



Sent. 804/2008
Proc. 600/2008



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Giudice della Sez.4° Civile del Tribunale di Milano dr.ssa M.L.Padova ,
quale Giudice Unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n.17327/01 R.G., avente ad oggetto un'azione a
tutela della proprietà promossa da

[redacted] C.F. [redacted]
[redacted] C.F. [redacted]
entrambe con gli avv. G. e A. Anversa

- ATTRICI -

CONTRO

[redacted] con l'avv. A. Toffoletto

- CONVENUTA -

CONCLUSIONI: Per entrambe le parti: come nei rispettivi fogli allegati
al verbale di udienza 01.12.2006.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato le sigg.re [redacted]
e [redacted] convenivano in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano la [redacted]



rispondendo: 1) di essere comproprietarie di un immobile sito in Milano, via A. Volta n.11, nonché del giardino retrostante; 2) che nel corso degli anni 1999-2000 la soc. [redacted] aveva posto in essere interventi edilizi nell'immobile confinante di via Pontida n.1 che apparivano illegittimi non solo dal punto di vista amministrativo, ma anche da quello civilistico e fonti di danno per la proprietà di esse attrici; 3) che pertanto esse chiedevano la riduzione in pristino stato dei luoghi, l'arretramento alle distanze regolamentari delle nuove costruzioni, dei manufatti e degli impianti, con eliminazione di qualsiasi possibilità di accesso al lastrico solare ed il ripristino del muro di fabbrica comune.

Si costituiva in giudizio la società convenuta contestando la fondatezza delle allegazioni e pretese di controparte, di cui chiedeva il rigetto.

Veniva disposta ed espletata CTU al fine di appurare la natura e collocazione - rispetto alla proprietà delle attrici - degli interventi edilizi e delle opere realizzate dalla convenuta e, all'esito dell'incombente, veniva disposto un supplemento di CTU.

Quindi la causa passava in decisione sulle conclusioni delle parti come sopra richiamate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La *mutatio libelli* che le attrici avrebbero compiuto - secondo l'eccezione sollevata dalla convenuta - sia in itinere del presente giudizio, nell'ambito degli atti processuali di parte, che in sede di precisazione delle conclusioni impone in via preliminare di esaminare in maniera analitica le domande svolte dalle attrici.

Occorre quindi porre a diretto raffronto, in particolare, le conclusioni rassegnate dalle sig.re [redacted] in citazione e nel foglio di precisazione delle conclusioni, posto che non sono state depositate memorie ex art.183 comma V° cpc.

In citazione le sig.re [redacted] descrivono anzitutto lo stato dei luoghi con particolare riferimento all'immobile di loro proprietà ed al retrostante

giardino, esso pure di proprietà esclusiva. Evidenziano come quest'ultimo è separato dalla limitrofa proprietà di via Pontida n.1 da un muro divisorio comune con la stessa e come nel cortile del fabbricato di via Pontida sia stata edificata nel tempo una costruzione *"alzando tre muri perimetrali ed utilizzando - per quarto lato - il predetto muro divisorio comune alto mt.4,60"*. La citazione prosegue evidenziando come *"Sino all'autunno 1999 detta costruzione era coperta in parte da un tetto piano in laterizio destinato a lastrico solare non accessibile e in parte da una sopraelevazione centrale con spioventi fissi in lamiera che poggiavano su una base rettangolare in muratura alta 1,50 mt. circa e priva di aperture sul circostante lastrico solare. La sommità del muro divisorio comune era protetto da due tegole di grès a doppio spiovente con coppo di copertura delle stesse. Tale fabbricato, già destinato dai precedenti proprietari ad autorimessa e successivamente a magazzino di elettrodomestici, è stato oggetto di intensa attività edilizia nel corso del biennio da parte della nuova proprietaria società [REDACTED] e la sopraelevazione in muratura è stata sostituita con struttura metallica munita - in luogo dei laterizi fissi e copertura in lamiera - di vetrate trasparenti ed apribili e dotata di ampia porta-finestra, inserita in un chiostrino prominente, onde poter accedere comodamente al lastrico solare trasformato in vero e proprio terrazzo"*. Quindi le attrici proseguono ad elencare tutti gli interventi edili ed i manufatti realizzati da [REDACTED] in violazione delle distanze legali, avuto costantemente come punto di riferimento del calcolo delle distanze proprio il muro comune che è posto a cavaliere tra i confini delle due proprietà limitrofe (quella di via Volta n.11 e quella di via Pontida n.1) e a ridosso del quale, dal lato di via Pontida, esiste la costruzione della convenuta e, dal lato di via Volta, esiste la casetta ad un unico piano fuori terra con annesso portichetto, di proprietà [REDACTED]. Dunque il titolo dedotto dalle attrici a fondamento delle domande fatte valere in giudizio è rappresentato proprio dalla prospettata violazione delle distanze legali rispetto al predetto muro divisorio comune, sulla cui comproprietà il procuratore delle attrici diffusamente argomenta nella parte "in diritto" della citazione.

Si è ritenuto opportuno riportare testualmente alcuni dei passi salienti dell'atto introduttivo del giudizio proprio per dare chiarezza alla posizione processuale delle attrici come dalle stesse prospettata e per evidenziare l'incongruità – rispetto ad essa – di alcune delle conclusioni finali e della tesi in diritto correlativamente sostenuta in comparsa conclusionale.

