

Tribunale di Milano

Sezione XIII Civile

Sentenza 7 aprile 2017, n. 4049

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

TREDICESIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Spinnler

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 54266/2012 promossa da:

Cond. M. (C.F.(...)) con il patrocinio dell'avv. e con elezione di domicilio in, (...) MILANO presso l'avvocato suddetto

G. A. M. R. (C.F.(...)) con il patrocinio dell'avv. con elezione di domicilio in, (...) presso l'avvocato suddetto

ATTORI

contro

B. SRL (C.F.(...)), con (...) il patrocinio dell'avv.; con elezione di domicilio in presso lo studio dell'avvocato suddetto

CONVENUTO

C. F. (C.F.(...)) F. B., M. F

. P.. P. M. P., W. L., A. T. B., L. M. V., E. M. L., G. S., A. W. con il patrocinio dell'avv. ed elettivamente domiciliati in presso il difensore avv. (...)

TERZO CHIAMATI

A. C., L. P. e E. I. C: con il patrocinio dell'avv. (...) elettivamente domiciliati in presso il difensore in (...)

TERZI CHIAMATI

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Il condominio di v. (...) n. (...) a Milano e la condomina A.R.G. (...) proprietaria di un appartamento al settimo piano dello stabile, sottostante altro appartamento di proprietà della società B.s.r.l., ubicato all'ottavo ed ultimo piano, (...), hanno convenuto in giudizio quest'ultima società, chiedendone, sull'assunto della realizzazione da parte della stessa di opere illegittime - in ragione sia delle modifiche

operate sul tetto del condominio, che dello sconfinamento in porzioni di proprietà di terzi - la condanna al ripristino dello stato dei luoghi nello stato in cui si presentavano prima dell'esecuzione dei lavori ed al risarcimento dei danni subiti in conseguenza della realizzazione delle opere in parola, con vittoria delle spese processuali, comprensive di quelle relative al procedimento per A.T.P.

La società B. s.r.l. si è costituita in giudizio resistendo alle domande proposte dagli (...) attori e, in particolare, quanto all'attrice G.i, ne ha contestato la legittimazione attiva per (...) carenza di prova della proprietà dell'area di sottotetto oggetto della domanda proposta in giudizio, ed ha svolto nei confronti di entrambi gli attori un'eccezione di usucapione dell'area in questione, con successiva formulazione della relativa domanda. In via riconvenzionale ha proposto domanda diretta alla condanna degli attori al risarcimento dei (...) danni, a norma dell'art. 833 c.c.

Disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, si sono costituiti in giudizio i signori C.A. , P..L. e C. E. I. con l'avv. (...)

M P- ed i signori C. F. F. B., M. O. F.P., (...)

P. L. M. P., W. L., A. T. B. ,L. M. V., (...)

E. M. L. G. S., (...), :A.W. (...) e M. W. , (...) difesi dallo stesso avvocato degli attori. Hanno chiesto, in via preliminare, dichiararsi la nullità dell'atto di citazione di terzo, ai sensi dell'art. 164 comma 4 c.p.c. e, nel merito, previa dichiarazione (...) di nullità/inefficacia della clausola di trasferimento del possesso sull'area di sottotetto contenuta nel contratto di compravendita tra M. e B. s.r.l., rigettarsi la domanda di (...) usucapione proposta da quest'ultima.

Concessi i termini per il deposito delle memorie ex art. 183 VI comma c.p.c., la causa è stata istruita mediante prove orali e C.T.U.

All'udienza del 14.12.2016 i procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni ed il giudice ha trattenuto la causa in decisione, assegnando i termini di legge per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

1 - Le domande proposte dall'attrice (...) in proprio vanno disattese, risultando fondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sostanziale sollevata dalla società convenuta.

Assume l'attrice di essere proprietaria nello stabile condominiale sito in M. via (...) di un appartamento al settimo piano, sottostante altro appartamento di proprietà della convenuta B..r.l., ubicato all'ottavo ed ultimo piano dell'edificio, e di essere di conseguenza proprietaria anche della porzione di sottotetto sovrastante l'appartamento, area quest'ultima adiacente l'immobile di proprietà della convenuta e da quest'ultima illegittimamente occupata.

