



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano
SEZIONE XIII CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Arianna Chiarentin, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 58647/2016 R.G. promossa da:

ATTORI

contro



CONVENUTI

CONCLUSIONI: le parti hanno concluso come da fogli depositati in via telematica, che qui si intendono integralmente richiamati e ritrascritti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande azionate dagli attori avverso i convenuti
sono fondate per i motivi che di seguito si passa ad
evidenziare.

Sia gli odierni attori che i convenuti sono condomini del Condominio di via
in Milano.

In particolare, le proprietà esclusive degli attori consistono rispettivamente in un appartamento ad uso abitativo posto al piano primo ed al piano secondo di un primo corpo di fabbrica di otto piani con accesso diretto da via con androne carrabile e
ingresso pedonale che conducono al cortile interno ove è ubicato un ulteriore corpo di fabbrica contiguo, costituito da una unità abitativa al piano rialzato, di proprietà dei convenuti, e da altre unità abitative ad uso laboratorio al piano interrato, cui si accede dalle scale comuni condominiali che conducono al locale cantine e caldaia.

Entrambe le unità immobiliari degli attori hanno affaccio sul cortile interno, direttamente sul piano di copertura del corpo di fabbrica interno contiguo ove è sita l'unità abitativa dei convenuti (per una ottimale rappresentazione dello stato dei luoghi vedi le fotografie di cui al doc. n. 1 nonché al doc. n. 11 del fascicolo di parte attrice).

Gli attori hanno asserito che i convenuti hanno illegittimamente eseguito delle opere sul piano di copertura dell'edificio interno ove è sita la propria abitazione senza il consenso degli altri comproprietari al fine trasformarla in terrazza a proprio uso esclusivo, e ciò in totale spregio dei limiti previsti normativamente dagli artt. 1102 e 1120 c.c. con riguardo all'uso della cosa comune: in particolare gli interventi posti in essere dai convenuti - consistenti nella realizzazione di una scala interna che ha collegato la loro unità abitativa al piano di copertura, nella posa di un parapetto a delimitazione dell'intero perimetro della stessa, trasformata in terrazza ad uso esclusivo con accesso diretto dalla proprietà dei convenuti e della cui realizzazione è stata fornita la prova dagli attori tramite materiale fotografico di cui al già



menzionato doc.11 del fascicolo di parte attrice - hanno integrato gli estremi, sempre a detta della difesa di parte attrice, di un uso della cosa comune incompatibile con i limiti normativi previsti dall'art. 1102, primo comma, del codice civile, e di una illegittima innovazione non consentita dalla legge in quanto concretizzatasi nella illegittima trasformazione - anche solo di una parte - del tetto dell'edificio in terrazza ad uso esclusivo del singolo condomino, risultando in tal modo alterata la originaria destinazione della cosa comune, sottratta all'utilizzazione da parte degli altri condomini.

La parte attrice ha pertanto chiesto, previo accertamento della natura condominiale del piano di copertura del corpo di fabbrica interno, la declaratoria della illegittimità delle opere realizzate sul medesimo dai convenuti e la condanna di questi ultimi al ripristino dello stato precedente, nonché la determinazione della somma dovuta dai convenuti nel caso di inottemperanza all'ordine di rimessione in pristino ai sensi dell'art. 614bis c.p.c.

Costituitisi in giudizio, i convenuti hanno, in via preliminare, eccepito l'improcedibilità/inammissibilità della domanda in quanto già coperta dal giudicato formatosi tra le parti nel giudizio cautelare R.G. n. 38963/2016; in via principale, hanno contestato in fatto e diritto il merito delle avverse pretese sostenendo da una parte, sulla base delle risultanze dei titoli di acquisto dalla precedente dante causa, che il lastrico solare rappresentato dalla copertura della propria porzione di fabbricato oggetto dell'asserita condominialità invocata dagli attori le era stata trasferita in titolarità dominicale esclusiva dalla precedente dante causa, trasferimento che di conseguenza smentiva l'asserita natura comune della predetta copertura piana dell'edificio, e dall'altra che, ad ogni buon conto, tale lastrico solare era stato dagli stessi acquisito tramite usucapione in virtù dei trasferimenti di proprietà posti in essere dai precedenti danti causa.

