

## **Cautelare - art.1168 c.c. - 703 c.p.c. - condominio - compossesso parti comuni - spoglio - onere della prova.**

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

Qualora uno dei condomini, senza il consenso degli altri ed in loro pregiudizio, abbia alterato o violato lo stato di fatto o la destinazione della cosa comune impedendo o restringendo il godimento spettante agli altri condomini, questi ultimi sono legittimati all'esperimento dell'azione di reintegrazione per conseguire la riduzione della cosa al pristino stato senza che sia necessario che ogni singolo condomino fornisca la prova di un particolare possesso o di specifiche modalità di esercizio di esso. Tuttavia tale affievolimento dell'onere probatorio si verifica soltanto in casi di utilità oggettiva ovvero laddove l'utilità prodotta da talune parti comuni in favore delle unità immobiliari derivi soltanto dall'unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti e dei servizi comuni, costituendo, perciò, un risultato oggettivo, indipendente da qualsivoglia attività personale dei condomini ( ad es: suolo su cui sorge l'edificio condominiale, fondazioni, muri maestri, facciate, tetti e i lastrici solari); diversamente, laddove si tratti di beni suscettibili di godimento soggettivo, il cui possesso si esercita tramite attività personali, chi lamenta la lesione del possesso deve dimostrare l'utilizzo del bene stesso ovvero che in concreto vi sia stata la lesione di una forma di utilizzo che gli altri condomini avrebbero potuto esercitare.

**Cautelare - art.1168 c.c. - 703 c.p.c. - condominio - compossesso parti comuni - spoglio - onere della prova.**

Qualora uno dei condomini, senza il consenso degli altri ed in loro pregiudizio, abbia alterato o violato lo stato di fatto o la destinazione della cosa comune impedendo o restringendo il godimento spettante agli altri condomini, questi ultimi sono legittimati

all'esperimento dell'azione di reintegrazione per conseguire la riduzione della cosa al pristino stato senza che sia necessario che ogni singolo condomino fornisca la prova di un particolare possesso o di specifiche modalità di esercizio di esso. Tuttavia tale affievolimento dell'onere probatorio si verifica soltanto in casi di utilità oggettiva ovvero laddove l'utilità prodotta da talune parti comuni in favore delle unità immobiliari derivi soltanto dall'unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti e dei servizi comuni, costituendo, perciò, un risultato oggettivo, indipendente da qualsivoglia attività personale dei condomini ( ad es: suolo su cui sorge l'edificio condominiale, fondazioni, muri maestri, facciate, tetti e i lastrici solari); diversamente, laddove si tratti di beni suscettibili di godimento soggettivo, il cui possesso si esercita tramite attività personali, chi lamenta la lesione del possesso deve dimostrare l'utilizzo del bene stesso ovvero che in concreto vi sia stata la lesione di una forma di utilizzo che gli altri condomini avrebbero potuto liberamente porre in essere in difetto della condotta ritenuta abusiva.

**TRIBUNALE DI  
BERGAMO**

**Sezione distaccata di Grumello del Monte**

Il Giudice

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del  
4.10.2007;

esaminati gli atti, rileva quanto segue.

Il Condominio Centro \*\*\* ha chiesto che il Tribunale ordini l'immediata reintegrazione nel possesso che il condominio stesso vantava sull'area a verde costituente parte comune, meglio descritta nelle premesse, mediante condanna della S.n.c. \*\*\* di \*\*\* Davide & C. all'immediata rimozione delle sedie, dei tavolini, della struttura metallica, del tendone e quant'altro fosse presente sulla suddetta area con rimessione in pristino della stessa; a fondamento del ricorso esponeva di essere proprietario e possessore dell'area esterna che circonda il corpo di fabbrica e, in particolare, di quella che si trova tra il fabbricato e la via comunale denominata \*\*\*; riferiva che tale area era stata interamente occupata dal resistente mediante l'apposizione di tavolini, sedie, di una struttura metallica e di un tendone a beneficio dell'attività commerciale da quest'ultimo esercitata.

