

Sent. 6095/2008
Rep. 4855/2008

N. 47013/2000



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI MILANO - IV Sez. CIVILE

nella persona del Dott. Gianna Vallescura, ha pronunciato
la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado, iscritta al numero di
ruolo generale sopra riportato, promossa con atto di
citazione in data 29.07.2000

DA

[REDACTED] rappresentata e
difesa dall'avv. Carlo Werner, presso il quale è
elettivamente domiciliata in Milano, via Manara n.5, per
delega a margine dell'atto di citazione

ATTRICE

CONTRO

[REDACTED]

in persona dell' [REDACTED] sig.ra [REDACTED]
rappresentata e difesa dall' avv. Oreste Giambellini ed
elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso in
Milano, Largo Augusto n.1, per procura in calce alla
comparsa di costituzione e risposta

CONVENUTA

CONTRO

[REDACTED] C.F. [REDACTED], [REDACTED] C.F.
[REDACTED] rappresentati e difesi dagli avv.ti
Giulio Masera e Alberto Tanzi ed elettivamente domiciliati
presso il loro studio in Milano, Viale Regina Margherita
n.41, per delega a margine della comparsa di costituzione
12.12.2007

TERZI CHIAMATI

CONTRO

[REDACTED] C.F. [REDACTED] rappresentato e
difeso dagli avv.ti Carlo Rondelli del Foro di Ravenna e
Lorenzo Rossi del Foro di Milano ed elettivamente
domiciliato presso lo studio del secondo in Milano, Via
Appiani n.22, per delega in calce alla comparsa di
costituzione e risposta

TERZO CHIAMATO

CONTRO

[REDACTED], C.F. [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED], C.F. [REDACTED] [REDACTED] C.F.
[REDACTED]

TERZI CHIAMATI CONTUMACI

OGGETTO: servitù

CONCLUSIONI: come dalle parti costituite precisate nei
fogli allegati al verbale di udienza in data 13.12.2007,
qui di seguito uniti in copia

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 29.07.2000, [REDACTED] premesso di essere proprietaria dal 25.11.1998 dell'appartamento sito in Milano, via Solferino 18, II piano, conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Milano, l' [REDACTED] attualmente proprietaria dell'unità immobiliare posta al terzo piano dello stesso stabile, per sentire accertare e dichiarare l'esistenza della servitù di condotta fumaria e scarico fumi a favore della propria unità immobiliare, nonché, accertati gli intervenuti impedimento e turbativa della stessa, per sentire condannare la convenuta Immobiliare alla rimessione in pristino della canna fumaria e delle relative pertinenze necessarie all'esercizio della servitù, entro un fissando termine o, in caso di inottemperanza entro il termine, per sentire disporre sin d'ora per allora che siano eseguiti da impresa designanda dall'attrice a spese della convenuta.

A sostegno della domanda l'attrice precisava di aver dato incarico alla ditta specializzata [REDACTED] di effettuare le opportune verifiche in ordine al ripristino del camino posto nel proprio appartamento; che con fax 8 giugno 99 la predetta ditta comunicava che la video ispezione del camino aveva evidenziato l'interruzione del condotto all'altezza del terzo piano e che il camino non aveva pertanto più sbocco al tetto, essendo stata demolita

la relativa canna fumaria al terzo piano; che prima di tale ispezione era sempre risultato che la canna fumaria esistesse e fosse integra e continua dal secondo piano fino al comignolo, come da piantine ricevute dall'amministratore condominiale; che le spiegazioni richieste al legale rappresentante della società convenuta sig. [REDACTED] circa il diritto e/o autorizzazione in forza dei quali era stata eliminato il muro nel quale passava la canna fumaria erano rimasti privi di riscontro.

