aveva più volte cercato di addivenire a un bonario componimento della questione anche con l'intervento di tecnici di parte, con esito negativo. Tanto premesso, S.M. chiedeva la riduzione in pristino dello stato dei luoghi con il rilascio della porzione di fondo abusivamente occupata, l'arretramento dei fabbricati e delle piante di agrumi e la sistemazione del fosso Franca e la condanna al risarcimento dei danni.

T.D. si costituiva in giudizio eccependo in via preliminare l'incompetenza del Tribunale adito, rientrando la controversia nella competenza per valore del Pretore, nonchè il difetto di legittimazione passiva. Nel merito contestava le domande in quanto infondate, spiegando riconvenzionale per accertare che l'acquisto del fondo da parte dell'attrice, con contratto del 21 settembre 1995, era nullo per violazione della L. n. 590 del 1965, art. 8, poichè il proprietario alienante non aveva notificato al convenuto confinante la proposta di alienazione nè si era premurato di accertare se vi fossero soggetti aventi titolo a prelazione agraria. Concludeva, pertanto, per l'integrale rigetto delle richieste avversarie previo accertamento che il confine tra i fondi andava individuato con la sommità della scarpata e chiedendo l'accoglimento della domanda riconvenzionale, condannando l'attrice al rilascio della superficie occupata ed al risarcimento dei danni, nonchè alle spese processuali.

Il Tribunale di Vibo Valentia, espletata l'istruttoria con l'acquisizione documentale, la prova testi e una consulenza tecnica d'ufficio, con **sentenza** depositata in data 3 giugno 2003 condannava il convenuto alla riduzione in pristino dello stato dei luoghi, con arretramento del fabbricato e del pollaio, nonchè ad estirpare le piante da frutto, rigettando le altre domande proposte dall'attrice e dichiarando inammissibili quelle riconvenzionali proposte dal convenuto. Le spese processuali venivano poste a carico del convenuto.

2. - Avverso tale **sentenza** T.D. proponeva impugnazione con atto notificato il 15 luglio 2004, deducendo la nullità della **sentenza** per violazione del principio del contraddittorio, per non essere stato il giudizio esteso a L.N., comproprietaria del terreno sul quale risultava costruito il fabbricato, l'erroneità della pronuncia di inammissibilità delle domande riconvenzionali, l'erroneità della motivazione e il travisamento dei principi di diritto sottesi all'istituto applicato dal primo giudice, nonchè l'omessa pronuncia sulla domanda di esatta determinazione del confine, essendo stato rilevato uno sconfinamento in suo danno.

Si costituiva S.M. eccependo l'inammissibilità del primo motivo di gravame, afferente a questioni preliminari mai sollevate in primo grado, chiedendo nel merito il rigetto dell'appello.

La Corte d'appello di Catanzaro con ordinanza del 1 aprile 2005 ordinava la sospensione dell'efficacia esecutiva della **sentenza** e, con successiva ordinanza del 26 giugno 2007, rigettava le richieste istruttorie avanzate da parte appellante.