Onerata dell'onere della prova della proprietà della porzione immobiliare implicitamente rivendicata e di cui lamenta l'illegittima occupazione, a seguito delle opere realizzate dalla società convenuta, non ha assolto all'onere della prova.

L'assunto attoreo si fonda esclusivamente su quanto rilevato dal C.T.U. nella relazione depositata nel procedimento per A.T.P. promosso dal condominio nei confronti della società convenuta.

Il C.T.U., investito, tra l'altro, del quesito diretto alla verifica se i lavori realizzati dalla società convenuta avessero interessato proprietà condominiali o di terzi condomini, con annessione delle relative porzioni immobiliari, ha risposto che l'area del sottotetto appartiene per una parte alla società convenuta (porzione immobiliare identificata con la lettera A e colorata in verde nel disegno 3 della C.T.U.), per un'altra parte all'attrice G.i (porzione indicata con la lettera B e contrassegnata in blu) e per una terza parte in comproprietà tra G. e società convenuta (porzione indicata con la lettera C e contrassegnata in

rosso) e che i lavori realizzati da quest'ultima società avevano comportato uno sconfinamento sotto la copertura del tetto , con demolizione del muro esistente tra la proprietà B. s.r.l. ed i sottotetti adiacenti e successiva realizzazione di una nuova muratura su nuovo sedime, con occupazione di un'area di mq 5.70 di proprietà G.i (area B) e di un'area di mq 2.50 di proprietà comune a quest'ultima ed alla B. (area C).

Le conclusioni cui è pervenuto il C.T.U. non possono venire condivise.

Infatti non e in atti l'atto di acquisto dell'appartamento di proprietà G.i., dunque la proprietà del sottotetto non può evincersi dall'atto di compravendita.

Il regolamento condominiale, nell'elencare le parti comuni dello stabile e degli impianti, non indica il sottotetto ma ciò non è sufficiente ad escludere che si tratti di parte comune dell'edificio.

L'art. 1117 c.c., nella sua formulazione anteriore alla riforma (L. n. 220 del 2012), nell'elencare la parte comune dello stabile, non conteneva l'espressa menzione del sottotetto, come invece previsto nel nuovo testo normativo, che espressamente afferma la proprietà comune dei "sottotetti destinati, per le caratteristiche strutturali e funzionali, all'uso comune " (cfr art. 1117 n.2 c.c.)

Tuttavia, essendo pacificamente l'elenco delle parti comuni contenuto nell'art. 1117 c.c. non tassativo, con riferimento ai sottotetti la giurisprudenza ha fissato il principio di diritto per il quale "In tema di condominio, per accertare la natura condominiale o pertinenziale del sottotetto di un edificio, in mancanza del titolo, deve farsi riferimento alle sue caratteristiche strutturali e funzionali, sicché, quando il sottotetto sia oggettivamente destinato (anche solo potenzialmente) all'uso comune o all'esercizio di un servizio di interesse comune, può applicarsi la presunzione di comunione ex art. 1117, comma 1, c.c. ; viceversa, allorché il sottotetto assolva all'esclusiva funzione di isolare e proteggere dal caldo, dal freddo e dall'umidità l'appartamento dell'ultimo piano, e non abbia dimensioni e caratteristiche strutturali tali da consentirne l'utilizzazione come vano autonomo, va considerato di pertinenza di tale appartamento (Cass. 6143/2016).

Nel caso di specie il sottotetto oggetto di causa non costituisce una semplice camera d'aria a protezione dell'appartamento sottostante, essendo suscettibile, per le sue caratteristiche strutturali - altezza e dimensioni - di una sua autonoma utilizzazione, come è avvenuto da parte della società B., che ha occupato a fini abitativi parte del sottotetto, espandendo l'appartamento di cui è proprietaria, e ciò senza intervenire sull'altezza del tetto dello stabile. Inoltre, come riferito dai testimoni escussi in corso di causa, nel sottotetto erano presenti impianti condominiali, ivi erano depositati attrezzi e materiale di proprietà del condominio ed allo stesso accedevano i tecnici del condominio per provvedere alla manutenzione degli impianti e del tetto, passando attraverso l'appartamento di proprietà della società B-. (cfr dep. Testi (...)).

