

Sen. 8384/08  
Rep. 6786/08



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Milano - IV Sezione Civile - nella persona del Dottor Gianna Vallescura ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa con atto di citazione notificato in data 11.01.2005

DA

[redacted], C.F. [redacted] rappresentato per procura speciale a rogito notaio Gallizia di Milano in data 21.12.2004 n.13301 rep. dal figlio dott. Michele Ferrario;

[redacted] C.F. [redacted]

[redacted] C.F. [redacted] tutti elettivamente domiciliati in Milano, via Leopardi, n.31, presso lo studio dell'Avv. Marco Monteverde, che li rappresenta e difende per mandato in calce all'atto di costituzione di nuovo Difensore in data 9.01.2008

**ATTORI**

**CONTRO**

[redacted] C.F. [redacted] [redacted] C.F.

[redacted] elettivamente domiciliate in Milano, via

Valparaiso n.7/A, presso lo studio dell'Avv. Paola Pozzato, che  
le rappresenta e difende giusta procura a margine della comparsa  
di costituzione.

**CONVENUTE**

**E CONTRO**

[REDACTED], C.F. [REDACTED], elettivamente  
domiciliato in Milano, via Olmetto n.10, presso lo studio  
dell'Avv. Teodoro E. Dalavecuras, che lo rappresenta e difende  
per procura a margine della comparsa di costituzione.

**CONVENUTO**

**E CONTRO**

[REDACTED] C.F. [REDACTED] elettivamente  
domiciliata in Milano, via Olmetto n.10, presso lo studio  
dell'Avv. Teodoro E. Dalavecuras, che la rappresenta e difende  
per procura a margine della comparsa di costituzione.

**CONVENUTA<sup>4</sup>**

**E CONTRO**

[REDACTED] in persona  
dell'Amm.re pro tempore dott. Carlo Iervolino, domiciliato in  
Milano, via Vincenzo Monti 41; [REDACTED] residente  
in [REDACTED] [REDACTED]  
domiciliato in [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED] domiciliato [REDACTED] [REDACTED]  
[REDACTED] residente in [REDACTED]  
[REDACTED] residente in [REDACTED]

[redacted] residente in [redacted]  
[redacted] residente in [redacted]  
[redacted] residente in [redacted]  
[redacted] [redacted] residente in [redacted]  
[redacted] [redacted] residente in [redacted]  
[redacted] [redacted]  
[redacted] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in [redacted]  
[redacted] in persona del suo legale rappresentante pro tempore, con sede in [redacted]  
[redacted]

**CONVENUTI CONTUMACI**

**OGGETTO:** divisione di beni non caduti in successione.

**CONCLUSIONI:** come da fogli allegati al verbale di udienza del 10.01.2008, qui di seguito uniti in copia:

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato in data 11.01.2005,  
[redacted]  
[redacted] convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano, il Condominio di [redacted] Milano, nonché i condòmini [redacted]  
[redacted]  
[redacted]  
[redacted]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] di [REDACTED] per sentire disporre la divisione della porzione di sottotetto, sita dello stabile di via [REDACTED] agli attori già assegnata in diritto di uso esclusivo, mediante sentenza costitutiva che attribuisca loro, alla stregua dei diversi titoli di godimento e proprietà, l'usufrutto di tale porzione del sottotetto all'ingegner [REDACTED] e la nuda proprietà a [REDACTED] e [REDACTED] pro quota, in base ai millesimi di proprietà spettanti rispettivamente agli appartamenti di cui ai subalterni 703 e 702, ossia precisamente per il 52,67% a [REDACTED] e per il 47,33% a [REDACTED]

Gli attori chiedevano altresì che fosse determinato l'eventuale conguaglio da essi dovuto agli altri condomini, tenuto conto del valore del diritto dei condomini stessi sulla predetta porzione di sottotetto come in atti individuato in € 18.685,00, ovvero nella minore o maggior misura determinata dal Tribunale, se del caso anche mediante consulenza tecnica d'ufficio, detratta in ogni caso la quota spettante ai signori [REDACTED] nella loro qualità di condomini, sulla base delle tabelle millesimali del condominio; disponendo infine tutti gli ulteriori provvedimenti ritenuti necessari o utili per

realizzare la divisione richiesta dagli attori.

Parti attrici chiedevano al Tribunale, in ogni caso, di voler dichiarare nulla e invero inefficace la clausola contenuta nell'art.4, ultima espressione, del regolamento di condominio dello stabile sito in Milano, [REDACTED], secondo la quale "nessuna delimitazione fissa di qualsiasi natura degli spazi sopraindicati è consentita per nessuna ragione".

