

SENTENZA N.
N. 24971/2004 R.G.

Seud. n° 2709/07
Rep. n° 2110/07

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO

SEZIONE XIII CIVILE

In funzione di Giudice Unico nella persona del dott. Giacomo Rota
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa con atto di citazione ritualmente notificato in data 6 aprile 2004 a ministero dell'aiutante ufficiale giudiziario addetto all'ufficio unico notificazioni della Corte d'Appello di Milano

DA

[REDACTED]
elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Osvalda Di Marco in Milano, Viale Montenero n. 65, e rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Spadoni giusta procura a margine dell'atto di citazione

ATTRICE

CONTRO

[REDACTED] persona dell'amministratore pro tempore ragioniere Roberto Asnagli, elettivamente domiciliato presso lo studio degli avv. Alberto Marelli e Stefania Maniscalco in Milano, Via Manara n. 15, che lo rappresentano e difendono come da procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTO

Oggetto: impugnazione delibera assembleare

Conclusioni: come da fogli separati allegati

Cor

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato la s.n.c. T [REDACTED] e C. (di seguito la Trattoria) impugnava la delibera dell'assemblea straordinaria del Condominio di via Menabrea, n. 33, in Milano, tenutasi in seconda convocazione in data 10 febbraio 2004, deducendo la nullità nella parte in cui la delibera aveva modificato, sopprimendone l'art. 19, il regolamento condominiale del 1948, avente natura contrattuale, in assenza dell'unanimità dei consensi dei condomini.

A fondamento dell'impugnativa esponeva: di essere proprietaria di un immobile, facente parte dell'omonimo condominio, sito al piano terreno ed ubicato in Milano, via Menabrea n. 33, immobile nel quale svolgeva e svolge tuttora l'attività di ristorazione; di utilizzare, nello svolgimento della propria attività, un cortiletto/giardino laterale, adiacente all'immobile di sua proprietà, di proprietà del condominio, per il cui uso ha sempre corrisposto un canone a titolo di affitto; che nell'anno 2002, dopo varie verifiche, aveva constatato che il regolamento del condominio, registrato in data 21 dicembre 1948, attribuiva un diritto di uso gratuito del cortiletto in questione alla proprietà del negozio attiguo, e cioè alla Trattoria medesima; che, di conseguenza, in occasione dell'assemblea del 29 maggio 2002, aveva chiesto al condominio l'applicazione del regolamento, in special modo dell'art. 19, per quanto concerne l'uso gratuito del cortiletto adiacente il locale; che, dopo vari solleciti, con cui la Trattoria aveva chiesto all'amministratore del condominio di sottoporre all'assemblea dei condomini la richiesta di rimborso dei canoni indebitamente pagati per l'uso del cortiletto nei limiti del termine prescrizione decennale, inopinatamente l'assemblea dei condomini, con la delibera oggetto del presente gravame, aveva modificato il regolamento condominiale di natura contrattuale in assenza dell'unanimità dei consensi e con il voto contrario della Trattoria odierna impugnante, sopprimendo l'art. 19; che tale illegittima decisione avrebbe comportato per la Trattoria lo sgombero del cortiletto adiacente all'immobile di sua proprietà utilizzato fino a quel momento, e da oltre trent'anni, per l'esercizio della propria attività di ristorazione.

Tanto premesso, la [REDACTED] conveniva in giudizio il [REDACTED] n. 33, in Milano, al fine di sentire accertare la nullità della delibera datata 10 febbraio 2004 nella parte concernente la modifica del regolamento di condominio, di natura contrattuale, in assenza della prescritta unanimità dei consensi dei condomini.

