

Sent. 2336/07  
Rep. 1793/07

SENTENZA N.  
N. 41185/02 R.G.

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI MILANO  
SEZIONE IV CIVILE  
In composizione monocratica  
Dott.ssa Maria Paola Varani**

ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

nella causa promossa da [REDACTED] c P. [REDACTED],  
[REDACTED] e [REDACTED], N. [REDACTED] e  
[REDACTED], [REDACTED] [REDACTED]  
(E [REDACTED]), C. [REDACTED] C. [REDACTED] PI  
C. [REDACTED] C. [REDACTED] n. [REDACTED]  
[REDACTED] i M. [REDACTED] rappresentati e difesi per  
delega in atti da Avv. P. Mina presso il cui studio sono è  
elettivamente domiciliati

**attori**

**contro**

A [REDACTED] N. [REDACTED]  
rappresentato e difeso per delega in atti da Avv. E. A. Correale  
presso il cui studio è elettivamente domiciliato

**convenuto**

avente ad **oggetto**: accertamento violazioni edilizie e ripristino  
sulle **conclusioni**  
come da fogli appresso allegati, siglati dal G.I.

## Svolgimento del processo

Con atto di citazione regolarmente notificato [redacted] snc, [redacted], [redacted], [redacted], [redacted] Condominio di via Cappuccini n. 20, [redacted] convenivano in giudizio avanti il Tribunale di Milano [redacted] in relazione alla realizzazione di opere edili nella porzione di sua proprietà sita nel Condominio di via Cappuccini n. 20 indicate come soprizzo di detta porzione ed a seguito del giudizio cautelare promosso ex art. 1171 c.c..

Lamentavano gli attori plurime violazioni di convenzione, leggi e regolamento condominiale che sarebbero state poste in essere dal convenuto e chiedevano al Tribunale:

di accertare e dichiarare l'illegittimità della costruzione in quanto realizzata in violazione della convenzione 11.4.1962 registrata a Milano il 26.4.1962, in contrasto con le leggi della regione Lombardia n. 15/96 e 22/99 e con il regolamento condominiale di via Cappuccini n. 20, lesiva della struttura e stabilità delle parti comuni, in violazione della privacy, di luce ed aria di tutti i condomini e di dichiararne l'abbattimento e la riduzione in pristino;

di accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 949 c.c. la proprietà comune del tetto che funge da copertura dell'immobile del convenuto e di ordinare la riduzione in pristino;

di accertare e dichiarare ai sensi dell'art. 949 c.c. il posizionamento sul cortile giardino di proprietà comune del manufatto costruito dal convenuto, sottostante alla parte sopraalzata ora coperta dalla struttura del balcone, l'inesistenza dei diritti affermati dal convenuto al fine di interrompere l'eventuale usucapione e di ordinare l'immediato abbattimento della stessa;

di condannare il convenuto al risarcimento dei danni.

In via subordinata gli attori chiedevano l'accertamento dell'illegittimità della costruzione per la violazione dell'art. 1127 c.c. per l'asserita lesione del decoro architettonico dell'edificio, diminuzione di aria e luce, pregiudizio delle condizioni statiche dell'edificio nel sottosuolo condominiale;

in ogni caso l'accertamento dell'obbligo del convenuto a corrispondere l'indennità agli altri condomini ai sensi dell'art. 1127 c.c. e della necessità, conseguente alla ritenuta sopraelevazione, di predisporre una nuova tabella millesimale e la condanna al risarcimento dei danni.

Si costituiva in giudizio A [redacted] per eccepire la carenza di contraddittorio, nel merito per contestare la fondatezza della pretesa degli attori, di cui chiedeva il rigetto, e per svolgere in via riconvenzionale domanda di condanna dei convenuti al risarcimento dei pregiudizi economici patiti per effetto della diminuita o addirittura inibita possibilità di godere e disporre della sua proprietà nonché per i danni di cui all'art. 96 c.p.c..

Dopo l'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c. veniva espletata consulenza tecnica ed all'esito la causa passava in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti.

### **Motivi della decisione**

Risulta intervenuta regolare rinuncia agli atti del giudizio da parte di P [redacted] e M [redacted] e del Condominio di via Cappuccini n. 20 e regolare accettazione da parte del convenuto.

