

Civile Sent. Sez. 2 Num. 1210 Anno 2017

Presidente: MAZZACANE VINCENZO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 18/01/2017

SENTENZA

sul ricorso 19850-2012 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
██████████ presso lo studio dell'avvocato ██████████
██████████, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
██████████,

- *ricorrente* -

contro

██████████, ██████████, elettivamente
domiciliati in ROMA, PIAZZALE ██████████, presso lo
studio dell'avvocato ██████████, che li rappresenta e
difende unitamente all'avvocato ██████████,

2426/16

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



██████████. Senza svolgimento di attività istruttoria, il Tribunale di Milano, con sentenza del 3 aprile 2008, rigettava le domande proposte dagli attori e, in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dal ██████████, accertava la proprietà esclusiva in capo allo stesso del terrazzo a livello accessibile dall'unità immobiliare di sua proprietà, posta al primo piano del fabbricato. Proponevano appello ██████████ e ██████████ e la Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 2067/2011 dell'8 luglio 2011, in accoglimento del gravame, dichiarava che il terrazzo appartenesse, in comproprietà indivisa e in misura paritaria, ai proprietari di entrambi gli immobili che ad esso hanno accesso, ovvero a ██████████ e ██████████, quali comproprietari dell'unità di cui al foglio 349, mappale 118, sub. 14, N.C.E.U. del Comune di Milano, ed a ██████████, quale proprietario dell'unità di cui al foglio 349, mappale 118, sub. 20, graffato con il mappale 264. Conseguentemente, la Corte d'Appello condannava ██████████ alla rimozione del lucernaio realizzato sul terrazzo ed alla posa di pavimentazione che consentisse il pari utilizzo della superficie comune, rigettava la domanda riconvenzionale proposta da ██████████ e condannava ██████████ e ██████████ a pagare al ██████████, a titolo di riduzione del prezzo, la somma di € 5.000,00, oltre interessi legali dalla data, nonché a rimborsare allo stesso ██████████ i costi sostenuti per provvedere alle indicate opere di ripristino. La Corte d'Appello qualificava l'azione proposta da ██████████ e ██████████ come domanda di accertamento del diritto di proprietà, e non come rivendica, non avendo essi dedotto di non esercitare il compossesso sulla cosa. Poi, dall'esame dei titoli, la Corte accertava

che l'intero edificio era stato venduto dapprima alla [redacted] s.r.l., e poi alla [redacted] s.r.l.; quest'ultima, dopo aver operato i frazionamenti, aveva quindi alienato alla [redacted] s.r.l. il negozio sito a piano terra, composto da tre locali e bagno, e in quest'ultimo atto di acquisto il terrazzo veniva indicato come "spazio comune". In seguito al fallimento della [redacted] s.r.l., l'immobile in questione veniva trasferito con decreto del Giudice Delegato del 26 febbraio 1999 a [redacted], ma nel decreto si faceva riferimento al "terrazzo di pertinenza", pur rinviandosi per migliore individuazione dello stesso alla perizia di stima, la quale, a sua volta, aveva descritto l'immobile come composto altresì da "terrazzo in comune con altra unità". D'altro canto, l'atto di acquisto di [redacted] e [redacted] individuava i confini del bene ad est come "enti comuni". Infine, la Corte di Milano negava l'usucapione a vantaggio del [redacted], potendo il necessario possesso *ad usucapionem* di un bene compreso nell'elenco di cui all'art. 1117 c.c. decorrere soltanto dal momento della costituzione del condominio, mentre nel 1987 l'edificio di via [redacted] risultava ancora indiviso; né poteva ritenersi acquisito il diritto dello stesso [redacted] di mantenere il lucernaio sopraelevato, trattandosi di manufatto realizzato in violazione dell'art. 1102 c.c. Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano, [redacted] ha proposto ricorso articolato in quattro motivi, cui resistono con controricorso [redacted] e [redacted], rimanendo intimati, senza svolgere attività difensiva, il Condominio di via [redacted] Milano, [redacted] e [redacted]. Il ricorrente ha presentato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. in data 22 novembre 2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Il primo motivo del ricorso di [redacted] deduce violazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., dell'art. 948 c.c., nonché insufficiente o contraddittoria motivazione. Si assume che la Corte di Milano abbia errato nel qualificare l'azione proposta da [redacted] e [redacted] come azione di accertamento e non come rivendica, avendo travisato la situazione di fatto, in quanto gli attori non avrebbero mai avuto il compossesso del terrazzo. La presenza della porta-finestra, valorizzata dalla Corte d'Appello, convalida solo l'esistenza di un accesso al terrazzo, ma non rappresenta un indizio del possesso dello stesso.