All'udienza del

3.8.2007

si è

costituita in giudizio la S.n.c. \*\*\* di \*\*\*

Davide & C., contestando in fatto e diritto il contenuto del ricorso e riferendo che l'area della quale si controverte era nella disponibilità non del Condominio bensì del comune di \*\*\* che vantava un diritto di uso pubblico su tale area; chiedeva pertanto il rigetto del ricorso proposto con vittoria di spese ed ulteriore condanna del ricorrente per lite temeraria ex art. 96 c.p.c.

Ciò premesso,

rileva il Giudicante che sufficienti e necessari all'ammissibilità ed al riconoscimento della fondatezza dell'azione possessoria -

in quanto diretta a salvaguardare soltanto una relazione di fatto di un soggetto con una cosa, anche se caratterizzata da modalità tipiche di esercizio -

sono la deduzione e l'accertamento di un durevole, volontario e consapevole, svolgimento da parte del ricorrente, al momento dello spoglio o della turbativa, di un utilizzo del bene che abbia i caratteri esteriori di quello spettante al titolare di un diritto reale (cfr.: Cass., sez. II, sent. 15 maggio 1998, n. 4908; cass. civ., sez. II, sent. 5 luglio 1997, n. 6093).

Tale onere probatorio, ai sensi dell'art. 2697 c.c., incombe su chi agisce in

reintegra del possesso violato.

Nel caso in esame il Condominio ricorrente non ha assolto a tale onere probatorio.

In un primo luogo lo stesso amministratore del condominio, in sede di interrogatorio libero, si è limitato ad affermare che l'area in questione è " uno spazio verde non soggetto a forme di utilizzo particolare".

Lo stesso informatore di parte ricorrente,

\*\*\* , moglie dell'amministratore del condominio, ha riferito che prima che l'area venisse occupata dal Bar \*\*\* essa era " vuota ed ... adibita a giardino ". L'informatore ha altresì precisato: " non ho mai visto nessuno che sostava nell'area quando la stessa era libera".

L'informatore\*\*dirigente dell'ufficio tecnico del Comune di \*\*al 1971 al 1991, ha riferito che fin dal 1991 il Comune ha curato e cura tuttora la manutenzione dell'area " tagliandol'erbaepotandosiepi e alberi,sostituendoquelleseccheepulendo irifiutichevenivanolasciatidaivenditoriambulantichesostavanoosulmarciapiedeantistante.."

L'informatore ha, altresì, precisato che l'area, prima di essere occupata con tavolini, sedie ed ombrelloni dal Bar \*\*\*,

era vuota e che

" il condominio non ha mai curato la manutenzione di questa area né mi risulta che l'abbia mai utilizzata ma è

sempre stata soggetta a un pubblico uso, come previsto dalla licenza edilizia ".

Tali dichiarazioni risultano, peraltro, confermate dalla documentazione versata in atti (docc. da 1 a 4 - fascicolo di parte resistente). In particolare,

come si legge nella nota del 27.7.2007,

il Comune di \*\*\* ha confermato di occuparsi della manutenzione dell'area. Inoltre nella licenza edilizia del 22.11.1963 viene stabilito, quale condizione per il rilascio della licenza stessa,

che l'area in questione fosse

"concessa in uso pubblico", situazione

che pertanto, lungi dall'essere una mera previsione, si è di fatto verificata.

Infine l'informatore Franco \*\*dipendente del Comune di\*\*\*, non ha reso dichiarazioni rilevanti in merito alla prova del possesso dei ricorrente.

Pertantoil condominio non ha dimostrato l'asservimento dell'area ad

alcuna

forma di utilizzo da parte dei condomini al momento dell'asserito spoglio.

A tal proposito non assume alcun rilievo quanto riferito dal Condominio in merito alla proprietà dell'area - allegazioni alle quali il ricorrente sembra attribuire valore dirimente - in quanto è principio pacifico che l'esame del titolo

sia precluso nei giudizi possessori quando è diretto a far valere il diritto a possedere mentre assume rilievo soltanto

ad colorandam possessionem, cioè quando

esso sia diretto a determinare i contorni di un possesso già altrimenti dimostrato (cfr.: Cass. civ., sez. II, sent. 21 marzo 1977, n. 1087; cass. civ., sez. II, sent. 13 dicembre 1979, n. 6506).