L'eccezione di carenza di contraddittorio nei confronti di tutti i condomini di via Cappuccini n. 20 va rigettata non essendo state proposte azioni a tutela dei diritti esclusivi dei singoli condomini (Cass. 3.4.2003 n. 5147).

L'azione contro il singolo partecipante volta a conseguire la rimozione di opere abusivamente realizzate su beni di proprietà

comune configura atto di conservazione dei diritti inerenti detta porzione comune ai sensi e per gli effetti degli art. 1130 e 1131 c.c. e resta irrilevante a tal fine la natura reale o personale dell'azione (Cass. 12.10.2000 n. 13611).

Gli attori hanno denunciato l'illegittimità dell'intervento edilizio realizzato dal convenuto, definito "sopralzo", in relazione al contenuto della convenzione 11 aprile 1962, registrata a Milano il 26.4.1962.

L'art. 3 della convenzione in esame prevede un vincolo in altezza di tutti i fronti prospettanti i cortili, altezza massima fissata in mt. 4 e consente di "sopralzare a filo o in arretrato in quanto ammesso dai vigenti regolamenti".

Si sostiene che la convenzione prevederebbe la possibilità di sopralzare in quanto consentito dal vigente regolamento edilizio, che i regolamenti edilizi non consentirebbero sopraelevazioni e che la costruzione effettuata sarebbe perciò in contrasto con gli artt. 51 e 27 del regolamento edilizio del Comune di Milano.

A parere di questo Tribunale (che si è peraltro già espresso in modo analogo sul punto in due occasioni, Sez. IV civile ord. in data 13-16 aprile 2002 in Rg Caut. 50799/01, ord. in data 21.5.2002 in procedimenti reclamo n. 24349/02 e 24972/02) il citato articolo della convenzione evidenzia la volontà dei condomini stipulanti di consentire la sopraelevazione nel caso la stessa fosse ammessa dalla normativa urbanistico-edilizia, senza limitazione a quanto previsto dai soli regolamenti al fine di escludere quanto consentito da altri fonti normative.

Invero il semplice e generico richiamo ai "regolamenti vigenti" è tale da poter essere riferito alla normativa urbanistica di settore, compresa la normativa urbanistica regionale, derivante da fonte sovraordinata di immediata applicazione indipendentemente da provvedimenti di normativa comunale.

Alla data di presentazione della Dia (n. PG 30666.1/76) relativa all'intervento di ristrutturazione per il recupero del sottotetto del

fabbricato di proprietà [REDACTED] erano in vigore le disposizioni delle leggi regionali n. 15 del 1996, n. 22 del 1999 e n. 18 del 2001, contenenti deroghe al regolamento edilizio, che consentivano, con regolamentazione, le sopraelevazioni negli edifici destinati, in tutto o in parte a residenza, nel caso in cui le stesse si configurassero come recupero volumetrico del piano sottotetto esistente a solo scopo residenziale.

Profilo di violazione della convenzione del 1962 sussiste solo in relazione all'inserimento di un balcone nell'intervento di sopraelevazione stante la violazione della normativa regionale vigente.

Invero l'art. 6 L. R. n. 22/99, che ha modificato l'art. 2 della L. R. n. 15/95, disciplinando l'osservanza dei requisiti di aeroilluminazione non prevede la facoltà di realizzare balconi. Non risultano agli elementi tali da far ritenere portata a termine la sospesa realizzazione del balcone in questione descritto a pag. 9 della relazione in atti, va in ogni caso ordinata la demolizione di quanto realizzato.

Questo Tribunale in modo conforme e consolidato ha effettuato l'interpretazione della convenzione del 1962 nel senso sopra delineato, ciò consente di ritenere del tutto irrilevante il parere, peraltro non richiesto e non attinente ai quesiti formulati, espresso dal consulente tecnico nella relazione in atti, basato su considerazioni di mero fatto concernenti l'impatto estetico e la trasformazione morfologico strutturale, su questione involgente valutazione meramente interpretativa in diritto di esclusiva competenza del Giudicante.

