



15334/12

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Roberto Michele TRIOLA	- Presidente	R.G.N. 6149/06
Dott. Laurenza NUZZO	- Consigliere	11180/06
Dott. Stefano PETITTI	- Consigliere Rel.	Cron. 15334
Dott. Pasquale D'ASCOLA	- Consigliere	Rep. 1701
Dott. Alberto GIUSTI	- Consigliere	U.P. 22.11.2011

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

azione possessoria

TT

[redacted], elettivamente domiciliati in Roma, viale Parioli n. 180, presso lo studio dell'Avvocato Francesco Luigi Braschi, dal quale sono rappresentati e difesi, per procura speciale in calce al ricorso, unitamente all'Avvocato Franca Ugolini;

- ricorrenti -

contro

COSTRUZIONI TOSCHI s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore;

- intimata -

26/11/11



e sul ricorso iscritto al R.G. n. 11180 del 2005 proposto da:
COSTRUZIONI TOSCHI s.r.l., ^{0222 4850376} in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Nazionale n. 204, presso lo studio dell'Avvocato Alessandro Bozza, dal quale è rappresentata e difesa, unitamente all'Avvocato Paolo Faldella, per procura speciale in calce al controricorso;

controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

TT

[Redacted]

- intimati -
avverso la sentenza della Corte d'appello di Bologna n. 960 del 2005, depositata il 23 agosto 2005.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 22 novembre 2011 dal Consigliere relatore Dott. Stefano Petitti;

sentiti gli Avvocati Franca Ugolini e Alessandro Bozza;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Lucio Capasso, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, assorbito l'incidentale.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con ricorso proposto nel 1989, ,

e chiedevano di essere reintegrati nel possesso del secondo cortile dello stabile sito in Bologna, Via dei Poeti n. 2, l'accesso al quale era stato loro precluso dalla Costruzioni Toschi s.r.l. mediante l'apposizione di una sbarra all'ingresso dello stesso.

L'adito Tribunale di Bologna pronunciava provvedimento provvisorio di reintegra, ordinando la rimozione della sbarra e facoltizzando i ricorrenti ad accedere al suddetto cortile.

All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale confermava i provvedimenti di reintegra nel possesso, condannando la convenuta alla rimozione della sbarra e al pagamento delle spese.

Avverso questa pronuncia proponeva appello la Costruzioni Toschi s.r.l.; ricostituitosi il contraddittorio, il

rinunciava agli atti di causa e la rinuncia veniva accettata dall'appellante; la causa proseguiva tra l'appellante e i Tomassini.

La Corte d'appello di Bologna, con sentenza resa pubblica mediante deposito in data 23 agosto 2005, accoglieva l'appello, revocava le statuizioni in materia possessoria e condannava gli appellati al pagamento delle spese di entrambi gradi di giudizio.

Rigettate alcune eccezioni preliminari, la Corte d'appello rilevava che i reclamavano il loro possesso - che si



era estrinsecato prevalentemente attraverso il parcheggio delle loro autovetture - su entrambi i cortili attigui facenti parte del condominio di via Castiglione 23, 25, 27 e via dei Poeti n. 2, dove gli stessi erano proprietari di una unità immobiliare. Rilevava altresì che il primo cortile, a cui si accedeva da via dei Poeti, era di proprietà, tra gli altri, degli appellati, che ne esercitavano anche il possesso, mentre il secondo cortile, con accesso da vicolo dell'Orto n. 6, apparteneva per 457 millesimi alla Tosti S.r.l. e ad altri soggetti diversi da coloro che erano comproprietari soltanto del primo cortile.

Ciò premesso, la Corte d'appello rigettava l'eccezione di tardività dell'azione possessoria, atteso che l'atto di spoglio era stato individuato dai nella apposizione della sbarra con congegno elettrico, che impediva l'accesso da vicolo dell'Orto, avvenuta il 10 gennaio 1989, mentre il ricorso possessorio era stato proposto il 16 gennaio successivo. Rilevava che dalle risultanze istruttorie emergeva che i Tomassini, quando non trovavano parcheggio nel cortile principale, utilizzavano per il parcheggio della propria autovettura il secondo cortile con accesso autonomo da vicolo dell'Orto; che dai verbali condominiali emergeva che l'uso del secondo cortile effettuato dagli appellati e anche da estranei aveva formato oggetto di discussione tra i legittimi proprietari; che era priva di fondamento l'asserzione degli appellati di



aver provveduto al pagamento delle spese condominiali relative al secondo cortile. Concludeva pertanto nel senso che nell'uso del parcheggio da parte degli appellati non era configurabile l'*animus rem sibi habendi*, con esclusione di ogni altro soggetto, ivi compresi i proprietari che continuavano a possedere e che quindi non sussistevano gli elementi per accordare l'invocata tutela possessoria.

Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso

TT

sulla

base di sette motivi; ha resistito con controricorso Costruzioni Toschi s.r.l., la quale ha altresì proposto ricorso incidentale condizionato affidato ad un motivo.

I ricorrenti hanno depositato memoria in prossimità dell'udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Deve essere preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, avendo gli stessi ad oggetto la medesima sentenza (art. 335 cod. proc. civ.).

2. Con i primi tre motivi, i ricorrenti denunciano vizi di motivazione su punti decisivi della controversia.

2.1. Con la prima censura i ricorrenti denunciano l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte d'appello nell'individuare i luoghi oggetto della controversia, atteso che il cortile in discussione non era quello al quale si accedeva da vicolo dell'Orto n. 6, come ritenuto dalla Corte d'appello, ma quello



al quale si accedeva da vicolo dell'Orto n. 2 o anche da via dei Poeti n. 2; inoltre il cortile in contestazione non aveva affatto accesso carraio da vicolo dell'Orto ma solo pedonale, mentre per accedere con autovetture al secondo cortile si doveva entrare dal cortile di via dei Poeti n. 2, passare sotto una volta condominiale e così accedere al secondo cortile, che era quindi intercluso.

Ad avviso dei ricorrenti, la Corte d'appello avrebbe dunque ragionato su una erronea rappresentazione della situazione dei luoghi oggetto di causa; in particolare, il fatto che il secondo cortile non avesse entrata autonoma dalla pubblica via era circostanza assai rilevante giacché, costituendo detto cortile un'area interna condominiale, l'uso dello stesso doveva ritenersi necessariamente riservato ai condomini e ai loro visitatori, con esclusione dell'accesso ad estranei.

La Corte d'appello avrebbe altresì errato nel ritenere che i proprietari del secondo cortile non coincidessero minimamente con i proprietari del primo cortile e nell'affermare che l'atto di spoglio fosse costituito dalla apposizione della sbarra che impediva l'accesso da vicolo dell'Orto n. 6, atteso che tale atto era consistito nella apposizione di una sbarra tra i due cortili.

Sotto altro profilo i ricorrenti rilevano che la Corte d'appello avrebbe attribuito rilievo alla possibilità che estranei utilizzassero per la sosta delle proprie auto il cor-



tile oggetto di causa sulla base della erronea ricostruzione dei luoghi e certamente nel porre sullo stesso piano la tolleranza eventualmente manifestata dai legittimi proprietari verso gli estranei con quella eventualmente manifestata verso i condomini.

2.2. Con la seconda censura i ricorrenti sostengono che la Corte d'appello avrebbe errato nella individuazione della domanda giacché essi ricorrenti non reclamavano affatto un possesso esclusivo che escludesse gli altri condomini. In nessun atto vi è riferimento ad un possesso corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà, tantomeno esclusiva, atteso che il possesso che essi avevano reclamato non escludeva in alcun modo il pari possesso dei legittimi proprietari o possessori del secondo cortile.

2.3. Con la terza censura i ricorrenti lamentano l'omesso e insufficiente esame delle prove, con particolare riferimento ai verbali dell'assemblea condominiale prodotti e ai documenti relativi al riparto delle spese. L'assemblea del 2 dicembre 1963, infatti, aveva deliberato di far predisporre una pianta dei posti disponibili per il parcheggio nei due cortili stabilendo il diritto di ognuno in relazione ai millesimi posseduti, rapportati a 2000, e tenendo presente che nel primo cortile avrebbero potuto sostare solo tre auto; l'assemblea aveva inoltre ipotizzato che la spesa potesse essere suddivisa sulla base di 2000 millesimi, dei quali ad essi ricorrenti ne spettava



tavano 54. E proprio a seguito di tale assemblea il dante causa di essi ricorrenti aveva cominciato a pagare le spese dei due cortili in base all'aliquota di 54/2000; e tale ripartizione di spese era stata ribadita dall'assemblea del 12 febbraio 1967. La già rilevata confusione nella descrizione dei luoghi avrebbe quindi indotto la Corte d'appello ad una erronea valutazione dei documenti in atti.