Alla pag.3 della conclusionale [redacted] si parla per la prima volta di *“una comunione dei cortili”* tra le proprietà limitrofe di via Volta 11 e 13 e via Pontida n.1 ed inoltre il lastrico solare (sul quale in citazione le attrici lamentano essere stati eseguiti ex adverso gli interventi edificatori illegittimi) viene qualificato come *“copertura del cortile comune anche con il corrispondente della proprietà [redacted]”* (pag.9 della conclusionale). Se ben si comprende la tesi difensiva da ultimo abbracciata dai procuratori delle attrici, l'intendimento è quello di allegare l'illiceità della trasformazione compiuta da [redacted] su tale copertura, per realizzare un terrazzo pertinenziale, sul presupposto che *“La [redacted] non ha mai dimostrato, come invece era suo preciso onere, di aver acquistato la proprietà esclusiva della copertura del cortile”* (pag.9 della conclusionale) – che invece sarebbe comune alle odierne attrici.

Non v'è dubbio che per un verso la tesi della comunione dei cortili costituisce aliquid novi rispetto al titolo dedotto in citazione e per altro verso l'eccepita mancanza di prova della titolarità esclusiva in capo a [redacted] della copertura del cortile si presta ad alcuni rilievi.

A quest'ultimo proposito occorre anzitutto osservare come espressamente le attrici abbiano convenuto in giudizio [redacted] nella sua qualità di *“nuova proprietaria”* del fabbricato – adibito prima ad autorimessa e poi a magazzino – sul cui lastrico solare la convenuta avrebbe realizzato tutti gli illeciti descritti in atti (pag.2 della citazione). Siffatta prospettazione rendeva dunque del tutto superfluo qualsiasi onere probatorio sul punto a carico di [redacted] appunto perché soggetto convenuto in giudizio proprio da chi ne affermava la qualità di proprietaria. D'altro canto o le sig.re [redacted] affermano esse stesse comproprietarie della copertura del cortile comune (ma in tal caso il titolo dedotto a

fondamento delle domande giudiziali sarebbe nuovo e dunque comporterebbe un' inammissibile mutatio libelli – ed in ogni caso determinerebbe, a fronte della contrastante tesi di controparte, un onere probatorio a carico delle attrici che esse non hanno assolto) oppure – ove non fosse tale il loro intendimento – esse sarebbero carenti di legittimazione attiva in relazione alla pretesa tutela di una proprietà loro estranea.

Ne consegue che le domande di cui al punto D) delle conclusioni rassegnate “*in via principale*” dalle attrici all’udienza del 01.12.06 sono inammissibili perché fondate su una causa pretendi nuova, così come le domande di cui al punto V), rassegnate “*in ulteriore extremo subordine*”. Nessun problema di mutatio libelli si pone invece in relazione alle altre domande come contenute nel foglio di conclusioni delle attrici, in quanto esse ripercorrono le istanze già dedotte nell’atto introduttivo del giudizio, pur con una diversa articolazione.

Ciò premesso, dunque, il fulcro della materia del contendere è rappresentato dalla dedotta violazione delle distanze legali rispetto al muro divisorio indicato come comune dalle attrici e contestato come tale da [REDACTED], che ne sostiene la propria titolarità esclusiva.

A quest’ultimo proposito soccorrono sia i documenti versati in atti dalle attrici che gli accertamenti compiuti dal CTU, le cui indagini e conclusioni sul punto non solo sono supportate da puntuali riscontri, ma neppure vengono in alcun modo seriamente contestate da parte convenuta.

Dalla lettura degli atti di provenienza delle proprietà interessate alla presente vicenda si evidenzia come il muro divisorio di cui si discute venga testualmente qualificato come “muro comune” alle due porzioni immobiliari confinanti. In particolare il procuratore di parte attrice – nella citazione introduttiva – ripercorre in maniera analitica i passi degli atti notarili di provenienza nei quali tale qualificazione è contenuta. La correttezza dei riferimenti e la puntualità dei richiami consente – per brevità – di rimandare direttamente a quanto enunciato alle pagg. 12 e 13 della citazione.



D'altro canto nello stesso elaborato peritale il CTU (cfr. pagg.39, 46, 47 della relazione di consulenza tecnica d'ufficio) ripercorre i dati testuali contenuti nella documentazione notarile, a conferma della comunione del muro di confine tra le due proprietà, evidenziando (con osservazioni che questo giudice ritiene assolutamente pertinenti e dunque condivisibili) come il solo elemento contrario invocato dalla convenuta non appaia idoneo a smentire le univoche risultanze contenute negli atti di provenienza.

██████████ infatti si limita a confermare che la sua proprietà esclusiva del muro si fonda sulla "circostanza che i tecnici della società ██████████ si sono basati sulla linea continua della planimetria allegata in atti" (pag.5 della replica alla comparsa conclusionale ██████████), facendo riferimento alla planimetria allegata alla comparsa di risposta quale doc.1.

