



Sent. 14314/08  
Rep. 11301/08

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Tribunale di Milano  
Sezione QUARTA SEZIONE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. LUCIA ELENA FORMICA  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 85968/2005 R.G. promossa da:

[REDACTED] rappresentato e  
difeso dell'avv. PILATO FRANCESCO, con elezione di domicilio in Via Solferino,  
40 20121 MILANO presso avv. PILATO FRANCESCO;

**ATTORE**

contro:

[REDACTED], [REDACTED], in  
persona dell'amministratore [REDACTED], rappresentato e difeso dell'avv.  
MARINIELLO ALESSANDRO, con elezione di domicilio in Piazza 5 Giornate, 6  
20129 MILANO, presso e nello studio dell'avv. MARINIELLO ALESSANDRO;

**CONVENUTO**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 9.7.2008, che  
qui si intendono richiamate.

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 21.12.2005, il sig. [REDACTED]  
[REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale il Condominio di  
[REDACTED] Milano, ed esponeva che:

è proprietario di un appartamento posto al piano terra dello stabile di Milano, [REDACTED]  
[REDACTED] con retrostante cortile, pervenutogli per contratto di compravendita del  
9.12.2004;

tra i titoli di provenienza ai suoi danti causa, titoli richiamati nel contratto del  
9.12.2004, vi era la compravendita tra la sig.ra [REDACTED]  
[REDACTED] del 9.2.1962, in cui si dava atto che l'immobile suddetto godeva di servitù  
perpetua di passaggio carraio e pedonale a carico dello stabile confinante di [REDACTED]  
[REDACTED];

tale servitù a favore dello stabile di [redacted] attraverso l'androne carraio e l'area a cortile dello stabile di [redacted] era stata costituita con contratto rogito [redacted] in data 20.11.1957 tra la sig.ra [redacted] e la [redacted] che, all'epoca, era unica proprietaria dello stabile di Milano [redacted] nel contratto si precisava che la servitù era valida anche per eredi, successori ed aventi causa per qualsiasi titolo delle parti e che in conseguenza dell'istituzione della servitù nessuna divisione poteva essere eretta lungo la linea di confine tra i due stabili nel cortile;

in effetti lungo la linea di confine tra i due stabili esiste solo una porta a vetri, la cui chiave era sempre stata a disposizione degli aventi causa della sig.ra [redacted] avendo egli attore smarrito detta chiave, ne aveva chiesto ed ottenuto un duplicato dall'amministratore del condominio convenuto che, successivamente, aveva fatto sostituire la serratura della porta a vetri, senza più fornirgli una copia della chiave, malgrado le ripetute richieste.

Tutto ciò premesso, l'attore chiedeva accertarsi l'esistenza della servitù di passaggio a favore del suo fondo ed a carico di quello del condominio convenuto e la condanna di quest'ultimo a consegnare copia delle chiavi del portone di accesso all'androne carraio e della porta a vetri sul cortile, onde consentirne l'esercizio, nonché a rimuovere tutti gli ostacoli al passaggio.

Il condominio convenuto, regolarmente costituitosi, eccepiva in primo luogo la carenza di legittimazione attiva del sig. [redacted] a promuovere l'azione del presente giudizio, perché tra l'unità immobiliare di sua proprietà non vi era il fondo beneficiario della servitù.

Nel merito, il condominio eccepiva l'estinzione della servitù per non uso protrattosi per oltre venti anni.

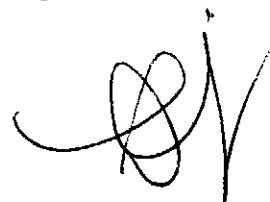
Precisava che la servitù in questione era stata costituita in vista della creazione di un unico grande cortile interno di pertinenza dello stabile di [redacted] che doveva completare il progetto, previsto da una convenzione pubblica, di realizzazione di un'area verde interna di pubblica passaggio tra [redacted] Tale progetto, però non era stato realizzato, e pertanto era venuta meno l'utilità della servitù. Del resto, aggiungeva, lo stabile di [redacted] era fornito di autonomo ampio accesso, anche agli spazi interni da [redacted] sicché nessuno dei condomini aveva mai esercitato il passaggio da [redacted] né avuto le chiavi delle porte di accesso a androne e cortile di [redacted]

L'istruttoria comportava la produzione di documenti, l'interrogatorio formale dell'attore e dell'amministratore del condominio nonché prove testimoniali, assunti alle udienze del 28.11.07.

Le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 9.7.2008.

Quindi, dopo il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica, la causa giunge a decisione.

**Motivi della decisione**



Preliminarmente si osserva che la domanda di costituzione della servitù per essere il fondo dell'attore intercluso è nuova, e come tale inammissibile, perché introdotta per la prima volta con la memoria depositata ai sensi dell'art. 183 quinto comma c.p.c., depositata il 14.11.2006. Si ricorda che, in base alla formulazione dell'art. 183 all'epoca vigente, il termine ultimo in cui era consentito all'attore di formulare domande nuove (e sempre che fossero conseguenza delle difese del convenuto) era l'udienza di trattazione prevista dall'art. 183 c.p.c., mentre con la memoria autorizzata ai sensi del quinto comma della norma potevano solamente essere precisate domande già ritualmente introdotte.

