

2873

2873/07

Causa n.3619/2002 R.G.

N. 2873/07	sen.
N. 2750/07	Rep.
N.	FN.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

SEZIONE II^A CIVILE

T. Gi.
S. G.
S. G.
S. G.

In persona dei Magistrati

Dott.ssa Carlotta GRECO

Presidente

Dott.ssa M.Cristina POZZETTI

Consigliere

Dott.Domenico PIOMBO

Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

CONTRIBUTO UNIFICATO

nella causa civile in grado di appello iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa con atto di citazione notificato il 13.11.2002 e vertente

SITO

TRA

██████████ con il proc.dom.avv. Massimo BERTON - Via C.G.Merlo n.1, Milano

APPELLANTE

E

██████████ e ██████████ con il proc.dom.avv. Avv.Silvio REZZONICO -Via Rossetti n.17, Milano

AA

APPELLATI - APPELLANTI INCIDENTALI

NONCHE'

██████████, ██████████ ██████████
██████████

CONVENUTI E APPELLATI INCIDENTALI - CONTUMACI

OGGETTO: tutela della proprietà.

CONCLUSIONI: v. fogli allegati.

151

- SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -

Con atto di citazione notificato il 18.11.97 i sigg. [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]
premesse di essere nudi proprietari di un appartamento sito nel
Comune di Cerro Maggiore (MI) - Via Dante Alighieri 27/29, 1°
piano con annesso box, da loro acquistato per atto [REDACTED]
[REDACTED] 28.1.1989, e facente parte di una palazzina di due
piani, composta anche da altre due unità immobiliari di
proprietà rispettivamente dei sigg. [REDACTED]
[REDACTED] e di tale [REDACTED] la prima delle quali occupante
l'intero piano superiore; convenivano in giudizio innanzi al
Tribunale di Milano i predetti sigg. [REDACTED] e [REDACTED] chiedendo:
dichiararsi che il giardino antistante la suddetta palazzina era
di proprietà comune e, per l'effetto, ordinarsi ai convenuti il
ripristino dello stato dei luoghi, mediante eliminazione della
siepe e della rete metallica nel giardino e reimpianto di un
albero di un preesistente albero di tiglio, nonché la consegna
ad essi attori delle chiavi del cancello di accesso dal civico
n.27; accertarsi l'intervenuta estinzione del "diritto d'uso
gravante sulla parte di giardino comune tra il fabbricato e la
siepe di divisione ed il confine est"; provvedersi alla "nomina
d'autorità di un amministratore condominiale". Gli attori,
precisando in dettaglio la provenienza della loro proprietà,
esponevano in particolare: che usufruttuaria del loro
appartamento era la sig.ra [REDACTED] che nel primo atto di
provenienza (atto di compravendita 13.9.1973 notaio [REDACTED] tra
la [REDACTED] spa ed i sigg. [REDACTED] e [REDACTED]
[REDACTED] si precisava che "all'appartamento venduto... ed
all'appartamento limitrofo compete in comune l'uso esclusivo
della parte di giardino compresa tra il filo della Via Dante ed
il filo del fabbricato sita tra la siepe di divisione esistente
ed il confine ovest", spettando invece "la residua parte del



giardino comune (quella sita tra la predetta siepe ed il confine est) ... in uso esclusivo e perpetuo all'immobile di proprietà [redacted] acquistato con atto dott. [redacted] 19.10.1972, reg.8.11.72, cui l'atto 13.9.73 fa espresso riferimento"; che "su iniziativa del defunto sig. [redacted] e di comune accordo con gli altri proprietari, venne eliminata la siepe che divideva il giardino per favorirne l'estetica e la manutenzione del prato"; che "per diritto d'uso i [redacted] usufruivano del cancello del civico 27 ed i [redacted] del 29, ben potendo comunque, in caso di necessità, passare da entrambi i varchi"; che "nel luglio '77 decedeva il sig. [redacted] lasciando eredi la moglie [redacted] ed il figlio [redacted]; che "il 5.12.1986 tutti i comproprietari decidevano di dividere, senza procedere alla formazione di lotti o ad estrazione a sorte, una porzione di terreno comune retrostante la palazzina"; che tuttavia "da qualche tempo" i convenuti avevano "preso a contestare il diritto di comproprietà degli attori sulla parte di giardino prima attribuita loro in uso", rifiutandosi di consegnare le chiavi di accesso dal cancello del civico n.27 (al fine di "agevolare l'ingresso ai mezzi pesanti", essendo per essi angusto l'accesso dal n.29, ed avevano "recintato parte del prato antistante la palazzina, impedendo definitivamente l'accesso agli altri condomini", comportandosi così come se non tutto il giardino fosse di proprietà comune, laddove "l'uso esclusivo perpetuo attribuito al defunto marito della sig.ra [redacted] doveva ritenersi cessato con la morte di costui, ex art.1026 e 979 c.c.