3. Con una seconda serie di motivi, i ricorrenti deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 1140 e 1168 cod. civ., in relazione all'art. 2697 cod. civ.

3.1. Sotto un primo profilo, i ricorrenti censurano la sentenza impugnata per avere la Corte d'appello ricondotto il potere di fatto sul cortile, da essi reclamato, all'esercizio del diritto di proprietà, per di più esclusivo, omettendo di considerare che il possesso si manifesta non solo in un'attività corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà, ma anche di qualsiasi altro diritto reale. Il fatto che essi ricorrenti possedessero il secondo cortile non era dunque incompatibile con il mantenimento di un diritto domenicale in capo alla resistente o con un possesso esercitato da quest'ultima: nel caso di specie si era infatti in presenza non di un compossesso, ma di possessi simultanei corrispondenti a diritti reali di diversa natura.

I ricorrenti ricordano quindi che, secondo la giurisprudenza di legittimità, la natura di bene accessorio del cortile



condominiale comporta che i condomini che su di esso si affacciano godano del cortile *iure servitutis* o *pro indiviso*, indipendentemente dal diritto di proprietà che può appartenere a uno o a più condomini. Il condomino che parcheggia fa quindi uso di una porzione di bene indiviso e se il suo parcheggio è ripetuto nel tempo esercita un possesso *uti singuli* sulla *res*, che può difendere da solo o con gli altri condomini che ne fanno analogo uso e che, come lui, possono reclamare il possesso.

3.2. Sotto altro profilo, i ricorrenti rilevano che erroneamente la Corte d'appello avrebbe ritenuto che l'art. 1140 cod. civ. postuli una insistenza fisica continua del possessore rispetto alla cosa.

3.3. Sotto un ulteriore profilo, i ricorrenti criticano la sentenza impugnata perché avrebbe dato preminente rilievo al fatto che l'esercizio del parcheggio era contrastato (non tollerato), segno questo «che non solo non vi era autorizzazione alcuna, ma neppure una tolleranza silenziosa» all'interno del condominio. In proposito, i ricorrenti osservano che i condomini si erano accordati e che solo il dante causa della resistente aveva mostrato disaccordo, pur non impugnando la delibera condominiale. Sostengono quindi che proprio la mancanza di tolleranza di uno solo dei condomini gioverebbe al riconoscimento del proprio possesso e non farebbe certamente venire meno l'*animus possidendi*; l'opposizione del titolare del di-



ritto all'esercizio del possesso - rilevano i ricorrenti - non farebbe venire meno nel possessore l'*animus possidendi*, né trasformerebbe il possesso in tolleranza non tutelabile, se il possessore continui ad esercitare il possesso.

Da ultimo, i ricorrenti rilevano che l'eccezione *feci sed iure feci* sollevata dal convenuto in azione di reintegra non è ammissibile ove tenda a contrastare lo *ius possidendi* dell'attore, determinandosi altrimenti un inammissibile sconfinamento nel campo petitorio.

4. Con il ricorso incidentale condizionato, la resistente denuncia vizio di motivazione e violazione dell'art. 1168 cod. civ., sostenendo che la Corte d'appello non avrebbe esaminato in alcun modo l'*animus spoliandi*, la cui esistenza aveva formato oggetto di specifica contestazione.

5. Il ricorso è infondato e va rigettato anche se deve procedersi alla correzione della motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 384, secondo comma, cod. proc. civ.

5.1. Dal ricorso emerge che il cortile interno, oggetto della presente controversia, non apparteneva agli odierni ricorrenti. Si specifica, infatti, che «il primo cortile è di proprietà di: , Immobiliare Diana ora , , , , , , , ; il secondo cortile (che si raggiunge passando dal primo) è di proprietà: , , , ».



Coerentemente al riconoscimento di non vantare alcun titolo proprietario sul secondo cortile, i ricorrenti hanno sviluppato le proprie argomentazioni difensive assumendo che il possesso da essi, e dal loro dante causa, esercitato sul secondo cortile mediante il parcheggio della propria autovettura, peraltro quando vi erano posti disponibili, corrispondeva ad un diritto reale *in re aliena*; corrispondeva, cioè, ad un diritto reale a parcheggiare l'auto nel cortile di cui altri erano proprietari, e quindi a una servitù («il possesso corrispondente ad uno *ius in re aliena* esercitato da T non è smentito dal diritto dominicale di M »: v. pag. 28 del ricorso).

