

Civile Sent. Sez. 2 Num. 14796 Anno 2017

Presidente: BIANCHINI BRUNO

Relatore: SCALISI ANTONINO

Data pubblicazione: 14/06/2017

**SENTENZA**

sul ricorso 26103-2013 proposto da:

OMISSIS

quale successore ex lege dell'

OMISSIS

anche quale successore

di

OMISSIS

2017

in persona del Presidente e legale rappresentante

529

pro tempore, elettivamente domiciliato in

OMISSIS

presso lo studio dell'avvocato

OMISSIS

che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente** -



*contro*

OMISSIS

- *controricorrenti* -

*nonchè contro*

OMISSIS

- intimati -

avverso la sentenza n. 3316/2013 della CORTE D'APPELLO  
di MILANO, depositata il 26/08/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 24/02/2017 dal Consigliere OMISSIS

udito l'Avvocato OMISSIS difensore del  
ricorrente, che si riporta agli atti depositati;

udito l'Avvocato OMISSIS con delega  
dell'Avvocato OMISSIS *e l'Avv. BOVE Alessandra con delega*  
difensore dei

controricorrenti, che si riporta agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore  
Generale Dott. OMISSIS che ha concluso per

l'accoglimento del secondo motivo del ricorso.

Fatti di causa

Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 11444 del 2009, pronunciandosi nella causa tra il Condominio di via  
OMISSIS ed i condomini più altri attori e convenuti ,  
OMISSIS <sup>DAP</sup> attore e convenutq la OMISSIS convenuti OMISSIS e  
altri, riuniva due cause introdotte rispettivamente dall con atto di citazione del 22 marzo 2006 e dal  
Condominio con atto di citazione del 25 giugno 2006 aventi ad oggetto l'accertamento <sup>che i</sup> dei locali adibiti ad  
alloggio delle due portinerie dello stabile condominiale fossero oggetti di proprietà comune pro quota tra i  
condomini, oppure pro quota fra i condomini, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1117 cod. civ. con tutte  
le conseguenze in ordine alla riserva di proprietà dell'ente che ha ceduto detti immobili (alloggio ex casa  
del portiere); rigettava la domanda dei condomini tesa ad accertare la proprietà comune degli alloggi già  
adibiti a portineria, così come ogni ulteriore domanda conseguente, rigettava le domande dell in  
merito alla validità o invalidità delle delibere impugnate, non essendo sussistenti elementi tali da  
determinare l'invalidità delle stesse ed, in ogni caso, la questione restava superata dal rigetto della  
domanda dei condomini. Compensava le spese del giudizio.

La Corte di Appello di Milano, pronunciandosi su appello proposto dal Condominio di OMISSIS  
ed i condomini OMISSIS e su appello incidentale dell' OMISSIS e di  
OMISSIS accoglieva l'appello proposto dal Condominio e dai  
Condomini e, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava la condominialità degli alloggi dei portieri  
e la comproprietà degli stessi pro quota dei condomini. Condannava gli appellati in solido alla rifusione  
delle spese del giudizio con dispositivo articolato, tenuto conto delle diverse posizioni giudiziali. Secondo la  
Corte di Milano in virtù del principio di presunzione di condominialità espresso dall'art. 1117 cod. civ.  
l'appartenenza dei beni controversi al condominio quali parti comuni in difetto di titolo idoneo resta,  
quindi determinata dalla destinazione ad essi impressa dall'originario proprietario dell'intero stabile non  
mutata da elementi significativi che fossero conosciuti o conoscibili dagli acquirenti al momento dell'atto  
notarile di compravendita collettiva e di contestuale costituzione del condominio.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta dall' OMISSIS con ricorso  
affidato a tre motivi. L'avv. OMISSIS e altri meglio identificati in epigrafe hanno resistito con  
controricorso, illustrato con memoria. Hanno resistito con controricorso anche i sigg.

Ragioni della decisione

1.=Preliminarmente va dichiarato inammissibile il controricorso proposto da OMISSIS poiché con esso  
non si contraddice al ricorso principale ma si aderisce alle censure che con lo stesso ricorso principale si  
muovono alla decisione della Corte di Appello. Per vero, come questa Corte ha avuto modo di precisare,  
poiché la funzione del controricorso è quella di resistere al gravame avversario, se si intenda non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contraddire, ma esprimere adesione al gravame, è necessario proporre ricorso incidentale (sentenze 29/11/2002 n. 16970; 2/9/2003 n. 12764; 13/9/1990 n. 9470).