Questi i fatti e le rispettive posizioni difensive delle parti di causa, deve anzitutto essere esaminata l'eccezione di improcedibilità/inammissibilità della domanda sollevata dalla difesa dei convenuti.

Ritiene questo giudice che l'eccezione di *ne bis in idem* formulata dai convenuti non possa trovare accoglimento: l'ordinanza resa a conclusione del procedimento cautelare ex art. 1171 c.c., 688 e 669ter c.p.c. R.G. n. 38963/2016 (cfr. doc. 13 convenuti), di natura sommaria, non è di ostacolo ad una deliberazione di merito della vicenda, né può pregiudicare il diritto degli



odierni attori al diritto di agire in via di cognizione piena per la tutela dei loro diritti innanzi al giudice competente.

Venendo al merito, ritiene questo Giudice che se gli odierni attori hanno dato piena prova degli interventi e delle opere posti in essere dai convenuti - peraltro mai contestate - nonché della natura condominiale del piano di copertura del corpo di fabbrica posto all'interno del cortile in cui è ubicata al piano terra (rialzato) l'unità immobiliare di proprietà dei convenuti, i convenuti al contrario non hanno dato prova né di avere acquistato in virtù di un titolo derivativo il predetto lastrico solare, né di averlo usucapito e di averlo di conseguenza acquistato mediante un modo di acquisto della proprietà a titolo originario quale si palesa appunto la fattispecie acquisitiva di cui all'art. 1159 del codice civile.

Preliminarmente questo Giudice osserva che gli odierni attori hanno provato il fatto storico della realizzazione, ad opera di di opere murarie (costruzione di un vano tecnico e di una scala interna) per consentire lo sbarco dei convenuti su tale superficie piana e l'utilizzo di tale area in via esclusiva: ciò si evince inequivocabilmente dalle fotografie di cui al doc. 11 del fascicolo di parte attrice, nonché dalla non contestazione di tale circostanza da parte dei convenuti: occorre a questo punto capire se gli interventi posti in essere dai convenuti siano stati realizzati su una un'area da qualificare quale proprietà esclusiva dei medesimi o di proprietà comune di tutti i condomini.

Per dare risposta a tale ultima domanda e per acclarare a chi spetti la proprietà del piano di copertura per cui è causa occorre analizzare singolarmente il titolo di acquisto del cespite immobiliare che è stato trasferito agli odierni convenuti e quelli dei danti causa precedenti sulla base di quanto risulta dagli atti di causa, non potendo ritenersi decisiva per provare la proprietà esclusiva del lastrico in favore di convenuti la sola menzione di esso nell'atto di acquisto a loro favore del 28 giugno 2013 (cfr. Cass. civ. n. 1210/2017).

Ebbene, considerati tutti i precedenti atti sino a risalire al primo atto di trasferimento, dalla società costruttrice al primo compratore della porzione immobiliare ora di proprietà dei sigg.ri emerge quanto segue:

- Rep. n. 27488/4818 a rogito Notaio del
4.05.1959: "...appartamento di vani quattro ed accessori al piano rialzato del fabbricato sito in Milano,



via da contraddistinguersi al catasto urbano di Milano, sez. col
mappale n. sub. ..di piani uno e vani quattro..." (cfr. doc. 20 fascicolo attori);

- Nota di trascrizione n. in favore di
con rinuncia di del 06.04.1983: "... appartamento di quattro vani ed accessori al piano
rialzato del fabbricato in Milano, via censito al N.C.E.U. di Milano alla partita
foglio mapp. sub via piano T.z.c. cat. A/3 classe 3 vani 5 - €
2110..." (cfr. doc. 3 bis fascicolo attori);

