

N. R.G. 1584/2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RIETI
 SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Gianluca Morabito, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1584/2015** promossa da:

██
 ██████████ ██████████ ██████████ con il patrocinio dell'avv.
 ██████████ ██████████ elettivamente domiciliati presso il suo studio in Rieti, via ██████████
 ██████████ come da delega a margine dell'atto di citazione

ATTRICE

contro

██
 ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████
 ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████
 ██████████, con il patrocinio dell'avv. ██████████ ██████████
 elettivamente domiciliati presso il suo studio in Rieti, via ██████████ come
 da mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta

██ **S.R.L. (C.F. ██████████)** con il patrocinio dell'avv. ██████████ ██████████
 elettivamente domiciliata presso il suo studio in Passo Corese (RI), Via ██████████
 ██████████ come da delega in calce alla comparsa di costituzione

██, con il patrocinio congiunto e
 disgiunto dell'avv. ██████████ ██████████ e dell'avv. ██████████ ██████████ elettivamente
 domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Rieti, ██████████, come da
 delega in calce alla comparsa di costituzione di nuovo difensore

CONVENUTI

██



descritte in narrativa (cfr. punto n.1 di cui sopra) 2) accertare e dichiarare che i convenuti Sigg.ri [REDACTED] sono proprietari della unità immobiliare distinta al NCEU di Rieti al fgl. [REDACTED] part. [REDACTED] sub 9 individuata quale fondo dominante nell'atto a rogito Notaio [REDACTED] del 1982 nella relativa servitù di passaggio a suo tempo costituita sul fondo dominato di proprietà del Condominio di [REDACTED] di proprietà degli odierni attori; 3) previo il suddetto accertamento di proprietà (in capo al condominio di Via [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED], così, in capo ai Sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] quali condomini di detto condominio, della porzione di unità immobiliare catastalmente identificata al NCEU del Comune di Rieti al fgl. [REDACTED] part. [REDACTED] sub 2 e meglio ed esattamente nella premessa del presente atto identificata), accertare che la servitù originariamente costituita si è estinta in seguito al radicale mutamento dello stato dei luoghi e della attuale destinazione d'uso del fondo dominante trasformato da cantina a cucina di un ristorante. 4) accertare altresì che la suddetta porzione di unità immobiliare e di fatto oggetto di illecita ed arbitraria occupazione ed appropriazione da parte della Soc. [REDACTED] e comunque da parte di soggetti non aventi titoli e diritto, per effetto delle condotte descritte nella superiore parte espositiva del presente atto, condotte poste in essere, e comunque addebitabili ai proprietari dei locali catastalmente identificati al NCEU del Comune di Rieti al fgl. [REDACTED] part. [REDACTED] sub 9 adibiti a ristorante ed inoltre addebitabili agli attuali conduttori ed ai genitori dei detti locali; 5) per effetto del suddetto accertamento condannare i convenuti alla immediata liberazione della suddetta porzione di tutto il materiale ivi depositato inibendoli nell'utilizzare il medesimo spazio per il deposito di qualsiasi materiale nonché per la sosta delle persone; 6) in subordine, qualora ritenuta tutt'ora esistente la servitù di passaggio convenzionalmente costituita e disciplinata nell'atto di compravendita di cui al rogito per Notaio [REDACTED] 16.7.1982, accertare e dichiarare l'illiceità dell'aggravamento verificatosi in seguito alla definitiva trasformazione dell'assetto delle unità immobiliari di proprietà dei convenuti [REDACTED] [REDACTED] 7) per l'effetto di quanto in subordine attestato al precedente punto n.6), condannare i convenuti, in solido tra loro (ovvero condannare quelli tra cui di essi che, all'esito della istruttoria, risulteranno essere accertati quali responsabili delle condotte di trasformazioni dell'uso e del godimento della detta



porzione di unità immobiliare di proprietà condominiale) alla immediata e definitiva cessazione delle stesse condotte e alla astensione da ogni ulteriore e diversa utilizzazione, della detta porzione di unità immobiliare condominiale, rispetto al mero transito pedonale per l'accesso al solo vano già adibito a cantina di proprietà dei convenuti [REDACTED] [REDACTED] 8) condannare i convenuti in solido tra loro alla immediata e definitiva cessazione delle illecite immissioni consistenti nelle esalazioni di fumi e vapori promananti dalla cucina del ristorante in cui è stata trasformata la cantina di proprietà dei convenuti (cantina già) costituita come fondo dominante nel rogito notarile [REDACTED] 16.7.1982, e trasformata di fatto, in cucina del complesso immobiliare adibito all'attività di ristorazione fonte e scaturigine delle dette illecite esalazioni); 9) per l'ulteriore effetto ritenuto e dichiarato che il vano caldaia sostanza una illecita occupazione del vano condominiale, ovvero e comunque in via alternativa gradata realizza un ulteriore illecito asservimento del detto vano condominiale, condannare i convenuti in solido tra loro, ovvero e comunque quelli di essi che saranno accertati essere responsabili della illecita trasformazione dell'assetto dei luoghi legata alla realizzazione ed al posizionamento del detto vano caldaia, alla definitiva eliminazione dello stesso ovvero e comunque alla definitiva ed irreversibile chiusura dello stesso con eliminazione di ogni e qualsivoglia dotazione e conformazione strutturale che consenta l'utilizzazione in funzione ed al servizio del detto vano caldaia con accesso al vano condominiale oggetto di causa; 10) inibire la società [REDACTED] dall'utilizzo di qualsiasi parte dell'edificio condominiale o parti strettamente adiacenti, ordinando la rimozione di qualsiasi materiale dalla medesima apposto; 11) per ulteriore effetto dato atto della trascrizione della domanda, ordinare al competente Conservatore dei registri immobiliari di Rieti di trascrivere la sentenza come per legge con esonero da ogni responsabilità; 12) pronunciare sulle spese di lite come per legge con addebito delle stesse maggiorate di tutti gli accessori di legge secondo soccombenza; 13) con riserva di separata azione per danni per illecita occupazione del suolo condominiale meglio descritta in narrativa, nonché in merito a tutti gli altri ulteriori illeciti commessi dai convenuti."

Esponavano, tra l'altro, gli attori a sostegno: di essere comproprietari degli appartamenti (n.3) posti all'ultimo e penultimo piano dello stabile condominiale sito in Rieti, Largo [REDACTED] (già [REDACTED] distinti al Catasto



Urbano del Comune di Rieti al foglio RI/ [REDACTED] particella [REDACTED] e precisamente: subalterno 6, categoria catastale A/2, classe 3 consistenza vani 5, rendita catastale Euro 555,19, posto al piano terzo; subalterno 8, categoria catastale A/2 classe 3, consistenza vani 5,5, rendita catastale Euro 610,71, posto al piano quarto (attico); di essere condomini dello stabile in Via [REDACTED], le cui porzioni comuni e condominiali erano state determinate, convenzionalmente, in forza e per effetto del rogito Notarile [REDACTED] 16/7/1982; che su una porzione del condominio in Via [REDACTED] [REDACTED] (fondo dominato) era stata istituita con rogito Notarile [REDACTED] 16/7/1982 una servitù di passaggio a favore della cantina (fondo dominante) di proprietà dei Sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] distinta al NCEU del Comune di Rieti al fg. [REDACTED] part. [REDACTED] sub 9; che il fondo dominante, di proprietà dei convenuti, da vano-cantina aveva mutato natura e destinazione, diventando parte integrante di un vero e proprio complesso commerciale, in quanto utilizzato come cucina dal gestore della [REDACTED] [REDACTED] ristorante/pub/birreria; che questa trasformazione aveva determinato un assoluto e totale stravolgimento dell'assetto dei luoghi, dal momento che l'unità condominiale sul quale era stata istituita la servitù di passaggio veniva utilizzata quale pertinenza del ristorante, essendo collocato in essa materiale di vario genere tra cui macchinari, attrezzature proprie della ristorazione, arredi e accessori (tavolini e sedie accatastate); che nella stessa unità era stata ubicata una vera e propria casetta in plastica delle dimensioni di circa 1,10 x 2,20 mt. con porta chiusa con lucchetto, utilizzata come deposito e ripostiglio vario, nonché realizzato un vano caldaia all'interno del quale era collocata una caldaia a gas al servizio del ristorante; che l'originaria porta della cantina era stata sostituita da un portone in alluminio con grata per favorire il ricambio dell'aria nella cucina con tanto di aeratore elettrico inserito nella porta; che tutto ciò provocava immissioni nelle parti condominiali di esalazioni maleodoranti, fumi ed odori di ogni genere provenienti dalla cucina; che la Soc. [REDACTED] compiva con frequenza una serie di azioni utilizzando le parti condominiali in modo indiscriminato a seconda delle proprie esigenze.

I convenuti [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] costituitisi in giudizio, contestavano integralmente la domanda avversaria deducendo, tra l'altro: che la servitù di passaggio costituita nel 1982 era stata sempre utilizzata dai proprietari e conduttori del fondo dominante conformemente al titolo; che l'asserita mutata diversa



destinazione commerciale non era recente in quanto era avvenuta nel 1991, anno della concessione edilizia; che negli anni '70 il fabbricato di cui al foglio 86 n. 338, aveva forma e dimensioni completamente diverse da quella attuale; che, infatti, le pareti ovvero i prospetti principali che guardavano su via [REDACTED] e su [REDACTED] (oggi [REDACTED] erano allineati a quelli del fabbricato in mappa foglio [REDACTED] n. [REDACTED] di proprietà di [REDACTED] (oggi [REDACTED] e altri); che in seguito al terremoto del 1969, che aveva causato ingenti danni alle strutture del fabbricato denominato [REDACTED] e poi [REDACTED] in mappa al n. [REDACTED] era stata disposta la sua evacuazione e la sua demolizione; che in fase progettuale e di ricostruzione era insorta una controversia anche giudiziaria che aveva coinvolto, oltre ai proprietari del fabbricato demolito ed il proprietario del fabbricato confinante (n. 339) allora [REDACTED] oggi [REDACTED] l'Amministrazione Comunale e la Sovrintendenza delle Belle Arti, in quanto il nuovo progetto prevedeva l'occupazione di una porzione di suolo pubblico sul lato sud del preesistente fabbricato, con cessione al Comune di Rieti di congrua porzione di area privata, posta al confine con via [REDACTED] sul lato Nord e su via [REDACTED] sul lato ovest; che emergeva dunque che il nuovo progetto aveva assunto forme e dimensioni del tutto diverse dal fabbricato preesistente; che, oltretutto, l'area ricevuta in permuta dal Comune di Rieti era confinante con il vano cantina (oggi cucina) di proprietà [REDACTED] e da detto suolo pubblico si accedeva al menzionato locale oggi oggetto di contestazione al quale, conseguentemente al nuovo progetto, risultava precluso l'accesso, per cui si era addivenuti alla costituzione della servitù con atto notarile del 16.07.1982, di cui oggi si tornava a discutere; che nell'atto notarile si precisava: *"Detta porzione meglio indicata con perimetro verde nella planimetria sopra citata, allegata sotto la lettera (I) rimane in perpetuo e gratuitamente e senza obbligo di manutenzione, asservita a favore della cantina della proprietà [REDACTED] per l'accesso a piedi, con velocipedi, ciclomotori e autovetture, che non potranno comunque essere lasciate in sosta nella parte asservita"*; che l'esistenza legittima della servitù come contenuta nell'atto notarile di cui sopra non era contestata dagli attori; che parte attrice agiva nei confronti dei convenuti deducendo l'estinzione della servitù originariamente costituita (nel 1982) per asserito mutamento delle caratteristiche del fondo dominante a seguito della



