

Sentenza n. 8702/2020 pubbl. il 23/12/2020 RG n. 12226/2018

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**

**DECIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Damiano Spera  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **12226/2018** promossa da:

**CONDOMINIO**

**ATTORE**

contro

**COMUNE**

**CONVENUTO**

### **CONCLUSIONI**

Parte attrice concludeva come da verbale di udienza del 10 settembre 2020. Parte convenuta non precisava le proprie conclusioni e, pertanto, valgono le conclusioni assunte nella memoria *ex art.* 183, sesto comma, n. 1 c.p.c.

#### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

**1.** Con ricorso *ex art.* 702*bis* ritualmente notificato, il Condominio conveniva in giudizio il Comune per sentirlo condannare alla rimozione a propria cura e spese di tre unità box insistenti sul terreno di proprietà del Condominio, nonché al pagamento *ex art.* 614*bis* c.p.c. di una somma di denaro giornaliera per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento di riduzione in ripristino.

Si costituiva il convenuto, che concludeva per il rigetto delle domande.

All'udienza di prima comparizione del 2 ottobre 2018, tenuto conto della complessità delle questioni trattate, questo Giudice disponeva la conversione del rito e fissava udienza per gli adempimenti *ex art.* 183 c.c.

Dopo vari rinvii concessi per consentire la transazione della lite, all'udienza del 3 luglio 2019, su concorde istanza delle parti, venivano concessi i termini di cui all'art. 183, sesto comma, c.p.c.

Dunque, all'udienza del 10 settembre 2020, parte attrice precisava le proprie conclusioni come da verbale d'udienza. Parte convenuta, non presente in udienza, non precisava le proprie conclusioni, sicché valgono quelle assunte con memoria *ex art.* 183, sesto comma, n. 1 c.p.c.

**2.** Giova premettere che la controversia trae origine dalla cessione da parte del Comune in favore del fondo B (tra gli altri) di alcuni terreni di proprietà del Condominio. Conseguentemente il Condominio presentava istanza di mediazione presso l'Organismo di Conciliazione. Come risulta dal verbale di mediazione del 14 gennaio 2016, il Comune e B s'impegnavano a sottoscrivere atto

notarile affinché venissero meno gli effetti della cessione pregiudizievole per il Condominio (p. 6, doc. 2, parte attrice).

La mediazione, tuttavia, non risolveva tutte le questioni pendenti fra il Comune ed il Condominio, il quale rilevava altresì la presenza di tre unità box sul proprio terreno e ne chiedeva quindi la rimozione da parte del Comune.

**3.** Parte convenuta eccepisce, anzitutto, il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario, in quanto, trattandosi di una controversia avente per oggetto atti e provvedimenti della P.A. in materia urbanistica ed edilizia, l'azione rientrerebbe nella giurisdizione del Giudice amministrativo (comparsa di costituzione e risposta, p. 2 e 3).

L'eccezione deve essere rigettata. La domanda di parte attrice, infatti, non è volta all'accertamento di un abuso edilizio sotto il profilo amministrativo-urbanistico, bensì all'accertamento dell'illecita edificazione dei tre box sul suolo di proprietà del Condominio, avvenuta *sine titulo* in relazione a profili meramente civilistici. Per quanto già evidente alla lettura del ricorso, nel quale non vi è riferimento alcuno a questioni di diritto amministrativo, la circostanza è ulteriormente chiarita nella memoria *ex art. 183*, sesto comma, n. 1 c.p.c., ove è precisato che la domanda ha per oggetto la "*occupazione sine titulo da parte del convenuto*" (p. 5) del terreno del Condominio a mezzo dei tre box, a nulla rilevando la regolarità amministrativo-urbanistica dell'edificazione di questi ultimi (v. anche, da ultimo, Cass. Sez. U., Ord. n. 18272/2019).