Gli attori, in via subordinata, instavano perché il Tribunale volesse procedere alla divisione dell'intero sottotetto condominiale, determinando anche mediante consulenza tecnica d'ufficio, le modalità più opportune per la divisione e gli opportuni conguagli a carico e a favore dei singoli condomini, tenuto conto in ogni caso della domanda di attribuzione agli odierni attori della porzione di cui hanno già l'uso esclusivo.

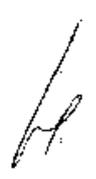
Costituitosi in giudizio con comparso di risposta depositata l'8.03. 2005, il dott. [REDACTED] eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva documentando che l'appartamento facente parte dello stabile di via [REDACTED] era di proprietà della propria moglie [REDACTED]. Si costituivano altresì le convenute [REDACTED] e [REDACTED], restando per contro contumaci il Condominio e tutti gli altri condomini regolarmente citati.

All'udienza di prima comparizione in data 11.05.2005 il giudice dichiarava la contumacia dei convenuti non costituitisi ed autorizzava gli attori che ne avevano proposto istanza, ad integrare il contraddittorio nei confronti della condomina [REDACTED].

A ciò provvedutosi, all'udienza del 25.01.2006 si costituiva in giudizio la convenuta [REDACTED].

In data 30.01.2006 gli attori notificavano la rinuncia agli atti del giudizio al convenuto [REDACTED], il quale accettava detta rinuncia in data 16. 02. 2006, a spese compensate; di tanto veniva dato atto a verbale di udienza 9.05.2006.

In tale sede il giudice esperiva, peraltro con esito negativo, l'incombente di cui all'articolo 183 c.p.c., insistendo i convenuti costituiti sulla circostanza che essendo lo stabile del 1890 e tuttora nelle condizioni originarie, ogni intervento di ristrutturazione del sottotetto poteva comportare danni a carico dell'edificio stesso e che comunque ogni questione era disciplinata dall'atto di divisione e regolamento condominiale allegato; i Sigg. [REDACTED] per contro, insistevano nella domanda di divisione del sottotetto che attualmente non era usufruibile né dai condomini né da essi che pure ne avevano per alcune porzioni l'uso esclusivo. Il giudice concedeva quindi i termini di cui all'articolo 183 V comma



c.p.c. e rinviava la causa all'udienza del 19 ottobre 2006.

In tale sede i Procuratori delle parti chiedevano ed ottenevano la concessione dei termini di cui all'articolo 184 c.p.c.. Con ordinanza riservata in data 22 febbraio 2007 il G.U. ritenuta la causa matura per la decisione rinviava la causa stessa al 10 gennaio 2008 per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza come sopra fissata si costituiva come nuovo Difensore degli attori l'Avv. Marco Monteverde; i Procuratori delle parti precisavano le conclusioni come in epigrafe ed il Giudice tratteneva la causa in decisione, previa concessione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Preliminarmente deve darsi atto dell'intervenuta estinzione del processo, a spese compensate, nel rapporto fra gli attori ed il convenuto [REDACTED] ai sensi dell'articolo 306 c.p.c., per rinuncia agli atti del giudizio da parte dei primi nei confronti del secondo, che tale rinuncia ha accettato, come risultante dal verbale di udienza in data 9 maggio 2006.

Tanto premesso, come evidenziato nell'atto introduttivo del presente giudizio, con atto di divisione in data 25.03.1975 n.33.337 rep., n.1.714 racc. notaio [REDACTED]

[redacted] (doc. 4 di parte attrice), i tre fratelli  
[redacted] e [redacted]  
comproprietari dell'intero stabile di via [redacted]  
[redacted] di Milano - che avevano acquistato pro indiviso per  
successione ereditaria alla loro madre - attuavano la  
divisione "a carattere transattivo, essendo volta a  
prevenire una controversia" (pag. 17) dell'immobile, dando  
così origine al Condominio omonimo.

In particolare, a pagina 15 dell'atto in esame si legge  
testualmente: "In funzione della divisione tra loro  
intervenuta, le parti dichiarano di costituire il  
Condominio di [redacted] che verrà retto  
dalle norme di cui al codice civile vigente nonché da  
quelle del regolamento di Condominio dalle parti  
predisposto e che esse dichiarano di accettare sia nella  
sua totalità che in ogni singola pattuizione".

Il regolamento veniva allegato all'atto di divisione sotto  
la lettera "C" per farne parte integrante e sostanziale.

Nell'atto di divisione le parti procedevano  
all'assegnazione in proprietà esclusiva a ciascuno di essi  
delle varie porzioni immobiliari costituenti lo stabile  
sopra citato: in particolare (punto 4 atto di citazione)  
veniva costituito in capo ai proprietari di alcuni  
appartamenti (n.5, 6, 7) il diritto di uso esclusivo del  
sottotetto, peraltro di affermata proprietà condominiale,

con la precisazione che gli stessi "ne godranno senza nulla corrispondere agli altri condomini".