5.2 Tale essendo il contenuto del diritto reale del quale i ricorrenti hanno chiesto la tutela in via possessoria, assumendo di avere esercitato una servitù sul bene di proprietà di altri soggetti, la domanda possessoria non poteva trovare accoglimento per l'assorbente ragione che non è configurabile una servitù di parcheggio.

Nella giurisprudenza di questa Corte si è infatti chiarito che «in tema di possesso, l'utilizzazione, da parte dei condomini di uno stabile, di un'area condominiale ai fini di parcheggio, non è tutelabile con l'azione di reintegrazione del possesso di servitù, nei confronti di colui che - come nel caso di specie - l'abbia recintata nella asserita qualità di proprietario. Per l'esperimento dell'azione di reintegrazione



occorre infatti un possesso qualsiasi, anche se illegittimo ed abusivo, purché avente i caratteri esteriori di un diritto reale, laddove il parcheggio dell'auto non rientra nello schema di alcun diritto di servitù, difettando la caratteristica tipica di detto diritto, ovverosia la "realità" (inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso), in quanto la comodità di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedono al fondo non può valutarsi come una utilità inerente al fondo stesso, trattandosi di un vantaggio del tutto personale dei proprietari» (Cass. n. 1551 del 2009). Invero, «il parcheggio di autovetture su di un'area può costituire legittima manifestazione di un possesso a titolo di proprietà del suolo, ma non anche estrinsecazione di un potere di fatto riconducibile al contenuto di un diritto di servitù, diritto caratterizzato dalla cosiddetta *realitas*, intesa come inerenza al fondo dominante dell'utilità così come al fondo servente del peso, mentre la mera *commoditas* di parcheggiare l'auto per specifiche persone che accedano al fondo (anche numericamente limitate) non può in alcun modo integrare gli estremi della utilità inerente al fondo stesso, risolvendosi, viceversa, in un vantaggio affatto personale dei proprietari» (Cass. n. 8137 del 2004).

Ed ancora, si è chiarito che «il nostro sistema giuridico non prevede la facoltà, per i privati, di costituire servitù meramente personali (cosiddette "servitù irregolari"), intese



come limitazioni del diritto di proprietà gravanti su di un fondo a vantaggio non del fondo finitimo, bensì del singolo proprietario di quest'ultimo, sì che siffatta convenzione negoziale, del tutto inidonea alla costituzione del diritto reale limitato di servitù, va inquadrata nell'ambito del diritto d'uso, ovvero nello schema del contratto di locazione o dei contratti affini, quali l'affitto o il comodato. In entrambi i casi, il diritto trasferito, attese la natura personale ed il carattere obbligatorio, non può ritenersi *ipso facto* trasmissibile, in assenza di una ulteriore, apposita convenzione stipulata dall'avente diritto con il nuovo proprietario del bene "asservito". (Nella specie, il giudice di merito aveva qualificato come costitutiva di una duplice servitù, di passaggio e di parcheggio, una convenzione tra privati con la quale il venditore di un appartamento aveva altresì concesso all'acquirente, in sede di stipula dell'atto pubblico di alienazione, il diritto d'uso di uno scantinato al fine di parcheggiarvi un'autovettura - nonché il diritto di passaggio sull'area che ne consentita l'accesso -, diritto non riconosciuto, in seguito, dagli eredi dello stesso venditore. La S.C., nel cassare la pronuncia, ha sancito il principio di diritto di cui in massima)» (Cass. n. 190 del 1999).

5.3. Alla luce di tali principi, deve quindi escludersi che la domanda possessoria proposta dal dante causa degli odierni ricorrenti, in quanto volta a tutelare non un possesso riferi-



bile ad un diritto di proprietà sull'area in contestazione (che anzi, come rilevato, si afferma esplicitamente l'appartenenza di detta area ad altri soggetti), ma l'affermato possesso di una servitù di parcheggio dell'auto in un cortile di proprietà di altre persone, potesse essere accolta.

6. La sentenza impugnata, che, in riforma della sentenza di primo grado, ha rigettato la domanda possessoria proposta dal dante causa degli odierni ricorrenti, è dunque corretta nel dispositivo. Ne consegue che il ricorso per cassazione deve essere rigettato, con assorbimento del ricorso incidentale condizionato.

In considerazione delle ragioni della presente pronuncia, si reputa opportuno disporre la compensazione delle spese del giudizio di legittimità.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, riuniti i ricorsi, rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito l'incidentale condizionato; compensa le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 22 novembre 2011.

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 13 SET. 2012

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI