

SENTENZA N.
N 75778/04 r.g.

SERIE N° 9182/08
REP. N° 7357/08

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE XIII CIVILE

In funzione di giudice unico nella persona della dr. Caterina Macchi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa civile iscritta al numero di ruolo sopra riportato, promossa con atto di citazione
notificato il 11-15 novembre 2004

DA

Condominio [redacted]
elettivamente domiciliato presso lo studio dell' avv. [redacted], che lo rappresenta e
difende in virtù di delega a margine dell'atto di citazione

ATTORE

CONTRO

[redacted] di TIM Telecom Italia Mobile s.p.a.
elettivamente domiciliata presso lo studio degli avv. [redacted] che la
rappresentano e difendono in virtù di delega a margine della comparsa di risposta

CONVENUTA

E CONTRO

CONVENUTO CONTUMACE

Oggetto: controversia inerente rapporti condominiali

All'udienza di precisazione delle conclusioni le parti costituite così concludevano:

607

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il condominio di [redacted] in Milano ha introdotto il presente giudizio nei confronti del condomino [redacted] e di TIM (Telecom Italia) [redacted], quale conduttrice di una porzione di terrazzo di proprietà esclusiva del [redacted] in forza di contratto stipulato il 28 giugno 2004, esponendo che quest'ultima, comunicando all'amministratore condominiale la propria intenzione di installare sulla predetta porzione locata una stazione radio base per la telefonia mobile, aveva chiesto al medesimo amministratore di autorizzare [redacted] alla installazione nelle parti comuni dell'edificio di un contatore elettrico, nonché di porre un cavo elettrico nel cavedio; richiesta che l'assemblea dei condomini aveva successivamente respinto. L'attore ha dunque dedotto la contrarietà dell'opera in corso di realizzazione da parte di Tim s.p.a. al dettato dell'art. 4 regolamento condominiale in quanto l'opera medesima. 1) costituirebbe costruzione vietata; 2) sarebbe idonea a mutare la destinazione d'uso dell'appartamento; 3) determinerebbe una alterazione dell'architettura e dell'estetica condominiale; 4) sarebbe idonea a compromettere la stabilità dell'edificio nonché l'integrità delle parti comuni con particolare riferimento alla guaina di impermeabilizzazione del terrazzo. L'attore ha ulteriormente negato la sussistenza in capo a Tim del diritto a posare cavi lungo il cavedio comune, esulandosi dalla previsione dell'art. 91 D. lgs 295/03 e deducendo che tale posa verrebbe a costituire una servitù cui il condominio non intendeva consentire. L'attore ha dunque concluso per la declaratoria della contrarietà al regolamento condominiale della posa in opera dell'impianto in discussione, con condanna dei convenuti alla rimozione dell'opera stessa ove realizzata nelle more del giudizio ed autorizzazione all'attore alla rimozione medesima a spese dei soccombenti ove inottemperanti; ed altresì per l'accertamento dell'insussistenza di alcun diritto in capo ai convenuti quanto alla posa dei cavi elettrici e del contatore, attesa l'opposizione dell'esponente alla costituzione della relativa servitù.

Il [redacted] è rimasto contumace.

Costituendosi regolarmente in giudizio, [redacted] ha contestato ogni avversa deduzione, affermando la piena regolarità amministrativa dell'impianto e la sua conformità alla invocata disposizione regolamentare: ha sottolineato l'insussistenza di pericoli per integrità e la sicurezza dell'edificio e l'assenza di impatto sul decoro architettonico dello stabile, rivendicando infine – attesa la natura di pubblica utilità dei servizi di telefonia mobile – il diritto alla installazione dell'impianto e alla collocazione nelle parti comuni del cavo elettrico e del relativo contatore, in forza della disciplina di cui agli artt. 91 e 92 d. lgs cit.. Nel corso del giudizio veniva rigettato un ricorso ex art. 700 c.p.c. volto ad ottenere l'immediata sospensione dei lavori di allestimento dell'impianto, previo espletamento di CTU dal parte del Tribunale in sede di reclamo; il Collegio ha