Si costituiva in giudizio il Condominio convenuto contestando in fatto e in diritto le pretese fatte valere dall'attore ed esponendo: che, nonostante il fatto che il regolamento invocato dalla società attrice e datato 1948 avesse previsto un diritto di servitù del cortiletto confinante con l'immobile di sua proprietà a favore della stessa, tuttavia tale regolamento non avrebbe dovuto più essere ritenuto in vigore, essendo stato sostituito con un successivo regolamento nel 1949 nel quale era stata espunta ogni previsione dell'asservimento della relativa area a giardinetto; che, a dimostrazione di ciò, il precedente proprietario aveva iniziato a corrispondere al condominio un canone di locazione per l'uso del cortiletto in esame, e che tale dazione si era perpetuata per oltre cinquant'anni; che nel 2003 la Trattoria attrice, invocando il precedente regolamento, aveva inopinatamente chiesto al condominio la restituzione dei canoni versati a titolo di locazione del cortiletto/giardino nei limiti della prescrizione decennale; che, dopo avere richiesto alcuni pareri legali, il condominio aveva non soltanto disatteso le richieste pecuniarie della Trattoria, ma aveva anche provveduto ad aggiornare il regolamento del 1949 con la delibera oggetto del presente gravame.

Tanto premesso, il Condominio eccepiva in via preliminare il difetto di legittimazione passiva dell'amministratore, dal momento che la domanda di parte attrice mirava all'accertamento della nullità del regolamento condominiale approvato dall'assemblea del 10 febbraio 2004, necessitando pertanto del litisconsorzio necessario di tutti i condomini; in via subordinata l'inammissibilità dell'impugnazione della delibera del 10 febbraio 2004 per tardività della stessa, integrando la doglianza lamentata da parte attrice, al limite, un eventuale profilo di annullabilità della delibera ed essendo decorso il termine di trenta giorni entro cui farlo valere; nel merito instava per il rigetto dell'impugnazione proposta dall'attore perché infondata.

Instaurato il contraddittorio, il Giudice esperiva il tentativo di conciliazione che però non sortiva esito alcuno.

All'udienza del 29 marzo 2006 il Giudice non ammetteva le prove formulate dalle parti ritenendo la causa matura per la decisione.

Quindi la causa era successivamente trattenuta in decisione sulle conclusioni che in epigrafe si riportano, dopo il deposito delle comparse conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Reputa il Tribunale che la domanda formulata dalla s [REDACTED] sia da accogliere, e che, di conseguenza, la delibera dell'assemblea

straordinaria del C. [redacted] 33, in Milano, tenutasi in seconda convocazione in data 10 febbraio 2004, vada dichiarata nulla *in parte qua* per i motivi che di seguito si passa ad evidenziare.

Occorre previamente prendere in esame le eccezioni preliminari sollevate dal Condominio convenuto e relative al difetto di legittimazione passiva dell'amministratore e alla tardività dell'impugnazione proposta dalla Trattoria attrice: tali eccezioni si palesano, a parere di questo Giudice, del tutto infondate.

Infatti l'oggetto del presente giudizio attiene all'impugnazione di una delibera condominiale ex art. 1137 c.c. con cui, a parere di parte attrice, sarebbe stato illegittimamente modificato il regolamento condominiale, di natura contrattuale, un'assenza dell'unanimità dei consensi dei condomini; in un caso del genere, pacifica la legittimazione attiva della Trattoria attrice, la domanda deve essere indirizzata nei confronti dell'amministratore del condominio che ha adottato la delibera ritenuta invalida, non richiedendosi la chiamata in causa dei singoli condomini né ricorrendo un caso di litisconsorzio necessario (vedi Cass. n. 12564 del 27 agosto 2002, rv. n. 557122): correttamente, pertanto, la Trattoria attrice ha convenuto in giudizio, nel caso di specie, il [redacted] in Milano, in persona dell'amministratore pro tempore, per ivi vedere accolte le proprie difese.

Quanto poi all'asserita tardività dell'impugnazione proposta, il Tribunale ritiene che la stessa non sussista, dal momento che il vizio, lamentato da parte attrice, che inficia la delibera oggetto del presente gravame, assume le vesti di una nullità non assoggettata al termine di decadenza di trenta giorni previsto e disciplinato dall'art. 1137, ultimo comma, del codice civile ai fini della tempestività dell'impugnazione.

