

Copie

Sent. 11073/2007
Rep. 8848/2007

Sentenza n.

N. 86109/04 R.G.

N. Reg. Dep.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Milano
IV Sezione Civile

Il Giudice Istruttore Dott. Laura Tragni, in funzione di Giudice Unico
ha pronunciato la seguente

s e n t e n z a

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato
promossa con ricorso ex artt. 703 e 669 *bis* c.p.c. notificato il 21/2/2005

da

[redacted] (C.F. [redacted]) in persona
dell'Amministratore *pro tempore*, [redacted] (C.F. [redacted])
[redacted] (C.F. [redacted]), [redacted] (C.F. [redacted])

[redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti
elettivamente domiciliati in Milano, via dei Piatti 8 presso lo studio dell'Avv.
Fabrizio Veutro che li rappresenta e difende per delega a margine del ricorso

- ATTORI RICORRENTI -

c o n t r o

[redacted] (C.F. [redacted]) rappresentato e difeso
dall'Avv. Mauro Mantica per delega a margine della comparsa di costituzione di

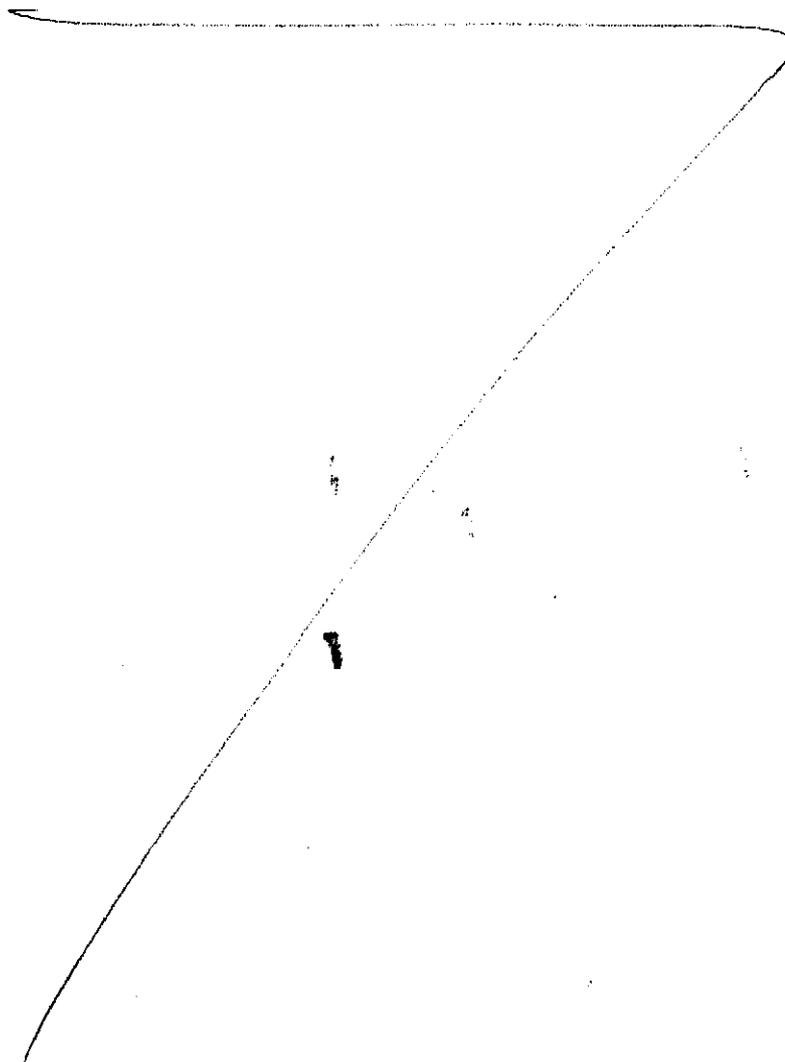
[Handwritten signature]

nuovo difensore depositata il 19/5/2005 ed elettivamente domiciliato in Milano, via
Manara n. 5 presso lo studio dell'Avv. Lino Terranova

- CONVENUTO RESISTENTE -

Oggetto: domanda di reintegra nel possesso.

All'udienza di precisazione delle conclusioni, i procuratori delle parti
concludevano come da fogli di seguito allegati.



Svolgimento del processo.