successivamente accolto una richiesta di inibitoria della posa dei cavi elettrici nel cavedio proposta dall'attore ex art. 1171 c.c.. Con comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c. depositata il 22 novembre 2005 si è costituita in giudizio [redacted] quale avente causa di [redacted] e [redacted] per effetto di conferimento in data 24 febbraio 2005 da quest'ultima alla prima del complesso aziendale avente ad oggetto l'attività di comunicazione mobile Italia, facendo proprie tutte le difese già articolate dalla convenuta. Nella memoria istruttoria in data 15 marzo 2006 [redacted] ha dichiarato la sua volontà di proseguire il giudizio ex art. 2504 bis c.c. quale incorporante di [redacted] in virtù di atto di fusione del 22/2/06 con effetto dal 1° marzo 2006; ha altresì dato atto dell'intervenuta fusione in [redacted] anche di [redacted], in virtù di atto del 20 giugno 2005.

Depositare memorie e documenti, senza svolgimento di attività istruttoria la causa è stata successivamente trattenuta in decisione sulle conclusioni trascritte in epigrafe, dopo il deposito delle memorie finali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osservato preliminarmente che non è in discussione l'avvenuta acquisizione da parte della odierna convenuta della prescritta autorizzazione comunale alla realizzazione della stazione radio base, nonché del parere favorevole dell'Arpa circa il rispetto dei limiti e dei livelli di campo elettromagnetico, si procede all'esame dei singoli profili di contrarietà al regolamento condominiale dedotti dall'attore.

Recita l'art. 4: *Gli appartamenti possono essere destinati ad uso abitazione e ad uso ufficio.(...) E' vietato fare sopralzi (resta annullata la facoltà contemplata dall'art. 1127c.c.) ed erigere costruzioni di qualsiasi specie anche di carattere provvisorio ed anche in via precaria nei cortili, sui balconi, sulle terrazze ed in genere eseguire opere che possano compromettere la stabilità dello stabile ed arrecare danni.(...) E' vietato apportare varianti allo stabile come da disposizioni contemplate dagli articoli 1120 1121 1122 c.c. che possano alterare l'architettura, l'estetica o la simmetria esteriore dell'edificio (...)*

Come si è già avuto modo di osservare nell'ambito del procedimento cautelare proposto in corso di causa, la previsione regolamentare in commento appone un inderogabile divieto di sopraelevazione, legittimamente derogando alla disciplina dell'art. 1227 c.c.; mentre subordina la possibilità di erigere costruzioni ovvero opere di qualsiasi genere alla assenza di carattere pregiudizievole per la stabilità dell'edificio, e preclude - mediante richiamo alla disciplina codicistica - ogni modificazione dello stabile che alteri l'architettura, l'estetica o la simmetria dell'edificio condominiale.

CA

E' dunque da escludersi che la stazione radio base di [redacted] costituisca di per sé una costruzione vietata, mentre è indubbio che la stessa debba conformarsi al contenuto della seconda parte della previsione in esame, dovendo essere ricondotta alla categoria delle opere la cui collocazione anche in area di proprietà individuale è subordinata al rispetto delle prescrizioni contenute nel citato art. 4.

Seguendo l'ordine degli argomenti proposti dall'attore, si osserva che la collocazione su una porzione della terrazza di proprietà esclusiva del condomino [redacted] della stazione in questione, non può configurarsi quale mutamento di destinazione d'uso vietata dal regolamento. In fatto, non vi è alcuna prova che l'installazione dell'opera abbia eliminato la destinazione ad uso abitativo dell'appartamento di cui la terrazza medesima costituisce pertinenza; la locazione, invero, non riguarda nemmeno l'intera pertinenza. In diritto, ricordato che le limitazioni al contenuto dei diritti di proprietà esclusivastabiliti da un regolamento contrattuale, configurando oneri reali, devono essere previsti in modo chiaro e sono di stretta interpretazione, si osserva che i divieti di destinazione degli appartamenti previsti dal medesimo art. 4 Il capoverso (il cui testo integrale non si riporta attesa l'illeggibilità di alcune parole determinata dalla scarsa qualità della copia prodotta; il contenuto complessivo è peraltro inequivocabile) sono indirizzati ad impedire lo svolgimento di attività potenzialmente nocive e rumorose (*"Industria"*), pericolose per l'igiene (*gabinetti operatori, di cura per malattie contagiose della pelle*), sconvenienti o pregiudizievoli per la tranquillità del condominio (*"agenzie di pegni, scuole di musica, di canto o di educazione fisica ed altre scuole in genere"*); le predette finalità di tutela sono peraltro espressamente esplicitate nella medesima norma in commento. Non vi è dunque ragione di ritenere che la tipologia del manufatto in contestazione sia in grado di modificare la destinazione d'uso della proprietà esclusiva secondo caratteristiche o finalità incompatibili con la disciplina regolamentare in vigore.

