

di rinunciare al mandato loro conferito dalla convenuta

**[REDACTED]**  
Concesso termine anche a quest'ultima per munirsi di nuovo Difensore, la causa - sulle conclusioni precisate all'udienza del 21.9.05 solo dagli attori e dalla convenuta Immobiliare - allo scadere dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, veniva trattenuta in decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva preliminarmente il Giudice che la convenuta **[REDACTED]** - che a seguito dell'istanza presentata in data 8.11.2004 era stata autorizzata con provvedimento del G.U. in pari data al ritiro del proprio fascicolo ai fini della nomina del nuovo Difensore - non ha provveduto a detto incumbente e nemmeno ha ridepositato il fascicolo prelevato. Tuttavia, devono esaminarsi le eccezioni di carenza di legittimazione attiva e passiva dalla predetta convenuta sollevate, che vanno entrambe respinte siccome destituite di fondamento.

Nell'actio negatoria servitutis, invero, "la legittimazione attiva e passiva compete a coloro che sono titolari delle posizioni giuridiche dominicali, rispettivamente svantaggiate o avvantaggiate dalla servitù" (Cass. n.10443/02,1269/02), con la precisazione che poiché "la titolarità del bene si pone come requisito di legittimazione attiva e non come oggetto della

controversia, la parte che agisce non ha l'onere di fornire (come nell'azione di rivendica) la prova rigorosa della proprietà - neppure quando abbia chiesto (come nella fattispecie) la cessazione della situazione antiggiuridica posta in essere dall'altra parte - essendo sufficiente la dimostrazione, con ogni mezzo, di possedere il fondo in forza di un valido titolo di proprietà. Al convenuto incombe, invece, l'onere di provare l'esistenza del diritto a lui spettante, in virtù di un rapporto di natura obbligatoria o reale, di compiere l'attività lamentata come lesiva dall'attore" (Cass. n.10149/2004).

Orbene, la stessa [redacted] ha affermato di aver acquistato un negozio, facente parte dell'edificio condominiale per cui è causa, "dalla costruttrice-venditrice Immobiliare [redacted] [redacted] eventuale autrice di quanto lamentato dagli attori", in tal modo riconoscendosi titolare di posizione giuridica dominicale avvantaggiata dalla servitù di passo pedonale e carraio asserita dai [redacted]

Gli attori, d'altro canto hanno documentalmente provato di essere proprietari di una porzione di immobile in [redacted] [redacted] al mapp. 140, parte, del foglio 11 del N.C.E.U. che si affaccia sul cortile comune al mapp. 138 sul quale assumono esser stata costituita dalla convenuta Immobiliare [redacted] di [redacted] - avente causa di [redacted] già proprietario di altra porzione immobiliare affacciantesi sul mappale 138 citato - la denunciata servitù.

Si sottolinea, inoltre, che nell'azione in esame la necessità della partecipazione al giudizio di tutti i comproprietari del fondo dominante ricorre allorché sia chiesto - come nel caso specifico - anche un mutamento dello stato di fatto, mediante la demolizione delle opere attraverso le quali la servitù è esercitata (Cass. 8565/96).

Nel merito, il Tribunale ritiene fondata la domanda proposta dagli attori nei limiti di cui in seguito.

Il C.T.U., arch. [REDACTED] rispondendo al quesito postogli dal G.U. all'udienza del 6.2.03, con riguardo ai mappali per cui è causa, alla loro numerazione aggiornata ed alle modifiche intervenute rispetto allo stato originario dei luoghi ha testualmente risposto nei seguenti termini:  
"All'origine gli immobili di proprietà della parte convenuta (Immobiliare [REDACTED]) contraddistinti dagli ex mappali 141, 145 e 147 affacciavano tutti su un'unica corte comune contraddistinta dal mappale 146 a cui si accedeva dal civico 6 (ora n.28) della [REDACTED] gli immobili contraddistinti dal mappale 142 affacciavano sulla corte comune contraddistinta dal mappale 138 a cui si accede dal civico [REDACTED] di [REDACTED] v. All. 5). 4

Tra le due corti (rispettivamente contraddistinte dal mappale 138 e dal mappale 146) non esisteva alcun collegamento dal momento che le stesse erano separate dagli immobili individuati dai mappali 141 e 142 (parte).