trasformazione della cantina in cucina, ritenendo altresì un aggravamento della medesima servitù che, a dire degli attori, avrebbe conseguito ad una illecita utilizzazione di fatto del vano/area condominiale per poi addirittura sostenere una estinzione per prescrizione della servitù, del tutto incompatibile con quanto argomentato, considerato l'asserito eccessivo utilizzo; che lo stato dei luoghi era quello descritto nella relazione del Geom. [REDACTED] depositata nel fascicolo di parte; che l'asserita mutata diversa destinazione commerciale non era certamente recente, risultando la stessa esistente sin dal 1991, anno della concessione edilizia n. 2100 (allegato n. 6 alla consulenza di parte Geom. [REDACTED] avente per oggetto di mutamento d'uso dei locali ed il vano condominiale oggetto di servitù era stato utilizzato come passaggio, come previsto dal titolo costitutivo: l'*utilitas* a fondamento della servitù come costituita era identica e compatibile con l'attuale esercizio del passaggio; che risultavano assolutamente prive di fondamento tutte le deduzioni avversarie anche con riferimento all'asserita occupazione stabile con sedie e tavoli con sosta da parte del personale [REDACTED] dal momento che era emerso, circostanza peraltro ammessa dagli attori, che il mobilio veniva utilizzato all'interno e solo d'estate erano concesse le autorizzazioni per l'occupazione del suolo pubblico nell'area antistante l'ingresso principale su [REDACTED] unica collocazione autorizzata dal Comune di sedie e tavoli, che non interessava in alcun modo l'area oggetto del presente giudizio; che, inoltre, come evincibile dalle foto prodotte ed allegate alla consulenza a firma Geom. [REDACTED] a novembre 2015 non risultava la presenza di alcun materiale all'interno dell'area ed in seguito, dopo il terremoto del 2016, il locale era stato chiuso; con riferimento alle immissioni di odori, circostanza pure contestata, come argomentato dagli attori, che la stessa azione era già stata intrapresa tempo fa e respinta dal Tribunale e su di essa si era pronunciata anche la Cassazione con sentenza n. 23245/2016 (cfr. all. a) alla memoria ex art. 183, comma VI n. 3 c.p.c.) che aveva respinto il ricorso degli attori; con riferimento alla caldaia, che il suo posizionamento era del tutto legittimo e comunque la stessa era inserita da sempre all'interno di un vano insistente sul muro perimetrale del palazzo [REDACTED] di esclusiva proprietà di essi convenuti, così come la porta del vano cucina così installata sin dal 1991 (peraltro assentita dalla Sovrintendenza, trattandosi di Palazzo Storico) era assolutamente legittima e conforme; sulla



subordinata richiesta di accertamento e declaratoria di illiceità dell'aggravamento verificatosi in seguito alla definitiva trasformazione dell'assetto delle unità immobiliari di proprietà dei convenuti, che il cambio di destinazione d'uso dell'immobile di proprietà dei convenuti era del tutto legittimo e non aveva comportato alcun aggravamento della servitù, costituita con atto notarile del 16.07.1982, in cui era previsto che l'area evidenziata *“rimane in perpetuo e gratuitamente e senza obbligo di manutenzione, asservita a favore della cantina della proprietà [REDACTED] per l'accesso a piedi, con velocipedi, ciclomotori e autovetture”*; che si trattava dunque di un accesso non solo pedonale, ma carrabile; che, pertanto, l'accesso al fondo dominante era dal momento della sua costituzione consentito sia a piedi, sia con velocipedi, sia con ciclomotori sia con autovetture; che i proprietari ed i conduttori avevano esercitato la servitù di passaggio attraverso l'area condominiale asservita a favore dell'immobile di proprietà di essi convenuti anche dopo il cambio di destinazione d'uso, per accedere all'immobile come previsto dall'atto costitutivo della servitù e per lo scarico e carico delle merci; che parte attrice non aveva provato l'asserito aggravamento della servitù conseguente ad una o più asserite condotte di trasformazione dell'uso e del godimento della porzione di unità immobiliare condominiale; che al momento della costituzione della servitù era evidente, stante quanto detto sopra in ordine alle vicende degli edifici coinvolti, che l'interesse del proprietario del fondo dominante era quello di assicurarsi il passaggio con ogni mezzo, senza limitazioni, avendo il locale (cantina poi cucina), prima della ricostruzione dell'edificio adiacente demolito, accesso direttamente dal suolo pubblico.

I convenuti [REDACTED] e [REDACTED] concludevano come segue: *“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale adito, contrarius reiectis, -in via pregiudiziale, preliminarmente: a) Accertare e dichiarare l'improcedibilità delle domande per mancato esperimento della mediazione obbligatoria b) Ordinare, laddove il Giudice lo ritenesse necessario, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Condominio di [REDACTED] n. [REDACTED] iussu iudicis e/o in via subordinata previa autorizzazione alla integrazione mediante chiamata in causa ai sensi dell'art. 269 c.p.c. nella denegata ipotesi venisse accertato un aggravamento della servitù di passaggio, come dedotto nell'atto introduttivo accertare e dichiarare l'intervenuta costituzione per usucapione della*



servitù di passaggio come prevista nell'atto del 1982 in favore del vano adibito a cucina di proprietà dei convenuti foglio 86 part. 339/9 cat.C1 di proprietà dei signori [REDACTED] a carico dello spazio condominiale antistante il portone d'ingresso del Condominio di [REDACTED] - nel merito b) rigettare le domande come formulate in quanto infondate in fatto ed in diritto. Con vittoria di spese di lite oltre accessori di legge”.

Si costituiva, altresì, in giudizio la Soc. [REDACTED] s.r.l., eccependo “in via pregiudiziale” la propria carenza di legittimazione passiva relativamente all’*actio negatoria servitutis*, non vantando essa convenuta sul fondo dominante alcun diritto reale, ma soltanto un diritto personale di godimento in virtù del contratto di locazione commerciale, la improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse di parte attrice e carenza di legittimazione attiva, per avere la società provveduto alla rimozione del materiale collocato temporaneamente.

Nel merito, la soc. [REDACTED] contestava integralmente la domanda avversaria chiedendone il rigetto e deducendo, tra l’altro, che con contratto del 27.12.2007 aveva preso in locazione i locali siti in Rieti [REDACTED] per l’esercizio dell’attività di ristorazione, che sempre nel locale di Via [REDACTED] n. [REDACTED] negli anni precedenti si erano susseguite altre gestioni per l’esercizio dell’attività di ristorazione a partire dalla società [REDACTED] Sas con sede in Rieti [REDACTED] come da contratto di locazione dell’01.02.1992, che al vano adibito a cucina del ristorante si accedeva mediante servitù di passaggio su area cortilizia ad essa asservita, facente parte del palazzo condominiale “Via [REDACTED] nelle modalità così come consentite dal proprietario nel contratto di locazione, che su detta area condominiale era stato posto in essere solo un passaggio pedonale al fine, giovava ripeterlo, di poter accedere al sopra descritto vano-cucina, che, infatti, solo eccezionalmente e previo consenso della proprietà della area cortilizia, essa convenuta aveva utilizzato, al tempo degli avvenimenti narrati in causa, lo spazio sotto il porticato per la momentanea collazione di strumenti e mobili, al fine di consentire una improcrastinabile pulizia dei locali commerciali e non aveva mai utilizzato l’area per il deposito di materiali, che l’utilizzo di detto spazio per le citate necessità, contrariamente a quanto assunto dall’attore, era stato circoscritto ad un breve lasso di tempo, tanto che al giorno della notifica dell’atto di citazione, l’area



condominiale risultava già sgombera dei beni eccezionalmente collocati (cfr. relazione [REDACTED] [REDACTED] pag. 14, rigo 16), che rimaneva isolato l'episodio dell'affissione di un cartello nell'area esterna il fabbricato nella parte di proprietà della [REDACTED] [REDACTED] che l'utilizzo dello spazio condominiale sotto il porticato diverso dal passaggio pedonale era stato solo eccezionale ed episodico, perché la presenza di strumenti e mobilia era finalizzata a consentire un'eccezionale pulizia dei locali commerciali e comunque per pochi giorni, con il consenso di alcuni condomini, che già al tempo della notifica dell'atto di citazione l'area condominiale era libera dai beni temporaneamente collocati, che la caldaia era già presente nel vano esterno al fabbricato al tempo della locazione commerciale da parte della convenuta [REDACTED] S.r.l, di avere solo provveduto alla sua manutenzione con la sostituzione della stessa e che l'affissione di cartelli era su affaccio esterno a quello oggetto di contestazione e comunque lungo altra proprietà di [REDACTED] [REDACTED] adiacente all'area cortilizia condominiale in oggetto.

