

Cass., civ. sez. un., del 23 gennaio 2015 n. 1238

§3.2. Ritengono queste Sezioni Unite che le ragioni che giustificano la qualificazione della posizione di DLM come litisconsorte pretermessa in relazione al ricordato giudizio possessorio siano state esattamente individuate, al lume della consolidata giurisprudenza della Corte,

Tuttavia, ad esplicitazione dell'orientamento, in questa occasione si può osservare che la giustificazione della posizione di litisconsorte necessario del compossessore nel giudizio possessorio introdotto contro altro compossessore che si individui come unico autore dello spoglio o della lesione del possesso - suscettibile di azione manutentoria, va affermata nelle seguenti ipotesi, distinguendo e cogliendo la specificità di ognuna:

a) se il compossessore non autore della lesione possessoria, trovandosi nel compossesso materiale, abbia manifestato stragiudizialmente, successivamente alla lesione possessoria, adesione all'attività del compossessore che ne sia stato unico autore oppure rifiuto d'adoprarsi per eliminarla, poiché in tal modo egli "fa propria" l'attività del compossessore autore della lesione, ne segue che della lesione assume la posizione di coautore, onde, trovandosi nella situazione di godimento materiale ed essendo necessariamente anche destinatario del provvedimento possessorio che dovrà rimediare alla lesione, assume la posizione di litisconsorte necessario;

b) se il compossessore che non sia autore della lesione non si trovi nel compossesso materiale del bene e, tuttavia, abbia, successivamente alla sua verifica, manifestato adesione ad essa espressa o tramite rifiuto d'adoprarsi per eliminarla, anche in tal caso ne assume parimenti la posizione di coautore e, attraverso tale assunzione, pur non trovandosi nel materiale esercizio della situazione possessoria, risulta necessariamente legittimato per tale ragione all'azione possessoria, perché prima ancora che l'esecuzione del provvedimento possessorio che si farà contro il compossessore materiale che fu l'autore diretto della lesione è riferibile anche a lui lo stesso illecito;

c) se il compossessore estraneo alla lesione non abbia, tanto se eserciti materialmente il compossesso, quanto se non lo eserciti, manifestato un'adesione alla lesione ma ne abbia riconosciuto l'esistenza e si sia dichiarato disponibile all'attività di ripristino necessaria: in tal caso, dovendo tale attività eseguirsi coinvolgendo comunque la sua situazione di compossesso materiale o solo in iure, il riconoscimento (anche negoziale) della lesione non può valere a sottrarlo alla regola del litisconsorzio necessario, la quale, allorquando si correla come nella specie ad un rapporto plurisoggettivo e non operi l'art. 1306 c.c. come nella specie a causa della natura della prestazione), impone la decisione nel contraddittorio di tutti i colegittimati ed esige che i contitolari attivi o passivi stiano in giudizio per l'adozione del regolamento comune anche se taluno di essi abbia riconosciuto stragiudizialmente la pretesa e ciò perché l'esigenza del regolamento giudiziale comune non viene meno per esservi stato l'accordo negoziale inter pauciores;

d) in fine quando si verifichi che chi ha subito la lesione possessoria versi in una situazione di ignoranza della situazione compossessoria materiale o solo in iure in capo ad altro o ad altri soggetti, diversi dall'autore della stessa, e per tale ragione, in dipendenza dello svolgimento della vicenda fattuale, agisca contro il solo autore e nell'assenza di manifestazione della sua posizione da parte del compossessore dopo la lesione: anche in tal caso la soggezione del giudizio al

litisconsorzio necessario si configura, in quanto l'operare della regola del litisconsorzio necessario non suppone che la situazione giustificativa della sua esistenza sia conosciuta o conoscibile dall'attore, dipendendo da ragioni di diritto sostanziale che dalla conoscenza effettiva o potenziale prescindono e le quali possono anche soltanto emergere nel corso del giudizio imponendo il provvedimento ai sensi dell'art. 102 c.p.c. in primo grado e la rimessione ai sensi degli artt. 354 e 383 c.p.c. in sede di impugnazione, oppure, se non emerse nel corso del giudizio ma solo a posteriori, dar luogo a favore del pretermesso alla tutela di cui all'art. 404, primo comma, c.p.c., che gli deve essere attribuita senza che — come meglio emergerà successivamente nell'esame che si verrà facendo - rilevi il fatto della conoscenza da parte sua del processo inter pauciores, potendo semmai tale conoscenza rilevare ai fini del regolamento delle spese giudiziali ai sensi dell'art. 92, primo comma, c.p.c.