Infine è pacifico che il sottotetto in parola non è mai stato utilizzato dall'attrice, che non ne aveva neppure l'accesso.

Per le ragioni esposte deve concludersi che il sottotetto è parte comune dello stabile e non costituisce pertinenza dell'appartamento di proprietà dell'attrice, di conseguenza devono respingersi tutte le domande proposte da quest'ultima a titolo personale.

2 - Le domande proposte dal condominio sono fondate e vanno accolte.

Il C.T.U. ha accertato che le opere realizzate dalla società B. s.r.l. hanno comportato: 1) interventi sul tetto dello stabile, con rimozione di una parte di esso a falda inclinata (porzione posta sopra il sottotetto di proprietà della società convenuta) e con realizzazione di un terrazzino, annesso all'appartamento di proprietà della convenuta 2) lo sconfinamento dei lavori al di sotto della copertura esistente con occupazione della porzione di tetto di cui si è detto sopra (spazio sub. b e c del disegno sub. 4).

La porzione illegittimamente occupata dalla società convenuta è interamente di proprietà condominiale, per le ragioni sopra esposte.

L'area si estende per complessivi mt 8,20. In proposito va precisato che nella relazione deposita nel giudizio di merito, con rettifica delle conclusioni rese nell'ambito del procedimento per A.T.P. e senza rilievo critico alcuno da parte dei consulenti di parte, l'area di mq 2,50 (superficie C) è stata ritenuta di proprietà del condominio (e non in comproprietà tra l'attrice e la società convenuta, come indicato nella precedente relazione resa nel procedimento per A.T.P.).

L'area in parola va restituita al condominio con riduzione in pristino stato dei luoghi.

Parimenti l'intervento operato dalla società convenuta sulla falda del tetto condominiale è da ritenersi illegittimo, trattandosi di innovazione non autorizzata dall'assemblea condominiale, come del resto riconosciuto dallo stesso consulente di parte B.r.l. (cfr memoria depositata in sede di A.T.P. p. 7/11 e 10/11).

A norma dell'art. 1120 c.c., le innovazioni alla cosa comune sono consentite solo previa approvazione assembleare e sono comunque vietate qualora pregiudichino la sicurezza o la stabilità del fabbricato e ne alterino il decoro architettonico o rendano alcune parti comuni inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino.

La società convenuta, come accertato dal C.T.U. (cfr C.T.U. depositata nel procedimento per A.T.P.), ha rimosso una parte della falda del tetto del condominio, così creando un terrazzino, ora annesso all'appartamento.

Tale intervento, pur non avendo leso l'estetica dell'edificio - non essendo il terrazzino neppure visibile dalla strada ed essendo la modifica scarsamente apprezzabile dal punto di vista visivo anche dall'alto (cfr C.T.U. p. 4 e 5 e fotografie allegate alla C.T.U.) - costituisce una innovazione - avendo comportato l'alterazione materiale di una parte comune (tetto del condominio) ed una modificazione della sua destinazione (essendo stata eliminata una parte del tetto, con conseguente alterazione della sua funzione di copertura, ricavando un balconcino nella porzione prima coperta dal tetto) - e, come tale, avrebbe dovuto essere autorizzata dall'assemblea condominiale, a norma dell'art. 1120 c.c.

Dunque deve disporsi la rimessione in pristino stato dell'immobile della società convenuta anche con riferimento all'intervento operato sulla falda del tetto dello stabile.

La domanda diretta alla condanna della società convenuta per equivalente (per una somma corrispondente al costo per l'esecuzione dei lavori di ripristino determinato dal C.T.U. nella somma di Euro 12.427,00 oltre IVA) risulta assorbita dalla condanna in forma specifica, presupponendo l'inadempimento a tale ultimo disposto.

