

Proc. n. 61790/2006 R.G.

Cont.	691/09
Reg.	532/09

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 4a CIVILE**

In composizione monocratica nella persona della dott. Lucia Elena Formica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa da

[REDACTED]

[REDACTED], entrambi elettivamente domiciliati in Milano, via Amatore Sciesa n. 15, presso lo studio dell'avv. Claudio Signini, che li rappresenta e difende, per procura in calce all'atto di citazione;

ATTORI

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliata in Milano, via Olmetto n. 10, presso lo studio dell'avv. Marina Figini, che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

e

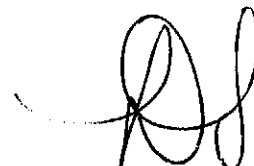
[REDACTED]

elettivamente domiciliata in Milano, via Amatore Sciesa n. 15, presso lo studio dell'avv. Salvatore Speciale, che la rappresenta e difende per delega in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

CONVENUTO CONTUMACE

[REDACTED]

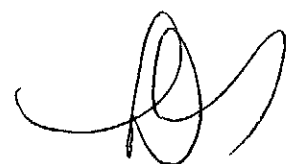


CONCLUSIONI precisate all'udienza del 28 giugno 2008 come da fogli allegati;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato il 5 ottobre 2006, i sig.ri [redacted] convenivano in giudizio dinanzi a questo Tribunale i sig.ri [redacted] - tutti condomini dello stabile di Milano [redacted] Milano - e esponevano quanto segue:

- [redacted] è proprietaria di un appartamento sito al quarto piano dello stabile e nuda proprietaria di altro appartamento sito al piano rialzato; di quest'ultimo [redacted] è usufruttuario;
- negli atti del 16.6.1964, con cui gli originari proprietari dell'intera area su cui è sorto lo stabile, i sig.ri [redacted] avevano venduto porzioni di tale area e del costruendo edificio, era precisato che gli acquirenti erano a conoscenza che la parte venditrice si riservava la facoltà di concedere in uso privato parte del giardino condominiale al proprietario del piano rialzato e dichiaravano di accettare tale limitazione al loro diritto di comproprietà sulle porzioni comuni;
- dante causa degli attuali attori era la [redacted] che aveva acquistato dai sig.ri [redacted] l'appartamento del piano rialzato, già costruito, con atto del 25.10.1966;
- nel contratto con cui i [redacted] avevano venduto l'appartamento del piano rialzato alla [redacted] era precisato che a tale società era concesso l'uso esclusivo della porzione di giardino contornata in rosso nella planimetria allegata al rogito, alla quale si accedeva dalla scala che parte dalla terrazza del soggiorno;
- con contratto del 18 dicembre 1971 l'avv. [redacted] acquistava l'intero capitale della società [redacted] e si trasferiva nell'appartamento del piano rialzato con tutta la sua famiglia;
- con contratto del 13 dicembre 1972 i beni della [redacted] posta in liquidazione, erano assegnati alla [redacted], e con contratto del 20 marzo 1986 la proprietà dell'immobile in questione trasferita ulteriormente alla [redacted];
- infine, tale ultima società cedeva la nuda proprietà dell'immobile del



piano rialzato alla sig.ra [redacted] e l'usufrutto all'avv. [redacted]

- nei giorni 20 e 27 gennaio 1998 [redacted] faceva rimuovere la scala che collegava il terrazzo del soggiorno al giardino;
- più recentemente il medesimo e la figlia manifestavano l'intenzione di ripristinare la scala, ma incorrevano nell'opposizione dei condomini [redacted] che si opponevano altresì all'uso esclusivo della porzione di giardino.

Ciò premesso in fatto, gli attori sostenevano che con l'atto costitutivo del condominio, cioè il primo atto di vendita del 16 giugno 1964, erano stati costituiti a favore del proprietario del primo piano un diritto di uso esclusivo su una porzione del giardino comune e una servitù di accesso a tale bene comune attraverso la scala menzionata nell'atto. In ogni caso, la servitù doveva ritenersi costituita, vuoi per destinazione del padre di famiglia, vuoi per usucapione.

Gli attori chiedevano, pertanto, di accertare il loro diritto a ripristinare la scala che collegava la terrazza dell'appartamento del piano rialzato alla porzione di giardino condominiale raffigurata nella planimetria allegata al rogito del 25 ottobre 1966 e il loro diritto all'uso esclusivo della stessa porzione di giardino; chiedevano inoltre di ordinare ai condomini di cessare ogni impedimento all'attuazione dei diritti sopra indicati e la condanna risarcimento dei danni.