Si tratta di un rilievo planimetrico – come evidenziato dal CTU dal punto di vista strettamente tecnico (pag.46 della relazione di CTU) - *“redatta con finalità completamente diverse da quelle relative alla definizione dei confini di una proprietà.....l'elaborato presentato riguarda lavori civili per la realizzazione di certi depositi cicli e motocicli ed autorimessa da eseguirsi all'estremità Nord Est del cortile di via Pontida 1, e per di più afferenti altre proprietà.”*

Dunque il documento prodotto da parte convenuta non era allegato agli atti di provenienza, bensì al progetto menzionato dal CTU, finalizzato alla sola realizzazione di interventi edili.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato – con indirizzo costante – che le planimetrie catastali non fanno piena prova dello stato dei luoghi in esse rappresentato, ma ne costituiscono un mero indizio che può assurgere al medesimo grado di certezza della prova storica soltanto combinandosi con altri indizi di univoco significato attraverso un processo informato ad un adeguato rigore logico, quale è quello richiesto dall'art.2727 c.c. perché la prova per presunzioni possa costituire fonte di convincimento del giudice (cfr. Cass. N.2805 del 05.05.1981).

Nel caso di specie è la stessa convenuta a dare atto di non avere a disposizione nessun ulteriore elemento a conforto delle indicazioni contenute nella planimetria da essa prodotta, le cui indicazioni sono invece contraddette - come evidenziato - dal tenore degli atti notarili di provenienza. Ne consegue pertanto che si deve necessariamente escludere ogni rilevanza probatoria alla planimetria prodotta da [REDACTED] che neppure era allegata ad uno degli atti di provenienza interessanti le proprietà delle parti in causa.

Ad ulteriore conforto della tesi della comunione del muro divisorio concorre la configurazione stessa del medesimo ed in particolare della sua sommità (quale esistente al momento degli interventi edilizi compiuti da [REDACTED] e di cui si discute, descritta dal CTU nel suo elaborato), alla luce delle indicazioni contenute nell'art. 881 c.c.. Né l'immissione di travi nel muro stesso da parte della proprietà attualmente di [REDACTED] idonea ad intaccare tale risultanza, ai sensi dell'art. 884 c.c..

Si può dunque fondatamente affermare che il muro divisorio di cui si discute è in comproprietà paritaria tra le porzioni immobiliari contigue di spettanza delle parti in lite.

Pertanto la linea ideale di mezzaria di tale muro costituisce il punto di riferimento per misurare il rispetto delle distanze dei manufatti realizzati da [REDACTED]

Non è controverso in causa che [REDACTED] è intervenuta con opere edili consistenti sulla porzione immobiliare per il passato utilizzata come autorimessa e poi come magazzino, di cui ha acquisito la proprietà, operando anche sul lastrico solare di copertura della stessa. Nella parte centrale di tale lastrico solare si trovava, pacificamente, un lucernario che ha subito interventi modificativi apprezzabili non solo dal punto di vista estetico, ma anche strutturale.

Nell'elaborato peritale si legge una sintetica, ma completa ed efficace descrizione degli interventi compiuti da [REDACTED] - rispondenti obiettivamente a dati di fatto sostanzialmente non contestati dalle parti, nei termini come di seguito esposti - in cui si legge (pag.20 e segg.) che l'"

attuale proprietà dell'edificio monoplano, come si evince dallo stato di fatto e dagli Atti, ha eseguito un intervento edilizio rimodellandone lo spazio interno in modo da realizzare quello che in gergo tecnico d'importazione USA si definisce un "loft", ovvero "magazzino o altro edificio abitativo trasformato in appartamento",.....La qualità dell'intervento è molto elevata e il risultato piacevole, così da meritare la pubblicazione sulle riviste del settore. (in Atti del Ricorrente, Spazio casa, febbraio 2002). L'intervento ha comportato anche il rifacimento del preesistente lucernario, sostituito con un altro manufatto completamente vetrato, la ripavimentazione della preesistente copertura (da intendersi come lastrico solare posto a livello del lucernario), dal momento che vi è un accesso dall'interno del loft su di essa e la collocazione di fioriere a realizzare (di) una stepe decorativa su due lati del perimetro. Il primo lato è quello in affaccio sul cortile interno di Via Pontida 1 ed il secondo è quello prospiciente il giardino delle Ricorrenti".

L'indagine circa la natura e le caratteristiche delle opere realizzate sul lucernario dalla convenuta è invece oggetto di discussione tra le parti perché si sostiene da parte delle attrici (e la tesi è contrastata da [REDACTED]) che l'attività edilizia compiuta dalla convenuta sul lucernario preesistente avrebbe comportato addirittura l'integrale sostituzione del pregresso manufatto con uno del tutto nuovo, in quanto tale soggetto ai vincoli del rispetto delle distanze dalla proprietà attorea.

La diversa posizione su questo punto delle parti in causa impone una preliminare considerazione in punto di diritto, al fine di correttamente inquadrare – alla luce di essa – la condotta edificatoria di [REDACTED]

Anche in giurisprudenza di legittimità è stata ripetutamente affermata la differenza tra interventi di ristrutturazione, interventi di ricostruzione e nuove costruzioni, solo in presenza delle quali ultime è necessario il rispetto delle distanze così come previste dal codice civile ovvero dagli strumenti urbanistici locali.