Con ricorso ex art. 1168 c.c. depositato il 30/12/2004 il Condominio di Corso Vercelli n. 35 ed i condomini [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] mentavano l'abusiva realizzazione da parte del signor [REDACTED] titolare di una unità immobiliare all'interno del Condominio ricorrente e di altra unità immobiliare nel confinante Condominio [REDACTED] di un varco di collegamento tra le due unità –adibite entrambe a gioielleria- ricavato nel mese di agosto 2004 mediante abbattimento di una parte del muro perimetrale del Condominio ricorrente. Chiedevano pertanto, trattandosi di opere non autorizzate dall'assemblea dei condomini, ripetutamente investita della questione e che aveva sempre negato il proprio assenso ai lavori, la reintegra nel possesso del muro perimetrale mediante ripristino della situazione precedente.

Costitutosi in giudizio, il resistente affermava di avere ottenuto in data 15/9/98 dall'allora Amministratore del Condominio Magnoni un'autorizzazione a realizzare il collegamento rilasciata alla [REDACTED] sua *dante causa* ed integrata il 18/9/98 con altra autorizzazione nella quale veniva inserito anche il suo nominativo; di avere in seguito dichiarato –durante un'assemblea tenutasi il 16/5/01- di voler procedere secondo gli "accordi informali" presi per l'apertura del passaggio che lo avevano determinato ad acquistare la porzione immobiliare attigua a quella già di sua proprietà nel confinante civico 37; di avere ottenuto l'autorizzazione da parte della grande maggioranza dei condomini che aveva approvato il punto tre del relativo verbale assembleare, cui aveva fatto seguito l'incarico di redigere un atto di precario d'uso gratuito ovvero di istituire una servitù di passaggio onerosa, circostanze queste che escludevano la sussistenza di uno spoglio o di una molestia possessoria non suscettibile in ogni caso di tutela ex art. 1168 c.c. trattandosi di muro perimetrale collocato all'interno della proprietà [REDACTED] non nella disponibilità materiale dei condomini.



Con ordinanza riservata del 31/1-2/2/2005, confermata dal Collegio in sede di reclamo, il Giudice, accogliendo il ricorso, dava atto dello spoglio subito dai ricorrenti, reintegrava i medesimi nel possesso della porzione di muro perimetrale condominiale abbattuta dal resistente ordinando a quest'ultimo il ripristino dello *status quo ante* mediante l'eliminazione dell'apertura nel muro comune.

Il giudizio proseguiva quindi nella fase di merito.

All'udienza dell'8/6/2005, dato atto della costituzione di nuovo difensore per il convenuto, il Giudice –esperito infruttuosamente il tentativo di conciliazione– concedeva i termini di cui agli artt. 183 V comma e 184 c.p.c.

All'esito il G.I., ritenuto di rimettere le questioni istruttorie alla decisione finale, unitamente al merito della causa, fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

Assegnati i termini per il deposito delle difese conclusionali, alla scadenza la causa è passata in decisione.

Motivi della decisione.

Sull'eccepita carenza di legittimazione attiva del Condominio [REDACTED] quale rappresentante dei condomini appartenenti al Corpo B e dei ricorrenti [REDACTED] e [REDACTED] condomini di tale corpo, preme rilevare come questo Giudice non sia stato messo nelle condizioni di conoscere l'esatto contenuto delle norme regolamentari poste a fondamento dell'eccezione, pur tempestivamente sollevata nel rispetto dei termini fissati con ordinanza del 31/1/2005, giacchè il Regolamento relativo al Condominio corpo A (doc. 14 fascicolo convenuto) risulta non integralmente prodotto e privo dell'art. 2.

Ciò nonostante l'affermazione secondo la quale, ricadendo il muro perimetrale oggetto di causa nel corpo esterno A del Condominio di Corso Vercelli 35, i condomini del corpo B non se sarebbero compossessori, non vale ad escludere il profilo della loro legittimazione ad agire in sede di tutela possessoria ove vi sia la prova –ricorrente nel caso di specie– della sussistenza di un rapporto di fatto dei

medesimi con la cosa, a nulla rilevando –in questa sede- la dimostrazione del loro diritto.

Il rapporto possessorio, inteso come rapporto di fatto tra il soggetto e la cosa sulla quale il potere è esercitato, non consiste –invero- in una materiale perpetuazione dell'apprensione o dell'insediamento del soggetto rispetto alla cosa, quasi si trattasse di una fisica tenuta del bene, essendo il *corpus*, cioè la detenzione materiale, concepita non come contatto diretto e fisico con la *res* ma come disponibilità della *res* da parte del soggetto.

