

PROC. NR. 1949/2005

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO  
IV sezione civile

Sent. 8576/09  
Rep. 6984/09

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

### SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, tra:

[REDACTED], cf [REDACTED],  
in persona dell'amministratore pro tempore, elettivamente domiciliato in Milano, piazza Missori n. 3, presso lo studio dell'avv. Alessandro Orsenigo, che lo rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTORE

e

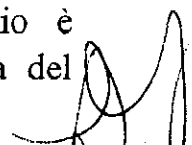
[REDACTED] srl cf [REDACTED] in persona del legale rappresentante [REDACTED], elettivamente domiciliata in Milano, via Fontana n. 18, presso lo studio dell'avv. Enrico Di Bello, che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di costituzione 14.2.2007;

CONVENUTA

CONCLUSIONI DELLE PARTI precisate all'udienza del 26.02.2009 come da fogli allegati.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 4.1.2005, il Condominio di [REDACTED] conveniva in giudizio la [REDACTED], per sentire dichiarare che: - a suo favore e a carico del fondo della società convenuta persiste la servitù *altius non tollendi*, costituita con scrittura privata del 20.5.1954, autenticata dal notaio Mezzanotte; - esso condominio è proprietario del cortile, reso comune con la citata scrittura privata del



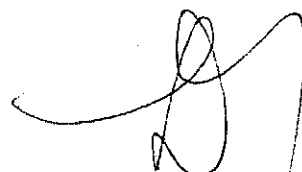
20.5.1954, tra gli altri al fondo della convenuta ma ai soli fini di cui all'art. 44 del regolamento d'igiene all'epoca vigente; - a favore di quest'ultimo fondo sussiste a carico del cortile mera servitù di passaggio nei limiti stabiliti dall'atto notarile del 1° ottobre 1952, cioè per una larghezza di metri 2,6, e che il transito di veicoli diretti all'autorimessa in progetto nel fondo dominante costituirebbe aggravamento non consentito; - dichiarare l'acquisto per usucapione a favore del Condominio del diritto di mantenere nella porzione di cortile di proprietà della società convenuta una cisterna del gasolio al servizio dell'impianto comune di riscaldamento e il deposito dei rifiuti.

La [redacted] si costituiva tempestivamente, in persona dell'allora legale rappresentante geom. [redacted] e con gli avv.ti Gian Paolo e Gian Maria Mezzani, e formulava le seguenti eccezioni e domande:

- con riferimento all'asserita violazione della servitù *altius non tollendi*, osservava che difettava interesse ad agire attuale, dal momento che la costruzione sul fondo di sua proprietà non era ancora iniziata; comunque, la servitù era superata perchè funzionale al rispetto di un regolamento di igiene vigente all'epoca della costituzione della servitù e oggi abrogato; in ogni caso, la costruzione progettata sarebbe risultata in posizione diversa da quella prevista dall'atto costitutivo della servitù;
- con riferimento alla proprietà del cortile, osservava che non vi erano contestazioni e che la costruzione progettata non avrebbe violato le distanze dal confine;
- quanto alla servitù di passaggio, sosteneva che negli anni era stata esercitata per una larghezza di tre metri e per il transito di numerosi veicoli diretti al fondo dominante; per il caso che fosse risultato un aggravamento della servitù, in conseguenza alla realizzazione di un'autorimessa sul fondo dominante, la convenuta chiedeva - in via riconvenzionale - l'ampliamento della servitù così da consentir un traffico più intenso;
- contestava che fosse configurabile l'acquisto per usucapione a favore del condominio di una servitù a mantenere la cisterna in cortile, trattandosi di servitù non apparente e, in via riconvenzionale, ne chiedeva la rimozione, essendo emerso che il sottosuolo circostante era inquinato da sostanze provenienti dalla cisterna stessa.

La prima udienza si teneva il 23.3.2005; l'udienza ex art. 183 cpc si teneva il 29.6.2005.

Alla successiva udienza le parti venivano autorizzate al deposito di memorie ex art. 184 cpc.



Con comparsa depositata il 14.11.2005 per la società convenuta si costituiva l'avv. Dario Ardizzone, che contestualmente depositava memoria ai sensi dell'art. 184 cpc.

