

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
il TRIBUNALE di MILANO

in composizione monocratica.

Sezione IV civile

Giudice Giovanni Rollero

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di Ruolo Generale sopra riportato, assegnata a sentenza alla udienza del 12 novembre 2008 ed introitata per la decisione in data 2 febbraio 2009, promossa

DA

[REDACTED] elettivamente domiciliata in piazza Umanitaria nr. 2, Milano, presso lo studio dell'Avvocato Enrico Battagliese, che la rappresenta e difende per delega a margine dell'atto di citazione,

ATTRICE

CONTRO

[REDACTED] elettivamente domiciliato in via Ludovico da Viadana nr. 9, Milano, presso lo studio dell'Avvocato Marco Beltrametti, che lo rappresenta e difende per delega in calce alla copia notificata dell'atto di citazione,

CONVENUTO

[REDACTED], elettivamente domiciliato in via C.G. Merlo nr. 1, Milano, presso lo studio dell'Avvocato Daniele Portinaro, che lo rappresenta e difende per delega a margine della comparsa di costituzione,

TERZO CHIAMATO

[REDACTED]
TERZA CHIAMATA contumace

Oggetto: diritto di proprietà

Conclusioni: come da fogli allegati

4

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato il 17 giugno 2005, [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] ed esponeva che:

- ✓ con atto del 18 luglio 1979 (nr. 77764 di repertorio del notaio [REDACTED] di Milano) aveva acquistato dal [REDACTED] un immobile in Milano. [REDACTED] costituito da un'area con sovrastanti capannoni, identificata da diversi mappali - 56,249, 193, 62, 243, 51, 5048 - tutti del foglio 293;
- ✓ successivamente, con atto del 7 ottobre 1986 (nr. 97791 di repertorio del notaio [REDACTED]) aveva ceduto alla sig.ra [REDACTED] una porzione del complesso immobiliare sopra detto, costituita da un appartamento di tre locali e servizi al piano terreno e di due locali, servizio e terrazzino al primo piano, con annessa piccola area di giardino di pertinenza, il tutto identificato catastalmente in base ad una scheda di variazione presentata il 16 gennaio 1986 e da quella registrata il 29 maggio 1986 al nr. 23062;
- ✓ con tale atto la [REDACTED] si era riservata il diritto di sopraelevazione ai fini del calcolo della volumetria concedibile;
- ✓ in particolare il contratto [REDACTED] aveva previsto l'asservimento in perpetuo, ai fini del calcolo della volumetria concedibile, del cortile comune, dei mappali 385,386, 387, 388 e 390 e delle aree di copertura dei fabbricati esistenti nel 1986, che non avrebbero potuto essere sopraelevati;
- ✓ la volumetria di pertinenza delle porzioni sopra dette sarebbe stata utilizzabile solo per le costruzioni da effettuare sulle aree di cui ai mappali 382, 383 e 389;
- ✓ successivamente la sig.ra [REDACTED] aveva venduto quanto acquistato dalla sig.ra [REDACTED] alla sig.ra [REDACTED] la quale aveva ceduto l'immobile al sig. [REDACTED] che lo aveva, poi, ritrasferito alla sig.ra [REDACTED] che, infine, aveva venduto al sig. [REDACTED] (con scrittura privata in autentica per atto nr. 13775 di repertorio del notaio [REDACTED] di Milano, in data 25 giugno 2001) quanto a lei era pervenuto in forza degli atti su menzionati;

- ✓ il sig. [REDACTED] aveva utilizzato il lastrico solare di quanto aveva acquistato per effettuare una sopraelevazione, senza tener conto della riserva di diritti di volumetria a favore della sig.ra [REDACTED]
- ✓ a questo punto l'attrice aveva manifestato la sua disponibilità a "sanare" la situazione con la vendita al sig. [REDACTED] della cubatura da questi già edificata, al prezzo di 300,00 € al mc., per complessivi € 132.300,00;
- ✓ ne era seguita una corrispondenza fra i legali delle due parti che non aveva risolto il contenzioso;
- ✓ nelle more l'attrice aveva ricevuto un'offerta da parte di un operatore immobiliare, per acquistare tutti i suoi diritti di sopraelevazione, per una volumetria complessiva di 2249 mc., parte della quale, tuttavia, per 441 mc., era già stata indebitamente utilizzata dal sig. [REDACTED]

Su queste premesse l'attrice chiedeva che il convenuto fosse condannato a pagarle la somma di € 132.300,00 a titolo di risarcimento del danno.

Con comparsa tempestivamente depositata il 29 luglio 2005, si costituiva il convenuto [REDACTED] descrivendo con precisione i beni da lui acquistati ed identificati catastalmente dai mappali: 384, sub 4, 387 sub 701 e 389 sub 3.

Tali beni gli erano stati venduti dalla sig.ra [REDACTED] con il già richiamato atto del 25 giugno 2001 in autentica del notaio [REDACTED]. Alla sua dante causa le porzioni immobiliari erano pervenute per effetto di tre atti, tutti del notaio [REDACTED] di Milano, venditori i sigg.ri [REDACTED] [REDACTED] (atto nr. 34122 di repertorio del 14 dicembre 1992), la sig.ra [REDACTED] (nr. 33318 di repertorio del 28 maggio 1992) e la stessa sig.ra [REDACTED] (nr. 34123 di repertorio del 14 dicembre 1992).