Con **sentenza** depositata in data 7 aprile 2011, la Corte di merito rigettava l'appello e condannava T.D. alla rifusione in favore di controparte delle spese di lite. In ordine al primo motivo di appello, la corte riconosceva il diritto di proprietà del T., escludendo la comproprietà del coniuge in regime di comunione legale, essendo questi titolare soltanto di un diritto di credito. I giudice del gravame respingevano, inoltre, il secondo e il quarto motivo di impugnazione in quanto infondato, non essendosi il convenuto costituito 20 giorni prima dell'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 166 c.p.c.. Si rilevava, sotto altro profilo, la correttezza dell'ordinanza con la quale erano state rigettate in appello le richieste istruttorie e si respingeva il terzo motivo di gravame in quanto infondato. Riguardo all'accertamento compiuto dal giudice di prime cure in ordine alla sussistenza della violazione delle distanze legali, la corte d'appello osservava che le limitazioni dettate dai regolamenti locali, ai sensi degli artt. 872 e 873 c.c., devono considerarsi integrative di quelle stabilite dal codice civile anche quando, per la particolare disciplina disposta da quelle fonti, non sia configurabile il diritto di prevenzione, come nel caso in cui le distanze tra le costruzioni siano stabilite attraverso la formazione di distacchi da realizzare mediante divieto, posto a carico delle proprietà contigue, di costruire a una certa distanza dal confine con criteri rigidi e senza possibilità di alternativa e conseguente impossibilità di costruire sul confine o in aderenza. Il criterio della prevenzione, secondo la pronuncia della corte d'appello, non è applicabile quando la disciplina urbanistica locale, essendo diretta ad assicurare comunque uno spazio libero tra le costruzioni, prescriva che le costruzioni stesse debbano essere tenute a una distanza determinata dal confine, nel qual caso anche colui che costruisce per primo deve mantenere la costruzione alla prescritta distanza dal confine. Detto principio, a parere dei giudici dell'appello, va applicato al caso di specie giacchè il piano di fabbricazione prevede per le residenze distacchi minimi non solo dagli edifici, ma anche dal confine di 15 metri.

3. - Per la cassazione della **sentenza** d'appello T.D. ha proposto ricorso sulla base di due motivi.

S.M., pur regolarmente intimata, non si è costituita in giudizio.

* **Diritto**

MOTIVI DELLA DECISIONE

1- Con il primo motivo di ricorso si censura la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, rilevante ex art. 360 c.p.c., n. 3, in punto di violazione del contraddittorio in ottemperanza all'art. 111 e 24 Cost., e art. 102 c.p.c.. Parte ricorrente contesta la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del proprio coniuge, L.N., litisconsorte necessario in quanto moglie del T. in regime di comunione legale dei beni e comproprietaria del fondo sul quale risulta eretta la costruzione colpita da ordine di riduzione in pristino.

2- Il secondo motivo di ricorso deduce il vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, quanto alla mancata considerazione del criterio di prevenzione di cui agli artt. 873 e 875 c.c..

3 - Il primo motivo è fondato.

Stando al titolo menzionato in **sentenza** dalla Corte di Catanzaro dell'8 maggio 1991, il fondo sui cui insiste il fabbricato oggetto di lite è stato acquistato da T.D., il quale dichiarava in atto di essere coniugato ed in regime di comunione legale con L.N.. Non risultano adempiute le formalità di cui al secondo comma dell'art. 179 c.c., per l'esclusione della comunione legale. L'art. 177 c.c., comma 1, lett. a, stabilisce che costituiscono oggetto di comunione attuale "gli acquisti compiuti dai coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi a beni personali". Confluisce, dunque, immediatamente, nel patrimonio comune l'acquisto che i coniugi effettuino congiuntamente. In regime di comunione legale, peraltro, anche gli acquisti effettuati da un solo coniuge entrano a far parte del patrimonio comune: l'altro coniuge ne diventa ex lege contitolare.

Se poi entrambi i coniugi, oppure uno solo di essi, costruiscono un immobile su un fondo comune, si assume che pure tale fabbricato entri nel patrimonio della comunione legale per accessione. In realtà, la disciplina dell'accessione, contenuta nell'art. 934 c.c., si riferisce solo alle costruzioni su terreno altrui: essa, pertanto, non trova applicazione nelle ipotesi di costruzioni eseguite da uno dei comproprietari su suolo comune, cui si applica, invece, la normativa in materia di comunione, con la conseguenza che la comproprietà della nuova opera sorge anche a favore dei condomini non costruttori, purchè sia stata realizzata con il rispetto delle norme sui limiti all'uso da parte del comproprietario delle cose comuni (Cass. 27 marzo 2007, n. 7253; Cass. 19 novembre 2004, n. 21901).

Diverso è il caso della costruzione, da parte di un coniuge, di un edificio su terreno di proprietà esclusiva dell'altro coniuge.