In particolare, l'appartamento n. 7 ( dal quale per frazionamento, come da visura all.3, venivano poi ricavati i due appartamenti attualmente identificati con i subalterni 702 e 703) in quella sede assegnato al Signor [REDACTED] - dante causa per successione testamentaria del figlio ingegner [REDACTED] che a sua volta ha donato la nuda proprietà dei due appartamenti sub. 702 e 703 situati al terzo piano del Condominio predetto ai figli Dott. [REDACTED] e signor [REDACTED], riservando a sé l'usufrutto vitalizio di entrambi gli appartamenti- "godrà della parte tratteggiata in azzurro" nella planimetria ivi allegata (cfr. pag.18 atto di divisione).

L'articolo 4 del regolamento di Condominio, stipulato- come già evidenziato- nella predetta occasione tra i condividenti ed allegato all'atto di divisione, dopo aver elencato le parti comuni così testualmente dispone: " il soiaio sottotetto è di proprietà comune ma gli spazi delimitati con le lettere A) B) C) nella allegata pianta sono in uso e godimento esclusivo e perpetuo degli appartamenti 5 (cinque), 6 (sei), 7 (sette) con rispetto delle norme vigenti e con l'obbligo di libero accesso per sopralluoghi, ispezioni, riparazioni al tetto, ai camini,

ecc.. Nessuna delimitazione fissa di qualsiasi natura degli spazi sopra indicati è consentita per nessuna ragione".

Entrambi gli atti di cui sopra risultano regolarmente trascritti nella Conservatoria dei registri immobiliari Milano 1 in data 18 aprile 1975 al 6952 R. Gen. e n. 6050 R. part. (doc. 6 attori).

Dopo aver evidenziato al punto 10) della citazione che "i XXXXXXXXXXXX hanno richiesto e ottenuto dal competente ufficio tecnico erariale l'accatastamento della loro porzione di sottotetto", gli attori deducono la singolarità della situazione giuridica in essere con riguardo alla disciplina del sottotetto, in quanto essi - seppure titolari del diritto di uso esclusivo e perpetuo della porzione loro spettante, a causa del patto "capriccioso" ed "emulativo" oltre che in contrasto con la disposizione dell'articolo 1138 ultimo comma c.c. di cui all'articolo 4 del regolamento condominiale sopra riportato, risalente all'atto di divisione e di costituzione del condominio - spettando la "nuda proprietà" del solaio sottotetto al Condominio, subirebbero una ingiusta limitazione di utilizzo pieno del diritto loro attribuito. E, d'altra parte, il Condominio, non potendo fare alcun uso della porzione di sottotetto "tratteggiata in azzurro", né potendone in alcun modo

disporre, non ritrarrebbe alcuna utilità dal diritto medesimo.

Ritiene il Tribunale dove respingere, siccome infondate, le domande tutte proposte dagli attori, alla stregua della documentazione acquisita agli atti del giudizio.

Con riguardo alla domanda in via principale proposta, osserva il giudice che nella specie si è in presenza di clausola contenuta nel regolamento convenzionale di condominio, avente natura contrattuale e come tale, modificabile solo con il consenso unanime dei partecipanti alla comunione: consenso che deve manifestarsi in forma scritta trattandosi di clausola costitutiva di servitù prediale trascritta alla Conservatoria dei registri per l'opponibilità ai terzi acquirenti di altre porzioni immobiliari dell'edificio condominiale. Nel caso specifico, mentre alcuni condomini sono rimasti contumaci, altri si sono costituiti in giudizio proprio al fine di contrastare la domanda di divisione come sopra proposta.

Né, ad avviso del giudice - che interpreta la domanda - è consentito, sotto altro profilo, chiedere la divisione di un bene comune, sia pure in uso esclusivo agli attori, per ottenere un diverso titolo di proprietà nei confronti dei comunisti; in altri termini i Signori ██████████ hanno un diritto reale di uso - che già come condomini li privilegia e non certo li menoma ex articolo 1138 CC - e questo

A

diritto non è suscettibile di divisione seppure "non già in natura, ma in senso giuridico" al fine di "divenire pieni proprietari della porzione di sottotetto della quale hanno l'uso, mediante una pronuncia giurisdizionale che disponga... l'attribuzione del bene per cui è causa in proprietà piena ed esclusiva ai Signori [REDACTED], con conseguente attribuzione agli altri condomini di un conguaglio in denaro".

E se è consentito ai condomini di chiedere la divisione ai sensi dell'articolo 1119 c.c., proprio l'articolo 1119 c.c. vieta la richiesta divisione, poiché ciò renderebbe più incomodo l'uso della cosa a ciascun condomino rendendola inservibile all'uso cui è destinata.