§3.3. Va rilevato che allorquando ricorrano situazioni in cui il compossessore estraneo al comportamento determinante la lesione si trovi a compossedere a sua volta solo in iure e non in facto, la sua qualità di litisconsorte necessario non può risultare esclusa per il fatto che, non esercitando compossesso materiale, egli non potrebbe essere destinatario del comando all'esito del riconoscimento della tutela possessoria: è sufficiente osservare che l'attuazione di tale tutela comunque incide sull'oggetto del suo diritto e rispetto ad essa non solo rileva tale circostanza che evidenzia la direzione della tutela anche contro di lui, ma ancora prima la rilevanza che può assumersi l'esplicazione da parte sua delle facoltà connesse alla sua posizione di compossessore in iure rispetto al compossessore che possiede anche in facto.

§3.4. Si osserva ancora che le considerazioni sopra svolte possono essere applicate, dando rilievo alle varie situazioni ipotizzate, anche all'ipotesi in cui l'autore della lesione possessoria non sia un soggetto che compossieda insieme ad altri, ma che si trovi nel possesso esclusivo di fatto del bene per il tramite del quale o a vantaggio del quale ha commesso la lesione, e su di esso esista una situazione di diritto in capo ad altro soggetto, di modo che la tutela che dovrebbe essere riconosciuta a chi abbia subito la lesione dovrebbe necessariamente venire ad incidere sul bene stesso in quanto oggetto della detta situazione di diritto di quel soggetto.

§3.5. Si osserva ancora che, quando l'affermazione della qualità di litisconsorte necessario del soggetto titolare in iure del bene su cui la tutela possessoria, ove riconosciuta, dovrà materialmente realizzarsi, è funzionale alla sua partecipazione necessaria al giudizio possessorio e può essere allegata e comunque rilevi a questo fine, tale rilevanza discende non già perché in relazione alla tutela de qua essa debba esplicitarsi con la prospettazione dell'incidenza sulla tutela possessoria richiesta della situazione in iure legittimante alla partecipazione necessaria, dato che ciò sarebbe contrario alla logica del giudizio possessorio, bensì sempre ed esclusivamente per consentirgli di interloquire nei limiti e secondo la logica del giudizio possessorio, cioè riguardo alla tutela della situazione di fatto.

§3.6. Da quanto osservato deriva in primo luogo l'infondatezza del terzo motivo di ricorso e, di seguito, che l'esame delle questioni di cui le Sezioni Unite sono investite va fatto assumendo come presupposto giuridico esatto . quello ritenuto dal Tribunale nella sentenza impugnata, cioè che la DM - rivestisse nel giudizio possessorio in cui si è formato il titolo esecutivo la qualità di litisconsorte necessaria e che dunque in quel giudizio fosse stata pretermessa la sua necessaria partecipazione, sicché la sentenza passata in cosa giudicata all'esito del suo svolgimento si connotò

senza dubbio come sentenza emessa in difetto di integrità del contraddittorio, per non avervi la medesima partecipato.

§4. Si deve ora passare all'esame dei primi due motivi di ricorso ed al riguardo si rileva innanzitutto che è corretta anche l'ulteriore premessa sulla quale essi si fondano e che è stata condivisa dall'ordinanza di rimessione, cioè che il litisconsorte necessario debba essere ricompreso certamente fra i terzi cui allude con una riconosciuta ambiguità (che è compito dell'interprete risolvere) la norma dell'art. 404, primo comma, c.p.c. nel prevedere la tutela mediante la c.d. opposizione di terzo ordinaria contro la sentenza passata in cosa giudicata o anche soltanto esecutiva.

Deve, dunque, affermarsi il principio di diritto secondo cui il terzo legittimato all'opposizione ordinaria ai sensi dell'art. 404, primo comma, c.p.c. non può far valere la sua situazione legittimante con l'opposizione all'esecuzione ai sensi dell'art. 615, primo e secondo comma, c.p.c. 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 la sospensione dell'esecutività della sentenza ai sensi dell'art. 407 c.p.c.

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 gli è riconosciuta la possibilità di sottrarsi all'esecuzione della sentenza *inter alios* ed esso è il mezzo necessario a questo scopo.