La giurisprudenza di legittimità è costantemente orientata nel senso di dare prevalenza alle norme sull'accessione, e ha, in più occasioni, affermato che l'immobile costruito su un terreno personale del coniuge deve considerarsi di sua esclusiva proprietà (C., S.U., 651/1996; C. 8662/2008; C. 2354/2005; C. 2680/2000; C. 8585/1999).

Allo stesso modo, la costruzione realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale da entrambi i coniugi sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno di essi è a sua volta proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo in virtù dei principi generali in materia di accessione, mentre al coniuge non proprietario, che abbia contribuito all'onere della costruzione spetta, previo assolvimento dell'onere della prova d'aver fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese (C. 20508/2010).

Riguardo al tema del litisconsorzio, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la **sentenza** del 23.4.2009 n. 9660, hanno statuito che qualora uno dei coniugi, in regime di comunione legale dei beni, abbia da solo acquistato o venduto un bene immobile da ritenersi oggetto della comunione, il coniuge rimasto estraneo alla formazione dell'atto è litisconsorte necessario in tutte le controversie in cui si chieda al giudice una pronuncia che incida direttamente e immediatamente sul diritto. Non può, invece, ritenersi tale in quelle controversie in cui si chieda una decisione che incide direttamente e immediatamente sulla validità ed efficacia del contratto (vedi anche Cass. 29 gennaio 2013, n. 2082).

Nel caso di specie si controverte sul rispetto delle distanze dell'edificio costruito sul fondo in comunione legale ed è quindi necessaria la partecipazione del coniuge del ricorrente. L'azione con la quale si chiede, nei confronti di uno dei comproprietari dell'immobile confinante, la rimozione, o comunque l'arretramento a distanza legale, di opere assunte come abusivamente eseguite, dà luogo ad un litisconsorzio necessario passivo e la mancata citazione di uno dei litisconsorti costituisce vizio rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo.

In definitiva: 1) ritenuto che il fondo acquistato con atto dell'8 maggio 1991 separatamente da T.D. durante il matrimonio con L.N. costituisse ipso iure oggetto della comunione legale fra i coniugi ai sensi dell'art. 177 c.c., comma 1, lett. a); 2) così come, in base alla disciplina della comunione, ritenuta sussistente la comproprietà pure della costruzione eseguita da uno dei comproprietari su suolo comune nel rispetto delle norme sui limiti all'uso delle cose comuni; 3) va data continuità all'orientamento di questa Corte secondo cui la domanda di demolizione di corpi di fabbrica abusivamente costruiti su un immobile acquistato da coniugi in regime di comunione legale, deve esser proposta nei confronti di entrambi, litisconsorti necessari, ancorchè non risultino dalla nota trascritta nei registri immobiliari nè detto regime, nè l'esistenza del coniuge, non trattandosi di questione concernente la circolazione dei beni e l'anteriorità dei titoli, bensì di azione reale, che prescinde perciò dall'individuazione dell'autore materiale dei lamentati abusi edilizi. L'eventuale violazione del contraddittorio è deducibile anche per la prima volta in sede di legittimità, se risultante dagli atti e non preclusa dal giudicato sulla questione (Cass. 20 marzo 1999, n. 2610; Cass. 1 aprile 2008, n. 8441).

4. - Il secondo motivo di censura, riguardante il vizio di motivazione, rilevante ex art. 360 c.p.c., n. 5, in merito alla ricostruzione di fatto decisivo e controverso per non aver preso in considerazione il cosiddetto criterio di prevenzione di cui agli artt. 873 e 875 c.c., rimane assorbito dall'accoglimento del primo.

5. L'impugnata **sentenza** va, quindi, cassata in relazione alla censura accolta.

La causa, ai sensi del combinato disposto dell'art. 383 c.p.c., u.c., e art. 354 c.p.c., data la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti di L.N., deve essere rimessa al giudice di primo grado, che provvederà anche sulle spese di questa fase di legittimità.

* **PQM**

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso, dichiara assorbito il secondo motivo, cassa la **sentenza** impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, al Tribunale di Vibo Valentia in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 31 marzo **2016**.

Depositato in Cancelleria il 28 aprile **2016**