

Sent. 2883/08
Rep. 7279/08

N. 53081/2006 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

██████████ cf ██████████ elettivamente
domiciliato in Bollate (Milano), via Montenero n. 2, presso lo studio
dell'avv. Massimo Riefolo, che lo rappresenta e difende per procura a
margine dell'atto di citazione;

contro

██████████ cf ██████████, e
██████████ cf ██████████ entrambi elettivamente
domiciliati in Milano, via Varese n. 18, presso lo studio dell'avv.
Giampiero Zingari, che li rappresenta e difende per procura a margine
della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTI

~~CONCLUSIONI precisate all'udienza del 27 febbraio 2008 come da
fogli allegati;~~

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 26 luglio 2006



sig. [redacted] conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale i signori [redacted] e [redacted] e, premesso di essere proprietario di un appartamento posto al piano terra di un edificio bifamiliare sito in Bollate, [redacted] esponeva che in data 20 luglio 2001 i convenuti avevano acquistato da [redacted] l'appartamento sito al primo piano dello stesso edificio e subito dopo, illegittimamente senza alcuna autorizzazione, avevano recintato e pavimentato una porzione di circa 10 m² dell'area cortilizia di proprietà comune, così da impedirgli di fare uso della medesima area. Precisava che il valore dell'area i convenuti si erano appropriati era di circa € 500,00.

Tutto ciò premesso, l'attore chiedeva dichiararsi illegittima la iniziativa dei convenuti e, di conseguenza, condannarli al ripristino dello stato anteriore mediante rimozione della recinzione e rimettendo nella disponibilità comune la predetta area.

I convenuti si costituivano alla prima udienza, tenutasi in data 17 gennaio 2007, mediante il deposito della propria comparsa di costituzione risposta.

Preliminarmente eccepivano la nullità dell'atto di citazione in quanto mancante dell'avviso previsto dall'articolo 163 n. 7 c.p.c..

Nel merito, precisavano che il giardino circostante l'edificio era inizialmente diviso in tre porzioni, due delle quali, contraddistinte dai mappali 470 e 471 di proprietà esclusiva, rispettivamente del signor [redacted] e del signor [redacted] (loro dante causa) ed altra parte di proprietà comune, e tuttavia le tre porzioni, pur catastalmente dotate di autonoma identificazione, di fatto non erano delimitate in alcun modo.

Sostenevano poi i convenuti che dal 1981 il sig. [redacted] con il consenso del fratello [redacted], occupava in modo pacificamente esclusivo anche una parte del cortile comune adiacente alla porzione di sua proprietà esclusiva e evidenziavano che nel contratto con cui egli aveva venduto a loro favore, oltre all'indicazione dell'area cortilizia mappale n. 471, il venditore aveva precisato che possedeva pacificamente continuamente dal settembre 1981 una parte del cortile comune, ciò per quanto possa valere ai fini dell'occupazione della porzione stessa da parte degli acquirenti anche in funzione di eventuale acquisto per usucapione. Tale dichiarazione il signor [redacted]

██████████ aveva ribadito con scrittura del 15 giugno 2001. per contro, osservavano i convenuti il signor ██████████ non s'era mai opposto all'uso esclusivo di detta porzione da parte dei vicini prima della iniziativa giudiziaria del luglio 2006. ciò premesso di convenuti sostenevano che mancavano i presupposti per l'azione di reintegrazione nel possesso ex articolo 1168 c.c. e comunque l'attore era decaduto dall'esercitarla; in ogni caso la pretesa era infondata, anche perché essi convenuti erano subentrati di diritto al signor ██████████ nel possesso esclusivo della porzione di cortile condominiale ai sensi dell'articolo 1146 c.c. e quindi avevano acquistato la proprietà del cortile.

Stante l'omesso avviso di cui all'articolo 163 n. 7 c.p.c., alla prima udienza i convenuti venivano autorizzati ad integrare la comparsa di costituzione e risposta.