All'udienza del 20.3.2006, il geom. [REDACTED] legale rappresentante della società convenuta, evidenziava che il progetto edificatorio era stato modificato in modo da renderlo conforme ai limiti imposti dal rogito del 1954 e che la servitù di passo carraio sarebbe stata sfruttata in una sola direzione, essendo previsto altro percorso per l'uscita. Le parti chiedevano concordemente fissarsi udienza per tentativo di conciliazione.

Il tentativo di conciliazione si svolgeva all'udienza del 22.5.2006 e all'esito, essendo emerse possibilità di definizione, le parti chiedevano concordemente ulteriore rinvio; analoga richiesta veniva avanzata alle successive udienze del 19.6.2006 e 28.9.2006.

Con comparsa del 14.2.2007 si costituiva per la società convenuta l'avv. Enrico Di Bello, in sostituzione dei precedenti difensori.

All'udienza del 22.2.2007 l'avv. Di Bello chiedeva un ulteriore rinvio per verificare la possibilità di definizione e, non opponendosi parte attrice, la causa veniva rinviata al 18.4.2007.

All'esito di tale udienza, con ordinanza del 9.5 – 10.5.2007, il Giudice assumeva i provvedimenti in ordine alle prove.

Alle udienze del 8.11.2007, 22.1.2008 e 26.2.2008, venivano assunte le prove per testi.

All'udienza del 21.1.2009 le parti precisavano le conclusioni come riportate sui fogli allegati alla presente sentenza.

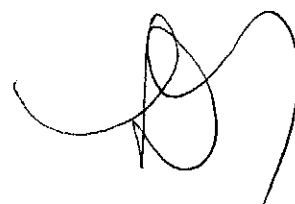
Quindi, depositate comparse conclusionali e memorie di replica, la causa giunge a decisione.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Preliminarmente si deve dare atto che la società convenuta ha eccepito il difetto di rappresentanza dell'amministratore del condominio per la prima volta con la comparsa conclusionale, cosa che giustifica la produzione della delibera assembleare, rilevante per contrastare l'eccezione, da parte di parte attrice con la memoria di replica alla conclusionale.

Con la delibera in questione, adottata in data 9.3.2004, l'assemblea del condominio con la maggioranza prescritta (in particolare: 16 condomini su 27 e 739,00 millesimi favorevoli) ha attribuito all'amministratore il potere di promuovere il presente giudizio e ha conferito l'incarico difensivo all'avv. Orsenigo.

L'eccezione è pertanto superata.



2) Va poi precisato che sussisteva fin dall'instaurazione della causa e prima che l'opera venisse intrapresa, l'interesse ad agire del Condominio, ravvisabile nell'esigenza di puntualizzare quale fosse l'attuale efficacia e la portata delle dedotte servitù, onde verificarne il rispetto da parte del progetto edificatorio predisposto dalla società convenuta. Non si vede, infatti, per quale ragione il condominio avrebbe dovuto attendere che l'eventuale violazione di quelle servitù si consolidasse, con l'ultimazione dell'opera, anzichè agire in prevenzione per esigerne il rispetto nel corso dell'edificazione.

3) Nel merito, non è contestato che con la scrittura privata per comunione di cortile del 20.5.1954, autenticata dal Notaio Mezzanotte (cod. n. 1 att.), di ratifica di precedente atto di comunione di cortili del 25.11.1953 (integralmente riportato nell'atto del 20.5.1954) tra i danti causa delle attuali parti venne costituita una servitù *altius non tollendi*, che imponeva al fondo di [REDACTED] oggi di proprietà della società convenuta, l'altezza massima di metri 8,50 per la tratta contraddistinta dalle lettere HI

X I L M N N1 sulla planimetria allegata alla convenzione.

Tuttavia, le posizioni delle parti divergono con riferimento alla attualità della convenzione e alla portata della servitù.

Quanto al primo aspetto la società convenuta sostiene che quella servitù non sia più vincolante, perché stipulata tenendo presente i parametri imposti dal regolamento d'igiene dell'epoca ormai ha provocato a seguito dell'entrata in vigore del successivo regolamento di igiene del Comune di Milano, del 9 maggio 1994, e dal regolamento edilizio approvato il 20.7.1999 (in vigore dal 20.10.1999).

L'argomento non è condivisibile.

Certamente le parti della convenzione ne modellarono il contenuto tenendo conto delle prescrizioni stabilite dal regolamento d'igiene in vigore al momento della stipula, come del resto enunciato nelle premesse della scrittura privata che richiamano l'articolo 44 di quel regolamento. Tuttavia, se quello era indubbiamente l'antefatto ispiratore per la costituzione della servitù *altius non tollendi* in questione, resta il fatto che la scrittura privata è vincolante per i fondi interessati e non solo in funzione della pubblica autorità. Soprattutto, nessuna clausola o passaggio della scrittura in questione consente di ritenere che i contraenti ne abbiano subordinato l'efficacia alla persistenza in vigore del regolamento presupposto.

In secondo luogo, il condominio sostiene che qualunque costruzione insistente sul fondo di proprietà della società convenuta sarebbe tenuta a non superare l'altezza prevista dalla servitù. Da parte sua, la società convenuta replica che la servitù opera con riferimento a costruzioni insistenti sul contorno del cortile individuato dalla convenzione (in particolare, il tratto di pertinenza della società convenuta è indicato nella

planimetria allegata alla scrittura privata del 1954 con le lettere H1, I, L, M. N. N1), sicché non sarebbe violata da un edificio costruito non in fregio al cortile bensì - come previsto dal progetto dell'Immobiliare Argonne - in posizione più arretrata di circa 7 m.

L'interpretazione proposta dalla società è condivisibile.

Infatti, si perviene a quella conclusione innanzitutto sulla base del tenore letterale del punto VI della convenzione del 25.11.1953 (trasfuso in quella del 20.5.1954), in tema di altezze massime delle costruzioni da erigersi: *"l'altezze delle costruzioni da erigersi in fregio al cortile stesso per le diverse tratte misurate nel modo stabilito dall'art. 44 del predetto regolamento d'igiene, non dovrà superare le misure qui sotto indicate ...."*: come reso chiaro dal significato testuale della clausola riportata, in particolare dall'espressione "in fregio", il vincolo circa all'altezza è espressamente riferito non genericamente a qualunque costruzione da erigersi sul fondo di uno dei contraenti, bensì alle costruzioni da erigersi su tratto perimetrale, in delimitazione dell'area costituente cortile.

A favore di questa interpretazione vi è anche la ratio della convenzione e della clausola che qui si commenta, cioè quella di assicurare il rispetto del rapporto tra superficie minima netta del cortile e superficie complessiva delle pareti che lo delimitano (dunque appartenenti ad edifici in fregio al cortile stesso), che in base al vecchio regolamento di igiene del comune di Milano doveva essere di uno a cinque; la costruzione di un edificio non in fregio al cortile, bensì in posizione arretrata rispetto al suo perimetro, comportando un accrescimento della superficie dell'area scoperta, avrebbe garantito il rispetto della proporzione, a parità di larghezza, anche in caso di maggiore altezza dell'edificio. X

Si consideri, inoltre, che la convenzione al punto VII stabilisce che *"a favore di ciascuno dei proprietari suddetti è fatta riserva di variare per le rispettive proprietà le suesposte altezze delle pareti, purchè resti invariata la superficie totale delle pareti stesse e in ogni modo permanga la regolarità del cortile considerato come comune agli effetti di cui sopra."* La clausola introduceva dunque un meccanismo di flessibilità alla servitù *altius non tollendi* configurata da quella precedente, consentendo espressamente di costruire ad altezza superiore, purché la superficie totale delle pareti rimanesse invariata (risultato ottenibile evidentemente restringendo la base della parete), e ciò sempre - come la stessa clausola precisa - al fine di assicurare la conformità del cortile comune alla regolamento d'igiene garantendo che il prescritto rapporto tra superficie del cortile e superficie complessiva delle pareti che lo delimitavano.

La portata della servitù in questione non può che essere rimasta invariata, con la conseguenza che deve ritenersi compatibile con essa la costruzione eretta non su un tratto perimetrale del cortile comune, come individuato dalla più volte citata convenzione, bensì in posizione arretrata tale da

aumentare l'estensione dell'area scoperta e, di conseguenza, il mantenimento in equilibrio del rapporto tra superficie del cortile e superficie delle pareti che lo delimitano.

In sintesi, la società convenuta potrà edificare la nuova costruzione in fregio ad un tratto del cortile comune (dovendo in tal caso limitarsi ad un'altezza di metri 8,50) oppure in posizione arretrata rispetto ad esso, purché sia assicurata la regolarità del cortile stesso.

Va poi aggiunto che la costruzione in corso sul fondo della società convenuta è tenuta anche a rispettare il nuovo regolamento d'igiene ed il regolamento edilizio del Comune di Milano che, rispettivamente agli articoli 3.5.2 e 51.3, prevedono che i cortili debbono avere una superficie netta minima non inferiore a un quarto di quella delle pareti che li delimitano.