Tanto emerge dalla finalità ben precisa per la quale il solaio sottotetto in questione è stato esplicitamente dichiarato "di proprietà comune", con la previsione che "nessuna delimitazione fissa di qualsiasi natura degli spazi in uso e godimento esclusivo degli appartamenti 5 6 e 7 è consentita per nessuna ragione": finalità precisata con gli obblighi di libero accesso anche a carico delle porzioni in uso esclusivo per sopralluoghi, ispezioni, riparazioni al tetto, ai camini, ecc. (art.4 regolamento del condominio di via [REDACTED] Milano).

A ciò aggiungasi la considerazione che, come evidenziato nella comparsa conclusionale dalle convenute [REDACTED] e

Menichini, la delimitazione degli spazi predetti con strutture fisse non solo impedirebbe un agevole accesso alle strutture del tetto, senza una preventiva autorizzazione del proprietario, ma impedirebbe inoltre ad esse convenute (madre e figlia), condomine del quarto piano, "di utilizzare il sottotetto come passaggio, anche di sicurezza, da un'ala all'altra dell'edificio, come hanno sempre fatto".

Si sottolinea che tale affermato passaggio trova conferma proprio nel doc. 17) di parte attrice, laddove l'arch. ██████████ conclude:" che la porzione di solaio ad uso esclusivo dei Sigg. ██████████ risulta avere un accesso autonomo tramite la scala B e che tale scala fornisce l'accesso anche al resto del solaio non di uso esclusivo dei Sigg. ██████████

Certamente poi deve ritenersi che con la clausola contrattuale in questione i condividenti abbiano voluto in ogni caso preservare la funzione essenziale del sottotetto impedendone l'utilizzazione per ulteriori scopi, ivi compreso quello di recupero del sottotetto stesso al fine di suddividerlo in unità abitative distinte, come sembrerebbe essere nelle intenzioni degli attori in tal senso evidenziate dalla relazione tecnico-illustrativa del solaio in esame redatta dall'architetto ██████████ in data 13 ottobre 2006 (doc. 17 fascicolo attori).

Nè ad avviso del Tribunale, la clausola di cui all'art. 4 del Regolamento contrattuale appare violare il disposto di cui all'articolo 1138 quarto comma c.c., come preteso dagli attori, posto che nel caso specifico detta clausola, lungi dal pregiudicare i diritti dei sigg. [REDACTED] quali risultanti dagli atti di acquisto e dalle convenzioni, con riguardo all'uso sui beni condominiali, detti diritti amplia consentendo un uso esclusivo quanto alla porzione di solaio sottotetto "tratteggiata in azzurro".

Giova ricordare, in ogni caso, in conformità a condivisa giurisprudenza di legittimità, che i principi relativi alla posizione del Condominio rispetto ai diritti dei condomini sulle parti comuni e sui beni di proprietà individuale e la disciplina di tali diritti, se non sono modificabili da un regolamento comune, deliberato a maggioranza, possono essere invece validamente derogati da un regolamento contrattuale, quale pacificamente è quello in esame.

Ritiene, infine, il giudice, che ai fini della decisione della presente controversia sia irrilevante la circostanza dell'avvenuto accatastamento da parte degli attori della porzione di sottotetto in uso esclusivo per cui è causa, essendo il Catasto preordinato a fini essenzialmente fiscali e le risultanze catastali non fanno fede delle effettive proprietà (Cass. 7144/2004; 9096/1991).

Al rigetto delle domande tutte proposte dagli attori, che per le argomentazioni che precedono si impone, consegue la condanna dei medesimi alla rifusione delle spese processuali in favore delle parti costituite. Nulla sulle spese per i convenuti contumaci.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza od eccezione respinta, così provvede:

1) dichiara estinto il processo, ex articolo 306 c.p.c., come da motivazione, nel rapporto tra gli attori ed il convenuto Dott. [REDACTED]

2) respinge le domande tutte proposte dagli attori e per l'effetto condanna [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] in solido, a rifondere alle parti convenute [REDACTED]

[REDACTED] le spese del giudizio che liquida quanto a [REDACTED] in complessivi € 4.208,00 di cui: € 18,00 per spese, € 1.310,00 per diritti e € 2.880,00 per onorari, oltre oneri di legge e rimborso spese generali secondo T.F., e, quanto a Saltarelli, in complessivi € 4.436,32 di cui: € 278,32 per spese, € 1.428,00 per diritti, € 2.730,00 per onorari, oltre oneri di legge e rimborso spese generali secondo T.F.;

2) nulla sulle spese quanto ai convenuti contumaci.

Così deciso in Milano il 24 maggio 2008.

Deposito

26 Mag. 2008



15

Il Giudice

F.A. 26/6/08