Passando al merito della controversia, è pacifico tra le parti dell'odierno giudizio che la Trattoria attrice usi ed occupi, al fine dell'esercizio della propria attività di ristorazione, un cortiletto/giardinetto di proprietà condominiale posto al confine sud del condominio di via Menabrea n. 33; gli angoli di questa area, avente forma rettangolare, vengono contraddistinti dalle lettere M, N, R, e Q della planimetria catastale a rogito del notaio dott. Ezechiele Zanzi (vedi doc. n. 1 fascicolo parte attrice e n. 2 fascicolo parte convenuta).

Il regolamento del 21 dicembre 1948 prescrive all'art. 19 che ".....Il diritto di usare gratuitamente per lo scopo di tavolini a disposizione del pubblico nella zona di terreno comune tra le lettere M N R Q del tipo allegato all'atto dott. Zanzi 13 dicembre 1948, è riservato alla proprietà del negozio attiguo" (vedi doc. n. 2 fascicolo parte attrice), *GM*

attribuendo pertanto alla proprietà della Trattoria attrice un diritto di uso, o di servitù – come sostenuto dalla difesa del condominio convenuto a pagina due della comparsa di costituzione e risposta – sulla predetta area e riconoscendole una posizione giuridica soggettiva di vantaggio con conseguente limitazione, in capo agli altri condomini, del godimento della suddetta area comune.

Il condominio convenuto ha sostenuto, nei propri atti difensivi, che in realtà tale regolamento sarebbe venuto meno l'anno successivo alla relativa adozione, e cioè nel 1949, quando con delibera votata all'unanimità la coeva assemblea provvede ad approvare un nuovo regolamento nel quale fu espunta ogni previsione circa l'asservimento dell'area a vantaggio della proprietà esercente l'attività di ristorazione (vedi doc. n. 4 fascicolo parte convenuta): a sostegno di questa tesi asserisce che la precedente proprietaria dei locali della Trattoria iniziò, subito dopo la soppressione del regolamento del 1948, a corrispondere un canone di locazione al condominio per l'uso dell'area in questione, canone che è stato poi corrisposto per più di cinquant'anni.

Tale ricostruzione dei fatti non può, a parere di questo Giudice, essere ritenuta condivisibile. Infatti il condominio convenuto non ha dimostrato l'esistenza di un regolamento successivo a quello del 1948, dal momento che il documento prodotto (vedi doc. n. 4 fascicolo parte convenuta) - ricalcante il contenuto del successivo regolamento approvato nell'assemblea del 18 giugno 1949 - non ha nessuna data certa né risulta essere stato approvato all'unanimità dai condomini, laddove al contrario la Trattoria attrice ha dato piena prova dell'esistenza del regolamento del 21 dicembre 1948, producendo sia la copia del repertorio degli atti del notaio dott. Ezechiele Zanzi debitamente registrato (vedi doc. n. 2 fascicolo parte attrice), sia alcuni atti di compravendita immobiliare e pedissequa note di trascrizioni, aventi ad oggetto immobili dello stabile di via Menabrea n. 33, in cui le parti contraenti hanno fatto espresso richiamo e riferimento al regolamento condominiale del 1948, a firma notaio dott. Ezechiele Zanzi, recependone *in toto* il contenuto (vedi i documenti allegati all'originale della memoria depositata dalla Trattoria attrice in Cancelleria in data 15 settembre 2004).