Solo uno di questi tre titoli di provenienza, quello tra le sigg.re [REDACTED] conteneva la clausola di riserva della volumetria inizialmente contenuta nell'atto del 1986 con la sig.ra [REDACTED]

Riferiva il convenuto che, prima di procedere all'edificazione, si era procurato il certificato di destinazione urbanistica delle aree di sua proprietà, che non dava atto di alcun vincolo di asservimento volumetrico.

Sottolineava il convenuto che la sig.ra [REDACTED] aveva volutamente omesso di chiarire che, dopo aver alienato talune sue porzioni immobiliari nel complesso di via [REDACTED] aveva subito anche un procedimento di espropriazione immobiliare (nr. 33840/1991 R.G.E.), cosicché l'unico bene rimasto di sua proprietà era un box di 13 mq., identificato al mappale 389, sub 1, oltre ad una piccola area di pochi metri quadrati, adiacente al box..

Poste queste premesse, il convenuto sosteneva, in primo luogo, che la clausola di asservimento volumetrico non gli era opponibile, in quanto non riportata nel suo atto di acquisto e considerato che non vi era la prova della trascrizione di tale vincolo, originariamente contenuto nel rogito [redacted] del 7 ottobre 1986.

Affermava, inoltre, il convenuto che, anche a voler ammettere l'opponibilità ai terzi della clausola di asservimento, ai fini del calcolo della volumetria concedibile, la domanda dell'attrice sarebbe stata, comunque, da giudicare infondata.

Infatti, beneficiarie dell'asservimento volumetrico erano state le porzioni immobiliari di cui ai mappali 382, 383 e 389 del foglio 293; tuttavia, al momento dell'introduzione della causa, la sig.ra [redacted] era ancora proprietaria solo di una minima parte del mappale 389, mentre la gran parte del medesimo mappale e gli interi mappali 382 e 383 (v. la nota di trascrizione del contratto tra la sig.ra [redacted] ed i coniugi [redacted] in autentica per atto nr. 43034 di repertorio del notaio [redacted] di Milano, in data 8 luglio 1992 e la nota di trascrizione del contratto tra la sig.ra [redacted] e la sig.ra [redacted] in autentica per atto nr. 34124 del notaio [redacted] in data 14 dicembre 1992; docc. 9 e 10 fasc. convenuto).

Richiamava il convenuto la tesi secondo cui gli atti negoziali di trasferimento di cubatura da attuarsi tra fondi compresi in una medesima zona urbanistica sono qualificabili come costitutivi di una servitù *non aedificandi* (se il trasferimento di cubatura è totale) ovvero *altius non tollendi* (se è parziale) e ne ricavava la conclusione che il trasferimento ad un nuovo proprietario del fondo a cui favore è riservato il vincolo di asservimento volumetrico, comporta anche il trasferimento della possibilità edificatoria connessa ai diritti di cubatura riservati al fondo.

Ne derivava che il sig. [redacted] avendo acquistato il mappale 389 sub 3, aveva acquisito anche parte della volumetria riservata ai mappali beneficiari dell'asservimento.

Per contro l'attrice, avendo alienato a terzi gran parte delle porzioni immobiliari beneficiarie dei diritti riservati dal rogito del 1986 con la sig.ra [redacted] poteva dirsi ormai titolare dei soli di diritti di cubatura inerenti al box di cui al mappale 389 sub 1 ed alla piccola "striscia" di terreno con lo stesso confinante.

Si doveva anche tenere conto del fatto che, come ricavabile dai vari atti di compravendita, ai vari box era annessa un'area ad uso esclusivo, vincolata al passaggio. Su tale area, benché facente parte di uno dei mappali a vantaggio dei quali era stata costituita la riserva volumetrica, non si sarebbe potuta effettuare alcuna edificazione.

Il convenuto, pertanto, suggeriva l'opportunità di un'indagine tecnica, da eseguirsi mediante una CTU, volta a stabilire la residua possibilità edificatoria massima delle unità immobiliari rimaste

di proprietà dell'attrice e ad accertare quanta parte dei diritti di cubatura fosse stata da lui acquisita, in quanto acquirente di una delle porzioni beneficiarie della riserva di volumetria.

Censurava il convenuto anche la determinazione in 300,00 €/mc. del valore dei diritti volumetrici di cui l'attrice assumeva di essere stata illegittimamente privata, trattandosi di una stima arbitraria, unilateralmente effettuata senza offrire alcuna prova dell'esistenza di una concreta trattativa con un'impresa interessata ad acquisire la residua possibilità di sfruttamento edificatoria dei fondi.

Da ultimo, il sig. [redacted] segnalava che la sua dante causa [redacted] aveva ommesso di segnalargli che i beni a lui venduti erano gravati da diritti di terzi e, pertanto, ne chiedeva la chiamata in causa per essere garantito e tenuto indenne dalle conseguenze pregiudizievoli eventualmente derivanti dall'accoglimento della domanda della sig.ra [redacted]

Allo stesso scopo il convenuto chiedeva di estendere il contraddittorio al notaio Linares, per il caso che si fosse accertata la regolare trascrizione del vincolo derivante dal contratto [redacted] del 1986, atteso il notaio che aveva curato il suo acquisto dalla sig.ra [redacted] non aveva rilevato l'esistenza dei diritti volumetrici fatti valere dall'attrice.