Lo stesso controricorso laddove insiste per il riconoscimento dei danni subiti non può assumere la veste di un ricorso incidentale perché avrebbero dovuto proporre un autonomo ricorso incidentale ex art. 370 cod. proc. civ.

2.= Con il primo motivo **OMISSIS** lamentano la violazione e falsa applicazione degli artt. 100, 102 e 110 cod. proc. civ. rilevante ai sensi dell'art. 360, primo comma n. 4 cod. proc. civ. I ricorrenti eccepiscono la nullità della sentenza impugnata nonché la nullità di tutto il procedimento di appello perché l'appello proposto il 29 ottobre 2010 risulterebbe proposto a nome di **OMISSIS** deceduto il 1 agosto 2006 in forza di procura rilasciata dal **OMISSIS** in primo grado. La circostanza della morte non era stata rilevata nel corso del giudizio di appello in quanto non denunciata dal difensore degli appellanti e non conosciuta dall'odierna ricorrente fino alla proposizione del ricorso per cassazione. La mancata proposizione di regolare appello da parte del **OMISSIS** trattandosi di litisconsorzio necessario avrebbe travolto, secondo i ricorrenti, l'intero processo di appello.

1.1.= Il motivo è infondato, in quanto il mandato fu conferito anche al Condominio che avrebbe anche potuto stare in giudizio da solo dal momento che si trattava di contrastare una mera azione di accertamento negativo di condominalità dei beni e la conseguente impugnazione delle delibere adottate in sede cautelare. Come è stato affermato da questa Corte a SU. (Cass. 25454 del 2013) in tema di condominio negli edifici, qualora un condomino agisca per l'accertamento della natura condominiale di un bene, non occorre integrare il contraddittorio nei riguardi degli altri condomini, se il convenuto eccepisca la proprietà esclusiva, senza formulare, tuttavia, un'apposita domanda riconvenzionale e, quindi, senza mettere in discussione - con finalità di ampliare il tema del decidere ed ottenere una pronuncia avente efficacia di giudicato - la comproprietà degli altri soggetti.

3.= Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazio<sup>ne</sup> e falsa applicazione dell'art. 3 comma 5 del Dlgs n. 104 del 1996 e art. 3 comma 6 DI 25 settembre 2001 n. 351, convertito in legge con modificazione, dall'art. 1 legge 23 novembre 2001 n. 410. Violazione dell'art. 43 comma 19 della legge 23 dicembre 2001 n. 388 (rilevanti ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ.) I ricorrenti sostengono che il vincolo di destinazione comune degli alloggi del portiere non vi sarebbe mai stato, anzi al contrario gli immobili rivendicati dagli appellanti erano stati esplicitamente sottratti alla destinazione comune e sarebbero stati fatti oggetto di un atto di alienazione autonomo e separato. La Corte di appello secondo i ricorrenti non avrebbe considerato che **OMISSIS** ai sensi dell'art. 43 comma 19 della legge n. 388 del 2001 (legge finanziaria 2001) non avrebbe potuto fare altro che sopprimere il servizio di portineria in tutti gli immobili da alienare sottraend~~o~~ in tal modo gli alloggi dei portieri alla loro destinazione al servizio della cosa comune.

2.1.= Il motivo è fondato.