Nel caso di specie non avendo il condominio dimostrato alcun concreto utilizzo dell'area in questione, l'asserita proprietà dell'area non può certo valere a provarne il possesso.

Inoltre il ricorrente sostiene che nella fattispecie in esame, una volta accertata, in via seppur strumentale alla domanda possessoria, la circostanza dell'appartenenza al condominio dell'area di cui si tratta

" non si richiede al fine della concessione della tutela la prova di un particolare possesso o la prova di specifiche modalità di esercizio di esso da parte dei condomini ben potendo la signoria sulla cosa essere esercitata anche solo a livello edonistico senza una particolare forma di apprensione o contatto fisico.. " (pagina 7 delle note conclusive).

A fondamento di tale impostazione cita pronunce giurisprudenziali che si riferiscono ai rapporti tra condomini ovvero a casi in cui uno dei condomini, senza il consenso degli altri ed in loro pregiudizio, abbia alterato

o violato lo stato di fatto o la destinazione della cosa comune,

impedendo o restringendo il godimento spettante agli altri condomini. In tali circostanze, atteso che

il possessore di un edificio possiede anche tutte le parti di esso che non hanno una loro autonomia, si verifica

-

al ricorrere di determinate condizioni che verranno di seguito esaminate -

una sorta di attenuazione dell'onere probatorio non essendo necessario che ogni singolo condomino, al fine di esperire le azioni a difesa del compossesso, fornisca la prova

specificata del possesso nei confronti degli altri condomini.

E' infatti sufficiente

che il condomino che intende

agire in via possessoria dimostri che il bene, per sua stessa natura, fosse tale da fornirgli una utilitas

pregiudicata dalla condotta di un altro condomino.

Ciò premesso, nel caso di specie non è oggetto di contestazione che i locali nei quali il Bar \*\*\* esercita la propria attività facciano parte del Condominio Centro \*\*\*, con la conseguenza che, seguendo la tesi di parte ricorrente e volendo ritenere provato che l'area di cui si controverte sia parte comune del condominio, dovrebbe ricorrere il menzionato affievolimento dell'onere probatorio.

Tuttavia ciò non comporta che si possa prescindere da taluni dati fattuali aventi importanza basilare nel dirimere la presente vertenza ovvero che il bene asseritamene posseduto fosse tale da garantire una utilitas al possessore e che "in relazione alla sua natura e destinazione economico sociale, potesse ritenersi nella virtuale disponibilità del possessore nel senso che egli potesse .... ripristinare il rapporto materiale con lo stesso" in qualunque momento ( Cass. 1119/1997).

Nel caso in esame, invero, oltre a mancare la prova che i condomini traessero qualsivoglia utilità dal bene in questione, non è stato nemmeno dimostrato che esso, considerate le sue caratteristiche, sia mai stato nell'effettiva disponibilità del condominio.

Per quanto attiene al primo punto è sufficiente richiamare le dichiarazioni rese dagli informatori.

Riguardo al secondo punto, come emerge dalla menzionata licenza edilizia e dalla CTU, l'area in questione risulta assoggettata ad uso pubblico, circostanza che esclude a priori che il condominio ne avesse la piena disponibilità e che, dunque, l'apposizione dei tavoli, delle sedie e quant'altro abbia pregiudicato l'utilitas che potevano trarne gli altri condomini. Inoltre assume anche rilievo la circostanza che lo stesso Condominio, con nota dell'1 giugno 2007( doc. 3), abbia chiesto al Comune di \*\*\* di autorizzare

le attività commerciali poste in fregio a via \*\*\* Garibaldi  
“ a mettere tavoli e sedie ad uso della loro clientela sull’area verde antistante il Lago”, istanza che  
dimostra che il ricorrente  
non aveva comunque

la piena disponibilità dell’area in questione.