Ritenuto che l'unico regolamento esistente per il c. [redacted] sia quello del 21 dicembre 1948, allo stesso, ed in particolare, per quello che interessa un questa sede, alle disposizioni dell'art. 19 nella parte in cui attribuiscono alla Trattoria odierna attrice "il diritto di usare gratuitamente per lo scopo di tavolini a disposizione del pubblico *Com*

nella zona di terreno comune tra le lettere M N R Q", deve essere riconosciuto natura contrattuale, atteso che da una parte tale regolamento è stato richiamato nei singoli atti di acquisto degli appartamenti dell'edificio condominiale in questione successivi al 1948 (vedi i documenti allegati all'originale della memoria depositata dalla Trattoria attrice in Cancelleria in data 15 settembre 2004), mentre dall'altra l'art. 19, oggetto di soppressione da parte della delibera impugnata, ha limitato il diritto dei condomini sulla proprietà comune – nel caso in esame il cortiletto/giardino ubicato "*nella zona di terreno comune tra le lettere M, N, R, e Q*" – ed ha attribuito alla Trattoria attrice un diritto soggettivo sostanziale esclusivo sulla predetta area comune per l'esercizio della propria attività (vedi sul punto le sentenze del Supremo Collegio n. 208 del 21 gennaio 1985, rv. n. 438435, e n. 943 del 30 dicembre 1999, rv. n. 532622).

La natura contrattuale del regolamento del 1948 e del contenuto dell'art. 19 richiedevano pertanto il consenso unanime dei condomini per l'eventuale modifica o soppressione, cosa che pacificamente non è avvenuta avendo la società attrice espresso, per il tramite della signora ~~XXXXXXXXXX~~ delegata, voto contrario alla delibera oggetto del presente gravame nella parte in cui ha soppresso il precedente articolo 19 sostituendolo con un nuovo articolo 19 dal contenuto diverso.

Dalle considerazioni che precedono deriva che la delibera dell'assemblea straordinaria del ~~XXXXXXXXXX~~ in Milano, tenutasi in seconda convocazione in data 10 febbraio 2004, deve essere dichiarata nulla nella parte in cui al 1° punto dell'ordine del giorno ha modificato, sopprimendo il precedente articolo 19 ed inserendone uno nuovo con diverso contenuto, il regolamento condominiale del 1948, avente natura contrattuale, in assenza dell'unanimità dei consensi dei condomini.

Per completezza di motivazione occorre infine analizzare l'obiezione del condominio convenuto nella parte in cui ha sostenuto che, quand'anche fosse da ritenersi in vigore, così come il Tribunale ha sostenuto, il regolamento del 1948, non residuerebbe comunque alcun diritto reale di godimento a favore della Trattoria sul cortiletto in questione, e ciò per intervenuta prescrizione ventennale per non uso del diritto reale attribuito dal regolamento alla parte attrice.

A questa suggestiva obiezione si può rispondere che quand'anche il diritto di servitù o di uso si doveva ritenere prescritto, per non uso ultraventennale, al momento dell'adozione della delibera del 10 febbraio 2004, quest'ultima, nella parte in cui modificava e/o

sopprimeva delle disposizioni regolamentari di natura contrattuale, avrebbe comunque dovuto essere approvata, ai fini della sua validità, con il voto unanime dei singoli condomini, il che, come detto, non è avvenuto.

Quanto al regime delle spese di lite, le stesse vanno addossate al condominio convenuto in applicazione del principio della soccombenza.

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza, domanda ed eccezione disattesa:

- 1) dichiara la nullità della delibera dell'assemblea straordinaria del [redacted] in Milano, tenutasi in seconda convocazione in data 10 febbraio 2004, nella parte in cui al 1° punto dell'ordine del giorno ha modificato, sopprimendo il precedente articolo 19 ed inserendone uno nuovo con contenuto diverso, il regolamento condominiale del 1948, avente natura contrattuale, in assenza dell'unanimità dei consensi dei condomini;
- 2) condanna il [redacted], in Milano, alla rifusione delle spese di lite in favore della [redacted] spese che si liquidano in Euro 97,24 per spese, Euro 1.601,00 per diritti ed Euro 3.000,00 per onorari di avvocato, oltre rimborso spese generali 12,50 %, oltre IVA se e in quanto dovuta e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, il 02 marzo 2007.

Il Giudice

Dott. Giacomo Rota