Con la memoria depositata in data 16 marzo 2007, e convenuti ribadivano domande difese già esposte nella prima comparsa. Esponevano poi che un tecnico di loro fiducia aveva verificato, confrontando le planimetrie catastali con lo stato di fatto del cortile, che il signor ██████████ occupava una parte del mappale 471 di proprietà esclusiva dei coniugi ██████████ Formulavano pertanto domanda riconvenzionale chiedendo la restituzione di quella porzione immobiliare. Aggiungevano poi che nel 1974 i fratelli ██████████ avevano costruito un garage, inizialmente non autorizzato dal Comune ma poi oggetto di condono edilizio. Tale opera, costruita sul lato di accesso al cortile di proprietà dei signori ██████████, ostruiva di fatto l'unico passaggio che consentiva a costoro l'accesso diretto al cortile di proprietà esclusiva e a servirsi di altro passaggio poco agevole. Con riferimento a tali considerazioni, tuttavia, i convenuti non esplicitava alcuna domanda.

~~Le parti venivano quindi autorizzate a depositare memorie ai sensi dell'articolo 183 sesto comma c.p.c., ma le istanze istruttorie, ritenute superflue, non venivano ammesse.~~

All'udienza del 27 febbraio 2008 le parti precisavano le conclusioni. Quindi dopo il deposito di comparse conclusionali e memorie di



replica, la causa giunge a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' pacifico che l'edificio in cui sono site le due unità immobiliari di proprietà delle parti in causa insiste su un'area divisa in tre parti, come risulta dal contratto di divisione del 24 settembre 1981 (doc. n. 5 att.) ed alle planimetrie catastali ad esso allegate e nel testo del contratto richiamate (pag. 3 contratto doc. n. 5 att.).

Due di tali porzioni, aventi uguale dimensione, sono rispettivamente contraddistinte dai numeri di mappale 470 e 471, in sede di divisione furono assegnate in proprietà esclusiva la prima a [REDACTED] e la seconda a [REDACTED]. L'area mappale 471, pertanto, è ora dei signori [REDACTED] e [REDACTED] per aver riacquistato unitamente all'appartamento del primo piano dal signor [REDACTED] per contratto del 15 giugno 2001 (doc. n. 2 conv.).

La terza porzione dell'area cortilizia è di proprietà comune.

L'attore lamenta che i convenuti abbiano occupato in via esclusiva, provvedendo a pavimentarla e recintarla, una porzione del cortile comune confinante con il mappale 471, di dimensione rettangolare il cui lato lungo coincide con il lato lungo del mappale 471 ed il lato breve costituisce prosecuzione di quella del mappale 471 fino al confine del fondo mappale 227.

I convenuti non contestano affatto che l'area occupata sia di proprietà comune, né di goderne in via esclusiva, avendo escluso la possibilità di farne pari godimento da parte del comproprietario mediante recinzione. Sostengono però tale area dal 1981 era stata posseduta dal loro avente causa, che avrebbe loro trasferito il possesso sull'area stessa con il contratto di compravendita, inserendo nel contratto di compravendita la seguente precisazione: "il signor [REDACTED] dichiara peraltro ~~di aver posseduto pacificamente e continuativamente fin dal mese di settembre del 1981 quella porzione di cortile al mappale 43 della medesima larghezza di quella del mappale 471 e che va dal confine est del mappale 471 stesso fino al confine ovest della proprietà al mappale 227; ciò per quanto possa valere ai fini di una occupazione della porzione stessa da parte degli acquirenti anche in funzione di un~~



eventuale acquisto per usucapione”.

La difesa dei convenuti è infondata, per più ragioni.

In primo luogo, un contratto di compravendita non può avere ad oggetto il trasferimento del possesso. L'art. 1470 cc, stabilisce che vendita è il contratto che ha per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa oppure il trasferimento di un altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo, per cui, ancorché oggetto di tale contratto possano essere pure diritti di natura non reale, è comunque da escludere che oggetto di tale tipo di contratto possa essere qualcosa che, pur avendo rilevanza giuridica, non costituisca tuttavia un diritto. Poiché il possesso è il potere sulla cosa che si manifesta in una attività corrispondente all'esercizio della proprietà o di altro diritto reale (art. 1140 cc), e quindi non è il diritto, esso non rientra tra i possibili oggetti autonomi di un contratto di compravendita.

