

959/07

N. 959/07 Sen.
N. 926/07 Rep.
N. ISL

REPUBBLICA ITALIANA



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI MILANO
SEZIONE SECONDA CIVILE

CONTRIBUTO UNIFICATO

composta dai Signori:

- Dott. Giacomo Deodato - Presidente
- Dott. Raffaella d'Antonio - Consigliere r.
- Dott. M. Cristina Pozzetti - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con citazione notificata in data 19 gennaio 2005 a ministero aiutante ufficiale giudiziario dell'Ufficio unico notificazioni di Milano, e decisa il 14 marzo 2007

TRA

[REDACTED]

Rd [Signature]

A Cass. Keltone

18x

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] elettivamente domiciliati in
Milano, presso l'avv. Matteo Rezzonico, via
Rossetti 17, dal medesimo rappresentato e
difeso, giusta procura in atti

Appellanti

E

[REDACTED]
elettivamente domiciliati in Milano presso
gli avv.ti Manfredini/Caimmi, Piazza
Missori 3, dai medesimi rappresentati e
difesi, giusta procura in atti

Appellati

OGGETTO: denuncia di nuova opera

CONCLUSIONI DEI PROCURATORI DELLE PARTI

come da fogli allegati

Rd [firma]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso proposto ai sensi degli artt. 669 bis e segg. c.p.c. e 1171 c.c. per denuncia di nuova opera,

[REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] (condomini del Condominio [REDACTED] in Cerro Maggiore) evocavano al giudizio del Tribunale [REDACTED] sezione distaccata di Legnano - [REDACTED] perché venisse loro inibita la prosecuzione di opere iniziate nell'appartamento di loro proprietà, sito al piano solaio del medesimo edificio, opere che avrebbero concretato violazione del regolamento condominiale, con ripercussioni sulla struttura ed il decoro architettonico dell'immobile condominiale.

Costituendosi in giudizio, i resistenti contrastavano le pretese attoree, formulando inoltre richiesta ex art. 700 c.p.c. di autorizzazione agli allacciamenti ENEL e AMGA.

Rigettata, con ordinanza riservata emessa in data 18 giugno 2003, l'istanza di sospensione delle opere de quibus, il giudice disponeva la prosecuzione del giudizio di merito.

Con successivi atti integrativi gli attori chiedevano, per l'ipotesi di mancato accoglimento delle domande principali, la costituzione di servitù di passo per l'accesso al tetto in favore dei condomini, ed in subordine che venisse posto a carico dei convenuti l'onere economico delle opere di trasformazione.

Con sentenza n. 217/04 del 3 novembre/9 dicembre 2004 il giudice adito rigettava le domande attoree, accertando per contro il diritto dei convenuti ad effettuare a proprie spese "gli allacciamenti agli impianti di gas, luce ed energia elettrica", nonché "a posizionare i relativi contatori sulle parti comuni

[Handwritten signature]

nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1102 c.c."; poneva le spese di lite a carico dei soccombenti.

Costoro interponevano rituale impugnazione, censurando il malgoverno delle risultanze istruttorie, documentali ed orali, da parte del Tribunale, il quale si sarebbe inoltre immotivatamente discostato dall'orientamento dettato in materia dalla Suprema Corte in ordine alla natura presunta comune del sottotetto.

Si costituivano gli appellati, eccependo pregiudizialmente l'inammissibilità dell'appello perché promosso "...dall'avv. Matteo Rezzonico, quale procuratore domiciliatario dei condomini citati in epigrafe" (pag. 2 comp. cost. 3.5.05) e quindi da un soggetto estraneo alla precedente fase di giudizio; nel merito resistevano al gravame, protestando le spese del grado.

Esauriti gli incumbenti previsti dal combinato disposto degli artt. 190 e 352 c.p.c., la causa viene trattenuta dal Collegio per la deliberazione, sulle conclusioni delle parti in epigrafe trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccezione di carenza di legittimazione attiva degli appellanti, parte processuale dell'odierna fase del giudizio, rappresentata e difesa dall'avv. Matteo Rezzonico, che solo in tale veste - e non in proprio - ha proposto l'impugnazione.