A seguito della ristrutturazione attuata nel 1994 dall'Immobiliare [redacted] si sono venute a creare le seguenti condizioni:

-la ex porzione di immobile di cui al mappale 142 e l'immobile di cui all'ex mappale 141 sono stati demoliti e al loro posto è stato realizzato un cortile-giardino (v. All.2);

-sui restanti mappali è stato realizzato un edificio a due piani fuori terra;

-l'accesso alla proprietà della convenuta avviene sia dal civico n. [redacted] della via [redacted] sia dai civici nn. 2, 2/A e 4 della via Don Milani, mentre in precedenza avveniva solo dal civico n. 28 (ex civico n.6);

-tutti i mappali di proprietà della convenuta sono stati variati e modificati in un unico mappale (mappale 662 del foglio 11);

-con la realizzazione del cortile giardino, al quale si accede mediante un cancello che consente il passaggio pedonale e carraio, è stata eliminata l'originaria divisione di cui ai mappali 138 ed ex 146 (v. All. 1 -foto n.3-4);

-sulla proprietà dei convenuti è stato realizzato un collegamento pedonale tra il cortile comune di cui al mappale 138 e la via [redacted] (v. All.1 -foto 5-8-9-10).

Alla stregua degli accertamenti svolti dal C.T.U. deve ritenersi provato che si sia creata una situazione che implica l'esercizio di servitù di passo carraio a carico

del mappale 138, alterandone così illegittimamente la destinazione, come denunciato dagli attori, pacifico essendo che precedentemente alla ristrutturazione operata dalla Immobiliare [redacted] in luogo non esisteva né il passo carraio né lo scivolo in conglomerato cementizio posto in corrispondenza del passo carraio stesso al fine di agevolare il passaggio di automezzi.

La circostanza che "proprietari ed inquilini (degli immobili costruiti e venduti dalla Immobiliare convenuta) non possono accedere dal mappale 138 ai propri rispettivi box, avendo questi le rampe di accesso in corrispondenza della via [redacted]", come affermato dal teste [redacted] (cfr. verbale 12.2.02), non esclude che comunque l'illegittima servitù a carico del mappale 138 sia esercitata, posto che il teste [redacted] pur confermando la circostanza che precede, ha precisato che il mappale 138 "può essere usato come accesso carraio per i retri dei negozi proseguendo per i mappali 141 e 146" (v. verbale 11.10.01), costituendo così un passaggio per carico e scarico merci.

Giova in proposito ricordare che il mappale 138 era in comproprietà fra i mappali 140 e 142 e dunque non può  condividersi l'argomentazione della convenuta Immobiliare che afferma di essersi limitata ad esercitare il diritto di godimento nella maniera ritenuta più opportuna del cortile di cui al mappale 138, avendo imposto agli attori, comproprietari di detta corte comune una servitù di passo

carraio in favore degli altri mappali di proprietà esclusiva della convenuta, oggi corrispondenti tutti al mappale 662.

Deve dunque disporsi, a carico dei convenuti, la chiusura del passo carraio in oggetto, o in alternativa, la modificazione dello stesso con opere stabili tali da non consentire l'introduzione di veicoli nella corte di cui al mappale 138.

La domanda degli attori tendente ad ottenere la chiusura del passo pedonale attualmente esistente sul cortile al mappale 138 del foglio 11, non può trovare accoglimento.

Invero, con atto 9.12.1985, notaio [REDACTED], registrato ad [REDACTED] il 23.12.1985, il sig. [REDACTED] dante causa dell'Immobiliare, aveva acquistato nel Comune di [REDACTED] - via [REDACTED] - alcuni immobili distinti in catasto alla partita 469, foglio 11, mapp. 142 sub.1, mapp.142 sub. 3, mapp.142 sub.13, mapp. 142 sub. 14, mapp. 142 sub 2, "con diritto al cortile mappale 138 del foglio 11, all'accesso su via Manzoni e agli altri enti comuni" (cfr. CTU pag. 6-7).