Il secondo motivo di ricorso deduce, sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., la violazione degli artt. 2644, 1427 e ss. c.c. e dell'art. 112 c.p.c. Si contesta che il terrazzo non risulta compreso nel titolo di acquisto del 27 aprile 2001 relativo agli attori [redacted] e [redacted], mentre invece era inserito nel decreto di trasferimento del Giudice Delegato del 26 febbraio 1999, come poi nell'atto 28 ottobre 1999 con cui aveva acquistato il [redacted]

Il terzo motivo lamenta la violazione dell'art. 2921 c.c. e dell'art. 26 Legge Fallimentare, in quanto il diritto vantato dai signori [redacted] e [redacted] sul terrazzo non risultava da alcun atto trascritto anteriormente all'aggiudicazione fatta in sede fallimentare.

Il quarto motivo di ricorso denuncia, in via subordinata, violazione degli artt. 1158, 1159 e 1146 c.c., nonché vizio di motivazione, quanto al rigetto della domanda di usucapione.

II. Il primo motivo di ricorso risulta fondato, nei limiti che saranno di seguito specificati.

██████████ e ██████████ hanno invocato nel presente giudizio la loro qualità di comproprietari, insieme al convenuto ██████████, del terrazzo esistente tra le unità immobiliari di loro rispettiva titolarità esclusiva, comprese nell'edificio condominiale di via ██████████, Milano. Su tale terrazzo gli attori hanno lamentato che il convenuto avesse costruito arbitrariamente un lucernaio che pregiudicava il loro utilizzo del bene comune, e perciò ne chiedevano la demolizione con il ripristino dell'originaria pavimentazione.

Secondo, quindi, l'orientamento di questa Corte, erroneamente ritenuto non applicabile nel caso di specie dalla Corte d'Appello di Milano, gli attori dovevano soggiacere all'onere di offrire la prova rigorosa prescritta in tema di azione di rivendica della proprietà ex art. 948 c.c., avendo agito per ottenere - previo accertamento della comunione - il recupero della piena utilizzazione della terrazza, mediante demolizione del lucernaio costruito dal convenuto che pregiudicava il loro utilizzo del bene comune e ripristino della situazione dei luoghi, ovvero allo scopo di conseguire un provvedimento che consentisse loro l'esercizio dei poteri spettanti ai comunisti nell'uso del bene e quindi disponesse la modifica dello stato di fatto (cfr. da ultimo Cass. 11 maggio 2016, n. 9656, non massimata; Cass. 24 febbraio 2004, n. 3648).

E' stato effettivamente affermato in passato da questa Corte che colui il quale proponga un'azione di mero accertamento della proprietà di un bene non abbia l'onere della "probatio diabolica", ma soltanto quello di allegare e provare il titolo del proprio acquisto, quando l'azione non miri alla modifica di uno stato di fatto, bensì unicamente all'eliminazione di uno stato di incertezza circa la

legittimità del potere di fatto sulla cosa di cui l'attore è già investito (Cass. 14 aprile 2005, n. 7777; Cass. 9 giugno 2000, n. 7894; Cass. 4 dicembre 1997, n. 12300). In altre pronunce, viceversa, si è negata ogni attenuazione dell'onere probatorio del titolo del preteso dominio della proprietà, rispetto all'azione di rivendica, per chi proponga un'azione di accertamento della proprietà di un bene (Cass. 22 gennaio 2000, n. 696). Quest'ultima più rigorosa interpretazione potrebbe ora trovare corroborazione pure negli argomenti posti da Cass. sez. un. 28 marzo 2014, n. 7305, nel senso di non ammettere alcuna elusione dall'onere della *probatio diabolica* ogni qual volta sia proposta un'azione, quale appare pure quella di accertamento, che trovi il proprio fondamento comunque nel diritto di proprietà tutelato *erga omnes*, del quale occorre quindi che venga data la piena dimostrazione.