Tra le altre pare utile riportare la massima di una sentenza con la quale la Suprema Corte di Cassazione ha affermato il suddetto principio:

“Nell'ambito delle opere edilizie, va tenuta distinta la semplice ristrutturazione, che si verifica ove gli interventi abbiano interessato un edificio del quale sussistano, ed, all'esito degli stessi, rimangano inalterate le componenti essenziali, quali i muri perimetrali, le strutture orizzontali, la copertura, sicchè le modificazioni siano solo interne, dalla ricostruzione, ravvisabile allorché dell'edificio preesistente siano venute meno, per evento naturale o per volontaria demolizione, dette componenti, e l'intervento si traduca nell'esatto ripristino delle stesse operato senza alcuna variazione rispetto alle originarie dimensioni dell'edificio, ed, in particolare, senza aumenti né della volumetria, né delle superfici occupate in relazione alla originaria sagoma di ingombro. In presenza di tali aumenti, si verte, invece, in ipotesi di nuova costruzione, da considerare tale, ai fini del computo delle distanze rispetto agli edifici contigui come previste dagli strumenti urbanistici locali, nel suo complesso, ove lo strumento urbanistico rechi una norma espressa con la quale le prescrizioni sulle maggiori distanze previste per le nuove costruzioni siano estese anche alle ricostruzioni, ovvero, ove una siffatta norma non esista, solo nelle parti eccedenti le dimensioni dell'edificio originario” (Cass. 26.10.2000 n.14128).

Ed a conferma ed in applicazione dei medesimi principi ispiratori la Cassazione ha affermato – con orientamento uniforme – che *“costituisce nuova costruzione qualsiasi modifica della volumetria di un fabbricato, derivante sia dall'aumento della sagoma di ingombro, sia da qualsiasi sopraelevazione, ancorché di dimensioni ridotte....”*(ex plurimis Cass. 05.07.2000 n.8954).

Compiuta questa necessaria premessa in linea di diritto, occorre valutare in concreto gli interventi posti in essere da [REDACTED] sulla struttura del lucernario.

A questo proposito nell'elaborato peritale (alle pagg.36, 59, 60, 64 e 65) si legge anzitutto la descrizione delle caratteristiche costruttive originarie dello stesso e quella dei nuovi e diversi materiali impiegati dalla convenuta in occasione degli interventi operati sul lucernario. Sul punto le

considerazioni svolte dal consulente dell'ufficio trovano puntuale riscontro, tra l'altro, nello stato dei luoghi quale raffigurato nelle foto di cui agli all.47 da 1 a 9 (relativi allo status quo ante) e 48.1 (relativo alla situazione attuale, successiva ai lavori di [REDACTED])

Peraltro, ai fini che interessano in questa sede, la discussione tra le parti ed il confronto tra i rispettivi CTP ed il CTU si è incentrato sulla misurazione degli ingombri delle sagome del lucernario, come esistente prima degli interventi edilizi compiuti dalla convenuta e come attualmente in atto.

A tale proposito il CTU ha argomentato e rappresentato graficamente (all.73, 74 e 75) lo schema planimetrico relativo al vecchio lucernario e lo schema planimetrico di quello nuovo (all.78 e 79) ed ha evidenziato: 1) che *"il nuovo lucernario è impostato planimetricamente esattamente sulla proiezione di quello esistente in precedenza"* (pag.40 della CTU) e che *"le dimensioni planimetriche sono rimaste invariate"* (pag.50 della CTU) e *"le sue dimensioni in pianta sono quelle del manufatto precedente"* (pag. 63 della CTU); 2) che nel nuovo lucernario è stato riscontrato un *"aumento di quota della cuspide del lucernario"* (pag.50 della CTU) e pertanto *"la sagoma del lucernario (il nuovo) è mutata (innalzamento della quota)"* (pag.64 della CTU), con conseguente aumento di cubatura del lucernario, anche se *"la variazione di sagoma è minima e minimi sono di conseguenza gli aumenti di volume"* (pag.50 della CTU); 3) che la sagoma del nuovo lucernario è connotata dalla presenza di un nuovo elemento – destinato ad assolvere ad una funzione strutturale ben precisa – rappresentato dalla *"cappuccina"* con porta-finestra, che consente di accedere dall'interno del *"loft"* [REDACTED] sulla copertura esterna; e che detta *"cappuccina"* va computata ai fini del calcolo volumetrico dell'intero manufatto, determinando un ulteriore incremento dello stesso.

Con riferimento alle considerazioni del CTU ora enunciate, si discute diffusamente da parte dei CTP, con particolare riguardo all'individuazione dei dati identificativi planimetrici del vecchio lucernario, che parte attrice assume fosse dimensionato in maniera apprezzabilmente diversa rispetto a quanto indicato dal CTU. Il CTP di parte [REDACTED] ritiene anche

sottodimensionata la variazione volumetrica del nuovo lucernario, quale indicata dal CTU.

Ritiene questo giudice che – pur nel doveroso riconoscimento della puntualità e rigore manifestati dal CTU nel compimento dei rilievi tecnici mandatigli – tuttavia non sia necessario addentrarsi nella diatriba sollevata dal CTP di parte attrice sui singoli rilievi e sulle modalità di calcolo da applicare, una volta che si sia appurato – incontestabilmente – che una differenza volumetrica – in aumento - sia stata comunque accertata tra il vecchio ed il nuovo lucernario.

Invero, il dato tecnico del rilevato incremento di volumetria del manufatto, realizzato da ██████████ in luogo del vecchio lucernario, non può che indurre alla conclusione – sulla base dell'enunciata distinzione in punto di diritto tra i concetti di ristrutturazione, ricostruzione e nuova costruzione – che l'opera edificata dalla convenuta va qualificata come nuova costruzione, con le necessarie conseguenze in punto del rispetto delle distanze legali.