I convenuti si costituivano in giudizio e contestavano la fondatezza delle avverse domande, assumendo in particolare: che la porzione di giardino riservata, con il rogito [redacted] 19.10.1972, in uso esclusivo perpetuo alla porzione immobiliare di proprietà [redacted] non poteva certo considerarsi comune, tanto

più che essi convenuti, successori universali di [redacted] avevano ininterrottamente e pacificamente posseduto l'area in questione fin dal 1972; e che, d'altra parte, il diritto vantato dagli attori di accedere dal cancello del civico n.27 doveva intendersi prescritto per non uso, essendo stato tale accesso sempre utilizzato, fin dal 1972, esclusivamente da essi [redacted].

Disposta ed espletata una CTU; l'adito Tribunale, con sentenza n.10793/01, pubblicata in data 8.10.2001, in parziale accoglimento delle domande degli attori, accertava "l'estinzione del diritto di uso gravante su parte del giardino comune" e "la proprietà comune delle parti in causa del giardino di pertinenza dell'immobile di Via Dante 27-29 di Cerro Maggiore", compensando le spese di causa e ponendo in misura paritaria a carico delle parti le spese di CTU.

Avverso tale sentenza proponeva appello, con atto di citazione notificato ai sigg. [redacted] e [redacted] il 13.11.2002, la sig.ra [redacted] quale successore a titolo particolare degli originari attori (essendo già usufruttuaria del loro appartamento ed avendone acquistato la nuda proprietà con atto di vendita 29.5.2000), chiedendo che, in parziale riforma - e sostanzialmente ad integrazione - della pronunzia di primo grado, fosse ordinato ai convenuti il ripristino dello stato dei luoghi (eliminazione della siepe e della rete metallica) e la consegna delle chiavi del cancello del civico n.27, al fine di consentirne il transito ad essa appellante: tali statuizioni - costei argomentava - erano consequenziali all'accertata estinzione del diritto di uso esclusivo spettante al sig. [redacted] ed alla declaratoria della proprietà comune "di tutte le aree condominiali", risultandone altrimenti "svuotato" l'accertamento dell'astratto diritto di godimento riconosciuto dal Tribunale.



Il sigg. [redacted] e [redacted] costituitisi tempestivamente in giudizio (con comparsa depositata in Cancelleria il 29.1.03), chiedevano respingersi in quanto infondato l'appello ex adverso proposto, nonché, in via di appello incidentale, accertarsi "il diritto d'uso/godimento comunque acquisito (usucapione e/o prescrizione per non uso) dell'area cortilizia per cui è causa"; con vittoria delle spese del doppio grado. I predetti appellati deducevano, in particolare: che "non è condivisibile la sentenza appellata nella parte in cui ha dichiarato estinto il diritto d'uso..." in questione "a seguito della morte di [redacted]", attesa la pattuizione contenuta nel rogito [redacted] 19.10.72, che aveva "sempre trovato attuazione nella realtà dei fatti", e l'infondatezza della tesi ex adverso sostenuta secondo cui il diritto d'uso in questione doveva interpretarsi "come sinonimo di usufrutto (art.978 c.c.) o di uso (art.1021 c.c.), e non come generico diritto di godimento..." ovvero come "diritto di uso esclusivo su una porzione di proprietà comune, ex art.1102 c.c."; che "in ogni caso, il dante causa del sig. [redacted] ha voluto creare un vincolo pertinenziale tra l'appartamento e la porzione di giardino..." in questione, come desumibile dalle stesse parole adoperate ("uso perpetuo ed esclusivo"); che, in caso contrario, "analoga sorte dovrebbe... toccare..." anche al diritto d'uso esclusivo "vantato dagli [redacted] sulla porzione ovest..." del giardino, alla morte della sig.ra [redacted] che essi [redacted] avevano subordinatamente eccepito, fin dal primo atto difensivo, di avere usucapito l'area cortilizia de qua, da loro pacificamente ed ininterrottamente posseduta da oltre 20 anni, ed in proposito erroneamente il giudice di prime cure aveva ritenuto di non esaminare tale eccezione in quanto tardivamente formulata; che comunque, come già eccepito in primo grado, il "presunto diritto di passaggio vantato da controparte"