**4.** Parte convenuta eccepisce, inoltre, la carenza di legittimazione ad agire dell'amministratore del Condominio, sostenendo la necessità di una "*deliberazione assembleare totalitaria con la quale tutti i condomini abbiano unanimemente attribuito tale mandato all'amministratore*" (comparsa di costituzione e risposta, p. 4). Anche detta eccezione non ha pregio, poiché all'udienza di prima comparizione del 2 ottobre 2018 parte ricorrente, come da verbale di causa, produceva il verbale di assemblea (doc. 7, parte attrice) dal quale risulta l'autorizzazione dell'avv. C. ad agire nell'interesse dei condomini.

**5.** In merito all'ulteriore eccezione sollevata dal convenuto e relativa alla nullità della domanda per indeterminatezza dell'oggetto *ex art. 164*, terzo e quarto comma, c.p.c., questo Giudice ritiene che l'eccezione non meriti accoglimento. È di tutta evidenza che l'eccezione ha origine in un errore materiale presente nelle conclusioni del ricorso, ove parte attrice chiede la rimozione di "*tre unità box insistenti sul foglio 628 mappale 615*" (ricorso, p. 3), intendendo tuttavia riferirsi ai box insistenti sul foglio 628 mappale 103. Allo stesso modo, deve ritenersi un refuso il riferimento al foglio 628 mappale 115 di cui alla dichiarazione resa da parte attrice, come da verbale di causa, all'udienza del 2 ottobre 2018. La circostanza risulta, infatti, pienamente chiarita nei successivi atti di parte Condominio ed in particolare con la memoria *ex art. 183*, sesto comma, n. 1 ed i documenti

assieme ad essa prodotti (doc. 9 e 10).

6. Il Comune eccepisce, infine, il proprio “*diritto di usucapione dell’utilizzo dei boxes*” (comparsa di costituzione e risposta, p. 9). L’eccezione deve essere rigettata: non solo la parte non ha provato alcuno degli elementi costitutivi del diritto, ma in sede di mediazione - come risulta dal verbale già menzionato - il Comune aveva anche ritenuto di non resistere alle pretese del Condominio “*ritenendo verosimilmente fondata la pretesa dello stesso, anche alla luce dell’affermazione resa dallo stesso [...] riguardo alla circostanza che lo stesso Condominio è sempre rimasto nel possesso delle suddette porzioni*” (p. 4 e 5). Pertanto, non risulta provato – e neppure allegato – il possesso continuato per vent’anni, posto in essere con attività corrispondenti all’esercizio della proprietà, requisito necessario per l’accertamento dell’usucapione ex artt. 1140 e 1158 c.c.

Respinta, dunque, ogni eccezione pregiudiziale e preliminare del convenuto, si procederà all’esame nel merito delle domande proposte dall’attore.

7. L’attore concludeva chiedendo a questo Tribunale, accertata l’inesistenza di titoli abilitativi all’edificazione delle tre unità box presenti sulla proprietà esclusiva dello stesso (mappale 13, foglio 628) e la riconducibilità della loro costruzione al convenuto, di condannare il Comune alla rimozione dei box ed al pagamento di una somma giornaliera ex art. 614bis c.p.c. per ogni giorno di ritardo nell’esecuzione del provvedimento di rimozione, nonché al risarcimento dei danni per l’indebita occupazione.

8. La domanda di condanna del Comune alla rimozione dei tre box insistenti sul foglio 628 mappale 103 è fondata. La stessa, in mancanza di una qualificazione giuridica di parte attrice, deve essere interpretata quale domanda ex art. 936 c.c., ai sensi del quale, anzitutto, “*quando le piantagioni, costruzioni od opere sono state fatte da un terzo con suoi materiali, il proprietario del fondo ha diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle*” (comma 1) e, inoltre, “*se il proprietario del fondo domanda che siano tolte, esse devono togliersi a spese di colui che le ha fatte*” (comma 3).

Presupposto per l’accoglimento della domanda è l’accertamento, da un lato, della proprietà del fondo e, dall’altro, dell’inesistenza di titoli abilitativi all’edificazione da parte del Comune. Entrambe le condizioni risultano sussistenti.

