

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 15.6.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Giudizio di impugnazione, sopravvenuta morte di una parte, necessità di ripristinare correttamente il contraddittorio

Quando il giudizio di impugnazione, segnatamente quello di appello, sia stato correttamente instaurato, ossia la sentenza sia stata impugnata nei confronti di tutte le parti, e per la sopravvenuta morte di una parte sorga la necessità di ripristinare correttamente il contraddittorio, chiamando a parteciparvi tutti i suoi eredi, le norme applicabili sono quelle contenute nell'art. 110 c.p.c.: infatti la morte di una parte, che sopravviene nel corso del giudizio, trova specifica e compiuta regolamentazione nelle disposizioni dell'art. 300 c.p.c. e ss. Difatti, in caso di morte di una parte nel corso del giudizio, la sua legittimazione attiva e passiva si trasmette agli eredi, i quali vengono a trovarsi, per tutta la durata del processo, in una situazione di litisconsorzio necessario processuale, con la conseguenza che, ove la impugnazione sia (validamente) intervenuta nei confronti di alcuni soltanto degli eredi della parte defunta, il giudice deve ordinare, anche di ufficio ed a pena di nullità, l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli eredi ovvero ritenerli legittimati ove si costituiscano spontaneamente.

Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 2.4.2015, n. 6780

...omissis...

Con il primo motivo le ricorrenti denunciano difetto di motivazione per non avere la corte di merito offerto alcuna argomentazione per ricostruire l'iter logico giuridico seguito per giungere ad escludere che l'immobile di proprietà esclusiva xxx non fosse da ricomprendere nel Condominio di xxxx pur facendone strutturalmente parte; in ciò, peraltro, andando di contrario avviso rispetto al c.t.u., accertamento neanche citato dal giudice del gravame.

Il motivo coglie nel segno.

Nucleo fondante della sentenza impugnata è la conformazione dell'immobile di proprietà di parte ricorrente, anche rispetto al cortile condominiale, che viene definito adiacente, da cui discenderebbe che era stata la proprietaria volontariamente ad intercludere l'unità de qua con la costruzione di una muratura che aveva separato i suoi due vani, unitamente al giardino, rispetto alla parte dell'appartamento ritenuto principale, avente accesso da una diversa strada. Riconosce il giudice del merito che l'immobile in questione è collegato da relazione di accessorietà strumentale e funzionale con l'adiacente condominio, ma ha escluso che tale collegamento di per sé comportasse l'applicazione della presunzione di cui all'art. 1117 c.c., in quanto il bene faceva parte di altro Condominio, da cui non poteva volontariamente estromettersi con la costruzione di una muratura. La sentenza ha però ommesso di verificare se il presupposto da cui muoveva, cioè l'appartenenza del bene de quo ad altro Condominio, nonostante sussistesse una incontestata relazione funzionale del compendio con l'adiacente cortile, fosse circostanza prevalente rispetto alla accessorietà strutturale, pure pacificamente accertata come sussistente al momento dell'acquisto della porzione di proprietà da parte della società ricorrente. Invero le vicende proprietarie del bene e le modifiche materiali da esso subite reagiscono sul regime normativo applicabile (cioè sull'applicabilità o meno dell'art. 1117 c.c.), esattamente nel senso indicato da parte ricorrente. Se infatti, al momento dell'acquisto, da parte della Vittoria Immobiliare, della unità immobiliare sita nell'ex tempietto, i due fabbricati non fossero già stati collegati, né unitariamente configurabili, nessun dubbio si dovrebbe ritenere che la relazione di detto bene con lo stabile di vai *omissis* correttamente è stata ritenuta dai giudici del merito non avere natura condominiale, perché legata da solo rapporto funzionale, con le conseguenze che i giudici di merito ne hanno tratto.

