

R.G. n.16076251/06

Il Collegio come sopra costituito;

- sciogliendo la riserva che precede;
- rilevato che il Condominio [redacted] in [redacted] ha proposto reclamo avverso l'ordinanza con la quale è stata ritenuta in suo danno l'intervenuta decadenza dalla tutela possessoria per decorso dell'anno dall'avvenuta turbativa e/o spoglio;
- rilevato che a fondamento dell'impugnativa il Condominio allega – quanto al profilo preliminare di decadenza - l'erroneità della valutazione compiuta dal primo giudice in base alle risultanze dell'espletata istruttoria sommaria e – nel merito – richiama sostanzialmente le medesime argomentazioni svolte in prime cure, concludendo per la riforma del provvedimento gravato e l'accoglimento del ricorso cautelare;
- rilevato che la resistente eccepisce in via preliminare l'inammissibilità del reclamo, atteso che la definitività dell'ordinanza emessa all'esito della fase cautelare conferirebbe a quest'ultima la natura sostanziale di sentenza ; così che l'impugnazione andava proposta mediante appello;
- rilevato che in ogni caso la reclamata oppone la tardività e dunque inammissibilità dei nuovi documenti prodotti da controparte nella fase del reclamo e richiama sostanzialmente le difese di merito già svolte in prime cure;

#### osserva

E' noto a questo Collegio come il Supremo giudice di legittimità abbia affermato – con indirizzo oramai costante (cfr. ex plurimis Cass. 27.07.2006 n.17098; SS.UU. n.24071 del 2004) – che *“In tema di procedimento possessorio, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di ordinanza o di sentenza, e sia quindi soggetto, in tale secondo caso, ai mezzi di impugnazione previsti per la sentenza, occorre avere riguardo non già alla forma adottata ma al suo contenuto, in ossequio al cosiddetto principio di prevalenza della sostanza sulla forma. Pertanto, non essendo configurabile la natura necessariamente bifasica del procedimento possessorio, il provvedimento con il quale il giudice, a conclusione della cosiddetta fase interdettale, abbia respinto o accolto il ricorso possessorio senza*

*rimettere le parti innanzi a sé per la trattazione della causa nel merito, così concludendo definitivamente il giudizio e pronunciando sulle spese, ha natura di sentenza – indipendentemente dalla diversa definizione datagli dal giudice – e quindi è impugnabile mediante appello e non mediante reclamo, proponibile, nella materia possessoria, soltanto avverso il provvedimento avente natura di ordinanza“.*

In realtà quanto sostenuto dal Supremo Collegio ricalca e adatta alla materia possessoria un principio di diritto consolidato di carattere generale con riguardo all'interpretazione sostanziale della natura – provvisoria o definitiva – della pronuncia del giudice, prescindendo dagli aspetti formali con cui la stessa è stata adottata.

Peraltro nel campo specifico del procedimento cautelare è opportuno ripercorrere in sintesi le tappe evolutive del rito che ne ha disciplinato per il passato e ne disciplina al presente lo svolgimento, tenuto conto, in particolare, del fatto che il ricorso ex art.1168/1170 c.c. è stato depositato presso il Tribunale di Rho in data 27.09.2006.

Con decorrenza dal 1° marzo 2006 è infatti entrata in vigore la novella contenuta nella l. 14.05.2005 n.80 in virtù della quale per i procedimenti cautelari ex art.703 cpc è venuta meno quella necessaria bifasicità che era stata affermata dalle SS.UU. della Cassazione nel 1998 (sent. n.1984). Dunque a partire dal 1° marzo 2006 la fase di merito successiva a quella sommaria cautelare è solo eventuale e si dà luogo alla sua celebrazione unicamente a seguito dell'iniziativa ad hoc di ciascuna delle parti che ha partecipato alla fase cautelare, così come previsto dal comma 6° del novellato art.669 octies cpc.