[REDACTED] [REDACTED] a sua volta costituitosi, "in via preliminare" eccepiva l'improcedibilità della domanda per omesso espletamento della mediazione obbligatoria e chiedeva autorizzarsi la chiamata in causa del Condominio di [REDACTED] [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, con spostamento della prima udienza, allo scopo di consentire la citazione del terzo chiamato nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 c.p.c., nel merito concludendo per il rigetto di ogni avversa domanda siccome infondata in fatto e diritto e in subordine, nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice, per la declaratoria di intervenuta costituzione per usucapione ultraventennale, ai sensi dell' art. 1031 c.c., della servitù di passaggio a carico dello spazio condominiale antistante il portone d'ingresso del Condominio di [REDACTED] [REDACTED] sito in Largo [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Rieti, quale fondo servente, a favore della porzione d'immobile censita al NCEU di Rieti foglio [REDACTED] particella [REDACTED]/9, cat. C1, di proprietà dei signori [REDACTED] [REDACTED]

Con ordinanza dell'01.08.2016 il Giudice, ritenuta la sussistenza, in merito alle domande riconvenzionali formulate dai convenuti [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] di un'ipotesi di litisconsorzio necessario tra tutti i condomini dello stabile sito in Rieti, [REDACTED] [REDACTED] cui apparteneva



l'area sulla quale gravava la servitù oggetto della domanda, ordinava alla parte interessata l'integrazione del contraddittorio nei riguardi dei medesimi.

Si costituiva, all'esito, in giudizio la [REDACTED] S.p.a., in via pregiudiziale eccependo l'improcedibilità, per omesso espletamento della mediazione obbligatoria, delle domande riconvenzionali di usucapione della servitù di passaggio come prevista nell'atto del 1982 formulate dai Sigg.ri [REDACTED] e dal Sig. [REDACTED] nonché delle domande riconvenzionali delle difese [REDACTED] e [REDACTED] spiegate nei confronti del Condominio di Via [REDACTED] e nel merito evidenziando l'inammissibilità ed infondatezza in fatto e diritto delle domande riconvenzionali di usucapione della servitù di passaggio, come prevista nel l'atto del 1982, formulate dai Sigg.ri [REDACTED] e dal Sig. [REDACTED] nei confronti del Condominio di [REDACTED] deducendo, al riguardo: che con atto per notar [REDACTED] del 30.12.2002 rep. n. 42368 aveva acquistato da [REDACTED] (già [REDACTED] di [REDACTED] un ramo d'azienda costituito da n. 28 sportelli bancari tra cui la filiale sita in Rieti [REDACTED] che l'immobile costituente la suddetta filiale era stato in precedenza acquistato dal [REDACTED] dalla [REDACTED] S.p.a. con rogito per notar [REDACTED] del 02.09.1983 Rep. 26166; che tale filiale (divenuta ora [REDACTED] S.p.a.) era costituita dalle seguenti porzioni immobiliari: un piano seminterrato, un piano primo con accesso dall'androne su [REDACTED] (già Via [REDACTED] ed un piano secondo con accesso su Via [REDACTED] che, pertanto, [REDACTED] S.p.a. (in precedenza [REDACTED] S.p.a.) risultava essere proprietaria di unità immobiliari facenti parte del condominio di Via [REDACTED] (ora [REDACTED]; che i chiamanti in causa della [REDACTED] S.p.a. (ora [REDACTED] S.p.a.), Sigg.ri [REDACTED], nella loro comparsa di costituzione e risposta, oltre a chiedere il rigetto di tutte le domande attoree spiegate nei loro confronti dai Sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] e qualora "*venisse accertato un aggravamento della servitù di passaggio, come dedotto nell'atto introduttivo*", spiegavano domanda riconvenzionale nei confronti del Condominio di Via [REDACTED] per "*accertare e dichiarare l'intervenuta costituzione per usucapione della servitù di passaggio come prevista nell'atto del 1982 in favore del vano adibito a cucina di proprietà dei convenuti fg. [REDACTED] part.lla [REDACTED]/9 cat. C/1 di proprietà dei Sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]*



██████████ a carico dello spazio condominiale antistante il portone d'ingresso del Condominio di Via ██████████ ██████████ ██████████'; che a seguito di tale domanda riconvenzionale il Giudice, con ordinanza del 1.8.2016, accertata la sussistenza di un litisconsorzio necessario tra tutti i comproprietari dello stabile sito in Rieti, Largo ██████████ ██████████ ██████████ aveva ordinato alla parte interessata l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i comproprietari del predetto stabile; che i Sigg.ri ██████████ ██████████ avevano convenuto, quindi, in giudizio ██████████ ██████████ S.p.a. spiegando la seguente domanda riconvenzionale: "b) *Ordinare, laddove il Giudice lo ritenesse necessario, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del Condominio di ██████████ ██████████ ██████████ iussu iudicis ed in via subordinata previa autorizzazione alla integrazione mediante chiamata in causa ai sensi dell'art. 269 c.p.c. nella denegata ipotesi venisse accertato un aggravamento della servitù di passaggio, come dedotto nell'atto introduttivo accertare e dichiarare l'intervenuta costituzione per usucapione della servitù di passaggio come prevista nell'atto del 1982 in favore del vano adibito a cucina di proprietà dei convenuti foglio ██████████ part. ██████████/9 cat. C1 di proprietà dei signori ██████████ ██████████ ██████████ a carico dello spazio condominiale antistante il portone d'ingresso del Condominio di ██████████ ██████████*"; che l'istituto dell'usucapione, disciplinato dagli artt. 1158 e ss. c.c., configurava una ipotesi di acquisto di un diritto a titolo originario, non essendo necessari, per la sua configurazione, la collaborazione o il consenso di chi era in precedenza titolare del diritto usucapito ed essendo sufficiente il possesso continuo, pacifico, ininterrotto e manifesto del bene; che l'ordinamento giuridico processuale imponeva che l'azione giudiziale promossa avesse un contraddittore legittimato avuto riguardo alla situazione sostanziale dedotta in giudizio; che ne conseguiva che colui che agiva per la dichiarazione di acquisto della proprietà di un bene immobile per usucapione doveva individuare compiutamente il convenuto, ossia il soggetto nei cui confronti doveva essere svolta la domanda; che nel caso di specie, legittimato passivo era il proprietario o il possessore del bene; che, inoltre, pur affermando la Corte di Cassazione che in tema di condominio, il condomino può usucapire la quota degli altri senza che sia necessaria una vera e propria interversione del possesso, perché ciò avvenisse non era sufficiente che gli altri condomini si fossero astenuti dall'uso



del bene comune, ma occorre allegare e dimostrare di avere goduto del bene stesso attraverso un proprio possesso esclusivo in modo inconciliabile con la possibilità di godimento altrui e tale da evidenziare un'inequivoca volontà di possedere "*uti dominus*" e non più "*uti condominus*"; che non vi era prova della asserita costituzione per usucapione, in capo ai convenuti [REDACTED] della servitù di passaggio sull'area di cui [REDACTED] S.p.a., prima e [REDACTED] S.p.a., ora, erano comproprietarie per atto del notaio [REDACTED] del 16.7.1982, con un possesso esclusivo della stessa, per il periodo utile a maturarla inconciliabile con la possibilità di godimento altrui; che, inoltre, nel caso all'esame, dalla lettura delle conclusioni dei convenuti Sigg.ri [REDACTED] appariva altresì evidente che gli stessi avevano spiegato la loro domanda riconvenzionale nei confronti del Condominio di Via [REDACTED] che non era il proprietario dell'area condominiale, ma un ente di gestione e non nei confronti della [REDACTED] S.p.a., ora [REDACTED] S.p.a., comproprietaria, unitamente ad altri, dell'area condominiale costituente il fondo servente; che ne conseguiva che la domanda riconvenzionale di acquisto per usucapione della servitù di passaggio "*de qua*" era stata spiegata nei confronti di un soggetto non titolare del diritto di comproprietà sul fondo servente e, pertanto, andava rigettata; che le argomentazioni difensive sopra svolte valevano anche per la domanda riconvenzionale spiegata dal Sig. [REDACTED] il quale, previa richiesta di autorizzazione della chiamata in causa del Condominio di Via [REDACTED] in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, aveva spiegato anch'esso la seguente domanda riconvenzionale nei confronti del predetto Condominio e di cui si trascrivevano le conclusioni: "*nella denegata ipotesi di accoglimento della domanda attrice, dichiarare l'intervenuta costituzione per usucapione ultra ventennale ai sensi dell'art. 1031 c.c. della servitù di passaggio a carico dello spazio condominiale antistante il portone d'ingresso del Condominio di [REDACTED] sito in [REDACTED] Rieti, quale fondo servente, a favore della porzione d'immobile censita al NCEU di Rieti foglio [REDACTED] particella [REDACTED]/9, cat. C1, di proprietà dei signori [REDACTED] [REDACTED]*"; che, tuttavia, la controparte poi non aveva chiamato in giudizio la [REDACTED] S.p.a. e gli altri comproprietari e non aveva minimamente svolto alcuna attività istruttoria sul punto; che da ultimo si evidenziava ancora una volta che la servitù di passaggio, costituita sull'area di cui



essa litisconsorte era comproprietaria per atto del notaio Filippi del 16.7.1982, gravava, tutt'ora, sull'area condominiale sopra descritta ed era stata da allora esercitata, nel corso degli anni, sia dal [REDACTED] sia da [REDACTED] S.p.a, sia da [REDACTED] S.p.a e, da ultimo, da [REDACTED] S.p.a..

Con comparsa di costituzione e risposta del 24.4.2017 si costituivano, altresì, i sigg.ri [REDACTED] soci della Soc. [REDACTED] S.r.l. in liquidazione, in qualità di comproprietari degli immobili fgl. n. [REDACTED] sub 4 e 5, facenti parte del fabbricato sito in Rieti, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e, pertanto, condomini del Condominio Via [REDACTED] [REDACTED] a seguito di assegnazione di beni in comproprietà ai Soci in virtù di atto Notaio [REDACTED] del 30/9/16, concludendo come da relativo scritto.

[REDACTED] ritualmente evocati in giudizio (v. verbale di udienza del 28.02.2017), non si costituivano.

All'udienza del 23.06.2016 era dichiarata la contumacia di [REDACTED] [REDACTED] non costituitasi, pur essendo stata ritualmente citata a comparire.

Con comparsa del 16.07.2018 la sig.ra [REDACTED] [REDACTED] dichiarava, altresì, di costituirsi in giudizio quale unica erede del padre [REDACTED] [REDACTED] deceduto il 09.01.2018, come da certificazione allegata.

Con provvedimento del 12.09.2019, in seguito alla morte della Sig.ra [REDACTED] [REDACTED] il processo veniva dichiarato interrotto, per poi essere riassunto dagli attori con ricorso del 19.9.2019.

Con comparsa e costituzione del 24.02.2021 si costituiva [REDACTED] [REDACTED] in qualità di erede della Sig. [REDACTED] [REDACTED] riportandosi alle domande, eccezioni e contestazioni formulate dalla propria dante causa.