Instauratosi il contraddittorio, l'immobiliare [REDACTED] in via preliminare eccepiva la propria carenza di legittimazione passiva poiché all'atto dell'acquisto dell'unità immobiliare sita al terzo piano dell'immobile di Milano, via [REDACTED] dai signori [REDACTED]

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] e [REDACTED] effettuata con atto di compravendita in data 12 dicembre 1997, il muro attraverso il quale passava la canna fumaria era già stato demolito e le opere interne che l'Immobiliare intendeva far eseguire riguardavano la demolizione di un differente muro, tra l'altro di ben più ridotte dimensioni, che nulla aveva a che fare con quello interessato dalle condotte fumarie.

La convenuta nel merito chiedeva rigettare le avverse domande siccome infondate in fatto e in diritto, in particolare evidenziando che dalle planimetrie catastali [REDACTED] allegare alla denuncia di inizio attività presentata al Comune di Milano in data 24.11.1997 per l'esecuzione di

alcune opere di manutenzione interna (doc.n.3-4) risultava in modo inconfutabile che il muro attraverso il quale asseritamente passava la canna fumaria era già stato demolito e che le opere interne riguardavano la demolizione di altro muro; che nessuna dimostrazione era stata data circa il fatto che attraverso il muro indicato da parte attrice sarebbero asseritamente passate le condotte fumarie; che né l'atto d'acquisto della predetta unità immobiliare, né la relativa nota di trascrizione recavano alcuna indicazione circa la sussistenza della servitù rivendicata dall'attrice: trattandosi nel caso di specie di servitù non apparente, ai fini della sua validità, la servitù per cui è causa doveva necessariamente risultare costituita mediante atto pubblico o scrittura privata.

Nel merito, in via subordinata, la Società convenuta chiedeva condannarsi i propri danti causa con riguardo all'appartamento - previo differimento della data di prima udienza ai sensi dell'articolo 269 c.p.c. per provvedere alla chiamati in giudizio dei predetti - a risarcire ad essa Immobiliare tutti i danni da quest'ultima patiti e patienti a seguito dell'accoglimento delle domande attrici, nella misura da accertarsi in corso di causa, oltre interessi legali rivalutazione monetaria.

Con comparsa in data 1. 06. 2001, si costituiva in giudizio [REDACTED] chiedendo il rigetto delle domande tutte formulate dalla convenuta nei suoi confronti con l'atto di chiamata in causa notificatogli il 19.01.2001, perché

totalmente infondate e non provate, rilevando altresì che esso doveva comunque essere totalmente manlevato e tenuto indenne da [redacted] e [redacted] ai quali aveva venduto, con rogito a ministero notaio [redacted] di Milano 26. 10. 1994 rep. n. 42265-3377 la quota di spettanza dell'appartamento in oggetto - pervenutagli per eredità di [redacted] deceduto nel 1991 - ottenendone il relativo prezzo di Lit 73.334.000 oltre l'impegno di tenerlo indenne e manlevato da ogni responsabilità, pretesa e richiesta che dovessero essere formulati da terzi nei suoi confronti anche in seguito alla successiva vendita dei beni ereditari da lui acquisiti. [redacted] evidenziava che, in ogni caso, la presunta servitù di condotta fumaria-scarico fumi pretesa dall'attrice, non risultava sussistente.

All'udienza di prima comparizione in data 28 giugno 2001, si costituiva anche il terzo chiamato [redacted] chiedendo l'integrale rigetto delle domande attoree rilevando che il fondamento della pretesa servitù, come da prospettazione contenuta nell'atto di citazione, sarebbe la destinazione del padre di famiglia, atteso che l'attrice lo individuava espressamente nella circostanza che l'originario unico proprietario dell'edificio, quando lo frazionò nel 1954, mantenne la canna fumaria in questione "dando così origine alla relativa servitù"; peraltro una servitù che per essere esercitata richieda l'installazione di tubi e impianti non visibili nell'immobile servente, è

una servitù non apparente e come tale non suscettibile di essere costituita per destinazione del padre di famiglia ex articolo 1061 c.c.; d'altra parte, nel titolo di proprietà della dottoressa [REDACTED] non era fatta menzione della pretesa servitù e neppure del camino al cui servizio la canna sarebbe stata posta.