Il convenuto concludeva chiedendo, in via principale, il rigetto di tutte le domande dell'attrice nei suoi confronti ed in subordine, in caso di accoglimento della domanda risarcitoria, di accertare il concorso del fatto colposo della sig.ra [redacted] per non avere costei trascritto a favore del Comune di Milano la clausola di asservimento volumetrico e, per l'effetto, chiedeva di escludere o ridurre il risarcimento del danno nella misura ritenuta di giustizia. Sempre in via subordinata, il convenuto chiedeva che, in caso di condanna, la sig.ra Francioli ed il notaio [redacted] fossero condannati a manlevarlo da qualunque pregiudizio.

All'udienza di prima comparizione, celebrata il 18 gennaio 2006, si costituiva il notaio [redacted] riferendo di aver esaminato, in preparazione dell'atto tra la sig.ra [redacted] ed il sig. [redacted] le copie autentiche dei due atti del notaio [redacted] (anni 1979 e 1986) e dei tre atti del notaio [redacted] (tutti del 1992) e di aver riscontrato che solo l'atto stipulato tra la sig.ra [redacted] e la sig.ra [redacted] riportava la clausola relativa ad una riserva volumetrica a favore dell'originaria venditrice, mentre tutti gli altri atti non ne facevano alcuna menzione. Dopo aver constatato la circostanza ed aver preso conoscenza della pattuizione contenuta nel rogito del 1986 fra le sigg.re [redacted] e [redacted] aveva anche verificato che l'attrice, a seguito di alienazioni volontarie e di un procedimento di espropriazione immobiliare, risultava proprietaria soltanto della nota, minima parte del complesso immobiliare di via f.lli Bozzi nr. 7.

Dalle esposte circostanze di fatto la difesa del notaio traeva le seguenti conseguenze:

1) inefficacia della riserva di volumetria in relazione ai successivi trasferimenti immobiliari, in mancanza della prova della trascrizione della clausola di asservimento volumetrico presso il Comune di Milano, cosicché l'esistenza del vincolo non risultava dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Comune di Milano il 22 ottobre 2001 (doc. 5 fasc. convenuto);

2) richiamato un precedente della giurisprudenza di legittimità (nr. 1352/1996), secondo la quale l'accordo pregresso per la cessione di cubatura, seppur generalmente presupposto, "non rileva e non necessita forme particolari, poiché il trasferimento di cubatura tra le parti e nei confronti dei terzi si determina solamente con l'emissione da parte del Comune del provvedimento concessorio...", si deduceva che in mancanza di alcuna concessione edilizia del Comune di Milano a favore della sig.ra [REDACTED] non fosse sorto a beneficio di costei alcun diritto per effetto della riserva di volumetria;

3) infondatezza nell'*an* e nel *quantum* della richiesta risarcitoria dell'attrice, che non aveva indicato gli elementi dai quali aveva desunto il valore di 300,00 €/mc. dei diritti volumetrici di cui asseriva di essere titolare e che non aveva dichiarato di essere rimasta proprietaria solo di una minima parte del mappale 389, con la conseguente riduzione dei diritti di cubatura;

4) assenza di prova del danno che la sig.ra [REDACTED] asseriva di aver subito, per mancanza di prova del rilascio di concessioni edilizie o della pendenza di trattative con un terzo interessato a procedere all'edificazione.

La difesa del terzo chiamato proponeva articolate conclusioni, coerenti con queste premesse di fatto e di diritto; per altro verso, si sottolineava il comportamento della sig.ra [REDACTED] quale dante causa del sig. [REDACTED] assumendo che costei aveva violato il dovere di collaborazione con il notaio, che le imponeva di informare il pubblico ufficiale circa l'esistenza di clausole o patti anteriori rilevanti per stabilire la situazione giuridica dell'immobile.

Su questo presupposto il terzo chiamato chiedeva che in caso di condanna al risarcimento del danno, la sig.ra [REDACTED] fosse, a sua volta, condannata a risarcirlo dell'esborso subito a tale titolo.

All'udienza del 4 maggio 2006, fissata per l'esperimento del tentativo di conciliazione, su richiesta concorde delle parti erano assegnati i termini ex art. 184 cpc previgente, per richieste istruttorie e produzioni documentali.

Con ordinanza riservata all'udienza del 4 ottobre 2006, depositata il 14 ottobre 2006, era disposta l'effettuazione di una CTU, per rispondere ai quesiti ivi specificati, assegnati nell'udienza del 23 novembre 2006.

Depositata la relazione di CTU il 13 aprile 2007, all'udienza del 31 maggio 2007 si disponeva che il CTU rispondesse per iscritto alle note critiche depositate dalle varie difese.