- Nota di trascrizione n. dell'atto Rep. n. 85279 a rogito Notaio
del 25.05.1987: "... appartamento di quattro vani ed
accessori al piano rialzato dello stesso edificio censito al foglio mappale p. cat. A/3 - cl. 3
vani RCL. 2110..."(cfr. doc. 3 bis fascicolo attori);

- Rep. 77061 a rogito Notaio del 09.04.1990:
"... appartamento ... posto al piano rialzato, attualmente locato alla società " "....
Foglio - mappale subalterno via piano .. categoria A/3, classe 3,
vani 5, Rendita catastale Lire 2.110,00..." (cfr. doc. 3 atto di citazione, pag. 1 e 2);

- Rep. 18821 a rogito Notaio del 28.06.2013:
"... proprietà dell'unità immobiliare ad uso abitazione, sita al piano terra (rialzato), composta da scala,
piccolo ingresso, ripostiglio/lavanderia, cucina, locale soggiorno/pranzo, due bagni, due camere,
ripostiglio in quota e disimpegno, con annesso lastrico solare di copertura pertinenziale..." (cfr. doc. 2
atto di citazione, pag. 1).

Dai titoli di acquisto come sopra cronologicamente ordinati dal più remoto sino all'ultimo con
cui la dante causa ha trasferito il diritto dominicale agli odierni convenuti
si evince inequivocabilmente, ad avviso di chi scrive,
che l'unico cespite immobiliare oggetto delle cessioni sia stata "l'unità immobiliare ad uso
abitazione, sita al piano terra (rialzato), composta da scala, piccolo ingresso, ripostiglio/lavanderia,
cucina, locale soggiorno/pranzo, due bagni, due camere, ripostiglio in quota e disimpegno" e nulla più:
in tutti i precedenti titoli di acquisto, infatti, non viene mai indicato il "lastrico solare" quale
pertinenza della sottostante unità; pertanto, pur se l'Atto del Notaio, Dott.ssa
attesta la proprietà del lastrico solare, tale porzione appare costituita impropriamente, da



parte della precedente proprietà con la creazione ex novo di una scheda catastale sub.

E' in sostanza da ritenere, facendo leva sul noto brocardo "*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*", che agli odierni convenuti non poteva essere trasferito un diritto dominicale di cui non poteva disporre la precedente dante causa: la parte convenuta non ha, in definitiva, provato l'esistenza di un acquisto a titolo derivativo a proprio favore del lastrico solare di copertura del fabbricato di sua proprietà.

Come noto, al fine di stabilire se sussista un titolo contrario alla presunzione di comunione sancita dalla norma dell'art. 1117 c.c., con riguardo ai beni in essa indicati, occorre fare riferimento all'atto costitutivo del condominio, cioè al primo atto di trasferimento dell'unità immobiliare dall'originario unico proprietario (nel caso di specie l) ad altro soggetto, indagando se da esso emerga o meno la volontà delle parti di riservare a uno dei condomini la proprietà di beni che, per ubicazione e struttura, siano potenzialmente destinati all'uso comune. Conseguentemente, quando in occasione del primo atto di frazionamento della proprietà di un edificio, la destinazione obiettiva di un bene potenzialmente comune non sia contrastata dal titolo, tale bene nasce di proprietà comune e la comunione sullo stesso non può più venire meno per effetto dell'occupazione da parte di un singolo condomino (cfr. Sent. Cass. civile, sez. 2, n. 26609/2016).

Né può ritenersi meritevole di accoglimento l'eccezione di parte convenuta secondo cui la superficie piana di copertura del fabbricato interno ove è ricompresa l'unità immobiliare dei convenuti sia sottratta dalla presunzione di comunione dell'art. 1117 c.c.: è incontestato, infatti, che tale superficie ricopra le verticali sottostanti (appartamento al piano terra/rialzato e laboratori al piano interrato) nonché le scale comuni che conducono al locale cantine e caldaia e che sia stata da sempre adibita ad ospitare le due canne di esalazione comuni dei laboratori sottostanti ed il loro impianto di condizionamento.