Certo il trasferimento del possesso può avvenire anche al di fuori di ipotesi negoziali o di successione *mortis causa*, come semplice atto giuridico, allorché un soggetto consegna ad un altro soggetto una cosa, rinunciando al potere che aveva sulla stessa, che comincia ad essere esercitato dall'altro soggetto.

Ciò può essersi verificato nel caso di specie, con l'effetto che i signori [redacted] e [redacted] hanno iniziato a possedere la porzione di cortile in questione appunto il 15 giugno 2001.

Va escluso, poi, che in siffatta ipotesi si verifichi l'accessione del possesso prevista dall'art. 1146 cc., accessione che opera solo in presenza di un titolo traslativo del bene che forma oggetto del possesso, anche se viziato, purché astrattamente idoneo a trasferire la proprietà o altro diritto reale.

E' noto, infatti, che perché si possa applicare l'articolo 1146 c.c., che consente al successore a titolo particolare di unire al proprio possesso a quello esercitato dal dante causa, per goderne gli effetti anche ai fini dell'usucapione, deve sussistere un titolo idoneo in astratto a trasmettere la proprietà o altro diritto reale, anche se invalido, nel senso ~~che il trapasso del possesso dall'uno all'altro dei successivi possessori~~ deve essere giustificato da un titolo che, anche del tutto viziato, sia astrattamente idoneo a trasferire la proprietà o altro diritto reale su un bene, sì da imporre la sostituzione di un soggetto ad un altro. La norma, infatti, ricollega espressamente alla qualità di successore a titolo particolare nel diritto la facoltà di unire il proprio possesso a quello del



dante causa.

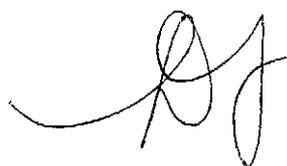
Tutto ciò senza considerare che, come gli stessi convenuti precisano, prima del loro acquisto nel cortile non vi erano delimitazioni o recinzioni di sorta per distinguere tra le diverse porzioni e che il signor [REDACTED] utilizzava la porzione in contestazione in accordo e con il consenso del fratello nonché comproprietario: tali circostanze qualificavano il godimento della porzione in contestazione da parte dei signor [REDACTED] come espressione della comproprietà e comunque ne escludevano la rilevanza ai fini dell'usucapione ai sensi dell'articolo 1144 c.c.

Riassumendo, risultano appurate le seguenti circostanze: - la porzione di cortile in contestazione è di proprietà comune, - l'uso esclusivo da parte dei convenuti non è mai stato autorizzato dal comproprietario, - non ha rilievo e non giova ai convenuti che il precedente comproprietario, [REDACTED] ne facesse eventuale uso esclusivo.

Per l'aver recintato la porzione in questione (altro fatto incontestato) in modo da impedirne l'accesso all'utilizzo da parte del signor [REDACTED] [REDACTED] costituisce evidente violazione dell'articolo 1102 c.c., che stabilisce che ciascun comproprietario può servirsi della cosa comune, purché non impedisca agli altri comproprietari di farne parimenti uso. La domanda dell'attore merita pertanto accoglimento.

I convenuti hanno eccepito la mancanza dei presupposti indicati dall'articolo 1168 c.c. in materia di azione di reintegrazione nel possesso, in particolare osservando che manca la violenza o clandestinità dell'occupazione e che l'attore è decaduto dall'azione possessoria in quanto lo spoglio si sarebbe verificato oltre un anno prima dell'atto di citazione. Tali eccezioni sono del tutto fuori luogo, per il semplice fatto che nel presente processo l'attore non ha affatto esercitato l'azione a tutela del possesso configurata dall'articolo 1168 c.c., bensì azione a tutela del diritto di proprietà.