Depositate il 29 febbraio 2008 le controdeduzioni del CTU alle osservazioni di parte, all'udienza del 9 aprile 2008 la causa era dichiarata matura per la decisione, previa ammissione della parte attrice alla produzione ex art. 184 bis cpc della nota di trascrizione, in data 3 luglio 2007, dell'atto nr. 189143 di repertorio del notaio [REDACTED] di Milano, tra il venditore, tale sig. [REDACTED] e ed il sig. [REDACTED] quale acquirente di due unità immobiliari nel complesso di via [REDACTED] (doc. 12 fasc. attrice). In tale nota di trascrizione si attestava il contenuto della clausola di riserva volumetrica in favore della dante causa sig.ra [REDACTED] e dei suoi aventi causa e si dava atto che tale pattuizione era stata trascritta anche a favore del Comune di Milano. Il contenuto della nota di trascrizione del notaio [REDACTED] era stato appreso dall'attrice a seguito di una "visura" eseguita il 3 dicembre 2007, come documentato con la produzione della ricevuta di quietanza della tassa pagata per usufruire del servizio.

Il 12 novembre 2008 le parti precisavano le conclusioni come da fogli allegati e dopo il rituale scambio degli scritti difensivi finali, il 2 febbraio 2009 la causa era trattenuta per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Rilevanza decisiva ai fini del giudizio hanno avuto gli accertamenti tecnici condotti dal CTU, sulle cui risultanze le parti hanno sviluppato un'approfondita discussione fino alle memorie conclusionali di replica.

In sintesi (e rinvio alla diretta lettura degli elaborati tecnici del CTU e dei CTP per ogni aspetto di dettaglio) può dirsi che al CTU è stato richiesto, in primo luogo, di accertare in quale misura la sig.ra [REDACTED] fosse rimasta proprietaria, alla data del 3 luglio 2002, di unità immobiliari facenti parte di quei mappali a favore dei quali erano stati riservati diritti volumetrici. Tale riferimento temporale è stato considerato rilevante in quanto corrisponde alla data di rilascio della concessione edilizia in forza della quale il sig. [REDACTED] aveva potuto utilizzare in parte quella volumetria che, in tesi di parte attrice, sarebbe spettata alla sig.ra [REDACTED].

Si è chiesto, poi, di accertare quale fosse la volumetria residua concedibile a favore della sig.ra [REDACTED] alla data su indicata e quale fosse, sempre il 3 luglio 2002, la volumetria concedibile a favore del sig. [REDACTED] nella sua qualità di acquirente di parte delle porzioni immobiliari per le quali era stata originariamente prevista la riserva volumetrica, con la conseguente determinazione della misura in cui le opportunità di edificazione dell'attrice erano state compromesse dall'iniziativa del convenuto. Si è chiesto, infine, di accertare il più probabile valore di mercato attuale di diritti di cubatura non più utilizzabili dalla sig.ra Panunzio.

Il CTU, dopo aver ricostruito, con la consultazione degli atti notarili rilevanti, le vicende "storiche" del complesso immobiliare di via [redacted] a partire dall'acquisto della sig. [redacted] dal sig. [redacted] nell'anno 1979, ha individuato le seguenti unità immobiliari residue dell'attrice alla data del 3 luglio 2002: 1) appartamento censito al N.C.E.U. al foglio 293, mappale 384 e subalterno 3; 2) autorimessa censita al N.C.E.U. al foglio 293, mappale 389 e subalterno 1; 3) terreno della superficie di mq. 10,00 censito al catasto terreni al foglio 293, mappale 381; 4) terreno della superficie di mq. 10,00 censito al catasto terreni al foglio 293, mappale 382; 5) terreno della superficie di mq. 36,00 censito al catasto terreni al foglio 293, mappale 383; 6) terreno della superficie di mq. 60,00 censito al catasto terreni al foglio 293, mappale 386.

Il calcolo della volumetria concedibile a favore della sig.ra [redacted] alla data del 3 luglio 2002 è stato effettuato per sottrazione, detraendo dalla cubatura complessiva edificabile sul lotto acquistato nel 1979 dall'attrice (pari a mc. 4.050,00, a fronte di una superficie del lotto di mq. 1.350,00, alla quale si applica un indice fondiario di 3mc./mq., stante la disciplina urbanistica dell'area), la cubatura inerente alle porzioni immobiliari vendute dalla sig.ra [redacted] senza riservarsi i diritti di volumetria.

Tale volumetria è stata calcolata dal CTU in 1.314,00 mc., basandosi sulle risultanze di una tavola del progetto edilizio presentato dal progettista (ed ora CTP) incaricato dal sig. Roshdy, contenente l'illustrazione dello stato di fatto ed, in particolare, il calcolo delle superfici e dei volumi esistenti.

Per differenza il CTU ha determinato in 2.736,00 mc. la residua (alla data del 3 luglio 2002) volumetria concedibile a favore della sig.ra [redacted].

Tale conclusione è stata sottoposta dalla difesa del convenuto [redacted] ad una prima censura, in quanto si è sostenuto che erroneamente il CTU non avrebbe sottratto la volumetria relativa all'immobile della sig.ra [redacted] di cui al mappale 384 subalterno 3 - 386 graffato intestato. Tale immobile, ad avviso del CTP del sig. [redacted], non sarebbe rilevante ai fini di accertare la volumetria concedibile nelle aree definite ai mappali 382, 383 e 389, ai quali era stato riservato lo sfruttamento delle potenzialità edificatorie delle altre porzioni del lotto, ad esse asservite (cortile comune, mappali 385, 386, 387, 388 e 390). Ha ulteriormente chiarito la difesa di questo convenuto che essenziale ai fini del giudizio sulla condotta del sig. [redacted] era la determinazione della volumetria concedibile all'attrice e non già l'individuazione della cubatura complessiva, edificabile ed edificata, di pertinenza dell'attrice, sia in quanto già realizzata su mappali di sua proprietà (come il 384 di cui si discute) sia in quanto di diretta pertinenza di mappali "dominanti" di sua proprietà ovvero di pertinenza di altri mappali, "serventi" rispetto a questi ultimi.