A tale riguardo, è calzante la recente pronuncia della Suprema Corte secondo cui "*La terrazza a livello, con funzione di copertura e protezione dagli agenti atmosferici dei vani sottostanti (ancorché appartenenti, come nella specie, ad unità immobiliari rientranti in edifici autonomi, ma tra loro materialmente congiunti) deve ritenersi bene di proprietà condominiale, ex art. 1117 c.c., giacché, svolgendo la medesima funzione del lastrico solare, è necessaria all'esistenza stessa del fabbricato; né*



osta a tale conclusione la circostanza che ad essa si acceda da un appartamento contiguo (ubicato, nella specie, in uno degli edifici coperti ed al cui servizio pertinenziale la terrazza è destinata), non pregiudicando tale destinazione i diritti dei condomini sulla cosa comune, ex art. 819 c.c., né essendo il regime di comunione escluso dal solo fatto che uno o più comproprietari traggano dal bene utilità maggiori rispetto ad altri ed occorrendo, al contrario, che la deroga all'attribuzione legale al condominio, con assegnazione della terrazza a livello in proprietà od uso esclusivi, risulti da uno specifico titolo, mediante espressa disposizione nel negozio di alienazione, ovvero mediante un atto di destinazione del titolare di un diritto reale, a prescindere dalla natura reale o personale del diritto così costituito" (cfr. Sez. 2 - , Ordinanza n. 20287 del 23/08/2017).

Escluso un acquisto a titolo derivativo del piano di copertura per cui è causa da parte dei convenuti e venendo all'eccezione di usucapione svolta dalla difesa di

e deve anzitutto escludersi la necessità di integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. alla luce del principio, affermato dalla Suprema Corte a Sezioni Unite nella nota sentenza del 13/11/2013 n° 25454, secondo cui soltanto se il convenuto proponga una domanda riconvenzionale volta a far accertare il proprio diritto di proprietà su di un bene condominiale, tale convenuto pone la necessità, tramite la propria domanda, che il contraddittorio sia esteso a tutti i condomini: altrimenti, la pronuncia pur resa a suo favore, non essendo opponibile agli altri condomini non evocati in giudizio, sarebbe per lui stesso inutile.

Al contrario, quando - come nella specie - non vi è proposizione di domanda riconvenzionale, la sentenza resa fra le sole due parti iniziali del giudizio non può essere tacciata di inutilità: da un lato, l'interesse dell'attore non impone affatto che il contraddittorio sia esteso agli altri comproprietari, in quanto risulta per esso indifferente quali siano le riverberazioni della pronuncia sulla sfera giuridica dei terzi; il convenuto, invece, proprio sollevando una mera eccezione anziché una domanda riconvenzionale, chiarisce che il suo interesse si limita a voler ottenere il rigetto della domanda proposta.

Venendo al merito dell'eccezione, questo giudice ritiene che non possa essere usucapita la proprietà esclusiva del lastrico in quanto, se è vero che il condomino può usucapire la proprietà di parti comuni, è pur vero che ciò può avvenire a condizione che il suo godimento sia esclusivo, nel senso che sia eliminato qualsiasi uso comune del medesimo bene da parte



degli altri condomini: ciò che, a ben vedere, non può accadere nel caso di specie in quanto, con riferimento precipuo al tetto ed ai lastrici solari, le utilità tratte dagli altri partecipi della comunione, per effetto della connaturata destinazione di tali cose alla copertura ed alla protezione del fabbricato, sono concettualmente insopprimibili.

Accertata pertanto la natura condominiale del piano di copertura del corpo di fabbrica interno contiguo ove è sita l'unità abitativa dei convenuti, occorre a questo punto capire se gli interventi posti in essere dai medesimi siano stati adottati in conformità con le norme invocate dagli odierni attori e nel rispetto della legge: a tale domanda deve essere data risposta negativa.