Rimane comunque che [redacted] e [redacted], sia perché chiedono l'accertamento della (com)proprietà del terrazzo, sia perché comunque mirano ad ottenere una modifica dello stato di compossesso del bene, con ordine al convenuto [redacted] di demolire un manufatto da questo realizzato, essendo soggetti al medesimo onere probatorio prescritto per l'azione di rivendica, debbano dare la prova della proprietà del bene, risalendo, anche attraverso i propri danti causa, con la sequela degli acquisti a titolo derivativo (*inter vivos* o *mortis causa*) fino a chi abbia acquistato in via originaria (ovvero dimostrando il compimento dell'usucapione, mediante il cumulo dei successivi possessi *uti dominus*).

Invece, la Corte d'appello di Milano ha ritenuto decisiva per provare la comproprietà del terrazzo in capo a [redacted] e [redacted] [redacted] soltanto la menzione nell'atto di acquisto dell'immobile

in loro favore, del confine "ad est enti comuni", mentre ha privato di significatività la circostanza che lo stesso terrazzo, contiguo ed accessibile da entrambi gli appartamenti, avesse formato oggetto di esplicito riferimento prima nel decreto di trasferimento emesso con l'aggiudicazione a [REDACTED], e poi nel titolo di acquisto del 28 ottobre 1999 in capo al [REDACTED], senza risalire a quella che in sentenza viene individuata quale comune dante causa rispetto alle successive vicende derivative ([REDACTED]).

Stante l'accoglimento del primo motivo del ricorso, rimangono assorbiti i restanti tre motivi.

L'impugnata sentenza va perciò cassata e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano, la quale riesaminerà la questione relativa alla censura accolta, attenendosi ai principi ed ai rilievi come sopra enunciati.

Il giudice di rinvio provvederà anche in ordine al regolamento delle spese di questo giudizio di legittimità.

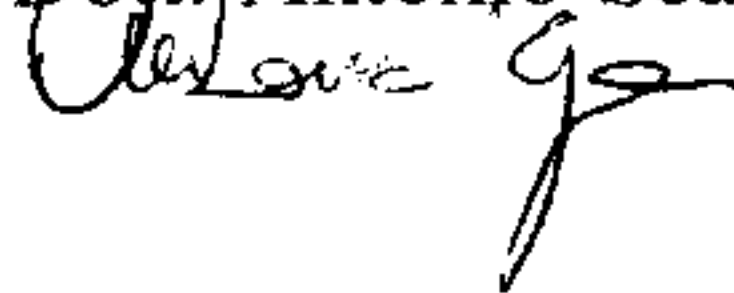
P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbiti i restanti motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'appello di Milano.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 29.XI. 2016.

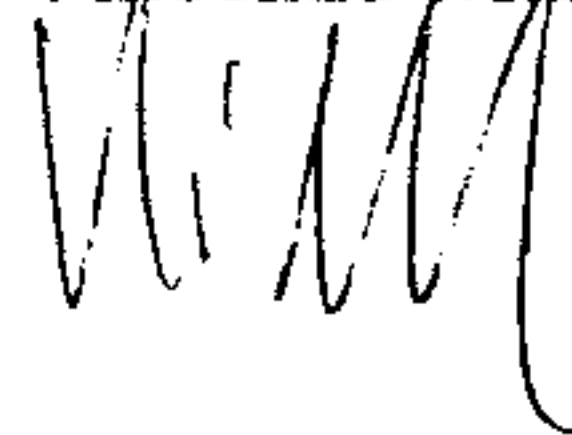
Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa



Il Presidente

Dott. Vincenzo Mazzacane



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

UFFICIO DI CANCELLERIA

ROMA

18 GEN 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

Corte di Cassazione - Conflitto di Competenza