L'osservazione sembra convincente, perché la volumetria già esistente su un mappale di proprietà dell'attrice, diverso da quelli considerati nella già più volte menzionata clausola di riserva della volumetria, non determina alcun incremento della cubatura concedibile sui mappali 382, 383 e 389, in quanto tale grandezza non esprime più alcuna potenzialità edificatoria ed è, pertanto, ininfluenza ai fini del calcolo che qui interessa, la cui esattezza aritmetica, partendo dai presupposti considerati dalla difesa del sig. [REDACTED] non è stata contestata né dal CTU né dalle altre difese.

Si può, quindi, formulare una prima, provvisoria conclusione, secondo la quale la volumetria concedibile alla data del 3 luglio 2002 a favore dei mappali nr. 382, 383 e 389 era pari a 2.559 mc. e non già a 2.736 mc.

L'attribuzione a questi tre mappali della cubatura edificabile su altre porzioni del complesso edilizio, impone di determinare, in concreto, le potenzialità edificatorie dei mappali 382, 383 e 389 mediante una semplice operazione aritmetica: la cubatura complessivamente concedibile a favore dei tre mappali in questione (mc. 2.559,00) rappresenta il numero dividendo per un divisore costituito dalla superficie complessiva dei tre mappali (indicata dal CTP del convenuto, non contraddetto sul punto, in 216 mq.). Ne consegue che il quoziente di tale operazione, pari ad 11,84, esprime, in un'unità di misura costituita dai mc/mq., la concreta potenzialità edificatoria della superficie dei lotti di cui ai mappali 382, 383 e 389, tenuto conto della volumetria di pertinenza delle aree ad essi asservite.

E' pacifico (v. relazione di CTU a pag. 17 e relazione CTP di parte convenuta a pag. 6) che mediante i lavori oggetto della concessione edilizia nr. 163/2002 il sig. [REDACTED] ha realizzato una maggiore volumetria pari a 441,60 mc.

Occorre, a questo punto, verificare se una parte di tale cubatura sia stata legittimamente utilizzata dall'attore in quanto proprietario di porzioni immobiliari comprese nei mappali "dominanti" 382, 383 e 389.

E' necessario, in particolare, tenere presente che il sig. [REDACTED] ha acquistato dalla sig.ra [REDACTED] (con la scrittura privata del 25 giugno 2001, in autentica del notaio [REDACTED] anche la porzione immobiliare identificata al subalterno 3 del mappale 389. Si tratta di un'autorimessa di 13 mq.. La proprietà in capo al convenuto di questa unità immobiliare "dominante" ai fini dell'asservimento volumetrico è stata dal CTU ritenuta ininfluenza, sul rilievo che l'area di sedime, essendo stata utilizzata per edificare un box, "è svuotata di volumetria". Il rilievo del CTU è corretto dal punto di vista urbanistico, ma è convincente l'osservazione della difesa del convenuto (v. a pag. 13 e segg. della comparsa conclusionale), secondo cui "un conto è operare il conteggio delle superfici ai fini della verifica in concreto dei carichi urbanistici consentiti...altro conto è il

conteggio della superficie fondiaria e della conseguente volumetria concedibile espressa da una determinata area”.

Nella prima prospettiva non si deve considerare la cubatura costituita da autorimesse per il calcolo della volumetria in concreto utilizzata, ma ai fini che qui maggiormente interessano sembra doveroso tener conto anche della relativa superficie per la determinazione della cubatura che rappresenta la potenzialità edificatoria del lotto.

Si è già visto che, grazie all'asservimento volumetrico di altri lotti, del quale beneficiano i mappali 382, 383 e 389, la concreta potenzialità edificatoria di queste porzioni immobiliari è pari ad 11,84 mc./mq.

Ne consegue che il maggior utilizzo di volumetria da parte del sig. [REDACTED] in forza della concessione del 3 luglio 2002, è legittimo fino alla concorrenza di 153,92 mc., tenuto conto della superficie del box di sua proprietà compreso di cui al mappale 389, sub 3, pari a 13 mq. ($13 \times 11,84 = 153,92$)

La volumetria illegittimamente utilizzata dal convenuto e che alla data del 3 luglio 2002 era concedibile a favore della sig.ra [REDACTED] è, pertanto, pari a 287,68 mc.