Graficamente appare assai efficace il raffronto tra i due manufatti, contenuto negli all.77, 78 e 79 della CTU e nell'all.59 del supplemento di CTU, che pone in chiara evidenza l'apprezzabilità delle innovazioni apportate alla struttura da ██████████

D'altro canto non pare revocabile in dubbio che la porta-finestra - con la relativa cappuccina o chiostrina cui essa è ancorata - non si possa considerare come elemento a sé stante, ma invece sia parte strutturale del manufatto di cui si parla e che dunque il suo apporto volumetrico debba essere calcolato in aggiunta rispetto a quello della restante parte del lucernario. Infatti la "cappuccina" – realizzata, all'evidenza, proprio per consentire l'apertura della porta finestra che consente l'accesso al lastrico solare – fa parte della stessa struttura portante del lucernario e, verosimilmente, ha essa stessa necessitato l'aumento di quota della cuspide di cui sopra si è detto.

A questo punto perciò, come premesso, diviene del tutto superfluo indagare più approfonditamente sulle problematiche sollevate da parte attrice in

ordine all'individuazione della larghezza e lunghezza del vecchio lucernario, una volta che si è appurato che l'opera realizzata in luogo dello stesso deve considerarsi come nuova costruzione poiché volumetricamente di consistenza diversa (maggiore) rispetto a quella pregressa.

Né possono rilevare – per indurre ad una diversa conclusione - l'entità della diversità volumetrica, ovvero la sussistenza di un'utilità o meno della differenza di sagoma o ancora la consapevolezza o meno – nell'autore dell'intervento edilizio – delle conseguenze formali dell'immutazione operata.

Da ciò discende l'obbligo per la nuova costruzione realizzata da [REDACTED] di rispettare le distanze legali dalle costruzioni limitrofe esistenti.

Nella relazione di CTU (pag.53) si dà atto (e la misurazione non è oggetto di contestazioni) che *“la distanza del filo del muro del lucernario dalla mezzaria del muro comune (confine) è esprimibile in.....risultando quindi 262 cm +/- 5 cm.”*

Conseguenza del mancato rispetto della distanza legale di mt.3 di cui all'art.873 c.c. è l'obbligo di arretramento del lucernario sino al rispetto della distanza legale di mt.3 dalla mezzaria del muro divisorio comune. Inammissibile invece – perché nuova in quanto formulata per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni – è la domanda di chiusura ed eliminazione di qualsiasi accesso al lastrico solare, sanzione comunque in conferente con il profilo del rispetto delle distanze legali.

Quanto al cosiddetto “pilastro” (foto 28 delle attrici), il CTU dà atto (pag.38 della CTU) che *“nella realtà è un quadretto di cemento e graniglia della futura pavimentazione posto a fermare un telo in PVC che copre le macchine da installare, in modo che il vento non se lo porti via. Al momento attuale di tale supposto manufatto non esiste ovviamente alcuna traccia”*. Sul punto non v'è luogo a provvedere, poiché in ogni caso la domanda originaria sul punto non è stata riproposta in sede di precisazione delle conclusioni.

Di alcun rilievo in questa sede civilistica è invece il profilo della regolarità amministrativa degli interventi con i quali [REDACTED] avrebbe abusivamente

trasformato con destinazione residenziale gli spazi per il passato utilizzati prima come autorimessa e poi come magazzino; trattandosi di aspetti estranei alla competenza del [redacted].

La struttura attuale del manufatto [redacted] - come già detto - risulta dotata di una porta-finestra inserita in un chiostrino prominente, attraverso il quale è consentito l'agevole accesso al lastrico solare, che è stato pavimentato e piantumato. Dalle risultanze agli atti (elaborato peritale con relativi allegati e foto prodotte) si evince altresì che alla suddetta porta-finestra si accede dall'interno della porzione immobiliare di proprietà [redacted] attraverso una scala interna in ferro, inesistente prima degli interventi edili compiuti dalla convenuta e di cui si discute.

Tale stato di fatto - all'evidenza - ha posto in essere condizioni obiettive corrispondenti all'esercizio di una servitù di veduta, essendo possibile raggiungere comodamente dall'interno dell'unità immobiliare della convenuta il terrazzo/lastrico solare di sua pertinenza ed esercitare inspectio e prospectio in alienum in danno della porzione immobiliare delle confinanti sig.re [redacted].

Parte convenuta sostiene che da sempre il lastrico solare era accessibile esclusivamente per gli interventi di manutenzione e pulizia e che siffatta situazione non sarebbe di fatto mutata anche dopo gli interventi edilizi di cui si discute.

Ritiene questo giudice che la tesi non possa essere condivisa.

Se è pacifico che prima dei lavori l'accesso al lastrico solare era del tutto saltuario e disagiata per la mancanza di un adeguato collegamento sia dall'interno (poiché il vecchio lucernario mancava di aperture) che dall'esterno e dunque dal cortile, è innegabile come la realizzazione della scala interna al loft e - alla sua sommità - della porta finestra che consente di accedere al lastrico solare siano funzionali ad un utilizzo abituale e comodo per il passaggio dalla parte interna a quella esterna, tenuto conto della sopravvenuta destinazione ad uso abitativo dell'edificio, originariamente usato come autorimessa prima e magazzino poi.