dal civico n.27, anche nella denegata ipotesi in cui fosse esistito, doveva ritenersi prescritto per non uso ventennale (ex art.1073 c.c.).

Sostituito il Consigliere relatore; la causa, trattenuta in decisione una prima volta all'udienza collegiale del 12.4.05 ed una seconda volta all'udienza del 12.12.05, veniva in entrambi i casi rimessa sul ruolo, rispettivamente per l'integrazione del contraddittorio, ex art.331 cpc, nei confronti degli originari attori sigg. [redacted], [redacted], [redacted]

[redacted] (stante la loro qualità di litisconsorti necessari) e per consentire agli appellati [redacted] di rinnovare la notifica (ex art.291 cpc, stante la sua nullità) della loro comparsa di costituzione, contenente appello incidentale, nei confronti dei medesimi litisconsorzi, rimasti contumaci.

Quindi, all'udienza collegiale del 10.7.07, precisate come in epigrafe le conclusioni, la causa è stata nuovamente riservata per la decisione, con assegnazione alle parti costituite dei termini ^(abbreviati) ex art.190 cpc per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

- MOTIVI DELLA DECISIONE -

1. - Riguardo al merito della controversia, la sentenza appellata è così "sinteticamente" motivata:

"Per... la domanda della parte attrice [sigg. [redacted]] di accertamento della proprietà comune del giardino non può che farsi riferimento agli atti prodotti e agli stessi accertamenti del CTU. La parte convenuta si difende facendo riferimento ad un uso esclusivo di parte del giardino ma a tale difesa la parte attrice ha opposto, in maniera condivisibile, la previsione di cui agli artt.1026 e 977 c.c.

Deve quindi concludersi accertando l'intervenuta estinzione, ai sensi delle predette norme, dell'uso esclusivo del giardino e la proprietà comune da parte di attori e convenuti del giardino di pertinenza dell'immobile di via Dante 27-29 di Cerro Maggiore.

Per quanto riguarda la mutazione dello stato dei luoghi attuata dai convenuti l'esposizione degli attori si presenta alquanto sintetica ed inadeguata a distinguere se le opere sono certamente lesive del loro diritto di godere del bene comune o possono ritenersi compatibili con un uso del bene comune comunque consentito ai comproprietari.

L'attività istruttoria richiesta dagli attori è non utile al fine del necessario accertamento. La relativa domanda deve quindi essere respinta.

Per quanto riguarda la domanda di cui alla lett.b) della precisazione delle conclusioni [id est: "ordinare ai convenuti di consegnare le chiavi del cancello del civico 27 e di consentire il transito alle parti attrici"] gli attori non hanno fornito validi elementi al fine del suo accoglimento".

2. - Ciò premesso, ritiene questa Corte che l'appello incidentale proposto dai sigg. [redacted] sia fondato, per quanto di ragione, e che sia, invece, del tutto infondato l'appello principale proposto dalla sig.ra [redacted]

2.1. - Ed invero, come emerge chiaramente dalla documentazione in atti e come riferito dagli stessi attori nell'atto introduttivo del giudizio (v. atto di citazione in primo grado), sia l'unità immobiliare ora di proprietà [redacted] sia quella limitrofa ora di proprietà [redacted] entrambe facenti parte di una palazzina a due piani composta anche da altre due unità immobiliari, appartenevano originariamente alla [redacted] [redacted] la quale le vendette separatamente, rispettivamente al sig. [redacted] con atto notaio [redacted] del 19.10.1972, ed ai sigg. [redacted] e [redacted] con atto notaio [redacted] del 13.9.1973.