A ben vedere, non rileva in questa sede il fatto (ampiamente evidenziato dalle difese del convenuto e del terzo chiamato notaio [REDACTED]) che, dopo il rilascio della concessione edilizia al sig. [REDACTED] la sig.ra [REDACTED] abbia perduto in favore di terzi estranei al giudizio la proprietà di talune porzioni immobiliari beneficiarie dell'asservimento volumetrico (il mappale 382, a seguito di un procedimento esecutivo conclusosi nel 2005 ed il subalterno 1 del mappale 389, in forza di una sentenza ex art. 2932 cc, emessa il 30 giugno 2008 dal giudice unico del Tribunale di Milano, cfr. docc. 7,8 e 12 fasc. convenuto), perché se è vero che in tal modo si è legittimamente ridotta la consistenza della volumetria che l'attrice potrebbe ancora realizzare sulle aree rimaste di sua proprietà, è pure vero che tale circostanza non sminuisce, ma, casomai, rende ancor più evidente il danno ingiusto subito da costei per effetto di un utilizzo di volumetria da parte del sig. [REDACTED] che è civilisticamente illegittimo (perché in violazione della clausola di asservimento volumetrico), pur se corretto dal punto di vista urbanistico.

Prima di affrontare le questioni, logicamente successive, inerenti la liquidazione dell'indennizzo in favore dell'attrice e l'accertamento delle eventuali responsabilità dei terzi chiamati, occorre chiarire che dopo la produzione eseguita ex art. 184 bis cpc dalla parte attrice all'udienza del 9 aprile 2008, non appaiono più rilevanti per il giudizio le diffuse argomentazioni delle difese del convenuto e del terzo chiamato in ordine alla inefficacia della riserva di asservimento volumetrico in relazione ai successivi trasferimenti immobiliari, fra i quali quello perfezionato fra la sig.ra [REDACTED] ed il sig. [REDACTED], con l'assistenza del notaio [REDACTED]

Infatti, la nota di trascrizione della scrittura privata del 27 giugno 2007, in autentica del notaio [redacted] di Milano, con la quale il sig. [redacted] ha venduto al sig. [redacted] altre porzioni immobiliari comprese nel complesso di via [redacted] riporta chiaramente la clausola di asservimento volumetrico contenuta negli atti precedenti, a favore della dante causa del venditore, sig.ra [redacted]. La nota di trascrizione compilata dal notaio [redacted] attesta pure che: "tale patto è trascritto anche a favore del Comune di Milano".

Viene meno, pertanto, ogni argomento difensivo basato sulla mancanza dei presupposti per l'opponibilità ai terzi della clausola di asservimento volumetrico e risulta, a questo punto, irrilevante una parte non secondaria degli argomenti difensivi esposti per il convenuto e per il terzo chiamato notaio [redacted].

E' ben vero che la difesa del terzo chiamato ha sostenuto anche che, pur in presenza di una regolare trascrizione, tale adempimento non sarebbe sufficiente per rendere opponibile ai terzi l'asservimento di taluni mappali ad altri mappali, ai fini della determinazione della volumetria concedibile.

Si è osservato, in particolare, che: "in materia di trasferimento di cubatura l'accordo tra le parti riveste un'efficacia meramente obbligatoria solo tra le parti stesse, dal momento che soltanto il rilascio del provvedimento concessori può determinare l'effetto incrementativo della potenzialità edificatoria dell'area di proprietà del cessionario". (così a pag. 10 della comparsa di costituzione e risposta per il notaio [redacted]).

A tal proposito è stato ricordato un precedente della giurisprudenza di legittimità (la sent. nr.1352 del 22 febbraio 1996 della Cass. Sez. 2^a civile), che, tuttavia, non pare pertinente in questa sede.

Il caso, a suo tempo deciso nel merito dal Tribunale di Pavia e dalla Corte d'Appello di Milano, si caratterizzava per il fatto che l'accordo fra cedente e cessionario per il trasferimento di cubatura non era stato in alcun modo formalizzato e si era manifestato soltanto con l'adesione, manifestata al Comune, del cedente al progetto edilizio del cessionario, che comportava anche lo sfruttamento di una volumetria di pertinenza dell'altrui fondo.

Tale *modus operandi* non era stato ritenuto ostativo alla possibilità che si fosse, comunque, realizzata una cessione di cubatura, per le ragioni illustrate qui dalle difese del convenuto e del notaio terzo chiamato.

Tuttavia, il fatto che un negozio ad effetti reali non sia necessario per realizzare il trasferimento di cubatura, non significa davvero che, come nel caso di specie, la riserva di volumetria a favore di taluni fondi ed a carico di altri non possa essere realizzata anche con tale strumento, le volte in cui, come nel caso di specie, l'accordo in tal senso delle parti si traduca in un

atto che del contratto costitutivo di un diritto reale abbia i requisiti di forma e che abbia un contenuto tale da far risultare inequivocabilmente la volontà delle parti di costituire un vincolo di asservimento volumetrico su taluni fondi a beneficio di altri. La pubblicità immobiliare, debitamente eseguita nel caso di specie, come documentato dall'attrice *in limine litis*, consente, infine, di rendere il vincolo opponibile ai terzi aventi causa dal cedente.

In definitiva, se è vero che la giurisprudenza di legittimità ha sempre escluso che: "la costituzione di una servitù per l'utilità un costruendo fabbricato possa desumersi puramente e semplicemente dalle dichiarazioni sottoscritte da parte dei proprietari di un fondo nell'istanza rivolta al rilascio di una concessione edilizia, non essendo tali dichiarazioni di per sé idonee a costituire rapporti di natura reale tra i sottoscrittori" (così Cass. Sez. 2^a civile, sent. 31 maggio 1990 nr. 5123), non può, tuttavia, negarsi che in alcun caso si sarebbe potuto escludere (come può desumersi anche da una pronuncia successiva e conforme a quella richiamata dalle difese del convenuto e del terzo chiamato, v. Cass. Sez. 2^a civile, sent. 13 maggio 1998, nr. 9081) che il medesimo risultato possa essere conseguito anche mediante la costituzione, non indispensabile, ma neppure preclusa all'autonomia negoziale dei privati, di un vincolo di asservimento volumetrico di natura reale, opponibile ai terzi per effetto della trascrizione.