Erano assegnati i termini di cui all'art. 183 comma VI c.p.c., era espletata prova orale e all'esito la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 28.02.2023, svoltasi con contraddittorio cartolare, previa assegnazione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c..

Preliminare è la declaratoria di contumacia dei litisconsorti necessari – avuto riguardo alla domanda riconvenzionale – [REDACTED] [REDACTED] non costituitisi, pur essendo stati ritualmente citati a comparire.



In via pregiudiziale, devono intendersi superate le domande tese all'accertamento e alla declaratoria della improcedibilità della domanda di parte attrice per omesso espletamento della mediazione obbligatoria, avanzate da convenuti e litisconsorti nel costituirsi in giudizio, atteso che con ordinanza del 04.02.2016 il Tribunale, nel rilevare il mancato espletamento del relativo incumbente, ha onerato la parte più diligente della promozione del relativo tentativo ex D.Lgs. n. 28/10; tentativo pacificamente conclusosi con esito negativo, come da verbale versato in atti (v. nota di deposito di parte attrice del 27.06.2016), recante la data del 15.03.2016 – come tale, successiva anche alla costituzione dei convenuti che hanno proposto domanda riconvenzionale - e in cui si dà atto del mancato raggiungimento dell'accordo tra le parti.

In via preliminare, deve essere respinta – siccome giuridicamente infondata - la domanda tesa all'accertamento del difetto di legittimazione passiva proposta dalla [REDACTED] S.r.l.

Ed invero, in virtù della distinzione tra questioni processuali concernenti la legittimazione ad agire e questioni di merito concernenti la titolarità attiva o passiva del rapporto dedotto in giudizio (cfr., tra le altre, Cass. S.U. 23/08/1990, n. 8573), la verifica della legittimazione ad agire deve essere effettuata in base alla domanda, vale a dire, al diritto o rapporto sostanziale così come dedotto in giudizio dall'attore, indipendentemente dalla sua effettiva esistenza.

Nel caso di specie, gli attori hanno ascritto alla convenuta una serie di condotte a loro dire fonte di aggravamento della servitù e, comunque, integranti illecito; affermazione che – a prescindere dalla sua fondatezza, da verificare nel merito – è sufficiente per ritenere che la [REDACTED] S.r.l., in qualità di società che gestiva un'impresa di ristorazione sui luoghi all'epoca dei fatti, sia soggetto legittimato passivo nel presente giudizio.

Venendo al merito, le domande di cui ai punti nn. 1) e 2) delle conclusioni dell'atto di citazione sono fondate e meritevoli di accoglimento.

Trattasi di tipiche domande di accertamento del diritto di proprietà svolte da soggetti e nei confronti di soggetti che sono pacificamente nel possesso dei beni oggetto delle domande medesime.



Con riferimento al relativo onere probatorio, si è chiarito in linea generale che “colui il quale agisca per ottenere il mero accertamento della proprietà o comproprietà di un bene, anche unicamente per eliminare uno stato di incertezza circa la legittimità del potere di fatto esercitato sullo stesso, è tenuto, al pari che per l'azione di rivendicazione ex articolo 948 c.c., alla probatio diabolica della titolarità del proprio diritto, trattandosi di onere da assolvere ogni volta che sia proposta un'azione, inclusa quella di accertamento, che fonda sul diritto di proprietà tutelato erga omnes” (Cass. n. 11767/19; n. 1210/2017).

Occorre, peraltro, nella specie evidenziare che l'accertamento della qualità di proprietari in capo ad attori e convenuti costituisce non l'oggetto finale ed ultimo dell'azione di parte attrice, bensì il presupposto della domanda di cui al punto n. 3) delle conclusioni dell'atto di citazione, che va qualificata alla stregua di *actio negatoria servitutis* ex art. 949 c.c. e, cioè, di domanda tesa ad accertare l'inesistenza di diritti di terzi sulla cosa che forma oggetto della pretesa di parte attrice.

Al riguardo, va premesso in linea generale che in tema di azione negatoria, poiché la titolarità del bene si pone come requisito di legittimazione attiva e non come oggetto della controversia, la parte che agisce in giudizio non ha l'onere di fornire la prova rigorosa del diritto di proprietà, come accade nell'azione di rivendica, essendo sufficiente la dimostrazione con ogni mezzo, anche in via presuntiva, del possesso del fondo in forza di un titolo valido, mentre incombe sul convenuto l'onere di provare l'esistenza del diritto di compiere l'attività lamentata come lesiva dall'attore (Cass. civ. n. 21851/14).

Ebbene, nel caso che ci occupa gli attori hanno dato prova, nei termini di cui sopra (producendo, cioè, la documentazione elencata alle pagg. 1 e 2 dell'atto introduttivo e in particolare l'originario titolo di proprietà costituito dall'atto di compravendita del notaio [REDACTED] del 16.07.1982 – Rep. 52985, trascritto presso la Competente Conservatoria dei Registri Immobiliari il 09.08.1982 al n. 4587 di formalità – v. all. 6 al fascicolo di parte): di essere comproprietari degli appartamenti posti all'ultimo e penultimo piano dello stabile condominiale sito in Rieti, [REDACTED] [REDACTED] (già [REDACTED] [REDACTED] distinti al NCEU del Comune di Rieti al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] e precisamente: subalterno 6, categoria catastale



A/2, classe 3 consistenza vani 5, rendita catastale Euro 555,19, posto al piano terzo; subalterno 8, categoria catastale A/2 classe 3, consistenza vani 5,5, rendita catastale Euro 610,71, posto al piano quarto (attico); di essere, pertanto, condomini dello stabile di via [REDACTED], le cui porzioni comuni e condominiali sono state determinate convenzionalmente in forza del rogito Notarile [REDACTED] 16/7/1982, pure versato in atti e del quale, in ogni caso, costituisce bene comune l'androne condominiale su cui è stata costituita la servitù di che trattasi, per destinazione ex art. 1117, n. 1), c.c., trattandosi, per l'appunto, di cortile; che i convenuti Sigg.ri [REDACTED] quale erede di [REDACTED] [REDACTED] sono a loro volta comproprietari dell'unità immobiliare distinta al NCEU del Comune di Rieti al fg. [REDACTED] part. [REDACTED] sub 9 (circostanza, quest'ultima, ricavabile dai titoli elencati nella relazione tecnica allegata al fascicolo di parte convenuta e che non solo non viene contestata *ex adverso*, ma costituisce il presupposto della domanda riconvenzionale).

In accoglimento delle relative domande di parte attrice dovrà, pertanto, accertarsi e dichiararsi: 1) che [REDACTED] [REDACTED] in proprio e quale erede di [REDACTED] [REDACTED] è comproprietaria degli appartamenti posti all'ultimo e penultimo piano dello stabile condominiale sito in Rieti, [REDACTED] (già [REDACTED] [REDACTED] distinti al Catasto Urbano del Comune di Rieti al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] e precisamente: subalterno 6, categoria catastale A/2, classe 3 consistenza vani 5, rendita catastale Euro 555,19, posto al piano terzo; subalterno 8, categoria catastale A/2 classe 3, consistenza vani 5,5, rendita catastale Euro 610,71, posto al piano quarto (attico); 2) che l'attrice è condomina dello stabile in Via [REDACTED], le cui porzioni comuni e condominiali sono state determinate in forza del rogito Notarile [REDACTED] 16/7/1982; 3) che i convenuti [REDACTED] [REDACTED] quale erede di [REDACTED] [REDACTED] sono comproprietari dell'unità immobiliare distinta al NCEU di Rieti al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 9 individuata, nell'atto a rogito Notaio [REDACTED] del 1982, quale fondo dominante della relativa servitù di passaggio a suo tempo costituita sul fondo servente appartenente al Condominio di [REDACTED] [REDACTED]



La domanda di cui al punto n. 3) delle conclusioni dell'atto di citazione – tendente, come si è anticipato, all'accertamento e alla declaratoria dell'insussistenza del diritto di servitù a vantaggio del fondo di proprietà dei convenuti e a carico dell'area condominiale in precedenza indicata – è infondata e non può trovare accoglimento, per le ragioni di seguito esposte.

Premettono, al riguardo, gli stessi attori “...che su una porzione del condominio in Via [redacted] (fondo dominato) è stata istituita con rogito Notarile [redacted] 16/7/1982 una servitù di passaggio a favore della cantina (fondo dominante) di proprietà dei Sigg.ri [redacted] [redacted] distinta al NCEU del Comune di Rieti al fg. [redacted] part. [redacted] sub 9” e “...che il fondo dominante, di proprietà dei convenuti, da vano-cantina aveva mutato natura e destinazione, diventando parte integrante di un vero e proprio complesso commerciale, in quanto utilizzato come cucina dal gestore della [redacted] ristorante/pub/birreria”.

Il mutamento di destinazione del fondo dominante avrebbe, a dire di parte attrice, comportato l'estinzione della suddetta servitù.

L'assunto non coglie nel segno, al riguardo essendo appena il caso di rilevare che le servitù si estinguono nelle sole ipotesi tipizzate dagli artt. 1072 ss. c.c., tra le quali non è annoverata quella del cambio di destinazione del fondo dominante e che, in ogni caso, nessuna norma prevede l'estinzione del diritto reale in commento quale conseguenza dell'eventuale aggravio determinato dal mutamento di destinazione d'uso del fondo dominante.

La domanda *de qua* risulta, pertanto, giuridicamente infondata e come tale dovrà essere respinta.

L'esito della domanda di cui al punto che precede comporta, altresì, l'inevitabile reiezione della domanda di cui al punto n. 11) delle stesse conclusioni, siccome presupponente l'accoglimento della domanda sub. 3), che in questa sede si è, per l'appunto, respinta.

La domanda subordinata di cui al punto n. 6) delle conclusioni dell'atto di citazione è, viceversa, fondata e meritevole di accoglimento, per le ragioni che seguono.

Prescrive l'art. 1067, I co., c.c. che il proprietario del fondo dominante non può fare innovazioni che rendano più gravosa la condizione del fondo servente.



Si tratta, quindi, di stabilire se il cambio di destinazione d'uso del fondo dominante sia suscettibile di integrare gli estremi dell'innovazione vietata dalla norma sopra citata

Sul tema, la Cassazione (v., tra le altre, sez. II, n. 5741/11) è dell'avviso che al quesito debba darsi risposta positiva, in quanto l'aggiunta di una destinazione ulteriore rispetto a quella originaria comporta un'alterazione della funzione iniziale della servitù di passaggio, finendo con l'imporre al fondo servente un peso ed un sacrificio aggiuntivi ed ulteriori rispetto a quelli a suo tempo previsti (nel caso in esame, si discuteva della modifica della destinazione di un fondo da esclusivamente agricola a civile abitazione per l'esercizio di un'attività artigianale).