Il condominio non ha formulato domande volte a verificare il rispetto, in concreto, della costruzione attualmente in corso sul fondo della società convenuta ai vincoli previsti dalla convenzione e dal regolamento edilizio, limitandosi a domandare un'interpretazione della scrittura privata costitutiva della servitù altius non tollendi.

X Passando all'esame della servitù di passaggio pedonale e carraio a favore del fondo della società convenuta sulla porzione di cortile condominiale, costituita con atto pubblico del 1 ottobre 1952, nuovamente si osserva che tra le parti non è in contestazione l'esistenza ma la sua estensione. X

Al riguardo va premesso che l'atto costitutivo prevede che la larghezza sia di metri 2,60 e, tuttavia, la società convenuta sostiene di aver usucapito una servitù più ampia, ossia di 3 m, ma non ha dimostrato tale assunto.

X Quanto alle modalità di esercizio della servitù, ai sensi del combinato disposto degli articoli 1064 e 1065 c.c., vanno individuate con riferimento al bisogno del fondo dominante e il minor aggravio per il fondo servente.

A tale fine rilevante è la verifica della pratica avvenuta negli anni dalla costituzione della servitù di passaggio.

Alla luce delle testimonianze assunte, risulta provata la versione sostenuta dal Condominio attore.

È pacifico che sul fondo dominante, prima dell'acquisto da parte di [redacted], vi era un laboratorio artigianale adibito a tipografia e nessuna autorimessa.

Il sig. [redacted] (già direttore amministrativo della [redacted] che aveva sede nel laboratorio sito nel fondo dominante) ha riferito che l'accesso carraio di [redacted] e il transito sulla porzione di cortile del condominio veniva quotidianamente esercitato per accedere al laboratorio con l'unico furgone della [redacted], egli ha escluso che utilizzando lo stesso accesso, dipendenti o fornitori della [redacted] parcheggiassero nel cortile o effettuassero operazioni di scarico - carico;

ha precisato che di regola i fornitori di [redacted] lasciavano gli automezzi in strada e scaricavano avvalendosi del muletto elettrico della società e solo saltuariamente (una volta alla settimana, ha detto il teste) entravano con automobili; ha escluso che altrettanto facessero i dipendenti, salvo occasionale accesso con motociclette o biciclette.

Dalle dichiarazioni del teste [redacted] si evince inoltre che la servitù era utilizzata negli orari di apertura del laboratorio.

La testimonianza del sig. [redacted] non è contrastata da quella del teste [redacted], il quale ha affermato che, in occasione di accessi al cortile in questione (effettuati per assolvere l'incarico della [redacted] di verificare l'immobile in vista dell'acquisto e del progetto edilizio), aveva notato furgoni e piccoli camioncini utilizzare il passo carraio in questione per accedere al laboratorio della [redacted], ancora esistente sul fondo poi acquistato dalla società convenuta; invero, a differenza del teste [redacted] che, quale dipendente della [redacted] frequentava quotidianamente i luoghi in questione, la conoscenza del teste [redacted] è necessariamente basata su un numero ristretto di accessi.

Dal resoconto del teste [redacted] circa le modalità di esercizio della servitù, si evince che la pratica della servitù di passaggio carraio in questione comportasse il transito regolare di un furgone e solo occasionale (con cadenza circa settimanale) di altri automezzi per operazioni di carico e scarico.

Tutto ciò premesso, si deve concludere che l'utilizzo della servitù in questione per accedere non più a capannone industriale, bensì alle autorimesse interrato (contemplate dal progetto della società convenuta) nella costruzione che ha sostituito il capannone, costituirebbe aggravio inammissibile ai sensi dell'art. 1067 c.c., considerato che, come si è detto, secondo la pratica precedente il passaggio avveniva con modesta intensità e frequenza, e in orari di attività lavorativa, mentre, a seguito della realizzazione delle autorimesse private, il transito avverrebbe con intensità certamente di molto superiore, prevalentemente con automezzi e in qualsiasi ora.