Le conclusioni appena esposte sono rilevanti anche per il giudizio sulla domanda di manleva svolta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato notaio [REDACTED]

Volendo semplificare al massimo una questione di cui si sono ormai ampiamente analizzati i profili problematici, potrebbe dirsi che la lettura della nota compilata dal notaio [REDACTED] per la trascrizione della compravendita [REDACTED] del 27 giugno 2007, costituisce la miglior riprova della condotta professionale negligente del notaio Linares, che non ha condotto prima della compravendita [REDACTED] del 25 giugno 2001 gli accertamenti che gli avrebbero consentito di riscontrare l'esistenza del vincolo derivante dal rogito del notaio [REDACTED] in data 7 ottobre 1986 fra le sigg.re [REDACTED] richiamato dal contratto [REDACTED] in autentica del notaio [REDACTED] del 28 maggio 1992, nel quale l'acquirente sig.ra [REDACTED] dichiarava di "conoscere ed accettare" i patti e condizioni dell'atto del notaio [REDACTED]

Ove fosse vera l'affermazione difensiva (v. a pagg. 9-10 della comparsa di costituzione e risposta per il notaio [REDACTED]) secondo cui dalla lettura dell'atto del notaio [REDACTED] e di uno dei contratti in autentica del notaio [REDACTED], il notaio avrebbe appreso (evidentemente prima della compravendita con la sig.ra [REDACTED]) "dello *ius aedificandi* a favore dell'odierna attrice...", ne risulterebbe enfatizzato, senza apprezzabili differenze per il giudizio sulla domanda di manleva, non già il comportamento negligente, ma l'errore di valutazione del notaio, che non ritenne necessario richiamare l'attenzione delle parti sul tema.

Pare innegabile, in altre parole, la responsabilità professionale del notaio, che dovrà tenere indenne il convenuto dalle conseguenze negative della condanna al risarcimento del danno subito dalla sig.ra [REDACTED]

Ad identiche conclusioni non può giungersi per quanto concerne la domanda di manleva proposta nei confronti della terza chiamata contumace sig.ra [REDACTED], ove si consideri che costei non costituì il vincolo di asservimento volumetrico sulle porzioni immobiliari poi cedute al sig. [REDACTED] ma vendette i beni nell'identica situazione giuridica che gli stessi avevano al momento del suo acquisto; si deve, inoltre, ritenere non certo un profilo di malafede contrattuale in capo alla sig.ra [REDACTED] posto che la fattispecie concreta presentava sicuramente un livello di complessità eccessivo per una persona sprovvista di cultura giuridica (la sig.ra [REDACTED] si qualifica "casalinga" nei contratti da lei stipulati) e che l'essersi "affidata" ad un notaio la esonerava dall'approfondimento degli aspetti giuridici dell'affare concluso con il sig. [REDACTED]

Non resta, a questo punto, che affrontare il problema della liquidazione dell'indennizzo che il sig. [REDACTED] dovrà pagare alla sig.ra [REDACTED] e che il notaio [REDACTED] dovrà rifondere al convenuto:

Tanto il CTU quanto la difesa del convenuto (v. a pagg. 20-21 della relazione di CTU ed a pagg. 18-19-20 della comparsa conclusionale per il sig. [REDACTED]) hanno ritenuto di dover porre a base dei loro ragionamenti le rilevazioni dei prezzi degli immobili sulla piazza di Milano e provincia, pubblicate con cadenza semestrale dalla Borsa immobiliare di Milano.

Tanto il CTU quanto la difesa del sig. [REDACTED] sono partiti dalle quotazioni degli appartamenti nuovi o ristrutturati per la zona [REDACTED] e [REDACTED] cui appartiene la [REDACTED] e si sono attestati, nel caso di specie, sui valori intermedi fra i massimi ed i minimi. Identici anche i criteri per dedurre dalle quotazioni degli alloggi residenziali i valori di stima delle aree edificabili.

Si è, infatti, tenuto conto che ad ogni mq. di superficie costruita, corrisponde una volumetria di tre mc. Ne discende che il valore per mc. di cubatura edificata corrisponde ad un 1/3 del valore per mq. di superficie costruita.

In sostanza, un prezzo di vendita del nuovo di € 3.000,00/mq. equivale ad un prezzo di € 1.000,00/mc. Condiviso dal CTU e dalla difesa del convenuto è anche il metodo di determinazione del valore dei diritti volumetrici, posto che ambedue concordano che l'incidenza del valore delle aree edificabili sul prezzo finale del costruito sia di circa il 30%. Ne deriva che ad un valore per mc. dell'edificato stimabile in € 1.000,00/mc corrisponde una quotazione dei diritti di volumetria determinabile in € 300,00/mq.