Nel merito, l'iter argomentativo seguito dal primo Giudice può essere così sintetizzato.

"Il sottotetto in questione è sempre stato un bene di proprietà esclusiva", in un primo tempo, quale pertinenza dell'ultimo piano, appartenente ai condomini [redacted] e [redacted] che lo vendettero, con atto a rogito notaio [redacted] 7 settembre 1992 a [redacted] il quale a sua volta alienò separatamente i due enti immobiliari, vendendo il sottotetto ai coniugi [redacted] con atto 20 ottobre 2001.

Rd' [redacted]

Riprova della natura non comune di tale ultimo ente si trae dal regolamento condominiale che, all'art. 20, non annovera tra i beni comuni "lo stenditoio nel sottotetto".

D'altra parte, le opere eseguite dai convenuti - previa regolare autorizzazione per il recupero del sottotetto ex lege regionale 15 luglio 1996 n.15 - "non confliggono con gli interessi degli altri condomini, né costituiscono violazione del regolamento condominiale", né infine incidono sulla struttura oppure sul decoro architettonico dell'edificio.

Non "sussiste la violazione dell'art.27 che prescrive la necessità di maggioranze qualificate per la modifica della destinazione d'uso, in quanto la dicitura 'non abitabile' e le opere di ristrutturazione di una porzione immobiliare per il conferimento della natura abitativa, facilitate tra l'altro dalla legge regionale" in materia... "non comporta modifica di destinazione d'uso".

Peraltro, la ristrutturazione del sottotetto non incide sulle parti comuni, se non nei limiti consentiti dall'art. 1102 c.c., sicchè i convenuti potranno legittimamente procedere alla installazione delle condutture e dei contatori per gli allacciamenti ai servizi di gas, acqua e luce.

Fondava infine la reiezione della domanda subordinata per la ritenuta carenza dei presupposti richiesti dall'art. 1061 c.c. per l'acquisto per usucapione della servitù di passo.

I motivi in cui si articola l'impugnazione principale sono i seguenti:

- a) erroneamente il sottotetto de quo sarebbe stato considerato di pertinenza esclusiva dell'ultimo piano;
- b) i lavori di ristrutturazione del sottotetto violano comunque l'art. 27 del regolamento di condominio, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale;
- c) il primo giudice "è caduto in un ulteriore errore di diritto laddove - aderendo acriticamente alla tesi

Red. n. 5

ex adverso, secondo cui la legge Regione Lombardia 15/96 avrebbe costituito ius superveniens rispetto all'art. 27 del regolamento di condominio - ha ritenuto che la legge" predetta "avrebbe abrogato e/o comunque svuotato di contenuto l'art. 27 del regolamento di condominio.

d) infine, il rigetto della domanda di accertamento della servitù di passo vantata dagli appellanti si baserebbe sul malgoverno delle risultanze delle prove orali acquisite.

a) Assumono dunque gli appellanti che secondo l'ormai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte "in un edificio di più piani appartenenti a proprietari diversi, l'appartenenza del sottotetto (non indicato nell'art. 1117 c.c. tra le parti comuni dell'edificio) si determina in base al titolo ed in mancanza in base alla funzione cui esso è destinato in concreto" (pag.3 atto d'appello).

Nel caso di specie il titolo contrasterebbe con la tesi degli attori appellati. Infatti dal rogito notaio [redacted] trascritto in data 12 febbraio 1976 tra i signori [redacted] (venditori) e il signor [redacted] (acquirente), primo atto di frazionamento dell'edificio in questione, risulterebbe che le parti hanno accettato la clausola secondo cui sono compresi tra le proprietà comuni ex articolo 1117 CC i solai. Conseguentemente "i danti causa degli appellati non potevano vendere la parte comune del sottotetto senza l'assenso scritto di tutti i condomini a sensi dell'articolo 1108 CC." (atto d'appello, pag. 6).