Il Tribunale prende atto dell'accertata realizzazione di altro balcone (pag. n. 9 relazione tecnica 11.4.2005) che va comunque ritenuto in contrasto con la norma sopra indicata nonostante l'assimilazione operata dal consulente allo sporto di gronda.

Si ordina pertanto la demolizione di detta struttura.

L'applicazione al caso di specie della legge regionale sul recupero dei sottotetti è indubitabile.

Gli attori hanno dedotto l'inesistenza di un piano sottotetto e da tale asserzione hanno desunto l'inapplicabilità della legge regionale ed il contrasto con le citate leggi.

Sussiste invero il requisito di applicabilità della normativa in materia costituito dall'esistenza di sottotetto al momento dell'intervento, intendendosi per tale lo spazio esistente sotto il tetto, cioè il volume sovrastante l'ultimo piano di edificio destinato a residenza, collocato tra questo e la copertura dell'edificio.

L'esistenza di sottotetto emerge dalle risultanze peritali (pag. 6 relazione 11.4.2005) dalle quali si evince che il sottotetto del convenuto era suscettibile di recupero sia per il carattere residenziale del fabbricato sia per l'esistenza di intercapedine seppur di dimensione ridotta e coperta da falda inclinata.

Gli attori hanno sostenuto che l'asserzione del consulente tecnico nominato nella fase cautelare e riportata testualmente in citazione "volume compreso tra il manto inclinato di copertura e l'estradosso del solaio di copertura del P. terreno data l'esiguità delle altezze variabili da poco più di m. 1 a praticamente zero " costituirebbe la prova oggettiva dell'inesistenza di un piano sottotetto e di un muro perimetrale.

In realtà va segnalato che le caratteristiche strutturali indicate evidenziano l'esistenza di spazio che va da 0 ad 1 metro e che le leggi regionali citate non richiedono requisiti minimi di ampiezza, volumi abitabili o agibili o vincoli di precedente utilizzo, e consentono altresì l'elevazione delle altezze di colmo e di gronda e le linee di pendenza delle falde.

In punto alla violazione dell'art. 3 del regolamento di condominio si condividono le valutazioni circa l'insussistenza del pregiudizio per la stabilità dell'edificio di via Maino 23 e delle parti comuni e per il decoro architettonico dello stabile, già espresse da questo

Tribunale nelle ordinanze sopra citate, basate sui rilievi tecnici del consulente della fase cautelare, alle quali interamente il Giudicante si riporta.

La lesione del regolamento condominiale va altresì esclusa sotto il profilo della lamentata mancata autorizzazione del condominio non avendo la costruzione in esame, collocata all'interno del cortile condominiale, inciso sulla struttura organica, sulla stabilità dell'edificio né sull'aspetto esterno, situazioni previste dall'art. 3 regolamento di condominio.

Si condividono le valutazioni già espresse dal Tribunale in sede cautelare con i provvedimenti sopra citati in relazione alle dedotte violazioni di privacy, luce ed aria dei proprietari delle singole unità condominiali che si affacciano sull'opera di cui si discute.

Ciò determina altresì il rigetto delle domande di risarcimento dei danni in quanto correlate alla limitazione di vista e privacy

Si dolgono gli attori dell'utilizzo come proprietà esclusiva del tetto di copertura della villetta da parte convenuto.

La domanda di accertamento ai sensi dell'art. 949 c.c. della proprietà comune del tetto e di condanna al ripristino formulata nel contesto di tale doglianza è infondata.

L'actio negatoria servitutis mira a chiarire la reale situazione giuridica su un bene ed implica, oltre all'accertamento positivo del diritto dell'attore, anche quello negativo dell'inesistenza del diritto vantato dal convenuto.

L'art. 1102 c.c. stabilisce che ciascun partecipante può servirsi della cosa comune purchè non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso.

Non risulta sotto tale profilo che sia stata posto in essere un intervento di sostituzione del tetto o di eliminazione/alterazione della funzione svolta dallo stesso.

L'intervento di recupero del sottotetto di cui è causa è insito nel più ampio diritto di elevazione di nuovi piani e fabbriche previsto

dall'art. 1127 c.c. a favore del proprietario dell'ultimo piano di edificio condominiale.