Questo giudice aderisce agli orientamenti giurisprudenziali richiamati dalla difesa di parte attrice e sopra riportati: l'asservimento posto in essere, nella fattispecie al vaglio del presente giudizio, dai convenuti ..., del lastrico comune per loro uso esclusivo - nella specie mediante la costruzione di un vano tecnico con accesso diretto dalla propria unità immobiliare e la trasformazione in terrazza - non costituisce infatti un uso più intenso della predetta cosa comune consentito dalla legge, ma piuttosto una indebita appropriazione vietata dall'art. 1102 c.c. in quanto con tale costruzione gli odierni convenuti hanno precluso agli altri comproprietari di fare della predetta cosa un pari uso in conformità del relativo diritto e, comunque, sottratto il lastrico all'uso comune, esulando tale opera, per la sua incontestata consistenza, dal disposto di cui all'art. 1102 c.c., secondo cui il pari godimento della cosa comune è sottoposto a due limiti fondamentali: il divieto di alterarne la destinazione ed il divieto di impedire agli altri partecipanti di farne parimente uso secondo il loro diritto.

Orbene, la realizzazione di una scala interna che - previa demolizione di una porzione di soletta - ha consentito ai convenuti di collegare il proprio immobile al piano di copertura mediante formazione di vano tecnico per sbarco sul lastrico solare (cfr. doc. 12 fascicolo attori) su un bene comune non rientra nella utilizzazione più intensa della cosa comune, trattandosi di opera che altera la normale destinazione del lastrico solare e che non è indispensabile all'utilizzo dell'appartamento di chi ha eseguito l'opera stessa (cfr. Cass. n. 7466/2015).



In definitiva, devesi accertare che i convenuti hanno illegittimamente realizzato sul lastrico di proprietà comune le opere come descritte in precedenza; di conseguenza, stante la violazione dell'art. 1102 c.c., i convenuti devono essere condannati al ripristino del piano di copertura del fabbricato interno dello stabile di Via _____ nello stato precedente gli interventi realizzati con la demolizione delle opere ivi realizzate a propria cura e spese.

Risulta, inoltre, fondata in relazione alle circostanze la richiesta formulata dagli attori di assistere la condanna col rimedio di cui all'art. 614 bis c.p.c., trattandosi di obbligo di *facere* e non apparendo tale condanna manifestamente iniqua.

Di conseguenza pare equo determinare la somma che sarà dovuta dai convenuti, in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino dello status quo ante, in € 50,00 per ogni giorno di ritardo.

I convenuti _____ devono essere infine condannati, in solido tra loro, al pagamento delle spese di lite - escluse quelle sostenute per la mediazione che, sebbene annoverabili tra le spese di causa che non soggiacciono alle preclusioni di rito, non sono documentalmente dimostrate - nella misura indicata in dispositivo, secondo il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Milano, Sezione XIII Civile, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza, domanda ed eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

1. accertata la natura condominiale del piano a copertura del corpo di fabbrica posto all'interno del cortile in cui è ubicata l'unità immobiliare di proprietà dei convenuti, dichiara l'illegittimità delle opere realizzate sul medesimo dai convenuti;
2. condanna i convenuti _____ al ripristino dei luoghi nello stato precedente gli interventi ivi realizzati ed alla demolizione delle relative opere a propria cura e spese;
3. determina in € 50,00 la somma giornaliera che sarà dovuta dai convenuti in caso di inottemperanza all'ordine di ripristino dello status quo ante;



4. condanna in solido tra loro, alla rifusione delle
spese di lite in favore degli attori che si liquidano in
€ 555,43 per spese documentate ed € 8.139,60 per compensi, oltre rimborso forfettario
spese generali 15%, I.V.A. se e in quanto dovuta e C.P.A. come per legge; spese da
distrarsi a favore del procuratore, dichiaratosi antistatario.

Milano 7 maggio 2018

Il Giudice

Dott. Arianna Chiarentin