La fase istruttoria non ha, inoltre, apportato alcun elemento nuovo che consenta di ritenere l'opera inconciliabile con l'inderogabile tutela dell'integrità della linea architettonica dell'edificio e delle sue caratteristiche estetiche e stilistiche.

La struttura non risulta ancora montata, avendo la convenuta (quantomeno alla data di svolgimento delle operazioni peritali disposte dal Collegio) ultimato la rimozione della copertura in piastrelle e l'esecuzione delle opere murarie necessarie per l'appoggio delle travi di sostegno. In giudizio sono peraltro stati introdotti da parte della convenuta tutti gli elementi – comprese le tavole progettuali – che consentono di percepire dimensioni e caratteristiche finali del manufatto. Sulla base di tali elementi, sarebbe stato onere dell'attore comprovare, eventualmente anche a mezzo di simulazioni grafiche, il verosimile impatto dell'antenna sulla fisionomia architettonica dell'edificio, fornendo in tale contesto indicazioni riscontrabili – che invece sono del tutto assenti – circa la concreta

CA

visibilità dell'opera. Deve essere ribadito che la contrarietà all'estetica o l'incompatibilità con la tipologia architettonica dello stabile non possono ritenersi presunte (con conseguente inammissibile inversione dell'onere della prova), quasi che debbano considerarsi inerenti alla natura stessa dell'opera in contestazione; l'affermata esistenza di un effettivo impatto estetico negativo dell'impianto è dunque rimasta privo di riscontro concreto.

L'avvenuto espletamento di CTU nel corso del procedimento di reclamo ha reso superflua ogni necessità di svolgimento di ulteriori indagini tecniche nell'ambito dell'istruttoria di merito; il quadro indiziario che aveva indotto questo giudice in sede cautelare a dubitare dell'esistenza di un rischio per la stabilità dell'edificio e l'integrità delle parti comuni e che è stato oggetto di analisi da parte del CTU nominato dal Collegio non ha subito, in fatto, alcuna variazione a seguito della concessione dei termini di cui all'art. 184 c.p.c..

L'ing. Alongi, a seguito di indagine esaustiva i cui esiti sono stati oggetto di ulteriore conferma in occasione della convocazione a chiarimenti disposta avanti al Collegio, ha constatato in primo luogo l'assenza di rischi per la statica dell'edificio derivanti dal peso della struttura, in quanto di entità contenuta ed altresì parzialmente compensato dall'avvenuta sostituzione del pavimento in piastrelle con materiale leggero a guaina bituminosa (cfr. relazione pag. 7, dichiarazioni del CTU al Collegio in data 25 maggio 2005, documentazione prodotta da [redacted] in replica alla prima richiesta cautelare, dichiarazioni rese dall'[redacted], sentita da questo giudice nel corso dell'udienza del 25 gennaio 2005 quale persona informata sui fatti). E' stata inoltre del tutto esclusa l'influenza della presenza della falda acquifera sulla statica dell'edificio (pag. 6), come anche la sussistenza di un nesso di causalità tra le opere in corso di realizzazione ed il distacco di alcune tessere di rivestimento della facciata (pag. 5-6), ed altresì smentita la necessità di acquisizione di benessere dei Vigili del Fuoco per la realizzazione dell'opera (pag. 4). L'insussistenza di pregiudizio per l'impermeabilizzazione della copertura dell'edificio è infine confermata dall'avvenuta posa di guaina bituminosa isolante in sostituzione del pavimento rimosso.