Al fine della corretta valutazione della sentenza impugnata, conviene premettere il richiamo dei principi di diritto in tema di beni condominiali, così come sono stati elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte. È risaputo che tutto ciò che si costruisce sul suolo, in virtù del principio dell'accessione (art. 934 ss. cod. civ.), si acquista dal proprietario di esso. Quindi, il proprietario del suolo, che costruisce un edificio composto da più, piani o porzioni di piano, per effetto dell'accessione acquista la proprietà esclusiva dell'intero fabbricato. Il condominio, che si sostituisce alla proprietà solitaria, nasce come conseguenza della vendita della proprietà separata dei singoli piani o porzioni di piano, a far tempo dalla prima alienazione. Quale effetto accessorio del trasferimento ad altri soggetti delle singole unità immobiliari, ha origine il diritto di proprietà comune sulle cose, sui servizi e sugli impianti necessari per l'esistenza o per l'uso, ovvero destinati all'uso o al servizio dei piani o delle porzioni di piano. La necessità per l'esistenza dell'intero edificio e per l'uso comune di talune cose (il suolo, le fondazioni, i muri maestri, i tetti, i lastrici solari, le scale, i portoni d'ingresso, i cortili etc.) non può revocarsi in dubbio: avuto riguardo alla loro unica ed univoca funzione strumentale al servizio dei piani o delle porzioni di piano siti nel fabbricato, non può contestarsi che esse, una volta istituito il condominio, formino oggetto di proprietà comune e costituiscano beni comuni. Per contro, i locali dell'edificio contemplati dall'art. 1117 n. 2 cit., raffigurano beni ontologicamente suscettibili di utilizzazioni diverse, anche autonome: per diventare beni comuni, essi abbisognano di una specifica destinazione al servizio in comune. In difetto di espressa disciplina negoziale, affinché un locale sito nell'edificio - che, per la sua collocazione, può essere adibito ad alloggio del portiere, oppure utilizzato come qualsiasi unità abitativa - diventi una parte comune ai sensi dell'art. 1117 n. 2 cit., occorre che, all'atto della costituzione del condominio, al detto locale sia di fatto assegnata la specifica destinazione al servizio comune. Se prima della costituzione del condominio la destinazione al servizio comune non gli viene conferita, o gli viene sottratta, il locale non può considerarsi come bene comune.

2.2. = Ora nel caso in esame i dati processuali di fatto e di diritto, contrariamente a quanto sostenuto dalla Corte Distrettuale, escludono che i locali degli ex portieri avessero assunto la qualifica di condominialità e/o in buona sostanza fossero mai divenuti beni condominiali. Appare rilevante il fatto che prima dell'alienazione del settembre 2005 non vi era un Condominio e quindi la precedente destinazione dei locali non assumeva rilevanza, posto che l'unico proprietario poteva imprimere ai propri beni la destinazione che riteneva opportuna. Il fatto poi che per 17 anni vi fosse stato un servizio di portierato era circostanza irrilevante dal momento che il proprietario, vale la pena ribadirlo, può organizzare i suoi beni come crede senza per ciò solo imprimere loro alcun vincolo di destinazione (che nella fattispecie sarebbe diventato il presupposto della condominialità) Non solo, ma se già nel 2004 vi fu un'offerta dei locali agli ex portieri da parte dell'unica proprietaria ciò impediva la presunzione di condominialità. Piuttosto, per effetto della legge n. 388 del 2001 OMISSIS aveva soppresso il servizio di portineria in tutti gli immobili da alienare

RG. 26103 del 2013

sottraendo in tal modo gli ex alloggi dei portieri alla loro destinazione al servizio della cosa comune, effettuando un'offerta di acquisto agli stessi portieri che per legge ne aveva diritto preferenziale. E, comunque, la Corte distrettuale non ha tenuto conto che l'atto di compravendita collettivo, che pure ha richiamato, nell'ambito delle premesse (parti anche gli acquirenti degli immobili detenuti in locazione) è detto che la vendita degli appartamenti a OMISSIS veniva rinviata come da determinazione del direttore regionale dell'INPDAP in data odierna. Pertanto, appare del tutto evidente che la condominialità dei locali dei portieri fu eliminata dalla messa in vendita dei locali in questione contemporaneamente alla vendita degli altri alloggi (giusto contratto collettivo di vendita)

3.= Con il terzo motivo i ricorrenti lamentano vizio della motivazione per contraddittorietà e per omesso esame circa fatti decisivi per il giudizio che sono stati oggetto di discussione tra le parti (rilevante ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.) I ricorrenti sostengono che la Corte distrettuale nel ritenere condominiale l'alloggio del portiere di cui si dice non avrebbe tenuto conto della presenza del nominativo dell'ex portiere nell'elenco di raccolta firme degli aderenti alla proposta di acquisto da cui si sarebbe dovuto desumere che era intenzione dell'Istituto far venir meno il servizio di portinierato.

3.1.= Il motivo rimane assorbito dall'accoglimento del motivo precedente.

In definitiva, va accolto il secondo motivo del ricorso, dichiarato assorbito il terzo e rigettato il primo. La sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata ad altra sezione della Corte di Appello di Milano, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

PQM

LA Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, dichiarato assorbito il terzo e rigetta il primo; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa ad altra sezione della Corte di Appello di Milano, anche per il regolamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso nella Camera di Consiglio della <sup>sezione</sup> Sesta Sezione Civile ~~Settesima Sezione~~ Seconda di questa Corte di cassazione il 24 febbraio 2017

Il Consigliere relatore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 14 GIU. 2017