Nella medesima udienza il giudice dichiarava la contumacia dei terzi [REDACTED] e [REDACTED] non costituitisi in giudizio benchè regolarmente citati, rinviando la causa all'udienza del 26.09.2001 per la verifica della regolarità della citazione ai terzi chiamati [REDACTED] e [REDACTED] entrambi residenti negli Stati Uniti d'America.

Con ordinanze rese rispettivamente alle udienze in data 17.04.2002 e 17.12.2003 i predetti terzi chiamati venivano dichiarati contumaci.

Dopo scambio di memorie, esperito l' incombente di cui all'articolo 183 c.p.c., peraltro con esito negativo, il giudice, con ordinanza riservata 14-15.12.2004, ammetteva nei termini ivi precisati le prove per interrogatorio formale e per testi dedotti dall'attrice e dalla convenuta. Espletati detti incombeni, le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 13.12.2007.

In tale sede si costituivano gli avv.ti [REDACTED] e [REDACTED] i terzi chiamati [REDACTED] e [REDACTED] a seguito della rinuncia al mandato da parte dei precedenti difensori ed il

giudice revocava l'ordinanza 28.06.2001 dichiarativa della contumacia di [REDACTED].

La causa veniva quindi posta in decisione, previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda è fondata.

Le risultanze documentali e probatorie acquisite, consentono infatti di ritenere fondatamente l'esistenza della servitù di condotta fumaria e scarico fumi in favore dell'unità immobiliare di proprietà dell'attrice, nonché gli intervenuti impedimento e turbativa della stessa, come dalla dott. [REDACTED] denunciati.

Va premesso che nella specie si verte in ipotesi di costituzione di servitù per destinazione del padre di famiglia, ai sensi dell'articolo 1062 c.c.; la circostanza si fonda sulle seguenti risultanze processuali: a) i due fondi appartenenti ad un unico proprietario sono stati posti in una situazione di obiettiva subordinazione o assoggettamento integrante la servitù de qua; b) tale situazione perdurava al momento dell'alienazione del fondo posto in condizioni di subordinazione; c) la servitù risulta in modo non equivoco da opere visibili e permanenti come da accertamento effettuato attraverso la ricostruzione storica della situazione dei luoghi al momento dell'alienazione, essendo stata tale situazione



successivamente mutata dagli acquirenti del fondo asservito.

La costituzione di detta servitù ai sensi dell'articolo 2062 c.c. risulta invero riconosciuta documentalmente nell'atto di vendita dell'appartamento sito al terzo piano dell'immobile di via Solferino 18, sovrastante l'unità immobiliare dell'attrice laddove, nella rogito notaio dott.

██████████ in data 29.12.1955, rep. n. 29961, progr.n.4418, si legge a pagina 349, clausola 4) sub c) "si intendono trasferite le servitù di ogni specie, apparenti e non apparenti, comprese quelle dovute a destinazione del padre di famiglia, a seguito della vendita frazionata dell'intero stabile di via Solferino 18" (doc. 12 attrice).

Nell'atto introduttivo del presente giudizio l'attrice ha sostenuto che la canna fumaria de qua, realizzata con l'immobile nel 1860, con estensione dal comignolo (tuttora esistente) fino al secondo piano, e con diametro interno di oltre cm. 30, in occasione del frazionamento dell'immobile, avvenuto nel 1954 da parte dell'unico proprietario nelle varie unità attualmente esistenti, veniva mantenuta dando così origine alla relativa servitù di passaggio e scarico dei fumi a favore dell'unità posta al secondo piano, attualmente di proprietà ██████████, e gravante l'unità posta al terzo piano attualmente di proprietà dell'immobiliare ██████████

La circostanza appare trovare riscontro, oltreché nel richiamato rogito, anche nella deposizione resa dalla teste

[redacted] amministratrice del Condominio da oltre 25 anni, la quale ha dichiarato esser a sua conoscenza che l'edificio di via Solferino 18, del 1860, allorché tra il 1952 ed il 1954 era stato frazionato "era dell'unico proprietario signora [redacted] che ha anche provveduto al frazionamento" con la precisazione che sul tetto condominiale oltre al comignolo dell'impianto comune di riscaldamento, vi sono i "comignoli di impianti autonomi ed anche altri" (v. verbale di udienza 3.11.05).