Il mappale 142 godeva dunque, in comproprietà con gli attori del cortile comune -mappale 138 - sì che non può oggi essere privato di tale suo accertato, legittimo diritto, sol perché sono intervenute le ristrutturazioni sopra precisate.

Né, per vero, gli attori hanno fornito prova alcuna a supporto di un eventuale aggravio di servitù di passo

pedonale perché estesa per l'avvenuta ristrutturazione dei luoghi, in favore dell'ex mappale 146, dovendosi ritenere, per quanto emerge dagli atti, la stessa collegata con l'esistenza del passo carraio sopra citato e, dunque, in prospettiva destinata a cessare con la disposta rimozione del passo carraio stesso.

Ad analoga declaratoria di rigetto ritiene il Giudice dover pervenire con riguardo alla domanda degli attori volta ad ottenere "il ripristino dell'originaria incomunicabilità tra il mappale 138 del foglio 11 ed il mappale 146 del medesimo foglio, riportando lo stato dei luoghi all'esatta situazione preesistente all'esecuzione delle opere di demolizione e di ricostruzione realizzate dalla Immobiliare [redacted] mediante la costruzione di un muro divisorio di altezza non inferiore a tre metri sul confine tra tutte le proprietà, anche condominiali, ai mappali anzidetti", posto che l'edificazione del richiesto muro, inciderebbe - violandolo - sul diritto di proprietà esclusiva della convenuta Immobiliare sul mappale 662 del foglio 11 nel quale, giova ricordare, tutti i mappali interessati dall'intervento edilizio di ristrutturazione (140 parte, 145, 146 parte, 147, 141 e 142) risultano unificati, previa variazione (cfr. c.t.u.).

E' sufficiente, invero, in proposito osservare che l'originaria incomunicabilità, secondo l'espletata consulenza tecnica d'ufficio, potrebbe essere "ripristinata attraverso l'esecuzione di una barriera realizzata a

confine tra l'ex porzione del mappale 142 e l'ex mappale 141 (ora entrambi inglobati nel mappale 662) che non consenta alcun passaggio di tipo pedonale e carraio tra le aree una volta individuate dai mappali stessi", con la precisazione che "la barriera di divisione non può avere carattere di provvisorietà, ma di struttura fissa, ed un'altezza tale da non consentire un facile scavalcamento". Tale prospettata soluzione peraltro, non solo priverebbe l'ex porzione del mappale 142 di proprietà di parte convenuta del diritto al cortile contraddistinto dal mappale 138 del foglio 11, dell'accesso su via [REDACTED] e degli altri enti comuni di cui al menzionato atto notarile 9.12.1985 reg. il 23.12.1985, ma -come evidenziato nell'allegato 4 della c.t.u. - il proposto posizionamento della barriera su indicata cadrebbe proprio nel mezzo del cortile e del giardino di proprietà esclusiva delle unità immobiliari costruite sul mappale 662 dopo l'intervento di demolizione e rifacimento del 1994, impedendo in via definitiva l'integrale godimento di detti enti ai proprietari.

Ricorrono giusti motivi, avuto riguardo anche all'esito della controversia, per compensare interamente fra le parti le spese di lite, ivi comprese quelle di c.t.u..

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Milano - IV Sezione Civile -  
definitivamente pronunciando, contrariis reiectis, così  
provvede:

1) respinge le eccezioni di carenza di legittimazione  
passiva ed attiva sollevate dalla convenuta [REDACTED]  
[REDACTED]

2) accoglie, nei limiti di cui in motivazione, la domanda  
proposta dagli attori e, per l'effetto, condanna i  
convenuti, in solido, a chiudere il passo carraio  
realizzato sul confine tra il mappale 662 del foglio 11 e  
il mappale 138 del medesimo foglio o in alternativa, a  
modificare detto passo carraio con opere stabili che non  
consentano il passaggio di veicoli attraverso lo stesso;  
con autorizzazione, in difetto, agli attori, di procedervi  
a propria cura ed a spese dei convenuti;

3) respinge ogni ulteriore domanda formulata dagli attori;

4) dichiara interamente compensate fra le parti le spese del  
giudizio, ivi comprese quelle di c.t.u..

Così deciso in Milano il 9 gennaio 2006.

IL GIUDICE

(Dott. Gianna Vallescura)