Si legge in citazione che, a costruzione quasi terminata, dopo la rimozione del ponteggio sarebbe stato verificato il mantenimento, nel lato della costruzione opposta a viale Maino n. 23, di una veranda, con manufatti in vetro e alluminio, realizzata fin dal 1997, e la copertura della stessa in sede di sopraelevazione con uno dei balconi sopra descritto.

Gli attori lamentano l'inglobamento di terreno comune condominiale nella struttura verandata ed ai sensi dell'art. 949 c.c. hanno chiesto la declaratoria di inesistenza di diritti affermati dal convenuto.

La domanda va rigettata sul presupposto dell'asserita proprietà comune del terreno per quanto sopra già rilevato in ordine al rimedio azionato ex art. 949 c.c. stante l'esistenza del diritto di comproprietà del convenuto.

Va comunque rilevato che la lamentata utilizzazione del manufatto in modo strumentale alla nuova costruzione, che deriverebbe dalla copertura con la struttura del balcone, è scongiurata stante la ritenuta illegittimità del balcone di copertura.

Inoltre va evidenziato che nei perentori istruttori concessi gli attori non hanno dedotto o fornito alcuna prova della esistenza della struttura verandata descritta in citazione e della costruzione della stessa su cortile di proprietà condominiale.

In comparsa conclusionale si legge che gli attori avrebbero consegnato al consulente tecnico un estratto autentico di mappa a prova dell'asserzione circa la proprietà comune del terreno.

Il Tribunale osserva che per la decisione possono essere utilizzati solo i documenti indicati dalle parti negli atti del processo e prodotti in contraddittorio fino allo scadere dei termini perentori e che l'asserzione del consulente tecnico a pag. 9 della relazione concernente la copertura della "scala che partendo dal cortile di

proprietà condominiale collega il piano interrato dell'abitazione" non può costituire, come preteso, prova dell'utilizzo di superficie condominiale.

La questione della violazione dell'art. 4 della convenzione del 1962 ed i fatti relativi alla presunta falsa attestazione a base della variante a sanatoria comportano introduzione di diverso oggetto della pretesa e variazioni dei fatti giuridici posti a fondamento della stessa tali da integrare mutatio libelli non consentita (Cass. 10.1.1996 n. 168, Cass. n. 10930 del 4.11.1993).

La domanda subordinata principale va rigettata per le motivazioni sopra già espresse e che si ribadiscono.

La domanda formulata in via di ulteriore subordine va rigettata stante l'insussistenza del presupposto previsto dal secondo comma del 1127 c.c..

Il consulente tecnico ha chiarito che l'intervento edilizio non è sopraelevazione bensì ristrutturazione edilizia.

L'indennizzo previsto dall'art. 1127 c.c. in favore di ciascun proprietario in caso di sopraelevazione dell'edificio condominiale va infatti corrisposto nella sola ipotesi di sopraelevazione realizzata mediante la costruzione di nuove opere, nuovi piani o nuove fabbriche, sull'area sovrastante il fabbricato (Cass. n. 10568 del 24.10.1998).

Va rigettata la domanda riconvenzionale di condanna degli attori al risarcimento dei danni in quanto formulata in modo del tutto generico e comunque non provata.

Non sussistono i presupposti per la pronuncia di condanna degli attori ai sensi dell'art. 96 c.p.c..

Stante la reciproca, seppur parziale, soccombenza e la natura della fattispecie in esame sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese di lite (Cass. n. 22541 del 20.10.2006, Cass. n. 17457 del 31.7.2006).

**PQM**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, rigettata ogni diversa o contraria istanza ed eccezione, così decide:

ordina

al convenuto la demolizione del balcone (assimilato a sporto di gronda) indicato a pag. 9 della relazione tecnica 11.4.2005 e di quanto realizzato per la finalità di inserimento di un balcone nell'intervento di sopraelevazione

rigetta

ogni altra domanda formulata dagli attori

rigetta

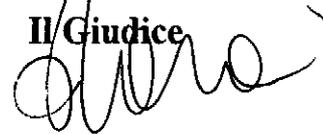
la domanda riconvenzionale

dichiara

compensate tra le parti le spese di lite.

Milano, 19.2.2007

Il Giudice



Francesco Z. [Signature]