Passando all'esame delle domande riconvenzionali, si osserva che i convenuti sostengono, in primo luogo, l'illegittimo utilizzo da parte dell'attore di spazi del giardino condominiale, consistito nell'aver costruito, nel 1974 ed unitamente ad [REDACTED] allora comproprietario pro indiviso, un garage sul cortile comune in modo da



ostruire l'accesso al cortile di proprietà esclusiva dei convenuti stessi. La difesa è esposta nella memoria integrativa della comparsa di costituzione risposta depositata il 16 marzo del 2007, tuttavia non può essere prese in considerazione perché nella stessa comparsa non compare alcuna domanda ad essa correlata. Solo con le conclusioni definitive di convenuti hanno chiesto che il signor ██████████ fosse condannato a ripristinare il passaggio: trattasi di domanda del tutto nuova e pertanto inammissibile.

Per altro, non si vede come tale domanda, se anche fosse stata tempestiva, avrebbe potuto trovare accoglimento. Si assume, infatti, che la costruzione del garage è stata realizzata in posizione tale da ostruire l'accesso alla porzione di giardino di proprietà esclusiva da un lato del cortile comune, senza considerare che l'opera non è stata realizzata solo dal signor ██████████, bensì (come gli stessi convenuti precisano) anche dal comproprietario ██████████ nella cui posizione sono subentrati i convenuti, oltretutto nel 1974 cioè in un momento in cui il cortile ancora era completamente indiviso, in quanto l'assegnazione di porzioni in proprietà esclusiva risale solo alla divisione del 1981.

In via riconvenzionale, il convenuti chiedono che il attore sia condannato a restituire i convenuti una parte del giardino di loro proprietà esclusiva che egli utilizzerebbe illegittimamente. Al riguardo si osserva che nessuno degli atti dei convenuti si indica in che cosa consisterebbe il comportamento addebitato all'attore. Nella memoria depositata 16 marzo 2007, gli attori si limitavano a dire che il signor ██████████ occupava aperte virgolette una parte del mappale 471", richiamando l'esito di una relazione predisposta dal loro consulente di fiducia; con la memoria depositata il 4 giugno 2007 sensi dell'articolo 183 sesto comma, n. 2 c.p.c., in appositi capitoli di prova (nn. 6 e 7) i convenuti deduceva nonché l'attore avrebbe occupato una non meglio precisata porzione del loro giardino, con non meglio descritti oggetti e manufatti tali da impedire ai convenuti l'utilizzo della suddetta porzione di giardino di proprietà esclusiva. La genericità della domanda, priva di riferimenti che consentano di individuare quale sia la porzione asseritamente occupata dall'attore e in quali comportamenti l'occupazione si estrinsechi, impedisce di verificare il fondamento della domanda stessa e la rende prima ancora inammissibile per nullità.

Le spese seguono la soccombenza.



PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio tra le parti, respinta o disattesa ogni diversa domanda eccezione è difesa, così decide:

condanna il convenuti a rimettere l'attore nella disponibilità dell'intero cortile comune di pertinenza degli immobili siti in Bollate, [REDACTED], contraddistinto al catasto al foglio 7 mappale 43, e in particolare nella disponibilità della porzione avente medesima larghezza di quella del mappale 471 e che va dal confine est del mappale 471 stesso fino al confine ovest della limitrofa proprietà contraddistinta al mappale 226;

a tal fine condanna i convenuti a rimuovere la recinzione e la pavimentazione dai medesimi apposta sulla suddetta porzione di cortile comune;

dichiara inammissibili le domande riconvenzionali proposte dai convenuti;

condanna i convenuti alla rifusione a favore dell'attore delle spese di lite, che liquida in € 150 per anticipazioni, € 1.500,00 per diritti e € 3.000,00 per onorari, oltre al rimborso spese generali, IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 19.6.2008

Il Giudice
dott. Lucia Elena Formica