Tanto premesso e venendo alla fattispecie oggetto del presente giudizio, i sigg.ri [REDACTED] hanno allegato che l'immobile già di proprietà dei sigg.ri [REDACTED] distinto al NCEU del Comune di Rieti al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 9, a vantaggio del quale è stata costituito, con atto a rogito del Notaio [REDACTED] del 16.07.1982, il diritto reale di servitù di passaggio a carico della porzione del Condominio di [REDACTED] di cui in narrativa, ha subito un cambio di destinazione da quella originaria di vano-cantina a quella di cucina dell'esercizio commerciale del ristorante/pub/birreria della [REDACTED]

La circostanza è pacifica tra le parti, atteso che sin dalla comparsa di costituzione gli allora convenuti [REDACTED] hanno dichiarato *"...che l'asserita mutata diversa destinazione commerciale non è recente in quanto è avvenuta nel 1991, anno della concessione edilizia"* e che l'uso del fondo dominante come cucina è stato riconosciuto dalla stessa convenuta [REDACTED] S.r.l. la quale, nel costituirsi in giudizio, ha documentato di avere preso in locazione con contratto del 27.12.2007 i locali siti in Rieti [REDACTED] per l'esercizio dell'attività di ristorazione (v. all. 2 alla seconda memoria ex art. 183, VI co., c.p.c.); attività che, peraltro, ivi si svolgeva svolta sin dall'anno 1992, come dimostrato dalla produzione del contratto di locazione stipulato l'01.02.1992 dalla [REDACTED] S.a.s. con sede in Rieti, Via [REDACTED] (v. all. b) alla seconda memoria istruttoria della soc. [REDACTED] circostanza, altresì, confermata all'esito della espletata prova orale, cui si rimanda per brevità.



Ebbene, una tale modifica comporta già in sé – alla stregua della richiamata impostazione giurisprudenziale – un evidente aggravamento della servitù, in quanto l'aggiunta di una destinazione ulteriore e diversa da quella originaria implica un'alterazione della funzione iniziale della servitù di passaggio, finendo con l'imporre al fondo servente un peso ed un sacrificio aggiuntivi ed ulteriori rispetto a quelli a suo tempo previsti, essendo evidente, nella specie, che l'uso del fondo dominante come cucina di un ristorante, piuttosto che esclusivamente come cantina, implicherà un esercizio della servitù di gran lunga più gravoso per il fondo servente in termini sia di frequenza dei passaggi, che di soggetti che li esercitano, oltre a determinare pregiudizi aggiuntivi in termini di fumi ed esalazioni inevitabilmente provenienti dal fondo dominante.

L'effetto di aggravamento della servitù è risultato, del resto, pienamente provato all'esito dell'istruttoria orale.

In particolare, il teste [REDACTED] [REDACTED] alla domanda di cui al cap. 4) della seconda memoria istruttoria della soc. [REDACTED] *“Vero che la [REDACTED] srl ha posto in essere solo un passaggio pedonale sull'area condominiale, di cui è causa, adiacente le unità immobiliari particella [REDACTED] e [REDACTED]/9 (vano cucina) riprodotta nella planimetria allegato n.4 della perizia del Geom [REDACTED] che le si mostra per il transito dal cancello di ingresso posizionato su [REDACTED] fino alla porta della cucina e viceversa”* ha risposto *“E' vero, era l'ingresso alla nostra attività, non ne avevamo altri, era alla v. s. [REDACTED] era lo stesso numero civico”*.

Alla domanda di cui al cap. 5) *“Vero che il personale addetto al servizio di ristorazione transitava lungo l'area condominiale descritta al superiore punto 4 per accedere al vano cucina del ristorante identificata con la particella 339/9 nella relazione tecnica del Geom [REDACTED] allegato n.4”* il teste ha risposto *“E' vero, eravamo costretti a passare da lì perché era l'unica porta di ingresso”*.

Risulta, quindi, confermato l'evidente aggravio della servitù per il fondo servente, posto che il costituire quello dall'area condominiale l'unico accesso alla cucina dell'attività della convenuta [REDACTED] S.r.l. ha inevitabilmente determinato un aumento esorbitante della frequenza dei passaggi da parte di tutti i soggetti impiegati, per una ragione o per l'altra, nel servizio di ristorazione dell'esercizio commerciale, così immutando in senso evidentemente assai più gravoso, per il fondo



servente, l'esercizio della servitù di che trattasi rispetto all'uso che in precedenza ne poteva essere fatto per il semplice accesso ad un vano-cantina o ripostiglio.

A conferma di ciò, la teste [REDACTED] [REDACTED] alla domanda di cui al cap. 18 della memoria istruttoria n. 3 di parte attrice *"Vero che per servire il ristorante ubicato in tale spazio camerieri, personale e gestore del locale utilizzavano il percorso relativo alla servitù di passaggio oggetto di causa, attraverso il portico condominiale"* ha risposto *"E' vero, uscendo dalla porta della cucina che affaccia sul portico, il passaggio era breve, veniva attraversata una porzione di portico, poi il cancello e subito fuori vi era la piazza dove erano posizionati i tavoli"*. ADR *"Il locale ha un unico ingresso che dà sulla piazza, io vedevo i camerieri uscire dalla cucina e passare attraverso il portico, questo nel periodo estivo"*. ADR *"Nel momento in cui i tavoli erano posizionati all'esterno, non ho mai visto il personale uscire dall'unico ingresso ubicato sulla piazza"*. ADR *"La strada più breve per arrivare ai tavoli esterni dalla cucina è il passaggio dal portico condominiale attraverso il cancello. Il locale internamente è collegato alla cucina, ci sono due sale comunicanti oltre alla cucina"*.

Alla stessa domanda, la teste [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ha risposto *"ricordo che i camerieri passavano sotto al porticato"* e la teste [REDACTED] ha risposto *"E' vero"*.

Alla domanda di cui al cap. 17 della stessa memoria ed inerente al posizionamento all'aperto di tavoli utilizzati come pub ristorante, la teste ha risposto *"Ho già risposto, io vidi la preparazione della pedana di legno che era sotto a questi tavoli, vi era la ditta specializzata che consegnava queste tavole al sig. [REDACTED] [REDACTED] che era presente lì sulla piazza per montare queste basi su cui poi vennero posizionati tavoli e panche, ciò accadde nell'estate del 2015"*.

Alla stessa domanda, la teste [REDACTED] ha risposto *"ricordo di aver visto dei tavoli all'esterno nel 2000"* e la teste [REDACTED] ha risposto *"E' vero"*.

A tale aggravio si sono aggiunte ulteriori condotte poste in essere negli anni dalla soc. [REDACTED] conduttrice dei locali e dai suoi dipendenti ed inevitabilmente legate al mutamento di destinazione del fondo dominante e alla gestione del ristorante/pub.

Al riguardo, la teste [REDACTED] alla domanda di cui al cap. 3) della seconda memoria istruttoria di parte attrice *"Vero che in particolare il gestore del locale pub*



birreria [REDACTED] dal 10/1/1996 utilizza il portico condominiale oggetto di causa, corrispondente alla superficie indicata al precedente cap.2), come deposito di materiali vari, come da foto (Doc.19 all.to alle presenti note) che si mostrano al teste e/o all'interrogando" ha risposto "Conosco i luoghi di causa perché frequentavo il locale insieme ad amici e ci lavorava anche una mia amica. Ho visto il portico in varie occasioni a partire dal 1996 in poi, ci andavo circa due volte a settimana. Ho visto materiali depositati, il portico era sempre ingombro di cassette, a volte anche di arredi e materiale per la pulizia del locale. All'epoca ne chiesi all'amica che lavorava la ragione e lei mi disse che fingeva da retrocucina del locale perché sul portico affaccia la porta della cucina". ADR "La mia amica si chiama [REDACTED]

Alla stessa domanda la testa [REDACTED] ha risposto "frequento dal 1998 la casa dell'Avv. [REDACTED] in quanto siamo amici e sono la madrina di Battesimo dell'ultimo figlio. Riconosco le fotografie e posso dire che là sotto è sempre stato così." A.d.r.: " frequento la casa dell'Avv. [REDACTED] dal 1998 con una frequenza di $\frac{3}{4}$ volte a settimana" e la teste [REDACTED] ha risposto "abito lì da più di venti anni e posso confermare che il portico era adibito a magazzino e che era in condizioni non consone all'ingresso di un palazzo. Riconosco nella foto i luoghi".

Alla domanda di cui al cap. 4) "Vero che in particolare nell'aprile e nell'ottobre del 1999 il gestore del locale pub birreria ha posizionato nel portico condominiale cassette di bevande, fusti di vernice, piante, suppellettili di cucina come da foto n.33 e 34 allegate alla CTU Ing. [REDACTED] nella Atp n. 156/99 (Doc.15tris) che si mostrano al teste e/o all'interrogando" la teste [REDACTED] ha risposto "Ho già risposto", richiamando evidentemente la risposta al cap. 3 a conferma della circostanza e la teste [REDACTED] ha risposto "E' vero".

Alla domanda di cui al cap. 5) "Vero che in particolare nel settembre del 2015 il gestore del locale pub birreria ha posizionato nel portico condominiale, l'arredo del locale costituito da sedie e tavoli come da foto (Doc. 10 all.to cit.ne- Doc.19 all.to alle presenti note) che si mostrano al teste e/o all'interrogando" la teste [REDACTED] ha risposto "ho visto posizionati questi arredi, lo so perché il gestore organizzava la festa della birra a partire dal 2004, lui prima della festa preparava questi arredi per metterli all'interno di una struttura esterna. Dal portico gli arredi venivano spostati nel tendone", la teste [REDACTED] ha risposto "sì è vero riconosco la foto che mi si mostra. Ho



visto portare fuori dal gestore e altre persone” e la teste [REDACTED] ha risposto “sì è vero anche se non so dire se era il 2015. Ricordo che oltre agli arredi era presente personale con attrezzi da lavoro e lavoravano. C’era ricordo una motosega.” A.d.r.: “non so se c’era una autorizzazione a posizionare gli arredi nel cortile”.