Poiché peraltro nessun termine risulta assegnato alle parti per l'inizio del giudizio di merito, ne consegue che non è possibile attribuire valenza di definitività all'ordinanza che definisce la fase sommaria cautelare. La c.d. “strumentalità attenuata“ introdotta dalla novella abilita ciascuna delle parti del giudizio cautelare possessorio ad iniziare il giudizio di merito in ogni momento successivo alla conclusione della fase a cognizione sommaria, non essendo stabilito un termine per la sua proposizione. Ne consegue che l'ordinanza cautelare non riveste il carattere della definitività, ma esclusivamente quello della stabilità relativa, essendo la sua giuridica esistenza condizionata sospensivamente alla libera iniziativa di ciascuna delle parti.

Alla stregua di questa premessa in diritto, pertanto, avverso l'ordinanza interdittale è da ritenersi ammissibile esclusivamente lo strumento del reclamo al Collegio e non già quello dell'appello.

Ciò premesso e passando quindi all'esame della preliminare di merito rappresentata dall'eccepita decadenza dalla tutela possessoria, sollevata dalla resistente/reclamata [redacted] occorre osservare anzitutto come – a giudizio del Collegio – le dichiarazioni rese dai testi escussi in sede di sommarie informazioni testimoniali, pur nell'apparente contrasto, tuttavia consentono di addivenire ugualmente ad una conclusione univoca laddove si ponga mente al fatto che il momento temporalmente rilevante, ai fini della tempestività della tutela possessoria, è rappresentato da quello in cui il soggetto passivo della condotta illecita si è accorto dell'atto di turbativa e/o di spoglio.

Anche volendo ritenere dunque che effettivamente i due motori dei condizionatori siano stati montati nell'aprile del 2005 – come dichiarato dal teste [redacted] –, quest'ultimo ha però dichiarato di averli smontati *“circa una settimana dopo perché dovevano essere fatti dei lavori”* e di averli montati nuovamente nel 2006.

Dunque i motori sono rimasti sulla facciata dell'edificio condominiale solo per una settimana e sono stati rimossi su iniziativa unilaterale dell'odierna resistente/reclamata. In tale situazione di fatto non solo è possibile – dato il breve lasso di tempo durante il quale i motori sono rimasti in loco – che nessuno dei condomini si sia accorto della loro presenza, ma è altresì plausibile che – se pure qualcuno li abbia visti – tuttavia la quasi immediata rimozione possa essere stata interpretata (come pure avrebbe ben potuto legittimamente accadere) come un ripensamento e perciò una desistenza volontaria dal posizionamento dei macchinari. Ciò va detto anche tenendo conto del fatto che questi ultimi sono rimasti disinstallati per circa un anno. Dunque solo allorché essi sono stati nuovamente montati in facciata e vi sono rimasti in maniera stabile i condomini hanno acquisito la consapevolezza delle effettive intenzioni di [redacted] ed hanno assunto le iniziative conseguenti.

Ulteriore conforto a tale tesi si rinviene nel fascicolo del Condominio dove – tra gli altri – è prodotta una lettera-fax ([redacted]) datata 16 febbraio 2006 (e dunque risalente ad un periodo non sospetto) in cui la condomina [redacted] scrive all'amministratore del Condominio odierno reclamante per sollecitarlo ad attivarsi nei

confronti di [redacted] "affinchè sia diffidato da effettuare lavori di muratura esterni rispetto alla loro proprietà. In altre parole abbiamo visto che si aggingono a porre fuori dai loro locali (e praticamente sotto i balconi) condizionatori d'aria". Tale documento è stato depositato in prime cure, tuttavia è comunque infondata l'eccezione sollevata dalla reclamata in relazione alla dedotta tardività – e dunque inammissibilità – dei nuovi documenti prodotti ex adverso nella fase di reclamo, attesa la natura devolutiva del gravame; che dunque consente alle parti di svolgere senza limiti anche nuova attività istruttoria.