Appare perciò innegabile che gli interventi ora descritti abbiano posto in essere una situazione di fatto corrispondente all'esercizio di una servitù di veduta a carico della proprietà dell'odierna attrici ed in favore di quella [redacted]. D'altro canto l'abitudine dell'utilizzo del lastrico solare da parte dei fruitori del loft trova conferma anche in quanto rappresentato nelle foto allegate all'elaborato peritale. In particolare la presenza sul lastrico solare di uno stendibiancheria e di tutta una serie di vasi collocati non solo sul muro divisorio (con la proprietà [redacted]), ma anche a ridosso direttamente della vetrata che delimita verticalmente il lucernario, costituendone la parete laterale (cfr. all. 49.3, 49.5 e 49.6 alla CTU), evidenzia come il lastrico sia asservito ad un uso costante ed assiduo (tenendo conto della necessità – soprattutto in periodo estivo – di dare da bere alle piante).

Nel caso di specie è dunque soddisfatto quel requisito cui il Supremo Collegio ancora la possibilità di assicurare la tutela in esame. La Cassazione ha infatti affermato che, al fine di configurare una veduta da lastrici solari, terrazze e simili, ai sensi del secondo comma dell'art.905 cod. civ., queste opere devono soltanto avere, quale destinazione normale e permanente ma non esclusiva, quella di rendere possibile l'affaccio sull'altrui fondo vicino. Non è, pertanto, necessario che esse siano sorte per l'esclusivo scopo dell'esercizio della veduta, ma è sufficiente che per l'ubicazione, la consistenza e la struttura abbiano oggettivamente tale idoneità (cfr. ex plurimis Cass. n.20205 del 13.10.2004).

Dunque ai fini della configurabilità di una veduta è irrilevante che si tratti di lastrico solare o di terrazza.

Né la mancanza di un parapetto dell'altezza prescritta dalla normativa vigente (mt.1,10 ai sensi dell'art.31 del Regolamento Edilizio) esclude che la possibilità di inspectio e prospectio sul fondo del vicino possa qualificarsi come veduta, essendo sufficiente che la possibilità di guardare nel fondo medesimo e di sporgere il capo e vedere nelle diverse direzioni senza l'uso di mezzi artificiali si realizzi con comodità e sicurezza (cfr. Cass. N.4015 del 09.07.1984). Nel caso di specie il muro divisorio comune

- la cui struttura a conformazione è puntualmente descritta nella relazione del CTU (pagg.37 e 58 e foto all.47 da 1 a 9 per lo status quo ante e pagg. 61 e 62 per gli interventi compiuti dalla convenuta) - assicura tale condizione da ultimo indicata, avendo attualmente un'altezza complessiva di cm.80 (a seguito del posizionamento delle fioriere) e dunque appare idoneo a consentire un affaccio in condizioni di ordinaria sicurezza.

Pertanto la situazione attuale corrisponde ad una servitù di veduta, costituita unilateralmente e dunque illegittimamente da [REDACTED]

Né il posizionamento di alberi ed arbusti sul muro a confine può di per sé scongiurare tale situazione illegittima, poiché la vegetazione non ha carattere di stabilità e può essere tagliata, spostata o rimossa agevolmente in ogni momento.

Ciò comporta la necessità di imporre a [REDACTED] (art.905 c.c.) la realizzazione sul terrazzo/lastrico solare - ad una distanza non inferiore a mt.1,50 dalla mezzaria del muro divisorio comune con la proprietà delle attrici - di una barriera in muratura ovvero di una cancellata o altro manufatto stabile di altezza non inferiore a mt.1,10 (come prescritto dalla normativa vigente per i parapetti), che precluda la possibilità di affaccio.

Per altro verso le attrici lamentano anche l'intervento innovativo compiuto dalla convenuta sulla sommità del muro divisorio comune, che prima *"era protetto da due tegole di grès a doppio spiovente con coppo di copertura delle stesse"* (pag.2 della citazione). In relazione allo status quo ante il CTU ha evidenziato che *"la sommità del muro non era protetta da tegole di grès... con coppo di copertura". Si trattava (e si trovano tuttora sul lato Sud, dove tale impianto è rimasto in opera) di due tegole marsigliesi in laterizio con un regolare colmo della stessa serie sempre in laterizio"* (pagg.37 e 58 della CTU). Peraltro il CTU ha accertato che *"nella realtà il muro è stato parzialmente demolito e solo nella sua parte terminale verso Sud Est esso sia stato spianato per installare la motocondensante"* (pag.40 della CTU) e che *"il colmo del muretto è stato eliminato per quel tanto che è servito a togliere il coppo e le tegole marsigliesi e creare un piano orizzontale, alto rispetto alla pavimentazione"*

da 40 a 25-30 cm, a compensare la pendenza..... Si può altresì notare che la impermeabilizzazione del colmo del nuovo muretto per i primi 8-9 metri dallo spigolo Nord Est del fabbricato è stata prolungata a sporgere all'esterno del filo muro per circa 5-10 cm a creare una specie di sgocciolatoio..... Nel suo complesso questo nuovo muretto ha quindi la configurazione di una C a lati disuguali . Al di sopra di esso sono state poste in opera fioriere di cemento bianco, di misura in pianta di 40x100 cm.” (pagg. 61 e 62 della CTU). All'interno di dette fioriere sono stati alloggiati arbusti destinati a formare una sorta di siepe.