Si deve conclusivamente escludere che l'opera presenti profili pregiudizievoli per la statica o l'integrità dell'edificio condominiale.

Nessun profilo di contrarietà al regolamento condominiale, e alle disposizioni codicistiche inderogabili in esso richiamate, è dunque comprovato.

Il condominio prospetta altresì l'insussistenza del diritto dell'odierna convenuta a collocare un cavo elettrico ed il relativo contatore dei consumi nelle parti comuni dell'edificio, deducendo che [redacted] non può avvalersi della disciplina di cui all'art. 90 e ss. D. lgs.259/03 e manifestando la contrarietà della compagine condominiale alla costituzione di una servitù in favore della proprietà singola del [redacted] per il passaggio del cavo e la posa del contatore.

analisi della fattispecie richiede alcune precisazioni.

In primo luogo, non è revocabile in dubbio che [redacted] svolga un servizio di pubblica utilità; in tal senso si esprime chiaramente il Codice delle Comunicazioni elettroniche (D.lgs 259/03 già citato) agli artt. 3 e 90. Il nodo controverso è individuato dalle parti nell'interpretazione dei successivi articoli 91 e 92, i quali dettano una articolata disciplina relativamente al passaggio di cavi con o senza appoggio inerenti agli impianti di reti di comunicazione elettronica, sui cui ci si soffermerà più oltre.

Invero, osserva il Tribunale, il problema concretamente dedotto in causa non richiede l'applicazione di tale normativa speciale, che attiene evidentemente alla disciplina del contemperamento tra il diritto dominicale e quello del soggetto esercente il servizio di pubblica utilità a posare condutture o cavi costituenti parte integrante della rete; la richiesta inoltrata da [redacted] al condominio prima dell'instaurazione del giudizio, e mai modificata, attiene esclusivamente - e semplicemente - alla necessità di installazione di un cavo di alimentazione elettrica che consenta alla stazione di funzionare. Si tratta, dunque, della possibilità di collocare l'ordinaria strumentazione (contatore e cavo elettrico) che consente di fruire della somministrazione della corrente, non dissimilmente da quanto potrebbe domandare qualsiasi condomino - o conduttore - in funzione della piena e normale fruizione del bene di sua proprietà esclusiva, o di suo esclusivo godimento in forza di titolo contrattuale. Ricordato che l'uso del bene locato secondo la concreta modalità che l'odierna convenuta si propone non è vietato e dunque non può essere impedito, va osservato che la richiesta di Tim, ora Telecom, si sostanzia nella volontà di utilizzare talune parti comuni (il cavedio per il passaggio del cavo e una postazione al suolo per il contatore) in funzione del godimento della porzione locata. Si versa, quindi, nell'ambito di applicazione dell'art. 1102 c.c.; e secondo la giurisprudenza costante della Suprema Corte, la locazione a terzi di una unità immobiliare compresa in un edificio pone il conduttore in una posizione non diversa da quella del proprietario in nome del quale egli detiene. Pertanto il conduttore può, al pari del suo dante causa, liberamente godere ed eventualmente modificare le parti comuni dell'edificio, purché in funzione del godimento o del miglior godimento dell'unità immobiliare oggetto primario della locazione (limite cosiddetto interno) e purché non risulti alterata la destinazione di dette parti, né pregiudicato il pari uso da parte degli altri condomini (limite cosiddetto esterno) (Cass. 3873/97; 1046/98; 6229/86; 2331/81).

Nel caso di specie, è palese che la posa del contatore sia connessa al godimento della porzione locata, ed anzi si manifesta come imprescindibile perché tale godimento possa realizzarsi; né è in alcun modo dedotto dall'attore che il passaggio dei cavi e la posa del contatore determinino in concreto una alterazione della destinazione delle parti comuni in cui tali elementi sono destinati a

collocarsi, e tantomeno che l'uso potenziale di tali parti comuni da parte di altri condomini possa esserne impedito.