Il teste [redacted] che ha deposto alla medesima udienza - precisato di aver provveduto nel 1997/1998 al ripristino di due locali accorpati, dall'attrice all'appartamento che già occupava; che in tale circostanza dovendo provvedere alla sostituzione del camino esistente con uno più bello ed antico secondo la richiesta della committente dovette verificare se potesse intubarlo o meno - ha dichiarato testualmente: "Con un faretto abbiamo illuminato la zona e quindi abbiamo acceso il fuoco ma il camino non tirava perché risultava ostruito sulla parte superiore. Guardando dentro al camino notai che l'ostruzione era costituita da un tavellone abbastanza recente perché privo di fuliggine a differenza del resto del camino... ci recammo sul tetto per una controprova. Nella specie, con martelletto da muratore e con un filo a piombo, dal comignolo che avevamo individuato essere quello [redacted] facemmo scendere il filo a piombo e verificammo



che l'ostruzione corrispondeva alla ostruzione già riscontrata nell'appartamento [REDACTED]

Deve pertanto ritenersi che la servitù in oggetto è apparente, per l'esistenza di opere visibili e permanenti tali da rivelare l'esistenza del peso gravante sul fondo servente a favore di quello dominante, anche se nel corso degli anni e, specificamente, nell'appartamento sito al terzo piano è stata effettuata la rimozione del tratto di canna fumaria ivi transitante con la rimozione del muro che la conteneva (doc. 4-5 e 13 attrice).

In particolare si evidenzia che in data 21 maggio 1981 il di cuius [REDACTED] aveva chiesto ed ottenuto di poter eseguire la demolizione parziale di muro di spina con rinforzo delle spalle in muratura (doc.13 citato).

La teste ing. [REDACTED], nel 1997 progettista e direttore dei lavori per la ristrutturazione dell'appartamento di [REDACTED] di proprietà della convenuta (sovrastante quello dell'attrice) nella deposizione resa all'udienza del 6.07.2005, ha infatti precisato di non aver rilevato nell'unità immobiliare da ristrutturare l'esistenza di canna fumaria come da stato di fatto di cui i documenti 3) e 4) di parte convenuta, dichiarando altresì di non essere in grado di rispondere "sulle vicende del 1981 perché sono intervenuta in loco nel 1997".

L'interruzione del condotto del camino De Laude all'altezza del terzo piano, per l'effettuata demolizione di cui dianzi

si è detto, non consente all'attrice di utilizzare il proprio camino per evacuare i fumi della combustione, così come accertato anche dalla ditta [REDACTED] (doc.3 attrice), con conseguente impedimento e turbativa della servitù in favore della stessa costituita come sopra.

Si sottolinea poi, che come ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, che questo giudice condividendo la propria, "in tema di servitù costituita per destinazione del padre di famiglia non si richiede, ai fini della opponibilità del diritto ai successivi acquirenti del fondo servente, la permanenza della visibilità delle opere destinate all'esercizio della servitù, necessario per il sorgere del diritto (Cass. 7698/1999, 6678/2005), dovendosi accertare il presupposto dell'effettiva situazione di asservimento di un fondo all'altro, richiesto dall'articolo 1062 c.c., per la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia, attraverso la ricostruzione dello stato dei luoghi esistenti nei momenti in cui, per effetto dell'alienazione di uno di essi o di entrambi, i due fondi hanno cessato di appartenere al medesimo proprietario (Cass. 3634/2007).