Al condominio compete il risarcimento del danno patrimoniale conseguente all'occupazione della porzione di sottotetto oggetto di causa. Avuto riguardo all'estensione dell'area (mq 8.20) ed utilizzando come parametro per la determinazione del danno il valore locatizio dell'area (Euro 42 mensili per tutta l'area), con riferimento al periodo intercorso tra il 9.4.2008 (data di occupazione dell'area) ed il dicembre per tutta le 2016 (data di precisazione delle conclusioni) il danno patrimoniale è pari ad Euro 4.216,33, determinato in valore attuale, oltre interessi con decorrenza dall'occupazione al saldo.

Va respinta la domanda diretta al risarcimento dei danni per avere la società convenuta costruito una veranda abusiva, che avrebbe modificato l'estetica dell'edificio, trattandosi di intervento operato sulla porzione di proprietà individuale e non risultando dimostrata la lesione dell'estetica dell'edificio.

La domanda diretta al risarcimento del danno non patrimoniale va respinta per carenza di prova.

3 - Vanno respinte le domande riconvenzionali proposte dalla convenuta.

A - Quanto alla domanda riconvenzionale si osserva quanto segue.

E' infondata l'eccezione preliminare di nullità dell'atto di chiamata in causa di terzo. Infatti deve escludersi la violazione del disposto di cui all'art. 164 comma 4 c.p.c., essendo chiaro e determinato il petitum della domanda di usucapione, che ha ad oggetto l'area di sottotetto che, secondo quanto emerso dalla C.T.U. espletata nel procedimento per A.T.P., sarebbe stata illegittimamente occupata dalla società convenuta in occasione della ristrutturazione dell'immobile di proprietà. Parimenti ha compiutamente esposto la convenuta gli elementi di fatto e di diritto che sostengono la domanda di usucapione, evidenziando di avere posseduto l'area rivendicata fin dal 1962 con conseguente compimento della prescrizione ventennale, unendo il proprio possesso a quella della dante causa, in applicazione del disposto di cui all'art. 1146 comma 2 c.c.

Assume la società convenuta che la propria dante causa, A. M., avrebbe posseduto in maniera pacifica, esclusiva e non clandestina l'area in parola, accessibile solo dall'appartamento di proprietà M./B., utilizzandola quale ripostiglio, fin dal 8.3.1962 ed ha invocato la successione nel possesso della dante causa, a norma dell'art. 1146 comma 2 c.c.

A sostegno dell'avvenuta usucapione dell'area ha evidenziato che nell'atto di acquisto dell'appartamento la venditrice aveva dichiarato di avere sempre utilizzato l'area in parola a titolo esclusivo, immettendo espressamente l'acquirente nel possesso dell'area.

Nell'atto di compravendita intercorso tra M. e B. la porzione immobiliare venduta è stata identificata in un appartamento ad uso abitazione al piano ottavo dello stabile sito in M., via , "composto da un locale, oltre servizi, con annesso vano solaio ". Tale solaio corrisponde all'area di sottotetto pacificamente di proprietà della convenuta, che il C.T.U. ha identificato nell'area indicata con la lettera A.

La porzione immobiliare rivendicata dalla società convenuta è quella riprodotta nella piantina catastale allegata sub. C all'atto di compravendita, area che venditrice ha dichiarato di possedere dal 8.3.1962 e di " immettere la parte acquirente nel possesso di tale solaio, facendola subentrare in ogni suo diritto relativamente a tale solaio anche con riferimento all'usucapione " (cfr atto di compravendita rep. n. (...) Rep registrato il 17.4.2008).

Tale clausola dell'atto di acquisto dell'immobile è priva di effetti giuridici nei confronti dei terzi e non produce l'effetto di trasferire il possesso del sottotetto alla società convenuta e con esso la proprietà per effetto dell'usucapione (art. 1158 c.c.), non potendo i negozi traslativi della proprietà avere ad oggetto il possesso , che non costituisce un diritto (a norma dell'art. 1470 c.c. oggetto del contratto di compravendita può essere solo la proprietà od un diritto), bensì una situazione di fatto, che per produrre l'effetto dell'acquisto a titolo originario della proprietà in forza dell'usucapione necessita di un accertamento giudiziale (Cass. 2485/2007, Cass. 9884/1996).