Sotto altro profilo, il patto speciale aggiunto alla nota di trascrizione 12 febbraio 1976 con il quale "si è convenuto che in caso di mancato utilizzo delle due mansarde, l'impianto di riscaldamento esistente al servizio di dette sarà chiuso ad esclusive spese e cure dei proprietari, e si dovrà a cura del condominio approvare altra tabella per le spese di riscaldamento, che non tenga conto delle volumetrie delle mansarde. stesse" si riferisce evidentemente solo ad una eventuale vendita del sottotetto alla quale avrebbero dovuto partecipare tutti i condomini (ex art. 1108 codice civile).

Red [redacted]

Tali censure non hanno pregio.

I coniugi [redacted] acquistarono da [redacted] [redacted] con scrittura privata autenticata in data 23 ottobre 2001, "porzione costituita da un locale rustico al piano sottotetto, distinto con il numero interno 10, denunziato al nuovo catasto edilizio urbano con scheda registrata a Milano il 21 gennaio 1975 al 1131 e allibrato al foglio 8 con il mappale 108sub.2", impegnandosi ad osservare il regolamento di condominio e le tabelle millesimali vigenti nello stabile di cui l'immobile fa parte, sito nel comune di Cerro Maggiore, via C [redacted]

Come sottolineato dal primo Giudice, a sua volta il Carello aveva acquistato dai signori [redacted] e [redacted] tale locale sottotetto, pertinenza dell'ultimo piano dell'edificio.

L'art. 20 del regolamento condominiale (prodotto sub 5 nel fascicolo appellanti, intitolato alle 'Cose Comuni', recita testualmente: "costituiscono proprietà comune di tutti i condomini il suolo su cui sorge l'edificio, il cortile, le strutture portanti, il tetto, i cornicioni, il portone pedonale, le scale,... gli immondezzai, il locale caldaie pure nel seminterrato, le scale esterne di accesso al seminterrato, l'impianto idrico, di riscaldamento, ed in genere tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, nonché le opere, le installazioni, i manufatti di qualunque genere che servono per l'uso ed il godimento comune o la conservazione". Ebbene, nel riportato articolo risulta chiaramente depennato **<lo stenditoio nel sottotetto..>**, che, evidentemente non può essere comune, stante la esclusiva proprietà dello stesso sottotetto in capo al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio.

Singolare è poi l'interpretazione data dalla Difesa degli appellanti al **<patto speciale>** che conclude la nota di trascrizione relativa al trasferimento (il cui rogito non risulta tuttavia prodotto nel fascicolo dell'avv. Rezzonico) in data 20 gennaio 1976 dell'unità abitativa posta al primo piano

Red [redacted]

dell'edificio condominiale tra le signore [redacted] (venditrici) e S. [redacted] (acquirente), del seguente letterale tenore: "si è convenuto espressamente che in caso di mancato utilizzo delle due mansarde l'impianto di riscaldamento esistente al servizio di dette sarà chiuso ad esclusive spese e cure dei proprietari e si dovrà a cura del condominio, predisporre ed approvare altra tabella per le spese di riscaldamento che non tenga conto delle volumetrie delle mansarde stesse".

Secondo la pertinente osservazione della Difesa degli appellati, non è senza significato la distinzione ivi operata tra la posizione dei proprietari delle mansarde - cui viene addossato l'onere economico di provvedere, ove le mansarde non siano utilizzate, alla chiusura degli impianti di riscaldamento - e quella del condominio, tenuto a predisporre e ad approvare una diversa tabella millesimale per le spese di riscaldamento, che non servirebbe più le mansarde stesse.

Qualora, invero, la pattuizione dovesse essere intesa come riferita alla sola ipotesi di vendita del sottotetto "alla quale avrebbero dovuto partecipare tutti i condomini (ex art. 1108 codice civile)" - a parte la interpretazione davvero fantasiosa attribuita alla pattuizione medesima - non sarebbe stato affatto necessario distinguere tra i proprietari delle mansarde ed il condominio.

b) pretesa violazione dell'art. 27 reg. cond.
Sostiene, comunque, la Difesa degli appellanti che gli interventi di ristrutturazione attuati dagli appellati per rendere abitabile il sottotetto acquistato violerebbe il citato art. 27 che impone ad ogni condomino di <rispettare la destinazione naturale dei locali di sua proprietà", salva preventiva autorizzazione dell'assemblea con voto favorevole dei 2/3 dei componenti il condominio, rappresentanti almeno 2/3 del valore dell'edificio>: autorizzazione che nella specie sarebbe mancata.