Alla domanda di cui al cap. 8) “Vero che in particolare nell’estate del 2015 il gestore del locale pub birreria ha utilizzato il portico condominiale come falegnameria e verniciatura di tutto l’arredo del locale, ponendo davanti alla porta di ingresso del Condominio una sega elettrica ed un compressore per verniciare” la teste [REDACTED] ha risposto “E’ vero, lo vidi personalmente perché il tavolo su cui era montata la sega elettrica si trovava accanto al portone condominiale ed ingombrava lo spazio. Il gestore era lì con altre persone a sistemare questi arredi in legno, a mettere l’impregnante ecc.”, la teste [REDACTED] ha risposto “ricordo la sega elettrica ed il compressore come in capitolo ma non ricordo le date” e la teste [REDACTED] ha risposto “Sì è vero”.

Alla domanda di cui al cap. “10) Vero che il portico condominiale è utilizzato dal gestore del locale per la sosta del personale che lo occupa con sedie e tavoli in attesa di prendere le comande dal ristorante ubicato nel dehors nell’antistante piazza ed inoltre lo utilizza come passaggio tra ristorante esterno e la cucina” la teste [REDACTED] ha risposto “Fuori dalla porta della cucina nei primi anni del 2000 iniziò questo passaggio del personale. Fin dal 1998 vi erano delle sedie e dei punti di appoggio davanti alla porta della cucina. Questo passaggio del personale avveniva perché i camerieri dovevano portare le ordinazioni dalla cucina che affaccia all’interno del portico all’esterno, all’esterno ai tavoli allestiti sulla piazza. Le sedie e i tavoli erano sotto al portico. Ciò è accaduto più o meno fino al 2016, fino a quella data ho visto sia il passaggio, che sedie e tavoli”, la teste [REDACTED] ha risposto “sì è vero confermo tutto il capitolo” e la teste [REDACTED] ha risposto “sì è vero molto spesso la sera c’era il personale che fumava e chiacchierava”.

Alla domanda di cui al cap. 14) “Vero che nel mese di settembre 2015 il gestore del locale pub-birreria ha utilizzato il cancello condominiale per installare un manifesto al fine di pubblicizzare la “Festa della Birra”, come da foto che si mostrano al teste e/o all’interrogando (Doc.14-15 all.to cit.ne)” la teste [REDACTED] ha risposto “E’ vero, riconosco il manifesto, la festa si svolgeva ogni anno, non posso dire chi abbia materialmente apposto il manifesto”, la teste [REDACTED] ha risposto “sì ricordo di aver visto il manifesto



sul cancello come in foto che mi si mostrano” e la teste [REDACTED] ha risposto “sì e vero”.

Dai rapporti Nas del 27/9/2016 e del 7/11/16, dalla relazione Asl del 2/3/2016 e dalla relazione Vigili Urbani del 5/5/16 (documenti tutti, del pari, prodotti in atti) si evince che la corte condominiale è stata trasformata in una pertinenza del complesso destinato ad attività di ristorazione (oltre tutto, ad ogni intervento delle Autorità facevano seguito altrettanti verbali di accertamento di irregolarità e violazioni commesse dai convenuti nella gestione dell'esercizio commerciale, con relativa irrogazione di sanzioni, a dimostrazione della situazione generale di illiceità ivi venutasi a determinare).

Le condotte da ultimo citate e provate della [REDACTED] S.r.l., oltre ad aver concorso all'aggravio del fondo servente – in tal senso contribuendo a fondare la responsabilità dei comproprietari ai sensi dell'art. 1067 c.c., per avere gli stessi consentito tali comportamenti, in assenza di qualsiasi forma di controllo sulle corrette modalità di esercizio della servitù -, configurano senz'altro, in sé, lesione del diritto di proprietà ex art. 2043 c.c., avendo le stesse arrecato pregiudizio all'area condominiale che costituisca il fondo servente ed appaiono, come tali, suscettibili di dare la stura a pretese risarcitorie *sub specie* di condanna al risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. (sulla cui attualità, peraltro, v. *infra*).

Dal coacervo delle richiamate deposizioni si evince, in definitiva, che nell'arco del tempo di cui in narrativa non solo si è registrato – a causa del mutamento di destinazione - un aumento nella frequenza dei passaggi sul fondo servente da parte di impiegati e titolari dell'esercizio commerciale che utilizzavano come cucina il fondo dominante, ma sono state poste in essere svariate condotte, anch'esse riconducibili al cambio di destinazione dell'immobile e alle modalità di esercizio della gestione del ristorante/pub, che hanno concorso ad aggravare notevolmente la posizione del fondo servente; elementi, tutti, che ad avviso del Tribunale integrano l'ipotesi di cui all'art. 1067, I co., c.c..

E' appena il caso, al riguardo, di osservare che ai fini che qui interessano rilevano le sole circostanze afferenti a condotte poste in essere entro il mese di ottobre 2015 (data di iscrizione a ruolo del giudizio) e che non sono state, pertanto,



prese in esame le condotte successive, pure oggetto di prova orale ammessa dal giudice precedente assegnatario del fascicolo.

A fronte di ciò, le difese dei convenuti e dei litisconsorti costituiti [REDACTED] [REDACTED] erede di [REDACTED] e [REDACTED], in subordine e per l'ipotesi – appunto – di riconosciuta violazione dell'art. 1067 c.c., hanno chiesto in via riconvenzionale volersi accertare l'intervenuto acquisto della servitù di che trattasi, in favore del fondo di cui al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 9 in comproprietà tra gli stessi, per usucapione ex art. 1159 c.c., in ragione del possesso ultraventennale della servitù a loro dire esercitato sin dall'anno 1992.

La domanda in questione è senz'altro ammissibile, atteso che per giurisprudenza costante (v., tra le altre, Cass. civ., Sez. II, n. 789/20), la domanda riconvenzionale avanzata dal convenuto in *negatoria servitutis*, tesa all'accertamento dell'intervenuto acquisto per usucapione della proprietà esclusiva su un'area condominiale, deve essere proposta nei confronti di tutti i condomini – ragion per cui bene ha fatto, nella specie, il Tribunale ad estendere il contraddittorio in tal senso – e non del solo amministratore, in tal caso venendo meno la legittimazione passiva di quest'ultimo e dovendo la contro-domanda, giacché incidente sull'estensione del diritto dei singoli, svolgersi – per l'appunto – nei confronti di tutti i condomini, in quanto viene dedotto in giudizio un rapporto plurisoggettivo unico e inscindibile su cui deve statuire la richiesta pronuncia giudiziale; ciò che implica il rigetto della domanda di parte attrice, tesa alla declaratoria di inammissibilità della domanda *de qua* siccome non proposta nei confronti dell'amministrazione condominiale.

Nel merito la domanda è, peraltro, infondata e come tale deve essere respinta, non potendo ritenersi mai maturato il termine prescrizione ventennale – decorrente, ad avviso dei convenuti, dall'anno 1992 e, cioè, dalla realizzazione del mutamento di destinazione e contestuale concessione in godimento a terzi dei locali ad uso ristorante – in ragione delle plurime interruzioni dello stesso e degli espliciti atti di riconoscimento dell'altrui diritto posti in essere dai [REDACTED] e dalla [REDACTED] S.r.l. nel corso degli anni, denotanti l'assoluta mancanza di *animus possidendi* in capo agli stessi.

Occorre, sul tema, premettere in linea generale che ad avviso della giurisprudenza di legittimità *“affinché si abbia possesso ad usucapionem è*



necessaria la sussistenza di un comportamento continuo e non interrotto che dimostri inequivocabilmente l'intenzione di esercitare un potere sulla cosa corrispondete a quello del proprietario e del titolare di un ius in re aliena. All'uopo è necessario che quella signoria permanga per tutto il tempo indispensabile per usucapire, senza interruzione, sia per quanto riguarda l'animus che il corpus, nel senso che il possessore in ogni momento deve poter esplicitare atti di signoria e che in ogni caso, i singoli atti e le singole attività non siano dovute a mera tolleranza" (Cass. Civ. 1300/1980), laddove "la prova del possesso idoneo all'usucapione, per quanto concerne sia il corpus che l'elemento subiettivo dell'animus, deve essere fornita dalla parte che chiede il riconoscimento in suo favore della realizzazione della dedotta fattispecie acquisitiva" (Cass. Civ. 8.5.1967, n. 909).

Gli elementi oggetto di valutazione sono, pertanto, essenzialmente riconducibili alla verifica della ricorrenza del possesso e del tempo utile all'acquisto.

Ebbene, sotto il profilo da ultimo richiamato occorre evidenziare che la stessa proposizione del ricorso per ATP che ha dato luogo al procedimento n. 156/99 (v. all. 12c alla seconda memoria istruttoria degli attori), acquisito agli atti di causa con provvedimento dell'11/09/2017, ha comportato una prima interruzione del termine prescrizione, atteso il disposto dell'art. 2943, I co., c.c. secondo cui la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con cui si inizia un giudizio, sia esso di cognizione, ovvero conservativo o esecutivo (ivi compresi, quindi, i procedimenti cautelari, quale è quello che qui ci occupa).

Ulteriori atti interruttivi sono costituiti – ai sensi e per gli effetti dell'art. 2943, IV co., c.c., secondo cui la prescrizione è interrotta, tra l'altro, da ogni atto che valga a costituire in mora il debitore - dalle diffide dell'08.03.2000 (v. all. 2c alla seconda memoria istruttoria degli attori), del 31.10.2000 (v. all. 2g alla stessa memoria) e dell'01.07.2005 (v. all. 2f), in ciascuna delle quali si elencano specificamente le condotte illecite ascritte ai convenuti e delle quali si chiede la immediata cessazione.

Quanto sopra già sarebbe sufficiente ad escludere la ricorrenza dei presupposti per il riconoscimento dell'usucapione, in difetto del requisito indefettibile del decorso del tempo, essendo stato il termine prescrizione ventennale più volte interrotto dagli atti di cui sopra e non essendo, quindi, lo stesso



mai maturato fino all'introduzione del presente giudizio (iscritto a ruolo il 07.10.2015).

Dalla stessa condotta dei convenuti emerge, peraltro, l'assenza in capo agli stessi di un qualsivoglia *animus possidendi*.