Tale condizione era però oggetto di contestazione: consta dalla medesima sentenza che effettivamente l'immobile di proprietà esclusiva dell'appellante - ricorrente - ricavato come detto - è collegato da relazione di accessorietà strumentale con l'adiacente cortile (cfr pag. 14 della decisione), esplicitata dalla xxxxx, come emergente dal diverso rilievo del c.t.u., nel senso che l'unità immobiliare in questione fa strutturalmente parte dell'edificio, giuridicamente disciplinato come Condominio con accesso da xxxxx "infatti l'appartamento de quo si trova al piano terreno di tale edificio ed ha pertanto in comune con esso, dal punto di vista strutturale, il suolo, le fondazioni, i muri maestri ed il solaio di copertura"; che il cancello di accesso all'appartamento "è alloggiato in un varco pilastrato del muro di recinzione, il quale è di antica datazione, con ogni probabilità coevo all'edificio stesso". Orbene, è evidente che le argomentazioni della corte di merito a sostegno delle proprie conclusioni, come rilevabili dalla sentenza, non danno ragione di detti elementi di giudizio evidenziati dalla consulenza tecnica di ufficio dal momento che a mente dell'art. 1117 c.c.. "Sono oggetto di proprietà comune dei proprietari dei diversi piani o porzioni di piani di un edificio, se il contrario non risulta dal titolo: 1) il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni d'ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e in genere tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune; 2) i locali per la portineria e l'alloggio del portiere, per la lavanderia,

per il riscaldamento centrale, per gli stenditoi e per altri simili servizi in comune; 3) le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere che servono all'uso e al godimento comune, come gli ascensori, pozzi, le cisterne, gli acquedotti e inoltre le fognature e i canali di scarico, gli impianti per l'acqua, per il gas, per l'energia elettrica, per il riscaldamento e simili, fino al punto di diramazione degli impianti ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini".

Ne consegue che non può non essere ritenuto rilevante, ai fini dell'accertamento dell'acquisizione dei diritti condominiali, la consistenza immobiliare del compendio e la sua conformazione, per cui è necessario che la motivazione specifichi se si tratti o meno di focali ricompresi fisicamente nel Condominio di xxxxxxx) e dunque inclusi nelle parti comuni dell'edificio, giacché la figura del Condominio si caratterizza, sempre secondo quanto risulta dall'art. 1117 c.c., per la presenza, in uno stesso edificio, di piani o porzioni di piani di proprietà individuale, definizione normativa che va riferita all'edificio che presenta tali caratteri e a cui va riferito il fenomeno della proprietà condominiale (v. di recente, Cass. 21 maggio 2012 n. 8012; Cass. 9 giugno 2010 n. 13883).

Discende da quanto esposto l'accoglimento del motivo.

Con il secondo motivo è dedotta la violazione dell'art. 1117 c.c. e ss., in quanto il giudice di appello ha attribuito preminenza al collegamento funzionale (e non già strutturale) in origine creato fra l'immobile in questione e l'appartamento int. 12 di xxx pur avendo la prima unità immobiliare, di fatto, in comune con il Condominio convenuto il suolo, i muri perimetrali, il tetto e gli altri beni di cui alla norma invocata.

Con il terzo motivo viene lamentato ancora il difetto di motivazione per avere la corte distrettuale ritenuto il tempietto edificio adiacente al fabbricato di via xx mentre è parte strutturale dell'edificio stesso. Del resto il tempietto neanche in origine è stato mai strutturalmente collegato all'appartamento n. 12 di via xxxxxx i due corpi di fabbrica materialmente separati da sempre. Lo stesso giardino di pertinenza del tempietto risulta ricavato nell'area di maggiore consistenza del cortile condominiale di xxxxxxxx

Con il quarto motivo è denunciata la violazione degli artt. 1117 e 1119 c.c., per avere la corte territoriale, sull'erroneo presupposto che l'originario proprietario avesse volontariamente intercluso il tempietto, affermato che il diritto di usare i beni comuni si possa perdere per non uso degli stessi, giacché il vincolo pertinenziale tra il bene comune e le proprietà individuali è un vincolo necessario e non si può sciogliere se non con il consenso unanime di tutti i proprietari.