In entrambi tali atti venne precisato che all'appartamento oggetto della compravendita competeva l'"uso esclusivo perpetuo" di una porzione del giardino antistante l'edificio prospiciente la Via Dante, ed esattamente all'appartamento acquistato dal [redacted] "la porzione sita fra la siepe esistente ed il confine

di est" (v. il menzionato rogito [redacted] e a quella acquistata dai coniugi [redacted] quella "sita tra la siepe divisoria esistente ed il confine ovest" (v. rogito Simeone 13.9.1873, nel quale, come dagli stessi attori precisato nell'atto di citazione innanzi al Tribunale, viene fatto espresso riferimento all'"uso esclusivo e perpetuo" spettante "all'immobile compravenduto con atto notar [redacted] di Legnano del 19 ottobre 1972...", e cioè appunto all'appartamento acquistato dal [redacted]

X 2.2. - Il giudice di prime cure ha ritenuto estinto per effetto del decesso di Pietro Cerrini il diritto d'"uso perpetuo" sulla porzione di giardino indicata nel relativo rogito di compravendita, sulla base di un puro e semplice richiamo agli art.1026 e 977 c.c. (ma il riferimento a quest'ultimo articolo, in materia di enfiteusi, è evidentemente errato, dovendosi invece ritenere che il primo giudice abbia inteso richiamare l'art.979 c.c., secondo il quale "la durata dell'usufrutto non può eccedere la vita dell'usufruttuario").

Il ragionamento sotteso a tale laconica motivazione non può, tuttavia, considerarsi corretto, ove si consideri che nel caso in esame non si tratta di un *ius in re aliena* (e segnatamente di un diritto reale d'uso, di cui all'art.1021 c.c.), bensì della esplicazione del diritto di proprietà (o, meglio della facoltà di godimento del proprio bene spettante al proprietario) da parte di un soggetto comproprietario, insieme ad altri, della porzione immobiliare di cui ha l'uso esclusivo.

Né può sostenersi che, in presenza di un condominio in edificio, l'assegnazione in uso esclusivo ad un singolo condomino (o ad alcuni soltanto dei condomini) di una parte comune dell'edificio o delle sue pertinenze sarebbe inammissibile, in quanto inesorabilmente in contrasto con l'art.1102 c.c.: la stessa disciplina in materia di condominio ben conosce e regola alcune situazioni di questo genere (si pensi, per esempio, al



caso del lastrico solare: art.1126 c.c.), e comunque non esclude che parti comuni dell'edificio, che non siano indispensabili per la sua stessa esistenza, possano essere destinate, per effetto di un atto negoziale (non, quindi, per iniziativa unilaterale del singolo condomino od in base ad una delibera dell'assemblea condominiale approvata a maggioranza, operando in tal caso i limiti di cui all'art.1102 c.c.), anche in perpetuo, all'uso esclusivo di uno od alcuni soltanto dei condomini. Ed è appunto questo che è avvenuto nella fattispecie, dove l' [REDACTED] [REDACTED] all'epoca unica proprietaria dell'edificio di Via Dante n.27/29 o, quanto meno, della parte di esso prospiciente la Via Dante, ha destinato le porzioni di giardino precisate nei menzionati rogiti (il primo dei quali, relativo all'appartamento acquistato dal [REDACTED] viene espressamente richiamato in quello riguardante i [REDACTED] all'uso esclusivo perpetuo, rispettivamente, dell'appartamento ubicato sul versante ovest ed a quello ubicato sul versante est.

Non si comprende, d'altra parte, su quali basi gli attori (e l'appellante) possano sostenere che, mentre il diritto d'uso esclusivo attribuito a [REDACTED] si sarebbe estinto con la sua morte, l'omologo diritto attribuito ai sigg. [REDACTED] pur avendo la stessa fonte, la stessa natura e gli stessi caratteri, si sarebbe tramandato - o si tramanderebbe - ai loro aventi causa. X

2.3. - Non può revocarsi in dubbio, peraltro, che, ancorché utilizzato in via esclusiva da alcuni soltanto dei condomini, l'intero giardino della villetta in discorso, espressamente indicato come "comune" nei rogiti d'acquisto cui fanno riferimento le parti in causa, sia rimasto tale (con tutto ciò che ne consegue in termini di diritto: si pensi, per esempio, a quanto previsto dall'art.934 c.c.); il che trova conferma, sia pure indiretta, nell'atto divisionale 5.12.1986 - doc.5 fasc.1°

grado appellante - avente ad oggetto la parte posteriore del cortile),.