Orbene dalla lettura degli atti, e indipendentemente dalle questioni di diritto petitorio relative all'individuazione della cosa comune legata all'interpretazione dei diversi regolamenti condominiali, si evince che da sempre, indistintamente, tutti i condomini facenti parte del corpo A e del corpo B, ricompresi in un unico complesso riconducibile ad uno stesso numero civico, riuniti in un'unica assemblea hanno preso parte alle decisioni riguardanti l'apertura del passaggio fra le due proprietà [redacted] ricevendo ad esempio singolarmente il verbale di cui all'assemblea 16/5/01 (doc. 3 fascicolo convenuto) sul quale apporre la loro eventuale approvazione. Lo stesso convenuto ha fornito (doc. 6) l'elenco dei condomini facenti parte del corpo B che sottoscrissero l'autorizzazione nè risulta che la delibera 16/5/01 al pari di quella in data 15/4/02 (doc. 35), nella parte in cui prevedeva il coinvolgimento di tutti i condomini sia del corpo A che del corpo B, sia stata impugnata.

Non solo, ma l'implicito riconoscimento da parte dello stesso convenuto del potere di fatto esercitato dai condomini del corpo B si evince altresì dal doc. 23 fascicolo [redacted] relativo ad una lettera sottoscritta dal suo attuale difensore ed indirizzata anche ai condomini del Corpo B nella quale comunicava l'intenzione del suo assistito di procedere all'apertura del collegamento, nonché dal doc. 18 fascicolo attoreo riguardante una missiva indirizzata dal convenuto a tutti i condomini (compresi quelli del corpo B) in cui venivano illustrati i vantaggi

economici che il Condominio avrebbe potuto ricavare dalla proposta formulata dal

██████████

Quanto all'ulteriore eccezione rappresentata dall'asserita violazione dell'art. 32 del Regolamento del Corpo A, a prescindere dalla considerazione che non risulta prodotta anche tale norma regolamentare, basta in ogni caso osservare che, conformemente a quanto stabilito dalla giurisprudenza della Suprema Corte, la clausola del regolamento condominiale che preveda, per i casi di contrasto tra condomini, l'obbligo di esperire il tentativo di amichevole composizione della lite presso l'associazione fra i proprietari dei fabbricati, non integra una clausola compromissoria, che presuppone la rinuncia all'azione giudiziaria e dà luogo ad una cognizione di carattere arbitrale suscettibile di definire la controversia.

Da essa invero non deriva alcuna preclusione all'esercizio dell'azione giudiziaria giacchè, in mancanza di un patto compromissorio o di una rinuncia all'azione, i presupposti processuali per la validità del procedimento, stabiliti nel pubblico interesse, possono trovare il loro fondamento soltanto nella legge e non nell'autonomia privata (cfr. Cass. 26/1/1977 n. 388; Cass. 17/11/1979 n. 5985).

Ciò premesso e passando all'esame del merito si osserva che l'ordinanza emessa all'esito della prima fase del procedimento a cognizione sommaria, già positivamente valutata dal Collegio in sede di reclamo, deve essere confermata.

Da un lato infatti non vi è dubbio che nel comportamento posto in essere dal convenuto-resistente vadano pacificamente ravvisati gli estremi dello spoglio violento per la cui integrazione è sufficiente una privazione, anche soltanto parziale, del possesso realizzata mediante atti che restringano o riducano le facoltà inerenti al potere esercitato sulla cosa ovvero ne diminuiscano l'esercizio.

Le opere realizzate dal ██████████ nell'agosto 2004, consistite nell'abbattimento di una parte del muro perimetrale del Condominio attoreo e nella creazione di un collegamento tra le due unità adibite a gioielleria di proprietà del convenuto, integrano l'elemento oggettivo dello spoglio inteso quale privazione del possesso suscettibile di tradursi – con il passare del tempo- in un asservimento dello stabile

condominiale a favore di un diverso immobile non ricompreso nell'edificio condominiale.

E' inconfutabile, invero, che il muro perimetrale di un fabbricato in condominio (quale pacificamente è, per stessa ammissione del convenuto, quello di causa cfr. pag. 14 comparsa di costituzione di nuovo difensore) ha la duplice funzione di sorreggere le strutture dello stabile e di recingerlo delimitandone il perimetro e la disponibilità. Esso è comune a tutti i condomini anche nelle parti poste in corrispondenza dei piani di proprietà singola ed esclusiva.