Rel. [redacted]

In proposito, la Corte concorda con la valutazione espressa dal primo Giudice.

In primis, non risulta dal contratto d'acquisto 23 ottobre 2001 - né da altre pattuizioni aliunde desumibili - che i locali venduti ai signori [redacted] avessero come loro destinazione naturale quella non abitativa.

Al contrario, precisamente dal <patto speciale> dianzi riportato si desume un'intrinseca destinazione abitativa, almeno potenziale, delle mansarde.

Inoltre la legge regionale 15 luglio 1996 n.15 allora in vigore - finalizzata, secondo la puntuale osservazione del primo giudice, al 'recupero ai fini abitativi dei sottotetti con l'obiettivo di contenere il consumo di nuovo territorio e favorire la messa in opera di interventi tecnologici per il contenimento dei consumi energetici' - autorizza gli interventi di recupero dei sottotetti, purchè non eccedano le trasformazioni riconducibili al concetto di ristrutturazione edilizia prevista dall'art. 31 lett.d) legge n. 457/1978, il quale richiede che il nuovo organismo edilizio corrisponda a quello preesistente per sagoma, volume e superficie; le modifiche di altezza e volumetria ammesse dalla citata normativa regionale sono pertanto ammissibili in quanto strettamente necessarie a rendere abitabili i predetti volumi, dovendosi per contro escludere le trasformazioni consistenti nella creazione di nuove volumetrie che si sovrappongano a quelle dell'edificio preesistente.

Orbene, la fattispecie rientra perfettamente nella prima parte della citata previsione normativa.

Infatti le immutazioni effettuate dai [redacted] nella zona di sottotetto acquistata non hanno minimamente alterato la superficie e la volumetria preesistente, essendo limitate, per l'appunto, a adattare gli spazi esistenti alle proprie esigenze abitative.

Non è quindi pertinente la sentenza del Supremo Collegio 3 luglio 2003 n. 10523, invocata dagli

Per l'Autore

appellanti a sostegno delle proprie ragioni, relativa alla trasformazione ad opera di un condomino di una cantina in appartamento, poiché tale modifica esula dalle finalità contemplate dalla citata normativa regionale.

c) La Corte non ravvisa il preteso errore di diritto in cui sarebbe incorso il primo giudice.

Non v'è dubbio che la legge regionale della Lombardia n. 15 del 1996 (come qualsiasi altra norma regionale) non può derogare alla legislazione statale, fonte primigenia e prioritaria di diritto pubblico e privato. Tuttavia nel caso di specie la citata legge regionale si limita a normare in materia di propria competenza ex art. 117 Carta Costituzionale per finalità intese al miglior utilizzo del territorio ricompreso nell'ambito della regione; non si tratta quindi di anteporre una legge regionale ad una statale (come prospetta la difesa degli appellanti), bensì di prendere atto che, ai sensi della legge regionale n. 15 del '96, modifiche interne nei sottotetti di edifici condominiali, anteriormente non consentite, sono ora permesse, eventualmente anche contro il regolamento condominiale che, come è noto, costituisce una mera pattuizione contrattuale.

d) Insistono gli appellanti sull'accertamento della servitù di passo a favore del Condominio, domanda rigettata dal primo giudice con motivazione - a loro dire - inadeguata.

In realtà, l'attenta lettura delle testimonianze rese conduce alla conferma della statuizione adottata sul punto dal Tribunale.

Invero, di fronte alle deposizioni dei testi [REDACTED] concordi nell'affermare che per salire sul tetto era necessario chiedere la chiave al proprietario del sottotetto, che lo teneva chiuso a chiave, (cr. in particolare il teste [REDACTED] già amministratore del Condominio, che confermando la necessità di chiedere di volta in volta la chiave della porta di accesso alla mansarda, precisava "una volta l'ho avuta bisogno anch'io come

Ad'...

amministratore, io non avevo la chiave perché era la casa di un altro"), il teste [redacted] è isolato nel dichiarare che si poteva andare nella mansarda senza necessità di chiedere il permesso a chicchessia, e che la porta ivi esistente non era chiusa a chiave. Peraltro, egli è in grado di riferire limitatamente al quinquennio 1975/1980, avendo successivamente cambiato abitazione.