E' evidente come tali opere costituiscano plurime violazioni in danno delle attrici, così come analiticamente dalle stesse contestate.

Non solo infatti l'intervento posto in essere dalla convenuta ha comunque inciso arbitrariamente sulla porzione di muro di proprietà esclusiva delle attrici, ma ha anche comportato una violazione del disposto di cui all'art.908 c.c.; ha indebitamente posto in essere le condizioni di fatto per la costituzione di una nuova servitù di stillicidio; non rispetta la prescrizione sulle distanze legali come statuita dall'art.892 n.3 c.c..

Ne consegue che [redacted] va condannata a ripristinare la struttura del muro divisorio comune così come essa era costituita prima dell'intervento edilizio posto in essere dalla convenuta, con la copertura formata da due tegole marsigliesi in laterizio con un colmo della stessa serie, sempre in laterizio. I vasi contenenti arbusti (attualmente posati sulla sommità del muro divisorio) – il cui filo esterno è posto all'interno della proprietà [redacted] per circa 25 cm (pag.55 della CTU) - debbono invece essere arretrati almeno a mezzo metro dalla linea di confine (rappresentata dalla mezzaria del muro divisorio comune).

Va accolta anche la domanda di rimozione dei “teli di membrana impermeabile plastomerica a base bituminosa” che il CTU ha appurato essere stati da [redacted] posati “in opera sulla parete verticale verso il giardino [redacted] per lo sviluppo della tettoietta “ (pag.50 della CTU), costituendo indebita invasione della proprietà altrui.

Quanto agli impianti tecnologici, essi sono costituiti (pag.63 della CTU) dalla motocondensante (per l'impianto di climatizzazione – posta su di un basamento) e dalla relativa unità ventilante, nonché dalla caldaia costituente la centrale termica. Il loro posizionamento sulla copertura è graficamente individuato nell'all. 76 alla CTU e delineato nella descrizione contenuta alla pag.63 della CTU. Da quest'ultima si comprende come la motocondensante sia installata all'esterno, mentre la caldaia e la sezione ventilante dell'impianto di climatizzazione (complementare alla sezione motocondensante) sono collocate sotto un baracchino (tettoia), realizzato in pannelli di legno, la cui copertura è costituita da una lastra. Quest'ultima – nel suo lato lungo – *“è in appoggio sulla lattoneria di coronamento della casetta (di proprietà ██████████ per pochi centimetri”* (pag.63 e pag.37 della CTU).

In relazione ai macchinari ora descritti occorre osservare come il Supremo Collegio abbia affermato, con indirizzo uniforme, che negli impianti di riscaldamento (ed anche di condizionamento che ai primi vengono assimilati quanto alla disciplina delle distanze – cfr. Cass. n.12927 del 03.12.1991) la caldaia, il bruciatore e il deposito del carburante non sono soggetti alle disposizioni dell'art.889 c.c., bensì sono soggetti alla norma dell'art.890 c.c., la quale stabilisce le distanze per le fabbriche ed i depositi nocivi e pericolosi, in base ad una presunzione di nocività e pericolosità che è assoluta nel caso in cui vi sia una norma del regolamento edilizio comunale che preveda la distanza medesima ed è invece relativa quando manchi una norma di tale natura. Può dunque essere superata detta presunzione ove la parte interessata al mantenimento del manufatto dimostri che, in relazione alla peculiarità della fattispecie e degli eventuali accorgimenti adottati, possa evitarsi al pericolo ed al danno per il fondo vicino – avuto riguardo alle prescrizioni di cui all'art.844 c.c. (cfr. Cass.n.5492 del 1978; Cass. n.2543 del 19.10.1967; Cass. n.3100 del 06.03.2002; Cass. n.7152 del 1995).

Nell'ambito di tale disciplina, dunque, in mancanza – come nella specie – di una disposizione ad hoc nel regolamento edilizio comunale di Milano,

sussiste una presunzione relativa di pericolosità e nocività degli impianti tecnologici realizzati da [REDACTED] che può essere superata unicamente attraverso l'assolvimento – da parte della stessa – dell'onere probatorio cui ora si è fatto riferimento.

Allo stato manca però da parte della convenuta ogni indicazione circa l'idoneità dell'attuale posizionamento dei macchinari rispetto alla proprietà delle attrici, in quanto potenziali fonti di pericolo e di danno per la stessa. Invero sul punto [REDACTED] nulla deduce o produce da cui si possa ritenere superata la presunzione relativa di pericolosità di cui si è detto.

Né può valere ad indurre ad una diversa conclusione quanto osservato dal CTU alle pagg.69 e 70 della sua relazione scritta, trattandosi di considerazioni generali e di massima, che nulla dicono specificatamente in riferimento ai macchinari oggetto di causa. D'altro canto neppure sarebbe ipotizzabile una CTU sul punto, atteso che essa avrebbe esclusivamente contenuto esplorativo e dunque sarebbe – come tale - inammissibile, una volta che parte convenuta (che vi è onerata) non ha assolto nemmeno in via di prospettazione e di deduzioni istruttorie all'onere probatorio che le incombe.