In tale prospettiva, occorre in prima battuta valorizzare gli atti del procedimento per ATP n. 156/99, in cui il perito industriale Sig. [REDACTED] consulente di parte del convenuto Sig. [REDACTED] + altri (proprietari del locale del fondo dominante), con lettera dell'11/03/2000 (v. all.to alla memoria istruttoria n. 2) inviata ai proprietari [REDACTED] +3, dopo aver preso visione della CTU dell'Ing. [REDACTED] (perito nominato dal Tribunale nella Atp n.156/99) dichiara: *"ho preso visione della perizia dell'Ing. [REDACTED] ... stando ai risultati dell'attuale elaborato peritale, saranno certamente adottati a Vs carico provvedimenti sia giudiziari sia amministrativi che potranno anche comportare la chiusura momentanea e/o definitiva del Vs locale"*.

Ma, quel che più rileva, gli stessi convenuti [REDACTED] e [REDACTED] con lettera dell'08/03/2000 (v. all. 2e alla memoria istruttoria n. 2 di parte attrice), nel prendere atto delle risultanze della CTU, invitano la soc. [REDACTED] a porre immediato alla situazione, cessando di fatto le azioni di turbativa e molestia, ciò che denota un evidente riconoscimento dell'altrui poziore diritto e la consapevolezza dell'insussistenza di un *animus possidendi* – ancorché per interposta persona - avuto riguardo alle modalità di esercizio della servitù, oggetto della domanda riconvenzionale.

Ancora, la Soc. [REDACTED] con comunicazione del 28/03/2000 (v. all. 2d alla memoria n. 2) assume l'impegno di *"rimuovere tutte le situazioni che creano disagio e che disturbano il riposo nonché la salute dei condomini inquilini, nonché ad eliminare l'aspiratore installato sulla porta a vetri del vano cucina e tutti i materiali posti nell'androne condominiale, allontanare la canna fumaria dal cancello d'ingresso e spostare il vano caldaia realizzato negli spazi appartenenti al Condominio"*

Le suddette comunicazioni dimostrano, in definitiva, la mancanza di *animus possidendi* in capo ai convenuti e, quindi, in ogni caso l'infondatezza della domanda riconvenzionale di usucapione.



Si aggiunga che i sigg.ri [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] e [redacted] [redacted] lungi dal rivendicare espressamente, nel corso degli anni, un esercizio della servitù diverso rispetto a quello previsto dal titolo (rogito [redacted] del 1982), hanno al contrario sempre manifestato la volontà di esercitare e mantenere la servitù nei limiti di cui al titolo medesimo (v. in particolare comparsa di costituzione nel procedimento di ATP n.156/1999 dei Sigg.ri [redacted] alla pag. 3, ultima parte, ove si ribadisce la volontà dei convenuti di non esorbitare, nell'uso del vano condominiale, dai limiti propri del titolo contrattuale del 1982).

Le considerazioni che precedono impongono, in conclusione, il rigetto della domanda riconvenzionale di usucapione del diritto reale di servitù spiegata dai convenuti e dai litisconsorti costituiti, siccome giuridicamente infondata.

In definitiva, in accoglimento della domanda di cui al punto n. 6 delle conclusioni dell'atto di citazione, dovrà accertarsi e dichiararsi la violazione, da parte dei suddetti convenuti, del divieto di aggravamento del diritto reale di servitù costituito con atto di compravendita di cui al rogito del Notaio [redacted] de 16.07.1982 a vantaggio dell'immobile in proprietà tra i convenuti [redacted] [redacted], identificato al NCEU del Comune di Rieti al foglio [redacted] particella [redacted] sub 9 ed a carico dell'immobile facente parte del Condominio di via [redacted] [redacted] e identificato al NCEU del Comune di Rieti al foglio [redacted] particella [redacted] sub 2.

Con riferimento alle domande di cui ai punti nn. 4), 5), 7), 8) e 10) delle conclusioni dell'atto di citazione, occorre dare atto (circostanza, per vero, non specificamente contestata *ex adverso*) che, come evincibile dalle foto prodotte ed allegate alla consulenza a firma Geom. [redacted] al novembre 2015 non risultava la presenza di materiali all'interno dell'area oggetto di causa e che in seguito al sisma del 2016 il locale è stato chiuso: consta, infatti, che ad oggi la [redacted] S.r.l. non esercita più l'attività di ristorazione sin dal 19.01.2017, giorno in cui con ordinanza del Sindaco di Rieti prot.2017-0003403 (v. allegato alla nota di deposito convenuto [redacted] del 26.04.2017) è stata disposta la chiusura del locale che, a distanza di sette anni, come emerge anche dalle prove orali (teste di parte attrice [redacted] [redacted] - udienza 19.02.2019; [redacted] [redacted] teste di parte convenuta [redacted]



udienza 17.07.2018; testi di parte attrice [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] - udienza 02.07.2021 e [REDACTED] [REDACTED] - udienza 01.10.2021) non è stato più riaperto.

Nello specifico e con riferimento alla asserita presenza di materiali nell'androne condominiale, la teste [REDACTED] [REDACTED] alla domanda di cui al cap. 9) della memoria istruttoria n. 2 di parte convenuta *“Vero che il gestore del locale pub birreria ha installato nel portico condominiale, sul lato destro entrando, una casetta prefabbricata in plastica chiusa da una catena con un lucchetto, come da foto (Doc.21 bis) che si mostra al teste e/o all'interrogando”* ha risposto *“E' vero, riconosco la casetta, attualmente non c'è più, è tutto libero. Non posso dire chi sia stato ad installare la casetta”* ADR *“Durante il giorno la casetta era chiusa, la sera l'ho vista aperta in un paio di occasioni ed ho visto il personale del pub uscire dalla porta della cucina ed andare in questa casetta, aprirla e prendere delle cose per la pulizia, un secchio e un detergente”*.

Anche la teste [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] sul punto ha confermato che *“attualmente il portico condominiale è libero da cose e persone ma in cattive condizioni di conservazione”*.

La circostanza viene confermata, infine, dal teste [REDACTED] [REDACTED] che all'udienza del 17.07.2017, in risposta al cap. 2 della seconda memoria istruttoria di parte convenuta, riferisce *“E' vero, l'androne è tutto libero, non vi sono ostacoli”*.

Ne segue che pur essendo stata riscontrata la responsabilità civile ex art. 2043 c.c., per le ragioni tutte in precedenza evidenziate, anche della [REDACTED] S.r.l. in ordine alle condotte in precedenza richiamate e concretanti lesione del diritto di (com)proprietà sull'area condominiale, sulle domande di cui ai suddetti punti nn. 4), 5) e 10), nonché su quelle volte a sentire *“...condannare i convenuti, in solido tra loro (ovvero condannare quelli tra cui di essi che, all'esito della istruttoria, risulteranno essere accertati quali responsabili delle condotte di trasformazioni dell'uso e del godimento della detta porzione di unità immobiliare di proprietà condominiale) alla immediata e definitiva cessazione delle stesse condotte...”* (punto n. 7) e *“...alla immediata e definitiva cessazione delle illecite immissioni consistenti nelle esalazioni di fumi e vapori promananti dalla cucina del ristorante in cui è stata trasformata la cantina di proprietà dei convenuti (cantina già) costituita come fondo dominante nel rogito notarile [REDACTED] 16.7.1982, e trasformata di fatto, in cucina del complesso*



immobiliare adibito all'attività di ristorazione fonte e scaturigine delle dette illecite esalazioni)" (punto n. 8), occorrerà necessariamente dichiarare cessata la materia del contendere.

Con riferimento alla domanda di cui al punto n. 7) dell'atto di citazione, volta a sentire condannare i convenuti comproprietari del fondo identificato al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 9 ad astenersi in futuro da condotte di esercizio della servitù in senso difforme dal titolo, occorre rilevare che i comportamenti sopra richiamati e rilevanti ai fini dell'art. 1067 c.c. integrano senz'altro illecito aquiliano ex art. 2043 c.c., per lesione del diritto di (com)proprietà facente capo ai [REDACTED] sul fondo servente e per violazione dei limiti imposti all'esercizio della servitù dal titolo negoziale del 1982.

In accoglimento della relativa domanda - volta alla tutela in forma specifica, pacificamente ammessa dall'ordinamento, scaturente dalla violazione del dovere di astensione e quindi da illeciti commissivi - di cui al punto n. 7) e stante l'accertata violazione del divieto di aggravamento della servitù di cui all'art. 1067, I co., c.c., [REDACTED] (quale erede di [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] dovranno essere, pertanto, condannati ad astenersi, in futuro, da ogni ulteriore e diversa utilizzazione, della suddetta porzione di unità immobiliare condominiale, rispetto al mero transito pedonale per l'accesso al solo vano già adibito a cantina di proprietà dei convenuti [REDACTED]/[REDACTED] al riguardo essendo appena il caso di rilevare che con riferimento alla posizione della soc. [REDACTED] risulta cessata la materia del contendere, detta convenuta non occupando più l'immobile sin dall'anno 2017, a seguito della chiusura dei locali e del conseguente rilascio degli stessi.

Con la domanda di cui al punto n. 9) delle conclusioni dell'atto di citazione i sigg.ri [REDACTED] hanno chiesto che il Tribunale voglia, "... ritenuto e dichiarato che il vano caldaia sostanzia una illecita occupazione del vano condominiale, ovvero e comunque in via alternativa gradata realizza un ulteriore illecito asservimento del detto vano condominiale, condannare i convenuti in solido tra loro, ovvero e comunque quelli di essi che saranno accertati essere responsabili della illecita trasformazione dell'assetto dei luoghi legata alla realizzazione ed al posizionamento del detto vano caldaia, alla definitiva eliminazione dello stesso ovvero e comunque alla definitiva ed



irreversibile chiusura dello stesso con eliminazione di ogni e qualsivoglia dotazione e conformazione strutturale che consenta l'utilizzazione in funzione ed al servizio del detto vano caldaia con accesso al vano condominiale oggetto di causa".

Al riguardo, la teste [REDACTED] alla domanda di cui al cap. 11) della memoria istruttoria n. 2 degli attori *"Vero che il gestore del locale pub birreria ha installato una caldaia nel portico condominiale ed esattamente nel lato destro entrando nel Condominio, con una apertura composta da un cancello metallico, ed una grata soprastante come da foto (Doc.1h e Doc.21) che si mostrano al teste e/o all'interrogando. Tale caldaia è stata posizionata come da relativa planimetria che si mostra al teste e/o all'interrogando (Doc.1d)"* ha risposto *"ricordo la presenza della caldaia, che io sappia si trova lì da sempre"*.