Dunque, non potendosi avvalere la convenuta dell'atto di compravendita allo scopo di dimostrare l'usucapione dell'area oggetto di causa, posto che l'acquisto del diritto di proprietà per effetto della usucapione " per poter essere fatto valere, e quindi costituire il possibile oggetto di un eventuale contratto di compravendita, deve essere prima accertato e dichiarato nei modi di legge " (Cass.9884/1996), ha l'onere di dimostrare il possesso, pacifico, esclusivo , non clandestino (art. 1163 c.c.) e continuato del sottotetto oggetto di causa per un periodo di 20 anni (1158 c.c.), unendo il proprio possesso con quello della dante causa a norma dell'art. 1146 comma 2 c.c.

Inoltre, essendo la porzione di sottotetto di cui si discute di proprietà del condominio e costituendo dunque una spazio di cui tutti i condomini possono fare uso, " ai fini della decorrenza del termine per l'usucapione è idoneo soltanto un atto (o un comportamento) il cui compimento da parte di uno dei comproprietari realizzi l'impossibilità assoluta per gli altri partecipanti di proseguire un rapporto

materiale con il bene e, inoltre, denoti inequivocamente l'intenzione di possedere il bene in maniera esclusiva, sicché, in presenza di un ragionevole dubbio sul significato dell'atto materiale, il termine per l'usucapione non può cominciare a decorrere ove agli altri partecipanti non sia stata comunicata, anche con modalità non formali, la volontà di possedere in via esclusiva." (Cass. 11093/2015).

L'onere probatorio non è stato assolto.

La circostanza, emersa concordemente dalle deposizioni rese dai testimoni escussi, che al sottotetto oggetto di causa si potesse accedere unicamente passando attraverso l'appartamento di proprietà della società convenuta, così come l'utilizzazione dello spazio in parola da parte degli inquilini della M., di cui ha riferito il testimone G. F., indotto dalla società convenuta, non valgono a dimostrare l'usucapione, essendovi prova dell'accesso all'anzidetto sottotetto da parte dei tecnici del condominio, allo scopo di effettuare interventi di manutenzione degli impianti comuni e del tetto del condominio (cfr dep F., custode dello stabile, N. A.o, titolare dell'impresa incaricata della manutenzione dell'impianto di riscaldamento e del S. A., marito della custode).

Non vi è contrasto tra la dichiarazione resa dalla custode e quella del G., posto che quest'ultimo, essendo amministratore dell'appartamento proprietà M. non abitava nell'immobile oggetto di causa, che era locato a terzi, di conseguenza, nel negare l'accesso di tecnici del condominio al sottotetto per interventi di manutenzione, ha riferito circostanza gli era stata raccontata dagli inquilini. Viceversa i testimoni indotti dagli attori hanno confermato i capitoli di prova per conoscenza diretta, dichiarando la custode che nel sottotetto vi erano impianti condominiali e che gli inquilini dell'appartamento di proprietà della M. le consegnavano le chiavi per consentire ai tecnici del condominio di accedere al sottotetto e precisando di avere accompagnato l'incaricato dell'impresa addetta alla manutenzione del riscaldamento 2/3 volte l'anno, riferendo il teste N. A. che nel sottotetto vi erano gli sfiati dell'impianto di riscaldamento condominiale, che la manutenzione doveva essere fatta una volta l'anno e che per fare ciò i tecnici dell'impresa dovevano farsi dare le chiavi dal portiere perché era necessario passare attraverso l'appartamento di proprietà della società convenuta e dichiarando il teste D. S. che lavorava come muratore per il condominio, che nel sottotetto vi erano gli sfiati dell'impianto di riscaldamento, materiale di proprietà del condominio (un badile e delle tegole) ed una colonna di esalazione dell'impianto fognario e che dal sottotetto si accedeva anche al tetto dello stabile.

