

1. [REDACTED]  
2. [REDACTED]

Sent. 1860/07  
Rep. 1534/07

N. 66413/2004 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE 4a CIVILE**

In composizione monocratica nella persona della dott. Lucia Formica,  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato,  
promossa da

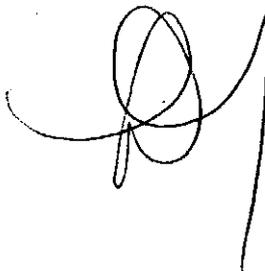
[REDACTED] s.a.s., cf [REDACTED], in persona  
del legale rappresentante sig. G. [REDACTED] con sede in Milano - via  
Rasini n. 7, elettivamente domiciliata in Milano, Largo Augusto n. 8,  
presso lo studio dell'avv. Renato Marengo, che la rappresenta e  
difende per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

contro C. [REDACTED]  
[REDACTED] io, elettivamente domiciliato in Milano, via Manara  
n. 15, presso lo studio dell'avv. Domenico Zetera, che lo rappresenta e  
difende per procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTO

CONCLUSIONI precisate all'udienza del 9.11. 2006 come da fogli  
allegati.

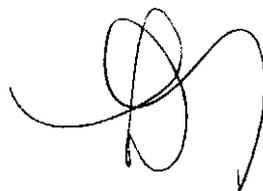


## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 8.10.2004, la s.p.a. s. [REDACTED], conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale il sig. M. [REDACTED] ed esponeva quanto segue:

- la società è proprietaria, per acquisto del 19.12.1950, dello stabile di Milano, via Rasori n. 7, ad esclusione di un negozio del piano terreno con ingresso dalla pubblica via e retrostante porzione di cortile;
- il sig. C. [REDACTED], quale erede del sig. M. [REDACTED] (che a sua volta l'aveva acquistato per atto del 19.12.1950), è proprietario del suddetto negozio e retrostante porzione di cortile, siti nel medesimo stabile;
- nel 1951 il sig. M. [REDACTED] aveva edificato un fabbricato sulla porzione di cortile di sua proprietà esclusiva e pretendeva di potervi accedere attraverso la restante parte di cortile di proprietà della società attrice;
- ne era sorto un contenzioso, all'esito del quale, con sentenza n. 1576/1964, la Corte di Cassazione confermava la sentenza della Corte d'Appello di Milano con cui era stata dichiarata l'assenza di servitù di passaggio volontario a favore del fondo del sig. F. [REDACTED], fondo ora del convenuto, ed a carico del fondo della F. [REDACTED] e F. [REDACTED], mentre cassava la medesima sentenza nel punto in cui era stata costituita coattivamente la servitù di passaggio tra i medesimi fondi, con rinvio al giudice di merito affinché verificasse i presupposti per la costituzione della servitù coattiva;
- senza dare corso a nuovo giudizio di merito, con scrittura del 24.1.1965 la società [REDACTED] concedeva al sig. M. [REDACTED] il transito pedonale attraverso la porzione di cortile di proprietà della società medesima, in via precaria per anni 25 e dietro compenso annuo di lire 200;
- nel corso del 2002 il sig. C. [REDACTED] faceva installare una linea telefonica i cui cavi attraversano il cortile de quo.

Tutto ciò premesso, parte attrice chiedeva dichiararsi l'intervenuta inefficacia della scrittura 24.1.1965 e comunque l'inesistenza di servitù di passaggio a favore del fondo del convenuto; dichiararsi inoltre illegittima la conduzione di cavi elettrici sul fondo dell'attrice e condannarsi il convenuto a rimuoverli.



Il convenuto, regolarmente costituito, osservava che il passaggio pedonale sul fondo avversario era utilizzato ininterrottamente dal 1952 fino al luglio 1999 e, successivamente ad un atto di spoglio effettuato dalla società attrice, era stato ripristinato a seguito di ordinanza emessa dal Tribunale di Milano ai sensi dell'art. 703 c.p.c. il 6.7.2000; quanto ai cavi elettrici osservava che essi erano collocati lungo la facciata comune e non nel cortile della società. Concludeva chiedendo la reiezione delle domande di parte attrice.

La causa non comportava istruttoria.