Ne consegue che va ordinata la rimozione degli impianti tecnologici, mancando allo stato qualsiasi dato di riferimento per stabilire a quale distanza dal muro divisorio comune essi debbano essere collocati.

Quale logica conseguenza di tale pronuncia, occorre disporre la rimozione anche delle tubazioni esistenti sul lastrico solare, a servizio dei macchinari (che in ogni caso si trovano a distanza inferiore a quella legale – cfr. CTU) e la stessa copertura della centrale termica e dell'unità ventilante (essa stessa a distanza inferiore a quella consentita).

Lamentano le sig.re [REDACTED] la manomissione del tetto della casetta, allegando una serie di fotografie (da 27 a 31 e 37 e 38) che rappresenterebbero le conseguenze degli interventi illegittimi posti in essere da controparte. Allo stato un danneggiamento appare verosimile – anche tenuto conto della tipologia degli interventi edificatori compiuti da [REDACTED] della loro ubicazione rispetto alle proprietà esclusive delle

attrici. Dunque a questo proposito può trovare accoglimento al domanda di risarcimento danni svolta dalle attrici, che hanno riservato ad altro giudizio la relativa liquidazione.

Va inoltre ordinato a [REDACTED] il ripristino del paletto segnaconfine già esistente sul tetto della casetta di proprietà [REDACTED] la cui rimozione ad opera di [REDACTED] è stata accertata dal CTU (pag.38 e 58 della CTU).

Domandano infine le attrici la condanna generica di controparte al risarcimento dei danni tutti derivati dalle illegittime condotte sin qui accertate, da liquidarsi in separato giudizio.

Ad esclusione di quanto osservato con riferimento alla manomissione del tetto della casetta [REDACTED] ritiene questo giudice che la domanda risarcitoria, così come formulata, non possa essere accolta per l'assoluta indeterminatezza della medesima. Sul punto manca qualsivoglia prospettazione che consenta di ipotizzare che un danno sia comunque derivato alle attrici dal mancato rispetto delle distanze legali fissate dalla legge. Invero a questo proposito basta ricordare come la disciplina delle distanze sia dettata da superiori esigenze di tutela della collettività in relazione alla salubrità dei luoghi, per evitare che si formino intercapedini nocive ed a prescindere da qualsiasi indagine circa la sussistenza di un danno effettivo in caso di violazione delle prescrizioni sul punto. Laddove invece si richieda il risarcimento di un danno, sussiste per la parte istante il generale onere probatorio non solo sul quantum (che le attrici, nella specie, si riservano di indicare in separato giudizio), ma anche sull'an debeatur.

Visto l'esito del giudizio, la convenuta va condannata a rimborsare alle attrici le spese di lite. Esse vengono liquidate in dispositivo, in base all'unitaria nota spese, tenuto conto del valore della causa e delle natura delle questioni trattate.

Le spese di CTU come già liquidate vanno in via definitiva poste a carico di [REDACTED]

p. q. m.

Il giudice, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Dato atto che il muro divisorio tra le proprietà delle attrici e della convenuta è comune, ordina a [REDACTED] di arretrare il lucernario a distanza non inferiore a mt.3 dalla linea di confine, rappresentata dalla mezzaria del muro divisorio comune;
- 2) ordina alla convenuta di realizzare – a distanza non inferiore a mt.1,50 dalla predetta linea di confine – una barriera in muratura ovvero una cancellata o altro manufatto stabile di altezza non inferiore a mt.1,10;
- 3) ordina alla convenuta di ripristinare la struttura del muro divisorio comune così come essa era costituita prima dell'intervento edilizio da essa posto in essere, con la copertura formata da due tegole marsigliesi in laterizio con un colmo della stessa serie, sempre in laterizio;
- 4) ordina che a cura di [REDACTED] i vasi contenenti arbusti (attualmente posati sulla sommità del muro divisorio) vengano arretrati a distanza non inferiore a mezzo metro dalla linea di confine (rappresentata dalla mezzaria del muro divisorio comune);
- 5) ordina alla convenuta la rimozione dei teli di membrana impermeabile di cui alla parte motiva, nonché degli impianti tecnologici (motocondensante, unità ventilante e centrale termica) con relative tubazioni e della tettoia di copertura di queste due ultime macchine;
- 6) ordina alla convenuta di provvedere al riposizionamento del paletto segnaconfine già esistente sul tetto della casetta di proprietà [REDACTED];
- 7) fissa a parte convenuta termine perentorio di mesi quattro dalla comunicazione della presente sentenza per adempiere agli obblighi nascenti dalla presente sentenza, autorizzando sin d'ora parte attrice a provvedervi – in caso di inerzia da parte dell'obbligata – a sue cure e con diritto di ripetere le spese dall'obbligata;

- 8) condanna la convenuta al risarcimento dei danni in favore delle sig.re [REDACTED] limitatamente alla manomissione del tetto della casetta;
- 9) condanna la convenuta a rimborsare alle attrici le spese di lite, liquidate in € 1.662,13= per spese vive, € 373,50= per spese imponibili, € 3.890,76= per diritti ed € 10.080,00= per onorari, oltre accessori di legge;
- 10) pone definitivamente a carico della sola convenuta le spese di CTU come già liquidate oltre a quelle del CTP di parte attrice.
- Milano, 19.12.2007.

Il Giudice

ll. L. Padova