Parimenti è nuova la domanda volta a far accertare che la servitù di cui si discute sarebbe stata costituita per destinazione del padre di famiglia, trattandosi di domanda proposta solo in sede di conclusioni definitive.

Nel merito, è pacifico che con contratto del 20.11.1957 (doc. n. 3 att.), rogito Notaio [redacted] (nn. rep. 57170/15194), tra la sig.ra [redacted] all'epoca proprietaria unica dello stabile di [redacted] e la [redacted] proprietaria unica dello stabile di [redacted], venne costituita servitù di passaggio carraio e pedonale a favore del primo stabile e attraverso androne e cortile del secondo.

Osserva parte convenuta, per eccepire la carenza di legittimazione attiva del sig. [redacted] che la servitù sorse a favore dello stabile di [redacted] nella sua interezza e non a favore di singole e distinte proprietà individuali che lo compongono attualmente.

Tale considerazione non è condivisibile.

Infatti, in tema di servitù prediali, l'art. 1071 c.c. sancisce il principio della cosiddetta indivisibilità, per cui se il fondo dominante viene diviso, la servitù è dovuta a ciascuna porzione, senza che però si renda più gravosa la condizione del fondo servente.

La costituzione di un condominio, a seguito della vendita frazionata di un edificio inizialmente appartenente ad un unico proprietario, dà luogo ad un fenomeno di divisione del fondo dominante, con conseguente applicazione della norma sopra citata. Va precisato che in quel caso, la permanenza del diritto su ogni porzione già componente l'originario unico fondo dominante è effetto che si determina "ex lege", sicché al riguardo non occorre alcuna espressa menzione negli atti traslativi attraverso i quali si determina la divisione del fondo dominante.

L'appartamento del piano terreno di [redacted] è, indubbiamente, porzione componente l'originario fondo dominante, e, dunque, è oggi a sua volta beneficiario della servitù di passaggio per cui è causa; ne consegue la legittimazione attiva dell'attuale proprietario, attore nel presente giudizio, ad esercitare le azioni a difesa del suo esercizio.

Sotto altro profilo, il Condominio convenuto, fin dalla comparsa di costituzione e risposta, ha sottolineato che la servitù venne costituita perché funzionale alla

realizzazione di un progetto di sistemazione dei cortili dei due stabili interessati, previsto dal piano regolatore dell'epoca ma mai realizzato.

Ben può essere che fosse il principale obiettivo avuto presente dai contraenti dell'atto 20.11.1957 e motivo per la sua stipula, tuttavia, ciò è irrilevante, perché nessuna delle circostanze illustrate dal condominio risultano in qualche modo richiamate dal contratto, nel cui testo (v. doc. n. 3 att.) si premettono solamente l'identità dei contraenti e dei rispettivi fondi e, quindi, si dice che la [redacted] "istituisce a favore dello stabile di [redacted] di proprietà della sig.ra [redacted] [redacted] servitù di passo e transito pedonale e carraio con automezzi dal [redacted] [redacted] per l'accesso al sopra descritto stabile di [redacted] attraverso l'androne carraio e l'area cortile dello stabile di [redacted]". In particolare il contratto non contiene alcun riferimento al progetto citato dal convenuto o al piano regolatore o a convenzioni pubbliche o a altre indicazioni che consentano di ritenere che l'efficacia del contratto stesso fosse subordinata alla realizzazione di quel progetto.

E' poi importante evidenziare che sul confine tra i due cortili sorge un cancello (recentemente sostituito dal sig. [redacted] con un cancello più alto di quello da sempre preesistente), e che tale manufatto di per sé costituisce opera visibile e permanente destinata all'esercizio della servitù in questione; infatti, esso non ha altra giustificazione se non quella di mettere in comunicazione il cortile di [redacted] con il cortile retrostante lo stabile di [redacted] e, per tale ragione, appare funzionale proprio all'esercizio del passaggio attraverso il cortile e androne di [redacted] [redacted] per raggiungere da [redacted] cortile interno di [redacted].

Il condominio ha eccepito che, tuttavia, in concreto il transito non è stato esercitato da almeno venti anni a questa parte.

Al riguardo, va premesso che in tema di prescrizione delle servitù per non uso (art. 1073 c.c.), la ripartizione dell'onere della prova va risolto applicando il generale principio secondo cui, essendo quella di prescrizione una eccezione in senso proprio (art. 2939 c.c.), la prova dei fatti su cui l'eccezione si fonda (art. 2697, secondo comma, c.c.), deve darsi da chi l'ha proposta, con la dimostrazione che il titolare della servitù non l'ha esercitata per almeno un ventennio.

Nel nostro caso, il Condominio convenuto non ha compiutamente dimostrato il suo assunto.