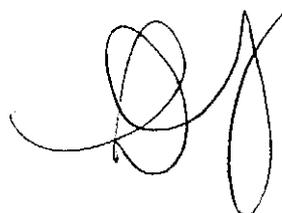
All'udienza del 10.02.2005 le parti precisavano le conclusioni come riportate sui fogli allegati e la causa veniva trattenuta per la decisione, previo deposito di comparse conclusionali.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Oggetto del contendere è l'esistenza di una servitù di passaggio a favore del fondo del sig. [REDACTED] su una porzione di cortile di proprietà della società [REDACTED], passaggio che il convenuto pretende di esercitare per accedere dalla pubblica via ad un fabbricato edificato nel 1951 (ad opera del suo dante causa sig. [REDACTED]) sulla porzione di cortile di sua proprietà esclusiva.

Alla luce della sentenza della Corte di Cassazione 1576/1964, opponibile ad entrambe le parti del presente giudizio perché emessa tra la società [REDACTED] ed il sig. [REDACTED], dante causa del convenuto, va esclusa l'esistenza di una servitù volontaria costituita in base ai contratti di acquisto risalenti al 19.12.1950 (con cui la [REDACTED] da una parte ed il sig. [REDACTED] acquistarono dalla [REDACTED] i rispettivi fondi) nonché l'esistenza di una servitù coattiva.

Infatti, la questione relativa all'esistenza di una servitù di passaggio tra i due fondi è stata oggetto della causa tra la [REDACTED] ed il sig. [REDACTED], iniziata con atto di citazione del 1959 e conclusasi con la citata sentenza della Corte di Cassazione: in primo grado, il Tribunale di Milano, con sentenza del 13.7 - 6.10.1960, escludeva sia la servitù convenzionale sia quella coattiva; la Corte



d'Appello, con sentenza del 30.3.1962, confermava l'inesistenza di servitù convenzionale ma ravvisava i presupposti per la costituzione di servitù di passaggio coattivo; infine, la Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 2.7.1964 n. 1376/64, confermava la sentenza della Corte d'Appella sul primo punto e la cassava quanto al secondo, ritenendo necessario verificare l'esistenza dei presupposti di una servitù di passaggio coattivo. E' pacifico, poi, che nessuna delle parti riassunse il processo al fine di ottenere una pronuncia circa la servitù coattiva.

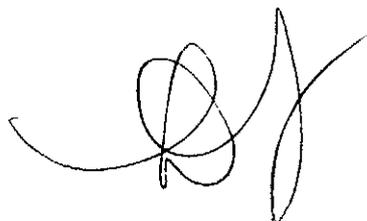
Insomma, alla luce delle sentenze sopra richiamate, si deve prendere atto, da un lato, che sull'inesistenza di servitù di passaggio convenzionale costituita con i contratti del 19.12.1951 si è formato un giudicato (ovviamente opponibile anche al sig. [redacted]), e, d'altro canto, che non è mai stata costituita servitù coattiva perché le parti non hanno coltivato il processo nell'ambito del quale era stata formulata la relativa domanda, omettendo di promuovere il giudizio di rinvio.

Detto, questo, si osserva che con scrittura del 24.1.1965 (doc. n. 4 att.), le parti raggiungevano un accordo in base al quale la [redacted] concedeva al sig. [redacted] il diritto di passaggio attraverso il cortile di proprietà della società stessa.

Per praticità di tale scrittura si riporta la parte relativa al diritto di passaggio: *"Il sig. [redacted] con il presente atto concede al sig. [redacted] in via precaria per 25 anni (venticinque) da oggi il transito pedonale attraverso il cortile di sua proprietà dietro corrispettivo di £ 200 annue e titolo simbolico da pagarsi in via anticipata ogni anno. Le parti convengono che, qualora il sig. [redacted] dovesse vendere a terzi la sua proprietà la presente concessione in via precaria si dovrà intendere cessata senza il diritto a favore dell'altra parte di pretendere alcun risarcimento per eventuali danni in conseguenza di detta cessazione."*

Il significato letterale della scrittura induce a ritenere che con essa le parti abbiano inteso pattuire non una servitù di passaggio a favore del fondo del sig. [redacted], bensì un diritto personale a favore dell'individuo sig. [redacted], avente ad oggetto la facoltà di transitare su una porzione di terreno appartenente alla [redacted]

Depone per tale interpretazione, in primo luogo, il fatto che il diritto di



passaggio risulta riconosciuto tra le parti della scrittura privata personalmente e non a carico ed a favore dei fondi interessati, mentre ciò che caratterizza la servitù prediale e la distingue dalla obbligazione meramente personale è che la servitù comporta l'imposizione di un peso su di un fondo (servente) per l'utilità di un altro (dominante) in una relazione di asservimento del primo al secondo che si configura come una "qualitas" inseparabile di entrambi; nella specie, invece, si versa nell'ipotesi del semplice obbligo personale perchè il diritto di transito era attribuito esclusivamente per un vantaggio della persona indicata nella scrittura 24.1.1964 (il sig. ██████████) senza funzione di utilità fondiaria. Soprattutto, le parti hanno espressamente escluso il trasferimento del diritto di passaggio in caso di trasferimento del fondo del sig. ██████████ così escludendo il carattere peculiare della realtà della servitù, ossia il c.d. diritto di seguito, per cui il trasferimento di un fondo implica, ex lege, il trasferimento della servitù che inerisce, dal lato attivo e passivo, al fondo dominante e servente.