Per contro, non ci sono i presupposti per l'ampliamento coattivo della servitù, come richiesto dalla società convenuta, perché - secondo la consolidata giurisprudenza - l'istituto, previsto dall'art. 1051 terzo comma c.c., presuppone che il proprietario del fondo dominante abbia una servitù di passaggio pedonale, non disponga di una servitù diretta utilizzabile per i veicoli e debba procurasela; nel caso di specie, invece, la servitù con veicoli motorizzati già esiste, e la pretesa della società convenuta ricade semmai nell'ipotesi prevista dall'art. 1067 c.c. X

Il condominio ha chiesto accertarsi che la porzione di cortile conferita dall'avente causa del condominio con la scrittura privata del 1954 nel più

ampio cortile comune è rimasta di proprietà esclusiva di quel contraente e, oggi, è di proprietà esclusiva dei condomini, in quanto la convenzione di cortile comune era riferito esclusivamente alla finalità di rispettare il regolamento di igiene. Il fondamento di tale domanda non è stato contestato dalla società convenuta, che neppure contesta l'estensione di quella porzione di cortile di proprietà esclusiva dei condomini.

Va osservato, ai fini della decisione sulle spese, che con la comparsa di costituzione la società convenuta ha dato atto di aver modificato l'originario progetto per tenere conto della proprietà esclusiva dei condomini sul cortile e della necessità di rispettare le distanze legali.

Il condominio ha chiesto di dichiarare l'acquisto per usucapione del diritto a mantenere una cisterna del gasolio nella porzione di cortile di proprietà della convenuta.

Rispetto a tale domanda non è configurabile la legittimazione attiva dell'amministratore del condominio, perché simile azione non risulta espressione di una delle attribuzioni dell'amministratore previste dall'articolo 1130 c.c. e non risulta che i condomini abbiano deliberato di promuoverla, conferendo al medesimo il relativo potere.

La domanda, tuttavia, può essere presa in considerazione come eccezione per contrastare la domanda avversaria di rimozione della cisterna.

Essa è fondata, atteso che si riferisce a servitù apparente, laddove opera esteriore e permanente, tale da rendere evidente la presenza di una cisterna nel sottosuolo, era la botola aperta nella pavimentazione del cortile ed utilizzata per il rifornimento e la manutenzione della cisterna stessa.

La convenuta, inoltre, non ha dimostrato che l'inquinamento riscontrato nel sottosuolo del cortile fosse proprio dovuto a carburante fuoriuscito dalla cisterna del condominio (si vedano le dichiarazioni dei testi [redacted] e [redacted]).

Il condominio, peraltro, dà atto che la cisterna è stata in concreto rimossa dalla società convenuta di propria iniziativa.

Le spese seguono la soccombenza e, in mancanza di nota spese, si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando sulle domande agli atti, in contraddittorio, respinta ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, così provvede:

1) dichiara attualmente efficace la servitù altius non tollendi prevista dalla clausola n. VI della scrittura privata autenticata dal Notaio Enrico Mezzanotte in data 20.5.1954, registrata il 1.6.1954 al n. 31288, vol 121, e



dalla precedente scrittura del 25.11.1953 registrata a Milano in atti privati il 15.12.1953, al n. 46560 vol. 5053, relativa a costruzioni insistenti su tratti perimetrali del cortile reso comune ai sensi dell'art. 44 reg. ig. del Comune di Milano all'epoca vigente;

2) dichiara che con le scritture sopra indicate il cortile è stato reso comune ai soli fini del rispetto del regolamento d'igiene all'epoca vigente, e che la porzione individuata con il contratto di compravendita 1.10.1952, rogito Notaio Francesco Pedoja, con linea di confine a metà del cortile stesso (m 15,90 dal filo esterno degli edifici e m 3,90 dal filo interno), è di proprietà dei condomini di [REDACTED]

3) dichiara che a carico dell'androne del Condominio di [REDACTED] esiste solamente la servitù di passaggio della larghezza di metri 2,60, costituita con contratto di compravendita 1.10.1952, rogito Notaio Francesco Pedoja;

dichiara che l'esercizio della predetta servitù di passaggio mediante veicoli in entrata e/o in uscita da autorimessa sita nell'edificio in costruzione sul fondo dominante, di proprietà della società convenuta, costituisce innovazione vietata;

4) respinge tutte le domande riconvenzionali proposte dalla società convenuta.

5) condanna la società convenuta a rimborsare al condominio attore le spese di causa che si liquidano in € 500,00 per anticipazioni, € 4.000,00 per diritti e € 15.000,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA sugli importi imponibili.

Così deciso in Milano il 3 giugno 2009

Il Giudice  
dott. Lucia Elena Fornica