Seguendo l'identica metodologia, il CTU e la difesa del convenuto sono, tuttavia, giunti a stabilire in misura assai differente l'entità dell'indennizzo riconoscibile all'attrice per ogni mc. di

volumetria edificabile illegittimamente sottrattole: € 300,00/mc., incrementato fino ad € 310,00/mc., per tener conto di un'offerta pervenuta alla sig.ra [REDACTED] secondo le determinazioni del CTU, mentre la difesa del convenuto ha stimato l'identico valore in € 227,50/mc.

La differenza è dovuta al fatto che la difesa del sig. [REDACTED] ha operato i suoi calcoli avendo riguardo ai valori desunti dalla rilevazione dei prezzi degli immobili della zona nel secondo semestre 2002, vale a dire nel periodo in cui è avvenuto il fatto illecito che ha determinato il danno ingiusto in danno della sig.ra [REDACTED]. Per contro il CTU si è basato sull'ultima rilevazione disponibile al momento della conclusione del suo lavoro e, quindi, ha considerato il prezzo medio per gli immobili nuovi o ristrutturati nel secondo semestre 2006.

Pare fin troppo ovvio sottolineare che il criterio seguito dal CTU è corretto, in quanto, dovendosi liquidare una somma a titolo di risarcimento del danno, che costituisce un debito di valore, è doverosa la rivalutazione dell'importo fino al momento della sua liquidazione, tenendo conto, nella fattispecie concreta, dell'andamento dei prezzi di mercato della cubatura edificabile, al cui valore attuale deve essere commisurato l'indennizzo.

E' da dire, in conclusione, che l'indennizzo dovrebbe essere ulteriormente rivalutato fino all'attualità, essendo ormai trascorso quasi un biennio dal momento del deposito della relazione di CTU. Si ritiene, tuttavia, che il parametro proposto dal CTU (€ 310,00/mc.) possa essere confermato anche in questa sede, essendo notorio che l'ulteriore, pur se "rallentato", incremento dei prezzi di mercato verificatosi nel corso del 2007, fino agli inizi del 2008, può considerarsi compensato dalla contrazione delle quotazioni avvenuta negli ultimi mesi.

Applicando il valore per mc. come sopra determinato (€ 310,00/mc.) alla misura della cubatura edificabile sottratta alla sig.ra [REDACTED] (287,68 mc.), si giunge a determinare in € 89.180,00 l'indennizzo che il sig. [REDACTED] dovrà versare all'attrice.

Tale somma dovrà essere maggiorata con gli interessi calcolati al tasso legale dalla data odierna al saldo.

Il convenuto soccombente dovrà anche rifondere all'attrice le spese legali, liquidate come da dispositivo e la quota eventualmente sostenuta delle spese per CTU, come a suo tempo liquidata.

Il terzo chiamato notaio [REDACTED] soccombente in relazione alla domanda di manleva, dovrà rifondere al sig. [REDACTED] quanto da questi verrà pagato all'attrice in esecuzione della presente sentenza, a titolo di risarcimento del danno e di rifusione delle spese legali e per CTU.

Il terzo chiamato dovrà, inoltre, rimborsare al convenuto le spese legali da questi sopportate, pure liquidate in dispositivo, nonché la quota eventualmente sostenuta delle spese per CTU.

PQM

IL TRIBUNALE DI MILANO
in composizione monocratica

definitivamente pronunciando, nella contumacia della terza chiamata [REDACTED] e nel contraddittorio delle altre parti, respinta o assorbita ogni diversa domanda, eccezione, deduzione,

CONDANNA

il convenuto [REDACTED] a pagare la somma di € 89.180,00 all'attrice [REDACTED] oltre agli interessi calcolati al tasso legale dalla data odierna al saldo;

CONDANNA

il convenuto a rimborsare all'attrice le spese di lite, che si liquidano in € 971,00 per spese, € 6.000,00 per diritti, € 12.000,00 per onorari, € 2.250,00 per rimborso forfetario del 12,5% su diritti ed onorari e, così complessivamente, in € 21.221,00, oltre IVA e CPA come per legge, nonché la quota eventualmente sostenuta delle spese per CTU;

CONDANNA

il terzo chiamato [REDACTED] a rimborsare al convenuto [REDACTED] tutte le somme che questi pagherà all'attrice [REDACTED] in esecuzione della presente sentenza, tanto a titolo di risarcimento del danno quanto a titolo di rifusione delle spese legali e per CTU;

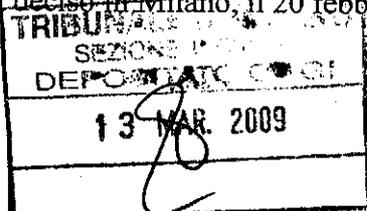
RIGETTA

ogni altra domanda delle parti e

CONDANNA

il terzo chiamato a rifondere al convenuto anche le spese legali da questi sostenute, che si liquidano in € 252,00 per spese, € 3.800,00 per diritti, € 8.200,00 per onorari, € 1.500,00 per rimborso forfetario del 12,5% su diritti ed onorari e, così complessivamente, in € 13.752,00, oltre IVA e CPA come per legge, nonché la quota eventualmente sostenuta delle spese per CTU.

Così deciso in Milano, il 20 febbraio 2009.



il Giudice
Giovanni Rollero