Alla stessa domanda la teste [REDACTED] [REDACTED] ha risposto *"Ricordo che sul lato destro c'era una caldaia.....era celata da una porta metallica e mi sono accorta che era una caldaia quando passavo e la porta era aperta"* e la teste [REDACTED] [REDACTED] ha risposto *"sì, è vero, riconosco nella foto lo stato dei luoghi"*.

Il convenuto [REDACTED] in sede di prova per interpello ha riferito che *"la caldaia c'è sempre stata da quando è stata fatta la variazione di destinazione d'uso a ristorante; è situata nel muro perimetrale del fabbricato vecchio (ex [REDACTED] e non incide sul portico; risulta anche dalla perizia svolta in altro processo"*.

Il teste [REDACTED] [REDACTED] all'udienza del 17.07.2017, in risposta al cap. 8 della memoria istruttoria n. 2 [REDACTED] ha dichiarato che *"non ho fatto i lavori, la caldaia la vedo più o meno dagli anni 90"*.

Il teste [REDACTED] [REDACTED] in risposta al cap.3 della memoria istruttoria n. 2 di parte convenuta [REDACTED] S.r.l. (posizionamento caldaia ed aspiratore) ha riferito *"E' vero c'erano dal 96 ed anche da prima, dato che noi rilevammo l'attività"*, in risposta al cap. 11 della memoria n. 2 di parte attrice ha dichiarato *"Non è vero noi la troviamo lì e la sostituimmo per la manutenzione"* e circa l'apposizione del cancello, in risposta al cap.13 della memoria di parte attrice ha riferito che *"Io lo trovai già metallico nel 96"*.

La presenza *in loco* di una caldaia è dunque pacifica e preesistente alla cessione in locazione del fondo dominante alla soc. [REDACTED] avvenuta nell'anno 2007.



Ma, quel che più conta, lo stesso convenuto Carocci riferisce – con valenza confessoria - la presenza della caldaia sin dal momento della variazione della destinazione d'uso: non può, di conseguenza, nutrirsi alcun dubbio sul fatto che la stessa sia stata originariamente collocata *in loco* dagli stessi convenuti, al momento della presentazione della denuncia di variazione d'uso dell'immobile di loro proprietà.

Tanto chiarito, alla domanda di cui al cap. 12 *“Vero che in data 24/6/16 il gestore del locale ha provveduto a sostituire la vecchia caldaia (cfr. foto Doc.1h e Doc.21 che si mostrano al teste e/o all'interrogando) di cui al precedente capitolo 9) con una nuova caldaia (cfr. foto Doc. 21 tris che si mostra al teste e/o all'interrogando). Per tali lavori sono stati utilizzati gli spazi condominiali e gli stessi sono stati realizzati da [REDACTED] [REDACTED] insieme ad altre due persone. La vecchia caldaia è stata lasciata per circa una settimana negli spazi condominiali”* la teste [REDACTED] ha risposto *“Ho visto il sig. [REDACTED] il 24.06.2016 all'ora di pranzo nell'atto di sostituire la vecchia caldaia con la nuova. Per i lavori venne utilizzato sempre lo spazio antistante alla cucina. La vecchia caldaia venne lasciata lì per alcuni giorni”*.

Alla stessa domanda la teste [REDACTED] ha risposto *“Ricordo di aver visto una caldaia nel portico”* e la teste [REDACTED] ha risposto *“sì, è vero”*.

Del resto, la stessa convenuta [REDACTED] S.r.l. a pag. 9 della comparsa di costituzione riferisce di avere realizzato la caldaia in questione a cura e spese del proprietario del locale.

La circostanza è, inoltre, espressamente riconosciuta dalla Soc. [REDACTED] nella lettera del 28/3/2000 (v. all. 2d alla memoria istruttoria n. 2 di parte attrice) indirizzata allo studio [REDACTED] [REDACTED] e ai sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] con cui la convenuta impegna espressamente, tra l'altro, a *“...spostare il vano caldaia realizzato negli spazi appartenenti al condominio”*.

Al fine di verificare la liceità o meno della relativa condotta – ascrivibile, stante quanto sopra, sia ai comproprietari dell'immobile identificato al foglio [REDACTED] part. [REDACTED] sub 9, sia alla stessa conduttrice - occorre, pertanto, individuare l'esatta ubicazione di tale manufatto, stabilire, cioè, se lo stesso sia stato collocato su area condominiale o sull'immobile di cui sopra, già utilizzato come bar/ ristorante.



Sostiene, al riguardo, la difesa dei [REDACTED] che *"Con riferimento alla caldaia, il suo posizionamento è del tutto legittimo e comunque la stessa è inserita da sempre all'interno di un vano insistente sul muro perimetrale del palazzo [REDACTED] di esclusiva proprietà dei convenuti, così come la porta del vano cucina così installata sin dal 1991 (peraltro assentita dalla Soprintendenza, trattandosi di Palazzo Storico) è assolutamente legittima e conforme....."*.

I convenuti richiamano a comprova la documentazione in atti (CTP Geom. [REDACTED] e l'esame testimoniale dello stesso Geom. [REDACTED] [REDACTED] il quale in risposta al cap. 11 della memoria istruttoria n. 2 ha dichiarato che *"E' la caldaia che sta nel muro del palazzo dei [REDACTED] e non c'entra nulla con il palazzo cui è annesso l'androne di cui si discute"*.

Tuttavia, in sede di ATP n.156/99 il CTU Ing. [REDACTED] ha rilevato, al riguardo (v. a pag. 3 della relazione), che *"Come si evince dalle fotografie, l'alloggio per la caldaia è stato ricavato in un angolo dell'androne condominiale (Foto 10), mediante la realizzazione di due chiusure verticali, di cui una munita di porta metallica, nello spazio compreso tra un pilastro e le pareti adiacenti (Foto 8)*.

Ne segue che risultando la caldaia ubicata su area condominiale, la sua realizzazione integra senz'altro lesione del diritto di proprietà, fonte di responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c.: ne segue che in accoglimento della relativa domanda, i convenuti comproprietari [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] nonché la convenuta [REDACTED] S.r.l., già conduttrice dei locali, dovranno essere condannati, in solido tra loro, alla immediata rimozione della caldaia e della porta metallica, quale risarcimento del danno in forma specifica ex art. 2058 c.c. *sub specie* di ripristino dello *status quo ante*.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

Non luogo a provvedere sulle spese avuto riguardo alla posizione processuale dei litisconsorti necessari [REDACTED], rimasti contumaci.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza, domanda o eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- dichiara la contumacia di [REDACTED]



- ██████████
- accerta e dichiara: 1) che ██████████ ██████████ in proprio e quale erede di ██████████ ██████████ è comproprietaria degli appartamenti posti all'ultimo e penultimo piano dello stabile condominiale sito in Rieti, ██████████ n. ██████████ (già Piazza ██████████) distinti al NCEU del Comune di Rieti al foglio ██████████ particella ██████████ e precisamente: subalterno 6, categoria catastale A/2, classe 3 consistenza vani 5, rendita catastale Euro 555,19, posto al piano terzo; subalterno 8, categoria catastale A/2 classe 3, consistenza vani 5,5, rendita catastale Euro 610,71, posto al piano quarto (attico); 2) che l'attrice è condomina dello stabile di via ██████████ le cui porzioni comuni e condominiali sono state determinate in forza del rogito Notarile ██████████ 16/7/1982); 3) che i convenuti ██████████ ██████████ ██████████ ██████████, quale erede di ██████████ ██████████ sono proprietari della unità immobiliare distinta al NCEU di Rieti al foglio ██████████ particella ██████████ sub 9 individuata quale fondo dominante, nell'atto a rogito Notaio ██████████ del 1982, nella relativa servitù di passaggio a suo tempo costituita sul fondo servente appartenente al Condominio di ██████████ ██████████
 - respinge la domanda di cui al punto n. 3) delle conclusioni dell'atto di citazione, tesa a sentire accertare e dichiarare l'intervenuta estinzione del diritto reale di servitù oggetto di causa per intervenuto mutamento della destinazione d'uso, nonché la domanda di cui al punto n. 11) delle stesse conclusioni, volta a sentire ordinare al Conservatore dei Registri Immobiliari la trascrizione della decisione;
 - in accoglimento della domanda di cui al punto n. 6) delle conclusioni dell'atto di citazione, accerta e dichiara la violazione ex art. 1067, I co., c.c., da parte dei convenuti, del divieto di aggravamento del diritto reale di servitù costituito con atto di compravendita di cui al rogito del Notaio ██████████ de 16.07.1982 a vantaggio dell'immobile in comproprietà tra i convenuti ██████████ ██████████ ██████████ identificato al NCEU del Comune di Rieti al foglio ██████████ particella ██████████ sub 9 ed a carico dell'immobile facente parte del Condominio di via ██████████ e



identificato al NCEU del Comune di Rieti al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 2;

- per l'effetto, in parziale accoglimento della domanda di cui al punto n. 7) delle conclusioni dell'atto di citazione, condanna i convenuti [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ad astenersi, per il futuro, da ogni ulteriore e diversa utilizzazione, della detta porzione di unità immobiliare condominiale, rispetto al mero transito pedonale per l'accesso al solo vano già adibito a cantina di proprietà dei convenuti [REDACTED]/[REDACTED]
- dichiara cessata la materia del contendere sulla restante parte della domanda di cui al punto che precede, nonché sulle domande di cui ai punti nn. 4), 5), 8) e 10) delle conclusioni dell'atto di citazione;
- in accoglimento della domanda di cui al punto n. 9) delle suddette conclusioni, condanna i convenuti [REDACTED] [REDACTED] S.r.l., in solido tra loro, alla immediata rimozione della caldaia e della porta metallica ubicate all'interno dell'area condominiale distinta al NCEU del Comune di Rieti al foglio [REDACTED] particella [REDACTED] sub 2;
- condanna i convenuti, in solido tra loro, a rifondere a [REDACTED] [REDACTED] e alla litisconsorte [REDACTED] S.p.a. le spese di lite, che si liquidano quanto ai primi in complessivi €9.081,34, di cui €8.500,00 a titolo di compensi professionali ed €581,34 per esborsi e quanto alla seconda in complessivi €5.500,00 a titolo di compensi professionali, oltre alle spese forfettarie ex art. 2 D.M. n. 55/14 ed oltre ad i.v.a. e c.p.a. come per legge;
- non luogo a provvedere sulle spese avuto riguardo alla posizione processuale dei litisconsorti necessari [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Rieti, 12/06/2023

Il Giudice

Gianluca Morabito