Peraltro,  
esaminando le caratteristiche  
di tale area, come risultante dalle foto in atti,  
emerge con evidenza che  
non si tratta di un giardino interno,  
di un’area racchiusa nell’ambito di spazi condominiali  
o comunque finalizzata a delimitarli, costituendone un’articolazione del medesimo complesso e,  
come tale, per sua stessa natura,  
oggettivamente destinata al godimento statico dei condomini,  
bensì di una  
striscia di terreno di modeste dimensioni, priva di recinzioni,

collocata  
in un’area aperta al pubblico transito ( tra il portico  
soggetto ad uso pubblico  
e la Via \*\*\*),

materialmente  
distinta dal complesso condominiale e priva di qualsivoglia funzione di collegamento o raccordo  
con il Condominio medesimo

o tra quest’ultimo

e la pubblica strada,  
e di fatto essa stessa aperta  
al pubblico transito.

Di conseguenza  
anche l’invocato affievolimento dell’onere  
probatorio deve essere attentamente valutato in relazione alla fattispecie in esame.

Infatti,  
se per beni  
aventi una naturale vocazione

all'asservimento alle esigenze dei condomini, in ragione dell'unione materiale o

per destinazione funzionale,

è ragionevole che il condomino che agisce in reintegra si avvalga di una "praesumptio iuris tantum" - non potendo essere onerato della prova di un godimento che in senso proprio non vi è trattandosi di una mera utilità oggettiva indipendente da qualsivoglia attività personale -

diversamente,

laddove si tratti di un bene privo della suddetta vocazione, chi lamenta la lesione del possesso deve dimostrarne l'utilizzo

ovvero che in concreto vi sia stata la lesione di una forma di utilizzo soggettivo

che gli altri condomini avrebbero potuto liberamente porre in essere in difetto della condotta ritenuta abusiva.

Tale distinzione è stata enucleata dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione.

La Suprema Corte ha, infatti, precisato che

nel condominio degli edifici le parti comuni formano oggetto, a favore di tutti i condomini, di un compossesso pro indiviso il quale si esercita diversamente a seconda che le cose siano oggettivamente utili alle singole unità immobiliari cui siano collegate materialmente o per destinazione funzionale (suolo, fondazioni, muri maestri, oggettivamente utili per la statica) oppure siano soggettivamente utili nel senso che la loro unione materiale o la destinazione funzionale ai piani o porzioni di piano dipende dall'attività dei rispettivi proprietari (portone, anditi, scale, ascensore ecc); nel primo caso l'esercizio del possesso consiste nel beneficio che il piano o la porzione di piano (e, per traslato, il proprietario) trae da tali utilità, nel secondo caso si risolve nell'espletamento della predetta attività da parte del proprietario ( cfr: Cass., Sez.2, Sentenza n. 16496 del 2005).

Pertanto il possesso delle parti comuni, inteso come esercizio di fatto corrispondente al contenuto del diritto, si attegga diversamente secondo che le cose, gli impianti ed i servizi offrano una "oggettiva utilità" o un "utile soggettivo".

Dalla diversità ontologica tra l'utilizzazione obbiettiva e il godimento soggettivo scaturiscono, pertanto, differenti modalità di esercizio del possesso. Mentre relativamente alle cose suscettibili di godimento soggettivo il possesso si esercita tramite attività personali, nel caso di utilità oggettiva l'esercizio del possesso consiste nel puro fatto che il proprio piano o porzione di piano beneficia senza contrasti delle utilità offerte ( cfr: Sez. 2, Sentenza n. 855 del 26/01/2000).

Ciò premesso, la Corte di Cassazione ha applicato, condivisibilmente,

il menzionato affievolimento probatorio soltanto in casi di utilità oggettiva ovvero laddove

l'utilità prodotta da talune parti comuni in favore delle unità immobiliari derivava soltanto dall'unione materiale o dalla destinazione funzionale delle cose, degli impianti e dei servizi comuni, costituendo,

perciò,  
un risultato oggettivo, indipendente da qualsivoglia attività personale dei condomini ( ad es:  
suolo su cui sorge l'edificio condominiale,  
fondazioni,  
muri maestri,  
facciate,  
tetti e i lastrici solari).