2.3.1. - L'eccezione di usucapione sollevata dai convenuti/appellati, a prescindere dalla sua tempestività (o meno), non è giuridicamente sostenibile: infatti, come è noto, ai fini dell'usucapione della proprietà esclusiva da parte del comproprietario, pur non occorrendo il compimento di veri e propri atti di *interversio possessionis*, è tuttavia necessario che egli possieda la cosa comune (ininterrottamente per oltre venti anni) *animo domini*, in modo esclusivo e, cioè, inconciliabile con la possibilità di fatto di un godimento comune; il che nella specie può dirsi accaduto soltanto quando (nel 1997 secondo la sig.ra [redacted] ma comunque certamente meno di venti anni prima della proposizione del presente giudizio) i sigg. [redacted] rifiutandosi di consegnare ai vicini la chiave per utilizzare l'accesso in corrispondenza del civico n.27 e recintando parte del prato antistante la palazzina de qua, hanno manifestato l'intenzione di utilizzare *uti domini* (e non più *uti condomini*, sia pure con uso esclusivo) tale porzione di giardino, con relativo accesso.

Il rifiuto di consentire alla sig.ra [redacted] (e, prima di lei, ai sigg. [redacted] l'utilizzo del cancello in corrispondenza del civico n.27 e la collocazione da parte dei predetti sigg. [redacted] di una recinzione (siepe con rete metallica) a delimitazione della porzione di giardino riservata al loro uso esclusivo appaiono, peraltro, legittimi, proprio in ragione del fatto che, come emerge chiaramente dalle fotografie in atti (v. fasc.I° grado appellati) e dalle risultanze della CTU svolta in primo grado, il cancello di cui al civico n.27 della Via Dante dà accesso unicamente all'appartamento [redacted] ed alla relativa porzione di giardino, laddove l'appartamento [redacted] e la relativa porzione di giardino hanno



accesso, attraverso altro analogo cancello carraio, dal civico n.29 della stessa via.

3. - Sulla base delle considerazioni che precedono, l'appellata sentenza deve essere pertanto parzialmente riformata, per quanto di ragione, nella parte in cui ha dichiarato l'intervenuta estinzione del diritto d'uso gravante sulla parte del giardino comune corrispondente all'appartamento ora di proprietà dei sigg. [REDACTED]

Le peculiarità del caso, nonché la "singolarità" della motivazione su cui si fonda la pronunzia di primo grado, giustificano, peraltro, l'integrale compensazione tra le parti, ex art.92 cpc, delle spese processuali di entrambi i gradi; con conseguente conferma sul punto dell'appellata sentenza.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente decidendo sull'appello proposto da [REDACTED] nonché sull'appello incidentale proposto da [REDACTED] e [REDACTED]:

- in parziale riforma della sentenza n.10793/01, resa dal Tribunale di Milano - sez.IV[^] civile in data 11.7-8-10-2001, rigetta la domanda di [REDACTED]

[REDACTED] volta a far dichiarare estinto, per avvenuto decesso dell'avente diritto, "il diritto d'uso esclusivo, accertato in sede di CTU [e precisamente sulla porzione di giardino evidenziata in colore "rosa" nella planimetria allegata alla relazione del CTU arch. [REDACTED]

[REDACTED] in data 7.7.2000], già gravante su parte del giardino comune" a favore di [REDACTED]

- conferma nel resto l'impugnata sentenza, rigettando l'appello contro di essa proposto da [REDACTED]

- dichiara compensate tra le parti le spese del grado.

Così deciso in Milano il 10 ottobre 2007.

Il Consigliere est.

[Handwritten signature]

IL CANCELLIERE DI

Daniela Barbelli

[Handwritten signature]

Il Presidente

[Handwritten signature] 11

CORTE D'APPELLO DI MILANO
DEPOSITATO IN CANCELLERIA

OGGI 31 OTT. 2007



IL CANCELLIERE CI

Daniela D'Amico

Daniela D'Amico