Il sig. [redacted] malgrado la regolare notificazione dell'atto di citazione, non si costituiva.

Si costituiva la signora [redacted] proprietaria di un appartamento sito al terzo piano dello stesso stabile, nonché rispettivamente coniuge e madre degli attori,, la quale chiedeva l'accoglimento di tutte le domande proposte dai medesimi.

Si costituiva inoltre [redacted] la quale chiedeva il rigetto di tutte le domande degli attori.

A sostegno delle sue conclusioni, osservava che la clausola contrattuale contenuta nel contratto di vendita 25 ottobre 1966 tra [redacted] era nulla perché aveva costituito un diritto esclusivo su una parte comune senza il concorso della volontà degli altri condomini, e, prima ancora, era nulla, per indeterminatezza del suo oggetto, la clausola



concernente detto uso esclusivo, contenuta nell'atto costitutivo del condominio del 16 giugno 1964. In via subordinata, la convenuta osservava che ove si ritenesse validamente costituito, il diritto di uso esclusivo del giardino aveva natura personale a favore della società acquirente [redacted] e pertanto si era estinto.

Alla prima udienza le parti venivano autorizzate a depositare memorie ai sensi dell'articolo 183 sesto comma c.p.c.

L'istruttoria, oltre alla produzione di documenti, comportava l'assunzione di testimonianze e l'interrogatorio formale della convenuta [redacted]

All'udienza del 25 giugno 2008 le parti precisavano le conclusioni come sopra riportate e la causa veniva trattenuta per la decisione, previo deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Di seguito si riportano gli elementi di fatto rilevanti ai fini della decisione.

1 - Lo stabile di [redacted] era originariamente di proprietà esclusiva (indivisa tra loro) dei signori [redacted]

Costoro, con contratto del 16 giugno 1964, rogito [redacted] n. rep. 41046/14310 (doc. 2 att.), vendevano a [redacted] una quota dell'area nuda destinata a costruzione residenziale con diritto a costruire in proprietà esclusiva un appartamento al quinto piano dell'erigendo stabile e a concorrere alla costruzione delle parti comuni.

Trattandosi del primo atto comportante la scissione in almeno due porzioni della proprietà originariamente unica dell'immobile, il citato contratto del 16.6.64 integra l'atto costitutivo del condominio.

In esso era inserita la seguente clausola: "*gli acquirenti sono a conoscenza che la parte venditrice si riserva la facoltà di concedere in uso privato parte del giardino condominiale al condomino proprietario del piano rialzato e dichiarano di accettare tale limitazione al loro diritto di comproprietà sulle porzioni comuni.*"

In pari data, con rogito [redacted] nn. rep. 41047/14311, i sig.ri

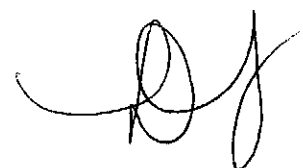


██████████ vendevano altra porzione immobiliare ai ██████████
██████████ (doc. n. 1 att.). Anche tale contratto conteneva clausola
identica a quella sopra riportata.

2 - Con contratto del 25 ottobre 1966, rogito ██████████ nn. rep.
48055/15627 (doc. n. 3 att.) i ██████████ vendevano a ██████████
██████████ appartamento del piano rialzato e tra le clausole
del contratto al n. 1 era prevista la seguente " *è concesso alla società
acquirente l'uso esclusivo della porzione di giardino contornate in
rosso nella planimetria come sopra legato, alla quale si accede dalla
scala che parte dalla terrazza del soggiorno.*" Al rogito era
effettivamente allegata una planimetria che evidenziava una porzione di
giardino contornata in rosso. Tale planimetria è fedelmente riprodotta a
colori nel doc. n. 20 di parte attrice.

3 - E' provata l'esistenza in concreto della scala di collegamento tra il
terrazzo del soggiorno dell'appartamento del piano rialzato ed il
giardino sottostante, dagli anni '60 fino al 1998. La circostanza risulta
dalla planimetria allegata al rogito 25 ottobre 1966 (doc. n. 20) relativa
al piano rialzato, che raffigura appunto un collegamento tra un estremo
del terrazzo e il giardino. È stata inoltre confermata dalle seguenti
deposizioni testimoniali: ██████████ (abitante in edificio con
l'accesso carraio sulla stessa via) ha riferito di aver visto la scala in
questione dalla costruzione dell'edificio fino al termine degli anni 1990;
██████████ governante della famiglia ██████████ dal 1971 al 1983 e
frequentatrice della casa fino ad epoca recente, ha precisato che dal
1971 al 1998 vi era la scala di collegamento tra il terrazzo
dell'appartamento del piano rialzato ed il giardino, utilizzata
esclusivamente dalla famiglia ██████████ tanto che era dotata di un
cancellotto, sebbene non chiuso a chiave; ██████████ addetto alla
manutenzione della casa degli anni 1970, ha precisato che la scala già
esisteva nel 1970 e venne rimossa nel 1998 in reazione all'intrusione di
ladri che l'avevano usata per entrare nell'appartamento.