In particolare la Cassazione ha precisato che  
non è  
necessaria la specifica prova del possesso "di detta parte (riferendosi ad  
muro di cinta nel quale un condomino aveva aperto varco) quando risulti che essa consista in una porzione  
immobiliare in cui l'edificio si articola" (Cass., Sez. 2, Sentenza n.16496 del 05/08/2005) oppure laddove si  
tratti di beni che non hanno una  
autonomia rispetto all'edificio, riferendosi all'eliminazione di una parte del muro comune operata  
da un condomino ( Cass. 13 luglio 1993 n. 7691) o ancora riguardo al suolo su cui sorge l'edificio  
che non consente lo svolgimento di alcuna attività personale, ma offre una utilità meramente oggettiva  
con la conseguenza che il possesso  
può consistere soltanto  
nel fatto (oggettivo) di beneficiare del sostegno del proprio immobile (Cass., Sez. 2, Sentenza n. 855 del  
26/01/2000).

Pertanto nel caso di specie, considerate le esposte caratteristiche dell'area in esame - materialmente  
distinta dal complesso condominiale e non funzionalmente destinata, per le sue caratteristiche,  
a servire oggettivamente piani o porzioni di piano - appare evidente che il possesso invocato dal  
condominio  
non si estrinsechi in alcuna forma di godimento statico del bene che possa beneficiare dell'invocato  
affievolimento probatorio.

Inoltre, come già evidenziato, l'istruttoria svolta  
ha escluso qualunque forma di godimento soggettivo da parte dei condomini ed ha, invece, dimostrato

l'asservimento dell'area de qua a pubblico passo.

Il  
ricorso deve essere, pertanto, respinto.

Tale pronuncia assorbe ogni altra eccezione svolta dalle parti.

Deve altresì essere respinta la domanda del resistente  
di condanna del Condominio per lite temeraria.

Si deve, infatti,

escludere, di regola, che la semplice proposizione di tesi giuridiche, poi riconosciute errate o infondate in sede giudiziale, possa di per sé costituire fonte di responsabilità ex art. 96 c.p.c., perché una simile impostazione verrebbe a porsi in contrasto con il diritto di agire in giudizio costituzionalmente garantito dall'art. 24, 1° comma Cost. (cfr. Cass., Sez. I civile, 22 agosto 1997, n. 7857).

Il carattere temerario della lite va, invece, ravvisato nell'ipotesi in cui una parte abbia agito o resistito in giudizio o colpa grave, dovendosi riconoscere siffatti stati psicologici quando la parte abbia agito o resistito nella coscienza dell'infondatezza della domanda o delle tesi difensive sostenute ovvero nel difetto dell'ordinaria diligenza nell'acquisizione di detta consapevolezza (cfr. C.d.S., Sez. V, 25 febbraio 2003, n. 1026).

Nel caso di specie, la peculiarità della questione trattata, esclude a priori che la tesi esposta dal Condominio possa essere ritenuta temeraria.

Inoltre parte resistente ha formulato la domanda risarcitoria in termini del tutto generici, senza allegare alcun elemento atto ad identificare concretamente l'esistenza di un danno, non consentendo, pertanto, neppure una

quantificazione in via equitativa dell'asserito pregiudizio ( cfr: Cass. civ., sez. I 04-11-2005, n. 21393).

Le spese processuali, in ragione della peculiarità della questione trattata, devono essere integralmente compensate tra le parti.

**P. Q. M.**

-

1) respinge il ricorso;

-

2) respinge la domanda di condanna del ricorrente per lite temeraria;

-

3) compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Manda alla cancelleria di comunicare alle parti la presente ordinanza via fax.

Grumello del Monte, 4.10.2007

## **IL GIUDICE**

(Dott.ssa Nadia Garrapa)

<https://www.diritto.it/cautelare-art-1168-c-c-703-c-p-c-condominio-compossesso-parti-comuni-spoglio-onere-della-prova/>