In tal senso argomentando, e ritenendo versarsi in ipotesi di servitù apparente per quanto sopra esposto e positiva (passaggio di fumi determinata da un'accedo del titolare del fondo dominante), devono disattendersi le eccezioni come svolte sul punto dai terzi chiamati.

Del pari va respinta l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta società posto che riguardo all'actio confessoria servitutis, la legittimazione dal lato passivo è in primo luogo di colui che, oltre a contestare l'esistenza della servitù, abbia un rapporto attuale con il fondo servente (Cass. 4808/1992; 1383/1994).

A ciò consegue che la convenuta [redacted] già [redacted] [redacted] va condannata, come da domanda, alla rimessione in pristino della canna fumaria e delle relative pertinenze necessarie all'esercizio della servitù entro il termine di mesi sei dalla notificazione della presente sentenza, disponendosi sin d'ora che in caso di inottemperanza entro il termine suddetto, l'attrice farà eseguire i necessari lavori da impresa dalla medesima designata, a spese della convenuta Società.

La [redacted] premesso di aver acquistato con atto di compravendita in data 12.12.1997 notaio [redacted] di Milano, rep.n.61200-racc. n.10250 l'unità immobiliare sovrastante quella dell'attrice dai sigg.ri [redacted], [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] [redacted] (docc. 1 e 2), ha proposto domanda di manleva nei confronti dei propri danti causa per essere risarcita dei danni patiti e patiendi a seguito di eventuale accoglimento delle domande attrici, posto che all'atto dell'acquisto il muro attraverso il quale passava la canna fumaria era già stato demolito, come evidenziato

anche dallo stato di fatto risultante dalle planimetrie catastali presentate al Comune di Milano in data 24.11.97 e dalla deposizione resa dalla teste Ing. [REDACTED]

La domanda è fondata. E' invero rimasto provato (doc. 13 attrice) ed è circostanza incontestata dalle parti, che [REDACTED] deceduto nel 1991-del quale i terzi chiamati sono eredi (doc.1 conv.), nel 1981 ebbe a demolire il tratto di muro in cui originariamente passava la canna fumaria come documentato dal progetto di cui alla concessione edilizia del Comune di Milano richiesta dal de cuius il 20.05.1981 e di cui dianzi si è detto.

A ciò consegue che i terzi chiamati, quali coeredi di [REDACTED] nonché danti causa della [REDACTED] con riguardo al rogito di compravendita a ministero notaio [REDACTED] vanno condannati in solido a risarcire alla Società convenuta i danni tutti a quest'ultima derivanti dall'accoglimento delle domande attrici.

[REDACTED], in particolare, è tenuto anch'esso solidalmente con i coeredi al predetto risarcimento nella sua qualità di erede di [REDACTED] e dante causa della convenuta società avendo partecipato all'atto di compravendita per notaio [REDACTED] sopra precisato quale titolare della piena proprietà della quota di 8/72 dell'unità immobiliare in esame, seppure rappresentato in tale sede dal coerede [REDACTED] in forza di procura speciale in data 26. 07. 1996 n. 34165/8019 rep. a rogito Dott. [REDACTED] [REDACTED] notaio in Faenza, registrata a [REDACTED]

██████████ in data 29.07.1996 al n.473 : procura allegata all'atto di compravendita in oggetto sotto la lettera A).

Il terzo chiamato ██████████ ha proposto nelle conclusioni assunte, in via subordinata, domanda di manleva nei confronti di ██████████ e di ██████████ per essere tenuto indenne da tutte le domande formulate dall'██████████ con l'atto di chiamata notificatogli in data 19 gennaio 2001.