Al contrario, in senso contrario alla cessazione dell'esercizio della servitù depone, in primo luogo, il mantenimento del già ricordato cancello apribile sul confine tra i due cortili, manufatto idoneo a consentire appunto il transito - sia a piedi sia con veicoli - dal cortile di [redacted] a quello di [redacted].

In secondo luogo, è emerso che la possibilità di accesso allo stabile di [redacted] - quanto meno al cortile retrostante l'appartamento del sig. [redacted] sito al piano terra - dal [redacted] presenta ancora attualmente utilità (a prescindere dalla realizzazione o meno del progetto di riassetto dei due cortili ipotizzato nel 1957). Infatti, il cortile interno con ingresso da [redacted] è occupato da un'aiuola con al centro un grande albero, che impedisce l'attraversamento con automezzi. In proposito, i testi sig.ri [redacted] hanno precisato che dal

passo carraio sulla [redacted] si può entrare con veicoli non oltre il termine dell'androne mentre è impossibile accedere al cortile interno perché il passaggio è ostruito da un albero. Tale conformazione dei luoghi, impedisce in particolare l'accesso con veicoli all'appartamento dell'attore, che si trova in posizione antistante rispetto all'androne.

I testi citati, condomini di [redacted] e indicati dal Condominio convenuto, hanno aggiunto di non aver mai utilizzato il passaggio attraverso l'ingresso di [redacted] e di non aver mai visto altri condomini di [redacted] avvalersene; tali dichiarazioni, tuttavia, non escludono che (seppure non notati dai sig.ri [redacted] [redacted] condomini di [redacted] e, in particolare i proprietari dell'appartamento del piano terreno (cioè gli aventi causa dell'attore) abbiano potuto esercitare la servitù in questione.

Analoghe considerazioni valgono per la teste [redacted] e [redacted] (attuale custode di [redacted], perché hanno riferito la situazione relativa a limitati periodi di tempo, la prima dal 1999 ad oggi, la seconda per gli anni 1991-2001.

Per contro, la sig.ra [redacted] che occupò l'unità immobiliare oggi appartenente all'attore dal 1985 al 1992, ha riferito che utilizzava l'ingresso da [redacted], seppure raramente, quando era necessario accedere ai locali (all'epoca sede di attività commerciale) con veicoli per la consegna di colli voluminosi; la stessa ha precisato che apriva le porte con chiavi che erano nella sua disponibilità e che le erano state consegnate dal precedente proprietario, aggiungendo che talvolta preavvertiva la custode di [redacted] per spirito di cortesia.

In comparsa conclusionale, commentando la testimonianza della sig.ra [redacted] parte convenuta ha osservato che offrirebbe la prova che il passaggio sarebbe avvenuto solo saltuariamente e non già nell'esercizio della servitù, bensì per spirito di tolleranza del titolare del preteso fondo servente. Tali considerazioni non sono condivisibili: invero, una volta assodato che la servitù esiste in forza di titolo (il contratto 20.11.1957), tanto basta ad escludere l'esercizio per mera tolleranza del condominio di [redacted]. Sotto altro profilo, si osserva che l'effetto estintivo è collegato al completo non uso della servitù, mentre il passaggio saltuario secondo le esigenze del fondo dominante è pur sempre una forma di utilizzo (v. art. 1075 c.c., per cui la servitù esercitata in modo da trarne un'utilità minore di quella indicata nel titolo si conserva per intero). Si aggiunga che l'avvertire il custode dello stabile costituisce forma di cortesia nei rapporti di buon vicinato, compatibile con l'esercizio della servitù che, nella specie, veniva effettuato avvalendosi di chiavi proprie per apertura degli accessi al fondo servente.

In conclusione, l'insieme degli elementi sopra esaminati non integra piena prova che l'esercizio della servitù sia cessato da oltre venti anni, risultando il passaggio ancora esercitato nel 1992, e, pertanto, la domanda di parte attrice va accolta. Le spese seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

dato atto che a favore dell'unità immobiliare di proprietà del sig. [REDACTED] [REDACTED] (sita in Milano, [REDACTED], distinta al Catasto al foglio 311, mappale 293, sub. Nn. 708-59-60) ed a carico del fondo del Condominio di [REDACTED] [REDACTED] Milano esiste servitù di passaggio pedonale e con automezzi attraverso l'androne carraio ed il cortile del predetto Condominio,

condanna il condominio convenuto a consegnare al sig. [REDACTED] copia delle chiavi del portone di accesso all'androne carraio e della porta a vetri posta tra detto passo carraio ed il cortile dell'attore e, inoltre, a rimuovere tutti i veicoli e gli oggetti di ostacolo all'accesso, anche con veicoli, verso il cortile interno all'unità immobiliare di cui sopra;

condanna altresì la parte convenuta a rimborsare alla parte attrice le spese di lite, che si liquidano in € 522,00 per spese e anticipazioni, € 2.172,00 per diritti, € 6.200,00 per onorari, oltre IVA, CPA e rimborso forfetario 12, 5%.

Così deciso in data 26 novembre 2008 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Milano.

il Giudice

Dott. LUCIA ELENA FORMICA