4 - Tutti i testi escussi hanno confermato che la porzione di cortile
raffigurata nella planimetria allegata al rogito del 25 ottobre 1966 non è
di fatto delimitata in alcun modo e non vi sono arredi fissi (al di fuori di
una canestro per il basket) o altri elementi idonei a denunciare in modo



non equivoco l'esclusività dell'uso. I testi [redacted] e [redacted] hanno precisato che i membri della famiglia [redacted] utilizzavano tale porzione per trapiantare fiori, per soggiornare e per i giochi della figlia e che la sig.ra [redacted] curava il verde.

Gli amministratori della condominio, [redacted] dopo aver a loro volta ribadito che non esistono delimitazioni dell'area in questione, hanno detto di averla sempre trattata come bene comune e, in particolare, di avere provveduto alla sua manutenzione tramite la stessa impresa che cura la restante parte del giardino condominiale e ripartito alla relativa spesa tra tutti i condomini in proporzione alle quote di proprietà.

Fatte queste promesse in fatto, si osserva che la domanda merita parziale accoglimento per le ragioni che seguono.


Innanzitutto, va precisato che la porzione di giardino in contestazione è di natura condominiale.

Ciò si desume con tutta chiarezza dall'atto costitutivo del condominio (sorto, come si è detto, dal primo contratto del 16 giugno 1964) in cui tutto il giardino, cioè l'area scoperta circostante l'edificio, è espressamente qualificata condominiale, conformemente a quanto previsto dall'articolo 1117 n. 1 c.c. (essendo pacifica l'equiparazione del giardino al cortile contemplato dalla norma).

Se gli originari proprietari unici avessero voluto riservare a sé la proprietà di una porzione del giardino, per mettersi in condizioni di trasferire diritti esclusivi su quella porzione ad altro soggetto, avrebbero dovuto dirlo espressamente nell'atto costitutivo del condominio; al contrario, come si è visto, in quell'atto il giardino è stato espressamente definito bene condominiale e gli originari proprietari unici si sono riservati meramente il diritto di concedere a terzi l'uso esclusivo di una porzione, ossia una signoria di portata ben più limitata rispetto alla proprietà.

Il giardino, inoltre, compresa la porzione qui in contestazione, che non presenta di limitazioni di sorta a segnalare un diverso regime, è sempre stato trattato dai condomini come bene comune, con riferimento al regime di manutenzione e di ripartizione della relativa spesa.

Stante la natura condominiale, dopo la costituzione del condominio (che segna il sorgere irreversibile della comunione su tutti i beni al



servizio comune), gli originari proprietari non avevano più il potere di disporre senza l'unanimità di tutti i condomini.

Il conferimento di tale potere non è ravvisabile nella clausola con cui i signori ██████ si erano riservati la facoltà di concedere ad alcuni dei futuri acquirenti una porzione del giardino condominiale. La clausola, infatti, è nulla, perché la porzione di giardino che ne forma oggetto non è in alcun modo determinata al punto che, come osservano gli stessi attori, paradossalmente quella superficie avrebbe potuto assorbire fino al 99,99% del giardino stesso, così sostanzialmente svuotando di contenuto la vendita pro quota del giardino comune.

L'indeterminatezza dell'oggetto di quella clausola ne comporta la nullità ma, diversamente da quanto sostengono gli attori, la sanzione deve ritenersi limitata alla clausola stessa e non travolge gli interi contratti a cui essa accede. Invero, in applicazione del principio codificato all'articolo 1419 c.c., la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto solo se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza la clausola colpita dalla nullità, ma nulla consente di affermare che, nella specie, le parti non avrebbero concluso il contratto del 16.6.64 in assenza della clausola in questione.

Va precisato che il richiamo del regime della condizione e dell'art. 1355 c.c., come prospettato dagli attori, non pare pertinente nella fattispecie: la clausola in questione non subordina in alcun modo l'efficacia del contratto 16.6.64 in relazione all'alienazione del giardino, ma si limita a prevedere una facoltà a favore del venditore.