Il complesso delle emergenze istruttorie dimostra come il sottotetto oggetto di causa fosse in uso al condominio e che in esso avessero sede impianti e beni di proprietà del condominio.

La società convenuta ha eccepito solo con la comparsa conclusionale che gli sfiati dell'impianto di riscaldamento non si trovavano nel sottotetto di cui si discute in causa bensì " in un locale tecnico sopraelevato, posto tra l'appartamento della B. s.r.l. e quello della signora W. " e che per accedere a tale locale non era necessario passare attraverso l'appartamento della società convenuta. L'allegazione è tardiva e non è supportata da prova alcuna, al contrario risulta smentita dal complesso delle prove in atti, avendo riferito tutti i testimoni indotti dall'attrice che per effettuare la manutenzione dell'impianto di riscaldamento era necessario passare attraverso l'appartamento di proprietà della convenuta.

Le ragioni esposte dimostrano che la convenuta non ha dato prova dell'usucapione dell'area oggetto di causa e di conseguenza va respinta la domanda di usucapione.

B - La domanda riconvenzionale diretta al risarcimento dei danni ex art. 833 c.p.c. va respinta.

L'esito complessivo del giudizio, segnatamente, l'accertamento, sia in sede cautelare che di merito, dell'illegittimità degli interventi operati dalla società convenuta in ragione della violazione del diritto di proprietà sulle parti comuni - per avere la società convenuta sconfinato in una porzione di sottotetto di proprietà del condominio - e delle modifiche operate sulla falda del tetto condominiale senza autorizzazione dell'assemblea condominiale, dimostrano che il condominio ha agito allo scopo di tutelare il proprio diritto di proprietà ed escludono il carattere emulatorio dell'azione giudiziale.

4 - Avuto riguardo all'esito complessivo del giudizio e tenuto conto della parziale soccombenza con riferimento alla domanda proposta dall'attrice G.i in nome proprio, le spese vanno compensate per 1/3 nel rapporto processuale tra gli attori e la società convenuta, con condanna di quest'ultima al pagamento dei 2/3 restanti delle spese sostenute dagli attori.

La convenuta, soccombente nella domanda di usucapione, va condannata a rifondere le spese processuali sostenute dai terzi chiamati.

Vanno poste interamente a carico della convenuta le relative al procedimento per A.T.P. e quelle dalla C.T.U espletata nel presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, in funzione di giudice unico, così provvede:

condanna la società convenuta B. s.r.l. alla rimessione in pristino stato dei luoghi, ripristinando la falda inclinata del tetto dello stabile nella posizione anteriore all'esecuzione dei lavori ed arretrando il muro di confine con il sottotetto di proprietà condominiale nella posizione originaria;

condanna la convenuta al pagamento in favore del condominio della somma di Euro 4.216,33, oltre interessi dall'occupazione al saldo, a titolo di risarcimento dei danni;

respinge ogni altra domanda ed eccezione;

compensate per 1/3 le spese processuali tra gli attori e la società B. s.r.l., condanna quest'ultima a pagare i 2/3 delle spese processuali sostenute dagli attori , liquidata la frazione in Euro 4.000,00 per compensi ed Euro 300,00 per spese, oltre agli accessori di legge;

condanna la società convenuta a rifondere al condominio le spese relative al procedimento per A.T.P., liquidate in Euro 187,00 per spese ed Euro 1.800,00 per compensi, oltre accessori di legge;

condanna la convenuta a rifondere le spese processuali sostenute dai terzi chiamati, che liquida in Euro 5.000,00 per compensi, oltre agli accessori di legge, in favore dell'avv. M. A., e nella stessa somma in favore dell'avv. M. P.;

pone a carico definitivo della società convenuta le spese relative alle C.T.U. esperite nel procedimento per A.T.P. e nel presente giudizio.

Così deciso in Milano, il 7 aprile 2017.

Depositata in Cancelleria il 7 aprile 2017.