In primo luogo, il diritto di proprietà del condominio risulta provato in via documentale (doc. 1, 9 e 10, parte attrice). E se ciò non bastasse, il convenuto non solo non ha eccepito il diritto di proprietà dell’attore, ma, avendo eccepito il proprio diritto di usucapione, ha implicitamente riconosciuto la sussistenza del diritto di controparte.

In secondo luogo, in merito all’assenza di titoli, parte convenuta non ha dedotto l’esistenza di alcun atto o negozio da cui risultasse l’autorizzazione ad edificare sul terreno del Condominio.

Per tali ragioni, il Comune deve essere condannato alla rimozione a propria cura e spese delle tre unità *box* insistenti sul fondo del Condominio, foglio 628 mappale 103. Il convenuto dovrà dare esecuzione alla presente sentenza entro il 31 luglio 2021.

Merita accoglimento anche la domanda *ex art. 614bis c.p.c.* di condanna del convenuto al pagamento di una somma giornaliera per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione del provvedimento di rimozione, somma da quantificarsi, in via equitativa, in Euro 100,00.

9. Non ha pregio, invece, la domanda di risarcimento dei danni cagionati all'attore dall'illecita occupazione del proprio terreno da parte del convenuto. La domanda, infatti, è stata proposta per la prima volta con memoria *ex art. 183*, sesto comma, n. 1 ed è pertanto inammissibile.

Secondo l'orientamento più recente della Corte di cassazione, *“la modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (“petitum” e “causa petendi”), sempre che la domanda così modificata risulti comunque*

*connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali”* (Sez. U., Sentenza n. 12310 del 15 giugno 2015). Cionondimeno, nella medesima Sentenza, la Suprema Corte ha chiarito che l'introduzione di una domanda nuova con memoria *ex art. 183 c.p.c.* è comunque preclusa qualora *“si avanzi una pretesa obiettivamente diversa da quella originaria, introducendo un petitum diverso e più ampio oppure una causa petendi su situazioni giuridiche non prospettate prima, ed in particolare su di un fatto costitutivo differente, così ponendo al giudice un nuovo tema d'indagine e spostando i termini della controversia, con l'effetto di disorientare la difesa di controparte ed alterare il regolare svolgimento del processo”*.

Con la domanda di risarcimento dei danni proposta con memoria *ex art. 183*, sesto comma, n. 1, il Condominio ha avanzato una pretesa nuova ed ulteriore rispetto a quella originaria, introducendo un *petitum* obiettivamente diverso e così richiedendo, peraltro, l'accertamento di fatti costitutivi del tutto differenti da quelli relativi alla domanda di condanna alla rimozione dei *box*.

*Ad abundantiam*, nel merito, l'attore non ha né dedotto né provato alcuno degli elementi costitutivi dell'illecito che darebbe diritto al preteso risarcimento *ex art. 2043 c.c.*, se non quello della condotta di controparte, restando comunque non provati il danno ed il nesso di causa.

10. Conseguente alla soccombenza la condanna del convenuto a rifondere all'attore le spese processuali.

Non vi sono i presupposti per la condanna del convenuto *ex art. 96 c.p.c.*

La presente sentenza è dichiarata provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

– P. Q. M. –

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, così provvede:

- rigetta l'eccezione di carenza di giurisdizione dell'Autorità Giudiziaria Ordinaria sulle domande proposte nel presente giudizio;
- condanna il convenuto ad eseguire entro il 31 luglio 2021 i lavori necessari alla rimozione delle tre unità *box* insistenti sul fondo di proprietà dell'attore, come meglio specificato in motivazione;
- rigetta le altre domande ed eccezioni proposte dalle parti;
- condanna il convenuto a rifondere all'attore le spese processuali, che liquida in Euro 545,00 per esborsi ed anticipazioni, Euro 9.200,00 per onorario di avvocato, oltre spese forfettarie nella misura del 15%, oltre C.P.A. ed I.V.A.;
- dichiara la presente sentenza provvisoriamente esecutiva.

Milano, 22 dicembre 2020

Il Giudice

dott. Damiano Spera