Né tali ultime dichiarazioni appaiono corroborate dalla deposizione della teste [redacted], la quale ricorda che pur appartenendo la mansarda al [redacted], ella vi si recava a giocare, da bambina, con altri compagni, tra cui proprio i figli di [redacted] circostanza, quest'ultima, che giustifica ampiamente il permesso accordato dal [redacted] ("si entrava dalla porta d'ingresso che non ricordo fosse aperta o chiusa...).

Correttamente quindi il primo Giudice ha concluso nel senso che dal materiale istruttorio complessivamente considerato non si potesse desumere l'acquisto per usucapione della servitù di passo vantata dagli appellanti, stante comunque il mancato compimento del ventennio necessario al maturare della stessa (dal gennaio 1976, data della prima vendita di un'unità immobiliare nel fabbricato de quo, al 1992, data dell'acquisto ex parte [redacted] che sicuramente chiuse a chiave il sottotetto in questione, sono trascorsi solo 16 anni).

Si tenga presente, tra l'altro, che "la giurisprudenza formatasi sull'art. 1061 c.c., non prescinde dall'apparenza quale requisito indispensabile per l'usucapione della servitù. E' stato ritenuto che il requisito dell'apparenza, senza del quale, ai sensi dell'art. 1061 c.c. la servitù non può essere usucapita (né acquistata per destinazione del padre di famiglia), deve essere legato ad una situazione oggettiva di fatto di per sé rivelatrice dell'assoggettamento di un fondo ad un altro per la presenza di opere inequivocamente destinate all'esercizio della servitù e **deve conseguentemente dipendere dalle oggettive caratteristiche dell'opera e non dal modo in cui questa e' stata utilizzata (Cass.**

Red' autor

Civ., sez. 2^a, 3.5.1993, n. 5126; conforme, Cass. 2^a, 23.3.1995, n. 3370).

E, ancora, che (Cass. 17.12.1996, n. 11254; 14.1.1997, n. 277) il requisito dell'apparenza della servitù necessario ai fini dell'acquisto di essa per usucapione o per destinazione del padre di famiglia (art. 1061 c.c.) si configura come presenza di segni visibili di opere permanenti, obiettivamente destinate al suo esercizio e che rivelino in maniera non equivoca l'esistenza del peso gravante sul fondo servente in guisa da rendere manifesto che non si tratta di attività compiuta in via precaria, bensì di un onere preciso a carattere stabile. Pertanto, ai fini dell'apparenza di una servitù di passaggio, **non e' sufficiente l'esistenza di una strada o di un percorso idonei allo scopo, ma e' essenziale che essi mostrino di essere stati posti in essere al preciso fine di dare accesso attraverso il fondo preteso servente a quello preteso dominante; sicche' occorre un quid pluris atto a dimostrare la specifica destinazione di essi all'esercizio della servitù invocata.**

Va del resto ricordato che e' stato ritenuto che la visibilità delle opere destinate all'esercizio della servitù è un carattere che non sempre si presta ad esemplificazioni puramente teoriche, ma che deve essere verificato caso per caso, nella reale sociale specifica, nei costumi, negli usi e nelle consuetudini proprie di un determinato luogo in un'epoca precisa; un segno esteriore, invero, può assumere rilevanza espressiva diversa in condizioni differenti di luogo, di ambiente sociale, di tempo; la visibilità poi, deve riferirsi alle opere nel loro insieme, come in equivoca espressione di una precisa funzione, e deve far capo ad un punto di osservazione non necessariamente coincidente col fondo servente.