L'opera realizzata dal convenuto, di abbattimento del muro perimetrale e di collegamento fra le due sue proprietà appartenenti a contigui e diversi edifici condominiali, per costante e pacifico orientamento giurisprudenziale, costituisce un uso abnorme della cosa comune, alla stregua dei criteri indicati negli artt. 1102 e 1122 c.c., e asservimento di essa a vantaggio di una unità immobiliare estranea al condominio.

Tale apertura, alterando la destinazione comune del muro perimetrale ed incidendo sulla sua funzione di recinzione del fabbricato condominiale oltre che comportando lo scadimento ad una condizione peggiore rispetto a quella originaria, non poteva essere effettuata senza la manifestazione del consenso in forma scritta da parte di tutti gli altri comproprietari (cfr. Cass. n. 76/70; Cass. n. 2960/72; Cass. n. 3274/74; Cass. n. 705/75; Cass. n. 939/76; Cass. n. 2749/78; Cass. n. 3963/89; Cass. n. 2175/82; Cass. n. 5628/85; Cass. n. 5780/88; Cass. n. 2773/92; Cass. n. 360/95; Cass. n. 1708/98; Cass. n. 17868/03).

Del tutto ininfluenza appare pertanto la CTU invocata dalla difesa di parte convenuta esorbitando l'ambito di indagine della stessa -come individuata dal richiedente- sia dai principi giurisprudenziali sopra richiamati che dai limiti propri del giudizio possessorio.

Quanto all'esistenza di una "autorizzazione" ci si riporta alle osservazioni già illustrate nell'ordinanza emessa a conclusione della fase cautelare trattandosi di dichiarazione rilasciata da un soggetto privo dei necessari poteri.



Va del pari ribadita, per le ragioni già ampiamente svolte nel provvedimento interdittale, la sussistenza dell'elemento psicologico dell'attentato al possesso (*animus spoliandi*), da valutarsi anche nella fase di cognizione piena, insito nella volontarietà delle limitazioni arrecate al possesso altrui -cioè nella alterazione dello stato preesistente- e desumibile, oltre che dal fatto materiale della privazione, dalla violenza usata dall'autore dello spoglio.

In particolare le vicende che seguirono all'assemblea del 16/5/2001 (raccolta di consensi da parte dei condomini dei corpi A e B "onde procedere ai successivi accordi formali", constatazione della mancata acquisizione di tutti i consensi, instaurazione di una lunga e sofferta fase volta ad addivenire ad un accordo mai raggiunto) escludono la possibilità di ravvisare un consenso tacito o presunto del Condominio, in mancanza di prova di una manifestazione univoca di tale consenso, e depongono nel senso della sussistenza in capo al convenuto dell'elemento psicologico.

Alla luce delle argomentazioni che precedono, va pertanto accolta la domanda di parte attrice azionata a tutela del proprio possesso.

Le spese sostenute dagli attori, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza e vanno pertanto poste a carico del [REDACTED] dovendosi disattendere l'eccezione di tardività della domanda sollevata dalla difesa di quest'ultimo ove si consideri che il regolamento delle spese è consequenziale ed accessorio rispetto alla definizione del giudizio con conseguente possibilità per il giudice di emettere la relativa condanna a carico della parte soccombente anche d'ufficio, in mancanza di una esplicita richiesta della parte vittoriosa, salvo che esista una esplicita volontà di quest'ultima di rinunziarvi (cfr. per tutte Cass. n. 7639/03).

P. Q. M.

Il Giudice Istruttore, in funzione di Giudice Unico, respinta ogni ulteriore, diversa e contraria istanza, difesa ed eccezione e definitivamente pronunciando sulla causa come in epigrafe indicata così provvede:



- 1) respinge le eccezioni preliminari sollevate dalla difesa del convenuto;
- 2) conferma l'ordinanza emessa all'esito della fase cautelare e, dato atto dello spoglio subito dagli attori, reintegra i medesimi nel possesso della porzione di muro perimetrale condominiale abbattuto da [REDACTED] e per l'effetto ordina a quest'ultimo il ripristino dello *status quo ante*;
- 3) condanna il convenuto a rifondere agli attori le spese di lite liquidate in complessivi € 16.962,50 di cui € 526,50 per spese, € 3.936,00 per diritti ed € 12.500,00 per onorari d'avvocato, oltre rimborso spese forfettarie ed accessori come per legge.

Così deciso in Milano, il 29 settembre 2007.

Il Giudice
Dott. Laura Tragni