La nullità della clausola sopra commentata influisce piuttosto sulla valida costituzione del diritto d'uso a favore dell'acquirente, inserita nel contratto del 25 ottobre 1966 e, in quanto unico fondamento della facoltà esercitata dal venditore in quella sede, ne comporta la nullità.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, va in primo luogo negata l'esistenza di un diritto d'uso in via esclusiva a favore del proprietario dell'appartamento del piano rialzato in forza del contratto 25.10.66.

Per contro, sussiste la servitù di accesso al giardino condominiale direttamente da detto appartamento tramite una scala.

Va escluso però che tale servitù si sia costituita per destinazione del padre di famiglia (art. 1062 c.c.), modo di acquisto che necessariamente presuppone l'originaria appartenenza dei due fondi,



dominante e servente - attualmente divis, ad un unico proprietario e che la situazione di fatto corrispondente a servitù sia stata realizzata dall'originario unico proprietario prima di alienare i singoli fondi. Nella specie, sarebbe stato necessario provare che gli originari proprietari unici, cioè i sig.ri [redacted] avessero già realizzato la scala di collegamento tra l'appartamento del piano rialzato e il giardino (cioè l'opera visibile e permanente destinata all'esercizio della servitù) prima della costituzione del condominio; dopo, infatti, avendo perso la qualità di proprietario unico anche delle cose comuni (nella specie del giardino), non potevano più disporre né concedere o creare sulle parti comuni diritti reali limitati come le servitù, neppure ai sensi dell'art. 1062 c.c. stante la carenza, all'atto delle divisione del fondo (preteso) dominante da quello (preteso) servente, della appartenenza di essi allo stesso soggetto (cfr Cass. 04/10/2004 n. 19829).

In concreto, l'istruttoria ha dimostrato che la scala era presente fin dalla costruzione dell'edificio (v. teste [redacted]), non che già ci fosse al momento del primo frazionamento; al contrario, dal tenore dei contratti 16.6.1964, emerge che, in concreto, a quella data l'attività di erezione del nuovo edificio non era ancora iniziata, essendo intervenuta solo la demolizione di quello preesistente.

Alla data della vendita dell'unità del piano rialzato, 25.10.1966, la costruzione era invece completa, come si desume dal testo del contratto e dalla planimetria allegata, che - si ripete - riproduce anche la scala in questione.

Le dichiarazioni testimoniali già ricordate (dei testi [redacted] e le risultanze del rogito 25.10.1966 con allegata planimetria provano poi che la scala in questione, opera apparente destinata in modo duratura all'esercizio della servitù, è rimasta in sede per circa trenta anni (dalla costruzione dell'edificio, avvenuta anteriormente all'ottobre 1966, fino al gennaio 1998) ed è stata esclusivamente utilizzata dalla famiglia Piazza (ciò quanto meno da che si è trasferita nell'immobile nel 1971).

Ricorrono pertanto tutti i presupposti per l'usucapione della servitù di accesso al giardino condominiale direttamente dal terrazzo del piano rialzato tramite la scala.

In conclusione, va dichiarata l'inesistenza di un diritto d'uso esclusivo di una porzione di giardino a favore degli attori e l'esistenza di una



servitù di accesso diretto al giardino comune dal terrazzo del piano rialzato, mediante una scala, in quanto acquistata per usucapione. Ne consegue il diritto degli attori di ripristinare la scala nella posizione che aveva nel gennaio 1998.

L'esito del giudizio giustifica la compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, in contraddittorio con tutti i condomini dello stabile di Milano [redacted] così decide:

respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione,

dichiara acquistata per usucapione a favore di:

unità immobiliare sita al piano rialzato dello stabile di Milano, [redacted] di cui è nuda proprietaria [redacted] e usufruttuario [redacted] (unità denunciata al Catasto con scheda n. 110987, registrata in data 31.5.1966 al n. 7025 variata con scheda registrata in data 21.2.1986 al n. 8539)

e a carico di:

giardino comune ai proprietari di piani o porzioni di piani dell'edificio di [redacted] Milano, insistente sull'area distinta al catasto terreni al mappale n. 37, foglio 380,

servitù di accesso diretto dall'appartamento al giardino, mediante una scala posta al termine del terrazzo di pertinenza dell'appartamento stesso, nella posizione raffigurata nella planimetria allegata sub. A all'atto di compravendita del 25 ottobre 1966, rogito Notaio [redacted] nn. rep. 48055 - 5627;

dichiara compensate le spese di lite.

Ordina al Conservatore dei RR.II., territorialmente competente, di trascrivere la presente sentenza, con esonero di Sua responsabilità al riguardo.

Così deciso in Milano il 29.12.2008

Il Giudice
dott. Lucia Elena Formica