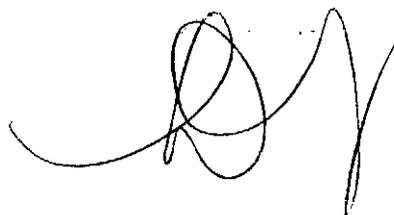
L'accordo di cui alla citata scrittura prevedeva un termine finale per il diritto di transito concesso fissato in 25 anni dalla data della scrittura, ossia nel 25 gennaio 1989.

Di conseguenza, non si può che concludere per l'estinzione del diritto in questione per decorso del termine finale.

Si deve precisare che alla stessa conclusione si perverrebbe anche se si potesse leggere nella scrittura de qua la costituzione di servitù di passaggio, perchè, sebbene tendenzialmente le servitù siano perpetue, nulla esclude che si possano costituire anche con l'apposizione di un termine finale (v. Cass. 29.8.1991 n. 9232).

Per contro, le difese del convenuto non sono idonee a contrastare quella conclusione.

In primo luogo, la questione circa l'interclusione del fondo del convenuto non merita approfondimento. Infatti, l'assenza di uscita sulla pubblica via darebbe diritto al sig. ██████████ di ottenere il passaggio sul fondo della società attrice, ai sensi dell'art. 1051 c.c. e, in mancanza di accordo con questa, di ottenere la costituzione della servitù con sentenza (art. 1032 c.c.). La condizione di interclusione del fondo (ammesso che sussista) non abilita, invece, il convenuto a comportarsi come se la servitù fosse già costituita oppure a continuare ad avvalersi di un diritto di passaggio ormai scaduto.



Peraltro, il convenuto non ha ritualmente formulato domanda tesa ad ottenere la sentenza costitutiva della servitù di passaggio coattivo, sicchè la questione circa la sussistenza o meno del presupposto dell'interclusione è irrilevante ed esula dall'oggetto del presente giudizio.

Va precisato che mentre con la comparsa di costituzione e risposta il convenuto si limitava a chiedere la reiezione delle domande avversarie, con le conclusioni precisate all'udienza del 10.11.2006 ha aggiunto il seguente inciso: *“respingere la domanda attrice perché infondata in fatto ed in diritto. Conseguentemente, darsi atto che il convenuto, in ogni caso ha diritto alla servitù di passo per accedere al laboratorio ... dal portoncino in ferro e vetro su via Rasori n. 7, essendo tale passaggio l'unica via di accesso al laboratorio.”* Tuttavia, di tale domanda, anche ad interpretarla come tendente ad ottenere la costituzione di servitù di passaggio coattivo, non si può tenere conto perché formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni e, pertanto, inammissibile.

In secondo luogo, il sig. ██████████ sottolinea che il passaggio è stato esercitato dal 1952 ad oggi.

Anche tale difesa, in quanto non finalizzata ad una eccezione o domanda di usucapione, risulta irrilevante. Si osserva comunque, che l'esercizio del passaggio tra il 1952 ed il 1964 non era utile ai fini dell'usucapione perché contrastato dalla società ██████████ con l'azione “negatoria servitutis” esercitata nel processo iniziato con atto di citazione del 21.5.1959 e conclusasi con la sentenza della Corte di Cassazione n. 1376/64; neppure dal 24.1.1964 al 25.1.1989 vi è stato esercizio della servitù utile all'acquisto del possesso “ad usucapionem”, perché il passaggio era esercitato in forza di concessione da parte della società attrice; dal 25.1.1989 ad oggi non si è comunque compiuto il ventennio necessario all'usucapione ai sensi dell'art. 1158 c.c.