Il Condominio dunque ha preso contezza delle effettive intenzioni e della natura degli interventi intrapresi dalla resistente solo nei primi mesi del 2006 e di conseguenza l'azione possessoria intrapresa dal Condominio ricorrente/reclamante deve ritenersi tempestiva con riferimento ai due motori del sistema di condizionamento.

Altrettanto non si può dire per il campanello. Uno solo dei testi escussi a sommarie informazioni – il sig. [redacted] - ha reso dichiarazioni in relazione a tale manufatto, precisando di averlo "installato nell'aprile 2005". Poiché sul punto il Condominio non fornisce alcun diverso riscontro né in sede testimoniale, né per via documentale; poiché nel caso specifico nessuno deduce che vi sia stata una rimozione del campanello – analogamente a quanto è accaduto per i due motori del condizionamento; poichè il campanello (come risulta dalle foto, non contestate, prodotte agli atti) si trova in posizione immediatamente adiacente alla pulsantiera condominiale dei citofoni, così da escludere ogni eventualità che i Condomini abbiano potuto non accorgersi della sua presenza sin dal momento della sua installazione; poichè il ricorso del Condominio è stato depositato nel settembre 2006, si deve fondatamente a concludere che parte ricorrente/reclamante è decaduta dalla tutela possessoria in relazione al campanello di cui si tratta, per intervenuto decorso del termine annuale dal compimento della condotta lamentata.

Quanto invece al merito del dedotto spoglio e/o turbativa del possesso della facciata condominiale a seguito del posizionamento dei due motori dell'impianto di condizionamento, ritiene il Collegio che nella specie sia configurabile un abuso nell'utilizzo da parte della resistente della facciata condominiale, idonea a configurare una turbativa nel compossesso della medesima in danno di tutti i comunisti, avuto riguardo alla previsione – assai restrittiva – contenuta nel regolamento

condominiale. Qui infatti si legge testualmente (art.2 punto 3) secondo capoverso) che "E' vietato fare innovazioni nelle proprietà individuali che interessano in via diretta o indiretta le parti comuni..... senza preventivo avviso all'Amministratore, il quale entro 10 giorni dall'avviso, se lo riterrà opportuno, potrà intimare - sol per ciò che riguarda le parti comuni - la sospensione dei lavori e convocare l'assemblea per decidere in merito".

E' pacifico in causa che la realizzazione - all'interno della proprietà esclusiva di [REDACTED] - dell'impianto di condizionamento ha comportato il posizionamento in facciata (e dunque su di una parte comune condominiale) dei due motori di cui si discute e che la resistente/reclamata non ha ottemperato all'espreso divieto di compiere qualsiasi innovazione che interessasse parti comuni senza il preventivo assenso dell'Amministratore ovvero dell'assemblea dei condomini. Tale condotta dunque integra di fatto una turbativa del compossesso della facciata condominiale in danno dei condomini, costituendo abuso del bene comune in violazione della disciplina convenzionale che regola l'esercizio del compossesso sulle parti comuni.

Alla stregua di tali rilievi trova fondamento anche l'ulteriore componente richiesta ai fini della tutela possessoria, vale a dire l'animus spoliandi in capo all'autore della condotta censurata.

La sorte delle spese processuali segue il criterio della soccombenza.

p. q. m.

in parziale riforma dell'impugnata ordinanza, ordina alla resistente/reclamata [REDACTED] di rimuovere immediatamente dalla facciata condominiale i motori dell'impianto di condizionamento e condanna [REDACTED] a rimborsare al Condominio reclamante le spese dell'intero procedimento cautelare e conseguente reclamo, che vengono liquidate in complessivi € [REDACTED] oltre accessori di legge ed a rimborsare allo stesso le spese già liquidate a suo carico dal giudice di prime cure.

Si comunichi.

Milano, 06.02.2007.

Il Presidente