La domanda è fondata posto che risulta documentalmente provato che ██████████ e ██████████ - in considerazione dei rapporti intercorsi con il coerede ██████████ e particolarmente, in relazione al fatto che quest'ultimo aveva rilasciato a ██████████ la procura speciale di cui sopra per "amministrare e disporre con compimento anche di atti di alienazione relativamente ai rapporti, ai beni ed ai cespiti compresi e riguardati dalle eredità di ██████████ ed ██████████ - contestualmente dichiaravano di "sollevare ██████████ da qualsiasi onere, tassa, spesa e responsabilità che potesse derivargli dalle eredità predette e dagli atti che saranno compiuti in forza dei poteri e facoltà conferiti a ██████████ con la citata procura... il tutto in modo che ██████████ non abbia a far fronte a nessun onere collegabile con la qualità di coerede dei detti defunti". Detto documento risulta sottoscritto da ██████████ e ██████████ (doc. 5 fasc ██████████).

A ciò si aggiunga che i predetti obbligati nulla hanno contestato, eccepito e argomentato in relazione alla domanda come sopra proposta da [REDACTED] nei loro confronti, sì che gli stessi sono tenuti a garantire quest'ultimo dalle domande contro il medesimo proposte dalla convenuta.

Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza ex art. 91 c.p.c..

P. Q. M.

Il Tribunale di Milano - Sezione IV Civile - definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione respinta, così provvede:

1) respinge l'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla convenuta [REDACTED]

2) accerta e dichiara, visto l'articolo 1062 c.c., l'esistenza della servitù di condotta fumaria e scarico fumi a favore dell'unità immobiliare sita in Milano, [REDACTED]

[REDACTED] II piano, di parte attrice ed a carico dell'unità immobiliare situata al III piano del medesimo immobile, di parte convenuta, nonché gli intervenuti impedimento e turbativa della servitù e, per l'effetto, condanna la [REDACTED] già [REDACTED], in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla rimessione in pristino della canna fumaria e delle relative pertinenze necessarie all'esercizio della servitù, entro il termine di mesi sei dalla notificazione della presente sentenza o, in caso di inottemperanza entro il termine

predetto, dispone che siano eseguite da impresa designanda dall'attrice, a spese della convenuta società;

3)ordina al competente Conservatore dei Registri di provvedere alla trascrizione della presente sentenza, con esonero da responsabilità;

4)condanna la convenuta [REDACTED] a rifondere all'attrice le spese di lite liquidate in complessivi € 14.051,63 di cui: € 584,92 per spese, € 3.531,71 per diritti, € 9.935,00 per onorari di avvocato, oltre oneri di legge e rimborso spese generali secondo T.F.;

5) respinge le domande formulate dal terzo chiamato [REDACTED] nei confronti della società convenuta;

6)condanna i terzi chiamati [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] in solido, a risarcire alla convenuta [REDACTED] tutti gli esborsi che la predetta dovrà subire a seguito delle statuizioni di cui al punto 2) conseguenti all'accoglimento delle domande attrici, nonché a rifondere alla predetta Società le spese processuali come liquidate al punto 4) in favore dell'attrice;

7)condanna i terzi chiamati [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] e [REDACTED] in solido, alla rifusione delle spese processuali in favore della convenuta società liquidate in complessivi € 14.180,00 di cui: 1.579,70 per spese; € 3.036,00 per diritti; € 9.565,00 per onorari di

avvocato, oltre oneri di legge e rimborso spese generali secondo T.F.;

8) condanna i terzi chiamati [redacted] e [redacted] in solido a tenere indenne [redacted] da tutte le domande formulate nei suoi confronti dalla convenuta società con l'atto di chiamata in causa notificato in data 19.01.2001 e, quindi, da tutte le somme come sopra dovute sub 6) e 7) alla [redacted]

9) condanna i terzi chiamati [redacted] e [redacted] alla rifusione delle spese processuali in favore di [redacted] [redacted] liquidate in complessivi € 11.394,49 di cui: € 393,49 per spese, € 3.001,00 per diritti, € 8.000,00 per onorari oltre oneri di legge e spese generali secondo T.F..

Così deciso in Milano, il 22.04.2008.

IL GIUDICE