Occorre poi precisare che la sentenza n. 474/02 del 9.4.2002, favorevole al sig. ██████████ è stata emessa all'esito di un giudizio possessorio, instaurato dal medesimo per essere reintegrato nel possesso del passaggio, in reazione all'iniziativa con cui la ██████████ ██████████, in via di autotutela, aveva cambiato la serratura del portoncino di ingresso così impedendogli il transito pedonale. Come è noto (e come molto chiaramente si rammenta nell'ordinanza del

6.7.2000 emessa nel corso del medesimo giudizio e confermata con la sentenza n. 474/02), ai fini dell'esercizio delle azioni possessorie non si richiede che il possesso abbia gli stessi requisiti del possesso ad usucapionem né che esso sia esercitato in virtù di un titolo, essendo le dette azioni destinate ad assicurare l'immediata tutela contro la privazione violenta e clandestina o la menomazione del possesso inteso come esercizio di fatto del potere sulla cosa, espresso in un'attività materiale corrispondente all'esercizio della proprietà o di un diritto reale. E' pertanto irrilevante, ai fini della tutela apprestata dalle azioni possessorie, la sussistenza di un titolo per l'esercizio del possesso, essendo sufficiente dimostrare il possesso di fatto. In altre parole, l'azione possessoria è data a tutela di qualunque possesso, anche se illegittimo o abusivo, purchè abbia i caratteri esteriori della proprietà o di altro diritto reale, e nel relativo giudizio possessorio assume rilievo esclusivo la situazione di fatto esistente al momento dello spoglio o della turbativa, essendo irrilevante l'origine del possesso tutelato ed essendo invece sufficiente che ne venga accertata l'effettiva sussistenza, sotto il profilo materiale e psicologico. La ragione per cui la tutela possessoria è data anche a favore del possesso illegittimo o abusivo è quella di impedire che i privati, anziché adire l'autorità per far valere l'illegittimità del possesso altrui, ricorrano a forme di autotutela, pericolose per l'ordine pubblico: chi abbia valide ragioni per pretendere la cessazione di una situazione di possesso illegittimo, è scoraggiato dal farlo ricorrendo alle vie spicce, sapendo che il possessore di diritto reale (ancorché possessore illegittimo) riceverà comunque immediata tutela mediante l'azione possessoria, mentre le ragioni di chi si sia fatto giustizia da sé potranno essere valutate solo successivamente nell'ambito di giudizio petitorio.

E' quanto è accaduto nel caso in esame: la [REDACTED], pur potendo far valere per via giudiziaria la scadenza del diritto di transito esercitato dal sig. [REDACTED] (come ha poi fatto in questa sede), nel 1999 è ricorsa ad una forma di autotutela, direttamente privando la controparte dello strumento indispensabile ad esercitare il transito e così esponendosi all'azione possessoria del sig. [REDACTED]. Quest'ultimo, però, ha ottenuto il ripristino del precedente possesso di fatto a prescindere dalla sua conformità a diritto (come è stato bene puntualizzato nell'ordinanza del 6 - 7.7.2000), conformità che è stata invece oggetto di verifica - con esito negativo - nel presente giudizio.



La domanda dell'attrice volta ad ottenere la rimozione di cavi telefonici asseritamente collocati sul suo fondo dal convenuto va respinta perché la società attrice non ne ha dimostrato i presupposti, in particolare che i cavi in questione poggino su porzioni immobiliari di sua esclusiva proprietà, né ha dedotto mezzi di prova al riguardo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

### PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, così decide:

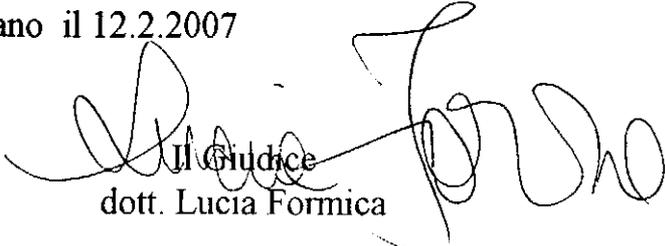
dichiara che a carico del fondo di proprietà della [redacted] ed a favore del fondo di proprietà del sig. [redacted] entrambi siti in Milano, via Rasori n. 7 non esiste servitù di passaggio;

dichiara cessato per scadenza del termine il diritto di passaggio concesso dalla Immobiliare Rasori Prima s.a.s. al sig. [redacted] dante causa del sig. [redacted], con la scrittura privata 24.1.1964;

respinge ogni altra domanda di parte attrice;

condanna il convenuto alla rifusione a favore dell'attrice delle spese di lite, che si quantificano in complessivi € 6.700,00 (di cui € 450,00 per spese, € 2.050,00 per diritti, € 4.200,00 per onorari), oltre rimborso forfetario spese generali, IVA e CPA sugli importi imponibili

Così deciso in Milano il 12.2.2007

  
Il Giudice  
dott. Lucia Formica