Essenziale é, allo scopo, che, nel peculiare contesto suddetto, siano obiettivamente manifeste, per chi possieda il fondo servente, le opere che di fatto asservono il fondo medesimo a quelli altrui (Cass., sez. 2^a, 15.6.1976, n. 2225); e che l'apparenza della servitù, necessaria perché possa indursi una

Ad' autor

presunzione di conoscenza del suo esercizio da parte del proprietario del fondo servente, deve essere verificata caso per caso, tenendo conto comunque della necessità che esista una situazione di fatto la quale inequivocabilmente riveli per struttura e consistenza l'onere gravante su un fondo a vantaggio di un altro, ancorché l'apparenza non debba estendersi in ogni caso all'opera nel suo complesso e pertanto anche a quelle parti che per essere a volte defilate ed interne - non avendo una intrinseca rilevanza espressiva - sono necessariamente non apparenti" (Cass. sent.2994/04).

Precisamente tale requisito fa difetto nella fattispecie, non avendo l'istruttoria espletata evidenziato 'segni' idonei a dimostrare l'asservimento della zona solaio alle necessità del Condominio, inteso quale ente di gestione.

Fuori luogo la Difesa degli appellanti richiama la categoria delle servitù per destinazione del padre di famiglia, assolutamente estranee alla vertenza, quale cristallizzata in prime cure, su cui infatti il Tribunale non si è affatto soffermato.

Le ulteriori osservazioni svolte dalla Difesa degli appellanti a pagg. 19/20 dell'atto d'appello, presupponendo la vantata servitù di passo (negata dal Tribunale con motivazione qui condivisa), non meritano considerazione, non essendo concettualmente ipotizzabile lo spoglio e/o la turbativa di una servitù inesistente.

Le fotografie dell'edificio prodotte agli atti evidenziano, infine, la pretestuosità della doglianza relativa all'asserita alterazione del decoro architettonico dello stabile, in ipotesi conseguente alle modificazioni apportate dai [redacted] nella loro unità immobiliare: elemento riguardo al quale, peraltro, nessuna prova è stata fornita dagli appellanti.

Conclusivamente, l'impugnazione deve essere rigettata in toto.

Red'Autore

L'esito del giudizio si riflette sul regolamento delle spese del grado, destinate a gravare sugli appellanti, soccombenti rispetto al ventaglio di doglianze dianzi illustrate; così come furono, giustamente, considerati soccombenti dal Tribunale con riferimento alle numerose questioni di merito fatte valere in prime cure, considerato che non era stata posta in discussione l'addebitabilità ai predetti [redacted] dell'onere delle spese inerenti alle opere di recupero del sottotetto.

Le spese del presente grado si liquidano a favore degli appellati in complessivi EURO 7.387,00 di cui 238,00 per spese, 1.799,00 per diritti di procuratore e 5.350,00,00 per onorari di avvocato, oltre accessori come per legge.

P. Q. M.

LA CORTE

definitivamente pronunciando sul proposto appello, contrariis reiectis, così provvede:

C O N F E R M A

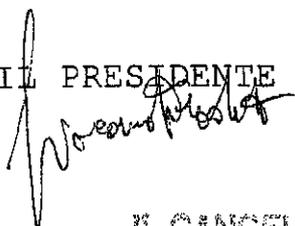
la sentenza n. 217/2004 resa inter partes dal Tribunale di Milano - sezione distaccata di Legnano;

C O N D A N N A

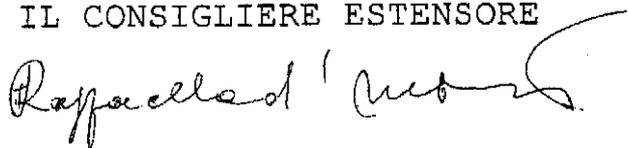
gli appellanti a rifondere agli appellati le spese del grado, come sopra liquidate in complessivi EURO 7.387,00 oltre accessori come per legge.

Così deciso a Milano, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte d'Appello, in data 14 marzo 2007.

IL PRESIDENTE

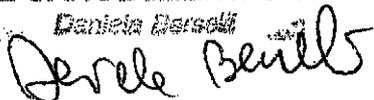


IL CONSIGLIERE ESTENSORE



IL CANCELLIERE GI.

Denizia Berselli



CORTE D'APPELLO di MILANO
DEPOSITO IN CANCELLERIA

OGGI 30 MAR 2007



IL CANCELLIERE CI

Daniela Berselli

Arde Benelli