Aggiungono le ricorrenti che peraltro non si trattava di un punto controverso se e da quanto tempo non fosse utilizzato l'accesso al tempietto attraverso il giardino di pertinenza dello stesso, posto all'interno del cortile condominiale di xxxxx

Con il quinto mezzo è dedotta la violazione dell'art. 1117 c.c., sotto il diverso profilo: la corte di merito ha escluso la comproprietà del cortile esistente fra il fabbricato di via xxxx fabbricato di xxxxx che invece avrebbe dovuto essere riconosciuta proprio alla luce della norma invocata, tenuto conto della funzione del cortile medesimo.

I profili di doglianza illustrati ai motivi da due a cinque, non esaminati, restando assorbiti dalle considerazioni svolte con riferimento alla prima doglianza, essendo dichiaratamente subordinati al primo accertamento.

Con il sesto ed ultimo mezzo è denunciata la violazione dell'art. 111 c.p.c., per non avere ritenuto legittimata passava xxxxx al momento del decesso del suo dante causa l'appartamento sito nello stabile condominiale era stato, in forza di divisione per atto notarile del 5.12.1994 assegnato alla sorella C., trattandosi di posizione che veniva dalla stessa mutuata e quindi anche dal suo dante causa, in quanto successore a titolo universale.

Anche detta censura è fondata.

Quando il giudizio di impugnazione, segnatamente quello di appello, sia stato correttamente instaurato, ossia la sentenza sia stata impugnata nei confronti di tutte le parti, e per la sopravvenuta morte di una parte sorga la necessità di ripristinare

correttamente il contraddittorio, chiamando a parteciparvi tutti i suoi eredi, le norme applicabili sono quelle contenute nell'art. 110 c.p.c.: infatti la morte di una parte, che sopravviene nel corso del giudizio, trova specifica e compiuta regolamentazione nelle disposizioni dell'art. 300 c.p.c. e ss.. Invero, non può non riaffermarsi che, in caso di morte di una parte nel corso del giudizio, la sua legittimazione attiva e passiva si trasmette agli eredi, i quali vengono a trovarsi, per tutta la durata del processo, in una situazione di litisconsorzio necessario processuale, con la conseguenza che, ove la impugnazione sia (validamente) intervenuta nei confronti di alcuni soltanto degli eredi della parte defunta, il giudice deve ordinare, anche di ufficio ed a pena di nullità, l'integrazione del contraddittorio - in applicazione degli stessi principi sopra richiamati - nei confronti degli eredi ovvero ritenerli legittimati ove si costituiscano spontaneamente (Cass. n. 8492 del 1996 e Cass. n. 5311 del 1995).

Ne deriva che essendo stato pacificamente integrato in primo grado il contraddittorio nei confronti del condomino B.E., il giudice di appello, in applicazione dei principi che regolano il litisconsorzio necessario nelle fasi di gravame (Cass. n. 13431 del 1992; Cass. n. 13241 del 1991 e Cass. n. 3154 del 1989), non poteva esimersi dal ritenere legittimata passiva la sua erede, V. M.R., a nulla rilevando la circostanza che nella more il suo dante causa avesse ceduto l'immobile di sua proprietà, avendo peraltro la stessa ragione di interesse a dedurre la violazione di legge per esservi condanna alle spese.

Conclusivamente la sentenza va cassata e la cognizione rimessa ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che provvederà al riesame della controversia alla luce dei principi sopra affermati, nonché alla liquidazione delle spese di questo giudizio.

p.q.m.

La Corte, accoglie il primo ed il sesto motivo di ricorso, assorbiti i restanti; cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Roma, che provvederà anche sulla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio e nella Sezione Seconda Civile, il 17 dicembre 2014.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA

Editrice