Si è al cospetto, in definitiva, della volontà di lecito esercizio delle facoltà di cui all'art. 1102 c.c., cui la compagine condominiale non può opporsi. La fattispecie non presenta dunque i presupposti di configurabilità di una servitù, astrattamente ipotizzabile nel rapporto tra singolo condomino e condominio, ma non quando il condomino utilizzi le cose e gli impianti nel rispetto della loro destinazione, bensì quando ne goda secondo una destinazione diversa (cfr. Cass. 3479/99; 11207/93).

Per completezza di motivazione appare opportuno chiarire, a tale ultimo riguardo, che mentre in via generale a fronte di un godimento della cosa comune secondo una destinazione diversa da quella intrinseca al bene gli altri condomini hanno facoltà di impedire tale forma di godimento ovvero consentirla - con la conseguenza che ove tale diritto di godere in modo diverso si risolva in un peso imposto a vantaggio di un piano o di una porzione di piano di proprietà esclusiva il diritto va qualificato come servitù prediale - ove la pretesa affermata da [redacted] dovesse esulare dall'esercizio del diritto di godimento sulle parti comuni riconducibile all'alveo dell'art. 1102 c.c., il condominio non potrebbe validamente rifiutare la costituzione di una servitù, soccorrendo, in tale ipotesi, la disciplina specificamente prevista dall'art. 92 D. lgs 259/03.

L'art. 91 prevede il diritto di passaggio, anche senza il consenso del proprietario, di fili o cavi senza appoggio sia al di sopra di proprietà pubbliche o private, sia dinanzi ai lati di edifici ove non siano finestre od altre aperture praticabili a prospetto (I comma), senza diritto del proprietario ad alcuna indennità (V comma). L'articolo in esame prevede altresì (II comma) che il proprietario o il condominio non possano opporsi al passaggio di condutture, fili o impianti occorrenti "per soddisfare le richieste di utenza degli inquilini o dei condomini": tale disposizione, che ricalca letteralmente l'art. 232 del precedente Testo Unico in materia di telecomunicazioni (DPR 156/73), è palesemente intesa a garantire all'utente il diritto ad usufruire del servizio impedendo che il proprietario esclusivo o il condominio possano opporsi al passaggio di cavi o alla installazione di qualsiasi componente impiantistica necessaria al godimento del servizio stesso. Il medesimo principio, espresso con terminologia largamente sovrapponibile, era già peraltro contenuto nella Disciplina dell'uso di aerei esterni per audizioni radiofoniche negli artt. 1-3 (L 554/40).

Escluso dunque che la collocazione di cavi in appoggio rientri nella previsione di cui all'art. 91 I comma, ed anche che essa sia riconducibile alla disciplina di cui al secondo comma, si deve concludere che la posa di cavi con appoggio secondo modalità esulanti dall'ambito di operatività dell'art. 1102 c.c. (previsione alla quale - per le ragioni ampiamente illustrate - si ribadisce vada ricondotto il caso di specie), non potrebbe che essere ricondotto alla previsione dell'art. 92 DPR

LD

cit., in forza del quale " Fuori dei casi previsti dall'art. 91, le servitù occorrenti al passaggio con appoggio dei fili, cavi ed impianti connessi alle opere considerate dall'art. 90 sul suolo, nel sottosuolo o sull'area soprastante sono imposte, in mancanza del consenso del proprietario, ed anche se costituite su beni demaniali, ai sensi del DPR 327/01 e della L166/02". Si tratterebbe, pertanto, di servitù coattiva, cui il condominio non potrebbe legittimamente rifiutarsi e che potrebbe essere costituita mediante titolo giudiziale; ma si tratterebbe anche di servitù onerosa, con determinazione dell'indennità ai sensi dell'art. 44 DPR 327/01 (art. 92 III comma DPR 359/03). Per le ragioni esposte tutte le domande proposte dal Condominio attore debbono essere rigettate. La obiettiva particolarità e complessità delle questioni trattate giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così decide:

- 1) Rigetta le domande proposte dal condominio attore;
- 2) Compensa integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso in Milano, il 7 luglio 2008.

Il giudice est.

